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

Emmanuelle Bernheim

▶ **To cite this version:**

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. Droit. École normale supérieure de Cachan - ENS Cachan; Université de Montréal. Faculté de droit, 2011. Français. NNT : 2011DENS0009 . tel-00798611

HAL Id: tel-00798611

https://theses.hal.science/tel-00798611

Submitted on 9 Mar 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

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

par

Emmanuelle Bernheim

Thèse de doctorat effectuée en cotutelle

à la Faculté de droit de l'Université de Montréal

et

à l'École Normale supérieure de Cachan

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal
en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D.)

et à

l'École doctorale sciences pratiques de l'École Normale supérieure de Cachan
en vue de l'obtention du grade de Docteur en science de l'homme et de la société (Ph.D.)

mars 2011

© Emmanuelle Bernheim, 2011

Université de Montréal

Faculté des études supérieures et postdoctorales

et

École Normale supérieure

École doctorale sciences pratiques

Cette thèse intitulée:

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

Présentée par:

Emmanuelle Bernheim

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes:

Violaine Lemay, président-rapporteur

Pierre Noreau, directeur de recherche, Université de Montréal

Jacques Commaille, directeur de recherche, École Normale supérieure

Benoît Bastard, membre du jury

Angela Campbell, examinateur externe

Hubert Wallot, examinateur externe

Résumé

Comment les acteurs qui évoluent dans le champ commun entre droit et psychiatrie choisissent-ils d'interner ou de soigner un patient contre son gré? Appliquent-ils simplement les dispositions légales supposées régir les interventions du champ, ou bien se réfèrent-ils à d'autres formes de normativité? Plus globalement, comment ces acteurs s'approprient-ils les normes et en quoi le choix normatif est-il lié au rôle des individus dans le lien social? Voici, très brièvement exposées, les questions auxquelles nous nous intéresserons dans cette thèse.

Cette thèse vise deux objectifs distincts, mais complémentaires. Le premier, d'ordre théorique, s'attache à la compréhension sociologique du phénomène de pluralisme normatif tel qu'il se déploie dans le lien social, et plus particulièrement celle du rôle des individus dans la dynamique normative. Le second vise à mettre en perspective *pluralisme normatif* et *droits de la personne* dans le contexte particulier de la psychiatrie. À ce titre, nous avons choisi d'étudier le traitement juridique, clinique et social de l'internement et des soins psychiatrique. En effet, cet objet permet de mettre en évidence diverses tensions normatives latentes et constitue un support privilégié à la théorisation des rapports normatifs.

Nous étudions d'abord, d'un point de vue épistémologique, les paradigmes juridique et sociologique de la régulation sociale et de l'internormativité. Nous y explorons différentes conceptions du droit et de la normativité, et, par extension, la mise en forme des rapports humains et celle de la société. Dans un premier temps, nous concluons de cette analyse que les différentes formes de normativités s'agencent de manière complexe et changeante, sans qu'aucune hiérarchie n'apparaisse toujours clairement. Dans un second temps, on y constate que les individus influencent l'activation de la normativité, qu'elle soit juridique ou non.

La pluralité des normes et du sens qu'elles véhiculent, confronte naturellement l'individu au choix entre plusieurs standards. Pour mieux comprendre la place effective de l'individu

dans la dynamique normative, en tant que détenteur d'une certaine marge de liberté, nous optons pour un point de vue subjectiviste et constructiviste. Dans cette perspective, l'interprétation des normes et le sens qu'elles portent sont liés à la conception que l'individu se fait du sens de son action et de son propre rôle dans le rapport interpersonnel et social.

C'est dans cette perspective que nous proposons le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, largement inspiré des approches sociologiques étudiées, et plus précisément du concept de « droit vivant ». À travers ce modèle, le pluralisme normatif est conceptualisé comme un ensemble de normes issues de diverses sources, dont les substances peuvent s'opposer, et qui s'imposent avec une force variable. En outre, la qualification du discours psychiatrique en tant que norme comportementale de la *normalité* exemplifie des clivages entre différentes perspectives sur le lien social, et notamment sur les patients psychiatriques. Dans le cadre du modèle proposé, chaque norme est jumelée à une rationalité de nature cognitive ou axiologique, selon la nature du rapport à l'autre. L'hypothèse avancée est à l'effet que la marge de liberté de l'acteur est corollaire à la rigidité du cadre juridique: plus le droit est précis moins l'individu aura recours à d'autres formes de normativité.

Nous avons retenu, aux fins de vérification de notre hypothèse, deux situations distinctes au regard de la structure du cadre juridique, mais présentant des enjeux éthiques et juridiques semblables: l'hospitalisation et les soins psychiatriques imposés contre la volonté des patients, soit la garde en établissement et l'autorisation judiciaire de soins (art. 30 et 16 C.c.Q.).

La recherche empirique menée auprès de juges et de psychiatres a pour but de cartographier le rapport complexe entre l'acteur étudié (le sens qu'il attribue à son action, la conception qu'il a de son rôle dans le lien social) et les normes. Les données révèlent que deux types de normes sont en réalité complémentaires: il s'agit des propositions normatives et factuelles. Les premières sont associées au rôle dans lequel l'individu se projette alors que les secondes servent à la mise en œuvre pratique de ce rôle. De même, la

prégnance d'un discours sur la *normalité* démontre la survivance d'une perspective paternaliste et morale issue de la psychiatrie, qui est difficilement conciliable avec une approche fondée sur le respect des droits de la personne. Finalement, nous concluons que le choix entre différents types de normes est influencé par la conception que chacun se fait de la société dans laquelle il vit et plus précisément de la place qu'il y tient.

La recherche empirique nous autorise à poser des questions sous-jacentes à la véritable nature de l'intervention judiciaire et psychiatrique en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, et aux fondements paradigmatiques et ontologiques du droit en ces matières.

Mots-clés : pluralisme normatif, normativité vivante, droit psychiatrique, garde en établissement, autorisation de soins, juges, psychiatre, anormalité, sociologie du droit.

Abstract

How do those working in the intersection between law and psychiatry make decisions to confine or treat patients against their will? Do they simply apply the legal provisions that are supposed to regulate such actions, or do they refer to other forms of normativity? More globally, how do such stakeholders adopt norms and how is the choice of norms related to individuals' roles in the social fabric? These are, very briefly, the issues explored in this thesis.

This thesis has two distinct, but complementary, objectives. The first is theoretical, and concerns the sociological understanding of the phenomenon of normative pluralism as it operates in the social fabric and more specifically of individuals' roles in normative dynamics. The second objective is to place *normative pluralism* and *human rights* into perspective in the special context of psychiatry. For this, we have chosen to study legal, clinical and social approaches to confining patients and to psychiatric care. This brings to light various latent normative tensions, which proves useful when drawing up theories about normative relations.

We begin by doing an epistemological analysis of the legal and sociological paradigms of social regulation and internormativity. In this section, we explore different conceptions of law and normativity and, by extension, the shaping of human and social relations. Our first conclusion from this analysis is that the different forms of normativity interweave in complex, changing ways and that no clear hierarchy always emerges. Our second conclusion is that individuals influence the application of norms, whether they are legal or not.

The plurality of norms and of the meanings that they convey naturally confronts individuals with choices among different standards. In order to gain a better understanding of individuals' real roles in normative dynamics, since individuals have a certain degree of freedom, we have taken a subjectivist, constructivist point of view. From this perspective,

interpretations of norms and the meanings they convey are related to individuals' conceptions of the meaning of their actions and roles in interpersonal and social relations.

It is from this perspective that we propose the *applied normative pluralism model*, which is inspired largely by the sociological approaches we have studied and more specifically by the concept of "living law." Using this model, we conceptualize normative pluralism as a set of norms flowing from various sources that may be in substantial contradiction and have different weights. Indeed, describing psychiatric discourse as a behavioural norm of *normality* is a perfect example of the cleavage between different perspectives on social ties, especially with respect to psychiatric patients. In the proposed model, each norm is twinned with cognitive or axiological rationality, depending on the nature of the relationship to the Other. Our hypothesis is that the actor's degree of freedom correlates with the rigidity of the legal framework: the more specific the law is, the less the individual will have recourse to other forms of normativity.

In order to verify our hypothesis, we have used two distinct situations that are regulated by law in different ways but that have similar ethical and legal stakes: non-consensual hospitalization and psychiatric care, in other words, confinement to an institution and court authorization of care (*Québec Civil Code*, articles 30 and 16).

Our empirical research on judges and psychiatrists has been designed to map the complex relationships between those studied (the meanings they give to their actions, their conceptions of their roles in the social fabric) and norms. The findings show that two types of norms are in fact complementary: normative and factual propositions. The former are associated with the role that the individual thinks he or she has, while the latter are used in practical implementation of that role. Similarly, the weight of a discourse on *normality* demonstrates the survival of a paternalist moral perspective with its roots in psychiatry. This is difficult to reconcile with an approach based on human rights. Finally, we conclude that the choice between different types of norms is influenced by the conception that each individual has of the society in which he or she lives, and more specifically of his or her role in that society.

Our empirical research raises questions about what is underlying the real nature of legal and psychiatric intervention with respect to confining patients to institutions and authorizing care, and about the pragmatic and ontological foundations of law in these areas.

Keywords: normative pluralism, living normativity, psychiatric law, confinement, committal, authorization of care, psychiatry, abnormality, sociology of law.

Table des matières

Résumé i
Abstract iv
Table des matières vii
Liste des tableaux xv
Liste des figures xvii
Liste des principaux sigles et abréviations xv
TOME I
Introduction: L'interface entre droit et psychiatrie à l'aune du pluralisme normatif: entre normes et normalité, un objet privilégié pour la sociologie du droit 1
Chapitre I Cadre sociojuridique – L'internement et les soins psychiatriques au Québec 16
Introduction 16
I. Révolution tranquille et droits fondamentaux : de l'égalité formelle des patients psychiatriques 29
1.1 De l'égalité: contexte social et juridique général 29
1.2 Les patients psychiatriques, des citoyens comme les autres 44
1.2.1 Le retour en société des patients psychiatriques 44
1.2.2 Des droits pour les patients psychiatriques 50
II. Discours sur les droits civils et judiciarisation: appropriation de la sphère psychiatrique par le droit 69
2.1 L'apogée du discours individualiste sur les droits 69
2.2 Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins 96
2.2.1 De la garde en établissement 103
2.2.2 De l'autorisation judiciaire de soins 135
Conclusion 162
Chapitre II : Problématique de recherche – Normes et normalité: entre psychiatrisation et régulation sociale 173

Introduction 174
I. Discours normatif et régulation des rapports sociaux 188
1.1 L'internormativité d'un point de vue juridique: le rapport du droit à la société 193
1.1.1 Le droit comme système normatif 194
1.1.2 Complexité et flexibilité 198
1.1.3 L'effacement des frontières du système 203
1.2 L'internormativité d'un point de vue sociologique: le rapport de la société au droit 206
1.2.1 Observer le « droit vivant » 207
1.2.2 La définition d'autres formes de normativité 211
1.2.3 L'équipollence des normes 216
II. Discours normatif de l'anormal 222
2.1 Le discours scientifique comme assise 222
2.2 Contexte actuel: discours du normal, idéologie de la bonne santé et médicalisation 229
2.3 Psychiatrie: expertise du risque et normativité de l'anormal 242
2.3.1 Expertise, risque et étiquetage: émergence d'un discours normatif de l'anormal 244
2.3.2 Norme de l'anormal et *welfare standard*: développement d'une tension avec les fondements du droit 266
2.4 L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale* 279
III. Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* 293
3.1 Cadre théorique 298
3.2 Conceptualisation du *Modèle de pluralisme normatif appliqué* 310
3.2.1 Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* 312
3.2.2 Cadre opératoire: le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* en contexte psychiatrique 316
Conclusion 333
Chapitre III : Démarche méthodologique 337
Introduction 337
I. Les méthodes retenues 344

1.1 Les méthodes principales 345
1.1.1 L'entretien semi-dirigé 345
1.1.2 L'observation directe 347
1.2 Les méthodes complémentaires 351
1.2.1 L'entretien non-directif 351
1.2.2 Le groupe de discussion 352
II. La collecte des données 355
2.1 Les méthodes principales 355
2.1.1 L'entretien semi-dirigé 355
2.1.1.1 Les juges de la Cour du Québec 356
2.1.1.2 Les juges de la Cour supérieure 357
2.1.1.3 Les psychiatres 358
2.1.2 Les observations 359
2.1.2.1 Les observations en Cour du Québec 360
2.1.2.2 Les observations en Cour supérieure 362
2.1.3 Synthèse des données principales 364
2.2 Les données complémentaires 364
2.2.1 L'entretien non-directif 364
2.2.2 Le groupe de discussion 366
2.2.3 Synthèse des données complémentaires 367
2.3 Synthèse globale des données 368
III. L'analyse des données 369
IV Les considérations éthiques 375
4.1 La recherche sur des questions sensibles 375
4.2 Les difficultés liées aux observations 378

TOME II

Chapitre IV Analyse des données – Droit et psychiatrie. Normativités et contraintes pratiques à la lumière du *Modèle de pluralisme normatif appliqué* 384
Introduction 384
I. Contexte décisionnel: contraintes et textures 392

1.1 Discours sur le normal et *a priori* sur les patients psychiatriques 393
1.1.1 A priori sur les patients psychiatriques et infantilisation 394
1.1.2 La « normalité » ou la « vie normale » 400
1.2 La finalité des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soin 406
1.3 Le malaise des juges 413
1.4 Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle 422
1.4.1 Les juges 422
1.4.2 Les psychiatres 426
1.5 Contexte pratique: urgence, manque de ressources, découpage juridictionnel et relation thérapeutique 430
1.5.1 Au tribunal: la réalité quotidienne des juges 431
La désinstitutionalisation 431
Le découpage juridictionnel 433
Les avocats 435
La preuve 447
Le volume et l'urgence en Cour du Québec 456
1.5.2 De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres 460
Obligations éthiques et sociales des soignants 461
Limites et impuissance 464
Clientèle psychiatrique et désinstitutionalisation 468
Culture institutionnelle et droits des patients 471
Les contraintes du cadre légal 474
Le déroulement de l'instance 477
II. Les normes dans le discours et la pratique des acteurs 491
2.1 Les juges de la Cour du Québec 492
2.1.1 La norme formelle: les dispositions en matière de garde en établissement, de procédure et de droits de la personne 493
2.1.1.1 Le cadre juridique de pratique 493
L'article 30 (2) du Code civil du Québec 494
Le critère de danger 499

2.1.1.2 La procédure 507
Examens psychiatriques et garde illégale : les gardes préventive et provisoire 507
L'obligation d'interroger et la règle audi alteram partem.....511
Le rôle du mis en cause.....514
L'usage de l'ordonnance intérimaire 516
2.1.1.3 Les droits de la personne.....521
2.1.2 La norme interprétative: le précédent judiciaire 525
2.1.3 La norme de l'anormal: l'application du *welfare standard* ou du meilleur intérêt de la personne 530
Le psychiatre comme seul expert 531
L'hospitalisation et la médication sont bénéfiques ou nécessaires 534
L'hospitalisation et la médication comme motivation à la décision.....539
2.1.4 La norme subjective.....543
2.1.5 La norme pratique 545
2.16 Synthèse 549
2.2 Les juges de la Cour supérieure 554
2.2.1 La norme formelle: les dispositions en matière d'autorisation de soins, de procédure et de droit de la personne 554
2.2.1.1. Le cadre juridique de pratique 554
L'aptitude à consentir aux soins 555
La nécessité des soins 563
2.2.1.2 La procédure 568
La reconnaissance du statut d'expert 571
Le ouï-dire.....573
La détermination des délais et la discrétion judiciaire.....575
La révision par le Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens 579
2.2.1.3 Les droits de la personne.....582
2.2.2. La norme interprétative: le précédent judiciaire 586
Le consentement aux soins: Nancy B. *c.* Hôtel-Dieu de Québec.....587
L'aptitude à consentir aux soins: Pinel *et* Starson.....590

La période de traitement : Curateur public *c.* Institut Philippe Pinel de Montréal.....594
2.2.3 La norme de l'anormal : l'application du *welfare standard* ou du meilleur intérêt de la personne.....601
Le psychiatre comme seul expert.....602
L'hospitalisation et la médication sont bénéfiques ou nécessaires.....604
Le principe du meilleur intérêt.....607
2.2.4 La norme subjective.....609
2.2.5 La norme pratique.....611
2.2.6 Synthèse.....615
2.3 Les psychiatres.....618
2.3.1 La norme formelle: entre symbolisme et droits de la personne.....618
2.3.1.1 Le sens de la norme formelle.....620
L'usage de la norme formelle: une exception dans la pratique clinique.....620
La nécessité d'un tiers impartial.....623
La coercition comme dernier recours.....625
2.3.1.2 Le non-sens de la norme formelle.....626
Le sens de l'internement.....626
Les concepts de danger et d'inaptitude.....628
2.3.1.3 Les droits de la personne.....632
Droits de la personne et pratique clinique.....632
Le droit aux soins.....634
2.3.2 La norme de l'anormal : l'application du *welfare standard* ou du meilleur intérêt de la personne.....638
Le psychiatre comme seul expert.....638
L'hospitalisation et la médication sont bénéfiques ou nécessaires.....640
Le principe du meilleur intérêt.....645
2.3.3 La norme subjective.....647
2.3.4 La norme pratique.....652
2.3.5 Synthèse.....655

III. Postures, rationalités et normativités: retour sur le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* et sur le cadre opératoire 657
3.1 Au-delà du *Modèle de pluralisme normatif appliqué*: le *Processus de délibération pratique normatif* 657
3.2 Le cadre opératoire: le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* en contexte psychiatrique 660
3.2.1 De l'importance du rôle 667
Les juges: un rôle différent – une décision fondée sur le welfare standard 663
Les juges: le rôle habituel – une décision fondée en droit 665
Les psychiatres: le rôle habituel – une décision éthiquement fondée 666
3.2.2. Les postures 667
3.2.2.1 La *posture empathique* : préséance de la norme de l'anormal dans le système de raisons 669
La conception du rôle 670
L'incidence du cadre juridique dans le système de raisons 672
3.2.2.2 La *posture déontologique* : préséance de la norme subjective dans le système de raisons 676
La conception du rôle 676
L'incidence du cadre juridique dans le système de raisons 678
3.2.2.3 La posture *pragmatique*: primauté des droits de la personne dans le système de raisons 681
La conception du rôle 682
La place prépondérante de la norme formelle dans le système de raisons 684
L'incidence des normes de l'anormal et interprétative dans le système de raisons 686
3.2.2.4 La *posture légaliste*: application technique du droit 688
Les juges de la Cour du Québec: le droit de la preuve comme mécanique décisionnelle 690
La conception du rôle 690
Les juges de la Cour supérieure: la conciliation en tant que mode de gestion de l'instance 692

La conception du rôle 692
L'interprétation limitée de la norme formelle 695
La place de la norme de l'anormal dans le système de raisons 696
Conclusion 699
Chapitre V Discussion – Anormalité et *judiciarisation*: entre étiquette et psychiatrisation, une critique de la responsabilité sociale 705
Introduction 705
I. De l'utilité des critères objectifs 712
II. De l'utilité de la judiciarisation 721
III. Du phénomène de psychiatrisation du social 730
Conclusion 737
Conclusion générale 741
Bibliographie 758
Documents internationaux 758
Législation 761
Jurisprudence 765
Publications officielles 777
Publications institutionnelles 784
Doctrine et autres documents 789
Autres sources 851
Annexe 1 Canevas d'entretien i
Canevas 1: Norme de l'anormal i
Canevas 2: Juges de la Cour du Québec ii
Canevas 3: Juges de la Cour supérieure iii
Canevas 4: Psychiatres iv
Annexe 2 Profil des informateurs v

Liste des tableaux

Tableau IIa. Les trois types de rapport au droit selon Patricia Ewick et Susan Silbey 210

Tableau IIb. Elements of a Comprehensive System of Social Control 218

Tableau IIc. Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* 316

Tableau IId. Le cadre opératoire: le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* dans le contexte psychiatrique 331

Tableau IIIa. Synthèse des données principales 362

Tableau IIIb. Synthèse des données complémentaires 368

Tableau IIIc. Synthèse globale des données 368

Tableau IIId. Charte des codes d'écriture 382

Tableau IIIe. Correspondances entre entretiens et observations 383

Tableau IVa. Perspectives morale et pragmatique sur la responsabilité à l'égard de la décision judiciaire 425

Tableau IVb. La présence des normes dans le discours et la pratique des juges de la Cour du Québec, chambre civile 552

Tableau IVc. Perspectives des deux groupes d'informateurs sur la nécessité de l'hospitalisation et des soins psychiatriques 605

Tableau IVd. La présence des normes dans le discours et la pratique des juges de la Cour supérieure 617

Tableau IVe. Concordance entre normes dominantes et rôles 666

Tableau IVf. Présence de la posture empathique dans l'échantillon 665

Tableau IVg. Caractéristiques de la posture empathique 675

Tableau IVh. Caractéristiques de la posture déontologique 680

Tableau IVi. Présence de la posture pragmatique dans l'échantillon 682

Tableau IVj. Caractéristiques de la posture pragmatique 688

Tableau IVk. Présence de la posture légaliste dans l'échantillon 690

Tableau IVl. Caractéristiques de la posture légaliste 697

Tableau IVm. Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*
dans le contexte psychiatrique 698

Tableau Annexe a. Profil des informateurs rencontrés en entretien selon le
sexe et l'expérience professionelle v

Tableau Annexe b. Profil des informateurs rencontrés en observation selon le
sexe et l'expérience professionnelle v

Liste des figures

Figure 1a. Mécanisme de révision de la garde en établissement 107

Figure 1b. Première séquence d'intervention: la mise sous garde préventive 113

Figure 1c. Deuxième séquence d'intervention: la mise sous garde provisoire 115

Figure 3a. Place de la chercheure dans la configuration observée
en Cour du Québec 361

Figure 3b. Place de la chercheure dans la configuration observée
en Cour supérieure 363

Figure 3c. Composante de l'analyse des données : un modèle interactif 370

Figure 4a. Le *Processus de délibération pratique normatif* 660

Figure 4b. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre
de la posture empathique 675

Figure 4c. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre
de la posture déontologique 681

Figure 4d. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre
de la posture pragmatique 688

Figure 4e. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre
de la posture légaliste 698

Liste des principaux sigles et abréviations

Am J Psychiatry	*American Journal of Psychiatry*
AMPQ	Association des médecins psychiatres du Québec
Ann Med Psychol	*Annales médico-psychologiques*
Annu. Rev. Law Soc. Sci.	*Annual Review of Law and Social Science*
APC	Association des psychiatres du Canada
Arch Gen Psychiatry	*Archive of General Psychiatry*
BMJ	*British Medical Journal*
Bull Am Acad Psychiatry Law	*Bulletin of American Academy of Psychiatry and the Law*
C. c. B.-C.	*Code civil du Bas-Canada*
C.c.Q.	*Code civil du Québec*
C. de D.	*Les Cahiers de Droit*
CA	Cour d'appel du Québec
Can Med Assoc	*Canadian Medical Association Journal*
CAS	Commission des affaires sociales
C.D.P.D.J.	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
CMA	*Journal Canadian Medical Association Journal*
Cult Med Psychiatry	*Culture, Medicine and Psychiatry*
CPÉR	Comité plurifacultaire d'éthique de la recherche
CQ	Cour du Québec
CS	Cour supérieure
CSC	Cour suprême du Canada

Droits Rev Fr	*Droits: revue française de théorie juridique*
DSP	Direction de la santé publique
Emory L. J.	*Emory Law Journal*
Health L.Can.	*Health Law in Canada*
Health L. J.	*Health Law Journal*
HHR Journal	*Health and Human Rights Journal*
ICAJ	Institut canadien d'administration de la justice
INSERM	Institut national de la santé et de la recherche médicale
Int J Law Psychiatry	*International Journal of Law and Psychiatry*
Int J Soc Psychiatry	*International Journal of Social Psychiatry*
Int J Semiotic Law	*Revue internationale de Sémiotique Juridique*
J Am Acad Psychiatry Law	*Journal of American Academy of Psychiatry and the Law*
JAMA- français	Sélection d'articles cliniques du *Journal of American Medical Association*
J. du Bar.	*Journal du Barreau*
J Forensic Nurs	*Journal of Forensic Nursing*
JHBS	*Journal of the History of the Behavioural Sciences*
J.Law & Soc.	*Journal of Law and Society*
JNMD	*The Journal of Nervous and Mental Disease*
JPMHN	*Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing*
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LC	Lois du Canada
L. Med. & Health Care	*Law Medicine and Health Care*
LPMM	*Loi sur la protection du malade mental*

LPPEM	*Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*
LQ	Lois du Québec
LRQ	Lois refondues du Québec
LRO	Lois refondues de l'Ontario
LSP	*Lien social et politiques*
LSSSS	*Loi sur les services de santé et les services sociaux*
L. Times	*Law Times*
Md. L. Rev.	*Maryland Law Review*
New Eng. L. Rev.	*New England Law Review*
N. Engl. J. Med.	*New England Journal of Medicine*
n.b.p.	note de bas de page
NS Reg	*Nova Scotia Regulation*
OMS	Organisation mondiale de la santé
Psychiatr Rehabil J	*Psychiatric Rehabilitation Journal*
PUF	Presses universitaires de France
PUL	Presses de l'Université Laval
PUM	Presses de l'Université de Montréal
PUQ	Presses de l'Université du Québec
PUR	Presses universitaires de Rennes
RCDS	*Revue canadienne droit et société*
RCS	Recueil de la Cour suprême du Canada
R. du B.	*Revue du Barreau*

R. du B. can.	*Revue du Barreau canadien*
RDF	Recueil de droit de la famille
R.D.McGill	*Revue de droit de McGill*
RDUS	*Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*
Rev. can. Psychiatrie	*Revue canadienne de psychiatrie*
RF aff. Soc.	*Revue française des affaires sociales*
R. franç. Sociol.	*Revue française de Sociologie*
RIEJ	*Revue internationale d'études juridiques*
RJQ	Recueil de jurisprudence du Québec
RJT	*Revue juridique Thémis*
RQ	*Règlements du Québec*
RSNS	*Revised Statutes of Nova Scotia*
Socio-logos	*Revue de l'Association française de sociologie*
SPPE	*Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*
SQ	Statut du Québec
S prov C	Statuts provinciaux du Canada
SRC	Statuts refondus du Canada
SRQ	Statuts refondus du Québec
TAQ	Tribunal administratif du Québec
Univ. of Toronto L. J.	*University of Toronto Law Journal*
UTMJ	*University of Toronto Medical Journal*
UQÀM	Université du Québec à Montréal
UQTR	Université du Québec à Trois-Rivières
Windsor Rev. Legal & Soc. Issues	*Windsor Review of Legal and Social Issues*

Pour Hakim

Remerciements

Je tiens à remercier mes directeurs de recherche, messieurs Pierre Noreau et Jacques Commaille. Travailler avec eux fut à la fois un honneur et une expérience des plus enrichissantes. Leur disponibilité, leur ouverture d'esprit et leur bienveillance ont rendu possible le projet que j'imaginais. Tout au long du développement de ma recherche, en effet, ils ont contribué à la réflexion sans jamais tenter d'imposer leurs perspectives. Je leur suis également reconnaissante pour leur soutien moral tout au long de ce parcours.

Je souhaite cependant remercier plus particulièrement monsieur Pierre Noreau, qui dirigea ma maîtrise également. Lors de cette initiation à la recherche, il a su me transmettre sa passion pour la sociologie du droit. J'ai pu profiter, à cette occasion, de sa connaissance approfondie de la recherche, de ses conseils judicieux et de sa patience. Notre collaboration, qui dure depuis sept ans, a été pour moi extrêmement stimulante.

J'adresse aussi des remerciements sincères à tous ceux qui ont contribué à l'achèvement de ma thèse en la lisant, en me faisant des commentaires, en la corrigeant ou en m'écoutant en parler interminablement. En outre, je tiens à remercier tout spécialement mon mari et mes enfants pour leur soutien, leur compréhension et leur patience.

Je remercie de plus tous les informateurs, juges et psychiatres, pour leur disponibilité, leur enthousiasme et leur intérêt. Ils ont accepté de partager leurs expériences et leurs réflexions avec authenticité et réflexivité. J'ai été, à de nombreuses reprises, touchée par leur dévouement et leur bienveillance. Je suis reconnaissante également envers toutes les personnes croisées au Palais de justice, familles, amis, défendeurs, qui m'ont laissée les observer dans des moments douloureux et qui ont bien souvent accepté de répondre à mes questions. Sans leur concours, cette recherche n'aurait pas été envisageable.

Mes remerciements vont finalement au Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, à la Faculté de droit et à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal pour leur contribution financière, ainsi qu'au personnel scientifique du Centre de recherche en droit public pour son soutien.

Introduction

L'interface entre droit et psychiatrie à l'aune du pluralisme normatif: entre normes et normalité, un objet privilégié pour la sociologie du droit

> « La normalité entretient avec la norme juridique une relation à la fois constructive et subversive. La prétention normalisatrice de la norme juridique tend à faire de ses prescriptions un miroir de la normalité. Ces deux instances normatives, alliant leur force contraignante respective, se renforcent alors mutuellement. Toutefois, les normes juridiques ne constituent pas une incarnation immuable de la normalité. Elles ne sont que l'expression imparfaite et rapidement obsolète de celle-ci. La normalité, rebelle à toute expression figée demeure antérieure au droit. Critère d'appréciation métajuridique, ce référent participe ainsi à une dynamique du droit. »
>
> Sandrine Chassagnard-Pinet, *Normalité et norme juridique: d'une force normative à l'autre*

Comment les acteurs qui évoluent dans le champ commun entre droit et psychiatrie choisissent-ils d'interner ou de soigner un patient contre son gré? Appliquent-ils simplement les dispositions légales supposées régir les interventions du champ, ou bien se réfèrent-ils à une autre forme de normativité? Plus globalement, comment ces acteurs s'approprient-ils les normes et en quoi le choix normatif est-il lié au rôle des individus dans le lien social? Voici, très brièvement exposées, les questions auxquelles nous nous intéresserons dans cette thèse.

Tout au long de cette réflexion, nous nous attarderons à la fois aux éléments théoriques que soulève le sujet – la dynamique entre diverses formes de normativité et la manière dont les acteurs font des choix entre elles – ainsi qu'aux éléments pratiques – les enjeux liés aux

droits de la personne pour les patients psychiatriques. Nous établissons des liens entre pluralisme normatif et droits.

Les questions retenues présentent un intérêt à plusieurs niveaux. Sur le plan théorique, les recherches entreprises depuis maintenant plusieurs années en théorie et en sociologie du droit[1], mais également en sociologie politique[2], mettent en lumière des mutations majeures non seulement au sein du système juridique, mais également les modes d'organisation sociale et les modes de gouvernance[3]. Ainsi, on assiste, aux côtés de l'État, à la multiplication des acteurs jouant un rôle important, tant sur la scène nationale qu'internationale, dans la régulation des rapports sociaux. Ce partage du champ normatif de la gouvernance entraîne forcément des changements majeurs pour le droit qui ne s'imposerait plus, dès lors, du haut vers le bas[4]. Dans ce contexte, la question du *pluralisme juridique*, ou du *pluralisme normatif*, permet d'appréhender la complexité de la régulation des rapports sociaux, qui s'impose dans une société individualiste où l'État-providence est mis à mal et où l'expansion du droit public est de plus en plus dénoncée.

Ces questions, il est vrai, ne sont pas nouvelles. Elles ont été explorées par nombre de juristes et de sociologues du droit notamment préoccupés par la nature complexe du droit, insaisissable. Aussi, la question *Qu'est-ce que le droit?* a-t-elle été posée et reposée en fonction de paradigmes divers, souvent antagonistes. Différentes perspectives sur ce qu'est le droit, ou ce qu'il devrait être, orientent en effet le questionnement scientifique, de sorte que les différentes questions que nous posons pourraient être explorées d'une pluralité de manières.

---

[1] Voir à titre d'exemple les travaux de Jean Carbonnier, Gérard Timsit, Jean-Guy Belley, Roderick A. MacDonald ou Pierre Noreau.
[2] Voir à titre d'exemple les travaux de Jacques Commaille.
[3] Jacques Commaille, « La fonction de justice et le changement de régime de régulation des sociétés », dans Nicholas Kasirer et Pierre Noreau (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p. 87-102 [« Fonction de justice »].
[4] Jacques Commaille, « Normes juridiques et régulation sociale: retour à la sociologie générale », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 15 [« Normes juridiques »].

L'étude de la normativité, et plus particulièrement du droit, relève le plus souvent d'un point de vue interne[5], par lequel le droit est le sujet de la réflexion[6]. Elle suppose un attachement particulier aux thèmes de la conformité à la norme et du transfert substantiel entre les différents types de normes. Il s'agit finalement de mieux comprendre comment le contenu de diverses normes se retrouve dans le droit, de même que les mécanismes permettant de s'assurer de son application. Dans cette perspective, il devient essentiel de définir ce qui fait partie du droit et ce qui en est exclu. La pluralité des positions épistémiques sur la question démontre non seulement la complexité, mais également l'imprécision du phénomène. En outre, l'opposition entre positivisme et pluralisme dénote et connote des visions du monde et du rapport social opposées.

Dans une démarche sociologique du droit, les chercheurs, optant pour le point de vue externe, appréhendent le droit et les normes en tant qu'objets de recherche[7]. Ils les contextualisent, les placent dans un cadre social, politique, économique[8]. Plus précisément, la normativité, en tant que vecteur du lien social, devient l'expression de la socialité. Elle permet, d'une part, l'affirmation de soi[9] et, d'autre part, l'anticipation et la simplification du rapport à l'*autre*[10]. Dans ce cadre, il s'agit de comprendre comment les normes sont, à travers les rapports humains, non seulement possibles[11], mais également « vivantes[12] ». L'étude des normes et de leur dynamique constamment renouvelée, nous renseigne plus globalement sur les rapports humains et sur la société.

---

[5] François Ost et Michel van de Kerchove, « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit? », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 73 [« De la scène au balcon »].

[6] Guy Rocher, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996, p. 52 [« Droit et éthique »].

[7] *Ibid.*

[8] Guy Rocher, *Le «regard oblique» du sociologue sur le droit*, Conférence présentée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal le 23 novembre 2004, [en ligne] <http://www.crdp.umontreal.ca/fr/activites/evenements/041123GR_texte.pdf>, p. 1 [« Regard oblique »] et Max Weber, *Économie et société*, t 1, Paris, Plon, 1971, p. 321 [« Économie »].

[9] Voir le concept de subjectivation dans Pierre Noreau, « Comment la législation est-elle possible? Objectivation et subjectivation du lien social » (2001) R.D.McGill 47, p. 195-236 [« Législation »].

[10] Michel Crozier, « Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 131.

[11] Noreau, Législation, *supra* note 9.

[12] Nous utilisons l'expression « normativité vivante » en référence au « droit vivant » tel qu'il est défini par Jean-Guy Belley dans *Le droit soluble: contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 9 [« Droit soluble »].

Dans la réalisation de notre recherche, nous avons opté pour cette posture épistémique. Ainsi, tout au long de notre réflexion, nous questionnerons la portée des différentes normes ainsi que sur l'économie de leurs rapports mutuels. À l'égard du droit plus précisément, nous ne poserons pas la question de ce qu'il est, ou encore de la juridicité des normes, mais plutôt de ce qu'il représente et de sa place au sein de la structure de régulation sociale. Dans une perspective constructiviste, nous tenterons plus particulièrement de cerner la place de l'individu dans la dynamique normative, et notamment dans l'organisation hiérarchique des normes. Nous postulons que cette dynamique, inscrite dans un lien social, dans une *configuration* d'acteurs[13], traduit à la fois la conception que l'individu se fait de son rôle, mais également de son implication dans le rapport social. En établissant des liens entre normes et rôles sociaux, nous tenterons de cerner les motivations sous-jacentes à la mobilisation des normes par les acteurs. Au demeurant, nous situerons la structure normative et les liens sociaux étudiés dans le contexte social et politique actuel, d'un point de vue critique.

En outre, l'interprétation individualiste des droits de la personne favorise l'émergence d'un discours politique et social sur la responsabilité individuelle[14]. Ainsi, l'individu devient simultanément plus libre, mais également plus responsable, notamment en matière de droits[15]. Parallèlement, on suppose que le développement de divers discours experts, notamment en matière de santé, guide chacun vers des choix éclairés, en fonction de nouvelles normes[16]. De ce fait, l'individu n'est plus partie à la société et à l'histoire; il est à la fois le fondement et la finalité de tout processus normatif, notamment juridique[17]. Disposés en chaîne, les individus deviennent, singulièrement, les *relais* indispensables de

[13] Norbert Élias, *Qu'est-ce que la sociologie?*, Marseille, Éditions de l'aube, 1991 [« Sociologie »].
[14] Lire Gilles Lipovetsky, *L'ère du vide – Essais sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard, 1993 et Marcel Gauchet, *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, 2002 [« Démocratie »].
[15] Pierre Noreau, *Droit préventif: le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis, 1993, p. 58 [« Droit préventif »].
[16] Lire par exemple Didier Fassin, « Les politiques de la médicalisation », dans Pierre Aïach et Daniel Delanoë (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998, p. 1-13 [« Médicalisation »].
[17] Jacques Beauchemin, « Vulnérabilité sociale et crise politique », dans Vivianne Châtel et Shirley Roy (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 61.

la norme[18]. Il s'ensuit qu'il faut impérativement explorer la place de cet individu dans cette société, et notamment son rôle – actif ou passif – dans l'activation de la normativité, qu'elle soit de nature juridique ou non. Il ne s'agit évidemment pas ici de prendre position en faveur d'une doctrine individualiste, mais plutôt de prendre acte, chez l'individu, de l'importance de la subjectivité, et d'une éventuelle « marge de liberté[19] », dans le contexte social actuel. Nous nous attacherons donc aux spécificités du choix personnel et à la rationalité qui s'allie à la norme. La recherche empirique permettra de dépasser la modélisation pour accéder, au cœur du rapport social, à la complexité du processus de choix individuel dynamique. C'est à ce processus auquel nous référons sous l'appellation de « pluralisme normatif appliqué ».

Il est fondamental de s'attarder aux conséquences des changements politiques et sociaux contemporains sur le droit et la normativité. En plus de prendre acte de la dimension individualiste de l'interprétation des droits, ainsi que du rôle de plus en plus important des individus dans leur propre existence, il faut s'interroger sur le désengagement corollaire de l'État, ainsi que sur les mutations de l'implication citoyenne, dans la construction sociale[20]. Plus particulièrement, les questions relatives à la multiplication des normes qui forment la régulation sociale posent en filigrane des questions sur le rôle actuel de l'État dans la gestion des rapports entre les différentes formes de normativité.

En regard de ces questions de portée générale, le champ psychiatrique présente des spécificités permettant d'étudier, à la fois sur les plans théorique et pratique, les mutations normatives, sociales et politiques dont nous venons de parler et qui sont fondamentales d'un point de vue sociologique du droit.

---

[18] Michel Foucault, *Il faut défendre la société – Cours au Collège de France 1976*, Paris, Gallimard-Seuil, 2004, p. 26 [« Défendre la société »].
[19] Crozier, *supra* note 10, p. 131-132.
[20] Pierre-Joseph Ulysse, « La lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Les paradoxes des stratégies québécoises » (2007) *Caisse nationale des Allocations familiales* 7 (143), p. 54-63 et Antony Todorov, « Y a-t-il démocratie sans participation? » (2009) *Sociologies* [en ligne] <http://sociologies.revues.org/index3009.html>, consulté le 27 octobre 2010. Lire également Robert Castel, *L'insécurité sociale – Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Paris, Seuil, 2003 [« Insécurité »].

Soulignons que c'est suite à une première recherche, menée à la maîtrise, sur le rapport entre juges et experts psychiatres que les premières questions ont émergé. Nous avions alors constaté, qu'en matière de garde en établissement[21], les juges déploraient l'absence d'éléments de preuve au dossier et, incidemment, la situation dans laquelle ils se trouvaient, soit le fait de devoir priver de leur liberté des défendeurs sur la foi de formulaires pré-imprimés. La difficulté pour les juges de se détacher des rapports psychiatriques nous avait amenée à l'époque à nous questionner sur la protection des droits dont bénéficient réellement les personnes concernées par ces requêtes[22]. Il s'agit du point de départ de notre réflexion.

Toutefois, la question des droits de la personne ne peut, dans ce contexte, faire l'économie du problème plus général de la protection. Les régimes d'exception comme ceux que nous allons étudier mettent en lumière le décalage, ou la tension, que génèrent l'interprétation individualiste des droits de la personne, lorsqu'elle est abordée dans le contexte du « vivre-ensemble ». En matière de garde en établissement, comment concilier le droit à la liberté et le droit à l'intégrité, d'un côté, et la protection de la société ou de l'individu dangereux de l'autre? C'est en invoquant l'ordre public que le juriste résout ce problème. En matière d'autorisation de soins[23], comment concilier le droit à l'intégrité et à l'autodétermination et le droit à la dignité, d'un côté, et la protection d'une personne inapte de l'autre? Comme c'est également le cas pour les autres régimes de protection, on peut penser qu'il s'agit de l'obligation de prendre en charge ceux qui ne sont pas en mesure d'assurer leur propre protection.

Cependant, ici, la question est, pour plusieurs raisons, plus complexe. D'une part, l'intervention est préventive et ne peut donc pas s'appuyer sur un comportement de nature délictuelle. D'autre part, les personnes concernées par les requêtes sont légalement aptes et

---

[21] La garde en établissement est un mode d'internement psychiatrique qui doit être ordonné par un juge en vertu de l'art. 30 du *Code civil du Québec* [« C.c.Q. »].

[22] Emmanuelle Bernheim, « Perspective luhmannienne sur l'interaction entre droit et psychiatrie: théorisation de deux modèles dans le contexte particulier de l'expertise psychiatrique » (2008) *Lex Electronica* 13 (1), conclusion, [en ligne] <http://www.lex-electronica.org/articles/bernheim.pdf>, consulté le 15 mai 2008 [« Pespective luhmannienne »].

[23] L'autorisation judiciaire de soins permet de traiter, contre son gré, un individu inapte à consentir aux soins: art. 16 C.c.Q.

donc en mesure de bénéficier des mêmes droits que tous les autres citoyens. Finalement, il s'agit théoriquement de citoyens malades et qui nécessitent une intervention de nature médicale. C'est dans ce contexte particulier que se pose la difficulté d'application des postulats qui sous-tendent l'intervention juridique et médicale. Celle-ci s'inscrit-elle dans la logique d'une « obligation morale » sociale de protection, ou dans le but de mettre en œuvre des droits positifs comme « l'accès aux soins » ou à la santé, ou encore dans le cadre de considérations à la fois morales et administratives comme l'imposition de normes sur le « bon » et le « normal »?

De ce fait, les interventions en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins illustrent non seulement l'articulation entre une multitude de normativités, mais mettent également en lumière les orientations de la gestion étatique des problèmes sociaux. En effet, depuis les années 1970, l'État s'est progressivement impliqué dans la pratique psychiatrique, d'une part en la *juridicisant*[24], notamment en reconnaissant aux patients psychiatriques des droits fondamentaux et, d'autre part, en la *judiciarisant* en partie, et plus précisément quant aux processus d'internement et de traitement[25]. Soulignons que cette tendance de l'État à juridiciser et à judiciariser[26] « les questions de société[27] » n'est pas sans effet du point de vue normatif[28]. En effet, la juridicisation engage forcément l'action étatique par l'action du « législateur », mais, paradoxalement, la judiciarisation, en tant que moyen d'application des politiques publiques et du droit, suppose, objectivement, un

---

[24] *Loi de protection du malade mental*, LRQ c. P-41 [« LPMM »] et *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, LRQ c. P-38.001 [« *LPPEM* »].

[25] Avec la réforme du *Code civil* au début des années 1990.

[26] Le terme « judiciarisation » renvoie concurremment à plusieurs phénomènes. D'abord, il s'agit d'un élément central d'« un processus plus global d'expansion et de mutation de la légalité, celui de la "juridicisation" ». Ensuite, la judiciarisation sous-tend une « absorption » du discours juridique par le discours politique et, plus concrètement, un transfert de pouvoir du législatif vers le judiciaire. Lire Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" » (2009) *L'Année sociologique* 59 (1), p. 66 à 70. Plus particulièrement, la « judiciarisation des rapports sociaux » est une tendance observée partout dans le monde depuis les années 1970, dans Jacques Commaille, « La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité », dans Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert, *La juridicisation du politique – Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2010, p. 200 [« Juridicisation »].

[27] Commaille, Juridicisation, *ibid.*

[28] Le droit social « ouvre à la norme juridique un champ considérable d'action » en juridicisant des faits sociaux et en « inventant de nouveaux acteurs »: Michel Borgetto et Robert Lafore, « L'État-providence, le droit social et la responsabilité » (2001) LSP 46, p. 36.

désengagement de l'État. Ainsi, la délégation de responsabilité qui accompagne la judiciarisation favorise l'intervention d'institutions supplémentaires dans la régulation de l'internement et des soins psychiatriques : les tribunaux. Les juges, tenus d'interpréter les dispositions juridiques applicables, deviennent les principaux producteurs du sens de la norme, et incidemment du sens des interventions psychiatriques. L'intervention des professionnels du droit, et plus particulièrement des juges, dans les rapports sociaux et dans la définition des politiques publiques et du droit psychiatrique, entraîne des changements majeurs dans l'économie des rapports entre les normes applicables dans le champ de l'intervention psychiatrique. Dans cette perspective, le droit devient la norme de référence dans un domaine qui ne concernait jusque-là que la clinique. L'interface entre droit et psychiatrie constitue ainsi un espace social propice à l'étude des mutations politiques et juridiques contemporaines.

Notons que depuis ses premiers balbutiements, la discipline psychiatrique a été identifiée comme un lieu de pouvoir[29]. D'abord associée au pouvoir politique et au contrôle social, la psychiatrie s'est progressivement instituée en science du comportement et de la normalité[30]. Plus précisément, c'est par le biais de la nosologie psychiatrique que se départagent les comportements entre pathologiques ou sains, normaux ou anormaux[31]. La standardisation des critères d'évaluation des comportements, ou des personnes, présente plusieurs avantages pratiques. Dans un premier temps, il s'agit d'un outil facilitant les diagnostics et favorisant incidemment leur multiplication. Dans un second temps, les critères deviennent les préalables aux mesures de protection, ce qui a comme conséquence indirectes de contourner les questions de fond sur la nécessité d'intervenir ou non auprès d'un groupe d'individus précis. Toutefois, les critères objectifs, largement diffusés, favorisent également la constitution d'un discours normatif soutenu par une expertise scientifique reconnue. Il revient ensuite à tous la responsabilité d'en prendre connaissance

[29] Lire par exemple les travaux de Michel Foucault.
[30] Robert Castel, « Sur la contradiction psychiatrique », dans Franco Basaglia et Franca Basaglia (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p. 161-176 [« Contradiction psychiatrique »].
[31] Lire par exemple Peter Conrad et Joseph Schneider, *Deviance and medicalization: from badness to sickness*, St. Louis, The C.V. Mosby Company, 1980; Christopher Lane, *Shyness – How Normal Behavior Became a Sickness*, New Haven and London, Yale University Press, 2007 et Thomas Szasz, *Idéologie et folie*, Paris, PUF, 1976, p. 23 [« Idéologie »].

et de s'en faire l'interprète[32]. Cependant, il n'est plus question d'individus, mais de mots, d'étiquettes[33].

La question de la normalité, ou de l'anormalité, est centrale pour notre recherche. Elle permet, tout au long de cette réflexion, d'établir la jonction entre nos intérêts de recherche théoriques et empiriques. D'une part, la construction d'un discours normatif sur ce qui est normal ou non et, incidemment, sur la manière d'intervenir, pose une première piste en matière de sociologie du droit. D'autre part, la normalité, en tant qu'assise d'intervention en matière politique, juridique ou psychiatrique, s'oppose radicalement aux fondements paradigmatiques et ontologiques du droit et, plus largement, de la société: la liberté en toute égalité. Et pourtant, depuis quelques années déjà, plusieurs évoquent l'obligation de se conformer aux normes sociales pour bénéficier dans les faits de cette liberté[34]. En matière de santé, plusieurs chercheurs évoquent la doctrine de la *médicalisation* comme nouveau dogme social, qui contraindrait chacun à se plier aux règles de la bonne santé. Peut-on parler de *psychiatrisation*, c'est-à-dire de l'imposition de normes de conduite au crible desquelles les comportements seraient systématiquement analysés, puis classés[35]?

Il est particulièrement important, pour plusieurs raisons, de poser aujourd'hui, d'un point de vue normatif, la question d'une éventuelle psychiatrisation du social. À l'appui de cette proposition s'imposent d'abord les faits: partout sur le globe, le nombre de diagnostics psychiatriques est en constante augmentation[36] et la consommation de médication

---

[32] Ainsi, les systèmes de santé publique déploient divers stratégies afin d'amener les individus à assumer leur « responsabilité morale par rapport à [leur] bien-être physique et psychique »: Yolande Pelchat, Éric Gagnon et Annick Thomassin, « Sanitarisation et construction de l'exclusion sociale » (2006) LSP 55, p. 56.

[33] Roland Gori et Marie-José Del Volgo, *La santé totalitaire: essais sur la médicalisation de l'existence*, Paris, Denoël, 2005 [« Santé totalitaire »] et Erving Goffman, *Stigmate*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1975 [« Stigmate »].

[34] Danilo Martucelli, *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002 [« Grammaires »].

[35] Voir à ce sujet les travaux de Marcelo Otero.

[36] Voir Gori et Del Volgo, Santé totalitaire, *supra* note 33; Marcelo Otero, « Le psychosocial dangereux, en danger et dérangeant: nouvelle figure des lignes de faille de la socialité contemporaine » (2007) *Sociologie et société* 39 (1), p. 51-78 [« Psychosocial dangereux »]; Peter Conrad, *The medicalization of society*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2007 [« Medicalization »] et Pierre Aïach, « L'irrésistible expansion du champ de la santé », dans Hachimi Sanni Yaya (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire – Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p. 81-99 [« Irrésistible expansion »].

psychotrope atteint des sommets[37]. La dépression est la première cause mondiale d'incapacité[38]. En 1999, 3,8 % des admissions dans les hôpitaux généraux canadiens étaient attribuables à la santé mentale[39] et on estime que 20 % des Canadiens seront atteints personnellement d'une maladie mentale au cours de leur vie[40].

Au-delà de l'ampleur du phénomène de la maladie mentale émergent des enjeux normatifs considérables, notamment au sujet du rôle du droit et des normes sociales dans l'expansion du phénomène psychiatrique, mais également de l'aménagement entre normes sociales et droit psychiatrique, d'une part, et anormalité et droits fondamentaux, d'autre part. Notons que, dans plusieurs pays, on rapporte de nombreuses violations des droits des personnes internées[41]. Encore une fois, la question de la *normalité*, parce qu'elle établit les jalons d'une double intervention, à la fois psychiatrique et de protection, soulève des interrogations sur la dimension politique de l'action clinique. Selon plusieurs chercheurs, la tendance à la médicalisation répondrait à un « besoin » normatif : l'hygiénisme, « l'idéologie de la bonne santé[42] », l'extension du domaine de la santé publique, remplaceraient aujourd'hui l'absence de repères moraux et traditionnels[43]. Dans cette perspective, le médecin, à l'instar du juge, serait garant du sens à donner aux politiques publiques et au droit. L'expertise scientifique du médecin permettrait tout à la fois de

---

[37] Voir par exemple Québec – Institut de la statistique du Québec, *Utilisation de services et consommation de médicaments liés aux problèmes de santé mentale chez les adultes québécois*, Montréal, mars 2009 Montréal, mars 2009 [en ligne] <http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/sante/pdf2009/medicaments_ sante_mentale.pdf>, consulté de 11 août 2009 et Édouard Zarifan, *Mission générale concernant la prescription et l'utilisation des médicaments psychotropes en France* [en ligne] <http://www. ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/964063200/ext.shtml>, consulté le 29 août 2008 [« Mission générale »].

[38] Organisation mondiale de la santé, *Faits et chiffres*, Fait n° 2, [en ligne] <http://www.who.int/features/ factfiles/mental_health/mental_health_facts/fr/index1.html>, consulté le 20 octobre 2010 [« OMS »].

[39] Agence de la santé publique du Canada, *Rapport sur les maladies mentales au Canada*, Ottawa, 2002 [en ligne] <http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/miic-mmac/chap_1-fra.php>, consulté le 12 mai 2008.

[40] *Ibid.*

[41] OMS, *Faits et chiffres*, Fait n° 6, [en ligne] <http://www.who.int/features/factfiles/mental_ health/mental_ health_facts/fr/ index1.html>, consulté le 20 octobre 2010.

[42] Pierre Aïach, Didier Fassin et Jacques Saliba, « Crise, pouvoir et légitimité », dans Pierre Aïach et Didier Fassin (dir.), *Les métiers de la santé*, Paris, Anthropos, 1994, p. 26.

[43] Isabelle Queval, *Le corps aujourd'hui*, Paris, Gallimard, 2008, p. 112 et Hachimi Sanni Yaya, « Hygie contre Panacée. La médicalisation comme instrument de servitude dans les sociétés postindustrielles », dans Hachimi Sanni Yaya (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire – Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p. 1-30.

légitimer l'action politique et de justifier la construction de discours normatifs[44]. Ainsi, pour Michel Foucault, l'utilisation de la science à des fins politiques induit une « société de la norme[45] ». Dans cette société, cependant, le droit est au service de la science[46]. Toutefois, encore une fois, les fondements paradigmatiques de la décision médicale – intérêt clinique du patient, relation thérapeutique[47] – ne correspondent pas forcément à ceux du droit. D'où l'émergence de clivages normatifs difficilement conciliables.

Le champ psychiatrique constitue un terreau fertile pour l'étude sociologique du pluralisme normatif, car divers genres de normativité se côtoient, et sont bien souvent en tension. Concernant le droit, nous avons abordé la question de la dissension entre droits fondamentaux et intervention de protection, ou droits de la personne et norme d'évaluation des comportements. Cependant, il existe d'autres dissensions juridiques que le champ psychiatrique permet d'explorer.

Au demeurant, il est évident que la pratique psychiatrique s'inscrit plus largement aux frontières du social. À ce sujet, l'*Organisation mondiale de la santé* [« OMS »] rappelait récemment la vulnérabilité des personnes souffrant de maladie mentale, mais également le fait que la vulnérabilité est elle-même un déterminant de la santé mentale[48]. Ainsi, la pauvreté constitue un facteur majeur du développement de troubles mentaux, en raison d'un environnement de vie précaire, de la stigmatisation, de l'anxiété, du stress et de la perte d'espoir[49]. En effet, la question de la normalité ne touche pas seulement la normativité, ou encore les solutions psychiatriques proposées en guise de réponse, mais

---

[44] Roland Gori, « L'expertise: une nouvelle forme de censure sociale? », dans Hachimi Sanni Yaya (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire – Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p. 122.

[45] Défendre la société, *supra* note 18, p. 35.

[46] Michel Foucault, *Histoire de la sexualité I: La volonté de savoir,* Paris, Gallimard, 1976, p. 191 [« Histoire de la sexualité »].

[47] Pierre Le Coz, *Petit traité de la décision médicale*, Paris, Seuil, 2007.

[48] *Mental health and development: targeting people with mental health conditions as a vulnerable group*, Genève, 2010 [en ligne] <http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/ 9789241563949_eng.pdf>, consulté le 20 octobre 2010 [« Mental health »].

[49] *Ibid.*, p. 29. La précarité et le désœuvrement seraient sources de comportements irrationnels. Lire par exemple Éric Chauvier, « Populations précaires et environnement à risques industriels: préjugés, non-dits et enjeux implicites de l'action publique » (2007) *Socio-logos* 2 [en ligne] <http://socio-logos.revues.org/387>, consulté le 30 octobre 2010 et Michel Joubert et Claude Louzoun, *Répondre à la souffrance sociale*, Toulouse, Érès, 2005.

bien la trame du tissu social, l'exclusion et la marginalité. Afin de protéger les citoyens les plus vulnérables, l'OMS insiste notamment sur la protection des droits de la personne et sur la participation citoyenne[50]. Au chapitre des droits, l'OMS affirme que, non seulement la nécessité d'un cadre juridique structurant les interventions en santé mentale est impérativement nécessaire, mais que les personnes souffrant de troubles mentaux doivent avoir accès aux droits comme n'importe quel citoyen. C'est d'ailleurs dans cette perspective d'universalité des droits et d'égalité que les régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins ont été complètement repensés et judiciarisés dans les années 1990[51].

Ainsi, la question de l'égalité juridique, en tant que « forme de garantie collective contre l'arbitraire du pouvoir, et celui de la majorité[52] » – parce que c'est une valeur juridique, politique et sociale fondamentale – est-elle au cœur du sujet étudié dans cette thèse. De quelle égalité s'agit-il? Comment la norme juridique, en tant que support formel des droits de la personne, réussit-elle à assurer l'effectivité de ce principe, plus particulièrement dans des situations où ses prémices sont forcément érodées? À cet égard, le droit québécois est marqué de l'opposition politique constante entre libéralisme et socialisme[53]. Ainsi, les gouvernements successifs se sont bien souvent abstenus d'ancrer dans le droit et les politiques sociales les contreparties nécessaires à la mise en œuvre de l'égalité[54]. Évidemment, ce défaut touche particulièrement les personnes souffrant de maladie mentale

---

[50] OMS, *ibid.*, p. 49 et suivantes.

[51] Par exemple: 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) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 35, n° 100 (5 décembre 1997), p. 6 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).

[52] Pierre Noreau, « 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. 1, consulté le 21 octobre 2010 [« Égalité juridique »].

[53] Lire François Fournier et Michel Coutu, « Le Québec et le monde 1975-2000 : mutations et enjeux », dans Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003, p. 45 [« CDPDJ »].

[54] Dans le droit, citons, à titre d'exemple, le choix de ne reconnaître aucune valeur supra-législative aux droits économiques et sociaux dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ, c. C-12 [« *Charte* »]. Dans les politiques sociales, pensons notamment au choix de ne pas indexer le salaire minimum en fonction du coût de la vie. Lire Ulysse, *supra* note 20.

et les patients psychiatriques. Plus particulièrement, par rapport à notre objet de recherche – soit le choix normatif dans une perspective subjectiviste –, nous verrons que le clivage porté par le droit lui-même induit des « fissures » dans lesquelles d'autres formes de normativité peuvent se glisser. Il s'ensuit que des enjeux touchant le pluralisme normatif se trouvent nichés dans un droit dont la cohérence et la stabilité ne sont pas constantes.

Le pluralisme normatif ne doit donc pas être pensé seulement en termes de normes en opposition entre elles, ou avec le droit. Il ne peut non plus correspondre, à l'instar de l'internormativité, qu'à d'éventuels transferts de contenu de normes *a priori* non juridiques vers le droit positif. Le pluralisme normatif doit plutôt être conceptualisé comme un ensemble de normes complexes, issues de diverses sources et s'imposant avec une force variable, dont les substances peuvent se faire face, voire se heurter. C'est cette pluralité de substances, parfois, nous l'avons vu, au sein d'une même norme, qui confronte l'individu au choix. Nous tenterons, à travers l'étude des décisions judiciaires et cliniques de garde en établissement et d'autorisation de soins, de mieux comprendre comment se déploie le choix normatif subjectif. Nous pourrons, incidemment, constater l'effectivité du droit psychiatrique québécois et des dispositions sur les droits de la personne.

Les mutations politiques, sociales et normatives que nous avons présentées jusqu'ici font l'objet de nombreux travaux scientifiques depuis déjà quelques décennies. Plus particulièrement, les chercheurs se penchent sur la dynamique renouvelée entre la normativité et le phénomène que l'on désigne depuis une vingtaine d'années comme l'« exclusion sociale ». Ils tentent de mieux circonscrire ce phénomène et sa signification, car de nombreuses politiques publiques, surtout européennes, visent à le combattre[55]. Pour Robert Castel, la notion d'exclusion sociale permet de « rédui[re] la question sociale »:

> « Ce faisant on s'en tient aux effets les plus visibles de la "crise", alors que l'on n'a pas affaire à une crise ponctuelle, mais à un processus général de déstabilisation de la condition salariale. C'est l'effritement des protections qui avaient progressivement été attachées au travail qui

[55] Lire Robert Castel, « Les pièges de l'exclusion » (1995) LSP 34, p. 13-21 [« L'exclusion »] et Julien Damon, *L'exclusion*, Paris, PUF, 2008, chap. 1.

> rend compte de la remonté de la vulnérabilité de masse et, en fin de parcours, de "l'exclusion". […]
>
> La stigmatisation du vagabond et du mendiant apparaît comme un compromis entre la nécessité de faire face aux turbulences sociales et l'impossibilité de les traiter en profondeur, puisqu'un tel traitement exigerait une transformation complète des rapports de travail. À *défaut*, la répression du vagabondage permet de faire face aux troubles occasionnés par la frange la plus désaffiliée de la "populace"[56]. »

Or cette lutte contre l'exclusion, individualisante, pourrait constituer une nouvelle « nosographie des exclus[57] »: c'est ce que tendent à révéler les travaux sur la *médicalisation*, la *sanitarisation* ou la *psychologisation* du social[58]. En même temps, cette lutte ne viserait « plus seulement la préservation de la société contre les conséquences collectives redoutées de la pauvreté, mais l'effectivité des droits d'individus confrontés aux conséquences individuelles de la pauvreté[59] ». La juridicisation et la judiciarisation appartiendraient donc aux mesures mises en place pour contrer l'exclusion.

C'est dans ce contexte que nous situons notre recherche doctorale. Nous croyons en effet que la sociologie du droit peut efficacement contribuer à la compréhension des phénomènes sociaux, de concert avec les autres disciplines. L'enchevêtrement des normes – juridiques, sociales, médicales – appelées à réguler la « question sociale[60] » pointe naturellement vers l'analyse que permet la « science du droit » et des normes. Nous proposons donc, dans cette thèse, un élément de compréhension supplémentaire à notre objet d'étude, multiforme.

Dans l'étude qui suit nous brosserons d'abord le tableau sociojuridique de l'internement et des soins psychiatriques au Québec depuis les années 1960 (Chapitre I). Nous développerons ensuite notre problématique de recherche, en tissant les liens entre droit,

---

[56] L'exclusion, *ibid.*, p. 17 (entre guillemets et en italique dans te texte). Lire également Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, Folio, 1995 [« Métamorphoses »].
[57] Pelchat, Gagnon et Thomassin, *supra* note 32, p. 64.
[58] Voir à titre d'exemple les travaux de Didier Fassin, de Robert Castel et de Peter Conrad.
[59] Damon, *supra* note 55, p. 43.
[60] Jacques Commaille, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Paris, Hachette, 1997, p. 8 [« Question sociale »].

pluralisme normatif et psychiatrie, ainsi que notre modèle d'analyse, le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* (Chapitre II). Nous exposerons subséquemment notre méthodologie, ainsi que le détail de notre collecte de données (Chapitre III). Puis, nous procéderons à l'analyse de nos données de recherche, conformément aux paramètres de notre modèle (Chapitre IV). Finalement, nous discuterons de trois thèmes périphériques à notre objet de recherche (Chapitre V).

Chapitre Premier

Cadre sociojuridique

L'internement et les soins psychiatriques au Québec

> *« Law, thus, is a sensitive agent of social change. The norms of democracy will normally lead citizens to believe that the law defines what is right and proper. […] In establishing the boundaries of acceptable behaviour, law creates new behaviour patterns which frequently produce new attitudes. Law not only regulates, then, it educates and inculcates; it changes the values of society. »*
>
> Harrell R. Rodgers et Charles S. Bullock
>
> *Law and social change – Civil rights law and their consequences*

Introduction: Caractéristiques du cadre social québécois

Jusqu'au XVII[e] siècle, en Europe, sous l'influence de la pensée chrétienne, les causes de la folie étaient associées au démon[61]. L'exorcisme était largement pratiqué et le rôle du médecin limité, voire subordonné à celui du *clergé*, qui pouvait, en vertu du droit canonique, conclure à un cas de possession et ordonner l'exorcisme[62]. Au Québec, l'autorité de la religion sur la folie perdura pendant des siècles, puisque la *Loi sur les asiles d'aliénés* de 1909 prévoyait la production d'un certificat signé par le curé ou le vicaire à

[61] André Cellard, « Sang de belette et cervelle de corbeau: la médicalisation de la folie au Québec, 1600-1850 » (1993) *Criminologie* 26 (1), p. 166 [« Sang de belette »].

[62] Pourtant, d'après André Cellard, on parlait déjà de mauvais fonctionnement du cerveau: *ibid.*, p. 167. Pour ceux qui possédaient une certaine culture savante, la folie était expliquée par la *théorie des humeurs* d'Hippocrate, selon laquelle le bouleversement des humeurs (soit le sang, la bile jaune, la bile noire et le phlegme) est dû au déséquilibre de ces humeurs dans l'organisme et à la concentration de substances ou de vapeurs nocives dans le cerveau. Certains traitements à base de plantes étaient disponibles dès l'Antiquité, puis ce furent entre autres les saignées, l'hydrothérapie, la pyrétothérapie, la suralimentation, mais également la lobotomie, les électrochocs et même l'excision: Claude Quétel, *Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Tallandier, 2009, p. 43 et 360 et suivantes.

l'appui d'une demande d'admission en asile faite par un parent, un ami ou un protecteur du patient pour « les aliénés dont les frais [étaient] à la charge de la province et des municipalités[63] »; cette obligation fut maintenue jusqu'en 1950[64]. Cet élément est central des points de vue médical, politique et juridique. En effet, la sécularisation contribua à retarder le développement d'une discipline psychiatrique proprement scientifique, et la tendance fut longtemps au « traitement [...] de nature hygiénique et moral [plutôt] que proprement médical[65] ».

Au Moyen-Âge, toujours en Europe, l'État et l'Église se servirent conjointement des instruments juridiques pour imposer une vision répressive de la folie. La multiplication des procès de sorcellerie, permirent de « justifier l'autorité d'un souverain devenu pleinement juge et législateur, à l'image du roi des cieux[66] ». La chasse aux sorcières, dont on estima la population à plus de sept millions[67], servit à la fois à asseoir le pouvoir de l'Église et à imposer la puissance contraignante de l'État, ce que Jacques Chiffoleau identifie comme étant une contribution importante au développement de l'État moderne[68]. Dans le cadre de

---

[63] SRQ 1925, c. 190, art. 20 et suivants. Il est à noter que les aliénés dont l'entretien était à leurs propres frais pouvaient se faire interner sur la foi de deux rapports médicaux uniquement, dans *Loi sur les asiles d'aliénés*, art. 4095 et *Loi concernant les asiles d'aliénés*, art. 10.

[64] En effet, dans la *Loi concernant les hôpitaux pour le traitement des maladies mentales*, SQ 1950, c. 31, art. 10, le seul professionnel appelé à confirmer « le désordre mental » du patient est un médecin.

[65] Henri Dorvil, *La psychiatrie au Québec: réalité d'hier, pratique d'aujourd'hui*, 1981 [en ligne] <http://classiques.uqac.ca/contemporains/dorvil_henri/psychiatrie_qc_hier_aujourdhui/psychiatrie_qc_hier_aujourdhui.pdf>, p. 14, consulté le 7 août 2008 [« La psychiatrie au Québec »].

[66] Corinne Leveleux-Texeira, « Dire et interdire. Le discours juridique entre omission et action. L'exemple du blasphème (XII^{e}-XVI^{e} siècle) » (2001) *Cahiers de recherches médiévales* 7, p. 106.

[67] André Paradis, « Ethnie et folie: visages pluriels de l'anormalité » (1992) *Santé mentale au Québec* 17 (2), p. 18 [« Ethnie et folie »].

[68] Dans Marie-Claude Francoeur, *Le sabbat des sorciers au XV^{e} siècle : Le procès de Jaquet Durier (1448)* [en ligne] <http://www.hst.ulaval.ca/ActInt/diable/DiableWeb/sabbat.htm>, p. 11, consulté le 9 octobre 2009. À ce sujet, Denis Bertrand nous dit que « la mise en scène sociale de la sanction que l'évènement du procès réalise permet de légitimer le pouvoir et de sanctionner le système de croyances qui le fonde comme tel »: « Sanction de la croyance dans le procès de sorcellerie » (1990) Int J Semiotic Law 3 (8), p. 205-206. Lire également Thomas S. Szasz, *The Manufacture of Madness – A comparative Study of the Inquisition and the Mental Health Movement*, New York, Harper & Row Publishers, 1970, p. 111 et suivantes [« Manufacture of Madness »].

ces procès spectaculaires, les magistrats n'étaient pas tenus d'obtenir un avis médical et procédaient, apparemment, le plus souvent, sans lui[69].

Certains dénoncèrent la manière dont les procès de sorcellerie étaient menés par les magistrats[70]; d'autres tentèrent une médicalisation de la sorcellerie, arguant l'état pathologique des sorcières, et préconisant des soins adaptés à leur condition[71]. Ces propos, qui heurtaient la pensée traditionnaliste et dogmatique de l'époque, ne trouvèrent pas écho dans les pratiques[72], et la procédure pénale n'autorisa qu'exceptionnellement, jusqu'à la fin du XVIII^{e} siècle, le recours à des spécialistes[73].

La diminution des accusations portées contre les sorcières fut corrélative à la diffusion de la connaissance et de l'éducation, y compris chez les médecins[74]. En même temps, la communauté médicale s'appropria progressivement un postulat épistémologique cartésien, qui contribua au rejet d'explications déraisonnables et, petit à petit, le discours médical gagna en crédibilité et supplanta le discours théologique, « suscit[ant] l'intérêt des juristes

---

[69] Ludwig Fineltain, « La naissance de la psychiatrie à la faveur des procès de sorcellerie et de possession diabolique » (1999) *Bulletin de psychiatrie francophone* 7 (1) [en ligne] <http://ourworld.compuserve.com/-homepages/FINELTAIN_Ludwig/wier.htm>, consulté le 3 août 2008; Peter Grund, Merja Kyto et Matti Rissanen, « Editing the Salem witchcraft records: an exploration of linguistic treasury » (2004) *American Speech* 79 (2), p. 149 et Norman Gevitz, « "The Devil Hath Laughed at the Physicians": Witchcraft and Medical Practice in Seventeenth-Century New England » (2000) *Journal of History of Medicine* 55, p. 32 et suivantes.

[70] Jean Français, *L'Église et la sorcellerie*, Paris, Nourry, 1910, p. 72 ; Joseph Orsier, *Henri Cornélius Agrippa: sa vie et son œuvre*, Paris, Bibliothèque Chacomac, 1911, p. 43 et Nicolas Augustin, *Si la torture est un moyen seur a verifier les crimes secrets: dissertation morale et juridique,* Amsterdam, Wolfgang, 1681.

[71] Jean Wier, *Histoires, disputes et discours des illusions et impostures des diables, des magiciens infâmes, sorcières et empoisonneurs, des ensorcelez et démoniaques et de la guérison d'iceux : item de la punition que méritent les magiciens, les empoisonneurs et les sorcières. Deux dialogues touchant le pouvoir des sorcières et de la punition qu'elles méritent*, Paris, Delahaye, réédition 1885.

[72] Jean Bodin, *Le fleau des demons et sorciers*, Nyort, David du Terroir, 1616.

[73] D. Bouley, C. Massoubre, C. Serre, F. Lang, L. Chazot et J. Pellet, « Les fondements historiques de la responsabilité pénale » (2002) *Annales Médico-psychologiques* 160, p. 402 et Laurence Guignard, « L'expertise médico-légale de la folie aux Assises 1821-1865 » (2001) *Le Mouvement social* 197 (4), p. 57-81. Au sujet spécifiquement de l'expertise psychiatrique : Michel Foucault, « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale » (1981) *Déviance et société* 5, p. 404 [« Évolution »].

[74] En France, le roi interdit les poursuites contre les sorciers en 1682, mais l'année communément retenue comme marquant la fin des procès de sorcellerie est plutôt 1718, parce que l'on trouvait encore des juges pour condamner les sorciers jusqu'à cette date, dans Christine Pény, *Histoire d'une «publicisation»: le droit et les institutions de l'insanité d'esprit en France sous l'Ancien régime*, Thèse déposée à la Faculté de droit et de science politique, Université d'Aix-Marseille, septembre 2007, p. 15.

et des hommes de pouvoir[75] ». À la fin du Moyen-Âge, la lèpre ayant disparue, « la folie et le fou [deviennent] menace et dérision[76] ». On enferma les fous dans des bâtiments construits à l'origine pour les lépreux et qui furent reconvertis pour les vénériens, les pauvres et les itinérants. D'après Michel Foucault, c'est ainsi, au sein de l'institution, que s'amorça le processus complexe de médicalisation de la folie[77].

En Nouvelle-France, cependant, la situation évolua fort différemment, puisqu'« à l'époque de la colonisation, le Canada formait une société extrêmement tolérante envers ses malades, ses handicapés mentaux, ses infortunés[78] ». Les conditions de vie étaient si difficiles – climat extrême, maladies, incendies, etc. – que la solidarité était la seule manière de se protéger des catastrophes potentielles. De plus, les Français étaient arrivés en Nouvelle-France avec leurs traditions datant de la Renaissance, caractérisées par la tolérance envers toute forme de déviance[79]. Ainsi, le fou faisait partie de l'organisation sociale et contribuait à sa mesure à « l'entreprise communautaire[80] »; en retour, il recevait le soutien dont il avait besoin, puisque le chef de famille prévoyait des garanties de rente et de logement pour ceux qui ne pouvaient assumer leur autonomie. La communauté prit en charge ses fous jusqu'au milieu du XIX^{e} siècle, « le Bas-Canada n'offra[nt] pas les conditions socio-économiques propices à l'érection d'asile[81] ». On rapporte quand même des lieux destinés à recevoir les insensés lorsqu'ils devenaient dangereux: la prison[82] ou l'hôpital[83], où ils pourront

---

[75] *Ibid.*, p. 69.
[76] Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972, p. 28 [« Histoire de la folie »].
[77] Claude Quétel remet cependant en question certaines interprétations de Foucault: *supra* note 62, p. 89-98.
[78] Henri Dorvil, « La tolérance de la communauté à l'égard du malade mental » (1987) *Santé mentale au Québec* 12, (1), p. 57 [« La tolérance »]. Au sujet des missionnaires, lire Dominique Deslandres, « Entre persuasion et adhésion: la mission française au XVII^{e} siècle » (2005) *Théologiques* 13, (1), p. 95-117. Les autochtones étaient également très solidaires de leurs fous, dans André Cellard, *Histoire de la folie au Québec de 1600 à 1850*, Montréal, Boréal, 1988, p. 34 [« Histoire de la folie »].
[79] Gladys Swain, *Dialogue avec l'insensé*, Paris, Gallimard, 1994, p. 113 [« Dialogue »].
[80] Dorvil, La tolérance, *ibid.*, p. 57, se référant à Aird et Amyot et à Santerre.
[81] Il s'agissait d'une société très majoritairement rurale, où la solidarité familiale permettait « l'absorption » de la marginalité. Il faudra attendre l'industrialisation pour que les Canadiens français s'intéressent sérieusement à l'institutionnalisation de leurs indigents, dans *ibid*.
[82] Lire Monique Meloche, « Enfermer la folie » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 18. D'après André Paradis, les conditions de détention des insensés étaient plus dures que celles des autres détenus puisqu'ils étaient emmurés vivants ou gardés dans des prisons désaffectées et rendues inhabitables: « De la prison à l'asile: esquisse d'un portrait de la folie au Canada (1800-1840) », dans André Paradis (dir.), *Essais pour une*

éventuellement recevoir des traitements; toutefois cette pratique reste marginale[84]. Dès 1720, des conventions prévoient le versement compensatoire par l'État de sommes destinées à l'entretien des insensés à l'Hôpital Général de Québec[85].

Lorsque l'institutionnalisation s'imposa systématiquement[86], ce fut sur les bases d'un système dit d'*affermage* – en vigueur jusqu'en 1962 – en vertu duquel était allouée une somme fixe par patient aux établissements qui les prennaient en charge. Ainsi, en 1801, l'*Acte pour le soulagement des personnes dérangées dans leur esprit, et pour le soutien des enfants abandonnés* prévoyait « la nécessité d'accorder une aide et un support [aux] Communautés religieuses chargées de recevoir et de maintenir des malades et infirmes, et des enfants abandonnés[87] ». Ce système fut un frein au développement d'une science médicale de la folie au Québec, les propriétaires des établissements cherchant plutôt le profit que le traitement des patients[88]. L'hôpital assumait alors « une fonction de détention préventive que, faute de moyens, l'État ne [pouvait] lui-même assumer[89] ». Les médecins ne faisaient d'ailleurs que de brèves visites à l'asile, la gestion de l'institution étant confiée, tant en ce qui concerne l'administration que les soins, à un intendant. Georges Selby,

---

préhistoire de la psychiatrie au Canada (1800-1885), Trois-Rivières, UQTR, 1977, p. 16 et suivantes [« De la prison »].

[83] De 1721 à 1750, on construisit des *loges* rattachées aux hôpitaux généraux, destinées à recevoir les insensés potentiellement violents. Pour une description de ces loges, lire Meloche, *ibid.*, p. 18 et suivantes. et Paradis, De la prison, *ibid.*, p. 12 et suivantes.

[84] Marie-Josée Fleury et Guy Grenier, « Historique et enjeux du système de santé mentale québécois » (2004) *Ruptures, revue transdisciplinaire en santé* 10 (1), p. 22.

[85] Paradis, De la prison, *supra* note 82, p. 3.

[86] Hubert Wallot divise la période asilaire au Bas-Canada en quatre sous-périodes. Ainsi, il fait débuter la véritable institutionnalisation en 1845 avec la fondation de l'Asile de Beauport, dans *La danse autour du fou*, t I: La chorégraphie globale, Beauport, Publication MNH, 1998, p. 35 [« Danse autour du fou »].

[87] Statuts du Bas-Canada, 1801 (41 Georges III), c.6. Les communautés religieuses ne furent cependant pas les seules propriétaires des asiles, puisque des médecins étaient propriétaires de l'Asile de Beauport. D'après Hubert Wallot, ces médecins recevaient un affermage plus important que les sœurs propriétaires de l'Asile de Saint-Jean-de-Dieu, mais visitaient peu leurs malades: *ibid.*, p. 72 et suivantes. Lire également Andrée Bertrand-Ferretti, « Pratiques sociales et pratiques discursives: le discours sur la folie au Québec, sous l'Union », dans André Paradis (dir.), *Essais pour une préhistoire de la psychiatrie au Canada (1800-1885)*, Trois-Rivières, UQTR, 1977, p. 95. Il est à noter qu'à la même époque, en Europe, aux États-Unis et dans les autres provinces canadiennes, les asiles étaient propriétés de l'État: Fleury et Grenier, *supra* note 84, p. 23.

[88] Fleury et Grenier, *ibid.*, p. 23 et Bertrand-Ferretti, *ibid.*, p. 94.

[89] Paradis, De la prison, *supra* note 82, p. 4.

médecin à l'Hôpital général de Montréal et commissaire responsable des aliénés et des enfants trouvés, écrivit, en 1818, dans un rapport sur l'aliénation mentale :

> « [L'hôpital] ne sert qu'à débarrasser le public d'objets nuisibles, mais n'est nullement avantageux de ce désordre affreux, étant impossible d'y adapter un traitement convenable et régulier pour leur soulagement. Il tend plutôt à produire et prolonger la maladie qu'à la guérison ou au soulagement des malades[90]. »

En 1851, deux lois concernant l'internement psychiatrique sont adoptées. L'*Acte pour autoriser la réclusion des personnes aliénées dans les cas où leur mise en liberté pourrait offrir des dangers pour le public* est la première loi concernant l'internement psychiatrique des aliénés jugés dangereux[91]. L'*Acte pour régler l'administration des asiles privés des aliénés* prévoit pour sa part une procédure d'internement sur avis médical, les médecins devant spécifier les faits sur lesquels repose leur opinion[92]. En vertu de la première, une personne accusée de délit, s'il est prouvé qu'elle avait l'esprit aliéné au moment des faits, pourra être gardée « dans tels lieux et en la manière que la cour jugera convenables jusqu'à ce que le bon plaisir de Sa Majesté soit connu[93] ». Une procédure est mise en place afin de permettre l'internement des fous dont on craint le comportement:

> « Et pour mieux empêcher qu'il soit commis des crimes par des personnes aliénées, qu'il soit statué, que si aucune personne est trouvée et appréhendée sous des circonstances qui dénotent un dérangement d'esprit et le dessein de commettre quelque crime qui, s'il était commis, exposerait la dite personne à être mise en accusation; et si aucun juge de paix de Sa Majesté, devant lequel la dite personne peut être amenée, juge à propos d'émaner un warrant pour l'emprisonner comme personne dangereuse soupçonnée d'insanité d'esprit, [...] la personne ainsi emprisonnée ne sera pas soumise à caution [...][94]. »

---

[90] Georges Selby tel qu'il est cité dans Cellard, Histoire de la folie, *supra* note 78, p. 171.
[91] S prov C 1851 (14-15 Vict), c. 83.
[92] S prov C 1851 (14-15 Vict), c. 84, art. 21 et suivants.
[93] *Acte pour autoriser la réclusion des personnes aliénées dans les cas où leur mise en liberté pourrait offrir des dangers pour le public*, *supra* note 91, préambule.
[94] *Ibid.*, art 3.

L'internement est également prévu pour les fous rendus dangereux de par le caractère prononcé de leur « dérangement »:

> « Et attendu qu'il se trouve quelques fois des personnes qui, par folie ou autre cause, deviennent furieuses, ou sont tellement dérangées dans leur esprit, qu'elles mettent en danger leur propre personne ou propriétés, ou les personnes et les propriétés des autres, si elles sont laissées libres: à ces causes, qu'il soit statué, qu'il sera et pourra être loisible à deux ou un plus grand nombre de juges de paix [...] d'ordonner que la dite personne soit appréhendée et détenue en sûreté [...][95]. »

En outre, la loi prévoit expressément que les biens de la personne visée ou de ses proches pourront être saisis afin de payer les coûts de son entretien durant sa détention, « laquelle durera le temps que durera la dite folie », ou, dans le cas de personnes démunies, par la cité, ville ou village auquel la personne appartient[96]. Beaucoup plus tard, ces dispositions furent revues et ce fut au gouvernement d'assumer les frais liés aux internements[97].

Dès 1880, l'adoption d'une nouvelle législation permet l'internement psychiatrique sur dénonciation accompagnée d'une déclaration « du maire ou d'un autre juge de paix, ou d'un ministre du culte de la localité où la plainte serait portée[98] ». Il est également prévu qu'enfermer injustement un « sujet de Sa Majesté comme étant aliéné » est un délit passible de poursuites de la part de la Couronne[99]. De la même façon, « laisser ou déposer », dans le but de s'en débarrasser, un aliéné dans une institution de bienfaisance subventionnée par la

---

[95] *Ibid.*, art 5.

[96] *Ibid.*, art. 5 et 6. La *Loi sur les asiles d'aliénés*, SRQ 1941, c. 188, prévoyait l'obligation pour les municipalités « de payer la moitié des frais d'entretien et de traitement des aliénés et la totalité de leurs frais de transport ».

[97] Uniquement dans les cas où les personnes légalement responsables n'en auraient pas les moyens, dans *Loi supprimant les contributions municipales pour l'entretien des aliénés*, SQ 1945, c. 62.

[98] *Acte concernant les asiles d'aliénés subventionnés par le gouvernement de la province de Québec*, SQ 1880 (43-44 Vict), c. 14, art. 1. À partir de 1909, la dénonciation doit être faite par deux contribuables, appuyée d'un certificat médical, dans *Loi sur les asiles d'aliénés*, *supra* note 63, art. 4131.

[99] *Acte concernant les asiles d'aliénés subventionnés par le gouvernement de la province de Québec*, *ibid.*, art. 32. En 1909 est introduite la possibilité pour des tiers s'opposant à l'internement d'un patient de s'adresser à un juge de la Cour supérieure, dans *Loi sur les asiles d'aliénés*, *ibid.*, art. 4098.

province est passible d'une amende de cent dollars et, à défaut de paiement, d'un emprisonnement de six mois[100].

En 1884, Daniel Hack Tuke, un célèbre aliéniste anglais, vient inspecter les asiles de l'Ontario et du Québec. Il déclara dans le rapport qu'il envoya au secrétaire de la province que l'asile de Saint-Jean-de-Dieu était le pire de tous ceux qu'il avait visité :

> « Dans cette ménagerie humaine, quel rayon d'espoir pourrait jamais entrer? Dans des salles de l'asile j'ai noté sur les murs une affiche où étaient inscrits des mots selon lesquels les hommes ne devaient placer leur espoir qu'en la Providence. Ces mots me parurent d'une cruelle ironie. Je devrais, en fait, considérer l'Ange de la mort comme le visiteur le plus clément que pourraient accueillir ces êtres malheureux[101]. »

Tuke dénonça également le système d'affermage en vertu duquel non seulement les propriétaires d'asile s'enrichissaient, mais également le gouvernement qui, « contractant avec une corporation privée la charge des patients aliénés, alloue pour les patients publics une subvention annuelle, alors que la corporation doit assumer toutes les autres dépenses[102] ». À cette époque, les Anglo-Saxons réclamaient déjà que l'État prenne en charge les aliénés; les déclarations de Tuke furent interprétées comme des charges anticléricales et anticatholiques et ne trouvèrent aucun écho dans les politiques concernant l'internement psychiatrique[103]. Les asiles catholiques francophones continuèrent d'être

---

[100] *Loi sur les asiles d'aliénés*, *ibid.*, art. 4112.

[101] Le rapport de Daniel Hack Tuke tel qu'il est cité dans Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 74. Dans la publication de l'ouvrage *The insane in the United States and Canada* en 1885, Tuke affirme que les asiles francophones du Québec sont rétrogrades, accusant les religieuses d'enchaîner les fous, de faire usage de cachots et de refuser de relâcher des patients jugés sains d'esprit par des médecins (p. 75). À ce sujet, les religieuses répondaient qu'à force de vivre avec les aliénés, elles avaient « acquis suffisamment de compétence médicale pour juger de leur état mental », « Sœur Thérèse à Hon. A. Chaveau » tel qu'elle est citée dans Wallot, p. 69.

[102] *Ibid.*, p. 76.

[103] En 1884, pourtant, l'*Acte relatif aux asiles d'aliénés dans la province de Québec*, SQ 1884 (48 Vict), c.47 plaçait le contrôle des asiles entre les mains du gouvernement, par le biais d'un bureau médical. Les communautés religieuses arguèrent que la nouvelle loi entrait en conflit avec leur contrat et firent pression sur les médecins nommés par le gouvernement. La loi resta inopérante: Wallot, *ibid.*, p. 77 et suivantes.

administrés par les communautés religieuses, alors que la communauté anglo-saxonne mit en place des milieux thérapeutiques moins coercitifs et plus dynamiques[104].

Le développement de la pratique psychiatrique au Québec connu donc un retard important[105], renforcé notamment par le manque d'homogénéité du corps professionnel psychiatrique[106] – et ce, malgré le peu de membres qu'il comptait[107] – mais surtout par le fait que la psychiatrie fut longtemps conçue comme une « science au service de Dieu et de l'Église[108] ». Les médecins désirant se spécialiser dans le domaine de la psychiatrie durent longtemps s'exiler en France ou aux États-Unis pour le faire[109], et le premier programme d'enseignement en psychiatrie ne fut mis sur pied par le docteur Camille Laurin, directeur scientifique de l'Institut Albert-Prévost, qu'en 1958[110]. L'Association des médecins psychiatres du Québec [« AMPQ »] ne verra le jour qu'en 1962.

Autre fait important, le nombre de patients retenus dans les asiles du Québec n'a fait que croître jusqu'à la mise en œuvre de la première politique de désinstitutionalisation, au cours des années 1960[111]. Ainsi, le ratio des patients psychiatriques par 100 000 habitants était de

---

[104] Fleury et Grenier, *supra* note 84, p. 23 et Wallot, *ibid.*, p. 156.

[105] Monique Meloche affirme que la manière de traiter les fous au Québec s'inscrit « dans la continuité de l'histoire européenne, avec une bonne centaine d'années de retard »: *supra* note 82, p. 16. Il est à noter que tous ne sont pas d'accord avec cette interprétation. Lire par exemple Michel Clément, *L'aire du soupçon*, Montréal, Tryptique, 1990, p. 38 et suivantes.

[106] S'opposaient les traditionnalistes, issus de la petite bourgeoisie et assujettis au pouvoir clérical, et les modernistes qui tentaient de réformer la perspective de soin, dans Françoise Boudreau, « La psychiatrie québécoise depuis 1960: de structure en structure, la loi du plus fort est-elle toujours la meilleure? » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 28 et suivantes.

[107] Le Québec ne comptait que 15 psychiatres en 1948. Grâce à des subventions fédérales, certains médecins purent aller suivre une formation à l'étranger, et leur nombre atteignit 170 en 1962, dans *ibid.*, p. 30.

[108] Document non daté adressé au personnel de l'hôpital Saint-Michel Archange tel qu'il est cité dans Hubert Wallot, « Pour un bilan des services psychiatriques et de santé mentale au Québec » (1988) *Santé mentale au Québec* 13 (2), p. 22 [« Bilan des services »].

[109] Dorvil, La psychiatrie au Québec, *supra* note 65, p. 18 et Fleury et Grenier, *supra* note 84, p. 24. Il est à noter que l'Université McGill fut longtemps la seule à offrir des études de médecine ce qui restreignait l'accès des francophones à la profession, dans Marc Desmeules et Louis Larochelle, « La Faculté de médecine de l'Université Laval et la médecine au Québec: quelques notes historiques » (2003) *Médecine sciences* 19 (10), p. 1026.

[110] En collaboration avec l'Université de Montréal. Dès 1892, la Faculté de médecine de l'Université McGill offrait un cours sur les maladies mentales.

[111] En 1944, des hôpitaux satellites durent être mis sur pied pour accueillir le débordement des deux grands hôpitaux psychiatriques, dans Meloche, *supra* note 82, p. 23. En effet, Saint-Jean-de-Dieu et Saint-Michel-Archange comptaient chacun 6000 patients et avaient une liste d'attente de 1000 patients: Camille Laurin,

68,3 en 1871, de 198,3 en 1911, de 280,2 en 1931 pour atteindre 383,1 en 1961[112]. Cette proportion était de loin supérieure à celle généralement enregistrée ailleurs. Ainsi, en 1931, les États-Unis comptaient 250 lits psychiatriques pour 100 000 habitants, l'Allemagne 160, l'Italie 60 et le Japon 22. Entre les années 1950 et 1970, ce ratio était approximativement de 180 en Allemagne, de 320 en France et de 339 aux États-Unis[113].

Longtemps, en dépit des mesures mises en place pour désinstitutionaliser et offrir un certain support aux malades vivant en communauté, le Québec continua de compter plus de lits psychiatriques que les moyennes canadienne et mondiale. Une des raisons évoquées pour expliquer cet état de fait, était « la présence, plus importante que dans toutes les autres provinces [canadiennes], d'immenses établissements psychiatriques difficiles à réformer[114] ». De plus, Gerald Robertson rapporte que, dès les années 1940, la portée du régime d'internement psychiatrique fut significativement élargie par l'implantation du « welfare standard »; ainsi, le meilleur intérêt du patient serait-il devenu le véritable but de l'internement psychiatrique[115].

« La maladie mentale: un défi à notre conscience collective » (1986) *Santé mentale au Québec* 11 (1), p. 106. Au sujet des causes d'internement, lire Isabelle Perreault, *Psychiatrie et ordre social. Analyse des causes d'internement et des diagnostics donnés à l'hôpital Saint-Jean-de-Dieu dans une perspective de genre, 1920-1950*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université d'Ottawa, 2009.

[112] Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 123. En 1968, on estimait que 8 à 10% de la population canadienne était susceptible de vivre une admission en milieu psychiatrique: Anne Hébert, « La réinsertion sociale des ex-patients psychiatriques: un profil professionnel, social et psychiatrique » (1985) *Sociologie et société* 17 (1), p. 62.

[113] Joseph D. Bloom, Brinda Krishnan, et Christopher Lockey, « The Majority of Inpatient Psychiatric Beds Should Not Be Appropriated by the Forensic System » (2008) J Am Acad Psychiatry Law 36 (4), p. 439; Hisashi Wada, Gérard Massé et Serge Kannas, « Les évolutions récentes de la santé mentale au Japon: comparaison avec la situation française » (2004) *L'information psychiatrique* 80 (7), p. 579 et Bureau régional de l'OMS pour l'Europe, *Les services de santé mentale en Europe*, Genève, 1975, p. 32 [en ligne] <http://whqlibdoc.who.int/offset/WHO_OFFSET_23_ fre.pdf>, consulté le 3 novembre 2009.

[114] Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 226. Ainsi, certains hôpitaux s'étaient fait octroyer le statut de municipalité, dans Laurin, *supra* note 111, p. 106.

[115] « *As a result, people "could be hospitalized and treated on compulsory basis if this would promote their best interest and welfare"* »: Gerald Robertson tel qu'il est cité dans Katherine Brown et Erin Murphy, « Falling through the Cracks: The Quebec Mental Health System » (2000) R.D.McGill 45, p. 1047.

Trente-cinq ans plus tard, la moyenne de lits psychiatriques pour 100 000 habitants au Canada était de 67,4, le Manitoba en tenant 19,7, l'Ontario 58 et le Québec 121,8[116]. Au début des années 2000, le Canada et la France déclaraient 40 lits psychiatriques pour 100 000 habitants, alors que les États-Unis et l'Allemagne en tenaient 30 et l'Australie et l'Italie 20[117]. Au Québec, le ratio de lits psychiatriques pour 100 000 habitants atteignait 57 en 2001 et 42 en 2006[118]. Le Québec n'a ainsi que très récemment rejoint les moyennes nationale et internationale en matière d'internement psychiatrique.

De la même façon, au début des années 1960, les séjours dans les asiles du Québec s'allongent, en dépit des recherches scientifiques américaines qui démontraient déjà à l'époque que l'asile « loin de guérir, empirait les problèmes qu'on devait y résorber[119] ». Or, au Québec, la majorité des malades étaient internés ou sous curatelle[120]. Ainsi, en 1960, 41,6 % des patients vivaient à l'asile depuis cinq à 20 ans et 28,7 % depuis plus de 20 ans; leur séjour moyen était de 10 ans[121]. En comparaison, à la même époque, en France, le séjour moyen atteignait 300 jours[122]. La durée d'hospitalisation diminua progressivement, passant à six mois en 1970 à vingt jours au début des années 2000, ce qui semble être dans la moyenne internationale[123].

---

[116] Georges F. Pinard et Claude Vanier, « L'organisation des soins psychiatriques au Canada », dans Karine Albernhe et Thierry Albernhe (dir.), *Organisation des soins en psychiatrie*, Paris, Masson, 2003, p. 284 et Kathleen Barnard-Thompson, « L'avenir des hôpitaux psychiatriques en Ontario » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 55.

[117] OMS, *Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde*, 2001, [en ligne] <http://www.who.int/mental_health/media/en/256.pdf>, p. 26 et p. 46 et suivantes, consulté le 3 novembre 2009.

[118] Institut de la Statistique du Québec, *Le Québec chiffres en main édition 2009*, Québec, 2009 [en ligne] <htt p://www.bdso.gouv.qc.ca/docsken/multimedia/PB01600FR_qcem2009H00F00.pdf>, p. 18, consulté le 3 novembre 2009.

[119] Henri Dorvil, Herta Guttman et Christiane Cardinal, *35 ans de désinstitutionalisation au Québec – 1961-1996*, Québec, 1997 [en ligne] <http://msssa4.msss.gouv.qc.ca/fr/document/publication.nsf/0/d1251d29af46beec85256753004b0df7/$FILE/97_155a1.pdf>, p. 116, consulté le 9 octobre 2009. Dans les années 1920, le taux de guérison attribuable à la formule asilaire est estimé à moins de 10 %, dans Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 125.

[120] Lire Laurin, *supra* note 111, p. 106.

[121] Dorvil, Guttman et Cardinal, *supra* note 119, p. 116 et Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 229.

[122] Wada, Massé et Kannas, *supra* note 113, p. 581.

[123] Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 229 et Vérificateur général du Québec, *Rapport à l'assemblée nationale pour l'année 2002-2003, tome II – Services de santé mentale* [en ligne] <http://www.

Ce qu'il faut retenir de ces constatations est que le Québec porte dans son histoire récente une lourde tradition d'enfermement psychiatrique. Bien qu'une réforme majeure des services psychiatriques ait permis, du moins en partie, nous le verrons, le passage de l'institution asilaire aux soins en communauté, nous pensons que cette histoire occupe la mémoire collective, influençant la perception populaire de la maladie mentale, mais également les pratiques médicales et judiciaires actuelles en matière d'internement et de soin.

Tout au long de ce chapitre, nous brosserons un tableau des changements majeurs – tant juridiques que sociaux – ayant transformé irrémédiablement le quotidien des personnes souffrant de maladie mentale et des professionnels du champ psychiatrique. En même temps, nous constaterons plusieurs clivages aux fondements même de ces réformes. Dans cette perspective, nous opposerons droits formels et droits réels, droits civils et droits économiques et sociaux, mais également droits universels et obligation sociale de protection. Nous constaterons en effet, tout au long de cette réflexion, comment la reconnaissance formelle des droits n'opère pas à elle seule de transformation des pratiques et des conditions de vie. De la même façon, la non-justiciabilité des droits économiques et sociaux contribue à perpétuer les inégalités formellement gommées. Finalement, le discours sur les droits fondamentaux, ontologiquement antagoniste avec les objectifs de protection des personnes, impose un choix du type droits ou protection et non droits et protection.

Nous introduirons notre exposé par une mise en contexte des tendances sociales et juridiques du Québec des années soixante à quatre-vingt-dix. Nous verrons d'abord comment, à l'occasion de la Révolution tranquille, s'imposa une transformation profonde du cadre juridique, et comment les patients psychiatriques revinrent en communauté, forts d'un nouveau statut et de nouveaux droits (I.). Puis nous brosserons un tableau de la situation québécoise depuis les années quatre-vingt-dix. Là encore, des réformes importantes, tant sur les plans juridique que médical et social, contribuerons à exacerber le

---

vgq.gouv.qc.ca/fr/publications/rapport-annuel/2002-2003-T2/Rapport2002-2003-T2-Chap02.pdf>, p. 34, consulté le 19 janvier 2010.

clivage entre formalisme et matérialisme. La judiciarisation des procédures de garde en établissement et d'autorisation de soins, dont nous détaillerons les spécificités, transformera radicalement les pratiques psychiatrique et judiciaire (II.).

I. RÉVOLUTION TRANQUILLE ET DROITS FONDAMENTAUX: DE L'ÉGALITÉ FORMELLE DES PATIENTS PSYCHIATRIQUES

Après la Seconde Guerre mondiale « se fait jour dans le monde occidental un vaste mouvement, né des affres du conflit[124] » pour la reconnaissance et la sauvegarde de droits inaliénables à tous les êtres humains. Il s'agit d'assurer la sécurité juridique à la fois à travers le droit – et de ce fait protéger les individus des méfaits du pouvoir – et dans le droit – en protégeant les individus contre les méfaits potentiels du droit lui-même[125]. Au Québec, un large mouvement de sécularisation accompagna la lutte pour la reconnaissance des droits. Nous verrons d'abord comment le postulat d'égalité formelle au fondement de cette lutte orienta les choix sociaux et juridiques (1.1). Nous aborderons ensuite plus précisément la situation sociale et juridique des psychiatrisés dont le statut fut de cette façon irrémédiablement transformé (1.2).

1.1 De l'égalité: contexte social et juridique général

Dès 1948, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* pose dans son préambule la dignité comme fondement des droits et comme préalable à la paix dans le monde. Il y est également fait mention expresse de l'universalité des droits et plus précisément du droit à l'égalité[126]. En 1966, l'adoption du *Pacte relatif aux droits civils et politiques*[127] confirme l'universalité des droits négatifs[128]; plus précisément, sont posés les principes d'égalité entre les hommes et les femmes, de non-discrimination, d'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et devant la loi[129], de liberté de pensée, de conscience, de religion, d'opinion, de réunion et d'association[130]. En ce qui concerne plus particulièrement les

---

[124] Jacques-Yvan Morin, « Propos liminaires » (2006) R. du B. (numéro thématique hors-série), p. XIX [« Propos liminaires »].
[125] Gregori Peces-Barba Martinez, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2003, p. 221 et suivantes.
[126] Rés. AG 217(III), Doc. off. AG NU, 3e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71, préambule et art. 1 et 2.
[127] Rés. A.G. 2200A, XXI, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171.
[128] Les États signataires s'engagent à garantir l'effectivité des droits qui y figurent.
[129] *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 127, art. 2, 3, 14 et 26.
[130] *Ibid.*, art. 18, 19, 21 et 22.

personnes vulnérables, la protection des mineurs est promulguée en tant que droit, peu importe l'origine, le sexe ou la condition sociale[131]. Le *Code de Nuremberg*[132] – conséquence directe du procès de Nuremberg – consacre, dès 1947, le premier texte éthique en matière de protection des sujets de recherche humain. L'Association médicale mondiale adopte, en 1964, la *Déclaration d'Helsinki*[133] qui vise à protéger plus spécifiquement les populations vulnérables.

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*[134] [« *PIDESC* »], adopté en même temps que le *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, fait la promotion de droits positifs ou de droits-créances[135]. Ainsi sont reconnus le droit de gagner sa vie décemment, de bénéficier d'une rémunération équitable et de se syndiquer; le droit à l'assistance sociale notamment pour les mères et les mineurs[136]; le droit à la santé et à l'éducation[137]. Ces droits positifs, visant « la sécurité juridique face au désespoir[138] », emportent pour l'État des obligations de faire et ne peuvent se concrétiser que par la mise en place de politiques publiques et d'allocation de ressources parfois importantes[139]. Ils requièrent impérativement une incorporation, non seulement dans la législation nationale,

---

[131] *Ibid.*, art. 24.
[132] Le *Code de Nuremberg*, Extrait du jugement du TMA, Nuremberg, 1947 est un extrait du Procès de Nuremberg, qui eut lieu à Washington d'octobre 1946 à avril 1949, et où furent traduits devant la justice des médecins ayant procédé à des expérimentations humaines pour le compte des nazis. C'est là que fut énoncée formellement pour la première fois la règle du consentement libre et éclairé.
[133] 18th World Medical Association General Assembly, juin 1964.
[134] Rés. A.G. 2200A, XXI, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 [« *PIDESC* »].
[135] Cependant, les États signataires ne font que reconnaître l'importance d'assurer l'effectivité des droits figurant dans le *Pacte* en fonction des ressources disponibles. L'engagement du point de vue de l'effectivité n'est donc pas le même que pour le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 127.
[136] *PIDESC*, *supra* note 134, art. 6 à 10.
[137] *Ibid.*, art. 12 et 13.
[138] Ce qui signifie: « la tranquillité et l'espoir car les plus faibles ne seront pas abandonnés aux plus forts. Dès lors, chacun peut s'investir dans la réalisation de soi-même en tant que personne, ses besoins essentiels étant satisfaits », dans Martinez, *supra* note 125, p. 231.
[139] Notons que la judiciarisation résultant de la reconnaissance des droits civils engendre également des coûts importants.

mais surtout dans des mesures concrètes de nature sociale dont ils doivent inspirer la philosophie[140].

Or, à l'époque de la guerre froide, une division idéologique profonde opposait les États occidentaux, qui souhaitaient consacrer les droits civils à un « rang juridique supérieur » au nom de la liberté et de l'autonomie individuelle, et les États du bloc soviétique, pour lequel des « mécanismes de protection sociale » devaient primer. Le triomphe des premiers mena à une interprétation des droits selon laquelle les droits civils et politiques sont inhérents à l'être humain – et existent par conséquent en dehors du droit positif – alors que les droits économiques, sociaux et culturels n'existent pas sans une reconnaissance expresse par l'État[141]. Au Québec, nous verrons que, malgré une reconnaissance formelle de ces droits, notamment dans la *Charte des droits et liberté de la personne* [« *Charte* »], la revendication de ces droits devant les tribunaux ou devant les instances administratives ne fut jamais possible[142].

Au début des années soixante, « [l]e Québec [...] vivait en état d'urgence: le retard à rattraper était considérable et toutes les forces vives participaient au mouvement collectif d'édification d'une société moderne[143] ». L'élection en juillet 1960 du gouvernement de

---

[140] David Robitaille, « Les droits économiques et sociaux dans les relations entre particuliers après trente ans d'interprétation: normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques? » (2006) R. du B. (numéro thématique hors-série), p. 462.

[141] *Ibid.*, p. 461 et 462. Pourtant, en 1993, l'Assemblée générale de l'ONU adoptait la *Déclaration de Vienne*, Rés. A.G. 48/121, dont l'art. 5 affirme: « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. »

[142] La *Charte*, *supra* note 54, comporte en effet, aux articles 39 à 48, tout un chapitre sur les droits économiques et sociaux, mais les droits qui y figurent n'ont pas préséance sur les lois québécoises ordinaires en vertu de l'art. 52. Voir *Johnson* c. *Commission des affaires sociales*, [1984] CA 61 et *Gosselin* c. *Québec (Procureur général)*, [2002] 4 RCS 429. Lire par exemple, Robitaille, *ibid.*; Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise?» (1996) R. du B. can. 75, p. 583-603 [« Droits économiques et sociaux 1 »] et Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte? », dans CDPDJ, *Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003, p. 227-245 [« Droits économiques et sociaux 2 »].

[143] Lucie Laurin, *Des luttes et des droits – Antécédents et histoire de la Ligue des droits de l'Homme de 1936 à 1975*, Montréal, Éditions du Méridien, 1985, p. 149.

Jean Lesage donna le coup d'envoi à la *Révolution tranquille*[144]. Des changements majeurs survinrent en quelques années dans les domaines de l'éducation, de la santé[145], de l'assistance sociale[146] et des droits[147]. En peu de temps, le Québec se modernise et se démocratise; c'est la mise en place de l'État providence[148].

Le déclin rapide de l'emprise religieuse – déconfessionnalisation des syndicats, des hôpitaux, et en partie des écoles – provoqua une nouvelle organisation sociale orchestrée par des bureaucrates et des experts. « La société baigne[ra] désormais dans une atmosphère désacralisée[149]. » En effet, en 20 ans, l'Église catholique romaine perd le tiers de ses effectifs[150]. Émancipation de la femme, liberté sexuelle, changement des rôles au sein du couple et de la famille, sentiment nationaliste, individualisme[151] et matérialisme: une remise en question fondamentale des valeurs véhiculées par l'Église déstructure

---

[144] Le gouvernement de Jean Lesage avait été élu avec le slogan « Maîtres chez nous! ». Sur le sujet, lire par exemple, Dale C. Thomson, *Jean Lesage et la Révolution tranquille*, Éditions du Trécarré, Saint-Laurent, 1984.

[145] À la suite des Commissions *Parent* et *Castonguay-Nepveu*.

[146] C'est en 1970 qu'un véritable régime d'assistance sociale est mis sur pied.

[147] En ce qui concerne l'état de la lutte pour les droits au Québec dans les décennies précédentes, lire Laurin, *supra* note 143.

[148] Le gouvernement Lesage entreprit immédiatement après son élection une importante restructuration de l'État, dont la création de plusieurs ministères. Furent également mis sur pied la Régie des rentes du Québec, la Caisse de dépôt et placement, la Société générale de financement et Hydro-Québec. L'adoption en 1965 de la *Loi sur la fonction publique*, SQ 1965, c. 14, prévoyait pour les employés de l'État les droits d'association, de négociation et de grève. Lire Jacques Bourgault, Stéphane Dion et James Iain Gow, « L'évolution du rôle des organismes centraux des gouvernements du Québec, 1960-1994 », dans Alain-G. Gagnon (dir), *Québec: État et société*, Montréal, Québec-Amérique, 1994, p. 219-241. Ainsi, les dépenses publiques devinrent de plus en plus importantes et l'État s'appropria les infrastructures de services dont il devint le principal pourvoyeur. Lire l'analyse proposée par Andrée Lajoie, « Contribution à une théorie de l'émergence du droit: 1- Le droit, l'État, la société civile, le public, le privé: de quelques définitions interreliées » (1991) RJT 25, p. 123 et suivantes [« Émergence du droit »]. Guy Rocher note qu'à la suite de l'inflation de l'État, une partie du droit privé a été convertie en droit public (par exemple, le droit du travail): c'est ce qu'il appelle la « mutation socialiste du droit »: Droit et éthique, *supra* note 6, p. 7. Pour Gunther Teubner, État-providence et juridicisation vont de pair, dans « The Transformation of Law in the Welfare State », dans Gunther Teubner (dir.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, Walter de Gruyter, 1985, p. 3.

[149] Jean Hamelin tel qu'il est cité dans Gary Caldwell et Madeleine Gauthier, « Institutions religieuses », dans Simon Langlois (dir.), *La société québécoise en tendances 1960-1990*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, p. 348.

[150] *Ibid.*, p. 347. La foi deviendra une affaire privée, dans Madeleine Gauthier, « Croyances religieuses », dans Simon Langois (dir.), *La société québécoise en tendances 1960-1990*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, p. 423.

[151] Notons que, d'après Marcel Gauchet, individualisme et « empire général de l'État » vont de pair, dans Démocratie, *supra* note 14, p. 18.

irrémédiablement l'unicité et la cohérence qui caractérisaient le système de valeurs québécois jusque-là[152]. Cependant, pour Charles Côté et Daniel Larouche, il sera rapidement remplacé: « On pourrait poser l'hypothèse qu'à un véritable système de valeurs, se seraient substituées les dispositions du code civil et du code criminel[153]. » Ainsi, ces nombreux changements sociaux trouveront directement écho dans un droit public de plus en plus imposant, dont les multiples fins relèvent du « bien commun[154] ». « Ni la sphère domestique, ni la famille, ni même l'intimité personnelle n'échappe[ront] maintenant à l'emprise des règles de l'État[155]. » Plus tard, le droit constitutionnel et quasi-constitutionnel formalisera les nouveaux principes sous forme de droits fondamentaux[156].

Au début des années soixante, les revendications des groupes minoritaires donnent principalement lieu à la reconnaissance formelle du principe juridique d'égalité[157]. Cette reconnaissance « 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

---

[152] Simon Langlois, « Valeurs », dans Simon Langlois (dir.), *La société québécoise en tendances 1960-1990*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, p. 633-640.

[153] « Faits saillants touchant les changements intervenus dans la société québécoise lors de la Révolution tranquille », dans Charles Côté et Daniel Larouche, *Radiographie d'une mort fine. Dimension sociale de la maladie au Québec*, Chicoutimi, Les Éditions JCL, 2000, p. 166. Pour Jacques Zylberberg, l'« [i]déologie du mystère [tend] à faire du droit une nouvelle religion ou plutôt à prolonger les systèmes religieux dans le droit »: « Ordre du droit et droit de l'ordre » (1987) C. de D. 28 (3), p. 703.

[154] D'après Patrice Garant, ces fins sont soit de nature spirituelle (la moralité, la vérité, la liberté), soit de nature matérielle (la sécurité, la santé, la prospérité, les loisirs), dans « Les fins du droit public moderne au Québec» (1966-67) C. de D. 8, p. 251-286.

[155] Lajoie, Émergence du droit, *supra* note 148, p. 124.

[156] Dans le cadre de cette réflexion, qui se limite à la situation québécoise, nous ne référerons que ponctuellement à 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 [« *Charte canadienne* »], bien que celle-ci ait certainement contribué à la « banalisation de la Charte québécoise ». Lire André Morel, « L'originalité de la Charte québécoise en péril », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 1993, p. 69 et suivantes [« Originalité de la Charte »].

[157] Plus précisément de l'égalité *dans la loi*, « qui interdit au législateur de distinguer et de traiter différemment des situations semblables » et *devant la loi*, « qui impose aux autorités d'appliquer la loi de la même manière à tous », mais également, dans une moindre mesure, *par la loi*, « qui autorise le législateur à corriger certaines inégalités existantes par des actions positives »: Jean-Paul Jacqué, « Le principe d'égalité », dans Gérald Beaudoin (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Cowansville, Yvon Blais, 1988, p. 79. Pour Muriel Garon et Pierre Bosset, la lutte pour l'égalité s'est construite dans un « constant aller-retour entre la valorisation et le rejet de la différence »: « Le droit à l'égalité: des progrès remarquables, des inégalités persistantes », dans CDPDJ, *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003, p. 156.

démocratique[158] ». Ainsi, la femme mariée, considérée incapable depuis 1866, retrouve d'abord la gestion de ses biens[159], puis l'égalité entre les époux est établie[160]. Certains droits sont reconnus à l'enfant, tant légitime qu'illégitime[161]. En 1971, l'universalité de la personnalité juridique ainsi que le droit à l'inviolabilité et au consentement aux soins sont introduits au *Code civil*[162]. 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*. Pour Albert Mayrand ce changement est significatif: « Le changement est bien propre à notre époque: finie la privation, seule la jouissance subsiste[163] ».

La même année, le gouvernement entreprend une vaste réforme du système de santé et adopte la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*[164] [« *LSSSS* »]. La nouvelle politique vise à « mieux adapter les services aux besoins de la population, de les rendre plus accessibles et d'en assurer la continuité[165] ». Plus particulièrement, on cherche à « améliorer l'état de santé de la population » ainsi que « la condition sociale des

---

[158] Noreau, Égalité formelle, *supra* note 52, p. 1.

[159] *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, SQ 1964**,** c. 66. La famille est désormais dirigée conjointement et la femme n'a plus devoir d'obéissance à son mari.

[160] *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, LQ 1969, c. 77, qui introduit le régime matrimonial de la société d'acquêts.

[161] *Loi modifiant le Code civil et concernant les enfants naturels,* LQ 1970, c. 62.

[162] *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile,* LQ 1971, c. 84, art. 18 et 19. Le droit à l'inviolabilité était néanmoins déjà reconnu. Lire Louis Baudoin, « La personne humaine au centre du droit québécois » (1966) R. du B. 26, p. 66-126 et Madelaine Caron, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne? » (1978) R. du B. can. 56 (2), p. 201. Pour ce qui est du consentement aux actes médicaux, l'obligation d'information du médecin était déjà reconnue par la jurisprudence québécoise depuis les années 1930. Voir *Bordier* c. *S.*, [1934] 72 C.S. 316 tel qu'il est cité dans Raymond Boucher, « La responsabilité hospitalière » (1974) C. de D. 15, p. 473.

[163] *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975, p. 11.

[164] LRQ c. S-4.2 [« *LSSSS* »].

[165] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (1) », dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n° 75 (24 août 1971), p. 3596 (monsieur Claude Castonguay, ministre des Affaires sociales) et *LSSSS*, *ibid.*, art. 3 b) et d). En ce qui concerne l'intervention étatique dans le domaine de la santé avant les années 1970, lire Pierre Bergeron et France Gagnon, « La prise en charge étatique de la santé au Québec », dans Vincent Lemieux, Pierre Bergeron, Clermont Bégin et Gérard Bélanger (dir.), *Le système de santé au Québec: organisations, acteurs et enjeux*, Québec, PUL, 1994, p. 9-21.

individus[166] ». C'est dans cette optique que sera entreprise une réorganisation complète des services, en vue d'assurer l'efficacité et l'intégration, sous l'égide d'un État dont le rôle se trouve complètement repensé. En effet, d'acteur « supplétif », l'État devient acteur principal, à la fois « animateur, financier et contrôleur[167] », nouveau responsable du bien-être collectif. Non seulement la gratuité[168] et la disponibilité des soins de santé sont assurées, mais dorénavant le système de santé sera géré par des technocrates soucieux d'une saine administration dans un objectif de santé publique globale[169]. Dans le cadre de cette réforme, le gouvernement rapatrie des pouvoirs laissés jusque-là aux institutions privées et établit des normes de gestion de plus en plus précises[170].

L'initiative est expressément encouragée par le *Collège des médecins et chirurgiens de la province de Québec* et la *Fédération des médecins spécialistes du Québec* qui déplorent notamment l'absence de politique de santé au Québec, mais dont les inquiétudes sont claires :

> « Que les médecins aient été le seul groupe à avoir un véritable droit de parole et une réelle fonction de contrôle dans les hôpitaux jusqu'à ce jour et ce, peut-être au détriment des autres professionnels, n'est pas une raison maintenant pour les diluer dans une structure où

---

[166] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n°65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (1) », *ibid.* et *LSSSS*, *supra* note 164, art. 3 a). Lire également Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n°65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (10) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n° 108 (2 décembre 1971), p. 5433 (monsieur Claude Castonguay, ministre des Affaires sociales).

[167] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (1) », *ibid.*, p. 3603 (monsieur Camille Laurin, chef parlementaire de l'Opposition).

[168] *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, SQ 1961, c.78 puis *Loi de l'assurance-maladie*, LQ 1970, c. 37.

[169] Boudreau, *supra* note 106.

[170] Ceci fut l'objet de nombreuses critiques, certains affirmant que le gouvernement faisait « moins confiance au milieu », dans Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (1) », *supra* note 165, p. 3605 (monsieur Camille Laurin, chef parlementaire de l'Opposition) ou opterait pour « une attitude de contrôle de plus en plus tatillon et stérilisant », p. 3612 (monsieur Pierre Hurteau), voire « [mettrait] en danger la démocratie », p. 3633 (monsieur Raymond Lavoie).

> ils ne pourraient se faire entendre de façon réaliste dans les domaines de leur compétence[171]. »

En effet, la réforme prévoit notamment la mise en place structurelle d'équipes multidisciplinaires dont le *leadership* ne sera plus forcément médical. Les différents corps professionnels concernés – travailleurs sociaux, psychologues, infirmières, pharmaciens – bénéficieront dorénavant d'un véritable rôle au sein des équipes de soins et de l'organisation des services[172].

Pour la première fois, dans le cadre du système de santé, des droits sont reconnus à tous les citoyens québécois[173]. D'abord, le droit de « recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée[174] »; cependant, ce droit sera tributaire des ressources disponibles et ne sera pas exigible. Ainsi, il constitue plutôt, d'après les déclarations du ministre de l'époque, une « obligation morale » pour les établissements[175], un droit strictement

---

[171] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (2) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n° 83 (16 septembre 1971), p. 4023 (monsieur Jules Gosselin pour le Collège des médecins) et Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 – Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (4) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n° 90 (15 octobre 1971), p. 4455 (monsieur Raymond Robillard pour la Fédération des médecins spécialistes du Québec). Voir également Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (3) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n° 88 (5 octobre 1971), p. 4353 (monsieur Gérard Hamel pour la Fédération des médecins omnipraticiens de la Province de Québec). Dans son livre, le docteur Raymond Robillard parla de « mise en tutelle de la profession » et de « médecine d'État », accusant le gouvernement de s'allier aux syndicalistes et de berner le public. Ainsi, il dénonça le fait que les médecins du Québec n'étaient pas assez présents dans la planification de la réforme, qu'ils perdaient tout contrôle de leurs activités professionnelles, que la rémunération ne soit plus proportionnelle au travail et la perte du droit de se désengager du régime public. Il termina son ouvrage par cette phrase: « Ce ne sont pas des privilèges, mais notre liberté que nous défendons. »: *Les médecins, l'État et vous!*, Ottawa, Éditions de l'homme, 1970.

[172] En 1974, les premiers ordres professionnels sont créés et entre en vigueur le premier *Code des professions*, LQ 1974, c.6. Les médecins conserveront néanmoins une position dominante, dans Louis Demers, « La profession médicale et l'État », dans Vincent Lemieux, Pierre Bergeron, Clermont Bégin et Gérard Bélanger (dir.), *Le système de santé au Québec: organisations, acteurs, enjeux*, Québec, PUL, 2005, p. 267.

[173] Sans discrimination, *LSSSS*, *supra* note 164, art. 5.

[174] *Ibid.*, art. 4.

[175] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (11) » dans *Journal des débats de la*

symbolique[176]. Ensuite, sont prévus le droit de chaque citoyen de choisir le professionnel ou l'établissement où il recevra les soins et finalement le droit à la confidentialité du dossier médical[177]. Autre fait majeur, la participation citoyenne est pour la première fois encouragée[178] et un processus de plainte est mis en place[179]. Il s'agit donc d'une véritable révolution par laquelle l'individu – le citoyen – se voit mis au centre du système, dans une perspective égalitaire. Plusieurs années plus tard, Pierrette Mulazzi relèvera pourtant que le droit à la participation est en fait l'apanage « d'un groupe élite[180] ».

La même année, et dans le même esprit, est adoptée la *Loi favorisant l'accès à la justice*[181] concernant les petites créances. Puis, ce sera la *Loi de l'aide juridique*, qui prévoit que toute personne « économiquement défavorisée » ayant besoin d'un service juridique pourra bénéficier de l'exemption de paiement des honoraires d'avocat et de huissier, ainsi que des frais d'expert[182]. Ici encore, le gouvernement change de rôle et prend la

---

Commission permanente des affaires sociales, vol. 29, n° 115 (15 et 17 décembre 1971), p. 5940 (monsieur Claude Castonguay, ministre des Affaires sociales).

[176] Bien que la jurisprudence en reconnaisse l'existence, il reste impossible d'en dégager spécifiquement la substance, son étendue étant délimitée par les ressources disponibles. Pour Andrée Lajoie, « l'ambiguïté du droit énoncé aura permis son adoption dans la belle unanimité que l'on sait »: « L'émergence d'un droit social: le droit aux services », dans Andrée Lajoie et Patrick Molinari (dir.), *Pour une approche critique du droit à la santé*, Montréal, PUM, 1987, p. 56. Lire également Patrick Molinari, « L'accès aux soins de santé: réflexion sur les fondements juridiques de l'exclusion », dans Lucie Lamarche et Pierre Bosset (dir.), *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*, Québec, PUL, 1996, p. 41-57 et suivantes et Dominique Sprumont, « Le droit d'accès aux services de santé en droit québécois » (1998) Health L. J. 6, p. 191-238. Cependant, le fait d'incorporer le droit aux services dans la *LSSSS* change la nature de la relation juridique entre le fournisseur de soins et le patient: de rapport strictement contractuel, il passe à l'exercice d'un droit public: Andrée Lajoie, Patrick Molinari et Jean-Marie Auby, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, PUM, 1981, p. 82 et suivantes.

[177] *LSSSS*, *supra* note 164, art. 6 et 7.

[178] Notamment par la création d'un Conseil de la santé et des services sociaux, dans *ibid.*, art. 3 c) et 16. Lire Pierre-Gerlier Forest, Susan A. Bryson et Jacques Lorion, « La participation des citoyens à l'administration des services de santé », dans Vincent Lemieux, Pierre Bergeron, Clermont Bégin et Gérard Bélanger (dir.), *Le système de santé au Québec: organisations, acteurs et enjeux*, Québec, PUL, 1994, p. 143-161.

[179] Le Conseil de la santé et des services sociaux est chargé de recevoir et d'entendre les plaintes, dans *LSSSS*, *supra* note 164, art. 16 c).

[180] « L'exercice du droit de participation dans les établissements », dans Andrée Lajoie et Patrick Molinari (dir.), *Pour une approche critique du droit à la santé*, Montréal, PUM, 1987, p. 294-331

[181] LQ 1971, c.86.

[182] LQ 1972, c. 14, art. 4 et 5.

responsabilité de rendre la justice accessible de la même façon pour tous les citoyens[183]. Nous citerons ici les propos éloquents du chef parlementaire de l'Opposition de l'époque, monsieur Rémi Paul:

> « Il est un principe que l'on a toujours reconnu, en pratique, c'est celui de l'égalité de tous les citoyens devant la loi. C'est un principe qui était, en pratique, assez difficile à appliquer et qui, en fait, n'existait pas [...]. Ce qu'il faut c'est que l'État qui se propose de légiférer en sécurité judiciaire le fasse d'une façon totale et complète comme le gouvernement l'a fait pour les services de la santé. Il faut qu'on le fasse dans le domaine de la justice sans aucune restriction[184]. »

Notons cependant, que, d'après l'étude publiée en 1976 par Jean Hétu et Herbert Marx, les inégalités étaient perpétuées par l'application de la loi par les juges. Ainsi, ils concluent que:

> « Le principe de l'égalité de tous devant la loi est bien sûr un mythe. Ce ne sont que les favorisés qui y croient. Dans tous les domaines du droit, les défavorisés reçoivent un traitement spécial à cause principalement de leur condition et de leur position sociale. [...] Ce n'est pas que la loi en elle-même est toujours discriminatoire; c'est dans son application que la discrimination se manifeste souvent[185]. »

Il est facile de constater que les réformes législatives amorcées dans les années 1960 au Québec furent profondément axées sur les droits négatifs au détriment des droits positifs, malgré la ratification par le Canada en 1976 du *PIDESC*, et conformément à la tendance en droit international dont nous avons déjà parlé. Ainsi, la lutte pour les libertés et les droits

---

[183] *Ibid.*, art. 1 et Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Projet de loi n°10 — Loi de l'aide juridique (1) » dans *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, vol. 29, n°15 (3 mai 1972), p. 821 (monsieur Jérôme Choquette, ministre de la Justice).

[184] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Projet de loi n°10 — Loi de l'aide juridique (1) », *ibid.*, p. 822.

[185] « Les défavorisés, le Code civil et les juges » (1976) R.D.McGill 22, p. 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, dans « L'interprétation judiciaire de la condition sociale, motif de discrimination prohibé par la Charte des droits du Québec » (1981) C. de D. 22, p. 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, Yvon Blais, 1998, p. 65.

collectifs fut largement articulée autour de la reconnaissance des droits civils et politiques, et plus particulièrement du principe d'égalité formelle, gommant, par un artifice juridique, la hiérarchie sociale et éludant simultanément les questions lancinantes liées à ce que Gregori Peces-Barba Martinez appelle « l'égalité réelle[186] ». Il suffit en effet de légiférer pour que la magie opère:

> « 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[187]. »

Dans cette optique, l'individu – en tant que citoyen – est au centre du processus démocratique et de la structure sociale. En même temps, il 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[188]. Partant, « [l]es droits fondamentaux sont conférés

---

[186] L'égalité réelle, ou *égalité matérielle*, renvoie à la dimension sociale de l'action étatique et tend à « donner un poids égal à tous » en établissant des priorités objectives – éducation, sécurité sociale, santé et logement par exemple – et en tenant compte des capacités individuelles effectives: *supra* note 125, p. 259 et suivantes. Aristote voyait dans le principe de « réciprocité proportionnelle » les conditions du « maintien [de la Cité] »: Aristote tel qu'il est cité dans Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie – La justice sociale face au marche global*, Paris, Seuil, 2010, p. 45. 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 »: dans Noreau, Égalité formelle, *supra* note 52, p. 11. Pour Max Weber, le droit matériel se conforme à des impératifs éthiques ou des règles utilitaires: *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986, p. 43 [« Sociologie »]. Pour la Cour suprême, « l'effet combiné » des alinéas un et deux de l'art. 15 de la *Charte canadienne* promeut l'égalité réelle: *R.* c. *Kapp*, [2008] 2 RCS 483, para. 16. En outre, Hélène Tessier nous dit que « [l]es inégalités dans la répartition de la richesse et des revenus ne manquent pas de constituer une réalité troublante, lorsque l'on s'interroge sur les conditions d'exercice des droits, en pleine égalité »: *ibid.* p. 47. Lire également Yves-Marie Morissette, « Quelques points de repère sur l'égalité dans une société diversifiée » (2000) R. du B. can. 79 (1), p. 86 et suivantes.

[187] Martinez, *ibid.*, p. 257. Lire également Alan Brudner, « What are reasonable Limits to equality Rights? » (1986) R. du B. can. 64 (3), p. 469-506.

[188] Pour Vilhelm Aubert, *« [i]t is customary to define the welfare state by reference to certain rights of the citizen and by the state's ability to meet the claims which flow from these rights »*: « The Rule of Law and the Promotional Function of Law », dans Gunther Teubner, *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, Walter de Gruyter, 1985, p. 32. Néanmoins, dans les années 1970, les lacunes concernant l'information et l'éducation juridique étaient bien connues et identifiées comme étant les principales entraves à l'accès à la justice. Lire Camille Messier, *Les mains de la Loi: une problématiques des besoins juridiques des*

aux sujets de droits [...] afin qu'ils puissent réaliser eux-mêmes dans la société et en rapport avec le pouvoir, les comportements qui les mènent à la moralité[189] ». La reconnaissance strictement formelle des droits constitue donc *de facto* un transfert de responsabilité: ce qui était autrefois pris en charge collectivement est soudainement transmis à l'individu, sous forme de trajectoire personnelle, voire de *liberté*. Dans ce cadre, la question de l'*égalité réelle* ne peut pratiquement plus se poser en droit[190]. Ce mouvement se cristallisera par l'adoption de la *Charte* en 1975[191].

Dès le début des années 1960, plusieurs réclamaient du gouvernement québécois l'adoption d'une Charte des droits de l'homme[192]. Le gouvernement fédéral s'était déjà doté de la *Déclaration canadienne des droits*[193], mais cette loi n'avait pas le caractère fondamental nécessaire à une reconnaissance accrue des droits qu'elle contenait, puisqu'elle pouvait être « modifiée, voire abrogée, comme toute autre loi du Parlement, sur un simple vote majoritaire[194] ». Néanmoins, la question de la compétence constitutionnelle de l'Assemblée nationale du Québec s'imposa, puisqu'à la fois la doctrine et la jurisprudence reconnaissaient une compétence exclusive en cette matière au Parlement. Jusque-là, les tribunaux avaient été les seuls gardiens des droits et libertés, et la Cour suprême du Canada avait invalidé plusieurs lois et règlements du gouvernement de

---

économiquement plus faibles, Commission des services juridiques, Montréal, 1975 et la publication du ministère de la Justice *La justice contemporaine*, Québec, 1975, aussi appelée *Livre blanc*. Lire également Louis-Paul Allard et Jean-Louis Bertrand, « L'accès du citoyen Québécois à la loi » (1976) R.D.McGill 22, p. 496-503.

[189] Martinez, *supra* note 125, p. 196.

[190] Pour Jacques Beauchemin, « une éthique des droits […] qui prend l'humain pour source et comme finalité court-circuite le fait que cet humain est inscrit dans l'histoire et dans la société »: *supra* note 17, p. 61.

[191] Guy Rocher désigne la constitutionnalisation des droits et libertés comme étant la « mutation personnaliste du droit »: Droit et éthique, *supra* note 6, p. 110. Pour Gilles Lipovetsky, la reconnaissance des droits de la personne est liée à une mutation dans l'ordre des valeurs individualistes: *supra* note 14, p. 13.

[192] Notamment le mouvement militant et politique, mais également des juristes. Daniel Johnson, chef du parti de l'Union nationale, en fit la proposition en 1965 et l'Office de révision du Code civil fit des recommandations en ce sens en 1968. Lire Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) R.D.McGill 9, p. 273-316; Baudoin, *supra* note 162; Daniel Turp, « Une constitution du Québec », dans Pierre Noreau et Louise Rolland (dir.), Mélanges en l'honneur d'Andrée Lajoie, Montréal, Les Éditions Thémis, 2007, p. 135-144 ; Laurin, *supra* note 143, p. 69 et suivantes.

[193] LC 1960, c. 44.

[194] Morin, Propos liminaires, *supra* note 124, p. XIX. Sa portée est d'autant plus limitée qu'elle ne s'applique qu'aux matières de compétence fédérale. Lucien Dansereau en parle comme d'une « limite morale aux actions du Parlement » dans « La Déclaration canadienne des droits » (1961) RJT 11 (1), p. 69.

Maurice Duplessis[195]. Les évènements d'octobre 1970 rendirent flagrante la nécessité de mieux protéger les libertés individuelles et, dès le printemps 1971, le ministre de la Justice entreprit les démarches pour la rédaction d'un avant-projet de loi; le projet de loi ne fut cependant déposé qu'en octobre 1974[196]. Le ministère de la Justice expliqua ainsi sa démarche :

> « Parmi les raisons qui rendent nécessaires l'adoption d'une charte, il y a la complexité croissante des relations dans lesquelles sont impliqués les individus, l'intervention accrue de l'État dans la vie quotidienne des citoyens, la multiplication des lois et des situations où les droits et libertés de chacun risquent d'entrer en conflit [...]. Le projet de loi signale d'ailleurs 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[197]. »

Le caractère tout à fait particulier de la *Charte* se situe sur trois plans distincts[198] : d'abord, le fait qu'elle soit législativement prééminente[199], ensuite l'étendue des droits protégés[200]

---

[195] Alain-Robert Nadeau, « La *Charte des droits et libertés de la personne*: origines, enjeux et perspectives » (2006) R. du B. (numéro thématique hors-série), p. 9 et Gérald A. Beaudoin, « La Cour suprême et la protection des droits fondamentaux » (1975) R. du B. can. 53, p. 675-714.

[196] Les raisons expliquant ce délai sont rapportées dans Nadeau, *ibid.*, p. 11 et 12.

[197] 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°50 — Loi sur les droits et libertés de la personne (1) » dans *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, vol. 30, n°4 (21 janvier 1975), p. 175 (monsieur Maurice Champagne pour la Ligue des droits de l'homme).

[198] André Morel en parle comme d'un « document unique dans l'histoire législative canadienne »: « La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés: origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989, p. 1-23.

[199] *Charte*, *supra* note 54, art. 52. À l'exception, nous l'avons dit, des droits économiques et sociaux, bien que le ministre de l'époque ait affirmé qu'ils représentaient « des principes, des valeurs auxquels nous sommes attachés au Québec ». D'après lui, le fait que ces droits soient soumis « à l'effet d'autres lois [...] [ne les empêche pas de représenter] des acquisitions de notre patrimoine démocratique »: Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 30e lég., 2e sess., n° 75 (12 novembre 1974), p. 2744 (monsieur Jérôme Choquette, ministre de la Justice). Il est à noter que la préséance de la *Charte* n'était pas prévue dans la première version du projet de loi, mais de nombreux intervenants en firent une demande expresse lors des audiences en Commission parlementaire. Voir par exemple, Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Projet de loi n° 50 — Loi sur les droits et libertés de la personne (1) », *supra* note 197, p. 175 et suivantes (monsieur Maurice Champagne pour la Ligue des droits de l'homme) et Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Projet de loi n° 50 —

et finalement le fait qu'elle s'applique tant à la sphère du droit public que du droit privé. De plus, preuve de la « volonté du législateur de faire de la Charte davantage qu'un énoncé de principes[201] », en cas d'atteinte à un droit ou à une liberté reconnu par la *Charte*, les citoyens peuvent se prévaloir de recours et obtenir du tribunal la cessation de l'atteinte ainsi que réparation[202]. De plus, la *Commission des droits de la personne* a comme mandat de veiller au respect des principes de la *Charte*. Au cours des années, la *Charte* sera bonifiée, notamment par l'ajout de nouveaux motifs de discrimination interdits[203] et la reconnaissance de nouveaux droits. La décennie 1980 verra se mettre en place une vaste réforme du *Code civil*, qui visera notamment une harmonisation du droit commun québécois avec la *Charte*.

Les changements sociaux et juridiques survenus lors de la Révolution tranquille firent du Québec une société où les valeurs de solidarité sociale priment[204]. Gregori Peces-Barba Martinez explique ainsi les prémices de la solidarité:

Loi sur les droits et libertés de la personne (2) » dans *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, vol. 30, n° 6 (22 janvier 1975), p. 303 (madame Micheline Audette-Filion pour le Barreau du Québec). Lire également Laurin, *supra* note 143, p. 107. La *Charte* reste néanmoins une loi ordinaire, bien que son caractère quasi constitutionnel ait été maintes fois reconnu par les tribunaux. Voir *Singh* c. *Ministre de l'Emploi et de l'immigration*, [1985] 1 RCS 177. Pour Michel Coutu et Pierre Bosset, le statut quasi constitutionnel de la Charte reste ambigü et sa portée indéfinie: « La dynamique juridique de la Charte », dans CDPDJ, *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, p. 267 et suivantes.

[200] « La Charte québécoise entend couvrir dans sa totalité le champ des droits et libertés de la personne »: CDPDJ, *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 1, Bilan et recommandations*, Québec, 2003, p. 6 [« Charte québécoise, vol. 1 »]. Il est à noter que dans la *Charte*, l'égalité est à comprendre comme une « modalité des divers droits et libertés de la personne » et que « la philosophie sous-jacente [...] est conforme à celle que l'on retrouve en droit international »: 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 permanent du Barreau du Québec, *Développements récents en droits administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 1993, p. 42.

[201] CDPDJ, *ibid.*, p. 8. Sauf, il semblerait, dans le cas des droits économiques et sociaux, puisque le ministre affirmait en débat parlementaire, en prenant l'exemple des mesures de sécurité sociale, que « même si nous l'énonçons comme un principe, [...] on ne peut pas dire que ce principe a une valeur absolue. Encore faut-il que le ministère des Affaires sociales mette le chiffre que la société est prête à donner à toutes les personnes qui ont droit à ces mesures [...] »: Québec, Assemblée nationale, *supra* note 199, p. 2746 (monsieur Jérôme Choquette, ministre de la Justice).

[202] *Supra* note 142, art. 49.

[203] Notamment le handicap en 1979.

[204] La solidarité est une valeur issue de la morale qui fonde les droits et influe tant sur l'interprétation de ceux-ci que sur l'organisation juridique: Martinez, *supra* note 125, p. 235 et suivantes. Pour Muriel Garon et Pierre Bosset elle constitue « un ingrédient essentiel à la consolidation de l'égalité »: *supra* note 157, p. 159.

> « 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[205]. »

Cependant, le statut supplétif des droits économiques et sociaux diminue de beaucoup la portée du filet social mis en place[206] et de nombreux acteurs réclament, depuis l'adoption de la *Charte*, un renforcement de ces droits, voire leur constitutionnalisation[207]. Seulement, « le droit québécois [est] animé par une double logique, celle du libéralisme et celle, interventionniste, caractéristique de l'*État providence*[208] ». Ainsi, la doctrine juridique québécoise, bien qu'elle reconnaisse l'importance des droits économiques et sociaux, s'est longtemps montrée réservée devant la possibilité de leur reconnaître un statut particulier[209].

À la faveur de la reconnaissance de droits universels – droit à l'égalité, à la liberté, à l'intégrité, à la dignité – le statut des patients psychiatriques changera irrémédiablement, dans une société où, nous l'avons vu, l'internement était répandu (1.2.1). Plus spécifiquement, les postulats d'égalité de tous dans et devant la loi visent à envisager l'égalité non pas seulement en fonction des individus, « mais également en tenant compte

---

[205] *Ibid.*, p. 251 et 252. Pour Alain Supiot, « [a]u plan juridique, la reconnaissance du principe de solidarité marque la résurgence de forme non contractuelle de l'échange »: *supra* note 186, p. 161.
[206] CDPDJ, Charte québécoise, vol. 1, *supra* note 200, p. 17 et suivantes.
[207] Lire par exemple Jacques-Yvan Morin, « Pour une nouvelle Constitution pour le Québec » (1985) R.D.McGill 30, p. 199; Jacques-Yvan Morin, « La constitutionnalisation progressive de la Charte » (1987) RJT 21, p. 42 et suivantes [« Constitutionnalisation »]; CDPDJ, Charte québécoise, vol.1, *supra* note 200 et CDPDJ, *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003 [« Charte québécoise, vol. 2].
[208] Fournier et Coutu, *supra* note 53, p. 45 (en italique dans le texte).
[209] Morin, Constitutionnalisation, *supra* note 207, p. 43. L'éventuelle justiciabilité des droits économiques et sociaux est néanmoins sérieusement envisagée par certains. Lire Bosset, Droits économiques et sociaux 1 et 2, *supra* note 142 et François Toth, « Le droit du patient d'être informé: un droit protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne* » (1989) 20 RDUS. 161-172. Il s'agit également 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 CDPDJ, 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 de l'exclusion sociale*, mai 2010 [en ligne] <http://www2.cdpdj. qc.ca/publications/Documents/pauvrete_declaration_2010.pdf>.

des groupes dont ils font partie et que la loi ou la société a négligés, voire dominés et humiliés par le passé[210] ». Dorénavant, formellement, les patients psychiatriques jouiront des mêmes droits et libertés que les autres citoyens. Cependant, nous pourrons constater que l'égalité « purement juridique[211] » n'emporte pas forcément une égalité effective de jouissance des droits (1.2.2).

1.2 Les patients psychiatriques, des citoyens comme les autres

1.2.1 Le retour en société des patients psychiatriques

En 1961, la publication de l'ouvrage *Les fous crient au secours*[212] fait l'effet d'une bombe. Des psychiatres s'allient ouvertement aux revendications des patients internés et l'enjeu devient politique et largement médiatisé[213]. Le gouvernement québécois met sur pied la *Commission d'étude des hôpitaux psychiatriques*[214] qui fera la lumière sur la gravité de la situation des personnes enfermées dans ces hôpitaux. Immédiatement après le dépôt du rapport de la commission, appuyé par l'Association des médecins psychiatres [« AMPQ »], qui déplore notamment l'archaïsme des hôpitaux psychiatriques et des soins qu'on y propose, ainsi que leur décalage par rapport aux connaissances issues de la recherche scientifique[215], le gouvernement entreprend une large réforme par laquelle le clergé se verra mis à l'écart de la gestion des soins. On favorisera la mise en place de programmes thérapeutiques et une première vague de désinstitutionalisation s'amorcera[216].

---

[210] Daniel Proulx, « Les valeurs et intérêts protégés par l'égalité », dans Gérald Beaudoin (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Cowansville, Yvon Blais, 1988, p. 69.
[211] *Ibid.*, p. 65.
[212] Jean-Charles Pagé, *Les fous crient au secours*, Montréal, Éditions du Jour, 1961.
[213] Yves Lecomte, « De la dynamique des politiques de désinstitutionalisation au Québec » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 8.
[214] Mieux connue sous le nom de *Commission Bédard*.
[215] Commission d'étude des hôpitaux psychiatriques, *Rapport de la Commission d'étude des hôpitaux psychiatriques*, Québec, mars 1962, p. 26.
[216] Le terme *désinstitutionalisation* désigne à la fois la sortie des personnes institutionnalisées des institutions traditionnelles, « l'éviction hospitalière des personnes susceptibles d'être candidates à l'institutionnalisation » et le développement de services de santé mentale communautaires: Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre et Direction de la santé publique, *Acceptation et rejet des personnes désinstitutionnalisées*, Montréal, 1995, p. 5. D'après Henri Dorvil, le concept de désinstitutionalisation renvoie également à la fermeture des hôpitaux psychiatriques: « Nouveau plan

Entre 1965 et 1975, 28 % des lits psychiatriques « ferment » au profit d'une psychiatrie de type communautaire[217], et *sectorisée*[218], une approche inspirée de la pratique américaine. En même temps, les hôpitaux généraux se dotent de départements de psychiatrie. La *Loi sur l'assurance-hospitalisation*[219] introduit la gratuité des traitements en hôpital général et dans les instituts psychiatriques privés. C'est la fin d'un asile dont la principale mission était de protéger la société contre des fous et surtout de « défendre les normes "rationnelles" de la société contre l'irrationalité des individus réputés "fous"[220] ».

La même tendance est observable partout sur le globe: diverses initiatives et d'importantes remises en question voient le jour[221]. Le mouvement antipsychiatrique sera porté par des psychiatres « abjur[ant] leur science, reni[ant] leur profession » allant jusqu'à clamer : « Je suis psychiatre et j'en ai honte[222]! » Le célèbre psychiatre Thomas Szasz questionnera non seulement la psychiatrie telle qu'elle est pratiquée à l'époque, mais surtout son fondement épistémologique. En Italie, le psychiatre Franco Basaglia organise des communautés thérapeutiques, démocratise la psychiatrie, et fait de l'hôpital psychiatrique un enjeu social et politique. Après de longs débats, en 1978, le Parlement italien adopte une loi

---

d'action: quelques aspects médicaux, juridiques, sociologiques de la désinstitutionalisation » (2005) *Cahiers de recherche sociologiques* 41-42 [en ligne] <http://classiques.uqac.ca/contemporains/dorvil_henri/nouveau_plan_action_desinstitutionnalisatio/plan_desinstitutionnalisation.pdf>, p. 7, consulté le 4 novembre 2009 [« Nouveau plan d'action »]. Au Québec, on compte quatre principales vagues de désinstitutionalisation: de 1962 à 1970 (3519 lits), de 1971 à 1988 (6485 lits), de 1989 à 1996 (3724 lits) et de 1996 à 2002 (2504 lits): Comité de la santé mentale du Québec, *Défis: de la reconfiguration des services de santé mentale*, Québec, 1997, p. 23 [« Défis »] et Vérificateur général du Québec, *supra* note 123, p. 16.

[217] Fleury et Grenier, *supra* note 84, p. 27.

[218] En contravention de l'article de l'art. 6 de la *LSSSS*, *supra* note 164, qui prévoyait déjà, nous l'avons vu, le droit pour les citoyens québécois de « choisir le professionnel ou l'établissement duquel [ils] désire[nt] recevoir des services de santé ou des services sociaux ». Nous y reviendrons. Arthur Amyot et Jean-Guy Lavoie expliquent que, dans un souci de continuité des services, psychiatrie communautaire et sectorisation vont de paire: « La psychiatrie communautaire: la continuité des soins » (1976) *L'Union médicale du Canada*, p. 1835 et suivantes.

[219] *Supra* note 168.

[220] Dorvil, La psychiatrie au Québec, *supra* note 65, p. 20 (entre guillemets dans le texte).

[221] D'après Claude Quétel, pourtant, « l'antipsychiatrie est aussi ancienne que la psychiatrie elle-même », dans *supra* note 62, p. 499.

[222] Henri F. Ellenberger tel qu'il est cité dans Louis M. Raymondis, « La conception communautaire de droit et de la psychiatrie communautaire » (1973) *Recherches sociographiques* 14 (1), p. 11, n.b.p. 2, [« Conception communautaire »].

promulguant la fermeture de tous les hôpitaux psychiatriques du pays[223]. En même temps, la Grande-Bretagne ferme 102 de ses 108 asiles. Aux États-Unis, Erving Goffman publie *Asiles*[224], où il décrit l'asile comme une institution totalitaire, où l'intégration subjective par les patients du mode de fonctionnement de l'institution, et les interactions qui en découlent, mènent à la dépersonnalisation. Les premiers procès concernant les droits des psychiatrisés et la responsabilité professionnelle des psychiatres sont intentés[225]. Frederick Wiseman tourne le documentaire *Titicut Follies* à l'hôpital psychiatrique de Bridgewater au Massachusetts. Après sa projection publique à l'automne 1967, le Parlement du Massachusetts émet un décret l'interdisant et il s'ensuivit une longue saga judiciaire. Ce fut essentiellement pour protéger la dignité des patients qui y figurent, et plus particulièrement ceux dont le consentement n'a pas pu être clairement obtenu, que la censure fut maintenue jusqu'en 1992[226]. En 1977, la Word Psychiatric Association (WPA) se dote d'un premier code d'éthique[227].

En même temps, la décennie des années soixante est marquée par l'émergence de phénomènes corollaires à la désinstitutionalisation. D'abord, le « syndrome de la porte tournante » par lequel des patients désinstitutionalisés doivent régulièrement recourir à l'hôpital pour se stabiliser, les admissions psychiatriques étant en réalité des réadmissions[228]. Ensuite, la judiciarisation des ex-psychiatrisés, dont l'étiquette de

---

[223] Lire Jean-Luc Metge, « Une utopie possible: la désinstitutionalisation à l'italienne? » dans Karine Albernhe et Thierry Albernhe (dir.), *Organisation des soins en psychiatrie*, Paris, Masson, 2003, p. 291-316 et Lorenzo Burti, « La réforme italienne, 18 ans après: historique, implantation et conséquences » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 71-87.

[224] Erving Goffman, *Asiles – études sur la condition sociale des malades mentaux*, Paris, Éditions de Minuit, 1968 [« Asiles »].

[225] Frederic Grunberg, « Les grandes contestations juridiques de l'antipsychiatrie aux États-Unis » (1976) *L'Union médicale du Canada* 105, p. 935-941 [« Les grandes contestations »].

[226] Voir *Wiseman* v. *Massachusetts*, 398 US 960 (1970) et Comment, « The *Titicut Follies* case: limiting the public interest privilege » (1970) *Columbia Law Review* 70, p. 359-371. Il est à noter qu'il s'agit du seul film américain censuré pour des raisons autres que l'obcénité ou la sécurité nationale.

[227] *Declaration of Hawaii*, 1977 [en ligne] <http://www.codex.vr.se/texts/ hawaii.html>, consulté le 10 décembre 2009, amendée en 1983: *Declaration of Hawaii*, 1983 [en ligne] <http://www.wpanet.org/content/ ethics-hawaii.shtml>, consulté le 10 décembre 2009. La version la plus récente date de 2005: *Madrid Declaration on Ethical Standards for Psychiatric Practice* [en ligne] <http://www.wpanet.org/content/ madrid-ethic-engish.shtml>, consulté le 10 décembre 2009.

[228] En 1970, 51 % des admissions sont dans les faits des réadmissions, dans Lecomte, *supra* note 213, p. 14 et 16. En 1987, ce taux est de 72,3 %, dans Comité de la santé mentale du Québec, Défis, *supra* note 216, p.

« psychiatrie-justice » compromet paradoxalement l'accès aux services de santé[229]. Puis, la ghettoïsation urbaine[230] et l'explosion du nombre d'itinérants, surtout dans les années 1980, dont une proportion importante souffrirait de problèmes de santé mentale, est, pour plusieurs, directement attribuable à la désinstitutionalisation[231]. Finalement, les responsabilités accrues des familles – principales ressources depuis la désinstitutionalisation – n'ont pas entraîné de soutien significatif, ce qui a comme répercussion l'épuisement, voire la détérioration de l'état de santé, des responsables des soins[232]. Sont notamment en jeu des ressources communautaires déficientes[233], voire l'indifférence des bureaucrates et des législateurs[234], mais également le fait que les besoins des personnes désinstitutionnalisées sont « [lus] [...] par [l]es professionnels à partir de leur

---

20 et Hébert, *supra* note 112, p. 63. Il est à noter que la chronicisation des problèmes de toutes sortes est attribuable entre autres aux effets négatifs de l'institution elle-même: Ellen Corin et Gilles Lauzon, « Chronicité psychiatrique et désinstitutionalisation: une approche sociale en psychiatrie » (1984) *Santé mentale au Québec* 9 (2), p. 168. Ainsi, plus l'individu aura été longtemps institutionnalisé, moins il aura d'intérêt pour le monde extérieur: Brian Hill, « Civil Rights for Psychiatric Patients in Quebec » (1977) RJT 12 (3), p. 522 et Chantal Saab et Robert Letendre, « Solidarité-Psychiatrie Inc. » (1980) *Santé mentale au Québec* 5 (1), p. 42. Certains nuancent la réelle portée du phénomène de la porte tournante. La gratuité universelle aurait de beaucoup changé la nature de la clientèle admise dans les hôpitaux psychiatriques: B.A. Martin, H.B. Kedward et M.R. Eastwood, « Hospitalization for mental illness: evaluation of admission trends from 1941 to 1971 » (1976) CMA Journal 115, p. 322-325.

[229] Les services juridiques et judiciaires reprochent aux services hospitaliers de négliger certains malades, forçant le recours à la prison en tant qu'alternative: Yves Lefebvre, « Chercher asile dans la communauté » (1987) *Santé mentale au Québec* 12 (1), p. 67 et Comité de la santé mentale du Québec, Défis, *ibid.*, p. 19. Les clientèles jugées dangereuses ou peu motivée seraient souvent laissées à elles-mêmes: Danielle Laberge et Daphnée Morin, « The Overuse or Criminal Justice Dispositions: Failure of Diversionary Policies in the Management of Mental Health Problems » (1995) Int J Law Psychiatry 18 (4) p. 399 et suivantes.

[230] Paul Morin a démontré que, sur le territoire de Montréal en 1986, les secteurs de la ville concentrant plus de 150 lits psychiatriques étaient des secteurs défavorisés, alors que les quartiers aisés n'en comptaient aucun: « L'espace de "la zone" », dans Henri Drovil et Robert Mayer (dir.), *Problèmes sociaux: théories et méthodologies*, t 1, Québec, PUQ, 2001, p. 478.

[231] « L'institutionnalisation, produit d'une société à l'égard d'une partie de ses membres marginaux, a eu comme conséquence de déposséder la personne de sa responsabilité et de sa possibilité de choix, générant ainsi une situation de dépendance extrême »: Comité de la santé mentale, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Pour un partenariat élargi: projet de politique de la santé mentale pour le Québec*, Québec, 1987, p. 25.

[232] Comité de la santé mentale du Québec, Défis, *supra* note 216, p. 19.

[233] D'après certains auteurs, le processus de désinstitutionalisation fonctionne plutôt en mode « gestion de crise » et n'offre pas l'accompagnement nécessaire au retour dans la communauté, les intervenants, les patients et la communauté ayant été mal préparés: L. Ailam, M. Rchidi, A. Tortelli et N. Skurnik, « Le processus de désinstitutionalisation » (2009) *Annales Médico-Psychologiques* 167, p. 456. Pour Monique Meloche, si une gamme complète de services ne peut être offerte à l'externe, des ghettos psychiatriques se constituent: *supra* note 82, p. 24.

[234] Sam Sussman, « The First Asylums in Canada: A Response to Neglectful Community Care and Current Trend » (1998) Rev. can. psychiatrie 43, p. 263.

propre système de référence[235] ». Ainsi, les anciens psychiatrisés ne sont dans les faits que rarement entendus[236]. Dans ce contexte, certains se refusent à quitter l'asile puisqu'elle lui offre plus qu'une société plus ou moins préparée à les recevoir:

> « [Au sein de l'asile,] il existe des dizaines de professionnels qui surprotègent les patients, [...] la chapelle [a été transformée] en gymnase, [...] les zones de détente ne manquent pas [...]. Alors pourquoi le malade mental accepterait-il de retourner dans la société, cette société qui lui en offre beaucoup moins que l'asile, sans compter les préjugés qu'elle continue d'entretenir à son égard[237]? »

Au demeurant, il faut s'interroger sur le sens même de toute politique de désinstitutionalisation: dans ce cadre, en effet, ce qui était autrefois compris comme étant une responsabilité collective revient à la charge des individus. Au surplus, dans un contexte social et juridique où l'égalité de statut est prise pour acquis, chacun est libre de faire des choix qu'il devra ensuite assumer. De ce fait, les phénomènes d'exclusion ou de déviance ne sont plus attribuables à la dynamique sociale mais aux décisions personnelles comprises à travers le prisme de la norme sociale et du clivage bon/mauvais, normal/anormal[238]. Simultanément, la désinstitutionalisation change intégralement le rôle social des psychiatrisés. D'internés – éliminés juridiquement et matériellement –, ils deviennent des individus, des citoyens[239]. Ce nouveau statut – qui est le terreau de la *Révolution tranquille* et du développement du discours sur les droits – impose, nous le verrons dans le chapitre suivant, les conditions favorables au développement du discours normatif sur la santé[240]. Il apparaîtra nécessaire de ne plus distinguer santé physique et mentale, « de telle sorte que le malade mental ne soit pas catégorisé, ne soit pas considéré

---

[235] Corin et Lauzon, *supra* note 228, p. 168.
[236] Nancy J. Herman et Colin M. Smith, « Mental Hospital Depopulation in Canada: Patients Perspectives » (1989) Rev. can. psychiatrie 34 (5), p. 387.
[237] Dorvil, La psychiatrie au Québec, *supra* note 65, p. 25.
[238] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 348; Beauchemin, *supra* note 17, p. 62 et Petr Skrabanek, *La fin de la médecine à visage humain*, Paris, Odile Jacob, 1995, p. 16.
[239] Goffman, Asiles, *supra* note 224 et Claire Geffroy, *La condition civile du malade mental et de l'inadapté*, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1974.
[240] Didier Fassin, Médicalisation, *supra* note 16, p. 5 et Alain Ehrenberg, *La fatigue d'être soi*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1998, p. 14 [« Fatigue »].

comme un être à part et que, malgré son état, il soit considéré au même titre que tout autre citoyen[241] ». La maladie mentale, autrefois punition de Dieu, devient une maladie comme les autres et les malades mentaux – citoyens ordinaires, *bénéficiaires de services* – seront réputés responsables, comme tous les autres, de leur santé.

La réforme de la santé et des services sociaux, mise en place en 1971, largement axée sur la rationalisation, la rentabilité et la productivité, intègre le système psychiatrique au système médical et social. Dorénavant, les services seront hiérarchisés en services de base et services spécialisés, non plus en fonction de la discipline[242]. Ainsi, tant les hôpitaux généraux que les Centres locaux de services communautaires (CLSC) pourront offrir des services à la clientèle psychiatrique[243]. L'avenir de l'hôpital psychiatrique est indéfini et incertain. En même temps, à la faveur notamment de « la montée progressive de la notion de "santé mentale"[244] », le *leadership* des psychiatres est contesté tant en ce qui concerne l'organisation des services qu'au sein des équipes multidisciplinaires[245]. L'intégration de différents professionnels dans la pratique psychiatrique – et notamment la complémentarité entre social et médical – diversifie les techniques et les compétences[246]. La *Loi sur la*

---

[241] Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 29e lég., 3e sess., n° 51 (22 juin 1972), p. 1551 (monsieur Claude Castonguay, ministre des Affaires sociales).
[242] Fleury et Grenier, *supra* note 84, p. 27.
[243] Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 264.
[244] Fleury et Grenier, *supra* note 84, p. 27 (entre guillemets dans le texte). D'ailleurs, le 25 août 1971, le gouvernement du Québec créait par décret le *Comité de la santé mentale*.
[245] Wallot, Bilan des services, *supra* note 108, p. 26. À ce sujet, voir l'intervention de l'AMPQ lors des audiences en commission parlementaire, dans Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n° 65 — Loi de l'organisation des services de santé et des services sociaux (9) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n° 106 (25 novembre 1971), p. 5346 (monsieur James Naiman). Cependant, la recentralisation fut très rapidement discutée, le psychiatre étant le plus qualifié puisqu'ayant une optique « bio-psycho-sociale »: Syndicat des professionnels des Affaires sociales du Québec, « La psychiatrie et le monopole médical: les professionnels en tutelle, la population en otage » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 89-98. Voir également Comité de la psychiatrie du Québec, « Situation de la psychiatrie au Québec: lacunes et perspectives d'organisation », Montréal, 1979.
[246] Lire Boudreau, *supra* note 106 et Dominique Gaucher, « L'organisation des services de santé mentale au Québec: tendances actuelles » (1985) *Sociologie et sociétés* 27 (1), p. 45.

protection du malade mental[247] [« *LPMM* »], sanctionnée en 1972, s'inscrira dans l'esprit général de cette réforme[248].

1.2.2 Des droits pour les patients psychiatriques

Au chapitre des droits des patients psychiatriques, des organismes voués à la réinsertion sociale des personnes désinstitutionnalisées ou vivant avec une maladie mentale voient le jour dans les années 1970. Puis, des mouvements structurés de défense des droits des personnes et des regroupements de familles se constituent. En 1982, ces organismes se regroupent sous l'égide du Regroupement des ressources alternatives en santé mentale du Québec (RRASMQ)[249]. Des comités de bénéficiaires tentent, à l'intérieur des hôpitaux, « de faire respecter les droits fondamentaux du malade mental[250] ». Des scandales concernant les conditions de détention et de soins des psychiatrisés éclatent successivement[251].

Ce sera le *Pacte relatif aux droits civils et politiques*[252] qui sera la pierre angulaire des premières revendications concernant les droits négatifs des personnes souffrant de maladie mentale[253]. Ainsi, notamment, la protection contre les arrestations et la détention arbitraire et contre les traitements cruels, inhumains ou dégradants[254] a été invoquée par les

---

[247] LPMM, *supra* note 24.
[248] Ainsi, la *LPMM*, *ibid.*, « ne particularise pas les services de santé mentale par rapport aux services de santé en général », contrairement à ce que faisait la *Loi des institutions pour malades mentaux*: Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 29, n° 51 (22 juin 1972), p. 1552 (monsieur Claude Castonguay, ministre des Affaires sociales).
[249] Fleury et Grenier, *supra* note 84, p. 27. Depuis 1990, les organismes sont regroupés sous l'égide de l'Association des groupes d'intervention en défense de droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ).
[250] Dorvil, La psychiatrie au Québec, *supra* note 65, p. 21.
[251] À la fin des années soixante, à la suite d'une vague de suicides dans l'aile psychiatrique du pénitencier Saint-Vincent-de-Paul, les conditions de détention inhumaines sont dénoncées: Laurin, *supra* note 143, p. 80. En 1980, des poursuites sont intentées contre l'hôpital Allan Memorial, mettant au jour les méthodes de traitement douteuses du docteur Donald Ewen Cameron financé par la CIA: Wallot, Danse autour du fou, *supra* note 86, p. 167.
[252] *Supra* note 127.
[253] Nous entendons par « droits négatifs » des droits qui n'emportent pas d'obligation pour le gouvernement de légiférer, mais qui visent plutôt à restreindre son action dans un champ donné.
[254] *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 127, art. 9 (1) et 7.

personnes souffrant de troubles mentaux[255]. C'est surtout devant les tribunaux que les premiers débats concernant les droits fondamentaux des usagers des services de santé mentale eurent lieu[256]. Au Canada, des améliorations notables quant aux droits civils et à l'équité procédurale sont dues à la *Charte canadienne des droits et libertés*[257]. Toutefois:

> « La seule protection de l'autonomie personnelle dans les décisions concernant le traitement ne suffit pas quand se pose le défi plus grand de la négligence sociale, de la violence structurelle, de l'indifférence systématique ou d'une discrimination manifeste. Dans ces domaines de fonctionnement social, la *Charte* [*canadienne*] semble avoir été inefficace à ce jour[258]. »

La mise en œuvre des droits économiques et sociaux, notamment les droits aux services sociaux et aux soins de santé, mais également à la santé – des droits reconnus par le *PIDESC* [259] et, dans une moindre mesure, par la *Charte* et la *LSSSS* – fut plus difficile à

---

[255] Lawrence O. Gostin et Lance Gable, « The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health » (2004) Md. L. Rev. 63, p. 24 et suivantes.

[256] Michael McCubbins et David Cohen, « Les droits des usagers de services en santé mentale: le noeud étroit du pouvoir, de la loi et de l'éthique » (1998) *Santé mentale au Québec* 23 (2), p. 212-224. Notons que dès 1906, la Cour d'appel du Québec (appelée à l'époque la Cour du Banc de la Reine), préoccupée par les libertés individuelles, accueillait une requête en *habeas corpus* pour une femme « accusée » de folie, dans *Re Sarrault* (1906) 15 BR 3; en 1946, la cour accueillait une requête en annulation d'interdiction pour démence pour manque de preuve, dans *Dame R.* v. *Johnson* (1946) CS 101; en 1959, la notion de danger fut discutée restrictivement dans *Dame L.* v. *Larue* (1959), BR 549. Voir Commission des droits de la personne du Québec, *Commentaires sur la Loi de protection du malade mental*, Montréal, 1978, p. 7 à 9.

[257] *Supra* note 156.

[258] David Weisstub et Julio Arboleda-Florez, « Les droits en santé mentale au Canada: une perspective internationale », (2006) *Santé mentale au Québec* 31 (1), p. 25. Lire également Joel Bakan, pour qui la manière de concevoir les droits, l'inégalité d'accès à la justice et l'idéologie judiciaire sont autant d'obstacles à l'impact social de la *Charte canadienne*, dans « Constitutionnal interpretation and social change: you can't always get what you want (nor what you need) » (1991) R. du B. can. 70 (2), p. 307-328. « [L]es tribunaux continuent encore aujourd'hui à corriger "à la pièce" [d]es situations qui font figure d'anomalie dans une société où le principe égalitaire exerce une emprise grandissante sur les mentalités », dans Morissette, *supra* note 186, p. 84.

[259] *Supra* note 134, art. 12 (1): « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. » Paul Hunt et Judith Mesquita affirment que le droit à la santé des personnes vivant avec un handicap mental est « scandaleusement négligé »: « Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health » (2006) *Human Rights Quartely* 28, p. 332-356.

faire valoir, les tribunaux refusant de reconnaître un droit positif aux services gouvernementaux en l'absence de législation claire allant dans ce sens[260].

Concernant les patients psychiatriques, l'abus et la privation de liberté ont laissé place à une « négligence structurelle et systémique[261] ». Si, comme nous le verrons, le législateur, reconnaîtra formellement des droits aux patients psychiatriques, et plus particulièrement l'égalité de statut, il ne prendra aucune mesure concernant la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale[262]. Ainsi, la désinstitutionalisation amorcée dans les années soixante, et qui se poursuivra sur plusieurs décennies, précipita « un nombre croissant d'individus fragilisés par la maladie mentale dans la misère[263] ». Mais comment pourrait-il en être autrement lorsque, soucieux de protéger les patients des anciennes dérives de la psychiatrie asilaire, le postulat égalitaire et auto-déterministe a radicalement remplacé celui de l'incapacité sans tenir compte de *l'égalité réelle*[264]?

En 1963, la *Loi de la curatelle publique*[265] établit, pour la première fois, la distinction entre l'internement – la *cure fermée* – et l'interdiction, par laquelle la gestion des biens de l'individu est transférée au curateur alors que les intervenants du système de santé prennent la personne en charge. Jusqu'alors, il fallait impérativement être interné pour

---

[260] Weisstub et Arboleda-Florez, *supra* note 258, p. 34.
[261] *Ibid.*, p. 37.
[262] En dépit de l'article 45 de la *Charte*, *supra* note 54, qui prévoit le droit à un niveau de vie décent.
[263] « Selon une enquête de l'Institut de la statistique du Québec, le niveau de détresse psychologique des itinérants est élevé puisque 35 % de ces personnes ont déjà fait une tentative de suicide alors que la prévalence n'est que de 0,7 % dans la population générale »: Jean-Luc Dubreucq, « Santé mentale des sans-abris: faut-il intervenir davantage? » (2008) *Psychiatrie et violence* 8 (1), para. 12 [en ligne] <http://www.erudit.org/revue/pv/2008/v8/n1/018663ar.html>, para. 2 et 6, consulté le 4 novembre 2009.
[264] Pour Ronald Dworkin, l'égalité réelle ne peut être réalisée que si l'État se donne pour but de réaliser ce qu'il appelle l'« égalité des ressources ». Ainsi, « la répartition de la richesse est [...] le produit d'un ordre juridique, et la fortune de tel ou tel citoyen dépend massivement des lois dont la communauté à laquelle il appartient s'est dotée [...]. Lorsque le gouvernement adopte ou soutient tel ensemble de législation par rapport à tel autre, on peut non-seulement prévoir que ses choix affecteront négativement la vie de certains citoyens, mais on peut également dire à l'avance – dans une très large mesure – de quels citoyens il s'agira. »: *La vertu souveraine*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 43-44. Pour Max Weber, on peut observer une « influence des diverses formes de domination politique sur les qualités formelles du droit »: Sociologie, *supra* note 186, p. 162.
[265] SQ 1963, c. 59.

bénéficier de la curatelle publique[266]. Or, comme l'avaient fait judicieusement valoir les psychiatres de la *Commission d'étude sur les hôpitaux psychiatriques*, une personne inapte peut avoir besoin d'une protection sans pour autant nécessiter une hospitalisation[267]. Dorénavant, un malade interné contre son gré sera réputé apte jusqu'à preuve du contraire. Après 1971, le curateur public sera responsable à la fois de la curatelle aux biens et à la personne. Un certificat d'incapacité signé par un psychiatre et le directeur des services professionnels (DSP) d'un centre hospitalier permettra la mise sous curatelle publique. De la même façon, un certificat de capacité rétablira le patient dans ses droits[268].

Jusqu'en 1972, tout malade « chez qui le désordre mental constitue l'élément prépondérant de son état pathologique[269] » pouvait être hospitalisé dans un établissement psychiatrique en cure libre, volontairement, ou en cure fermée – prescrite par le surintendant de l'hôpital – contre son gré[270]. Pour ce faire, un certificat médical et un inventaire des biens de la personne devaient être produits[271]. Dans le cas d'un patient refusant l'hospitalisation, tout médecin convaincu qu'il était « nécessaire, pour la protection de la vie d'un malade mental ou pour la sécurité, la décence ou la tranquillité publique, de le faire admettre dans un hôpital » devait obtenir une ordonnance judiciaire de transport afin de le faire hospitaliser[272]. Le malade pouvait demander un bref d'*habeas corpus*. Il semblerait que ce soit le seul droit que la personne internée conservait, en plus de celui de correspondre en

---

[266] Et c'est uniquement en sortant de l'établissement que la personne retrouvait ses droits et ses biens: *Loi instituant une curatelle publique*, SQ 1945, c. 62.
[267] *Supra* note 215, p. 13.
[268] *Loi de la curatelle publique*, LQ 1971, c. 81.
[269] *Loi des institutions pour malades mentaux*, SRQ 1964, c. 166, art. 8 remplaçant sans la changer la *Loi concernant les hôpitaux pour le traitement des maladies mentales*, *supra* note 64, art. 8. Soulignons que, pour R. H. Willis, la loi de 1950 avait déjà apporté quelques changements importants puisque les mots *lunatique*, *fou*, *idiot* et *imbécile* avaient été remplacés par *hôpital*, *désordre mental* et *psychopathologie*: dans Viateur Bergeron, *L'attribution d'une protection légale aux malades mentaux*, Montréal, Yvon Blais, 1981, p. 89.
[270] Il est à noter que, d'après Louis M. Raymondis, en 1965, à Saint-Jean-de-Dieu, « [i]l n'y a pas d'entrée pour admission en service libre. [...] Toutes les fois qu'un malade se présente, il est accompagné soit par la police, soit par la famille ». Ainsi, il évalue à 90 % les patients placés en cure fermée: *Quelques aperçus sur une réforme des services psychiatriques; étude des conditions juridiques et médicales de l'hospitalisation des malades mentaux au Canada*, Paris, LGDJ, 1966, p. 17 et 18 [« Réforme des services psychiatriques »].
[271] *Loi des institutions pour malades mentaux*, *supra* note 269, art. 10.
[272] *Ibid.*, art. 12. Il est à noter que l'art. 11 prévoyait, dans les cas « d'urgence absolue », une admission provisoire d'au plus trois jours sur avis du surintendant uniquement.

toute confidentialité avec le « ministre de la Santé, [...] un officier du département de la santé, [sa] famille ou [les] personnes qui [avaient] participé à son admission », ou de recevoir les visites que le psychiatre lui permettait[273]. C'est ainsi que Louis M. Raymondis, juriste français venu deux mois au Québec en 1965 étudier la réforme psychiatrique, écrivit:

> « ["] La nuit est vide de droit: c'est pour cela qu'elle nous paraît tantôt insécurité, tantôt délivrance et poésie". De même, le malade mental n'a pas un droit spécial pour lui; il est, durant la période d'aliénation, dans le champ de sommeil du droit. C'est cela, sa nuit. Or, c'est bien contre cette analogie que nous dressons la réalité de l'observation clinique; il n'y a pas d'aliénation, donc pas de nuit, pas de mise en sommeil juridique[274]. »

C'est pour remédier à cette situation, qui paraissait dépassée au sein du cadre juridique québécois en construction[275], que fut créé, en décembre 1969, un *Bureau d'étude et d'application de la législation psychiatrique*. Il eut pour premier mandat la rédaction d'une nouvelle législation psychiatrique. Ce programme, ambitieux, est décrit par Raymondis, directeur du Bureau, comme étant « un grand projet [visant] à créer [...] une pensée législative qui [sort] le droit de son caractère traditionnel [et qui] ach[ève] de concrétiser, de normaliser, une politique psychiatrique [...] épous[ant] étroitement la pensée médicale[276] ». Les psychiatres, ne pouvant s'en remettre aux demandes du malade mental, puisque « [l]a souffrance du psychotique étouffe son propre appel », tireront de la législation la légitimité de leurs actes, le législateur devenant par le fait même un « lanceur d'activités constructives à portée thérapeutique réelle[277] ». En même temps, une nouvelle préoccupation pour les droits des malades mentaux devait se concrétiser en véritable

---

[273] *Ibid.*, art. 22 et 23.
[274] Réforme des services psychiatriques, *supra* note 270, p. 115, citant Jean Carbonnier et référant à Henri Ey (entre guillemets dans le texte).
[275] Lire Geffroy, *supra* note 239.
[276] Raymondis, Conception communautaire, *supra* note 222, p. 9 et 28.
[277] *Ibid.*, p. 12 et 13.

reconnaissance formelle et politique. C'est ainsi que le Protecteur du citoyen, tout récemment constitué[278], eut le mandat d'enquêter sur les plaintes des personnes internées.

Un an plus tard, un projet de loi fut déposé. Il en résulta la *LPMM*[279], sanctionnée en juin 1972, et abrogeant simultanément la *Loi des institutions pour malades mentaux*[280] et la *Loi des institutions psychiatriques pour détenus*[281]. Ainsi, la nouvelle loi gère la procédure à suivre tant dans les décisions de cure fermée que de curatelle et d'inaptitude à subir un procès. Nous ne retiendrons que ce qui concerne la cure fermée.

Les mots choisis par le législateur permettent d'envisager l'importance des changements attendus par la *LPMM*. D'abord, par l'intitulé de la loi, qui met l'accent sur le malade – et sur sa maladie – et non plus sur l'institution. En contrepartie, le choix de conserver l'appelation *cure fermée*, en vigueur depuis 1950, crée une ambiguité, d'autant plus que la cure ouverte n'existe plus[282]. Ensuite, alors que, dans la *Loi des institutions pour malades mentaux*[283], l'article 8 se lisait: « Peut être admis dans un hôpital tout malade chez qui le désordre mental constitue l'élément prépondérant de son état pathologique », la nouvelle loi prévoit qu'« [u]ne personne ne peut être admise en cure fermée à moins que son état mental ne soit susceptible de mettre en danger la santé ou la sécurité de cette personne ou la santé et la sécurité d'autrui[284]. » Une interprétation littérale milite très clairement pour une application restrictive de la loi: alors qu'auparavant tout malade pouvait être admis – un diagnostic psychiatrique suffisait – l'emploi de la négation commande clairement la prudence[285].

---

[278] *Loi du Protecteur du Citoyen*, SQ 1968, c. 11. Lire Jean Barrière, « De la protection du citoyen en général et de l'incapable majeur en particulier » (1970) R. du B. 30 (3), p. 225-233.
[279] *LPMM*, *supra* note 24.
[280] *Supra* note 269.
[281] SRQ 1964, c. 167.
[282] Pour respecter le but de la loi, qui est la protection, Richard Michaud proposait de changer l'expression cure fermée pour « cure protégée »: « La législation et le malade mental au Québec », dans Robert Duguay et Henri-Frédéric Ellenberger (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981, p. 651.
[283] *Supra* note 269.
[284] *LPMM*, *supra* note 24, art. 11.
[285] Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, Cowansville, Yvon Blais, 1982, p. 210 et suivantes.

Autre changement majeur: une section complète de la nouvelle loi concerne les droits des personnes en cure fermée[286]. Sont prévus le droit à l'information sur les droits et recours[287], sur « les dispositions prises [...] ainsi que les mesures susceptibles de hâter [le] retour [de la personne] à la santé[288] » et le droit à la correspondance confidentielle avec un avocat, un notaire, un médecin, le Curateur public, la *Commission des affaires sociales* [« CAS »], ou l'un de ses membres, un député ou le Protecteur du citoyen. Notons cependant que, cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi, la CAS relevait le peu de connaissance du personnel quant aux droits et recours du malade et affirmait qu'« il arrive encore trop souvent que l'on n'informe pas le patient de ses droits et recours[289] ». Un nouvel examen clinique psychiatrique confirmant la nécessité de la cure fermée devra être fait dans les 21 jours, puis dans les trois et six mois suivants, à défaut de quoi, la cure fermée devra prendre fin automatiquement[290]. Toutefois, dès 1978, la *Commission des droits de la personne du Québec* soulignait, dans ses commentaires sur l'application de la loi, qu'en dépit de ces changements, le nouveau but déclaré de la loi – la protection – peut donner lieu à des abus sous couvert de bienveillance, le problème étant toujours d'identifier « le titulaire du pouvoir de décision[291] ». Précisons finalement que les patients placés en cure fermée étaient privées du droit de vote[292].

---

[286] *LPMM*, *supra* note 24, section 3, art. 27 et suivants.

[287] Le *Règlement en application de l'article 27 de la Loi de protection du malade mental*, A.C. 3060-72 du 18.10.72 (1972) 104 G.O., prévoit la remise par l'établissement d'un document informatif.

[288] Il est à noter que ce droit vise d'abord la famille ou les personnes qui prennent soin de cette personne, en contravention du droit à la confidentialité du dossier médical qui était déjà prévu à la *LSSSS*. Cependant, le *Règlement en application de l'article 27 de la Loi de protection du malade mental*, *ibid.*, art. 2 b), énonce que le patient admis en cure fermée a « le droit d'exiger du médecin qui [le]soigne qu'il avise [sa] famille [...] ».

[289] La Commission des affaires sociale telle qu'elle est citée dans Bergeron, *supra* note 269, p. 168.

[290] *LPMM*, *supra* note 24, art. 23.

[291] *Supra* note 256, p. 5 et 25. Notons que, traditionnellement, l'internement psychiatrique était conceptualisé comme un exercice de la compétence *parens patriae* de l'État ou, en vertu du droit criminel, comme un exercice des pouvoirs policiers étatiques: Hill, *supra* note 228, p. 504.

[292] Au fédéral: *Loi électorale du Canada*, SRC 1970, c. 14, art. 14 (4) f. Cet article fut déclaré inconstitutionnel par la Cour fédérale en 1988 dans *Conseil canadien des droits des personnes handicapées* c. *Canada*, [1988] 3 CF 622. Au provincial: *Loi électorale*, LRQ c. E-3.2, art. 54 (4). En 1988, lors de la réforme de la loi, l'article fut modifié et l'interdiction de voter ne fut maintenue que pour les personnes sous curatelle.

À ce sujet, autre innovation importante, le législateur entend judiciariser partiellement la procédure. D'abord, en cas de refus de la part de la personne concernée de se soumettre à un examen clinique psychiatrique, celui-ci peut être ordonné par un juge qui doit impérativement interroger la personne[293]. Ensuite, dans les cas où la personne aurait consenti à subir un examen clinique psychiatrique, le juge « peut rendre une ordonnance sur vue de ce rapport après avoir vérifié si toutes les exigences de la [...] loi ont été remplies mais sans se prononcer sur l'état mental de la personne[294] ». Les tribunaux ont cependant rapidement obtenu une dispense de l'obligation d'entendre la personne concernée par la requête de cure fermée[295] et la tâche d'approuver les demandes fut remise à un greffier spécial. Ainsi, la mise en cure fermée pu être ordonnée au mépris de la règle *audi alteram partem* et des droits à une audition publique et impartiale devant un tribunal indépendant, à une défense pleine et entière et à l'assistance d'un avocat, droits qui furent trois ans plus tard reconnus par la *Charte*[296]. Notons qu'en 1977, cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi, aucune contestation formelle n'avait eu lieu devant les tribunaux[297].

Pour certains juristes, la décision d'internement psychiatrique a été factuellement confiée aux psychiatres sans arrêter de définition légale de la maladie mentale, ce qui laisse place à une dose importante de subjectivité et constitue un recul du droit et des droits[298].

---

[293] *LPMM*, *supra* note 24, art. 13 et 17. Le ministre des Affaires sociales affirmait, lors des débats parlementaires, que la personne devait impérativement comparaître devant un juge afin « d'alléguer les motifs pour lesquels, à son avis, elle n'aurait pas dû subir un tel examen [...] pour éviter l'arbitraire ou [...] qu'une personne ne soit brimée dans ses droits »: Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, *supra* note 241, p. 1553 (monsieur Claude Castonguay). La requête et l'ordonnance devaient être signifiées à personne, *LPMM*, art. 15 et 19.

[294] *LPMM*, *ibid.*, art. 16. Viateur Bergeron se demande néanmoins par quels moyens les juges peuvent s'assurer que les exigences légales ont bien été rencontrées: *supra* note 269, p. 144.

[295] Comité de la santé mentale, *La Loi de protection du malade mental: Considérations du Comité de la santé mentale*, Montréal, 1978, p. 14 [« Loi de protection du malade mental »].

[296] *Supra* note 54, art. 23, 34 et 35.

[297] C'est la constatation que fait le Comité de la santé mentale, chargé en mars 1977 de réviser la *LPMM*, dans Comité de la santé mentale, Loi de protection du malade mental, *supra* note 24, p. 3. Pour ce faire, le Comité a mené des consultations auprès de divers professionnels concernés par l'application de la loi.

[298] Soulignons qu'en 1970, la *Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social* avait recommandé d'attribuer un rôle accru et prépondérant aux psychiatres: Hill, *supra* note 228, p. 504 et 507. Raj Anand exprime les même commentaires: « Involuntary civil Commitment in Ontario: the need to curtail the Abuses of Psychiatry » (1979) R. du B. can. 57 (2), p. 269 et suivantes.

Dorénavant, les médecins seraient légalement autorisés à prendre des décisions à conséquences juridiques:

> *« A central problem has been that judges and legislators, untrained in psychiatry, have left too much responsibility in the hands of the psychiatrists in dealing with a matter wich is essentially social and not medical – the deprivation of liberty*[299]*. »*

Deux droits de révision sur le fond sont toutefois prévus devant la CAS. D'abord, une révision automatique, à la suite de la signification par le greffe de la Cour de toute ordonnance de mise en cure fermée[300], et ensuite, pour « [t]oute personne qui n'est pas satisfaite d'une décision rendue à son sujet ou au sujet d'un de ses parents[301] » et qui en fait la demande par écrit. La *Commission des droits de la personne* soulignait cependant qu' « [o]n doit se demander comment on peut "réviser", quant au fond, une décision qui n'a porté que sur la procédure[302]. » La CAS, contrairement au juge, doit permettre aux parties d'être entendues et doit motiver sa décision, rendue par écrit[303]. Notons qu'en 1978, la CAS révisait systématiquement les dossiers de cas de cure fermée qui duraient depuis plus de six mois; sur les 120 dossiers étudiés, elle n'avait maintenu que 57 cures fermées[304]. La CAS dénonçait cette même année, le maintien en cure fermée de patients pour lesquels aucune procédure n'avait été entamée, l'obtention d'ordonnance de cure fermée pour expédier des patients dans des hôpitaux spécialisés ou encore la sortie de patients pour lesquels une cure fermée aurait été nécessaire, mais pour lesquels on ne voulait pas entreprendre de démarches[305].

---

[299] Hill, *ibid.*, p. 528; Anand, *ibid.* et Jean Barrière, « Droit à la santé et politique psychiatrique » (1970) R. du B. 30 (4), p. 282-297.
[300] *LPMM*, *supra* note 24, art. 20.
[301] *LPMM*, *ibid.*, art. 46. En 1976 et 1977, des 1626 ordonnances de mise en cure fermée dont la Commission a été informée, 88 furent l'objet d'une demande de révision: Comité de la santé mentale, Loi de protection du malade mental, *supra* note 295, p. 4.
[302] *Supra* note 256, p. 10 (entre guillemets dans le texte).
[303] *Loi de la Commission des affaires sociales*, LQ 1974, c. 39, art. 35 et 36. Le quorum de la CAS est de trois membres dont au moins un psychiatre et un avocat, dans *LPMM*, *supra* note 24, art. 37.
[304] Comité de la santé mentale, Loi de protection du malade mental, *supra* note 295, p. 16.
[305] Bergeron, *supra* note 269, p. 135.

Pour la *Commission des droits de la personne du Québec*, à cause de l'impact sur les droits de la personne, les requêtes concernant la cure fermée devraient être entendues sur le fond par un tribunal de droit commun[306]. Pour le *Comité de la santé mentale du Québec*, les audiences devraient se dérouler à huis clos, le patient devant être représenté par avocat, et le standard de preuve exigé devrait être le même qu'en droit criminel, soit « hors de tout doute raisonnable[307] ». Quant à la signification de la requête, prévue à personne à l'article 15 de la loi, à moins que le juge n'accorde une dispense « s'il y va de la santé ou de la sécurité de cette personne[308] », elle devrait contenir non seulement la date et l'heure de l'audience, mais également les faits invoqués, le nom des médecins et le contenu de leur témoignage; de plus, le patient-défendeur devrait avoir le droit d'être à jeun de toute médication pour son audition[309]. Aux États-Unis, où la jurisprudence avait déjà, au milieu des années soixante-dix, établi ces balises, la présentation des témoignages dans ces conditions particulières avait entraîné une diminution notable des cures fermées[310]. Nous verrons que quinze ans plus tard, ces recommandations ne seront suivies qu'en partie lors des réformes du *Code civil* et du *Code de procédure civile*.

Il n'est donc théoriquement plus possible, en vertu de la *LPMM* de garder quelqu'un contre son gré à l'hôpital sans qu'un juge ne l'ait préalablement approuvé. La seule exception à cette règle – l'*admission temporaire* par un médecin, psychiatre ou non – concerne une personne dont l'état mental présente « un péril grave et immédiat » et elle ne peut durer plus de 48 heures avant le premier examen clinique psychiatrique devant mener au dépôt d'une requête pour cure fermée[311]. Dans ce cadre, le patient, emmené par un proche ou un policier, devra se soumettre à un examen clinique psychiatrique sans pouvoir s'y objecter. Voici comment un médecin généraliste interprète cette disposition:

---

[306] *Supra* note 256, p. 17. Ce ne sera le cas qu'à partir de 1994, avec l'entrée en vigeur du nouveau *Code civil du Québec*.
[307] Loi de protection du malade mental, *supra* note 295, p. 17 et 18.
[308] *LPMM*, *supra* note 24.
[309] Comité de la santé mentale, Loi de protection du malade mental, *supra* note 295, p. 18.
[310] *Ibid.*, p. 5.
[311] *LPMM*, *supra* note 24, art. 21.

> « [L]orsque le policier, dans l'exercice de ses fonctions, se rend compte de la *conduite anormale* d'un citoyen, conduite n'ayant pas eu comme conséquence la commission d'un délit majeur, et qu'il a une raison sérieuse de croire que le *comportement anormal* de cette personne est causé plutôt par la maladie que dans un but criminel, il peut alors, au lieu de porter une accusation contre ce citoyen, le conduire à la salle d'urgence d'un établissement de santé et attendre le verdict du médecin de garde pour décider si oui ou non, il portera une accusation contre lui[312]. »

Dans ce cadre, l'évaluation des causes du comportement perturbé peut être faite par un urgentologue ou un généraliste. Il devra cependant, et c'est nouveau, impérativement référer le patient à un psychiatre. Les examens cliniques psychiatriques sont essentiels, puisqu'ils doivent établir la présence de dangerosité et la capacité à administrer ses biens[313]. Les psychiatres – en tant qu'*experts* – deviennent donc indispensables, malgré les recherches qui suggéraient déjà à l'époque que « les psychiatres ne sont pas plus aptes que l'homme de la rue de prédire qu'une personne est dangereuse[314] ».

Pourtant, ce critère de dangerosité devait théoriquement limiter la portée de la loi et protéger les personnes souffrant de problèmes de santé mentale contre des internements injustifiés[315]. En effet, nous avons vu que jusqu'alors, il suffisait d'avoir préalablement reçu d'un diagnostic psychiatrique, ou requérir des soins psychiatriques, pour se qualifier pour la cure fermée. En vertu de la *LPMM*, seul un état mental dangereux permettra l'ordonnance de mise en cure fermée. Or, la notion de danger ne sera jamais clairement

---

[312] Louis Roy, « La Loi de protection du malade mental » (1974) *La vie médicale au Canada français* 3, p. 983 (nos italiques).

[313] « [L]e rapport qui est fait, à la suite de cet examen clinique psychiatrique, peut présenter quatre possibilités: que la personne soit traitée en cure fermée et être rendue incapable d'administrer ses biens, à aller jusqu'à un rapport négatif, c'est-à-dire que la personne n'a pas à être traitée en cure fermée et est en mesure d'administrer ses biens »: Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, *supra* note 241, p. 1553 (monsieur Claude Castonguay, ministre des Affaires sociales).

[314] Commission des droits de la personne du Québec, *supra* note 256, p. 17.

[315] Marie-Josée Brouillette et Joel Paris, « The Dangerousness Criterion fo Civil Commitment: The Problem and a Possible Solution » (1991) Rev can psychiatrie 36 (4), p. 285.

définie par le législateur. Il s'ensuit que les paramètres établissant la présence de dangerosité seront essentiellement arbitraires[316]. D'après Yves Lefebvre:

> « Le concept de dangerosité [...] recouvr[e], dans la majorité des cas, une détresse psychosociale perçue comme menaçante pour les juges et les intervenants, face à l'abandon, le rejet et l'isolement dont souffraient ces individus en communauté. En réalité, c'était beaucoup plus l'incapacité de remédier à la détresse perçue que la dangerosité elle-même qui dérangeait[317] ».

Quant à la substance du concept de dangerosité, une tension évidente oppose les différentes positions. D'une part, dans une perspective de droits de la personne, un élément clair de dangerosité est nécessaire avant de restreindre les droits. D'autre part, l'intérêt clinique du patient militerait parfois en faveur de l'action préventive. Ainsi, la *Commission des droits de la personne du Québec* suggéra en 1978 de définir plus étroitement le concept de « danger », par l'exigence de la présence d'un danger physique grave prouvé par un passage à l'acte récent et la probabilité d'une récidive[318]. Le *Comité de la santé mentale du Québec*, au contraire, envisageait comme problématique le fait que l'évaluation ne puisse se faire qu'« à partir de comportements passés, [de] témoignages dont la véracité pourrait être contestée, ou encore reposer sur un état psychologique difficile à évaluer », la loi pouvant, dans ce contexte, être utilisée comme « instrument de détention préventive [ou] comme instrument de chantage auprès des individus qui refusent de se faire traiter[319] ». Pour le Comité, donc, il s'agirait idéalement « d'identifier les conditions où, dans l'intérêt de la personne et de son entourage, il soit permis à un psychiatre d'admettre un malade en cure fermée sans avoir à référer au seul critère de la "dangerosité" et l'interpréter parfois de manière abusive[320] ». Ces conditions auraient pu être la présence de troubles mentaux graves, le fait qu'un malade nuise à la santé des membres de sa famille

---

[316] Hill, *supra* note 228, p. 507, se référant à Thomas Szasz.
[317] *Supra* note 229, p. 69.
[318] *Supra* note 256, p. 18.
[319] Loi de protection du malade mental, *supra* note 295, p. 10.
[320] *Ibid.*, p. 11 (entre guillemets dans le texte). Notons qu'ailleurs, d'autres critères que la dangerosité ont été retenus pour justifier l'internement psychiatrique, et notamment certains diagnostics, la disponibilité d'un traitement ou l'inaptitude à consentir à un traitement: Brouillette et Paris, *supra* note 315, p. 288.

ou une dangerosité non anticipée, mais avérée[321]. Le *Comité de la santé mentale du Québec* recommandait, en 1978, un amendement à l'article 11 de la *LPMM*:

> « Une personne ne peut être admise en cure fermée à moins qu'elle ne présente des troubles mentaux graves qui nuisent à sa santé ou à la santé des membres de sa famille ou qui mettent en danger sa sécurité ou la sécurité d'autrui[322] ».

Il est à noter que le législateur ne tiendra jamais compte de cette recommandation, ni dans les révisions subséquentes de la *LPMM*, ni lors des travaux concernant la révision du *Code civil*.

Autre point important, la loi reste muette quant au traitement ou à l'obligation de traitement. Nous avons vu qu'un an avant l'adoption de la *LPMM*, les droits à l'inviolabilité et au consentement aux soins avaient été introduits au *Code civil*. Cependant, advenant le cas où le traitement constituerait le meilleur intérêt du patient en dépit de son refus, l'intervention étatique, par le biais des professionnels de la santé, se justifierait par la mise en œuvre de la compétence *parens patriae* de l'État[323]. Du reste, depuis les années cinquante, la disponibilité de médications psychiatriques rend la question d'autant plus cruciale. En effet, si, au départ, la médication contribua à la sortie de l'asile de nombre de patients, elle changea également la manière dont les médecins diagnostiquent les troubles mentaux. En outre, « l'observance stricte de la médication [sera dorénavant] considérée comme la voie royale vers la guérison[324] », le médicament devenant un outil de désinstitutionalisation et de prévention du syndrome de la porte tournante ainsi que de l'engorgement des urgences.

---

[321] *Ibid*., p. 12.
[322] *Ibid.*, p. 13.
[323] Lawrence B. Custer, « The Origins of the Doctrine of *Parens Patriae* » (1978) Emory L. J. 27, p. 195 et suivantes.
[324] Henri Dorvil, « Prise de médicaments et désinstitutionalisation », dans Johanne Collins, Marcelo Otero et Laurence Monnais-Rousselot (dir.), *Le médicament au coeur de la socialité contemporaine*, Québec, PUL, 2006, p. 42, 45 et 53 [« Prise de médicament »]. La médication viserait notamment la « re-socialisation […], à l'exclusion à la limite de toute visée thérapeutique »: Swain, *supra* note 79, p. 278.

Terminologiquement, le terme choisi par le législateur – *cure* – suggère le traitement. Au demeurant, dans son allocution devant l'Assemblée nationale, le ministre Claude Castonguay parlait de protection du « malade mental qui doit être traité en cure fermée[325] ». De la même façon, une lecture littérale de l'article 28 de la loi suggère non seulement que la cure fermée emporte des soins, mais également que ceux-ci ne sont pas forcément choisis ou même connus de la personne concernée.

> « Tout médecin qui traite une personne en cure fermée doit aviser la famille de cette personne ou les personnes qui en prennent soin des dispositions prises à son sujet ainsi que des mesures susceptibles de hâter son retour à la santé. Il doit également en aviser la personne en cure fermée sauf si elle est dans un état mental tel qu'elle ne peut en tirer aucun profit ou s'il serait nuisible à cette personne de prendre connaissance de son état. »

Il semblerait néanmoins qu'une opinion du contentieux du ministère des Affaires sociales émise en 1976 – donc après l'entrée en vigueur de la *Charte* – reconnaisse le droit au refus de traitement des patients en cure fermée[326]. C'est également ce que déclare le Docteur Louis Roy lors de sa conférence au congrès de la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec en avril 1974[327] ainsi qu'un représentant du Curateur public[328]. De plus, plusieurs décisions de la CAS sanctionnent le fait que la cure fermée n'est nécessaire qu'en raison du danger[329]. Toutefois, aucun contrôle procédural concernant l'administration de soins forcés n'est prévu.

Dans les faits, les patients admis en cure fermée étant le plus souvent considérés incapables de donner leur consentement[330], ou refusant de le donner, le médecin traitant

---

[325] Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, *supra* note 241, p. 1552.
[326] Commission des droits de la personne du Québec, *supra* note 256, p. 26 et Comité de la santé mentale, Loi de protection du malade mental, *supra* note 295, p. 20.
[327] Le texte de cette conférence est reproduit dans *supra* note 312, p. 981.
[328] Lors d'un entretien téléphonique en 1979, dans Bergeron, *supra* note 269, p. 175, n.b.p. 416.
[329] Voir par exemple [1980] CAS 235; [1981] CAS 1071; [1981] CAS 764.
[330] La Commission des droits de la personne du Québec recommandait en 1978 que la décision d'incapacité à consentir aux soins soit prise par un tribunal de droit commun: *supra* note 256, p. 29, ce qui sera la norme à partir de 1989. Selon Raymond Boucher, il semblerait que l'examan clinique psychiatrique nécessaire à la mise sous cure fermée soit suffisant pour établir l'incapacité à consentir aux soins: *supra* note 162, p. 488. Une étude publiée en 1992 démontre que les patients admis involontairement sont considérés inaptes à

pouvait adresser une requête écrite au Curateur public, dont un fonctionnaire approuvait les soins sans même avoir vu le patient[331]. Certains auteurs de l'époque rapportent des pressions exercées sur les patients afin qu'ils acceptent d'être traités[332]. En outre, Brian Hill évoque des expérimentations, notamment quant à l'essai de nouveaux médicaments, pratiquées sur des patients en cure fermée, en dépit de leur incapacité à consentir, en contravention du *Code de Nuremberg*[333] et de la *Déclaration d'Helsinki*[334]. À cette époque, au Québec, aucune disposition n'encadrait spécifiquement la recherche sur des sujets vulnérables[335].

Parmi les juristes, l'avis quant au statut des soins en situation de cure fermée diffèrent selon la perspective sur les droits. Pour certains, le droit à la santé et au traitement est primordial, alors que pour d'autres, le droit au refus de traitement, en tant que protection des droits à l'intégrité et à l'inviolabilité, doit primer. En effet, la question du droit au refus de traitement est intrinsèquement liée à celle du droit aux soins de santé dont nous avons vu la non-justiciabilité en droit québécois. Pour Louis M. Raymondis, la tâche du législateur planchant sur la *LPMM* aurait dû être:

> « [d]'établir le fondement de la charte du malade, son droit à la santé, son droit d'exiger des soins: à ce droit correspond la fonction de soigner qui doit pouvoir se déployer, pour découvrir et aider tout ce qui constitue l'ensemble de vie de l'homme atteint. Les institutions de traitement ou de prévention ne sauraient être détournées de cette mission, pour soi-disant protéger la société en enfermant des individus prétendus dangereux pour eux-mêmes ou pour les autres[336]. »

---

consentir deux fois plus souvent que les patients admis volontairement: B. F. Hoffman et J. Srinivasan, « A study of competent to consent to treatment in a psychiatric Hospital » (1992) Rev. can. psychiatrie 37 (3), p. 179-182.

[331] Et ce même pour des électrochocs: Commission des droits de la personne du Québec, *ibid.*, p. 26 et 27.

[332] Hill, *supra* note 228, p. 515; Mayrand, *supra* note 163, p. 51; Bergeron, *supra* note 269, p. 177 et Robert Kouri et Monique Ouellette-Lauzon, « Corps humain et liberté individuelle » (1975) RDUS 6, p. 105.

[333] *Supra* note 132.

[334] *Supra* note 133.

[335] Hill, *supra* note 228, p. 517.

[336] Conception communautaire, *supra* note 222, p. 24. Brian Hill déplore l'absence de droit effectif au traitement lors de la cure fermée: *supra* note 228, p. 519.

Au contraire, Jean Barrière expliquait, avant même l'entrée en vigueur de la *LPMM*, que la question du traitement psychiatrique constituerait la principale difficulté dans l'application de la loi. En effet, la psychiatrie se voulant préventive plutôt que curative, le choix de ne pas encadrer par une procédure légale stricte l'administration de médication inconsentie permettrait une intervention « encore plus grande » du pouvoir médical dans le domaine du droit civil[337] :

> « [D]'une part, un individu, qui n'est pas nécessairement dangereux pour autrui, pourrait légalement être traité contre son gré, du moment qu'il s'agirait d'un traitement qualifié de psychiatrique; d'autre part, il est peut-être impossible de qualifier législativement l'adjectif "psychiatrique" autrement que par mode de renvoi à l'opinion d'un médecin reconnu comme psychiatre; ce qui donnerait à tout psychiatre un pouvoir de gouverner autrui sans intervention du pouvoir judiciaire, puisque ce ne serait pas au nom de la justice, mais de la santé que ce pouvoir psychiatrique s'exercerait [...][338]. »

À ce titre, le *Comité de la santé mentale du Québec* proposait de faire de la capacité à consentir le critère central de l'hospitalisation et du traitement involontaire: dans le cas où un patient serait capable de donner son consentement, il faudrait tenir pour acquis qu'il peut consentir à son hospitalisation et ne peut être placé en cure fermée. Dans le cas où il est inapte à consentir, son consentement n'est jamais valable et il faut se référer à une tierce personne pour obtenir un consentement substitué à la fois pour l'hospitalisation et les soins. Le dossier devrait être intégralement étudié par un tribunal itinérant. Cependant, seul un amendement au *Code civil* permettrait une protection adéquate des droits des patients[339].

La position du Comité remet en question la finalité même de la cure fermée, soit la protection contre le danger. Puisqu'une personne en cure fermée devrait dans tous les cas

---

[337] *Supra* note 299, p. 284.
[338] *Ibid.*, p. 287-288.
[339] Loi de protection du malade mental, *supra* note 295, p. 22 et 23. Pour Viateur Bergeron, une meilleure protection légale des malades et déficients mentaux passe par l'éducation juridique des différents professionnels: « La protection légale des malades et déficients mentaux » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 77. Pour Brian Hill, elle dépend d'une meilleure collaboration entre juristes et professionnels de la santé: *supra* note 228, p. 528 et 529.

être inapte à consentir, et donc être automatiquement soignée sans son consentement, la cure fermée deviendrait une mesure de traitement obligatoire et, dans ce cas, l'examen clinique psychiatrique devrait porter sur la capacité à consentir aux soins, ou/et à l'hospitalisation et non plus sur la présence de danger. Du reste, le psychiatre Richard Michaud confirme que la notion de danger est moins utile cliniquement que celle de capacité à consentir, qui « se prête beaucoup mieux à l'appréciation objective et à une définition scientifique [...] [et qui] est reliée plus intimement à la psychopathologie[340] ». Aux États-Unis, dans les années soixante, la doctrine du *« Right to Treatment »* avait été énoncée pour la première fois par un médecin juriste américain. Au milieu des années 1970, elle était considérée comme un instrument de réforme du système et les tribunaux américains s'étaient déjà prononcés plusieurs fois sur le droit des patients internés au traitement, reconnaissant que, en l'absence de traitement, les institutions psychiatriques étaient réduites à un rôle pénitenciaire[341].

Le débat concernant le droit au refus de traitement met en lumière encore une fois les positions antagonistes des acteurs concernés[342]. Pour les psychiatres, la loi est un obstacle au traitement, les confinant à un rôle de geôlier difficilement conciliable avec leurs obligations éthiques[343]; pour les juristes, la loi confie aux psychiatres un rôle prépondérant, paternaliste, opposé aux prémices du droit civil et des droits de la personne[344]; pour les malades, l'équilibre reste à trouver entre le respect des droits et le retour à la santé[345]. Plus

---

[340] *Supra* note 282, p. 652.

[341] La Cour suprême américaine a cependant refusé de faire du droit au traitement un droit constitutionnel: Hill, *supra* note 228, p. 518 et Grunberg, Les grandes contestations, *supra* note 225, p. 935-941.

[342] Loren H. Roth se demande même si ces positions peuvent être conciliables: « A Commitment Law for Patients, Doctors and Lawyers » (1979) Am J Psychiatry 136 (9), p. 1121-1127.

[343] Frédéric Grunberg, « La doctrine du consentement libre et éclairé: ses fondements éthiques, juridiques et ses applications dans la recherche et la pratique de la psychiatrie » (1990) Rev. can. psychiatrie 35 (5), p. 448 [« La doctrine »] et J. E. Gray, R. L. O'Reilly et G. W. Clements, « Protecting the rights of people with mental illness: can we achieve both good legal process and good clinical outcomes? » (2002) Health L.Can. 23 (2), p. 27. Pour Richard Michaud, la cure devrait faire partie intégrante du traitement « comme mesure essentielle, quoique exceptionnelle »: *supra* note 282, p. 651.

[344] Hill, *supra* note 228; Barrière, *supra* note 299 et Anand, *supra* note 298.

[345] Lire Comité de la santé mentale du Québec, *supra* note 295, p. 21. Cette opposition est toujours d'actualité, les soignants tenant généralement pour acquis que les besoins cliniques des patients sont plus importants que leurs droits: David Roe, Daniel J. N. Weishut, Moshe Jaglom et Jonathan Rabinowitz,

largement, il s'agit de définir les limites et les contours de l'intervention étatiques au nom de la vulnérabilité sociale. À l'époque des travaux sur la *LPMM*, Louis M. Raymondis proposait une solution:

> « Pour que tout le monde soit à sa place, il suffit de s'en tenir à l'idée que l'homme malade [...] possède un droit à la santé, dont il résulte un pouvoir dont il est dépositaire. [...] Cette notion de pouvoir attribué à celui qui est le plus démuni des hommes va devenir bouleversante pour nos habitudes de penser[346]. »

Cette question de pouvoir est au coeur des débats sur la psychiatrie contemporaine et elle a comme corollaire sous-jacent la controverse sur l'égalité réelle. Nous avons vu, en effet, qu'en deux décennies, le paysage juridique québécois s'est complètement transformé. « L'État et la société civile sont devenus indissociables[347] », se reconnaissant mutuellement un pouvoir, des droits et une légitimité nouvelle. Les citoyens, relais du pouvoir par la mise en œuvre des droits inhérents qu'ils possèdent et qui doivent leurs permettre de s'accomplir, mais également par leurs nouvelles responsabilités, peuvent – et doivent – participer activement à la constitution de cette société égalitaire. Or, comme le soulignera bien plus tard Guy Rocher, « en réalité, l'égalité sociale est loin de s'être réalisée aussi profondément que ne l'envisageait Tocqueville[348] ».

En effet, lorsqu'interrogées sur leurs principales préoccupations, « les personnes souffrant d'un problème de santé mentale souhaitent avant tout une amélioration de leur situation économique et de leur état de santé[349] », ce qui n'est pas étonnant, sachant qu'on les retrouve communément au niveau socio-économique le plus bas[350]. Les droits à un niveau

---

« Patients' and Staff Members' Attitudes About the Rights of Hospitalized Psychiatric Patients » (2002) *Psychiatric Services* 53 (1), p. 87-91.

[346] Conception communautaire, *supra* note 222, p. 24.

[347] Lajoie, Émergence du droit, *supra* note 148, p. 134.

[348] *Les « laboratoires » des réformes dans la Révolution tranquille*, Programme d'études sur le Québec, Montréal, Université McGill, 2001, p. 29.

[349] Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre et Direction de la santé publique, *supra* note 216, p. 6.

[350] Julio Arboleda-Florez et David N. Weisstub, « Mental Health Rights: the relation between constitution and bioethics », dans David Weisstub et Guillermo Diaz Pintos, *Autonomy and Human Rights in Health Care*, Dordrecht, Springer, 2008, p. 324.

de vie décent, à la santé et aux soins n'étant pas justiciables, sur quelle base les personnes souffrant de maladie mentale peuvent-elles revendiquer de meilleures conditions d'existence? En même temps, dans la mesure où elles voudraient revendiquer les droits qui leur sont reconnus, quels sont les moyens mis à leur disposition pour le faire? En dépit des conséquences humaines et sociales de la politique de désinstitutionalisation que nous avons brièvement évoquées, ainsi que des critiques formulées à l'égard de la nouvelle procédure de cure fermée, aucun changement majeur ne sera apporté à la *LPMM* avant la réforme du *Code civil*, vingt ans plus tard. Bien que la condition strictement juridique des malades mentaux se soit de beaucoup améliorée dans les années soixante et soixante-dix, le gouvernement devra impérativement agir dans les décennies suivantes pour empêcher l'exclusion sociale des personnes désinstitutionalisées et favoriser l'égalité réelle.

Nous verrons que, dans les années quatre-vingt-dix, le législateur québécois choisira de pousser jusqu'au bout la logique du discours sur les droits civils. En effet, les droits au refus de traitement et au refus d'hospitalisation seront proclamés haut et fort au nom des droits à la liberté, à l'intégrité et à l'inviolabilité. En même temps, la procédure sera entièrement judiciarisée, rapatriant intégralement la question psychiatrique dans le giron juridique.

II. DISCOURS SUR LES DROITS CIVILS ET JUDICIARISATION: APPROPRIATION DE LA SPHÈRE PSYCHIATRIQUE PAR LE DROIT

À la fin des années 1980, une nouvelle vague de réformes de la justice et de la santé est mise en place. Au cœur de ces changements, l'individu – le citoyen – devient un élément central, un nouveau partenaire. En même temps, le discours sur les droits, individualiste, légitime l'inflation législative et la judiciarisation[351]. Dans cette perspective, de nouvelles responsabilités sont transférées au citoyen, même vulnérable, puisque l'efficacité du système repose désormais, du moins en partie, sur la revendication des droits (2.1). La psychiatrie n'échappe pas à cette tendance. En effet, les procédures, entièrement de droit nouveau, sont judiciarisées. Elles provoquent un malaise important chez les psychiatres. L'internement psychiatrique, ou garde en établissement, n'est dorénavant plus qu'une mesure de détention aux fins de protection et ne permet en aucun cas le traitement pharmacologique non consenti (2.2.1). L'autorisation judiciaire de soins, l'exception en matière de consentement aux soins, est requise dès qu'un majeur inapte refuse catégoriquement les soins qui lui sont proposés (2.2.2).

2.1 L'apogée du discours individualiste sur les droits

Au début des années 1980, on parle de « crise de l'État social[352] ». Cette crise aurait un double fondement, puisqu'elle serait à la fois matérielle – le manque de moyens – et doctrinaire – le manque de croyance dans les capacités effectives de l'État social de régler réellement la « question sociale[353] ». Après s'être imposé, nous l'avons vu, dans presque toutes les sphères de la société civile, l'État, à bout de souffle, compose difficilement avec la crise économique, le vieillissement de la population, l'internationalisation du commerce et l'accroissement des régionalismes dus à l'inégalité du développement économique sur le

---

[351] Lire Commaille et Dumoulin, *supra* note 26 et Commaille, Juridicisation, *supra* note 26.
[352] Fournier et Coutu, *supra* note 53, p. 47 et Pierre Rosanvallon, *La crise de l'État-providence*, Paris, Seuil, 1981. Pour François Ewald, la crise de l'État providence se caractérise par un changement d'optique sur le contrat social, dans « A concept of Social Law », dans Gunther Teubner, *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, Walter de Gruyter, 1985, p. 41. Pour Alain Supiot, il s'agit de la « privatisation de l'État social », dans *supra* note 186, p. 46.
[353] Commaille, Question sociale, *supra* note 60, p. 8.

territoire[354]. La multiplication des acteurs détenant un pouvoir décisif sur les éléments déterminants et indispensables à la formation des politiques économiques et sociales, en dehors de la sphère étatique, a provoqué un effondrement du rôle de la représentation politique[355]. En même temps, il semble que la crise de l'État tienne à la difficulté de gérer adéquatement le « vivre-ensemble » d'individus composant un tissu social auquel ils ne se sentent plus réellement appartenir. La protection sociale, véritable « protectorat » étatique, aurait paradoxalement favorisé une exacerbation de l'individualisme et un affaiblissement de l'esprit civique[356]. Ainsi, en 1983, Alain Touraine affirmait que :

> « Les demandes sociales ne sont plus celles de citoyens mais plutôt d'individus privés qui demandent moins à réorganiser la vie publique qu'à s'en débarrasser. Le langage des élus eux-mêmes n'est plus celui de la représentation mais celui de la gestion de l'économie dans un environnement international incontrôlable. [...]
>
> La société civile n'a d'existence autonome que si on reconnaît qu'elle repose sur des rapports sociaux fondamentaux, rapports qui résistent à la représentation politique en même temps qu'ils l'appellent. Si les acteurs sociaux sont définis par les acteurs politiques, ils n'ont plus de consistance. [...] Il faut que les intérêts sociaux, pour être représentés, ne soient pas définis essentiellement par leur identité ou leur particularité, pas plus que leur distance au centre, mais par les rapports sociaux dans lesquels ils sont engagés[357]. »

On reprochait au *Code civil du Bas-Canada*[358] sa résistance au changement, son statisme, alors que « la société et les mœurs n'en continuaient pas moins leur évolution et les besoins de justice des citoyens se faisaient plus pressants[359] ». De sorte que, si le code ne changeait pas, les règles étaient néanmoins modifiées par le biais d'autres lois, par les

---

[354] Lire par exemple Lizette Jalbert, « Régionalisme et crise de l'État » (1980) *Sociologie et sociétés* 12 (2), p. 65-74 et Charles-Albert Michalet, « États, nations, firmes multinationales et capitalisme mondial » (1979) *Sociologie et sociétés* 11 (2), p. 39-58.
[355] Alain Touraine, « La crise de la représentation politique » (1983) *Sociologie et sociétés* 15 (1), p. 137.
[356] Marcelino Oreja, « Les rôles respectifs de l'État et du citoyen » (1987) C. de D. 28 (3), p. 520.
[357] *Supra* note 355, p. 133.
[358] S prov C 1865 (29 Vict), c. 41 [« C. c. B.-C. »].
[359] Marie-Josée Longtin, « Fragilité et résistance des codes » (2005) C. de D. 46, para. 16. Dès les années 1960, Jean-Louis Baudouin parlait de « crise du droit civil », dans « Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse? » (1966) R. du B. can. 35 (3), p. 391.

pratiques professionnelles ou des décisions ponctuelles, ainsi que par des normes à caractère juridique émanant de sources privées. En même temps, les progrès scientifiques forcèrent des débats de société importants auxquels il fallait impérativement répondre[360]; la réforme du code était l'occasion d'une « réflexion collective sur les institutions fondamentales du droit civil[361] ». La difficulté principale consistait à réconcilier droits individuels – élevés au rang de valeur collective, voire « d'idéologie ou de fondamentalisme » – et droit civil – droit du groupe, « lieu du compromis[362] ».

> « Il fallait en somme faire du nouveau Code civil le reflet des réalités sociales, morales et économiques de la société québécoise d'aujourd'hui; un corps de lois vivant, moderne, sensible aux préoccupations, attentif aux besoins, accordé aux exigences d'une société en pleine mutation, à la recherche d'un équilibre nouveau[363]. »

Une réforme profonde du *Code civil du Bas-Canada* s'imposait donc. Bien qu'un travail important de mise à jour ait commencé au milieu des années cinquante avec l'adoption de la *Loi concernant la révision du Code civil*[364], la réforme de 1980 fut néanmoins envisagée comme un « moment historique[365] ». La responsabilité du législateur dans cette tâche était

---

[360] Lire Jean-Louis Baudouin, « Droit, éthique et soins de santé: la décennie 1980-1990 – un bilan des succès et des échecs », dans ICAJ, *Soins de santé, éthique et droit*, Montréal, Thémis, 1990.

[361] Paul-André Crépeau, « Les lendemains de la réforme du Code civil » (1981) R. du B. can. 59 (4), p. 626 [« Les lendemains »].

[362] Michel Grimaldi, « "Codes et codification": pour souligner le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec et le bicentenaire du Code Napoléon » (2005) C. de D. 46, para. 50. Lire également Jean Pineau, « La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec » (1992) R. du B. can. 71 (3), p. 443.

[363] Paul-André Crépeau, président de l'Office de révision du Code civil de 1965 à 1977, tel qu'il est cité dans Marcel Guy, « Le Code civil du Québec: un peu d'histoire, beaucoup d'espoir » (1992) RDUS 23, p. 464. Lire également Crépeau, Les lendemains, *supra* note 361.

[364] SQ 1954-55, c. 47. Lire Sylvio Normand, « La première décennie des travaux consacrés à la révision du Code civil » (1994) R.D.McGill 39, p. 828-844 et Baudouin, *supra* note 359, p. 394 et suivantes. Tirant parti de l'expérience de réforme du *Code civil* en cours, mais commencée 36 ans plus tôt, le ministre de la Justice proposa la création d'un *Institut québécois de réforme du droit*, chargé de formuler des propositions de réformes législatives de manière à « maintenir de façon permanente l'effort de révision et de modernisation de notre droit afin qu'il soit toujours mieux adapté aux valeurs et aux besoins de la société ». Cet institut ne verra néanmoins jamais le jour, faute de moyens. Voir *Loi sur l'Institut québécois de réforme du droit,* LQ 1992, c. 43, jamais entrée en vigueur.

[365] Québec, Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, « Projet de loi n° 125 — Code civil du Québec (1) » dans *Journal des débats de la sous-commission des institutions*, vol. 34, n° 3 (27 août 1991), p. 45 (monsieur Yvon Lafrance, Président) et p. 51 (madame Louise Harel, porte-parole de l'Opposition officielle).

d'autant plus lourde que le *Code civil* est considéré comme « la trame sur laquelle se construit le tissu social[366] », une sorte de « Constitution civile[367] ». L'entreprise était ambitieuse, le projet de loi initial comportant 3144 articles. Cette réforme profonde entraina dans son sillage la révision de plusieurs lois à des fins d'harmonisation, dont la *LPMM* et la *Loi sur le Curateur public*[368].

Quant aux personnes souffrant de maladie mentale ou de déficience intellectuelle, plus précisément, les critères contenus au *Code civil du Bas-Canada*, notamment concernant l'interdiction, dataient du siècle antérieur et ne correspondaient plus aux normes scientifiques et juridiques; ainsi, pouvaient être déclarées incapables, et donc interdites, les personnes atteintes *de fureur, d'imbécillité, de démence, d'ivrognerie* ou *de narcomanie*[369]. Relativement au consentement aux soins, nous l'avons vu, bien que le principe soit expressément reconnu depuis 1971, il ne faisait l'objet d'aucune disposition particulière quant à la cure fermée et son application se faisait apparemment au détriment des patients. En effet, dans les années 1980, il était de pratique courante de traiter contre leur gré les patients sous cure fermée, et le fait de refuser un traitement entraînait le plus souvent une hospitalisation prolongée[370]. En même temps, malgré l'absence de dispositions législatives habilitantes, il arriva que les tribunaux substituent leurs consentements à celui d'un patient légalement apte, la tendance générale étant à assimiler refus médicalement déraisonnable

---

[366] *Ibid.*, p. 45 (monsieur Gil Rémillard, ministre de la Justice).
[367] Longtin, *supra* note 359, para. 6. « [L]e Code civil n'est pas une loi ordinaire. Il ne vient pas déroger ni ajouter à d'autres règles ou principes. Il est lui-même l'expression de la loi d'application générale à laquelle les autres lois viennent ajouter ou déroger »: France Allard, « La *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec*: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'"harmonie ambiguë" », dans (2006) R. du B. (numéro thématique hors-série), p. 38.
[368] *Supra* note 268.
[369] *Supra* note 358, art. 325 et suivants.
[370] Jean-Pierre Ménard, « Capacité de consentement éclairé: les droits du patient psychiatrique », dans Pierre Migneault et John O'Neil, *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie: aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, p. 125 [« Capacité et consentement »] et Daniel Gervais, « Le droit de refuser un traitement psychiatrique au Québec » (1985) C. de D. 26 (4), p. 810 et 811. Pour Andrée Lajoie, Patrick Molinari et Jean-Marie Auby: « Bien évidemment, [le refus de traitement d'une personne internée] peut entraîner un retard dans sa libération »: *supra* note 176, p. 312.

de traitement et inaptitude, voire maladie mentale et inaptitude[371]. De plus, aucun jugement québécois portant sur la question ne faisait état des droits constitutionnels des personnes refusant un traitement[372]. Concernant la cure fermée, des acteurs importants, tant des domaines juridique que médical, réclamaient depuis 1977 une révision en profondeur[373]; en outre, la *Uniform Law Conference of Canada* avait proposé, dès 1986, à la suite de travaux auxquels le Québec avait participé, une loi-type[374]. La réforme législative sera achevée en deux temps: d'abord par la réforme du *Code civil* au début des années 1990, puis par l'adoption de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*[375] [« *LPEMM* »] en 1998.

Lors de l'étude du projet de loi concernant le nouveau *Code civil* en assemblée parlementaire, le ministre de la Justice expliqua ainsi la démarche:

> « [O]n a dit de notre époque qu'elle était celle de l'éphémère et de l'individualisme. Paradoxalement, c'est de la stabilité et de l'équilibre des rapports humains qu'il sera aujourd'hui question pour l'étude de principe de la réforme du Code civil. [...]
>
> Le Code civil se propose d'encadrer harmonieusement l'ensemble des rapports entre les personnes. Il ne s'agit pas de réglementer les individus, mais bien la part de leur vie qu'ils doivent concéder pour vivre en société. Chacun doit savoir qu'il n'est pas seulement un individu, mais une personne et qu'à ce titre, il a des devoirs et aussi des droits garantis par la société. [...]
>
> [U]n des objectifs fondamentaux de la présente réforme du Code civil […] est d'insuffler dans les rapports privés l'esprit de la Charte des droits et libertés de la personne que nous

---

[371] Voir par exemple *Institut Philippe Pinel* c. *Dion*, [1983] CS 438. Jusqu'en 1989, la compétence des tribunaux à cet égard était nébuleuse: Margaret A. Somerville, « Refusal of medical treatment in "captive" circumstances » (1985) R. du B. can. 63 (1), p. 59-90.
[372] Gervais, *supra* note 370, p. 836 et suivantes.
[373] Association des hôpitaux du Québec en 1977; Association des médecins psychiatres du Québec, Comité de la santé mentale du Québec et Commission des droits de la personne du Québec en 1978; un comité spécial du ministère des Affaires sociales en 1980 et un comité de travail des ministères de la Justice et de la Santé et des Services sociaux en 1990, dans Comité de la santé mentale du Québec, *Recommandations pour enrichir la Politique de santé mentale*, Québec, 1994, p. 55 [« Recommandations »].
[374] Il s'agit du *Draft Uniform Mental Health Act*.
[375] *LPPEM*, *supra* note 24.

> nous sommes donnée. La personne sera donc l'axe fondamental du futur Code civil: la personne reconnue dans sa valeur humaine, valeur qui constitue le principe des devoirs et des responsabilités; inséparables des droits des citoyens et des citoyennes. Les droits des uns constituent les devoirs des autres. Nous ne pouvons échapper à cette nécessaire réciprocité dont le Code civil de 1866 était déjà porteur. [...]
>
> Cette réforme du Code civil veut recentrer le Code sur la personne. Dès lors, les rapports privés devront tendre à se faire, non plus entre des individus présumés d'emblée libres et égaux, mais entre des personnes qui tendent, dans les faits, à une plus grande équité et qui doivent l'une et l'autre se respecter dans leur intégrité et leur valeur. Il s'agit d'un devoir de réciprocité qui doit se situer obligatoirement dans la perspective d'un juste équilibre des rapports humains[376]. »

La crise de l'État et de sa légitimité, au Québec comme dans plusieurs pays occidentaux, semble s'être dénouée à la faveur d'un nouveau processus de légitimation fondé sur les droits de la personne[377]. Ce discours sur les droits en tant que valeurs témoigne d'une « mutation culturelle » fondée sur le développement de l'individualité et de la responsabilité individuelle[378], s'opposant aux exigences d'efficience et d'efficacité

---

[376] Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 34e lég., 1e sess, n° 133 (4 juin 1991), p. 8761 (monsieur Gil Rémillard).

[377] 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 formelle, *supra* note 52, p. 8. Pour Niklas Luhmann, cependant, le concept de légitimation ne s'applique plus qu'à la question de l'élection ou de la réélection des gouvernements: *Politique et complexité*, Paris, Éditions du Cerf, 1999, p. 149 [« Politique »]. Pour Marcel Gauchet, le discours sur les droits, individualiste, n'a fait que « désintéresser [l'individu] de la conscience de l'existence sociale [et l'encourager] de s'enclore strictement dans sa propre sphère privée »: Démocratie, *supra* note 14, p. 23 et 328 et suivantes. Par comparaison, le droit social exige de chacun qu'il fasse des compromis au sujet de ce qu'il considère comme étant son droit absolu: Ewald, *supra* note 352, p. 48.

[378] Noreau, Droit préventif, *supra* note 15, p. 58, se référant à Simon Langlois et Kristin Bumiller, *The Civil Rights Society – The Social construction of Victims*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1988, p. 4. 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 Supiot, *supra* note 186, p. 47. Marcel Gauchet, lui, parle « d'individuation », un processus qui renvoie plutôt à la « désagrégation de l'encadrement collectif »: Marcel Gauchet tel qu'il est cité dans Castel, Métamorphoses, *supra* note 56, p. 759. Ainsi, l'individu « est reconnu pour lui-même, indépendamment de son inscription dans les collectifs. Mais il n'est pas pour autant assuré de son indépendance, au contraire »: Castel, Insécurité, *supra* note 20, p. 12.

caractéristiques des interventions de l'État providence[379]. Ainsi, dorénavant, l'intervention active du pouvoir judiciaire – en tant qu'« une des expressions possibles de l'individualisme[380] » – deviendra nécessaire pour garantir l'effectivité des droits, et par le fait même, la légitimité de l'État[381]. « L'inflation législative et judiciaire s'expliquerait dès lors par l'*effet domino* qui accompagne inévitablement la succession des législations sociales qui se justifient *en cascade*, les unes après les autres[382]. » Dans la foulée, les tribunaux se verront attribuer de nouvelles compétences, notamment en matière de protection des mineurs et des majeurs inaptes. En même temps, cette judiciarisation imposera les juristes en tant que nouveaux experts des questions sociales.

C'est ainsi que, reprenant les principes qui fondent la *Charte*[383], et plus particulièrement celui de l'égalité[384], le livre premier du nouveau *Code civil* – rompant avec le *Code civil du Bas-Canada* auquel on reprochait de porter « la marque de doctrines individualistes et libérales des siècles passés, dont on sait pourtant, aujourd'hui, qu'elles sont largement dépassées[385] » – portera le titre *Des personnes*, « mettant en lumière [...] la primauté accordée à la personne humaine[386] ». Le titre premier, *De la jouissance et de l'exercice des droits civils*, énonce les grands principes gouvernant l'application du Code, certains y voyant même une « mini charte[387] », assurant « la protection de ce qui constitue

---

[379] CDPDJ, Charte québécoise, vol. 1, *supra* note 200, p. 16. Pour certains, cependant, les interventions de l'État providence favorisent l'apparition d'une dépendance et d'un besoin d'assistance: Aubert, *supra* note 188, p. 33.
[380] Noreau, Droit préventif, *supra* note 15, p. 58.
[381] Fournier et Coutu, *supra* note 53, p. 51 et 52.
[382] Noreau, Droit préventif, *supra* note 15, p. 57 (en italique dans le texte).
[383] La disposition préliminaire du *Code civil*énonce que celui-ci « régit en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne* et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens ».
[384] Monique Ouellette, « L'égalité sous le Code civil: la réalité et l'espoir » (1990) RJT 24, p. 421-431.
[385] Paul-André Crépeau, « Centenaire du Code civil du Québec » (1966) R. du B. can. 35 (3), p. 389. Pour Adrian Popovici, il ne s'agit pas d'une réforme du *Code civil*, mais plutôt de la mise en place d'un « Ordre juridique nouveau »: « Repenser le droit civil: un nouveau défi pour la doctrine québécoise » (1995) RJT 29 (2), p. 548.
[386] 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. 3.
[387] Monique Ouellette, « Livre premier: Des personnes », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil, vol. 1: Personnes, successions, biens*, Québec, 1993, PUL, p. 16.

l'individualité propre de la personne, son essence, sa dignité[388] ». D'après Jean Pineau, les changements linguistiques témoignent, tout au long du nouveau code, de la primauté de la personne[389]. D'après les commentaires du ministre de la Justice, le fait d'affirmer que toute personne est titulaire des droits de la personnalité « consacre le fait que la personne est au centre de cette législation fondamentale[390] ». Le *Code civil* fera la différence entre la jouissance des droits, un attribut essentiel de la personnalité et dont on ne peut se départir, et l'exercice des droits, une réalité contingente à laquelle une personne peut ou doit parfois renoncer[391]. Le *Code civil* consacre ainsi, après la « protection collective » de la personne humaine sanctionnée par les Chartes ou les instruments internationaux, une « protection personnelle » de la personne humaine cristallisée dans les rapports privés[392].

Quinze ans plus tard, pourtant, force est de constater que l'harmonisation entre *Code civil* et *Charte* n'a pas donné les résultats escomptés. D'abord, comme le soulignent Michel Coutu et Pierre Bosset, la question de la hiérarchie des normes n'a jamais été réellement abordée malgré la demande expresse de la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*[393] [« CDPDJ »]. Les tribunaux auraient eu tendance à considérer le *Code civil* comme une loi fondamentale, sur un pied d'égalité avec la *Charte*. Ainsi, si la jurisprudence et la doctrine n'ont pas hésité à reconnaître à la *Charte* une place prépondérante dans l'ordre juridique québécois[394], la disposition préliminaire du *Code civil* aurait souvent été interprétée comme « la volonté du législateur de rattacher les deux textes dans un rapport égalitaire et de placer le Code civil en haut de la hiérarchie des normes

---

[388] France Allard, « Les droits de la personnalité », dans École du Barreau du Québec, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 59. En effet, les droits de la personnalité se distinguent des autres droits subjectifs par leurs caractéristiques d'insaisissabilité, d'imprescriptibilité, d'intransmissibilité et d'indisponibilité: Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 77 et suivantes [« L'intégrité de la personne »].

[389] *Supra* note 362, p. 436.

[390] *Supra* note 386, p. 3.

[391] *Ibid.*, p. 4.

[392] Grégoire Loiseau, « Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps » (1992) R.D.McGill 37 (4), p. 972.

[393] *Supra* note 199.

[394] Par exemple, *Gosselin* c. *Québec (Procureur général)*, *supra* note 142, para. 416: « [L]a *Charte québécoise* joue le rôle de loi fondamentale, dont la spécificité se manifeste à plusieurs niveaux. [...] [Elle] est pratiquement la seule loi fondamentale au Canada, voire en Amérique du Nord, à protéger expressément des droits sociaux et économiques. »

législatives[395] ». À ce sujet, en 1997, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Gonthier, affirmait que:

> « Le *Code civil du Québec* énonce plusieurs principes directeurs du droit. Sa disposition préliminaire souligne d'ailleurs qu'il constitue le fondement des autres lois portant sur les matières auxquelles il se rapporte [...]. Il constitue donc le fondement des lois qui font appel, principalement ou accessoirement, à des notions de droit civil[396]. »

Dans cette perspective, la *Charte* serait une « source d'inspiration » du droit civil et non son fondement[397]. On relève également une certaine « colonisation » de la *Charte* par le droit civil, notamment en matière de procédure et d'interprétation[398]. Pour France Allard:

> « [O]n se trouve devant une contradiction entre la mise en œuvre des droits et libertés de la personne et la raison d'être d'affirmer les droits de la personne dans une charte. La subordination des voies de mise en œuvre des droits protégés par la *Charte québécoise* au régime général prévu par le Code civil, en relation avec le caractère quasi constitutionnel de la Charte et sa fonction symbolique au plan de la reconnaissance collective des droits de la personne créent une incertitude dans l'interprétation et dans l'articulation du rapport formel qui devrait se construire entre les deux sources. C'est surtout là que siège l'ambiguïté du rapport[399]. »

Cette constatation mène Allard à questionner « l'écart qu'il y a entre la portée théorique de la *Charte québécoise* et son application par les tribunaux[400] » et plus particulièrement les conséquences de cette situation sur l'effectivité des droits qu'elle

---

[395] Alain-François Bisson tel qu'il est cité dans Coutu et Bosset, *supra* note 199, p. 278.
[396] *Doré* c. *Verdun (Ville)*, [1997] 2 RCS 862, para. 16.
[397] Coutu et Bosset, *supra* note 199, p. 278. France Allard souligne que, depuis l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil*, « on fait peu de cas de la disposition préliminaire de la Charte »: *supra* note 367, p. 43.
[398] Michel Coutu et Pierre Bosset citent en exemple « la subordination des règles de preuve en matière de discrimination au sens de la Charte, au régime civiliste de la preuve [...]; l'inféodation des mesures de redressement prévues en cas d'atteinte aux droits et libertés de la personne (article 49 C.Q.), au régime général civiliste de la responsabilité [...]; l'interprétation parfois restrictive de droits ou de libertés garantis par la Charte, au bénéfice d'une interprétation, fort souple en comparaison, de notions civilistes floues ou indéterminées »: *ibid.*, p. 279. Lire également Allard, *ibid.*, p. 36.
[399] *Ibid.*, p. 37.
[400] *Ibid.*, p. 66.

promeut. En effet, dans l'interprétation et l'application des droits, la *Charte* est souvent mise de côté dès lors que le *Code civil* protège le même droit.

> « De manière plus particulière, on peut constater que le rôle accordé à la *Charte québécoise* en rapport au Code civil varie en fonction des droits qui sont en cause. Il apparaît en effet que certains droits sont plus fondamentaux que d'autres et que, dans la pondération des droits en jeu et l'application des règles du Code civil et de la *Charte québécoise*, tous n'ont pas le même traitement. [...] [E]n ce qui a trait à d'autres droits fondamentaux, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'atteintes aux droits de la personnalité réglementés par le *Code civil du Québec*, le rôle accordé à la *Charte québécoise* par rapport aux dispositions du Code civil n'est pas aussi clairement tranché et les critères de reconnaissance de la validité des renonciations ne sont pas aussi formels[401]. »

Dans ce cadre, il semblerait qu'en dépit des changements apportés au *Code civil* visant à faire reconnaître, nous l'avons vu, au sein du droit civil, la primauté de la personne humaine, la perspective civiliste traditionnelle n'ait pas réellement évolué dans ce sens. Ainsi, la tension constante entre les fondements individualistes du droit civil et ceux, solidaires, des droits de la personne véhiculés par la *Charte* entraverait la mise en œuvre de cette dernière. Soulignons également que l'interprétation individualiste des droits constitue une difficulté supplémentaire à la mise en œuvre des droits économiques et sociaux.

> « Le problème de la juridicité ou de la "non-juridicité" des droits économiques et sociaux est en partie lié à la perspective individualiste des tribunaux. Ceux-ci attribuent ouvertement la pauvreté à des causes intrinsèques à l'individu, tels un manque d'instruction, une vulnérabilité psychologique, voire une éthique du travail déficiente. Dans cette perspective, la discipline, la persévérance, le courage individuels sont évidemment des "solutions" préférables à la création d'obligations positives à la charge de l'État. Par ailleurs, les tribunaux se montrent réticents à intervenir dans le secteur des

[401] *Ibid.*, p. 74 et 75.

> droits économiques et sociaux; leur rôle n'est pas de "substituer leur jugement à celui des corps législatifs"[402]. »

C'est ainsi que, durant les décennies quatre-vingt et quatre-vingt-dix, à la suite du désengagement progressif de l'État, le fragile équilibre entre les axes de la responsabilité individuelle et de la solidarité sociale s'est rompu. En outre, les réformes des années soixante se virent progressivement entamées au profit de mesures proprement libérales[403] et d'une inégalité réelle de plus en plus évidente. Pauvreté[404], précarité[405], itinérance,

---

[402] Bosset, Droits économiques et sociaux 2, *supra* note 142, p. 238 référant à Martha Jackman et à la Cour suprême du Canada dans *Gosselin* c. *Québec (Procureur général)*, *supra* note 142 (entre guillemets dans le texte).

[403] Par exemple, à la fin des années 1980, le gouvernement québécois entreprend une réforme du programme d'aide sociale par laquelle il modifiera la notion de besoin de base, la rendant encore plus restrictive. En même temps, des modifications importantes au régime fiscal bénéficieront directement aux plus riches. Lire Jean-Bernard Robichaud, « Réforme fiscale et réforme de l'aide sociale: deux poids, deux mesures » (1998) NPS 1 (1), p. 181-188. Presque au même moment, le gouvernement fédéral réforma le programme d'assurance-chômage. Ainsi, avant les années 1990, 80 % des travailleurs cotisant au régime y avaient accès. Ce ratio est maintenant de 44 %: Pierre Céré, René Roy, Roger Valois, Daniel B. Lafrenière et François Vaudreuil, « Réforme de l'assurance-emploi – La campagne de peur des conservateurs », *Le Devoir*, 28 mai 2009 [en ligne] <http://www.ledevoir.com/non-cla sse/252425/reforme-de-l-assurance-emploi-la-campagne-de-peur-des-conservateurs>, consulté le 3 mai 2010. François Fournier et Michel Coutu rapportent que « le droit au travail a été affaibli par l'absence de politiques conséquentes sur l'emploi »: *supra* note 53, p. 35.

[404] Entre 1980 et 2002, le nombre de personnes seules âgées de moins de 65 ans et ne disposant pas de revenu d'emploi a plus que doublé. « De 1979 à 1998, le salaire minimum a augmenté de 98 %, alors que le coût de la vie a crû de 127 %. Le salaire minimum de 7,60 dollars l'heure, en vigueur jusqu'au mois de mai 2006, était de 23 % en dessous du seuil de faible revenu fixé par Statistique Canada. Un travailleur à temps plein au salaire minimum reçoit 15 808 dollars par an avant impôt, alors que le seuil de faible revenu de Statistique Canada est de 20 700 dollars avant impôt. »: Ulysse, *supra* note 20, p. 56 et 57.

[405] Au Québec, le loyer moyen a augmenté de 3,8 % en dix ans alors que l'inflation était de 1,8 %. La proportion de ménage consacrant moins de 30 % de leur revenu au logement a baissé de 5 % entre 2001 et 2006: Institut de recherche et d'informations socio-économiques, *Logement 2010: différents visages de la crise* [en ligne] <http://www.iris-recherche.qc.ca/publications/logement_2010_differents_visages_de_la.pdf>, consulté le 22 juillet 2010. Bien que difficile à estimer, la population itinérante de Montréal et des autres grandes villes du Québec est en constante augmentation: Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *L'itinérance au Québec: cadre de référence*, Québec, 2008, en ligne http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2008/08-846-01.pdf, p. 18, consulté le 9 mars 2010. Le taux d'endettement des ménages s'accentue, passant de 26,1 % en 2001 à 36,8 % en 2008: Québec, Institut de la Statistique du Québec, *Le Québec chiffres en main édition 2010*, Québec, 2010 [en ligne] <http://www.bdso.gouv.qc.ca/docsken/multimedia/PB01600FR_qcem2009H00F00.pdf>, p. 30, consulté le 3 mai 2010. [Le Québec]. On rapporte une hausse de 10 % des ménages ayant eu recours au moins une fois aux banques alimentaires en mars 2004 par rapport à l'année précédente: Québec, Institut de la Statistique du Québec, *Conditions de vie – Inventaire des indicateurs de pauvreté et d'exclusion sociale*, Québec, 2005 [en ligne] <http://www.cepe.gouv.qc.ca/publications/pdf/CEPE_inventaire-indicateurs .pdf>, p. 70, consulté le 3 mai 2010 [Conditions de vie].

détresse psychologique, maladies[406], autant de symptômes d'un clivage social devant lequel le formalisme juridique, de toute évidence, ne peut rien. Pourtant, en 2002 – à la suite d'une initiative citoyenne – le gouvernement québécois annonce en grande pompe la sanction d'une loi contre la pauvreté et l'exclusion sociale[407]. Paradoxalement, aucune mesure concrète n'a été prise pour indexer le salaire minimum et les mesures d'aide telles les rentes ou l'assistance sociale au coût de la vie sans cesse croissant[408]. De la même manière, l'aide juridique reste inaccessible aux travailleurs les plus démunis[409] et les

---

[406] D'après Mélanie Bourque et Amélie Quesnel-Vallée, depuis les années 1980, « [d]ans tous les pays, les programmes sociaux sont devenus plus particularistes, moins généreux dans leurs prestations et davantage axés sur l'intégration au marché du travail […]. Le niveau de vie des prestataires s'en est ressenti, et il est possible de voir dans la transformation de la protection sociale une cause de la croissance des inégalités signalées par les chercheurs en santé des populations. »: « Politiques sociales: un enjeu de santé publique? » (2006) LSP 55, p. 47. La pauvreté et les inégalités sont reconnues comme étant des facteurs de « souffrance sociale »: Gilles Bibeau et Sylvie Fortin, « Inégalités et souffrance sociale: une approche anthropologique », dans Maria De Koninck, André Demers et Paul Bernard (dir.), *Les inégalités sociales de santé au Québec*, Québec, PUM, 2008, p. 111-139. Notamment, une relation linéaire serait à établir entre pauvreté et maladie mentale: Daniel Fortin, « La pauvreté et la maladie mentale: est-ce que les pauvres sont plus malades et si oui pourquoi? » (1989) *Santé mentale au Québec* 14 (2), p. 107. Ainsi les pauvres seraient plus susceptibles que les riches d'être hospitalisés pour dépression: Mathieu Perreault, « Les pauvres sont 85% plus susceptibles que les riches d'être hospitalisés pour une dépression, selon une nouvelle étude », *La Presse*, 24 février 2009 [en ligne] <http://www.cyberpresse.ca/vivre/sante/200902/24/ 01-830742-la-depression-frappe-davantage-les-pauvres.php>, consulté le 3 mai 2010. Sur les liens entre vulnérabilité et santé mentale, voir OMS, Mental health *supra* note 48.

[407] *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, LQ 2002, c. 61. Le mouvement de revendication pour l'adoption de cette loi a commencé en juin 1995 lors de la Marche du pain et des roses. Alain Noël en veut une preuve de ce qu'il appelle la « démocratisation du social ». Il affirme cependant que la démocratie repose plutôt sur la liberté réelle des personnes: « Une loi contre la pauvreté: la nouvelle approche québécoise de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale » (2002) LSP 48, p. 112. Pour certains, il s'agit d'une « loi exemplaire »: Camil Bouchard, « Lutte contre la pauvreté – Une loi exemplaire », *Le Devoir*, 6 janvier 2003 [en ligne] <http://www.ledevoir.com/non-classe/17587/lutte-contre-la-pauvrete-une-loi-exemplaire>, consulté le 3 mai 2010 .

[408] En 2003, les prestations d'aide sociale ont été haussée de 1,1 % alors que le coût de la vie augmentait de 2,8 %: Québec, Ministère des Finances, *Indexation annuelle et automatique des prestations d'aide sociale* [en ligne] <http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/budget /2002-2003a/fr/pauvre/indexation.asp>, consulté le 3 mai 2010 et Statistique Canada, *Indice des prix à la consommation* [en ligne] <http://www41.statcan.gc.ca/2008/3956/grafx/htm/ceb3956_000_2-fra.htm#table>, consulté le 3 mai 2010. En 2004, une réforme de l'assistance sociale prive les nouveaux immigrants du droit aux prestations durant les trois premiers mois de leur arrivée.

[409] Malgré les recommandations du *Rapport Moreau*: Groupe de travail sur la révision de l'Aide juridique au Québec, *Pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, 2005 [en ligne] <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/aide-jur0505.pdf>, consulté le 3 mai 2010. Or, en 2010, le seuil d'admissibilité à l'aide juridique pour une personne seule se situe à 12 844 $, soit en-dessous de ce que gagne un travailleur au salaire minimum. En 2007, l'Aide juridique rapportait une baisse des dossiers traités de l'ordre de 0,7 %: Commission des services juridiques, *Rapport annuel de gestion 2006-2007*, Québec, 2007 [en ligne] <http://www.csj.qc.ca/SiteComm/W2007Francais/.%5C_pdf%5CRapport_annuel_2007.pdf>, p. 11, consulté le 3 mai 2010.

ménages défavorisés ont dû essuyer successivement des hausses des frais de garderie, de l'électricité et du transport[410].

En même temps que la révision du *Code civil*, une vaste réforme des services de santé et des services sociaux se met en place dans la même perspective[411]. Cette réforme, fruit du bilan de la réforme des années 1970, paraît nécessaire à plusieurs égards: équipements et technologies désuets, vieillissement de la population, insatisfaction des usagers et des professionnels – notamment en raison des listes d'attente et du débordement des urgences – mais également crise économique et diminution de la capacité de payer de l'État. Bref, le ministère de la Santé et des Services sociaux est dépassé[412]. Le « virage ambulatoire » a pour objectif principal une diminution des séjours hospitaliers, compensé par une augmentation des soins à domicile et un transfert de responsabilités assumées par l'État vers les citoyens et le secteur communautaire. Les services sont décentralisés et régionalisés, divisés en première, deuxième et troisième lignes, favorisant la consultation en CLSC et réservant l'accès aux spécialistes en dernier recours, sur référence de la première ligne. En 1991, dans cet esprit, entre en vigueur une *LSSSS* profondément modifiée. Lors des débats parlementaires, le ministre de la Santé et des Services sociaux affirma que :

> « [I]l faut que le citoyen soit le centre de nos préoccupations et soit la colonne vertébrale du système que nous voulons bâtir pour demain, pour les deux générations qui viennent. Et pour le replacer au centre, il faut l'aborder sous trois angles: le citoyen consommateur, le citoyen décideur, le citoyen payeur. [...]
>
> [P]our le citoyen consommateur, des citoyens avec des droits reconnus et respectés, des citoyens avec des services adaptés.

---

[410] Ulysse, *supra* note 20, p. 57.
[411] À la suite à la *Commission Rochon*. C'est néanmoins la tendance dans tous les pays industrialisés. Cependant, sur le fond, la nouvelle *LSSSS* réaffirmera les grands principes sous-jacents à la réforme de 1970, dans Demers, *supra* note 172, p. 279 et suivantes et Bergeron et Gagnon, *supra* note 165, p. 25 et suivantes.
[412] Michelle Giroux, Guy Rocher et Andrée Lajoie, « L'émergence de la Loi sur les services de santé et les services sociaux de 1991: une chronologie des évènements » (1999) RJT 33, para. 44 et suivants et Georges A. Legault, « La responsabilité individuelle et la rareté des ressources en soins de santé » (1990) RDUS 20, p. 357-376.

> Pour le citoyen décideur, trois orientations: une prise de décision plus près possible de l'action, des citoyens au cœur de la prise de décision et des citoyens imputables de leurs décisions.
>
> [Q]uant au citoyen payeur, deux orientations: des citoyens qui en ont pour leur argent et des citoyens qui doivent assumer le coût des services[413]. »

Un titre complet de la nouvelle loi est consacré aux droits des usagers – droit à l'information sur les services disponibles, mais également sur son état de santé, droit à des services de santé personnalisés et adéquats[414], droit de choisir le professionnel et l'établissement où les soins seront prodigués, droit d'accès au dossier médical, droit de participer à toute décision concernant son état de santé, droit de refuser des soins, droit de recours contre les établissements et les professionnels. Chaque établissement a l'obligation de se doter d'un code d'éthique énonçant les droits des usagers et « les conduites attendues du personnel[415] ». Ensuite, afin de faciliter la revendication des droits par les citoyens, des comités de bénéficiaires et des organismes communautaires régionaux sont créés. Et finalement, le nouveau mécanisme de traitement des plaintes, en trois étapes, allant de l'établissement lui-même à la Régie régionale, puis au ministère, sera dorénavant « plus crédible et plus transparent[416] », puisque tant les établissements que les régies régionales et le ministre lui-même devront produire annuellement des rapports concernant le traitement

---

[413] Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 34e lég., 1e sess., n° 96 (17 décembre 1990), p. 6464 (monsieur Marc-Yvan Côté).

[414] Notons que le droit aux services de santé se voit assorti de conditions énoncées à l'art. 13 de la loi et qui constituent de nouvelles restrictions à l'exercice d'un droit aux contours déjà flous. L'article 13 se lit comme suit: « Le droit aux services de santé et aux services sociaux et le droit de choisir le professionnel et l'établissement prévus aux articles 5 et 6, s'exercent en tenant compte des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources humaines, matérielles et financières dont il dispose. » Lire Andrée Lajoie, « Le droit aux services: une réforme en peau de chagrin », dans Vincent Lemieux, Pierre Bergeron, Clermont Bégin et Gérard Bélanger (dir.), *Le système de santé au Québec: organisations, acteurs et enjeux*, Québec, PUL, 1994, p. 129-142; Patrick Molinari, « Le droit aux services de santé: de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, p. 73-99 et Patrick Molinari, « Le droit aux services de santé: de la théorie aux pratiques », dans Pierre Noreau et Louise Rolland (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Andrée Lajoie*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2007, p. 63-90.

[415] Québec, Assemblée nationale, *supra* note 413, p. 6465 (monsieur Marc-Yvan Côté, ministre de la Santé et des Services sociaux).

[416] *Ibid*, p. 6466 (monsieur Marc-Yvan Côté, ministre de la Santé et des Services sociaux).

des plaintes. Pour le ministre Marc-Yvan Côté, ces droits sont au cœur de la réforme de la santé: « Donc, les droits de l'usager, de notre consommateur... Le citoyen consommateur qui se voit renforcer et clarifier ses droits partout à travers le réseau; c'est donc la priorité et l'entrée en matière du projet de loi[417]. »

Relativement aux personnes souffrant de maladie mentale, sur le plan international d'abord, l'Assemblée générale de l'ONU adopte pour la première fois, en 1991, une résolution portant particulièrement sur les droits des personnes souffrant de maladie mentale[418]. Dans cette résolution, l'Assemblée affirme « avoir à l'esprit » la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et les *Pactes relatifs aux droits civils et politiques et aux droits ESC*[419]. Cependant, les *Principes sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale* [« *Principes sur la protection des PAMM* »] vont plus loin que la simple énumération de droits. En effet, outre les droits des personnes atteintes de maladie mentale, les obligations des médecins et des États sont proclamées, ainsi que des principes généraux concernant l'utilisation politique et sociale de la psychiatrie, ce qui en fait un document unique. Cependant, la résolution ayant été approuvée par consensus sans engagement formel des États – ni signature, ni ratification – elle ne possède pas le caractère contraignant d'un traité. De plus, « la plupart des dispositions [contenues dans les *Principes sur la protection des PAMM*] [consistent en des] énoncés de droits nouveaux [et non en] la confirmation de normes découlant de la coutume, laquelle est une source formelle du droit positif[420] ». En outre, notamment en raison de l'emphase mise sur la non discrimination, en dehors de la sphère juridique, l'effet des principes pourrait se matérialiser dans le changement de mentalité et de

---

[417] *Ibid*, p. 6467 (monsieur Marc-Yvan Côté, ministre de la Santé et des Services sociaux).

[418] *Principes sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale*, Doc. NU A/RES/46/119 (1991) [« *Principes sur la protection des PAMM* »]. Voir également, *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, Doc. NU A/RES/61/611 (2006).

[419] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *supra* note 126, *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 127 et *PIDESC*, *supra* note 134.

[420] Caroline Gendreau, *Le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement: élaboration d'une norme internationale*, Montréal, Thémis, 1996, p. 115 [« Le droit du patient psychiatrique »]. Cependant, pour l'auteure, les Principes ne sont pas dépourvus de toute force normative, puisqu'ils peuvent, entre autres, servir de « guide de référence et d'orientation » dans la rédaction du droit interne ou dans l'interprétation judiciaire des instruments nationaux, p. 117 et 118.

perception de la maladie mentale. Les *Principes sur la protection des PAMM* visent en effet à la fois à reconnaître des droits aux patients psychiatriques, mais également à expliciter les obligations des soignants et des États.

En premier lieu, concernant les droits, le premier principe affirme le droit « aux meilleurs soins de santé disponibles »; puis sont reconnus les droits à la dignité, à l'égalité d'exercice des droits et à la protection contre la discrimination. Sont également prévus les droits pour « les personnes atteintes de maladie mentale [...] de vivre et de travailler au sein de la société » et d'être traitées dans leur milieu[421]. Relativement aux soins, sont énoncés les droits à l'intégrité, au consentement et au refus de traitement, mais également « le droit d'être traité dans l'environnement le moins restrictif possible[422] ». Quant aux droits lors de l'hospitalisation psychiatrique, ils vont du droit de communiquer en toute confidentialité, à la vie privée, à l'information sur le dossier médical et à la liberté de religion; mais ils concernent également les conditions de vie allant des loisirs à l'éducation en passant par les activités cuturelles et sociales. Ces droits doivent impérativement être notifiés à la personne concernée, ou son représentant, dès l'admission[423].

Ensuite, les obligations des soignants et des établissements se rapportent au respect des normes éthiques reconnues mondialement. Ainsi, les décisions concernant les soins doivent être prises en accord avec le patient et elles doivent impérativement renforcer son autonomie personnelle; la médication ne doit pas être utilisée à des fins autres que thérapeutiques ou diagnostiques. L'internement doit être évité dans la mesure du possible[424].

Finalement, relativement aux obligations étatiques, elles impliquent notamment l'implantation d'un mécanisme de révision automatique des décisions d'internement par un organe indépendant et impartial ainsi que la mise en place de garanties procédurales. En

---

[421] *Principes sur la protection des PAMM*, *supra* note 418, princ. 3 et 7.
[422] *Ibid.*, princ. 9 et 11.
[423] *Ibid.*, princ. 12, 13 et 19.
[424] *Ibid.*, princ. 9, 10 et 15.

outre, les États s'engagent à instaurer un processus d'inspection des services de santé mentale et de dépôt et règlement des plaintes[425].

Nous avons vu que les *Principes sur la protection des PAMM* proposent une lecture large des droits des personnes atteintes de maladie mentale. Cependant, l'originalité des principes se situe également dans les jalons imposés à la prise de décision diagnostique. Le principe 4 – de la *décision de maladie mentale* – se lit comme suit:

> « 2. La décision de maladie mentale ne doit jamais se fonder sur des considérations politiques, économiques ou de situations sociales, ni d'appartenance à un groupe culturel, racial ou religieux, ni sur toute autre considération n'ayant pas de rapport direct avec l'état de santé mentale.
>
> 3. Les conflits familiaux ou professionnels, ou la non-conformité aux valeurs morales, sociales, culturelles ou politiques ou aux convictions religieuses prévalant dans la société à laquelle une personne appartient ne doivent jamais être des facteurs déterminants dans le diagnostic de maladie mentale.
>
> 4. Le fait qu'une personne ait été soignée ou diagnostiquée dans le passé ne peut en lui-même justifier un diagnostic présent ou futur de maladie mentale. »

Ainsi, d'après les *Principes sur la protection des PAMM*, il importe d'encadrer étroitement le processus diagnostique afin d'éviter les dérives. Cependant, nous verrons que le législateur québécois ne se conforma que partiellement à l'esprit des principes onusiens, restant muet sur ce dernier point.

Au Québec, le gouvernement s'était doté en 1989 de sa première *Politique de santé mentale*[426]. Cette politique s'inscrivait dans l'air du temps: réorganisation des services axée sur la personne et action globale visant l'amélioration de la santé mentale de la population. Par ailleurs, on souligne « l'émergence de phénomènes associés à l'état de santé mentale [de la] population: le suicide, la violence, l'alcoolisme et les toxicomanies »,

---

[425] *Ibid.*, princ. 17, 18 et 22.
[426] À la suite de la *Commission Harnois*.

ainsi que la nouvelle désapprobation collective pour la violence domestique[427]. Les troubles mentaux représentaient à cette époque la deuxième cause d'hospitalisation au Québec.

L'accent mis depuis une vingtaine d'années « sur le traitement et la réadaptation a permis de passer du système asilaire à une philosophie d'intégration sociale[428] ». On déplore tout de même, en dépit du fait que le nombre de personnes hébergées en hôpital psychiatrique ait été réduit de plus de moitié, la présence de 15 % de psychiatrisés aptes à vivre en communauté. Mais les ratés des premières vagues de désinstitutionalisation[429] – lacunes dans le choix des personnes désinstitutionnalisées et dans la préparation des milieux d'accueil, ignorance et résistance de la communauté, mais également rigidité du milieu institutionnel et accessibilité limitée à une gamme diversifiée de services – impose de repenser un cadre d'action différent avant l'amorce de la troisième vague de désinstitutionalisation, elle-même au sein du virage ambulatoire.

Pour réussir dans sa nouvelle entreprise de désinstitutionalisation et de revitalisation des services de santé mentale, le ministère de la Santé et des Services sociaux entend miser sur trois moyens. D'abord, le *Plan de services individualisé* – qui « doit refléter la condition bio-psycho-sociale de la personne[430] » – et par lequel sont organisés les services en fonction des besoins et capacités de la personne. Ensuite, des *mécanismes de promotion, de respect et de protection des droits* – droits fondamentaux et droit « aux services [...] adéquats sur les plans humain, social, scientifique, compte tenu des ressources disponibles[431] » – notamment par la mise en place de structures d'accompagnement et la responsabilité du système quant au traitement et au règlement des plaintes des usagers. Finalement, une *stratégie d'information et de sensibilisation* – visant tant les professionnels du champ que la population – permettra de diminuer la portée des préjugés

[427] Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Politique de santé mentale*, Québec, 1989, p. 12 [« Politique »].
[428] *Ibid.*, p. 15.
[429] Jean Gagné et Mario Poirier, « La santé mentale au Québec: un champ en crise » (1988) *Santé mentale au Québec* 1 (1), p. 143-155.
[430] Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Politique, *supra* note 427, p. 31.
[431] *Ibid.*, p. 32.

et de la stigmatisation, d'accroître la réceptivité de la communauté et de diriger les personnes vers l'offre de services la plus appropriée[432]. Par ailleurs, on reconnaît la contribution notable des familles et du milieu communautaire, « relève de l'institutionnel[433] », le gouvernement ne représentant plus qu'un « partenaire[434] ».

Concrètement, cependant, malgré les engagements pris par le gouvernement, les répercussions négatives des premières vagues de désinstitutionalisation s'accentuent. La politique du virage ambulatoire commande l'hospitalisation en situation d'urgence uniquement: les hôpitaux sont impérativement sommés de fermer un nombre important de lits. On déplore « les salles d'urgence qui débordent de patients psychiatriques, dans l'attente que des lits se libèrent[435] », les congés donnés hâtivement en dépit du plan de soins personnalisé, voire des refus d'hospitalisation pour des patients suicidaires. En même temps, d'autres séjournent trop longtemps à l'hôpital, « faute de ressources de substitution plus appropriées[436] ». Des patients « judiciarisés à tort et souvent pour des peccadilles, sont soumis à un rituel préjudiciable et inutile alors que les agents de la paix viennent les chercher[437] » : fouilles, menottes aux poignets et souvent chaînes aux pieds, fourgon cellulaire et cellule[438]. Plusieurs sont emprisonnés faute d'accessibilité aux soins; depuis le

---

[432] *Ibid.*, p. 35.

[433] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n°15 — Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application de la Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives (4) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, n° 14 (8 juin 1992), p. 705 (monsieur Marc-Yvan Côté, ministre de la Santé et des Services sociaux).

[434] Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Politique, *supra* note 427, p. 55.

[435] Dominique Bédard, « Virage ambulatoire en santé mentale et patients souffrant de troubles sévères et persistants » (1996) *Santé mentale au Québec* 21 (1), p. 38.

[436] *Ibid.* Le Vérificateur général du Québec concluait, dès 1996, à l'échec de la réorganisation des services de santé mentale: Lecomte, *supra* note 213, p. 18.

[437] Bédard, *ibid.*, p. 39.

[438] Un recours collectif intenté contre l'Institut Philippe-Pinel en 2002 visait à dédommager tous les patients de l'Institut qui n'avaient pas le statut de prévenu, mais qui « ont été l'objet de l'imposition du port de menottes, de mise en cellule dans les services de détention des palais de justice de Montréal ou de Laval, par l'imposition de plusieurs fouilles à nu et l'imposition de l'isolement physique et de contentions chimiques illégales, par l'imposition de prise d'empreintes digitales et de photographies sans leur consentement libre et éclairé ni sans justification légale aucune toutes pratiques abusives et discriminatoires »: *L'en-Droit de Laval* c. *Institut Philippe Pinel de Montréal*, 2003 CanLII 926 (QC CS). Un règlement hors cour a été approuvé le 18 mars 2009: *L'En-droit de Laval* c. *Institut Philippe Pinel de Montréal*, 2009 QCCS 2193. Le détail des réclamations possibles est disponible sur le site des avocats des demandeurs: Plamondon, Ladouceur avocats,

début des années 1980, les phénomènes d'itinérance et de criminalisation ne font qu'augmenter[439]. Il semblerait paradoxalement que, malgré les politiques mises en place depuis les années soixante, les ressources communautaires soient rares et l'hôpital encore le dispensateur de services principal, bien que dénigré[440].

> « Actuellement, la désinstitutionalisation a été pervertie, vidée de son contenu premier, c'est-à-dire social, et se trouve réduite à une pure logique administrative de coupures de lits, de leur transfert à une autre adresse dans la communauté, mais toujours sous contrôle hospitalier. Ce n'est plus la désinstitutionalisation, mais l'hôpital sans murs[441]. »

Pour les psychiatres, il est urgent de cesser d'opposer virage ambulatoire et hospitalisation, car la « psychiatrie d'un jour » n'existe pas[442]. Or, « l'hôpital psychiatrique est devenu le dépositaire de ce qu'on ne voulait plus dans un mouvement résolument tourné vers la communauté, dépositaire aussi de ceux qu'on n'arrivait pas à entraîner dans le

---

Avis autorisé par le tribunal: règlement et transaction concernant le recours collectif intenté contre l'Institut Philippe Pinel [en ligne] <http://www.pbl avocats.ca/>, consulté le 24 janvier 2010.

[439] Comité de la santé mentale du Québec, Défis, *supra* note 216, p. 18 et suivantes. Les professionnels de la santé en seraient venus à considérer les malades 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. Notons que le droit criminel canadien énonce, pour les personnes reconnues non criminellement responsables ou inaptes à subir leur procès, sur la base du critère de dangerosité, une double finalité de protection du public et de traitement. Voir *Winko* c. *Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 RCS 625 et *R.* c. *Demers*, [2004] 2 RCS 489. Des questions quant à une meilleure protection des patients garantie par la législation fédérale, ou encore la possibilité d'éviter le recours au régime civil jugé trop complexe, se posent: Pierre-Marc Couture-Trudel et Marie-Ève Morin, « La garde en établissement au Québec: enjeux de la détention civile en psychiatrie » (2007) *Santé mentale au Québec* 32 (1), p. 235.

[440] « Le Québec est aux prises avec un important surplus de lits en psychiatrie. Parallèlement, on trouve encore peu de services dans la communauté »: le Vérificateur général du Québec tel qu'il est cité dans Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Orientations pour la transformation des services de santé mentale*, Québec, 1997, p. 2 [« Orientations »]. En effet, en 1996, 39 % des dépenses en santé mentale concernent l'hôpital psychiatrique, 25 % l'hôpital général et 6 % les CLSC et les organismes communautaires, p. 4. En 2001, la part des organismes communautaires et des CLSC était respectivement de 6 et 15 %: Vérificateur général du Québec, *supra* note 123, p. 18.

[441] Dorvil, Nouveau plan d'action, *supra* note 216, p. 35, référant à Alain Lesage.

[442] Pierre Léouffre et Raymond Tempier, « Le virage ambulatoire en psychiatrie: réactualiser nos principes de psychiatrie communautaire ou rater le virage! » (1998) Rev. can. psychiatrie 43, p. 403 et Bédard, *supra* note 435, p. 40.

mouvement[443] ». Car la difficulté majeure reste la prestation de services auprès des clientèles les plus lourdes et les plus vulnérables, soit les personnes atteintes de troubles « sévères et persistants » tels la schizophrénie, la psychose affective, la dépression majeure et les troubles de la personnalité; on parle de 2 à 3 % de la population. On distingue deux catégories de clientèles: les plus vieux – ceux qui ont vécu les vagues successives de désinstitutionalisation – et dont l'adaptation en société est compliquée par les dégâts liés à l'institutionnalisation, et les plus jeunes – ceux qui n'ont jamais été institutionnalisés – mais qui, par leurs refus répétés de traitement, en seraient arrivés à un état de dégradation psychiatrique avancé.

Une des explications, outre le manque de ressources communautaires, concernerait la logique du discours sur les droits civils des patients psychiatriques, et plus particulièrement sur les droits à l'intégrité et à la liberté en toute égalité. En effet, dans ce cadre, le débat – nourri par le mouvement antipsychiatrique – porte principalement sur le droit de refuser, en tout ou en partie, l'hospitalisation et les soins spécialisés, sans chercher à concilier droits et besoins cliniques ou droits civils et droits sociaux. Ce discours dresserait le patient en position antagoniste face aux professionnels qui pourraient éventuellement lui venir en aide[444]. Partant, l'emphase mise sur la revendication individuelle des droits ne permettrait pas de trouver solution aux problèmes structuraux, à valeur collective[445], cristallisant ainsi l'opposition entre droits formels et droits matériels, égalité formelle et égalité réelle. Depuis les années 1970, en effet, le législateur aurait eu tendance à limiter l'intervention aux cas urgents, dangereux, faisant fi du bien-être des

---

[443] Alain Lesage, « Le rôle des hôpitaux psychiatriques » (2005) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 25 [« Le rôle »]. Notons que la psychiatrie communautaire a d'abord été développée comme « un mouvement de contestation radicale de la pratique psychiatrique asilaire »: Amyot et Lavoie, *supra* note 218, p. 1831.

[444] Robert Letendre explique la « position anti-professionnelle » véhiculée par certaines ressources alternatives en santé mentale par une méfiance due à l'attitude de certains professionnels qui « se sont souvent lié les pieds et les mains dans leurs pratiques institutionnelles et n'ont pas toujours fait preuve de solidarité avec les usagers »: « Quelques réflexions à partir d'une recherche auprès d'usagers de deux ressources alternatives en santé mentale » (1993) *Santé mentale au Québec* 18 (2), p. 231. Lire également Michel Messier, « Réadaptation », dans Pierre Lalonde, Jocelyn Aubut et Frédéric Grunberg, *Psychiatrie clinique*, t 2, Montréal, Gaëtan Morin, 2001, p. 1879.

[445] Léouffre et Tempier, *supra* note 442, p. 404 et Thierry Boyer, « Développer des services destinés aux personnes nécessitant une aide de longue durée » (1995) *Santé mentale au Québec* 20 (1), p. 42.

patients[446]. La judiciarisation ferait entrer les patients dans une logique adversariale, encouragés par certains avocats qui, plus préoccupés par leur cause à gagner que par les besoins réels de leurs clients, « utilisent tous les moyens légaux pour défendre le déni morbide de leur client psychotique[447] ». Il semblerait que se soit développé un déni du besoin de soins à long terme de certains citoyens – et de la légitimité des interventions corollaires nécessaires – de sorte que toute intervention paternaliste ou humaniste se voit désavouée, ce qui emporte des conséquences importantes du point de vue du droit à la santé et aux soins de santé de ces personnes[448]. Ainsi, Jocelyne Cournoyer et Yvan Monette concluent que, paradoxalement:

> « La promotion des droits du patient se fait parfois à ses dépens et à ceux de la société en général. Le respect de l'expression de la folie peut mener à des détentions psychiatriques, des détériorations de l'état de santé physique et mentale, favorisant l'utilisation des mesures d'urgence, des contentions et exposant l'entourage à des risques de violence accrue[449]. »

La question ne devrait donc pas se poser en termes de nombre de lits mais plutôt en termes de structure: repenser un système de soins intégrés, opérant la liaison entre l'hôpital et la communauté. La solution ne doit surtout pas opposer psychiatrie hospitalière et psychiatrie communautaire, mais plutôt miser sur le partenariat[450].

---

[446] Frédéric Grunberg, « Réflexion sur le déni psychotique et le refus catégorique aux soins », dans Association des hôpitaux du Québec, Montréal, 1993, p. B-1 [« Réflexion sur le déni »].
[447] Garneau et Diener, *supra* note 439, p. 63.
[448] Par l'évacuation de toutes questions de nature clinique: Letendre, *supra* note 444, p. 231; Messier, *supra* note 444, p. 1888 et Roth, *supra* note 342, p. 1121.
[449] « La judiciarisation du traitement du malade psychiatrique inapte qui refuse catégoriquement de consentir » (1991) Rev. can. psychiatrie 36 (5), p. 342.
[450] Lesage, Le rôle, *supra* note 443, p. 26 et 27; Michel Gervais, Lucie Gauthier et Lise Gélinas, « La réhabilitation de l'hôpital psychiatrique: une question d'audace et de synergie » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 139 et Georgiana Beal, Elva Crawford et Patricia O'Flaherty, « La création de partenariats: perspectives et possibilités » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 154-169. C'est, semble-t-il, ce que le ministère de la Santé et des Services sociaux visait: Orientations, *supra* note 440, p. 15 et suivantes. Thierry Boyer déplore cependant des interventions carrément paradoxales: *supra* note 445, p. 43.

Par ailleurs, plusieurs déplorent l'impact de la politique de sectorisation des services[451] qui, bien que pensée pour améliorer l'accès aux soins, a eu pour conséquence une réduction de l'offre de soins, notamment en région[452], sans compter l'impact négatif sur les professionnels de la santé[453]. De plus, cette politique affecte directement la mise en œuvre de droits reconnus par la *LSSSS* – droit au choix de l'établissement et du professionnel, ainsi que le droit aux services de santé adéquats – mais également de certaines obligations déontologiques médicales comme l'établissement d'une relation de confiance mutuelle entre le médecin et le patient[454]. Pourtant, en 1997, lors du *Bilan d'implantation de la Politique de santé mentale*, le ministère de la Santé et des Services sociaux recommandait de la maintenir en place en revenant à son objectif premier, soit la « garanti[e d']un service

[451] Notons cependant que le législateur n'a jamais inscrit formellement la sectorisation en tant que modalité d'organisation des services dans la législation ou la réglementation applicable: Sylvie Gagnon, « Le droit de choisir un professionnel ou un établissement: un enjeu de santé mentale », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 2001, p. 37. Pourtant, la Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre publiait en 2003 un protocole de sectorisation : *La sectorisation des services de courte durée pour adulte: Protocole d'accueil des usagers et règles d'application* [en ligne] <http://www.cmis.mtl.rtss.qc.Ca/pdf /publ ications/isbn2-89510-130-2.pdf>, consulté le 19 janvier 2010. En 2007, la Régie a formellement avisé les établissements que le protocole n'était plus en vigueur et que le droit au choix de l'établissement et du professionnel devait prévaloir. Il semblerait cependant que certains hôpitaux continuent de l'appliquer et refusent les patients provenant d'un quartier autre. Une requête pour recours collectif visant à dédommager les patients psychiatriques contraints de consulter dans leur quartier a été rejetée par la Cour supérieure en 2009: *Labelle* c. *Agence de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux — région de Montréal*, 2009 QCCS 204. Une requête pour permission d'appeler est pendante devant la Cour d'appel du Québec.

[452] Ce qui avait déjà été constaté en 1989: Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *supra* note 427, p. 55. En 2003, 60 % des lits psychiatriques étaient concentrés à Montréal et Québec, alors que ces régions ne comptaient que 33 % de la population québécoise: la disponibilité des services en région était très inégale: Vérificateur général du Québec, *supra* note 123, p. 16 et 24. Voir également Protecteur du citoyen, *Rapport annuel 2008-2009: la santé et les services sociaux* [en ligne] <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/fileadmin/medias/pdf/rapports_annuels/2008-09/RA_0809_06.pdf>, p. 92, consulté le 8 janvier 2010 [« Rapport annuel 2008-2009 »].

[453] Lire François Borgeat, « Quelques inconvénients de la psychiatrie de secteur: un plaidoyer contre la sectorisation » (1994) Rev can psychiatrie 39, p. 85-90. Notons que ce point de vue ne fait pas l'unanimité, la sectorisation assurant l'accès aux services des clientèles dites « difficiles » malgré les nombreuses « manœuvres d'exclusion »: Suzane Renaud, Colette Bouchard et Marie Guertin, « Quelques avantages de la psychiatrie de secteur: plaidoyer pour un dispositif de soins riche et varié » (1995) *Santé mentale au Québec* 20 (1), p. 262.

[454] *Code de déontologie des médecins*, RQ, c. M-9, r. 4.1, art. 18. Rappelons que ces dispositions sont considérées comme étant d'ordre public: Gagnon, *supra* note 451, p. 48.

continu à toute personne qui en a besoin[455] ». Si, pour certains, cette organisation des soins est mal adaptée aux réalités des clientèles concernées, pour d'autres, elle nie tout simplement le statut central reconnu à la personne dans la *LSSSS*[456].

En 2005, le nouveau *Plan d'action en santé mentale*[457] visait notamment à corriger ces difficultés. En effet, une restructuration des services, entre autres quant au partenariat entre les fournisseurs de services et le milieu communautaire, devait permettre une meilleure accessibilité et une continuité des interventions[458]. Mais la pierre angulaire du plan concerne néanmoins le « pouvoir d'agir » des personnes souffrant de problèmes de santé mentale ainsi que leur participation à la planification des services. Dans un objectif de rétablissement, les professionnels doivent croire « dans les capacités des personnes de prendre contrôle de leur vie et de leur maladie » et ainsi leur reconnaître un rôle majeur et central[459].

Il faut savoir que, quelques années plus tôt, le ministère de la Santé et des Services sociaux constatait dans son *Bilan d'implantation de la Politique de santé mentale* que la personne concernée n'est « pratiquement jamais consultée » lors de l'élaboration de son plan de soins individualisé. Les patients hospitalisés en psychiatrie se verraient refuser par le

---

[455] Québec, 1997 [en ligne] <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/1996/96_737.pdf>, p. 124, consulté le 11 décembre 2009 [« Bilan »].
[456] Léouffre et Tempier, *supra* note 442, p. 405 et Gagnon, *supra* note 451, p. 80.
[457] Québec, 2005 [en ligne] <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2005/05-914-0.pdf>, consulté le 15 janvier 2010 [« Plan d'action »].
[458] Les problèmes d'accessibilité avaient été dénoncés par le Vérificateur général du Québec en 2003: *supra* note 123. Lire Gary Mullins, « L'accès aux services de santé mentale », dans École du Barreau du Québec, *Justice, société et personnes vulnérables*, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 111-119. La restructuration des services de santé et des services sociaux ne touche cependant pas que la santé mentale. En effet, entre 2003 et 2005, plusieurs nouvelles entités ont remplacé celles mises en place depuis les années 1970, tels le Réseau local de santé (RLS) visant à intégrer les services, puis le Centre de santé et de services sociaux (CSSS) qui fusionne les Centres locaux de services communautaires (CLSC), les Centres d'hébergement et de soins longue durée (CHSLD) et certains Centres hospitaliers. 95 CSSS desservent le territoire québécois: *Loi sur les agences de développement des réseaux locaux de services de santé et de services sociaux*, LQ 2003, c. 21 et *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives*, LQ 2005, c. 32. Ces nombreux changements sont, pour Jean-Pierre Ménard, un constat d'échec de la réforme de 1991: « Après le projet de loi 83: enjeux cachés et droits nouveaux pour les usagers du système de santé », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Après le projet de loi 83: un nouveau réseau de la santé*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 121.
[459] Québec, Plan d'action, *supra* note 457, p. 12 et 15.

personnel la visite de leurs proches ou l'accompagnement auquel ils ont droit. Ils feraient même l'objet de représailles lorsqu'ils s'opposent à un traitement ou à une mise en cure fermée. Quant aux services adéquats, les patients déplorent la prééminence du modèle médical au détriment d'autres formes d'intervention, la surprescription de médication, le manque d'informations quant à l'évolution de l'état de santé et au traitement et l'absence de suivi à la sortie de l'hôpital. De plus, sont rapportées la difficulté d'accessibilité à certains services en raison du passé psychiatrique et de sérieuses difficultés pour les femmes quant à la garde de leurs enfants à leur sortie[460]. À ce titre, qu'en est-il des droits reconnus dans la *Charte*, le *Code civil* et la *LSSSS*?

> « Bien qu'elle le fît lentement, la Charte québécoise a pénétré le système de santé, en appuyant les droits de certains usagers du système de santé [...]. En effet, [...] dans des dossiers tels que les soins de longues durées et la responsabilité médicale et hospitalière, les dispositions de la Charte relatives à la liberté, à l'inviolabilité, au respect de l'honneur et de la dignité et à la protection des personnes contre toute forme d'exploitation ont permis des victoires majeures pour les usagers du système de santé.
>
> Toutefois, certaines clientèles du milieu de la santé demeurent privées des bénéfices de la Charte [...]. Il s'agit des clientèles les plus faibles, celles qui ont le plus de limites fonctionnelles de même que celles qui ont des problèmes de santé mentale et parfois les deux. [...] "[I]l s'agit là des clientèles les plus vulnérables de la société et il semble paradoxal que la Charte ne les protège pas davantage." Il serait temps [...] d'inclure dans la Charte, au chapitre des droits économiques et sociaux, le droit à des services de santé adéquats (aux plans scientifique, humain et social), continus et personnalisés[461]. »

---

[460] Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Bilan, *supra* note 455, p. 19, 25 et 26. Une étude publiée en 1985 révélait que seulement 15 % d'un échantillon de 41 patients du Centre hospitalier Robert-Giffard de Québec considérait qu'il était facile de faire valoir ses droits: Robert Letendre, Danielle Monast et François Picotte, « L'expérience hospitalière psychiatrique: le point de vue des usagers » (1992) *Revue québécoise de psychologie* 13 (1), p. 6. Lire Daniel Dore, « Les murs de la psychiatrie: témoignage d'un ex-psychiatrisé » (1985) *Santé mentale au Québec* 10 (1), p. 131-134. D'après Ronald Dworkin, l'égalité ne peut être réalisée qu'en intégrant « ressources privées et pouvoir politique », dans *supra* note 264, p. 135.

[461] Jean-Pierre Ménard tel qu'il est cité dans Lise I. Beaudoin, « Charte des droits et libertés de la personne du Québec: après 25 ans, les avancées de la Charte sont bien réelles » (2000) J. du B. 32 (21), p. 15 (entre guillemets dans le texte).

Par conséquence, malgré l'emphase mise sur la personne et sur ses droits – tant au travers des différentes codifications que dans la structure de la réforme de la santé – aucune révision sur le fond de la *LPMM* n'eut lieu avant 1997[462]. Toutefois, la révision du *Code civil* avait déjà apporté des changements majeurs: en effet, relativement à la question des soins et de l'internement psychiatrique, les procédures, distinctes, sont entièrement de droit nouveau[463]. De plus, un nouveau rôle, central, est confié au pouvoir judiciaire. En effet, le juge devient, dans ce nouveau système, le gardien ultime des droits et libertés dans une matière qui n'avait jamais en pratique concerné que la clinique. Si, jusque-là, les décisions concernant l'hospitalisation et les soins psychiatriques avaient pu être prises dans le meilleur intérêt des patients, selon une perspective médicale et paternaliste, le changement de pôle décisionnel visait justement l'évacuation de cette dimension bienveillante. C'était clairement ce que visait le législateur en investissant le tribunal de la responsabilité de la décision:

> « [L]e 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. Avant, c'était un peu plus critique parce que c'était le médecin qui à toutes fins pratiques prenait la décision [...]. [...]
>
> Si le juge estime que, sur la base de l'examen, il voudrait l'avis d'un psychologue ou tout autre type d'avis, le juge a toute la latitude. Alors, d'introduire le juge prenant la décision finale nous donne, semble-t-il, toutes ces possibilités-là, mais, au lieu de les fixer mur à mur dans une loi avec une rigidité qui finalement pourrait nuire au patient, créer d'autres

---

[462] À ce sujet, lire les échanges en commission parlementaire: Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Projet de loi n°15 — Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application de la Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives (4) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, n°14 (8 juin 1992), p. 708 et suivantes.

[463] Notons que l'article concernant l'autorisation judiciaire de soins avait originalement été introduit au C.c.B.-C., *supra* note 358, en 1989: *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, LQ 1989, c. 54. Quant à la garde en établissement, les difficultés d'arrimage entre le nouveau *Code civil* et la *LPPM* étaient telles que la jurisprudence avait conclu qu'il existait deux régimes d'internement distincts: Jean-Pierre Ménard, « Les grands principes de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 3 [« Les grands principes »].

> délais d'attente, bien, on laisse les personnes puis on leur fait confiance que c'est des professionnels, des médecins, des juges qui vont être capables d'ajuster pour que finalement la décision se prenne avec tout l'éclairage possible. [...]
>
> Maintenant, le patient ne dépendra plus de la décision des médecins; il y a un juge qui va intervenir pour s'assurer justement que, si toute autre expertise est nécessaire, le juge peut la demander. Alors, le juge a toute la liberté de toute la gamme des choses possibles, soit d'exiger que ça soit absolument un psychiatre qui a fait les premier et deuxième examens, ou le deuxième si le premier n'a pas pu être fait par un psychiatre, et le juge peut parfaitement exiger que d'autres experts interviennent. [...]
>
> Et, à la limite, finalement, le dernier garde-fou qu'on a, c'est que la décision finale, c'est le juge qui la prend[464]. »

Dorénavant, ces situations seraient appréhendées comme des *litiges* opposant deux *parties* mutuellement protégées par le formalisme et la procédure. Le juge, en tant qu'arbitre, appliquera la règle de droit à l'espèce pour en trouver la solution[465]. La juge L'Heureux-Dubé explique le processus décisionnel judiciaire en ces termes:

> « Guidée seulement par la sympathie, ma tâche aurait été beaucoup plus facile. Toutefois, en tant que juge, je dois appliquer les règles de droit et la sympathie est un mauvais guide dans ces circonstances. Justice doit être rendue conformément aux règles de droit et justice doit être rendue à l'égard des deux parties à un litige, tant les demandeurs que les défendeurs[466]. »

Chez les psychiatres cette situation inédite créa de nombreux remous: déception et frustration de ne pas pouvoir traiter les patients, « prolongation de l'hospitalisation, relation médecin-patient parfois tendue et nécessité d'une démarche judiciaire, à prime

---

[464] 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) », *supra* note 51, p. 6 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).
[465] Noreau, Droit préventif, *supra* note 15, p. 36.
[466] *Lapointe* c. *Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 RCS 351, p. 380.

abord fastidieuse ». Une véritable « impasse thérapeutique[467] ». Mais le changement symbolique du rôle des médecins – passant d'uniques responsables dont les décisions étaient régulées par leur seul ordre professionnel à subordonnés aux décisions judiciaires – semble pour certains trahir une méfiance nouvelle envers la profession[468]. Pourtant, Jean Carbonnier affirmait dès 1977:

> « [L]a psychiatrie moderne insiste sur cette espérance: une participation aux actes juridiques peut avoir des vertus de psychothérapie. Il y a là sans doute un bon usage du droit[469]. »

Nous verrons en prochaine partie de quelle manière le législateur entend protéger les droits des patients psychiatriques tout en assurant leur protection et celle de la société. Bien que certaines garanties procédurales concernent à la fois la garde en établissement et l'autorisation de soins, la mise en place de régimes différenciés requérant la saisine des tribunaux est la pierre angulaire des nouvelles législations. Nous examinerons ces dispositions et leur portée, mais également leur interprétation jurisprudentielle depuis leur entrée en vigueur. Nous nous attarderons d'abord au cas de la garde en établissement (2.2.1) puis à celui de l'autorisation de soins (2.2.2).

2.2 Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins

Les régimes encadrant l'hospitalisation et les soins forcés figurent au titre deux du Livre premier du *Code civil – Des personnes*[470]. Ce titre deux – *De certains droits de la personnalité* s'ouvre sur un chapitre concernant spécifiquement l'intégrité de la personne. Ces droits permettent à chacun de préserver son être propre contre l'action de tiers quelle

---

[467] Marie-Hélène Trudeau, Marie-Andrée Bruneau, Emmanuelle Stip, Frédéric Grunberg et Marie Boivin, « Refus catégorique de traitement des patients psychiatriques : bilan, enquête et perspectives » (1999) Rev. can. psychiatrie 44 (6), p. 584.

[468] Ronald J. Draper et David Dawson, « Competence to Consent to Treatment: A Guide for the Psychiatrists » (1990) Rev. can. psychiatrie 35 (4), p. 285.

[469] « Préface », dans Jacques Massip, *La réforme du droit des incapables majeurs*, t 1, Paris, Defrenois, 1977, p. 8.

[470] Après le titre premier – *De la jouissance et de l'exercice des droits civils*, dont nous avons déjà brièvement parlé.

qu'en soit la nature – l'atteinte à l'inviolabilité – mais également d'être protégé contre son propre fait – l'atteinte à l'intégrité[471]. « En somme, c'est une véritable zone réservée, inaccessible à autrui, que ces droits créent autour de la personne même du sujet[472]. » Ainsi, la volonté personnelle l'emporte désormais sur la valeur ultime de l'humanité, l'inviolabilité devenant une limite, voire une contrainte[473]. Il existe cependant de rares exceptions dont la garde en établissement et l'autorisation de soins.

À l'intérieur du chapitre concernant l'intégrité de la personne, la première section porte sur les soins alors que la seconde se rapporte entièrement à la garde en établissement. À des fins d'interprétation, le terme *soins* renvoie à:

> « [T]oute espèce d'examens, 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[474]. »

La section sur la garde en établissement concerne à la fois l'examen psychiatrique et l'internement pour des motifs reliés à la maladie mentale, excluant toute autre situation d'hébergement.

Deux tribunaux se divisent la compétence en matière d'intégrité des personnes: la Cour du Québec pour la garde en établissement et la Cour supérieure pour l'autorisation de soins[475]. À l'époque de la réforme du *Code civil*, la Cour du Québec avait déjà compétence pour les cures fermées. La compétence en matière de régime de protection fut confiée à la Cour

---

[471] Québec, Ministère de la justice, *supra* note 386, p. 12. Notons que cette interprétation des droits à l'intégrité et à l'inviolabilité contredit « le passé jurisprudentiel et doctrinal » québécois: Popovici, *supra* note 385, p. 556.
[472] Gervais, *supra* note 370, p. 836.
[473] *Ibid*. Voir également *Couture-Jacquet* c. *Montreal Children's Hospital*, [1986] RJQ 1221 (CA); *Nancy B.* c. *Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] RJQ 361 (CS) et *Manoir de la Pointe-Bleue* c. *Corbeil*, [1992] RJQ 712 (CS). Décisions rendues en vertu du C.c.B.-C., *supra* note 358.
[474] Québec, Ministère de la justice, *supra* note 386, p. 12.
[475] Art. 31 et 36.2 (1) du *Code de procédure civile*, LRQ c. C-25 [« C.p.c. »]. Il est à noter que les Cours municipales de Montréal, Laval et Québec peuvent, en cas d'urgence, statuer sur une demande de garde en établissement ou d'évaluation psychiatrique, en vertu de l'art. 36.2 (2) C.p.c.

supérieure. Lors des débats parlementaires, la porte-parole de l'Opposition soulevait le fait que cette situation pourrait éventuellement prêter à confusion, ce à quoi le ministre de la Justice répondit qu'une réforme du *Code de procédure civile* permettrait de repenser ultérieurement la juridiction des cours[476]. En 2001, le *Comité de révision de la procédure civile* rapportait qu'« [u]n justiciable doit [...] souvent se présenter devant deux juridictions pour obtenir une solution complète du problème auquel il est confronté[477] ». Estimant que la situation devait impérativement être corrigée, le Comité recommandait de conférer une compétence concurrente à la Cour supérieure et à la Cour du Québec en matière de garde en établissement, d'évaluation psychiatrique et de soins[478]. Cette recommandation ne fut pas retenue.

De plus, au Québec, aucune cour ou aucune chambre ne se spécialise dans la santé mentale, contrairement à ce qui peut se faire ailleurs. Les juges qui entendent les causes de garde en établissement et d'autorisation de soins ne bénéficient d'aucune formation particulière[479]. Tous les juges de la Chambre civile de la Cour du Québec et de la Cour supérieure sont assignés une à deux semaines par année à ces matières. À la Cour du Québec, les audiences de garde en établissement sont entendues par le juge *siégeant en son bureau* tous les matins à partir de 10 heures. Les après-midis, le même juge est souvent assigné à d'autres tâches, telles les requêtes pour l'obtention de permis de conduire restreint et pour mainlevée de saisie des véhicules. Il doit également entendre toutes les demandes en chambre visant notamment l'émission de brefs de saisie ou les objections

---

[476] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi n° 38 — Loi sur l'application de la réforme du Code civil (6) », dans *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol. 34, n° 26 (11 décembre 1992), p. 952 (madame Louise Harel et monsieur Gil Rémillard).

[477] *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, 2001, p. 65. Le Comité de réflexion et d'orientation sur la justice de première instance au Québec est arrivé à la même conclusion dans *Une réforme judiciaire axée sur le citoyen*, Cour du Québec, Québec, 2005 [en ligne] <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/Communiques Documentation/reformeJudiciaireCitoyen.pdf>, p. 18, consulté le 26 mars 2010.

[478] Comité de révision de la procédure civile, *ibid.*, p. 66.

[479] Le manque de formation des juges et des avocats a été identifié par le Barreau du Québec comme étant à la source d'un nombre important de difficultés dans la judiciarisation des personnes atteintes de troubles mentaux: *Le Barreau du Québec émet ses recommandations pour le traitement judiciaire adapté et approprié des personnes présentant des troubles mentaux ou une déficience intellectuelle*, 24 mars 2010 [en ligne] <http://www.barreau.qc.ca/actualites-medias/communiques/2010/20100324-sante-mentale.html>, consulté le 25 mars 2010.

présentées par les avocats lors des interrogatoires hors cour[480]. Quelque fois, cependant, la quantité de dossiers est tellement importante que d'autres juges doivent lui prêter main-forte. À Montréal, vu le volume de requêtes, elles sont entendues en salle d'audience, ce qui permet de profiter des commodités du procès régulier et notamment la présence d'un constable spécial[481]. En Cour supérieure, les autorisations de soins sont entendues par le coordonnateur de la chambre civile à 14 heures tous les jours. Bien qu'un seul juge y soit assigné, il n'est pas rare, lorsque plusieurs requêtes sont présentées le même jour, que d'autres juges entendent ces causes qui sont souvent longues.

Quant à la procédure, certaines règles s'appliquent tant en matière d'autorisation de soins que de garde en établissement. Dans ces cas, le cadre procédural vise la protection et la mise en œuvre des droits fondamentaux énoncés entre autres dans la *Charte*, plus précisément les droits à l'intégrité et à la liberté ainsi que les droits judiciaires tels les droits à l'assistance d'un avocat et à une défense pleine et entière[482].

Un chapitre complet du *Code de procédure civile* est consacré spécifiquement aux demandes relatives à l'intégrité. Il y est notamment prévu que les requêtes concernant l'intégrité ne peuvent être entendues par un greffier et qu'elles ont préséance sur toute autre requête à l'exception des demandes en *habeas corpus*[483]. Elles doivent être entendues le jour de leur présentation[484].

---

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

[481] Dans les districts ruraux, les audiences peuvent avoir lieu dans les bureaux des juges. Cependant, la Cour d'appel a récemment affirmé que cette pratique contrevient à l'article 324 C.p.c. concernant l'enregistrement des dépositions des témoins et qu'« en cette matière, il y aurait lieu de tenir toute audition en salle d'audience »: *G.T.* c. *Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2010 QCCA 573, para. 3, 10 et 12.

[482] *Charte*, *supra* note 142, art. 1, 34 et 35.

[483] Art. 774 et 775 C.p.c.

[484] Art. 776 (4) et 778 C.p.c.

En ce qui concerne les droits judiciaires, la signification doit impérativement être faite à personne, à moins qu'elle ne risque d'aggraver l'état physique ou psychique du défendeur[485]. Judith Lauzon explique ainsi les objectifs de la signification:

> « [La signification] perme[t] à la personne d'obtenir toute l'information nécessaire à la compréhension du processus judiciaire ainsi qu'à la préservation de ses droits et libertés. C'est en étant ainsi informée qu'une procédure judiciaire est entamée que la personne pourra s'assurer d'être entendue, d'interroger et de contre-interroger les témoins, de présenter une défense pleine et entière, de recourir à l'assistance d'un avocat afin d'être mise au courant des droits qu'elle peut faire valoir et d'en assurer la protection, de même que de se faire représenter ou assister devant le tribunal[486]. »

Une partie agissant à titre de mis en cause doit également être signifiée. Il s'agit soit d'un membre de la famille, du curateur, tuteur ou mandataire le cas échéant, ou de toute personne démontrant un intérêt particulier pour la personne visée par les procédures. Le Curateur public sera mis en cause par défaut[487]. Le rôle du mis en cause est celui de conseiller le défendeur dans l'exercice de ses droits[488].

Les audiences de garde en établissement et d'autorisation de soins se déroulent, dans le district judiciaire de Montréal, à huis clos, les rapports psychiatriques déposés au soutien de la requête sont conservés sous scellés[489] et les décisions sont anonymisées. Bien que la publicité des débats soit la règle[490], la discrétion judiciaire permet au tribunal de restreindre l'accès au débat lorsque « l'intérêt public à la confidentialité » est démontré.

---

[485] Art. 135.1 et 779 (3) C.p.c. La dispense de signification peut être accordée par un juge, dans le cas des requêtes concernant l'intégrité, l'état ou la capacité de la personne, si celui-ci considère que ce serait nuisible pour la santé ou la sécurité de la personne ou d'autrui ou si c'est urgent. Dans le cas d'une requête pour autorisation de soins, la signification doit être faite au moins cinq jours avant sa présentation au tribunal (art. 776 (3) C.p.c.), alors que pour la requête pour garde en établissement, le délai de signification est de deux jours (art. 779 (1) C.p.c.) Le contenu de l'avis de présentation est prévu à l'art. 119 C.p.c.

[486] « L'application judiciaire de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui: pour un plus grand respect des droits fondamentaux » (2002-2003) RDUS 33, p. 277 [« Application judiciaire »].

[487] Art. 779 (2) C.p.c. Pourtant, force est de constater qu'il est le plus souvent absent. Cette question est discutée dans *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *F.V.*, 2007 QCCS 3981, para. 33 et suivant.

[488] *Grizenko* c. *X*, [2000] RJQ 2123.

[489] D'après nos informations, ce ne serait pas le cas dans tous les districts judiciaires du Québec.

[490] Art. 13 (1) C.p.c., sauf en matière familiale en vertu des art. 13 (2) et 815.4 (1) C.p.c.

Pour ce faire, l'ordonnance de confidentialité devra permettre d'éviter un risque inévitable autrement et ses effets bénéfiques devront l'emporter sur les effets préjudiciables dont la liberté d'expression et l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires[491].

Notons également que le juge peut, dans le cas où il considère le défendeur inapte, lui nommer d'office un procureur[492]; une personne apte peut également accompagner le majeur inapte pour l'assister et le rassurer[493]. Dans l'intérêt de la personne inapte, le tribunal peut l'interroger hors la présence des parties et dans le lieu où il réside[494]. Plus généralement, les juges ont « tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence », y compris rendre des ordonnances de sauvegarde ou « toutes ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique[495] ».

Les ordonnances d'évaluation psychiatrique, de garde en établissement et d'autorisation de soins sont automatiquement assorties d'un mandat d'amener permettant aux policiers d' « utiliser la force nécessaire » en cas de refus du défendeur d'obtempérer au transport vers un établissement de santé[496].

---

[491] François Grondin et Patrick Plante, « Principes directeurs de la procédure civile », dans *JurisClasseur Québec – Collection Droit civil: Procédure civile 1*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, p. 64 et suivantes, référant entre autres à *Sierra Club du Canada* c. *Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 RCS 522.

[492] Art. 394.1 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, 500-09-011510-013 (CA), para. 59. Il semble cependant que cette disposition soit peu utilisée en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins. En 2010, le Barreau du Québec a proposé que l'article 394.1 soit modifié afin d'introduire que, lorsque l'intégrité, l'inviolabilité, 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 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 Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 99-126 et Constance Connie Byrne, « Déontologie – Un monde délirant... la suite » (2010) J. du Bar. 42 (4), p. 20-21.

[493] Art. 394.3 C.p.c.

[494] Art. 394.4 et 394.5 C.p.c.

[495] Art. 46 (2) C.p.c.

[496] Au sujet de ces mandats, voir pour les autorisations de soins: *McGill University Health Centre* c. *D. (D.)*, 2006 CarswellQue 10479 et *Centre universitaire de santé McGill* c. *L.G.*, 2006 QCCS 4402. Concernant les

Toute ordonnance de garde provisoire, de garde en établissement ou d'autorisation de soins peut faire l'objet d'un appel de plein droit devant la Cour d'appel du Québec[497]. Concernant la garde en établissement, le jugement de première instance, cependant, est executoire immédiatement, à moins qu'un juge de la Cour d'appel n'en décide autrement[498]. Pour l'autorisation de soins, le jugement ne sera exécutoire qu'après cinq jours, à moins que l'appelant potentiel ne fasse une déclaration à l'effet qu'il n'interjettera pas appel[499]. Devant la Cour d'appel, l'appelant devra démontrer que le juge de première instance a commis une erreur de droit ou s'est livré à une évaluation manifestement déraisonnable des faits.

Finalement, le recours en *habeas corpus* permet à une personne privée illégalement de sa liberté de s'adresser à un juge de la Cour supérieure afin que celui-ci vérifie si sa détention est justifiée[500]. Dans le cas spécifique d'une personne gardée dans un établissement de santé, la requête doit être signifiée au procureur général du Québec, avec un avis de la date de sa présentation[501].

Si le législateur reconnaît expressément la nécessité de lois dérogeant aux principes fondamentaux du *Code civil*[502], ou même de la *Charte*[503], elles doivent se justifier par des « objectif[s] suffisamment important[s] et se rapportant à des valeurs démocratiques, à l'ordre public et au bien-être général des citoyens du Québec[504] ». Par ailleurs, soulignons que toutes les dispositions contrevenant aux chartes doivent s'interpréter restrictivement. Il s'ensuit que la procédure devra être rigoureusement respectée et que tout doute devra être tranché en faveur des droits et libertés[505]. On constate pourtant aisément, en consultant la

---

ordonnances de garde en établissement, les premiers mandats d'amener apparaissent en 2003, mais nous n'avons pas trouvé de décision les discutant particulièrement.

[497] Art. 26 (5) et (6) C.p.c.
[498] Art. 783 (2) C.p.c.
[499] Art. 783 (1) C.p.c.
[500] Art. 851 C.p.c.
[501] Art. 852 C.p.c.
[502] C.c.Q., préambule.
[503] *Supra* note 142, art. 9.1.
[504] *Ibid.*
[505] Côté, *supra* note 285, p. 413.

jurisprudence, que peu de décisions d'autorisation de soins, mais surtout de garde en établissement, font référence à la *Charte* ou aux droits fondamentaux des défendeurs.

Rappelons finalement que, depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, le nombre de requêtes semble être en constante augmentation, du moins dans le district judiciaire de Montréal[506]. Pour ce qui est de la garde en établissement, elles étaient au nombre de 1591 en 1996 et de 2136 en 2004, pour atteindre 2460 en 2008[507]. Concernant les autorisations de soins, aucune statistique précise n'a été tenue au Palais de justice de Montréal jusqu'à récemment. Il faut dire que, contrairement à la Cour du Québec, la Cour supérieure ne dispose pas d'un greffe de la santé mentale. Cependant, aux dires des juges, des avocats et du Maître des rôles, une nette augmentation est observable depuis quelques années. Entre janvier et juillet 2009, 215 requêtes d'autorisation de soins ont été entendues[508].

2.2.1 De la garde en établissement[509]

La *LPPEM*[510], qui remplaça la *LPMM* en 1998, harmonise les nouvelles dispositions avec le *Code civil* entré en vigueur en 1994, mais également avec la *Charte*, et précise les droits

---

[506] À notre connaissance, il n'existe aucune statistique provinciale tant sur la garde en établissement que sur les autorisations de soins.

[507] Ces chiffres ne comprennent pas les « levées de garde », qui sont des causes rayées du rôle lorsque la garde est levée avant l'audience. Les levées de garde, au nombre de 500 en 2008, font grimper à 2960 le nombre de requêtes inscrites sur le rôle cette année-là. Pour les chiffres de 1996 et 2004: 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 », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Autonomie et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 190 et suivantes. Quant aux statistiques de 2008, nous remercions le greffe de la santé mentale de la Cour du Québec du palais de justice de Montréal pour sa collaboration.

[508] Ce qui donne une moyenne de 30,7 requêtes par mois et de 368,4 requêtes par année. Concernant les statistiques des premiers mois de 2009, nous remercions le Maître des rôles de la Cour supérieure du Palais de justice de Montréal pour sa collaboration.

[509] Soulignons d'entrée de jeu que, concernant la garde en établissement, en 2008, « considérant la gravité des conséquences du non-respect des droits fondamentaux sur chaque personne concernée », le Protecteur du citoyen a annoncé une étude systémique des situations portées à son attention concernant le non-respect de la loi ou des difficultés d'application: Protecteur du citoyen, Rapport annuel 2008-2009, *supra* note 452, p. 89 et 90. Voir également « Santé mentale: la protectrice du citoyen ouvre une enquête », *Le Devoir*, 27 octobre 2008, p. A-3 et « La Loi sur l'hospitalisation forcée est jugée inadéquate », *Le Devoir*, 16 avril 2009, p. A-4.

[510] *Supra* note 24.

et recours des personnes gardées en établissement[511]. Notamment, nous verrons que des délais serrés sont désormais imposés à toutes les étapes du processus, contrairement à ce qui se faisait jusqu'alors.

Au chapitre des droits et recours, la *LPPEM* présente une grande amélioration par rapport à la *LPMM*. En effet, est prévu un droit à l'information sur les droits et recours bien plus encadré : dorénavant, une obligation d'information incombe d'abord à l'agent de la paix, ou toute autre personne chargée de conduire un individu à l'hôpital pour y être évalué, et ensuite à l'établissement prenant en charge la personne. L'information donnée concerne le lieu de la garde et ses motifs ainsi que le droit de communiquer avec des proches et un avocat[512]. À ce sujet, 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. » Pour la CDPDJ, la nature pénale ou civile de la détention ne devrait pas changer l'application de l'article 29 même si, contrairement à la situation qui prévaut lors de la détention pénale, le droit à l'information lors de la garde en établissement ne vise pas à protéger la personne contre des déclarations incriminantes, mais plutôt à lui donner la possibilité de connaître ses droits et recours[513].

Cependant, l'information intégrale sur les droits et recours – droits au refus de traitement[514], au transfert d'établissement, à la révision de la dangerosité dans les 21 jours, puis aux trois mois, à la communication confidentielle et à la révision devant le *Tribunal administratif du Québec* [« TAQ »] – ne sera transmise qu'après l'ordonnance judiciaire

---

[511] 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), p. 2 et suivantes (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).
[512] *LPPEM*, *supra* note 24, art. 14 et 15.
[513] 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) », *supra* note 511, p. 15 (monsieur Claude Filion pour la CDPDJ).
[514] Art. 11 C.c.Q.

de garde en établissement[515]. À l'époque des travaux en commission parlementaire, le droit à une information complète, à chaque étape du processus, avait été présenté comme étant au coeur d'un mécanisme efficient de protection des droits[516]. *Les principes sur la protection des PAMM* prévoient d'ailleurs la notification intégrale des droits dès l'admission, « sous une forme et dans un langage que [le patient] peut comprendre[517] ». Soulignons que le droit à l'information est reconnu dans la *Charte* au chapitre des droits économiques et sociaux; il ne bénéficie donc pas *a priori* d'un statut juridique contraignant. Pourtant, depuis quelques années, plusieurs reconnaissent le droit à l'information comme constituant un pré-requis à la mise en œuvre d'autres droits fondamentaux[518] et revendiquent pour lui « une protection équivalente à celle qui est reconnue par la Charte aux autres catégories de libertés et de droits[519] ». La présidente de la Commission d'accès à l'information, madame Jennifer Stoddart, s'exprime d'ailleurs à ce sujet sans ambiguité :

> « Par ailleurs, nous 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

---

[515] *LPPEM*, *supra* note 24, art. 10, 11, 16, 17 et 21.

[516] Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 35e lég., 2e sess., no 150 (17 décembre 1997), p. 9608 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux) et Québec, Commission des affaires sociales, « Consultations particulières sur le projet de loi no 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, no 99 (28 novembre 1997), p. 3 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).

[517] *Les principes sur la protection des PAMM*, *supra* note 418, princ. 12. Le Barreau du Québec, dans son mémoire sur la *LPPEM*, suggérait que les informations soient remises dès la mise sous garde provisoire, dans *Mémoire sur la Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (P.L. 39)*, Montréal, 1997, p. 36001 [« Mémoire »].

[518] CDPDJ, *Le droit fondamental à l'information*, Québec, 2003, note de bas de page 9 et 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 suivantes, consulté le 28 avril 2010. En matière de garde en établissement spécifiquement: Emmanuelle Bernheim, « Le droit à l'information des patients gardés en établissement: un instrument essentiel de promotion des valeurs démocratiques et du statut citoyen » (2009) R.D.McGill 54 (3), p. 547-577 [« Droit à l'information »].

[519] Commission d'accès à l'information, *ibid.*, p. 13.

> 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 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[520]. »

Quant à la revendication des droits des personnes mises sous garde, rien dans la loi n'est prévu en termes d'accompagnement ou de soutien. Or, lors des consultations sur le projet de loi, l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec (OIQ) avait recommandé l'instauration de mesures de cet ordre, soulignant notamment le fait que plusieurs personnes sont analphabètes[521]. Le Barreau du Québec, s'appuyant sur la *Politique de santé mentale* de 1989, proposait de codifier l'obligation pour les établissements d'informer les personnes de l'existence d'organismes de promotion et de défense des droits[522]. Allant dans le même sens, l'Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ) proposait d'être informée systématiquement de la situation des personnes mise sous garde afin de leur proposer un accompagnement adéquat[523]. Cette solution ne fut néanmoins pas retenue.

La nécessité de la garde doit automatiquement être réévaluée, au moyen d'un examen clinique psychiatrique, 21 jours après l'ordonnance de garde en établissement, puis tous les trois mois[524]. La conclusion de cette réévaluation doit être transmise au TAQ[525]. Le TAQ

---

[520] 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*, 36e lég., 1e sess., no 46 (24 octobre 2000) [en ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cc-36-1/journal-debats/CC-001024.html#_Toc508691567>, consulté le 3 novembre 2010.

[521] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Consultations particulières sur le projet de loi no 39 — Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (3) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 35, no 59 (20 février 1997), p. 35 (madame Denise Lévesque-Boudreau).

[522] Barreau du Québec, Mémoire, *supra* note 517, p. 34 et 35.

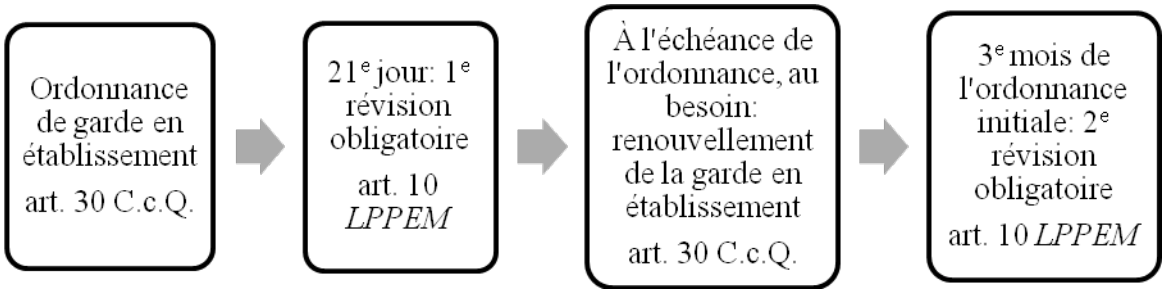
[523] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Consultations particulières sur le projet de loi no 39 — Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (1) », *supra* note 511, p. 36 (monsieur Mario Bousquet).

[524] *LPPEM*, *supra* note 24, art. 10. Bien que la pratique veuille qu'à l'échéance de l'ordonnance de garde en établissement, l'hôpital présente une requête de renouvellement de garde, nous questionnons la véritable

peut réviser d'office le maintien d'une garde ou de toute décision concernant une personne en vertu de la *LPPEM*, mais également procéder à cette révision à la demande de la personne[526]. Dans ce cadre, le TAQ ne se prononce pas sur le bien-fondé de l'ordonnance judiciaire initiale, mais plutôt sur la nécessité de maintenir la garde[527].

La figure suivante illustre le mécanisme de révision de la garde en établissement.

Figure 1a. Mécanisme de révision de la garde en établissement



La garde en établissement ne peut être ordonnée que lorsqu'il y a présence de dangerosité en lien avec l'état mental. Cette dangerosité doit être importante ou « clairement envisageable dans le présent ou dans un avenir relativement rapproché[528] » et être documentée. La *Charte* prévoit en effet 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[529] ». La Cour d'appel du Québec a mis en évidence l'importance de ce droit, le qualifiant de l'« une des valeurs fondamentales, et même suprêmes, de notre ordre social et juridique » dont les restrictions en matière de garde en établissement doivent être motivées afin de permettre un contrôle efficace[530]. Dans le cas de la garde en établissement, la limitation du

---

intention du législateur en cette matière. En effet, la révision automatique « à tous les trois mois », laisse penser qu'une seule ordonnance suivie de révision interne suffise à garder un patient contre son gré jusqu'à ce que le personnel médical en décide autrement.

[525] *Ibid.*, art. 20.

[526] *Ibid.*, art. 21.

[527] [1994] CAS 257 et [1994] CAS 260.

[528] *A.* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, 2007 QCCA 358, para. 17.

[529] *Supra* note 142, art. 24.

[530] *A.* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528, para. 16.

droit à l'autodétermination se trouve justifiée par la préservation de la vie et de la sécurité de la personne[531].

Le nouveau régime prévoit trois types successifs de garde: la garde préventive, la garde provisoire et la garde en établissement. Les deux premières sortes de garde se rapportent à la procédure d'admission. Il existe dorénavant deux façons de se voir interné: soit par l'intervention des policiers et/ou des ambulanciers, mais également d'un proche, voire par les démarches de la personne elle-même se rendant à l'urgence pour recevoir une aide immédiate – la garde préventive – soit sur ordre du tribunal par suite de la requête d'un intéressé et dans le but de procéder à un examen psychiatrique – la garde provisoire. La garde en établissement constitue un internement psychiatrique, pour une période donnée, le plus souvent une trentaine de jours, ordonné par un juge[532]; celle-ci peut être suivie d'un renouvellement de garde en établissement, procédure identique à la demande initiale[533]. Notons qu'environ 70 % des personnes internées à la suite d'une ordonnance judiciaire de garde en établissement ont été initialement admises en garde préventive[534].

Le premier type de garde, la *garde préventive*, concerne une personne représentant, de l'avis d'un médecin, et sans qu'aucun examen psychiatrique ait été effectué, un « danger grave et immédiat » et ne peut durer plus de 72 heures (sauf si la garde prend fin un jour non juridique[535]). La garde préventive ne nécessite l'intervention ni du tribunal ni d'aucune instance impartiale, ni même d'un psychiatre, puisque l'avis d'un médecin généraliste suffit. En même temps, les pouvoirs des policiers ont été pour la première fois officiellement encadrés puisque dorénavant, ils pourront, sans l'autorisation du tribunal

---

[531] *Ibid.* et *N.B.* c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2007 QCCA 1313.
[532] En 2008, 70,62 % des ordonnances prévoyaient un terme maximal entre 27 et 30 jours, alors que 27,54 % fixaient la durée à moins de 21 jours. Pour les renouvellements de garde, la répartition est respectivement de 30,41 % entre un et 21 jours, 42,74 % entre 27 et 30 jours, 10,41 % entre 31 et 60 jours et 15,62 % pour 90 jours et plus: 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.
[533] Voir *Grizenko* c. *X*, *supra* note 488.
[534] Goulet, *supra* note 507, p. 204.
[535] Soit un jour où les tribunaux ne peuvent siéger: *LPPEM*, *supra* note 24, art. 7 (1).

mais à la demande d'un intervenant de centre de crise[536] ou d'une personne intéressée[537], amener une personne, contre son gré, dans un établissement de santé[538]. Il est à noter que, dans son *Mémoire sur le projet de loi 39, Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale*, la CDPDJ questionnait la constitutionnalité des pouvoirs conférés aux policiers concernant la garde en établissement. Premièrement, le recours à l'intervention policière pourrait être une manière de « court-circuiter » le processus judiciaire; ensuite se pose la question de la compétence des policiers pour évaluer une dangerosité dont ils doivent « avoir des motifs sérieux de croire » qu'elle est grave et immédiate[539]. À ce sujet, une recherche menée en 2007 par le Service aux collectivités de l'UQÀM et Action autonomie est éclairante. On y retrouve cette réflexion d'un policier confronté à la difficulté de devoir évaluer ce qu'est le danger:

> « Effectivement, le problème qu'on a c'est qu'on sait pas c'est quoi le danger. C'est relatif. Le danger pour [l'Urgence psychosociale-Justice] c'est peut-être pas le même danger que pour les policiers et c'est pas le même danger pour les médecins et c'est pas le même danger pour la famille. Et là, on demande aux policiers d'intervenir dans des situations qu'ils ne connaissent pas[540]. »

D'après Jean-Pierre Ménard, cette procédure, favorisant « une certaine dose d'arbitraire », a comme conséquence d'accroître le nombre de personnes qui se présentent dans les

---

[536] À Montréal, il s'agit de l'Urgence psychosociale-justice (UPS-justice), qui peut éventuellement offrir un soutien téléphonique aux policiers.

[537] Notamment un titulaire de l'autorité parentale, tuteur, conjoint, proche parent ou toute personne démontrant pour la personne un intérêt particulier.

[538] *LPPEM*, *supra* note 24, art. 8. Notons qu'en vertu de la *common law*, les policiers ont ce pouvoir conformément à leur devoir de protection de la vie et de la sécurité. Le pouvoir des policiers d'amener contre son gré une personne en établissement de santé a été discuté en partie dans *R.* c. *M.M.*, 2006 QCCQ 18239.

[539] Québec, 1997, p. 13. Le Barreau du Québec, cependant, approuvait la mesure: Mémoire, *supra* note 517, p. 28. Les difficultés d'application de l'art. 8 de la *LPPEM* sont exposées dans Comité de la santé mentale du Québec, *La mise en œuvre des conditions d'application de l'article 8 de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Québec, 2000.

[540] *Rapport de recherche portant sur l'application de la Loi de protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Montréal, mai 2007, p. 26.

urgences des hôpitaux[541]. Encore une fois, les commentaires d'un policier recueillis par l'UQÀM et Action Autonomie confirment la tendance :

> « Je vais vous donner un exemple concret au niveau des policiers. Quelqu'un était intoxiqué qui marchait au milieu de la rue et qui criait, il y a un temps où on l'aurait arrêté pour avoir troublé la paix puis on l'aurait emmené dans un centre de détention. Puis là aujourd'hui son état mental est perturbé, on l'enlève de la détention puis on l'amène à l'hôpital[542]. »

Il est vrai qu'étant donné le nombre important d'appels d'urgence concernant la santé mentale sur le territoire de la Ville de Montréal[543], les policiers se retrouvent souvent à jouer par défaut un rôle de première ligne dans ce genre d'intervention et tout particulièrement concernant la première évaluation de la dangerosité[544]. Nous reviendrons sur la notion problématique de dangerosité après avoir exposé en détail les mécanismes des trois régimes de garde en établissement.

Selon une lecture littérale de la loi, la mise sous garde préventive ne permet en aucun cas de procéder à un examen clinique psychiatrique en vue d'une requête pour garde en établissement. Dans le cas où, la présence de dangerosité se maintenant, une telle requête serait nécessaire, l'établissement devrait porter une requête pour garde provisoire devant la Cour du Québec, ce qui lui permettrait de faire les évaluations psychiatriques nécessaires[545]. Actuellement, dans le district judiciaire de Montréal, la pratique veut que

---

[541] Les grands principes, *supra* note 463, p. 13. C'est ce que confirme une étude menée en Montérégie en 2002: Direction de la santé publique et Régie régionale de la santé et des services sociaux de la Montérégie, *Les perceptions des personnes hospitalisées involontairement en Montérégie et la théorie du "Thank you"*, Longueuil, 2002.

[542] *Supra* note 540, p. 40.

[543] À Montréal, on estime en effet qu'entre 125 et 150 des 3800 appels logés au 911 quotidiennement concernent la santé mentale: Ville de Montréal, *Centre d'urgence 911 – Statistiques d'appel* [en ligne] <http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?_pageid=336,1117736&_dad=portal&_schema=PORTAL>, consulté le 9 mars 2010 et Radio-Canada, *Enquêtes*, reportage du 19 novembre 2009, « Zone grise: les cas de mort en détention » [en ligne] <http://www.radio-canada.ca/emissions/enquete/2009-2010/Reportage.asp?idDoc=965 88>.

[544] Pourtant, à Montréal, seulement 20 % des effectifs policiers ont une formation en santé mentale: Enquêtes, *ibid*.

[545] *LPPEM*, *supra* note 24, art. 7 (3): « À l'expiration de la période de 72 heures, la personne doit être libérée, à moins qu'un tribunal n'ait ordonné que la garde soit prolongée afin de lui faire subir une évaluation

les personnes admises sous garde préventive fassent le plus souvent l'objet d'une requête pour garde en établissement sans passer par la garde provisoire, en ne respectant que rarement le délai de 72 heures[546]. En effet, selon une étude menée en 2001, seulement 10 % des cinquante requêtes étudiées respectaient celui-ci[547]. Ghislain Goulet établit un délai moyen de plus de 6 jours entre le premier examen clinique psychiatrique et l'audience pour garde en établissement[548]. À ce sujet, en janvier 2010, une demande d'enquête a été portée devant la CDPDJ par le Collectif montréalais pour la défense des droits en santé mentale[549]. Le Protecteur du citoyen relève également des pratiques douteuses :

> « Dans certains cas, l'utilisation d'une terminologie vague permet à l'établissement de reporter le début du calcul des 72 heures au moment où le patient, par sa conduite, tente de quitter les lieux. Ainsi, au lieu du terme officiel "garde préventive", certains dossiers comportent des mentions comme "cure restrictive", "le patient ne peut quitter sans voir le médecin" ou "patient sous surveillance constante ou étroite". Ce n'est que lorsque l'usager, par une tentative de fugue ou autrement, manifeste clairement sa volonté de quitter

---

psychiatrique. Toutefois, si cette période se termine un samedi ou un jour non juridique, qu'aucun juge compétent ne peut agir et que cesser la garde présente un danger, celle-ci peut être prolongée jusqu'à l'expiration du premier jour juridique qui suit. » Voir également les propos du ministre de la Santé et des Services sociaux allant dans ce sens en débats parlementaires, dans 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) », *supra* note 516, p. 21 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux). Jean-Pierre Ménard affirme pourtant que ces examens pourront être faits si la personne y consent expressément, dans « La *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes et pour autrui* », dans Barreau du Québec, Congrès du Barreau du Québec (1998), Montréal, 1998, p. 452 et suivantes [« Loi sur la protection »]. C'est également l'opinion de Chantal Masse, dans « Rôle et responsabilité des psychiatres (responsabilité civile et garde en établissement) », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 100. Cette interprétation est confirmée dans *Hôpital Jean-Talon* c. *S.S.*, 2008 QCCQ 3850, para. 45.

[546] Judith Lauzon, « Près de dix ans d'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* – notre constat: le respect des libertés et droits fondamentaux toujours en péril », dans Barreau du Québec, *Obligation et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 27 et suivantes [« Dix ans d'application »].

[547] Lauzon, Application judiciaire, *supra* note 486, p. 301.

[548] *Supra* note 507, p. 204.

[549] Action Autonomie – Le Collectif pour la défense des droits en santé mentale, *Garde illégale en psychiatrie: demande d'enquête à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* [en ligne] <http://www.actionautonomie.qc.ca/>, consulté le 10 mai 2010.

> l'urgence qu'il en sera empêché par le personnel. Il sera alors mis sous contention ou en isolement, ce qui déclenche la mise officielle sous garde préventive du patient, qui, en réalité, avait commencé bien avant.
>
> Dans les faits, ces usagers sont gardés à leur insu dans un lieu fermé. Ils sont surveillés et ne peuvent quitter l'établissement durant une période déterminée par le médecin, bien qu'ils ne soient pas formellement mis sous garde préventive. Outre l'ambiguïté de la situation quant à leur statut véritable, ces usagers ne sont pas informés de leur mise sous garde, du motif de cette garde et de leur droit de communiquer avec leurs proches ou un avocat. Ce droit à l'information leur est pourtant reconnu par la loi[550]. »

De plus, on relève que plusieurs demandes de brefs d'*habeas corpus* pour des personnes en garde préventive illégale ont été rejetées par des juges « réticents à remettre [une] personne présumément dangereuse en liberté ». Ainsi, la procédure se trouve suspendue pour laisser le temps à l'établissement de présenter, séance tenante, une requête pour garde provisoire ou pour garde en établissement devant la Cour du Québec[551].

Dans un jugement récent, un défendeur a fait valoir le non-respect des délais comme moyen préliminaire. Dans son analyse, le juge, tout en reconnaissant que les dispositions relatives à la garde en établissement dérogent aux droits fondamentaux et qu'elles doivent être interprétées « avec mesure », applique expressément les principes du *welfare standard* – soit le meilleur intérêt du défendeur – pour conclure que :

> « Pour le malade mental, sa protection constitue un principe généralement prioritaire, et qu'il serait contraire à l'intérêt de l'intimé et de la société que le défaut de respecter une

---

[550] *Rapport annuel 2006-2007: Les personnes ayant des problèmes de santé mentale : des citoyens à part entière* [en ligne] <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/fileadmin/medias/pdf /rapports_ annuels/2006-07/RA_0607_34.pdf>, p. 264-265, consulté le 8 janvier 2010 (entre guillemets dans le texte) [« Rapport annuel 2006-2007 »]. Dans l'affaire *Hôpital Jean-Talon* c. *S.S.*, la juge affirme que c'est en effet lorsque la personne « manifeste librement et de façon éclairée son désir de quitter que se déclenche le processus de protection »: *supra* note 545, para. 47.

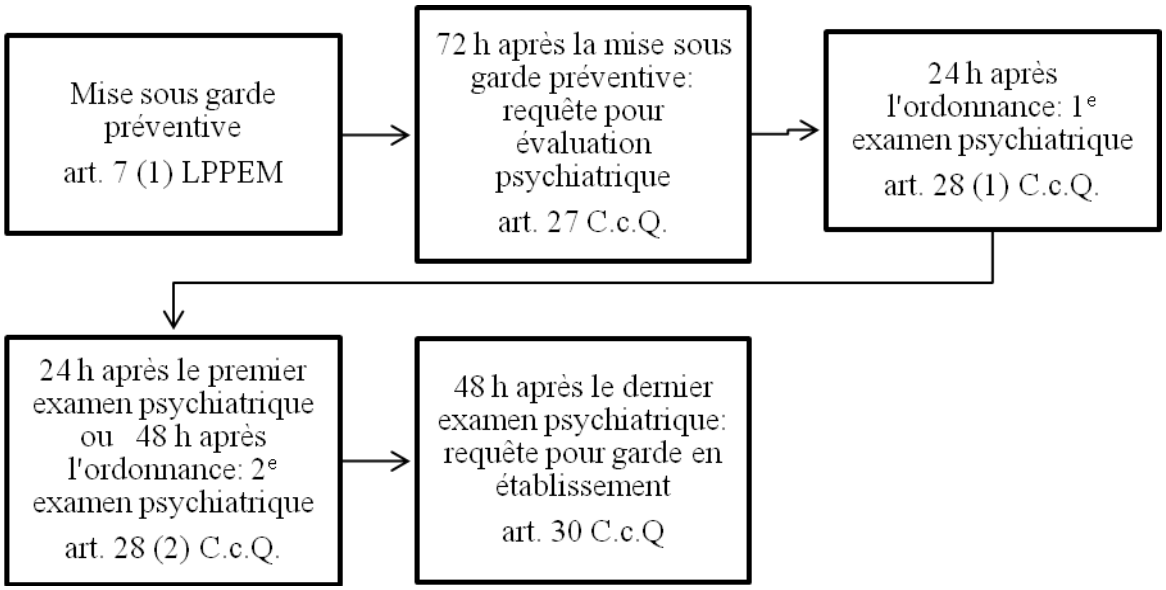
[551] Lauzon, Application judiciaire, *supra* note 486, p. 310.

> procédure doit prévaloir sur l'objectif de la Loi qui est la protection du malade et la protection d'autrui[552]. »

Cependant, en 2007, un usager a été dédommagé pour avoir été détenu contre son gré illégalement dans un établissement de santé pendant 19 jours[553]. Cette affaire pourrait ouvrir la voie à d'autres recours en dommages contre des établissements et des médecins à la suite de détentions illégales[554]. Il semble néanmoins que cette situation soit appelée à changer, puisque, d'après nos informations, l'AMPQ aurait, en janvier 2010, donné comme consigne à tous ses membres de procéder dorénavant conformément aux dispositions législatives.

La figure suivante illustre la séquence d'intervention en matière de garde préventive.

Figure 1b. Première séquence d'intervention: la mise sous garde préventive



[552] *Centre Hospitalier Pierre-Janet* c. *F. (P.)*, 2008 QCCQ 482, para. 21 se référant à *Grizenco* c. *X*, *supra* note 533 et *Docteur Jean-Bernard Trudeau* c. *Gamache*, 29 novembre 2001, 550-40-001047-018 (CQ).
[553] *Bourassa-Lacombe* c. *Centre universitaire de santé de l'Estrie*, 2007 QCCS 620. Notons qu'il s'agissait d'une erreur administrative.
[554] Marie-Hélène Jolicoeur, « Garde en établissement et délais non respectés: gare aux dommages! » (2008) *Chroniques juridiques* 4 (1), p. 2.

Quant aux examens psychiatriques nécessaires au dépôt d'une requête pour garde en établissement, ils semblent être réalisés, lors de la garde préventive, sans le consentement libre et éclairé de la personne concernée, ou de son représentant légal, mais plutôt sur la base d'un « consentement présumé[555] ». Il n'existe cependant aucune étude permettant de connaître la proportion exacte de patients ayant expressément consenti à subir deux évaluations psychiatriques lors de leur garde préventive.

Le second type de garde – la *garde provisoire* – ordonnée par un juge à la demande d'un intéressé, permet de garder la personne pour lui faire subir une évaluation psychiatrique qui doit avoir lieu dans les 24 heures de la prise en charge par l'établissement ou, si la personne fait déjà l'objet d'une garde préventive, dans les 24 heures de la décision judiciaire. Cette ordonnance permet aux policiers et aux ambulanciers d'amener la personne contre son gré dans un établissement de santé. Si l'examen conclut à la présence de dangerosité, un second examen doit être fait par un autre psychiatre au plus tard dans les 96 heures de la prise en charge ou dans les 48 heures suivant l'ordonnance pour une personne préalablement sous garde préventive[556]. Dans le cas contraire, la personne doit être immédiatement relâchée. Cette procédure mène logiquement à la requête pour garde en établissement. D'après Ghislain Goulet, un peu plus du tiers des personnes faisant l'objet d'une garde provisoire sera ensuite l'objet d'une requête pour garde en établissement[557].

Fait important, dans le district judiciaire de Montréal, les requêtes pour gardes provisoires font systématiquement l'objet d'une dispense de signification; le défendeur ne peut donc pas, à ce stade du processus, présenter de défense. La raison invoquée pour justifier cette

---

[555] Protecteur du citoyen, Rapport annuel 2006-2007, *supra* note 550, p. 265. Voir également Protecteur du citoyen, *Rapport annuel 2007-2008: Le Plan d'action en santé mentale 2005-2010* [en ligne] <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/fileadmin/medias/pdf/rapports_annuels/2007-08/RA_0708_25.pdf>, p. 258 et suivantes, consulté le 8 janvier 2010 et Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec, *La garde en établissement: Une loi de protection... une pratique d'oppression*, Montréal, 2009 [en ligne] <http://www.agidd.org>, p. 22, consulté le 25 septembre 2009.

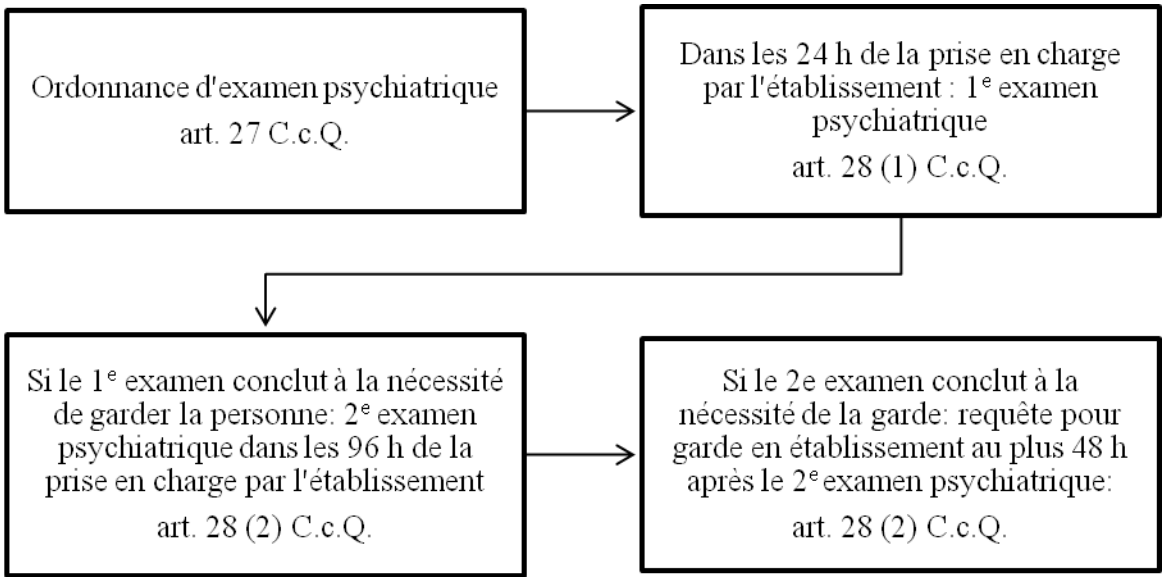
[556] Art. 27 et 28 C.c.Q. Les examens psychiatriques doivent impérativement être faits par des psychiatres à moins qu'il soit impossible d'obtenir leurs services: art. 2 *LPPEM*, *supra* note 24 et *Lirette* c. *M. (C.)*, [1997] RJQ 1794.

[557] *Supra* note 507, p. 204.

pratique est la sécurité du requérant, souvent un proche. La situation devrait théoriquement changer si les établissements se mettent réellement à faire ce genre de requête, l'argument de la sécurité pouvant difficilement être allégué.

La figure suivante illustre la séquence d'intervention en matière de garde provisoire.

Figure 1c. Deuxième séquence d'intervention: la mise sous garde provisoire



Le troisième type de garde, la *garde en établissement* – aussi appelée garde « autorisée » ou garde « régulière » – est ordonnée par un juge en vertu de l'article 30 du *Code civil*. En 1991, cet article se lisait comme suit :

> « La garde en établissement à la suite d'une évaluation psychiatrique ne peut être autorisée par le tribunal que si les deux rapports d'examen psychiatrique concluent à la nécessité de cette garde.
>
> Le jugement qui autorise la garde en fixe aussi la durée.»

On peut se demander si, *a priori*, le législateur avait vraiment l'intention de changer le rôle du tribunal dans cette matière: on se souvient en effet que dans *LPMM*, le juge ne se prononçait que sur la procédure et non sur la dangerosité. Le ministre de la Justice laissait

pourtant entendre, dans ses commentaires sur le *Code civil*, que le nouvel article s'écartait substantiellement de la *LPMM*, puisqu'il imposait « l'obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal pour garder une personne en établissement contre son gré[558] ». Ainsi, s'« il sera dorénavant plus facile d'amener à l'hôpital une personne dont l'état mental présente un danger [...][559] », il devrait être plus difficile de l'y garder[560]. La formulation du second alinéa de l'article semble aller dans ce sens, puisque le juge est libre d'accorder la garde pour la durée qu'il juge nécessaire. Pourtant, paradoxalement, la formulation du premier alinéa suggère que le juge ordonne la garde dès que les conditions imposées par la loi sont remplies – soit la production en preuve de deux rapports psychiatriques concluant à la présence de dangerosité en lien avec l'état mental[561].

La Cour d'appel se prononça sur le rôle du juge concernant la garde en établissement pour la première fois en 1999. Renversant une décision de première instance, la Cour affirma que – si le tribunal n'est pas lié par les rapports psychiatriques et conserve sa discrétion quant à l'appréciation de la preuve – la juge avait erré en écartant cette preuve « sans motif valable[562] ». Une demande d'autorisation d'appel fut déposée en Cour suprême du Canada qui la rejeta. Les questions soulevées par l'appelant étaient notamment les suivantes:

> « La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en statuant que le simple "risque" de dangerosité, plutôt que la preuve d'une dangerosité réelle, est suffisant à fonder le retrait du droit fondamental à la liberté et l'imposition d'une garde en établissement? La Cour d'appel a-t-elle erré en statuant en droit que les rapports d'examens psychiatriques constituent une preuve d'expertise liant le tribunal, en l'absence de preuve médicale contraire? La Cour d'appel a-t-elle erré en concluant que la preuve de dangerosité est non contredite, lorsque le patient apporte pour seule preuve son témoignage? La Cour d'appel a-t-elle erré en

[558] Québec, Ministère de la justice, *supra* note 386, p. 29.
[559] Ménard, Les grands principes, *supra* note 463, p. 19.
[560] D'après l'Association des hôpitaux du Québec (AHQ), « plus de rigueur sera exigée »: *La garde en établissement*, Québec, 1994, p. 1.
[561] En 1998, cependant, dans *Marcil* c. *B. (D.)*, 1998 CarswellQue 4331, le juge tente une appréciation effective de la dangerosité de la défenderesse.
[562] *Montambault.* c. *Harel*, [1999] RJQ 6556.

> écartant sans motif l'appréciation de la preuve du juge de première instance et en lui substituant la sienne[563]? »

L'interprétation de ce précédent par la Cour du Québec fut bien souvent de se voir liée par les rapports psychiatriques, à moins de disposer d'une contre-preuve de nature médicale, le tribunal ne pouvant « substituer sa propre évaluation » à celle des psychiatres[564], certaines décisions laissant sous-entendre qu'il revient aux défendeurs de soumettre une contre-expertise[565]. Le tribunal affirma ne pas être médecin et ne vouloir « d'aucune façon s'approprier ce rôle[566] ».

> « Mais les principaux décideurs sont en somme les psychiatres qui jugent qu'une personne doit être gardée en établissement à cause de son état de santé. [...] Le rôle du juge en pareille instance n'est pas d'évaluer l'état de santé de la personne, mais plutôt de voir à ce que le processus et les règles aient été suivis. L'expert est le seul qui puisse donner une évaluation psychiatrique et son opinion voulant que le sujet doit être détenu sous garde ou pas. Il peut cependant être contredit par une contre-expertise présentée par un autre psychiatre[567]. »

En 2002, l'article 30 du *Code civil* est amendé pour remplacer le deuxième alinéa[568]:

> « Même en ce cas, le tribunal ne peut autoriser la garde que s'il 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. »

---

[563] Cour suprême du Canada, *Bulletin des procédures*, 9 juin 2000, p. 1083 [en ligne] <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/bulletin/2000/00-06-09.bul/00-06-09.bul.pdf>, consulté le 14 avril 2010.
[564] *Hôpital Douglas de Verdun* c. *X*, [2000] RJQ 2123. Voir également *Centre hospitalier de Rivière-du-Loup* c. *R.G.*, 8 février 2002, 250-40-000184-025 (CQ), *Centre de santé et de services sociaux des Sommets* c. *A*, 13 septembre 2006, 700-40-002562-065 (CQ) et *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles* c. *S.A.*, 11 février 2008, 650-40-000392-082 (CQ).
[565] *P. (B.)* c. *G. (G.)*, 3 décembre 2001, 150-40-000728-013 (CQ), para. 14; *Audet* c. *L.B.*, 30 octobre 2001, 650-40-000157-014 (CQ), para. 12 et 18 et *Centre Hospitalier de Rivière-du-Loup* c. *R.G.*, 2002 CanLII 36655 (QC CQ), para. 14.
[566] *Centre hospitalier de Chandler* c. *S.D.*, 25 janvier 2002, 110-40-000084-023 (CQ).
[567] *Hôpital Louis Hippolyte Lafontaine* c. *X*, 16 février 2000, 500-40-007085-009 (CQ). Voir également *Audet* c. *L.B.*, *supra* note 565.
[568] Afin de « contrer [la] décision de la Cour d'appel »: Longtin, *supra* note 359, para. 25.

Le ministre de la Justice, monsieur Paul Bégin, expliqua ainsi la démarche:

> « C'est ainsi que le projet propose, dans le domaine du droit des personnes, de clarifier le pouvoir d'appréciation du tribunal en matière de garde en établissement afin de bien indiquer que le juge peut toujours, même en l'absence de contre-expertise, refuser d'ordonner la garde d'une personne s'il n'est pas lui-même convaincu de sa nécessité. M. le Président, une telle clarification s'impose à ce moment-ci, car la jurisprudence récente tend à considérer que le tribunal, en l'absence d'une contre-expertise, demeure lié par les rapports psychiatriques présentés au soutien de la demande de garde sans pouvoir y substituer sa propre évaluation. Or, cela est contraire aux objectifs de protection poursuivis en cette matière. D'une part, les contre-expertises au profit de la personne visée par la demande sont souvent difficiles à obtenir dans les circonstances; d'autre part, il est primordial de s'assurer qu'une personne ne puisse, contre son gré, être privée de sa liberté sans la garantie fondamentale d'une appréciation et d'une décision indépendante de la part d'un tribunal. Le projet de loi que je propose, en affirmant davantage le pouvoir souverain du tribunal, viserait donc à rétablir cette garantie fondamentale à laquelle toute personne a droit[569]. »

De ce fait, le tribunal, tenu jusque-là à un rôle formel, sera dorénavant investi d'une « tâche délicate et difficile » qui est celle « d'avoir à décider que la liberté d'une personne doit être restreinte s'il a des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire[570] ». Pour ce faire, il devra se former sa propre opinion sur deux éléments, soit le caractère dangereux du comportement du défendeur en raison de son état mental et la nécessité de la garde[571]. La décision concernant la dangerosité devra « faire l'objet d'explications précises se rapportant à la personne en cause[572] ». Toutefois, la jurisprudence reste discordante. Si, dans certains cas, les juges rejettent des requêtes

---

[569] Québec, Assemblée nationale, Commission des institutions, « Projet de loi n° 50 — Loi modifiant le Code civil du Québec (1) » dans *Journal des débats de la Commission des institutions*, vol. 37, n°54 (27 mars 2002), p. 1-2.
[570] *L.H.* c. *CHUM-Hôpital Notre-Dame*, 2005 QCCA 475, para. 1.
[571] *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher* c. *A.G.*, 2009 QCCA 2395, para. 21.
[572] *G.T.* c. *Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, *supra* note 481, para. 2.

uniquement sur la foi du témoignage du défendeur[573] et que, dans d'autres, ils choisissent d'émettre une ordonnance de sauvegarde – plus communément appelée « ordonnance intérimaire » – afin d'entendre l'un des psychiatres[574], ils statuent le plus souvent en faveur de la partie requérante.

Dans *A* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, la Cour d'appel, sous la plume de la juge Bich, précise que le juge de première instance, dans son évaluation de la dangerosité, doit tenir compte du préjudice subi par le défendeur. Ainsi, la garde en établissement représente elle-même un préjudice:

> « On ne doit cependant pas sous-estimer la gravité intrinsèque de la privation de liberté: c'est peut-être pour son "bien" qu'on confine ainsi la requérante, mais ce n'est pas son choix et, dans la mesure où elle ne fait pas l'objet d'un régime de protection et peut encore légalement décider pour elle-même, il y a préjudice grave[575]. »

La question à poser serait la suivante: « [L]a liberté fondamentale [de la partie défenderesse] de choisir ainsi son mode et son lieu de vie met-elle si gravement son bien-être en péril qu'il faille passer outre à son refus et la mettre sous garde[576]? » Dans l'éventualité d'une réponse positive, le juge doit être en mesure d'exposer clairement les motifs de sa décision[577]. Or les rapports psychiatriques constituent le plus souvent l'unique preuve dont disposent les juges[578]. Au demeurant, ils contiennent tous les éléments dont le

---

[573] *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles* c. *J.B.*, 2008 QCCQ 12765 et *CHUM-Hôpital Notre-Dame* c. *C.T.*, 26 avril 2002, 500-40-010830-029 (CQ).
[574] *CHUM-Hôpital Notre-Dame* c. *T. (C.)*, 2002 CarswellQue 830 et *Centre de santé et de services sociaux Domaine-du Roy* c. *V.V.*, 2009 QCCQ 3957.
[575] *Supra* note 528, para. 31 (entre guillemets dans le texte).
[576] *Ibid.*, para. 28.
[577] *Ibid.*, para. 20.
[578] Louis Sénécal parle du rapport psychiatrique comme d'une « pièce maîtresse »: « Le cadre procédural: la requête pour garde en établissement et la requête pour évaluation psychiatrique », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 292. Cette réalité soulevait déjà des inquiétudes au moment des débats en commission parlementaire comme le démontrent ces commentaires du député Christos Sirros: « Parce que [le juge] est loin d'être un expert, un connaisseur, dans la situation; il peut avoir le même bon sens qu'on peut tous avoir, il porte lourdement la responsabilité de sa décision. [...] Moi, ce que je pense qu'on doit faire, dans le cas où on est en train de prendre des décisions avec des conséquences très, très lourdes, c'est de s'assurer que l'information qui est disponible à celui qui doit ultimement prendre la décision de priver

juge doit se servir pour rendre une décision en droit[579]. Les informations contenues dans ces rapports sont les suivantes:

> « 1° que [le médecin] a examiné lui-même la personne;
>
> 2° la date de l'examen;
>
> 3° son diagnostic, même provisoire, sur l'état mental de la personne;
>
> 4° outre ce qui est prévu à l'article 29 du Code civil [la nécessité d'une garde en établissement, l'aptitude de la personne à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens et, le cas échéant, sur l'opportunité d'ouvrir à son égard un régime de protection du majeur] son opinion sur la gravité de son état mental et ses conséquences probables;
>
> 5° les motifs et les faits sur lesquels il fonde son opinion et son diagnostic et, parmi les faits mentionnés, ceux qu'il a lui-même observés et ceux qui lui ont été communiqués par d'autres personnes[580]. »

En 2004, la Cour d'appel a qualifié les rapports psychiatriques, produits sur formulaires, de « sybillins »; la Cour soulevait également à cette occasion le fait que les rapports soumis en l'espèce n'indiquaient pas les motifs et faits nécessaires à la conclusion de dangerosité, en contravention de l'article 3 de la *LPPEM*[581]. En outre, une étude menée en 2007 a mis en lumière non seulement la brièveté des rapports, mais également leur non-

---

quelqu'un de ses droits fondamentaux soit basée sur l'opinion le plus éclairée possible et éviter de permettre même la possibilité que l'*expediency* – la question d'être expéditif – puisse amener un juge possiblement à dire: "Bien, j'ai une opinion d'un médecin, ça me suffit; de toute façon, c'est un professionnel." »: 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) », *supra* note 464, p. 6 à 8.

[579] Concernant la preuve experte, cependant, il a été établi qu'elle ne devrait pas « fausser le processus de recherche des faits »: *R.* c. *Mohan*, [1994] 2 RCS 9, p. 12. La Cour suprême a également développé la règle dite « du point crucial de l'affaire », selon laquelle l'expert ne doit pas traiter dans son expertise de questions fondamentales pour dénouer le litige, celles-ci devant relever de l'appréciation du juge: *R.* c. *Burns*, [1994] 1 RCS 656. D'après David Paciocco, cette règle a été interprétée restrictivement, l'expert ne pouvant pas se prononcer uniquement sur les lois ou sur le fait qu'un témoin dise ou non la vérité: « Evaluating Expert Opinion Evidence: Purpose of determining Admissibility: Lessons from the *Law of Evidence* » (1994) *Criminal Report* 27, p. 324. Il est à noter, de plus, que l'opinion du psychiatre est souvent fondée, du moins en partie, sur du ouï-dire, ce qui devrait théoriquement en affecter la force probante: art. 2845 C.c.Q. et *R.* c. *Abbey*, [1982] 2 RCS 24.

[580] *LPPEM*, *supra* note 24, art. 3.

[581] *D.M.* c. *Prosper*, [2004] RJQ 14018 (CA), para. 2 et 3. Voir également *G.L.* c. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, 2006 QCCA 431; *Centre de santé et de service sociaux de Rivière-du-Loup* c. *A.*, 10 août 2005, 250-40-000320-058 (CQ); *Centre universitaire de santé McGill* c. *S.L.*, 18 mars 2005, 500-40-016162-054 (CQ) et *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette* c. *L.L.*, 2008 QCCQ 8319.

conformité avec les critères légaux dans 60 % des cas[582]. La Cour d'appel a réitéré sa position quelque fois depuis, affirmant notamment que:

> « Tant la [*LPPEM*] que le *Code civil* témoignent de la ferme intention du législateur de ne pas subordonner la liberté des citoyens à l'expression d'avis non détaillés ni motivés, fussent-ils ceux de psychiatres[583]. »

> « [J]e rappelle qu'il n'est pas de connaissance judiciaire qu'une personne chez qui un diagnostic de psychose est posé soit dangereuse pour elle ou pour les autres et que cela justifie sa garde en établissement. La seule mention par deux psychiatres du fait que l'intimé soit dangereux ne suffit pas pour fonder une telle requête parce que ce procédé aurait pour effet de détourner le sens de l'article 30 C.c.Q., qui confie aux juges la responsabilité de se former leur propre opinion sur le sujet[584]. »

Nous avions nous-mêmes pu constater, lors de notre recherche sur l'expertise psychiatrique, que les juges sont souvent insatisfaits de la teneur ou de la qualité des rapports psychiatriques[585]. La difficulté liée à la faiblesse de la preuve est d'autant plus importante que les psychiatres sont absents lors des audiences pour garde en établissement, leurs rapports constituant des témoignages par écrit[586]. Étant donné qu'ils ne font pas office d'experts nommés par le tribunal, mais plutôt de « tiers experts » qui agissent à titre de conseillers du tribunal[587], la jurisprudence a établi que les règles concernant le témoin expert doivent être écartées. Ainsi, les premières décisions établirent que les psychiatres n'ont pas à être assermentés et qu'aucun affidavit n'est nécessaire à l'appui des rapports

---

[582] Lauzon, Dix ans d'application, *supra* note 546, p. 14.
[583] *N.B.* c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, *supra* note 531, para. 1. Voir également *G.L.* c. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, *supra* note 581.
[584] *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher* c. *A.G.*, *supra* note 571, para. 35.
[585] Comme le laissent voir ces extraits d'entretien: « L'expertise est extrêmement sommaire notamment quant à la conclusion qui ne m'apparaît pas appuyée sur des faits. » « Le deuxième psychiatre semble contresigner un papier parce qu'il faut le faire et parce qu'il faut déposer un document à la cour. » « Le problème est là, parce que les problèmes que l'on a c'est quand les rapports sont plus que sommaires, le psychiatre n'a pas dit grand-chose sur les faits, il conclut et puis on n'a rien. Ça, c'est un problème. »: Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22, p. 63 et 64.
[586] En vertu de l'art. 294.1 (1) C.p.c.
[587] Louise Rolland, « Les tiers, vecteurs du réseau social. Les personnes et les biens dans le *Code civil du Québec* » (2006) RJT 75, p. 97.

lors du dépôt de la requête[588]. D'ailleurs, à cette époque, l'article 763 du *Code de procédure civile* prévoyait expressément la nécessité d'un affidavit « attestant la vérité des faits allégués dont la preuve n'apparaît pas autrement au dossier ». Cet article a cependant été abrogé en 2002. Depuis, bien qu'aucune disposition concernant la garde en établissement n'exige expressément que les rapports soient assermentés, des affidavits accompagnent systématiquement les requêtes[589].

Pour la Cour d'appel, étant donné la nature des requêtes pour garde en établissement qui touche à l'intérêt public, le juge d'instance doit signaler à l'avocat du demandeur les lacunes dans la preuve et lui permettre de les combler en application de l'article 292 du *Code de procédure civile*[590]. Le juge peut également, en application du second alinéa de l'article 294.1 du *Code de procédure civile*, exiger la présence d'un expert en cour[591].

Soulignons que la difficulté – voire l'impossibilité – pour les défendeurs de produire une preuve équivalente à celle du demandeur crée un déséquilibre des forces qui désavantage grandement celui-ci. En effet, il est admis depuis longtemps que l'« absence de preuve équivaut à une absence de droit[592] ». Rappelons également que, si l'établissement est toujours représenté par procureur, le défendeur, lui, est le plus souvent absent et non représenté (dans 65 % des cas[593]). Dans cette situation, en 2008, dans le district judiciaire de Montréal, le tribunal a accueilli les requêtes dans une proportion de 92,30 %; 6,58 % des requêtes ont été annulées[594].

Un exemple de formulaire utilisé par les psychiatres pour faire leur rapport psychiatrique est reproduit à la page suivante.

---

[588] *Hôpital Louis Hippolyte Lafontaine* c. *X*, *supra* note 567, p. 2 et *C.H.A.L.* c. *T.I.B.*, 2001 CanLII 21202 (QC CQ), conclusion.
[589] *Dans la situation de W.(B.-W.)*, 2002 CanLII 6288 (QC CQ).
[590] *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher* c. *A.G.*, *supra* note 571, para. 36.
[591] *J.F.* c. *A.D.*, 17 juin 2002, 500-08-000178-022 (CA), para. 7.
[592] Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6e éd., Montréal, Wilson Lafleur, 2005, p. 1.
[593] Il s'agit néanmoins d'une nette amélioration, considérant que le taux d'absence atteignait 95 % en 1996, 85 % en 1999 et 75 % en 2004, dans Goulet, *supra* note 507**,** p. 197.
[594] Action Autonomie, *supra* note 532, p. 88.

RAPPORT D'EXAMEN PSYCHIATRIQUE POUR ORDONNANCE DE GARDE EN ÉTABLISSEMENT

D T 9 0 6 8

(Art. 29 et 30 C. c. Q. et art. 2 et 3 de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* (L.Q., c. 75))

Date de naissance Année Mois Jour | N° courrier | N° de dossier

Nom et prénom à la naissance

Nom usuel ou nom du conjoint

Adresse

Code postal | Téléphone résidence | Sexe ☐ M ☐ F

N° d'assurance maladie | Nom du médecin traitant

Provenance (personne amenée par) :

☐ Policiers ☐ Ambulanciers ☐ Famille

☐ Autre _____ ☐ Venue d'elle-même

☐ Ordonnance d'évaluation psychiatrique émise par un juge le Année Mois Jour

☐ Premier examen ☐ Deuxième examen | Examen périodique ☐ 21 jours ☐ 3 mois

Motifs et faits sur lesquels le médecin fonde son opinion

A- Motifs et faits rapportés par des tiers (famille, intervenant, policier, autre)

Source : ☐ Tiers _____ ☐ Dossier

☐ Pointer, s'il y a suite sur un deuxième formulaire

B- Observations du médecin

☐ Pointer, s'il y a suite sur un deuxième formulaire

Opinion du médecin

Diagnostic (même provisoire)

Évaluation de la gravité de l'état mental et de ses conséquences probables (dangerosité) pour le patient ou pour autrui

Recommandation

☐ Je suis d'opinion qu'une garde en établissement est nécessaire parce que cette personne présente un danger en raison de son état mental pour ☐ elle-même ☐ pour autrui pour une durée de _____ jour(s)

☐ Je suis d'opinion que la garde en établissement peut être cessée

En raison de son état de santé, est-il manifestement inutile d'exiger le témoignage de cette personne? ☐ Oui ☐ Non

Si oui, raisons : _____

La personne est-elle apte à prendre soin d'elle-même? ☐ Oui ☐ Non ☐ À déterminer

La personne est-elle apte à administrer ses biens? ☐ Oui ☐ Non ☐ À déterminer

Est-il opportun d'ouvrir un régime de protection au majeur pour cette personne? ☐ Oui ☐ Non ☐ À déterminer

J'ai moi-même examiné la personne faisant l'objet du présent rapport	Date et heure	Signature
Nom et prénom du médecin psychiatre (en lettres moulées)	Numéro de permis	Si médecin non psychiatre, expliquer pourquoi avoir rempli ce rapport
Nom et adresse de l'établissement		

La signature doit être apposée sur l'original « dossier de l'usager » et sur la copie « dossier pour la cour »

Imprimé sur du papier recyclé

Dans ce contexte particulier, les juges expliquent ainsi leur posture:

> « On a deux rapports de spécialistes dans le domaine de la santé mentale qui viennent nous dire qu'il faut qu'il reste en établissement et l'individu ne vient pas nous dire pourquoi il ne devrait pas rester, alors on se base essentiellement sur les rapports sans vraiment les contester, c'est-à-dire sans vraiment les discuter.
>
> Évidemment le juge n'a à ce moment-là que le rapport d'expertise. Prend connaissance des rapports, pas beaucoup le choix, à moins que les rapports ne concluent pas que la personne est dangereuse pour elle-même, pour autrui, pas bien le choix que d'envoyer la personne en cure fermée[595]. »

En plus de la difficulté liée à l'absence de contre-preuve dans ce contexte, cette situation renvoie le juge à l'obligation d'interroger telle qu'elle est prévue au *Code de procédure civile*[596]. En effet, le législateur a cru bon de spécifier, concernant la garde en établissement, que le juge doit interroger la personne faisant l'objet de la requête, à moins de « circonstances spéciales[597] ».

> « Le tribunal ou le juge est tenu d'interroger la personne concernée par la demande, à moins qu'elle ne soit introuvable ou en fuite ou qu'il ne soit manifestement inutile d'exiger son témoignage en raison de son état de santé; cette règle reçoit aussi exception lorsque, s'agissant d'une demande pour faire subir une évaluation psychiatrique, il est démontré qu'il y a urgence ou qu'il pourrait être nuisible à la santé ou à la sécurité de la personne concernée ou d'autrui d'exiger le témoignage[598]. »

D'après Jean-Pierre Ménard, la dispense de témoignage, accompagnée des motifs la justifiant, devrait être demandée expressément par le requérant[599]. Pourtant, nous l'avons

---

[595] Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22, p. 56.
[596] Soulignons que la preuve profane peut « permettre au juge d'affirmer son indépendance par rapport à la preuve scientifique »: Lara Khoury, « L'incertitude scientifique en matière civile et la preuve d'expert », Pierre Patenaude (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Les éditions RDUS, 2001, p. 65.
[597] Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, Cowansville, Yvon Blais, 2003.
[598] Art. 780 C.p.c.
[599] Loi sur la protection, *supra* note 545, p. 469.

dit, en 2008, dans le district judiciaire de Montréal, seulement 34,8 % des défendeurs étaient présents à leur audience[600].

En consultant la jurisprudence, il appert rapidement que la dispense d'interrogatoire n'est généralement pas motivée. En fait, les ordonnances de garde en établissement, qui sont extrêmement courtes, commencent la plupart du temps par une série de « considérant » au milieu desquels se retrouve: « Considérant qu'il est manifestement inutile d'exiger le témoignage de la défenderesse, en raison de son état de santé et de l'opinion des psychiatres[601]. »

En 2000, dans l'affaire *Grizenko*, le Curateur public, mis en cause, s'opposait à une dispense d'interrogatoire, affirmant que celle-ci ne doit être fondée que sur des faits allégués. Le juge explique:

> « Encore ici, les psychiatres sont la source première pour amener le tribunal à décréter l'absence d'obligations d'interroger le malade. Le mis en cause aurait bien peu de moyens pour contester les opinions des psychiatres à ce sujet[602]. »

En 2007, cependant, la Cour d'appel, renversant une décision de première instance où le juge avait ordonné une garde en établissement sans entendre la partie défenderesse, s'exprime sans ambiguïté:

> « [L]'article 780 C.p.c. est formel: le juge est tenu d'interroger la personne concernée par la demande à moins qu'il ne soit manifestement inutile d'exiger son témoignage, ce qui ne me semble pas être le cas en l'espèce.
>
> Si tel est le cas, le juge doit s'en expliquer et justifier par certaine preuve factuelle pourquoi il serait manifestement inutile de l'entendre.
>
> Cela n'a pas été fait.
>
> Le jugement souffre d'une irrégularité grave qui en fait voir une faiblesse sérieuse[603]. »

---

[600] Action Autonomie, *supra* note 532, p. 78.
[601] Voir par exemple *Lamarre* c. *A.*, 2007 QCCQ 660, para. 9.
[602] *Supra* note 533, p. 2129.

Il semble que cette décision ait eu une certaine incidence sur la jurisprudence subséquente. Ainsi, la consultation des décisions de 2008 nous permet de penser que la facture des jugements a quelque peu changé. Dans *Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup* c. *A.M.* par exemple, le juge, après avoir cité l'article 780 C.p.c., élabore une liste de faits qui lui permettent de justifier une dispense d'interrogatoire[604]. Dans *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles* c. *S.L.*, le juge mentionne que « [l]a preuve révèle qu'il est manifestement inutile d'exiger le témoignage de monsieur[605] ». Mentionnons également que dans *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette* c. *L.L.*, le juge, s'appuyant sur la décision de la Cour d'appel citée plus haut, rejette une demande de dispense d'interrogatoire, soulignant que le tribunal doit justifier par une preuve factuelle l'inutilité d'entendre le témoignage de la partie défenderesse[606]. Soulignons tout de même que la Cour d'appel a rappelé en 2010 la nécessité d'interroger le défendeur. Dans cette décision, la Cour opère pour la première fois le lien entre l'obligation d'interroger et celle d'avoir des motifs sérieux quant à la dangerosité du défendeur comme l'exige, nous l'avons vu, l'article 30 du *Code civil*:

> « Malgré que deux rapports d'examen psychiatrique concluent à la nécessité de la garde, le tribunal doit encore avoir lui-même des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire, quelle que soit la preuve qui pourrait lui être présentée (article 30 *C.c.Q.*)
>
> Or, la juge d'instance se réfère à ces rapports en reprenant simplement le constat sur l'état de santé de l'appelant résumé par les médecins, sans plus d'explication.
>
> Par ailleurs, la juge s'appuie sur ce même constat pour fonder sa décision de ne pas interroger l'appelant, malgré les termes de l'article 780 *C.p.c*, ce qui lui aurait pourtant

---

[603] *G.J.* c. *Directeur des services professionnels du Centre hospitalier Pierre-Le-Gardeur*, 2007 QCCA 1053, para. 5 à 8.
[604] 2008 QCCQ 2930, para. 5 à 7.
[605] 2008 QCCQ 3854, para. 6. Ce genre de justification semble commun à plusieurs décisions. Voir par exemple *Michaud c. D.D.*, 2007 QCCQ 13205 et *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles* c. *Y.F.*, 2007 QCCQ 11170, para. 4, où le juge dit s'appuyer sur l'affidavit déposé en preuve par la psychiatre de l'établissement demandeur.
[606] 2008 QCCQ 8319, para. 19.

> permis de s'assurer qu'elle avait, elle-même, des motifs sérieux au sens de l'article 30 *C.c.Q.*, et de l'expliquer dans sa décision.
>
> La première juge a erré en n'exigeant pas que l'appelant soit amené devant elle pour être interrogé[607]. »

Dans le district judiciaire de Montréal, lorsque le défendeur est présent à l'audience, il est représenté dans environ 75 % des cas[608]. Cependant, le court délai de signification – deux jours[609] – permet difficilement à la défense de disposer d'une contre-expertise ou même de préparer une défense adéquate compte tenu du poids accordé à la preuve médicale[610]. C'est ainsi que le taux de requêtes rejetées était, en 2008, de 0,93 % lorsque l'avocat était seul à l'audience et de 3,83 % lorsque le défendeur et son avocat étaient présents. Par contre, les requêtes partiellement accueillies étaient respectivement de 9,26 % et de 12,45 %, contre 0,37 % lorsque le défendeur était absent et non représenté. Les requêtes annulées atteignaient 13,89 % lorsque l'avocat était présent seul à l'audience, alors qu'elles étaient de 6,58 % lorsque tous étaient absents[611].

Nous avons déjà discuté de l'ambiguité du concept de dangerosité lorsque nous avons présenté les dispositions de la *LPMM*. Rappelons qu'à l'époque, la présence de danger semblait être expressément liée à une atteinte potentielle à l'intégrité de la personne visée ou d'autrui. Pourtant, quelques études de la jurisprudence de la CAS et du TAQ ont permis

---

[607] *G.T.* c. *Centre de santé et services sociaux du Suroît*, *supra* note 481, para. 6 à 9 (en italique et souligné dans le texte).

[608] Action Autonomie, *supra* note 532, p. 85.

[609] Il est à noter que, jusqu'en 2002, le délai de signification était « d'un jour franc ». Depuis l'amendement de l'article 779 (1) C.p.c., la pratique varie selon les établissements, certains considérant le délai de deux jours comme étant équivalent à celui d'un jour franc, la signification devant être faite non 48 heures avant l'audience mais plutôt l'avant-veille. Ainsi, dans le district judiciaire de Montréal, en 2008, 59,08 % des défendeurs ont été signifiés dans les 48 heures, dans *ibid.*, p. 47.

[610] Il est à noter que le rôle des avocats dans ce genre de dossier semble être pour certains différent de ce qu'il est dans une instance civile ordinaire, puisqu'il devrait « tenir compte de la réalité thérapeutique, cette dernière étant, en santé mentale, une composante essentielle »: Anne-Marie Veilleux et Hélène Allard, « Les recours et la représentation du patient psychiatrique selon la nouvelle Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 169.

[611] Dans le district judiciaire de Montréal, dans Action Autonomie, *supra* note 532, p. 88. Lire également Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22, p. 56.

de dégager, hormis la dangerosité liée au risque suicidaire ou hétéroagressif, ainsi qu'à l'altération du jugement, une dangerosité liée à l'absence de ressources notamment en ce qui a trait à l'hébergement ou à la victimisation potentielle due à un comportement inadéquat[612]. Il semblerait que le refus de traitement, bien qu'*a priori* non pertinent au regard de la législation, puisse également être retenu aux fins de garde en établissement[613]: partant, « dans l'évaluation de la dangerosité, le juge ainsi que le médecin peuvent tenir compte de l'effet de la cessation probable de la médication en l'absence de garde en milieu fermé[614] ». En outre, le refus de se reconnaître comme étant malade ou dangereux a été relevé comme un facteur contribuant au maintien de la garde en établissement[615]. Il est à noter que les études de l'application du concept de danger avant et après 1998 ne montrent pas d'application différente selon les différentes législations[616]. Pourtant, avec l'entrée en vigueur de la *LPPEM,* il semble qu'il soit possible « de gérer des phénomènes complexes, plus proches du dérangement que du danger, phénomènes qui antérieurement relevaient

---

[612] Monique Jarry, « La dangerosité: un état de la jurisprudence », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Être protégé malgré soi*, Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 31-47. Lire également Ménard, Loi sur la protection, *supra* note 599, p. 439 et suivantes.

[613] Voir *Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski* c. *H.R*, 2005 CanLII 18471 (QC CQ), au para. 7 et 8 ; *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles* c. *J.N.*, 2005 CanLII 40895 (QC CQ) et *J.B.* c. *Hôpital A*, 2007 QCTAQ 08508. C'étaient déjà les observations faites par le Groupe de recherche sur les aspects sociaux de la santé et de la prévention qui avait étudié la jurisprudence de la Commission des affaires sociales du Québec de 1975 à 1993 et qui expliquait ainsi le lien entre médication et dangerosité: « la détérioration de l'état mental est due à un refus de prendre la médication, laquelle assurerait une réduction du danger [ou] il n'y a plus de risque de danger, quoique la personne reste malade, ce qui nécessite la médication [ou] puisque la personne refuse sa médication, elle est malade, tout comme elle était dangereuse »: *Savoir, pouvoir et dangerosité civile: une étude des décisions de révision de cure fermée de la Commission des affaires sociales du Québec 1975-1993*, Montréal, 1998, p. 142. Lire également Ian-Kristian Ladouceur, « Échecs législatifs et juridiques » (2006) J. du Bar. 38 (2), p. 50.

[614] Dorvil, Prise de médicament, *supra* note 324, p. 55.

[615] Michèle Clément, « L'exclusion des personnes atteintes de maladie mentale: ancienne problématique, nouvelles réalités: l'étude des décisions de révision de cure fermée de la Commission des affaires sociales », dans Henri Dorvil et Robert Mayer (dir.), *Problèmes sociaux: théories et méthodologies*, t 1, Québec, PUQ, 2001, p. 504.

[616] Voir par exemple *ibid.*, Jarry, *supra* note 612 et Michèle Clément, *Maladie mentale et exclusion: Étude des décisions de révision de cure fermée de la Commission des affaires sociales*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, novembre 1998.

d'autres formes de régulation et d'autres intervenants[617] ». C'est ce que semble confirmer cet extrait d'une décision récente:

> « On est très sujets à mélanger deux mots, deux concepts: danger et dérangement. Une personne peut être dérangeante et une personne peut être dangereuse. Et souvent quand une personne est dérangeante, on la considère comme un danger à notre philosophie de la vie. [...]
>
> Pourquoi ce serait [le] comportement [de madame] qui serait désorganisé plutôt que le comportement de tout le monde autour ? C'est parce qu'habituellement quand il y a quelqu'un qui agit pas comme les autres, c'est lui qui est le *pas correct*.
>
> Quand on parle de restructuration de sa pensée c'est parce qu'on aimerait bien cela restructurer sa pensée pour qu'elle pense comme nous et qu'elle agisse comme nous. Mais ce n'est pas ça. Elle n'agit pas comme nous. Elle n'a pas vécu comme nous. Elle ne vit pas comme nous. Elle ne mange pas comme nous autres. Elle a fait le tour du monde. Elle a fait des choses que très peu d'entre nous avons faites[618]. »

En outre, l'imminence du danger n'a pas non plus été spécifiée par le législateur. Ainsi, une consultation rapide de la jurisprudence permet de constater une certaine disparité, certains juges exigeant la preuve d'une dangerosité à court terme[619], d'autres se contentant d'une dangerosité à moyen terme[620]. De la même façon, aucune indication claire concernant l'intensité du danger requis n'existe. La jurisprudence précise cependant que le

---

[617] Otero, Psychosocial dangereux, *supra* note 36, p. 68. Ce n'est cependant pas une opinion partagée par tous, puisque, pour le psychiatre Jean-Luc Dubreucq, « on assiste à un glissement vers une interprétation de plus en plus restrictive de la notion de danger, celle-ci se réduisant au risque de suicide ou de violence envers autrui »: « Sans-abri, caractériel, alcoolique, drogué et fou... Au secours! », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Dépendances et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 35.

[618] *Hôpital Maisonneuve-Rosemont* c. *C.J.*, 27 novembre 2007, 500-40-020311-077 (CQ), para. 2, 4 et 5 (en italique dans le texte), transcription des motifs rendus sur le banc.

[619] *Centre hospitalier de Chandler* c. *D. (S.)*, 2002 CanLII 26499 (QC CQ), para. 69 et *Centre hospitalier régional de Sept-Îles* c. *A. S.*, 2004 CanLII 28937 (QC CQ), para. 23.

[620] *Y.M.* c. *Hôpital A*, 2009 QCTAQ 03899, para. 31.

danger doit être important, ou que la potentialité du danger doit être élevée[621]. Cependant, hormis l'évaluation du psychiatre, comment juger de cette intensité?

Pour Pierre-Marc Couture-Trudel et Marie-Ève Morin:

> « La notion de danger est un concept "médico-légal", en ce sens qu'elle est le fruit d'un dialogue entre le système judiciaire et la médecine psychiatrique. Cela évite de choisir le responsable de son opérationnalisation; le danger se cristallise alors en dehors du champ démocratique représenté par le Législateur. En utilisant le parallèle avec la statistique, les seuils de sensibilité (les psychiatres suggérant la mise sous garde) et de spécificité (les juges refusant la teneur des motifs présentés pour entériner la garde) se décident au cas par cas sans véritable consensus de la société, hormis sur les acteurs impliqués dans l'évaluation de la présence du danger présent en l'espèce[622]. »

Si, d'après Jean-Pierre Ménard, la nouvelle loi visait à réduire la marge de subjectivité dans l'évaluation de la dangerosité[623], Katherine Brown et Erin Murphy soutiennent que, dans les faits, plusieurs interprètent la dangerosité comme une simple reformulation du *welfare standard*. Ainsi, en réalité, il serait plutôt question de ce que le juge ou le psychiatre – voire le législateur lui-même – considère comme étant le meilleur intérêt de la personne concernée[624]. Ian-Christian Ladouceur explique ainsi la position épistémique des magistrats :

> « Combien [...] se reconnaissent dans ce syllogisme juridico-médical qui postule en premier qu'être à l'hôpital est bon pour la personne malade mentalement et qui affirme en second que les personnes souffrant d'une maladie mentale doivent être soignées et protégées[625]. »

---

[621] *Chagnon* c. *S.L.*, J.E. 2005-804 (CQ), para. 18, repris par la Cour d'appel dans *A.* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528, para. 17.
[622] *Supra* note 439, p. 231 (entre guillemets dans le texte).
[623] Les grands principes, *supra* note 463, p. 11.
[624] *Supra* note 115, p. 1048. Le meilleur intérêt de la personne peut en effet contribuer à la décision judiciaire comme le démontre l'affaire *Hôpital Jean-Talon* c. *S.S.*, *supra* note 545, para. 61, où le tribunal se dit « loin d'être convaincu qu'il serait dans le meilleur intérêt de monsieur S... qu'il aille vivre chez sa soeur ».
[625] *Supra* note 613, p. 50.

Dans ce cadre, il devient particulièrement difficile pour le tribunal de jouer le rôle de protecteur des droits[626], « car les enjeux sont grands et l'équilibre entre [les principes de droits fondamentaux] et la santé mentale de certains justiciables fragile[627] ». Cet équilibre requiert nécessairement un jugement moral[628].

Le meilleur exemple du *welfare standard* concerne le traitement pharmacologique[629]. Rappelons qu'en vertu de la *LPPEM* et du nouveau *Code civil*, il est clair désormais que la garde en établissement n'emporte pas le traitement. Ainsi, la garde n'est qu'une mesure de « détention préventive de protection » et non un « traitement obligatoire[630] ». Si, jusqu'à ces changements législatifs, nous l'avons vu, le refus de traitement avait pu être en pratique considéré comme un élément de danger potentiel, ou la cure fermée comme un outil de traitement, ce ne serait dorénavant théoriquement plus possible. D'ailleurs, les *Cahiers de formation à l'attention des Services d'aide en situation de crise* de la région montréalaise, diffusés en 2005, excluent expressément le refus de traitement des critères de dangerosité[631].

---

[626] Notons que certaines décisions démontrent un réel effort en ce sens. Voir par exemple *CHUM-Hôpital Notre-Dame* c. *C.T.*, *supra* note 573 et *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec* c. *L.A.*, *supra* note 581.

[627] *Centre Hospitalier Pierre-Janet* c. *F. (P.)*, *supra* note 552, para. 20.

[628] Pour Louise Lalonde, l'application judiciaire des droits fondamentaux implique une hiérarchisation des valeurs en jeu et donc un jugement moral: « L'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans le monde vécu, de la protection civiliste à la promotion des droits fondamentaux: Réflexion sur le rapport entre la Charte et le monde vécu » (2006) R. du B. (numéro thématique hors série), p. 335 et suivantes.

[629] Bien qu'il soit possible, dans une moindre mesure, de faire la démonstration avec d'autres applications du *welfare standard*, comme le manque de ressources: voir *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette* c. *R.D.*, 2008 QCCQ 9205.

[630] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Consultations particulières sur le projet de loi n^{o} 39 — Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (1) », *supra* note 511, p. 2 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).

[631] Agence de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux de Montréal, *Cahiers de formation à l'attention des Services d'aide en situation de crise: Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Montréal, 2005, p. 17 et Agence de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux de Montréal, *Cahiers de formation à l'attention des Services d'aide en situation de crise: Estimation de la dangerosité dans le cadre de la Loi P-38.001*, Montréal, 2005.

Toutefois, l'article 31 du *Code civil* prévoit, spécifiquement pour les personnes faisant l'objet d'une garde en établissement, le droit d'être informé de leur plan de soins et de tout changement à ce plan. Comparativement, la *LSSSS*, elle, énonce, pour tous les usagers du système de santé, le droit de participer à l'élaboration de leur plan de soins[632]. Les personnes faisant l'objet d'une garde en établissement sont pourtant, à l'égard du consentement aux soins, détentrices des mêmes droits que tout usager du système de santé[633]. Il faut donc se questionner sur l'utilité de l'article 31 dans ce cadre, mais également sur la valeur symbolique de la terminologie retenue par le législateur dans le cas précis de la garde en établissement. Pour le ministre de la Justice, cet article permet aux personnes responsables des soins de « mieux prendre leurs responsabilités[634] ». De plus, lors des débats concernant la *LPPEM*, la question du traitement a été plusieurs fois soulevée. Il s'ensuit que la limite virtuelle entre garde en établissement et autorisation de soins n'est pas si hermétique que le texte de loi le laisse paraître, et ce, même pour le législateur.

Dans le champ psychiatrique, les changements quant aux critères permettant l'internement ne semblent pas avoir modifié la pratique de façon significative. Ainsi, les psychiatres auraient de toutes manières tendance à envisager la garde en établissement dans les cas où une amélioration de l'état de santé est probable[635], ce qui par ailleurs n'est pas surprenant étant donné le rôle des médecins et leurs obligations déontologiques, dont la première est « de protéger et de promouvoir la santé et le bien-être des individus qu'il[s] ser[ven]t[636] ». Pierre-Marc Couture-Trudel et Marie-Ève Morin constatent:

---

[632] *Supra* note 164, art. 10. C'est également ce que préconisent *Les principes sur la protection des PAMM*, *supra* note 418, princ. 9.
[633] Jean-Pierre Ménard, « L'impact de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui sur le consentement aux soins », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 239 [« L'impact de la loi »].
[634] Québec, Ministère de la justice, *supra* note 386, p. 30.
[635] R. A. Richert et A. H. Moyes, « Reasons for involuntary commitment in Manitoba and Ontario » (1983) Rev. can. psychiatrie 28 (5), p. 358-361.
[636] *Code de déontologie des médecins*, *supra* note 454, art. 3.

> « [L']application pratique [du critère de dangerosité] a [...] été moins harmonieuse et la résistance de la psychiatrie aux changements législatifs demeure. [...] Pour les psychiatres, le pragmatisme médical est de mise: on met sous garde ceux qui sont évalués devoir l'être, à l'aide d'un ensemble d'informations sur ceux-ci, parfois indépendamment de leur degré de dangerosité[637]. »

Au demeurant, une revue de la jurisprudence récente permet de constater que le besoin ou le refus de traitement psychiatrique sont parfois considérés comme des éléments décisifs quant à la garde en établissement[638]. Par exemple, il est parfois convenu qu'« [u]ne personne peut représenter un danger pour elle-même, si elle sombre dans une maladie mentale sans prendre les moyens pour se traiter[639] », voire que l'esprit de la loi est de « prévenir [l]es manifestions [de dangerosité] et de s'assurer que les personnes souffrant de problèmes de santé mentale aient accès aux soins requis par leur état, qu'elles ne sont pas toujours en mesure de juger[640] ». Dans ce cas, la garde en établissement est ordonnée dans le but explicite de traiter le défendeur contre son gré.

> « [L]a demande de garde en établissement est appuyée des rapports des [...] médecins psychiatres, qui, après avoir examiné la défenderesse, en sont venus à la conclusion qu'elle a besoin de soins de santé qui ne peuvent lui être utilement dispensés qu'en établissement.
>
> Il a été établi à notre satisfaction qu'il existe des motifs sérieux de croire que la défenderesse représente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental, d'où la nécessité de la garder en établissement pour y être traitée[641]. »

---

[637] *Supra* note 439, p. 234.
[638] Le refus de soins physiques a également déjà été allégué: voir *Michaud* c. *G.L.*, 2007 QCCQ 11825 (requête accueillie) et *Hôpital Charles-Lemoyne* c. *N. D.*, 2005 CanLII 4968 (QC CQ) (requête rejetée).
[639] *Hôpital Sacré-Cœur* c. *Lévesque*, 17 septembre 1998, 500-40-004959-982 (CQ), tel qu'il est cité dans *Hôpital Louis-H. Lafontaine* c. *S.B.*, 23 novembre 2005, 500-40-017422-051 (CQ), para. 58. Voir également *C.H.A.L.* c. *T.I.B.*, *supra* note 588, para. 24 et *Perron* et *A*, 2007 QCCQ 4256.
[640] *Dans la situation de L.(J.)*, 30 août 2002, 650-40-000174-027 (CQ), para.9.
[641] *Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski* c. *H. R.*, 2005 CanLII 18471 (QC CQ), para. 7 et 11. Voir également *St-Pierre* c. *M.P.*, 2007 QCCQ 15763 et *C.H.A.L.* c. *T.I.B.*, *supra* note 588. Voir également Service aux collectivités de l'UQÀM et Action autonomie, *supra* note 540, p. 90 et suivantes et Goulet, *supra* note 507, p. 205.

Ainsi, certains juges ordonnent la garde en établissement « pour le temps que justifient [l']état de santé mentale [de la personne] et les traitements requis[642] ». D'autres considèrent une requête pendante pour autorisation de soins comme étant un facteur à considérer[643]. Dans l'affaire *G.J.* c. *Directeur des services professionnels du Centre hospitalier Pierre-Le-Gardeur*, la Cour d'appel, renversant la décision de première instance, libère l'appelant mais lui ordonne de prendre la médication prescrite par son médecin et de se rendre à des rendez-vous en clinique externe[644]. Dans tous les cas, ces décisions ont comme prémisse le fait que le traitement est *a priori* positif. C'est ce que laisse penser cet extrait de décision:

> « [Monsieur] n'a pas une autocritique valable et, en de telles circonstances, il est dans <u>son propre intérêt</u> de collaborer avec les médecins. Et plus il collaborera rapidement, plus il donnera tous ses états d'âme aux médecins experts, meilleurs les résultats seront et plus court risque d'être l'hébergement en centre hospitalier.
>
> Alors, le Tribunal est d'avis que vous devrez au maximum pour les trente prochains jours demeurer à l'hôpital et essayer de collaborer avec les médecins qui sont là pour vous aider à cheminer et à trouver une solution à votre façon d'être[645]. »

La Cour d'appel a pourtant, à quelques reprises, rappelé que le « critère cardinal » est la dangerosité et que la garde en établissement ne peut constituer une mesure de traitement[646]. Cependant, force est de constater que la jurisprudence reste disparate.

---

[642] Tout en établissant un nombre maximal de jours. Voir par exemple *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles* c. *M.B.*, 2009 QCCQ 7649.
[643] Voir *Landry* c. *A.*, 2006 QCCQ 13569 et *Michaud* c. *D.(D.)*, 2002 CanLII 8918 (QC CQ).
[644] La Cour dit agir en vertu de l'art. 860 C.p.c.: *supra* note 603, para. 12.
[645] Décision de première instance telle qu'elle est citée par la Cour d'appel dans *G.G.* c. *CSSS Richelieu-Yamaska*, 2009 QCCA 2359, para. 21 (souligné dans le texte).
[646] *N.B.* c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, *supra* note 531, para. 3; *A* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528; *G.G.* c. *CSSS Richelieu-Yamaska*, *ibid* et *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher* c. *A.G.*, *supra* note 571. Elle a pourtant, récemment, rendu une décision allant dans l'autre sens: « Certes, l'appelante, en étant privée de sa liberté, subit un préjudice. Comme elle ne reconnaît pas sa maladie et qu'elle refuse toute médication, les progrès obtenus depuis qu'elle est sous garde seront cependant perdu si je lui permets de quitter le centre hospitalier où on lui prodigue les soins requis par sa condition. »: *S.L.* c. *Centre hospitalier universitaire de Québec*, 2010 QCCA 959, para. 10.

De la même façon, en révision devant le TAQ, où le psychiatre, contrairement à ce qui se fait devant la Cour du Québec, témoigne, la nécessité de traitement est souvent discutée[647]. Ainsi le TAQ rejette une requête en révision arguant que le traitement du requérant étant à peine amorcé, lever la garde pourrait le mettre dans une situation représentant un danger pour lui-même[648]. L'argument n'est néanmoins pas toujours allégué avec succès, puisque dans *M.T.* c. *Hôpital A*, le TAQ conclut que:

> « Une ordonnance de garde en établissement n'est pas une ordonnance de traitement. La garde en établissement constitue une exception aux droits fondamentaux que sont certains droits de la personnalité dont celui de l'intégrité de la personne, de la liberté[649]. »

Depuis la fin des années 1980, une procédure spécifique, indépendante de l'internement, concerne les soins imposés contre le consentement d'un majeur jugé inapte à consentir aux soins. Nous avons vu plus haut que plusieurs réclamaient la mise en place d'une procédure propre aux soins, sans lien avec la présence de dangerosité. Nous venons de constater que l'application judiciaire du cadre juridique relatif à la garde en établissement n'accomplit pas efficacement la coupure entre internement et soins. L'examen minutieux de la procédure d'autorisation judiciaire de soins nous permettra de constater la porosité effective de ces deux régimes légaux.

2.2.2 De l'autorisation judiciaire de soins

L'autorisation judiciaire de soins est nécessaire lorsqu'un majeur, inapte à consentir aux soins, refuse catégoriquement les traitements, peu importe le consentement de son représentant légal ou de celui qui est autorisé à consentir pour lui, et peu importe qu'il soit ou non sous régime de protection. Ainsi, aucune condition préexistante – garde en

---

[647] Voir par exemple *P.H.* c. *CSSSS A*, 2007 QCTAQ 1238, para. 21, où la psychiatre affirme qu'il est important de maintenir la garde « afin d'évaluer l'effet de la médication sur les maux dont souffre le requérant » et *J.F.* c. *Hôpital A*, 2007 QCTAQ 05641, para. 7 où le psychiatre conclut: « Sans traitement, cette patiente se retrouverait dans la rue, itinérante. »

[648] *J. B.* c. *Hôpital A*, 2007 QCTAQ 08508, para. 9 et 10.

[649] 2007 QCTAQ 06897, para. 17. Dans *B. G.* c. *Centre hospitalier A*, 2007 QCTAQ 06192, la garde fut levée en dépit du fait que le psychiatre anticipait un arrêt de médication à la sortie. Le TAQ conclut que, le requérant ayant « un comportement acceptable » sans idées suicidaire ou violente, il ne répond donc pas aux critères de dangerosité établis par la loi (para. 12, 14 et 16).

établissement, régime de protection, déclaration de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux, inaptitude à subir son procès – n'emporte d'inaptitude à consentir aux soins[650]. L'autorisation de soins, contrairement à l'ordonnance de garde en établissement, est accordée à l'établissement et au médecin requérant et non ordonnée au défendeur[651].

L'autorisation de soins peut être demandée tant pour des soins physiques que psychiatriques. Cependant, le critère impératif d'inaptitude rend complexes les requêtes concernant les soins physiques, à moins de pouvoir démontrer que la personne concernée est inapte à consentir aux soins[652]. La consultation de la jurisprudence permet néanmoins de constater que la grande majorité des requêtes concernent des soins psychiatriques. En plus des soins de santé, l'hébergement peut être demandé, seul ou accessoirement aux soins, non dans le but de protéger la personne, mais en raison de son milieu de vie qui ne lui permetterait pas de recevoir les soins médicaux appropriés[653].

Relativement au consentement aux soins, nous avons vu plus haut qu'il se doit d'être libre et éclairé; c'est le cas également du refus de soins. Pour ce qui est du premier critère, il vise plus précisément un consentement dénué de toute contrainte indue. Le second critère s'attache au consentement informé; l'aptitude s'y rapporte directement. La divulgation d'informations porte sur le diagnostic, la nature et l'objectif du traitement proposé, les

---

[650] Voir *J.M.W.* c. *S.C.W.*, [1996] RJQ 229 (CA) et *M.C.* c. *Service professionnel du Centre de santé et de serices sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, 2010 QCCA 1114.

[651] En effet, une différence conceptuelle importante existe entre ordonnance et autorisation. Alors qu'une ordonnance est une « décision émanant d'un juge », une autorisation constitue une permission pour la partie demanderesse « d'accomplir un acte juridique que celle-ci ne pourrait normalement faire seule »: Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p. 95 et 641.

[652] Voir par exemple l'argumentation de la juge Hardy-Lemieux dans *Centre de santé et de services sociaux de la Vieille Capitale* c. *G.P.*, 2009 QCCS 2297 (requête rejetée). Dans l'affaire *Centre de santé et de services sociaux de Beauce - services hospitaliers* c. *M.G.*, 2008 QCCS 1907, bien que la défenderesse ait été jugée inapte à consentir aux soins, le tribunal a refusé d'accéder à une demande de stérilisation, concluant qu'il existait « une possibilité que l'état de santé de la défenderesse s'améliore ». Les arguments concernant les éventuelles capacités parentales de la défenderesse, ou le risque de transmission de sa maladie mentale à un futur bébé n'ont pas été retenus par le tribunal. Rappelons que les critères concernant le consentement aux soins ont été établis dans *Nancy B.* c. *Hôtel-Dieu de Québec*, *supra* note 473 et *Manoir de la Pointe-Bleue* c. *Corbeil*, *supra* note 473.

[653] *Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec)* c. *R. L.*, 2000 CanLII 2938 (QC CA), para. 9 et *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette* c. *T.G.*, 2010 QCCA 143, para. 3.

risques, les effets et les bénéfices du traitement, la procédure, la conséquence d'un non-traitement et les alternatives thérapeutiques possibles[654]. Le patient apte à consentir doit être en mesure de comprendre et d'évaluer les informations transmises par le médecin et d'arrêter une décision en fonction de ses besoins personnels. Or, le manque d'autocritique caractéristique de plusieurs pathologies psychiatriques porte certains psychiatres à penser que la règle du consentement éclairé ne peut s'appliquer en psychiatrie[655]. Pourtant, si l'évaluation de l'aptitude peut effectivement être influencée par le diagnostic de maladie mentale, il semblerait que plusieurs facteurs contaminent, même ponctuellement, la capacité à consentir des patients, psychiatriques ou non. Ainsi, « les limites de sa compréhension, l'inattention, la distraction, la peur, l'anxiété, le *selective hearing*, les effets de la maladie et de la médication[656] » sont autant d'obstacles à un consentement de qualité. Plusieurs études ont démontré que la rétention de l'information varie énormément, notamment en raison de l'anxiété, et ce, indépendamment de l'information donnée au préalable[657]. En même temps, l'étude menée par Paul S. Appelbaum et Thomas Grisso tend à démontrer que les médecins n'ont pas la même attitude envers les patients hospitalisés qu'envers ceux qui ne le sont pas: ils croient en effet que les premiers, à cause du stress induit par la situation, perdent leur capacité à retenir l'information et à participer aux décisions de soins qui les concernent[658]. Bien qu'il faille interpréter ces résultats avec prudence, il est possible de penser que tous les patients ne reçoivent pas la même qualité ou la même quantité d'information sur leur état. Notons finalement qu'il n'existe pas de règle quant à l'expression du consentement. Pour le *Collège des médecins du Québec*, le

---

[654] Jean-Pierre Ménard, « Le refus de traitement du majeur inapte », dans Association des hôpitaux du Québec, *Le refus catégorique*, Montréal, 1993, p. E-4 [« Refus de traitement du majeur inapte »] et Pauline Lesage-Jarjoura et Suzanne Philips-Nootens, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2001, p. 137.

[655] Jocelyne Cournoyer et Yvan Monette affirment qu'entre 33 et 85 % des patients psychiatriques démontrent des lacunes quant à leur autocritique, dans *supra* note 449, p. 339. Lire également Denis Morrison, « Le consentement éclairé s'applique-t-il en psychiatrie? », dans Pierre Migneault et John O'Neil, *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie: aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, p. 5-19.

[656] Jarjoura et Philips-Nootens, *supra* note 654, p. 132 (en italique dans le texte).

[657] *Ibid.*

[658] « Capacities of Hospitalized, Medically Ill Patients to Consent to Treatment » (1997) *Psychosomatics* 38 (2), p. 123. Lire également S. C. Peretti, M. A. Wolf et Y. Garneau, « Intérêt de l'information médicale au patient institutionnalisé » (1989) Rev. can. psychiatrie 34 (5), p. 405-412.

consentement peut être soit explicite – qui « est énoncé de façon expresse et formelle » – soit implicite – « qui n'est pas exprimé en termes précis ou formels, mais qui se dégage du comportement[659] ». Il semblerait toutefois qu'un processus d'information continue dans le cadre d'une relation thérapeutique soit plus indiqué pour la compréhension des patients que la signature d'un formulaire de consentement[660]. En même temps, le corollaire logique du droit au consentement aux soins est le droit de refuser des soins, et ce, en dépit des conséquences éventuelles[661]; la seule exception à ce principe concerne les personnes jugées inaptes à consentir aux soins. C'est donc dans un contexte particulièrement complexe que l'aptitude à consentir aux soins sera évaluée.

Dans le cadre d'une autorisation de soins, le juge doit procéder à une évaluation en deux temps: il doit d'abord trancher la question de l'inaptitude à consentir aux soins, dont le fardeau de preuve revient entièrement au demandeur, puis celle de la nécessité effective du traitement proposé et les bénéfices pour la personne concernée[662]. Pour ce faire, une évaluation de nature médicale – non forcément psychiatrique – est nécessaire. L'aptitude à consentir à des soins médicaux donnés doit être soumise à une évaluation particulière, qui s'avère différente de l'évaluation visant l'ouverture d'un régime de protection, soit de l'incapacité légale[663]. On oppose ici « aptitude de droit et aptitude de faits[664] », cette dernière pouvant, nous l'avons vu, fluctuer dans le temps ou être influencée par divers facteurs[665]. Ainsi, contrairement à ce qui se faisait jusqu'alors, l'inaptitude ne permet plus *de facto* de contourner l'obligation d'obtenir un consentement; son effet est l'obligation d'obtenir un consentement substitué. Celui qui consent à des soins pour autrui doit le faire

---

[659] *Le consentement aux soins*, Montréal, 1996, p. 5.
[660] Grunberg, La doctrine, *supra* note 343, p. 448.
[661] Art. 11 C.c.Q. et *Couture-Jacquet* c. *Montreal Children's Hospital*, *supra* note 473; *Nancy B.* c. *Hôtel-Dieu de Québec*, *supra* note 473 et *Manoir de la Pointe-Bleue* c. *Corbeil*, *supra* note 473.
[662] Art. 12 (2) C.c.Q.
[663] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, [1994] RJQ 2523 (C. A.) et *M.C.* c. *Service professionnel du Centre de santé et de serices sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, *supra* note 650.
[664] Ainsi, une personne peut être inapte à consentir à un contrat médical, mais apte à consentir aux soins: Ménard, L'impact de la loi, *supra* note 633, p. 242.
[665] Kouri et Philips-Nootens, L'intégrité de la personne, *supra* note 388, p. 208.

« dans le seul intérêt de [la] personne en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester[666] ».

Cependant, au sujet de l'inaptitude à consentir aux soins, force est de constater que la norme formelle est peu explicite. Paul S. Appelbaum et Thomas Grisso affirment d'ailleurs que plus d'énergie et d'attention sont généralement consacrées à la mise en place de procédures qu'à la question de l'évaluation de l'aptitude[667]. Nous aurons l'occasion d'y revenir plus loin. Le premier aliéna de l'article 16 du *Code civil* se lit comme suit:

> « L'autorisation du tribunal est nécessaire en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un mineur ou d'un majeur inapte à donner son consentement; elle l'est également si le majeur inapte à consentir refuse catégoriquement de recevoir les soins, à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'un cas d'urgence. »

L'article 23 du *Code civil* impose au tribunal de mener une enquête exhaustive auprès de tous les protagonistes susceptibles de l'éclairer. En même temps, l'article précise bien que la personne concernée doit être entendue et que les soins autorisés doivent absolument être requis par l'état de santé, faute de quoi la volonté du majeur, même inapte à consentir aux soins ou légalement incapable, doit être respectée:

> « Le tribunal appelé à statuer sur une demande d'autorisation relative à des soins ou à l'aliénation d'une partie du corps, prend l'avis d'experts, du titulaire de l'autorité parentale, du mandataire, du tuteur ou du curateur et du conseil de tutelle; il peut aussi prendre l'avis de toute personne qui manifeste un intérêt particulier pour la personne concernée par la demande.
>
> Il est aussi 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. »

---

[666] Art. 12 (1) C.c.Q.
[667] « Assessing Patient's Capacities to Consent to Treatment » (1988) N. Engl. J. Med. 25, p. 1635.

Soulignons d'entrée de jeu que l'autorisation du tribunal n'est nécessaire que dans le cas où le majeur inapte refuse les soins, mais non quand il les accepte. Or, si le consentement est altéré, il l'est tant dans les cas de refus que d'acceptation. Pour Jean-Pierre Ménard, « [c]onsidérer apte un patient qui ne l'est pas équivaut à le traiter sans consentement »: il faut éviter de déduire l'aptitude du consentement ou de la passivité[668]. Mais le contraire est également à éviter. Or, certains auteurs affirment que des patients, en raison de leur diagnostic, feraient l'objet d'une présomption d'inaptitude jusqu'à ce qu'ils fassent la démontration de leur aptitude[669]. Cependant, le plus souvent, l'inaptitude à consentir aux soins ne semble être soupçonnée que lorsque le patient fait des choix allant à l'encontre de ses propres intérêts, des choix jugés déraisonnables ou irrationnels[670]. À ce sujet, les commentaires du ministre de la Justice sont éclairants:

> « Comme la valeur du refus d'une personne inapte est douteuse, ce refus est qualifié pour indiquer qu'il doit s'apparenter à un refus libre et éclairé et distinguer du simple réflexe biologique totalement étranger à l'expression de la volonté. [...]
>
> De façon générale, [l']article [16 C.c.Q.] a pour but de respecter davantage l'expression de volonté [...] des majeurs inaptes et de protéger leur intégrité contre un refus injustifié provenant soit de leur représentant légal soit d'eux-mêmes[671]. »

Toute la question est de savoir jusqu'où peut-on tenir ce raisonnement. Peut-on simplement déduire l'incapacité du refus? Dès 1996, la Cour d'appel précisait son appréciation de la question en affirmant que « [l]e refus de soins médicaux n'est pas, en

---

[668] L'impact de la loi, *supra* note 633, p. 246. Le patient passif serait considéré comme consentant sans évaluation de son aptitude: Céline Corbeil, *Le consentement aux soins psychiatriques*, Sherbrooke, Mémoire présenté à la Faculté de droit, Université de Sherbrooke, 1997, p. 26. Notons que le médecin peut ainsi engager sa responsabilité professionnelle pour atteinte à l'intégrité physique, même si le patient retire un avantage du traitement.

[669] S. van McCrary et A. Terry Walman, « Procedural Paternalism in Competency Determination » (1990) L. Med. & Health Care 18, p. 108.

[670] Danielle Blondeau et Éric Gagnon, « De l'aptitude à consentir à un traitement ou à le refuser: une analyse critique » (1994) C. de D. 35, p. 657; Gendreau, Le droit du patient psychiatrique, *supra* note 420, p. 30; Claire Gamache et Frédéric Millaud, « Le psychiatre face au refus de traitement: une démarche clinique et juridique » (1999) *Santé mentale au Québec* 24 (1), p. 160 et Corbeil, *supra* note 668, p. 26. Dans ce cas, les médecins omettraient de dispenser l'information complète sur les alternatives thérapeutiques qui pourraient éventuellement convenir au patient, dans *ibid.*, p. 112.

[671] *Supra* note 386, p. 18.

soi, [...] l'indication d'une incapacité mentale et d'une inaptitude à donner un consentement. Toutefois, replacé dans le contexte particulier de chaque cas, il peut être l'indicateur d'une certaine incapacité[672] ». Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens posent deux constats:

> « Le premier porte sur la détermination du seuil de compétence en matière médicale même. Il semblerait que l'on tende parfois à juger apte la personne acceptant les conseils de son thérapeute, et inapte, celle qui les questionne et surtout, qui les refuse. Le deuxième constat est la tendance à inférer l'inaptitude à partir d'une décision qui ne semble pas rationnelle. »

Ils en tirent cette conclusion:

> « Cette position traduit un *a priori* qui peut se révéler très contestable: le consentement irait d'emblée dans le sens du meilleur intérêt de la personne, [...] s'il est donné par un tiers, ou serait une réelle manifestation d'autonomie s'il est donné par le majeur inapte. Le refus, quant à lui, est suspect[673]. »

Dans cette perspective, le traitement est considéré *a priori* comme étant positif ou nécessaire dans le meilleur intérêt du patient, ce qui rejoint le concept de *welfare standard* dont nous avons parlé précédemment. Cette position épistémique pose deux problèmes majeurs. Le premier concerne l'antagonisme entre cet *a priori* et la finalité admise de la législation, qui est la protection des droits des patients, en dépit de leur intérêt clinique objectif. Katherine Brown et Erin Murphy expliquent ainsi les fondements du mécanisme d'autorisation de soins:

> *« This area of the law is permeated by the tension between the legal and medical views. The right to self-determination is at conflict with the view, generally ascribed to health care professionals and families of the mentally ill, that these individuals are too ill to know what is good for them, and refusals of treatment by involuntarily confined patients*

---

[672] *J.M.W.* c. *S.C.W.*, *supra* note 650, p. 235.
[673] « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé: un concept pour le moins ambigu » (2003) R.du B. 63, p. 23 [« Le majeur inapte »].

> *should be overruled irrespective of whether this decision represents the competent wishes of the patient. While the controversy in this area is framed in terms of these opposing views, it is important to remember that these are not competing interests held by different groups of individuals, but two sets of conflicting interests held by each individual.*
>
> *The law in Quebec is focussed primarily on protecting and fostering the rights of the patient, as opposed to promoting a treatment-based approach to mental health law. Yet it is important to remember that the psychiatric profession plays a significant role in determining whether a patient can in fact exercise this right, as it is this group that determines if the patient is competent to consent to or to refuse treatment*[674]*. »*

Le second problème issu de cet *a priori* concerne son fondement moral, soit le meilleur intérêt du patient, le fameux *welfare standard*. Dans le cas où le traitement est considéré comme étant d'emblée positif pour les patients psychiatriques, comment justifier un refus? La conséquence directe serait de neutraliser *de facto* l'intervention du tribunal. La Cour d'appel a d'ailleurs récemment rappelé le rôle des tribunaux dans ce genre de cause:

> « [L]e législateur a confié aux tribunaux la mission d'autoriser les atteintes à l'intégrité d'une personne malgré son refus. Dans l'accomplissement de cette tâche, le tribunal doit s'assurer du respect que la loi accorde à tout être humain, y compris le majeur inapte qui refuse les soins. Le législateur aurait pu assigner cette tâche aux organismes issus du milieu médical ou hospitalier ou encore à une commission administrative quelconque. Il a plutôt opté pour un recours aux tribunaux. Ce choix marque sa volonté de faire primer le droit à l'autonomie et l'autodétermination de la personne sur l'approche éthique médicale traditionnelle qui veut que tout soit mis en œuvre pour le bien-être du patient[675]. »

En outre, cette conception du traitement élude la gravité de l'enjeu réel, surtout en psychiatrie. En effet, « le traitement psychiatrique touche à ce qu'il y a de plus fondamental, de plus intime, soit sa pensée et sa perception du monde[676] ». Il semblerait *a contrario* que le concept d'intégrité de la personne ne concerne que l'intégrité du corps et

---

[674] *Supra* note 115, p. 1061.
[675] *Québec (Curateur public)* c. *Centre de santé et de services sociaux de Laval*, 2008 QCCA 833, para. 20.
[676] Ménard, Capacité et consentement, *supra* note 370, p. 131 et Hill, *supra* note 228, p. 515.

non l'intégrité psychologique, auquel cas il est facile de glisser dans le jugement de valeur quant à la raisonnabilité du choix de refuser un traitement, surtout lorsqu'il s'agit de maladie mentale. Au demeurant, associer meilleur intérêt et traitement permet difficilement de tenir compte des volontés de la personne concernée comme est tenu de le faire le tribunal[677]. Caroline Gendreau expose ainsi les conséquences sur les droits des personnes concernées:

> « Cette pratique qui consiste, d'une part, à considérer incapable un patient qui refuse explicitement un traitement et, d'autre part, à considérer capable un patient qui accepte un traitement, c'est-à-dire qui n'y résiste pas, a une double conséquence sur les droits de la personne. La première conséquence consiste à outrepasser la décision des patients qui sont capables de consentir à un traitement et qui refusent le traitement. Ainsi, on porte atteinte, entre autres, à leur droit à l'autodétermination et à leur droit à l'égalité en rendant impossible l'exercice de leur droit. La deuxième conséquence consiste à priver de la protection d'un tiers une personne incapable qui n'opposerait pas de résistance à l'administration d'un traitement[678]. »

Mais ces questions ouvrent également la voie au débat déjà évoqué en matière d'évaluation de la dangerosité, sur la compétence des professionnels de la santé, et plus particulièrement des médecins, pour évaluer l'aptitude à consentir aux soins. Paradoxalement, le concept d'inaptitude à consentir aux soins est considéré comme étant juridique, puisque tous sont présumés aptes tant qu'un tribunal n'en aura pas décidé autrement:

> « La capacité[679] se présume et le fardeau de preuve incombe à celui qui allègue ou invoque l'incapacité d'une personne.
>
> La capacité de consentir à un traitement ou de le refuser ne s'apprécie pas en fonction de la situation de l'individu mais en fonction de son autonomie décisionnelle et de sa capacité de

[677] Voir *Douglas Hospital Center* c. *Tandy*, [1993] RJQ 1128 (CS).
[678] Le droit du patient psychiatrique, *supra* note 420, p. 30 et 31.
[679] Ici, bien que le terme employé soit « incapacité » et « compétence », il s'agit bien d'aptitude à consentir aux soins.

> comprendre ce qui est en jeu. [Un individu] est présumé compétent même s'il est détenu dans un hôpital psychiatrique et même s'il a été acquitté pour cause d'aliénation mentale[680]. »

La preuve de l'inaptitude ne peut cependant pas être faite par des juristes, mais par des médecins. Paul S. Appelbaum affirme que les psychiatres, dans leur évaluation de l'aptitude à consentir, doivent se conformer aux critères légaux, de la même façon que le ferait le tribunal[681]. Or, nous avons vu que le droit québécois ne pose pas les jalons du concept de l'inaptitude à consentir aux soins. Dans la mesure où le rapport psychiatrique doit brosser un tableau, non seulement de l'aptitude du défendeur, mais également de ses besoins cliniques, il deviendrait en quelque sorte ce que Danielle Blondeau et Éric Gagnon appellent « un verdict anticipé[682] ».

Il faut savoir qu'en 1987, l'Association des psychiatres du Canada [« APC »] approuvait un test d'évaluation de l'aptitude en cinq volets inspiré de la législation de la Nouvelle-Écosse[683]. Ce test est le suivant:

1. Le patient sait-il qu'il est malade?
2. Le patient comprend-il la nature et le but du traitement proposé?
3. Le patient comprend-t-il les risques encourus à entreprendre le traitement?
4. Le patient saisit-il les risques encourus à ne pas entreprendre le traitement?
5. L'état du patient interfère-t-il avec son aptitude à consentir[684]?

Il semblerait pourtant qu'aucune définition de l'aptitude à consentir ne fasse consensus au sein de la communauté médicale; plusieurs instruments d'évaluation différents ont

---

[680] *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *Blais*, [1991] RJQ 1969 (CS), para. 19 et 20.
[681] « Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment » (2007) N. Eng. J. Med. 357 (18), p. 1836.
[682] Blondeau et Gagnon, *supra* note 670, p. 661. Pourtant, pour Jocelyne Cournoyer et Yvan Monette, les termes de la loi placent les psychiatres dans « une impasse », dans *supra* note 449, p. 339.
[683] *Hospitals Act*, RSNS, 1989, c. 208, art. 52 (2). Ces critères existent depuis 1967.
[684] Les *Critères de la Nouvelle-Écosse* tels qu'ils sont cités dans Denis Morrison, « Existe-t-il des questions ou des critères médicaux pour déterminer l'aptitude à consentir ou à refuser un traitement? », dans Association des hôpitaux du Québec, *Le refus catégorique*, Montréal, 1993, p. A-2.

d'ailleurs été proposés[685]. Différentes manières d'appliquer les critères sont également discutées[686]. Il semblerait que le concept d'inaptitude, s'il a l'avantage d'être simple et spécifique comme le requiert la procédure judiciaire, constitue une abstraction cliniquement dénuée de sens[687]. Selon l'étude menée par Thomas Grisso et Paul S. Appelbaum, les critères retenus pour évaluer l'inaptitude influent sur le profil des patients considérés comme inaptes à consentir aux soins. De même, plus les critères sont nombreux, moins la proportion de patients jugés aptes est importante[688]. Ainsi, la grille d'évaluation retenue par l'APC fonde la détermination de l'aptitude uniquement sur les compétences cognitives et ne permet pas de jauger les éléments affectifs susceptibles de conditionner la décision. Dans ce cadre, des facteurs telles les croyances, les connaissances ou les valeurs ne peuvent être pris en compte[689]. Il s'ensuit que des différences socio-culturelles entre l'évaluateur et l'évalué influent sur le résultat de l'évaluation à consentir: un refus de soins appuyé d'une explication culturellement convenable aux yeux du médecin sera considéré comme une preuve d'aptitude[690]. Plus fondamentalement encore, Constantin Tranulis, Ellen Corin et Laurence Kirmayer questionnent la congruence présumée *a priori* entre les perspectives des médecins et celles des patients sur la maladie. En effet, l'aptitude à consentir aux soins étant évaluée par comparaison entre le discours du patient et une grille pensée par des psychiatres, des éléments liés à la culture, l'éducation ou la classe sociale sont évacués de l'évaluation. Après avoir étudié 18 triades

---

[685] Marya E. Pollack et Stephen B. Billick, « Competency to Consent to Treatment » (1999) *Psychiatric Quartely* 70 (4), p. 305. Voir par exemple Loren H. Roth, Alan Meisel et Charles W. Lidz, « Test of Competency to Consent to Treatment » (1977) Am J Psychiatry 134, p. 279-284, où les auteurs proposent les critères suivants: 1. La personne a-t-elle reçu l'information requise? 2. Cette information fut-elle donnée dans un contexte libre et volontaire? 3. La personne est-elle apte à faire un choix acceptable? 4. La personne est-elle apte à comprendre les faits exposés, cette compréhension l'amenant à prendre une décision rationnelle? 5. La personne est-elle apte à prendre une décision finale, acceptable? et Thomas Grisso, Paul S. Appelbaum et Carolyn Hill-Fotouhi, « The MacCAT-T: A Clinical Tool to Assess Patients' Capacities to make Treatment Decisions » (1997) Psychiatric Services 48 (11), p. 1415-1419.

[686] Appelbaum, *supra* note 681, p. 1838.

[687] Draper et Dawson, *supra* note 468, p. 286.

[688] « Comparison of Standards of Assessing Patients' Capacities to Make Treatment Decisions » (1995) Am J Psychiatry 152 (7), p. 1036.

[689] Irwin Kleinman, « The right to refuse treatment: ethical considerations for the competant patient » (1991) Can Med Assoc J 144 (10), p. 1219-1222 et Somerville, *supra* note 371, p. 65.

[690] Constantin Tranulis, Ellen Corin et Laurence J. Kirmayer, « Insight and Psychosis: Comparing the Perspectives of Patient, Entourage and Clinician » (2008) Int J Soc Psychiatry 54, p. 238.

composées d'un patient psychotique, d'un membre de sa famille et d'un médecin, ils en viennent à la conclusion que l'inaptitude peut difficilement être déduite d'un test standardisé, puisque la compréhension de chacun de l'expérience psychotique dépend directement de la signifiance qu'il lui attribue en fonction de son milieu culturel et de ses expériences, mais également de facteurs sociaux comme la stigmatisation vécue ou anticipée[691].

Soulignons que des juristes proposent également un mode d'évaluation différent de celui retenu par l'APC, mettant l'emphase sur des éléments fondamentaux du processus de consentement aux soins, soit la capacité de prendre une décision et d'exprimer sa volonté[692]. Jean-Pierre Ménard propose un test en deux volets:

1. Le patient est-il capable de prendre une décision et de l'exprimer?
2. Le patient est-il capable de recevoir et comprendre l'information sur sa condition[693]?

En 1994, la Cour d'appel est appelée à se prononcer pour la première fois en matière d'autorisation de soins. Elle confirme alors le test d'évaluation de l'aptitude à consentir aux soins proposé trois ans plus tôt par les psychiatres de l'Institut Philippe Pinel dans l'affaire *Blais*[694] – la toute première autorisation de soins – et retenu par la juge de première instance. Ce test sera ensuite appliqué par la Cour supérieure. Ce dernier, en cinq volets, largement inspiré des *Critères de la Nouvelle-Écosse*, est le suivant:

> *« In determining whether or not a person is capable of consenting to treatment the examining psychiatrist shall consider whether or not the person being examined*
>
> *a) understands the condition for which the treatment is proposed;*
>
> *b) understands the nature and purpose of the treatment;*
>
> *c) understands the risks involved in undergoing the treatment;*

[691] *Ibid.*, p. 226, 238 et 239.
[692] Refus de traitement du majeur inapte, *supra* note 654, p. E-4 et suivantes.
[693] *Ibid.*
[694] *Supra* note 680. Voir également *Hôpital Charles-Lemoyne* c. *Forcier*, [1992] RDF 257 (CS).

> *d) understands the risks involved in not undergoing the treatment; and*
>
> *e) whether or not his ability to consent is affected by his condition*[695]*. »*

Lors de l'audition en Cour supérieure, l'avocate du demandeur proposait plutôt un test en trois volets:

> « 1) Est-ce que le patient a la capacité de comprendre les conséquences du traitement que l'on propose?
> 2) Est-ce qu'il comprend ce qu'implique le traitement?
> 3) Est-ce qu'il comprend les avantages et les inconvénients ou les risques possibles[696]? »

La juge de première instance dans *Blais* avait retenu le test soumis par les psychiatres, arguant que:

> « Finalement, les deux tests proposés se rejoignent quoique le test en cinq volets semble mieux identifier et distinguer les éléments à considérer. Il est cependant important de souligner que ce qui importe ici ce n'est pas la *compréhension* que le patient a ou n'a pas mais sa *capacité de comprendre*[697]. »

Trois ans plus tard, dans l'affaire *Pinel*, renversant la décision de première instance[698], la Cour d'appel, sous la plume du juge Delisle, fixa de manière décisive l'évaluation de l'aptitude telle qu'elle est appliquée depuis par les tribunaux québécois. En effet, confirmant le test en cinq volets, la Cour affirma que les critères concernant la perception qu'a la personne de sa maladie et les effets de la maladie sur la capacité à consentir sont primordiaux. Ces critères posent pourtant des difficultés à plusieurs égards.

---

[695] *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *Blais*, *ibid.*, para. 22. Dans *M.C.* c. *Service professionnel du Centre de santé et de serices sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, *supra* note 650, para. 13, la Cour d'appel affirme cependant que ces critères ne sont pas « cumulatifs ».
[696] *Ibid.*, para. 23.
[697] *Ibid.*, para. 25 (en italique dans le texte).
[698] Le juge de première instance avait basé sa décision sur le témoignage du patient et considérait sa décision de refuser la médication comme étant fondée puisqu'il avait déjà essayé la médication proposée, alors que les juges de la Cour d'appel se sont appuyés sur les déclarations des psychiatres.

D'abord, comme le démontre cet extrait de la décision majoritaire, le déni de la maladie devient un élément central de l'évaluation de la capacité à consentir aux soins:

> « En santé mentale, il y a une réalité extrêmement importante: la personne impliquée se rend-elle compte qu'elle est malade? C'est un critère capital, à l'égard duquel le profane est vulnérable parce qu'il risque d'être manipulé par la personne malade qui, sous d'autres aspects, paraît normale et peut même ébahir. L'ignorance ou la non-reconnaissance par une personne de sa maladie est trop souvent la composante essentielle du maintien de cette maladie.
>
> Il faut, de plus, vérifier si l'inaptitude à consentir n'est pas inhérente à l'affection d'une personne. Ce constat est facile en cas de trouble mental sévère; il l'est moins dans des situations plus nuancées[699]. »

Dans son analyse de la situation particulière de l'intimé, le juge affirma qu'il « ne se perçoit pas comme étant malade[700] ». Or il n'existe pas de consensus sur l'impact du déni de la maladie sur l'aptitude à consentir. Si, pour certains, l'inaptitude est « liée de façon intrinsèque » au déni de la maladie[701], pour d'autres il constitue le moyen ultime d'y survivre[702]. En outre, il semblerait que le concept d'autocritique (*« insight »*), largement utilisé en psychiatrie pour mesurer l'appréciation faite par le patient de son état ou de son comportement, ne fasse pas l'objet d'un consensus permettant de le mesurer adéquatement[703]. Dans *Pinel*, le juge Steinberg, dissident, avait d'ailleurs exprimé des réserves quant à l'interprétation de ce critère par la majorité:

---

[699] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663, para. 55. Voir également *W.S.* c. *Hôpital Charles-Lemoyne*, 2010 QCCA 1209.

[700] *Ibid.*, para. 79. Pour une opinion dans le même sens, voir *M.C.* c. *Service professionnel du Centre de santé et de serices sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, *supra* note 650, para. 18: « En raison de son déni, il ne comprend pas la nature de la maladie à multiples facettes pour laquelle les traitements sont proposés, le but et les bénéfices de l'hébergement et des traitements qui sont envisagés et le risque de demeurer à domicile ». Voir également *Hôpital St-Charles Borromée* c. *G. (G.)*, [1994] RDF 27 (CS).

[701] Morrison, *supra* note 655, p. 7 et Grunberg, Réflexion sur le déni, *supra* note 446, p. B-2.

[702] Garneau et Diener, *supra* note 439, p. 53 et Somerville, *supra* note 371, p. 63.

[703] Constantin Tranulis, Martin Lepage et Ahok Malla, « Insight in first episode psychosis: who measuring what? » (2008) *Early Intervention in Psychiatry* 2, p. 34.

> *« The major weakness I perceive in the position of the Appellant is that the incapacity of the Respondent to consent is attributed to a denial of his condition, and that denial is inferred from the refusal to undergo the treatment. If pushed to extremes, this reasoning deprives the individual of the very right to refuse treatment conferred by Article 10 of the Civil Code of Quebec*[704]*. »*

Quant au dernier critère du test retenu dans *Pinel*, concernant l'impact de la maladie sur la capacité à consentir, il permet pratiquement d'inférer l'inaptitude du diagnostic psychiatrique. Or, la juridicisation et la judiciarisation de la décision de traitement et le discours sur les droits et libertés auraient dû permettre une reconnaissance effective des dimensions non médicales du consentement aux soins[705]. Ce critère, en plus de poser le témoignage des médecins comme étant nettement prépondérant, neutralise l'intervention judiciaire:

> « Avec respect, ce raisonnement, s'il devait s'appliquer, réduirait le rôle du juge du fond à constater qu'il existe une preuve médicale à l'effet que la personne souffre d'une maladie mentale, preuve qui lierait le juge quant à la conclusion sur l'inaptitude de la personne et ce, sans que le tribunal puisse tenir compte des incertitudes de la preuve et des opinions divergentes des experts quant au diagnostic[706]. »

Le juge Delisle dans *Pinel* avait expliqué la nécessité de d'appliquer le dernier critère:

> « À première vue, le dernier critère paraît surprenant: ne s'agit-il pas plutôt de la question à déterminer qu'un des facteurs à considérer? Non! Il est, en effet, important de savoir si le trouble mental dont souffre une personne affecte sa capacité à consentir[707]. »

---

[704] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663, para. 108.
[705] Gendreau, Le droit du patient psychiatrique, *supra* note 420, p. 12.
[706] Jean-Pierre Ménard, « Le refus de soins revu et corrigé. L'aptitude à consentir aux soins médicaux: la Cour suprême redéfinit les propositions de la Cour d'appel du Québec », dans Barreau du Québec, *Famille et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 314 [« Le refus de soins »].
[707] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663, para. 50.

La décision dans l'affaire *Pinel* a été portée devant la Cour suprême du Canada, qui a refusé la permission d'en appeler. Les questions soulevées par l'appelant étaient les suivantes:

> « La décision de la Cour d'appel du Québec, à la majorité, remet-elle en cause l'exercice par les personnes atteintes de maladie mentale du droit à l'égalité prévu à l'article 15 de la *Charte canadienne* et du droit à l'inviolabilité de la personne, à la liberté et à la sécurité prévus à l'article 7 de la *Charte canadienne* et à l'article 1 de la *Charte québécoise*? – La Cour d'appel, à la majorité, a-t-elle bien apprécié la question du fardeau de preuve dans une requête en autorisation de traitement et de l'application de la présomption d'aptitude par les tribunaux? – La Cour d'appel a-t-elle, après avoir conclu à l'inaptitude du demandeur, apprécié correctement les critères du *Code civil du Bas-Canada* en autorisant un traitement d'une durée de deux ans? – La Cour d'appel était-elle justifiée d'intervenir en substituant son opinion à celle du juge de première instance sur des questions de faits et d'appréciation de la preuve en l'absence d'erreur manifeste du juge de première instance et ce, contrairement à la jurisprudence constante de la Cour suprême du Canada sur ce sujet[708]? »

Pour Jean-Pierre Ménard, dorénavant « celui qui requiert une autorisation de traitement n'aurait, dans le cas où l'on allègue que la personne est atteinte de maladie mentale, qu'à établir l'existence d'un diagnostic de maladie mentale pour rencontrer son fardeau de la preuve[709] ».

En 2003, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Starson*[710], une décision en appel de l'Ontario, statue sur l'évaluation de l'inaptitude à consentir aux soins. Monsieur Scott Starson, l'appelant, est un chercheur en physique dont l'avenir académique était prometteur. Il refusait de prendre la médication psychiatrique car elle l'empêchait de penser et de travailler. Depuis 1985, il avait dû être hospitalisé à plusieurs reprises à cause des symptômes de son trouble bipolaire. En 2003, il était reclus depuis cinq ans dans un hôpital psychiatrique à la suite de menaces de mort pour lesquelles il avait été trouvé

---

[708] Cour suprême du Canada, *Bulletin des procédures*, 10 février 1995, p. 303 [en ligne] <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/bulletin/1995/95-02-10.bul/95-02-10.bul.pdf>, consulté le 6 mai 2010.
[709] Le refus de soins, *supra* note 706, p. 314.
[710] *Starson* c. *Swayze*, [2003] 1 RCS 722.

criminellement non responsable pour cause de troubles mentaux. La majorité de la Cour avait conclu dans cette affaire que:

> « [L]a Commission [du consentement et de la capacité de l'Ontario] n'avait pas correctement appliqué le critère légal de la capacité en laissant sa propre conception de l'intérêt du professeur Starson influencer indûment sa décision, et que la décision d'imposer le traitement était déraisonnable au regard de la preuve[711]. »

Dans ce jugement, le juge Major, au nom de la majorité, propose un test en deux volets:

> « La détermination de la capacité exige l'application de deux critères. Premièrement, la personne concernée doit être apte à comprendre les renseignements pertinents à l'égard de la prise d'une décision concernant un traitement. Pour ce faire, cette personne doit avoir la capacité cognitive d'analyser, de retenir et de comprendre les renseignements pertinents. [...] Deuxièmement, la personne concernée doit être apte à évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision. Pour cela, cette personne doit être apte à appliquer les renseignements pertinents à sa situation et à évaluer les risques et les avantages prévisibles découlant d'une décision ou de l'absence de décision[712]. »

Quant à l'application du test, la Cour précise:

> « [P]our que le patient soit considéré apte à appliquer les renseignements pertinents à sa situation personnelle, il n'est pas nécessaire que le patient soit d'accord avec son médecin traitant sur le diagnostic. La psychiatrie n'est pas une science exacte et il faut s'attendre à ce que des personnes par ailleurs capables donnent des interprétations divergentes de l'information. [...] Bien qu'un patient n'ait pas à être d'accord avec un diagnostic particulier, s'il est démontré qu'il est dans un "état" psychologique donné, le patient doit être apte à reconnaître la possibilité qu'il puisse être affecté par cet état. [...]

---

[711] Beverley McLachlin, « La médecine et le droit: les défis de la maladie mentale », conférence prononcée aux Universités d'Alberta et de Calgary les 17 et 18 février 2005 [en ligne] <http://www.scc-csc.gc.ca/court-cour/ju/spe-dis/bm05-02-17-fra.asp>. Notons que la juge en chef était dissidente dans *Starson*.
[712] *Starson* c. *Swayze*, *supra* note 710, para. 78.

> Par conséquent, le patient n'est pas obligé de décrire son état psychologique comme une "maladie" ou de qualifier autrement son état en termes négatifs. Le patient n'est pas non plus obligé d'être d'accord avec le médecin traitant quant à la cause de cet état. Néanmoins, si l'état du patient a pour conséquence que celui-ci n'est pas apte à reconnaître qu'il est affecté par les manifestations de cet état, il ne sera pas apte à appliquer les renseignements pertinents à sa situation et à évaluer les conséquences de sa décision[713].»

La décision *Starson* a reçu un accueil et des interprétations mitigés. Les proches de Scott Starson se sont dits déçus, son avenir étant pour eux brusquement compromis. Deux ans après la décision, celui-ci était toujours hospitalisé, son état se dégradant rapidement puisqu'il refusait de boire et de manger. Dès 2005, il était tellement déshydraté et amaigri qu'un médecin affirma qu'il était près de mourir. Il fut jugé inapte à consentir aux soins par la *Commission du consentement et de la capacité de l'Ontario* et sa mère fut désignée comme représentante légale[714]. Starson voulut faire appel devant la Cour supérieure de l'Ontario, qui rejeta sa requête. Sept ans après son admission initiale en hôpital psychiatrique – et une saga judiciaire qui aura fait parler de lui dans tout le pays – Starson commença un traitement antipsychotique[715].

Immédiatement après l'affaire *Starson*, l'APC convia des experts à rédiger un avis permettant à leurs membres de connaître la réelle portée de la décision de la Cour suprême. Dans cet avis, le groupe d'experts conclut que les critères retenus jusque-là en droit ontarien pour prouver l'inaptitude n'avaient pas changé. Seulement, pour eux, « l'implication clinique » de la décision se situait autour de la constitution de la preuve: dorénavant, les psychiatres devraient documenter plus finement les éléments spécifiques relatifs à l'inaptitude[716]. Pour le psychiatre David Goldbloom, cependant, la décision de la Cour suprême aura des conséquences non seulement en salle d'audience, où elle sera

---

[713] *Ibid.*, para. 79 (entre guillemets dans le texte).
[714] *Re (S.)*, 19 février 2005, KI-05-4875. Lire Ari Greenwald, « Law and Ethics in Medicine » (2003) UTMJ 81 (1), p. 16-18.
[715] McLachlin, *supra* note 711 et R.L. O'Reilly et J.E. Gray, « Most important Lesson From Starson ignored in article » (2006) Health L.Can. 27 (2), p. 37.
[716] S.A. Brooks, R.L. O'Reilly et J.E. Gray, « Avis de l'APC: Implications pour les psychiatres de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans la cause Starson c. Swayze » (août 2003) *CPA Bulletin de l'APC*, p. 29.

plaidée par les avocats des patients, mais également dans les hôpitaux, où les délais avant de traiter s'allongeront, imposant un « retour de [la] profession [psychiatrique] à l'ère où l'incarcération était le soutien principal en l'absence de traitements efficaces[717] ». Certains psychiatres vont plus loin et présentent les conséquences factuelles de la décision *Starson*: privation de liberté allongée contre la volonté de monsieur Starson, arrêt complet de ses travaux scientifiques et un état de santé considérablement dégradé, ce qui constitue à leurs yeux une atteinte importante à la dignité humaine[718].

La presse, cependant, avait une tout autre appréciation de la décision. Ainsi, on a comparé Scott Starson au professeur John Nash, atteint de schizophrénie et s'étant vu décerner un prix Nobel, dont l'histoire avait été racontée deux ans plus tôt dans le film *A Beautiful Mind*[719]. La Cour suprême a été décrite dans cette affaire comme soutenant « notre droit humain le plus fondamental, celui de choisir nous-mêmes notre propre destinée[720] ».

Ce fut une opinion partagée par certains juristes pour lesquels la Cour suprême – en rejetant sans équivoque le modèle décisionnel fondé sur le *welfare standard* pour privilégier une approche strictement juridique – affirmait les droits à l'autodétermination et à la dignité tant dans les sphères médicale que légale[721]. Pour d'autres, la décision *Starson* aura permis de mettre en lumière les difficultés de mise en œuvre des droits des personnes faisant l'objet d'une requête pour autorisation de soins:

> *« [P]atients' counsel can sometimes substitute engaged lawyering with paternalism and can fall into the trap of conflating the presence of mental disability with incapacity. With clinicians and adjudicators exhibiting the same tendency, we are left with the possibility of*

---

[717] « La psychiatrie et la Cour suprême du Canada » (août 2003) *CPA Bulletin de l'APC*, p. 5.
[718] O'Reilly et Gray, *supra* note 715.
[719] Ron Howard, *A beautiful mind*, 2001.
[720] « Cour suprême et troubles psychiatriques - Une décision juste mais tragique », *Le Devoir*, 18 juin 2003 [en ligne] <http://www.ledevoir.com/non-classe/30094/cour-supreme-et-troubles-psychiatriques-une-decision-juste-mais-tragique>, consulté le 20 janvier 2010. Voir également « The Court is right to uphold autonomy of capable patients », *Vancouver Sun*, 10 juin 2003, p. A-12 et « Man hailed by some as genius cannot be forcibly drugged for mental illness », *La Presse canadienne*, 6 juin 2003.
[721] David Gambrill, « SCC affirms patient's right to refuse drugs » (2003) L. Times 14 (21), p. 1-2 et Erin Elizabeth Fitzpatrick, « Lessons from Starson on consent and capacity » (2006) Health L.Can. 26 (4), p. 74-88.

> *a sort of nightmare state where antiquated, sanist notions are left untested by rigorous advocacy. The presumption of capacity becomes an "illusory safeguard" and the tribunal hearing to adjudicate capacity becomes a mere ceremonial act, devoid of any real meaning*[722]*. »*

Quelles auront été les répercussions réelles de l'affaire *Starson*? Notons avant tout que le législateur néo-écossais a amendé l'*Hospitals Act* sur la question de l'évaluation de l'inaptitude (les *Critères de la Nouvelle-Écosse*). En effet, le test a été corrigé, et le dernier critère en a été retiré[723].

Au Québec, dès 2004, M[e] Sylvain Lussier, avocat de l'Institut Pinel dans l'affaire *Pinel*, affimait que la décision de la Cour suprême dans *Starson* n'avait pas changé le droit québécois[724]. Ce n'était cependant pas l'avis de tous. Jean-Pierre Ménard prévoyait quant à lui que le jugement de la Cour suprême atténuerait les effets de l'affaire *Pinel*. Il avança en effet que le tribunal devrait dorénavant « rechercher à travers la preuve, les manifestations objectives de la maladie[725] ». Dans cette perspective, le juge doit tenir compte de facteurs multiples et non simplement du diagnostic psychiatrique. D'ailleurs, l'opinion majoritaire de la Cour suprême dans l'affaire *Starson* était largement fondée sur le témoignage du patient.

La Cour d'appel du Québec affirmait pourtant l'année suivante que les commentaires de la Cour suprême concernant la capacité à consentir aux soins dans l'arrêt *Starson*, s'ils sont valables en contexte juridique québécois et ne contreviennent pas aux critères élaborés dans *Pinel*. Ils peuvent donc faire l'objet d'une application conjointe[726]. La consultation des décisions de la Cour supérieure depuis l'affaire *Starson* permet de constater que le test élaboré dans l'affaire *Pinel*, y compris le dernier critère, est encore couramment

---

[722] Aaron A. Dhir, « Relationships of Force: Reflections on Law, Psychiatry and Human Rights » (2008) Windsor Rev. Legal & Soc. Issues 25, p. 109-110.
[723] Soit le critère concernant l'impact de la maladie sur la capacité à consentir, dans *Hospitals Act,* NS Reg 236/2007, section 53.
[724] « L'arrêt *Gharavy* à la lumière de l'arrêt *Starson* », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Responsabilités et mécanisme de protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2004, p. 237.
[725] Ménard, Le refus de soins, *supra* note 706.
[726] *B. (M.)* c. *Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, [2004] RJQ 792 (CA).

appliqué[727], mais non systématiquement[728]. En fait, la décision *Starson* est le plus souvent plaidée en vain. Il semblerait même que certaines décisions réduisent le test de *Pinel* à « deux fils conducteurs [...]: la perception de sa maladie par la personne et les effets de cette maladie sur sa capacité à consentir à des soins[729] ». Ainsi, le déni de la maladie continue de constituer un facteur déterminant dans l'appréciation de l'aptitude[730].

Concernant le poids à accorder à la preuve médicale, la Cour d'appel, renversant une décision de première instance, affirmait en 2002:

> « La conclusion à laquelle le premier juge est parvenu ne trouve aucun appui dans la preuve. Sans motif valable, il a écarté la preuve médicale pour ne se fier qu'à sa propre perception profane des troubles psychiatriques dont l'intimé est atteint[731]. »

Par ailleurs, la Cour d'appel a rappelé plusieurs fois que les juges d'instance ne sont pas liés par la preuve experte, mais doivent impérativement expliquer « d'une part, les motifs pour lesquels [ils] rejette[nt] la preuve d'expert et, d'autre part, ceux pour lesquels [ils ont] considéré valides les raisons données par l'intimé au soutien de son refus de traitement[732] ».

---

[727] Voir à titre d'exemple *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (Hôtel-Dieu)* c. *R.C.*, 2008 QCCS 6001; *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *J.G.*, 2008 QCCS 1084; *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis* c. *B. K.*, 2007 QCCS 4247; *Centre hospitalier Robert-Giffard* c. *S.L.*, 2006 QCCS 5154 et *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *H.M.*, 2005 CanLII 45127 (CS). Il semblerait que la jurisprudence ontarienne n'ait pas non plus changé, et que le déni de la maladie continue de constituer un critère d'inaptitude: Ronald Sklar, « Starson v. Swayze: The Supreme Court Speaks Out (Not all That Clearly) on the question of "Capacity" » (2007) Rev. can. psychiatrie 52 (6), p. 394.

[728] Ainsi le tribunal conclut régulièrement à l'inaptitude sans faire application du test de *Pinel*. Voir par exemple *Hôtel-Dieu de Lévis* c. *A.*, 2007 QCCS 1993; *Hôpital Louis-H. Lafontaine* c. *J. G.*, 2005 CanLII 21625 (C.S); *Cité de la santé de Laval* c. *L. P.*, 2004 CanLII 19087 (QC CS) et *Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup* c. *D.B.*, 2010 QCCS 72.

[729] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *H. M.*, *supra* note 727, para.19.

[730] Voir par exemple *Hôpital Charles LeMoyne* c. *É.F*, 2008 QCCS 4252; *Hôpital du Sacré-Coeur* c. *Y.C.,* 2009 QCCS 2431; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (Hôtel-Dieu)* c. *J. B.*, 2009 QCCS 223 et *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (Hôtel-Dieu)* c. *M. R.*, 2009 QCCS 224.

[731] *Centre hospitalier le Centre-de-la Mauricie* c. *R. J*, 21 mars 2002, 200-09-003949-028 (CA), para. 5. Voir également *Hôtel-Dieu de Roberval* c. *C.S.*, 8 février 2002, 200-09-003901-029 (CA).

[732] *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) — Hôpital Notre-Dame* c. *G.C.*, 2010 QCCA 293, para. 6.

La jurisprudence reste cependant hétérogène. Certains jugements dénotent une réelle tentative de concilier les points de vue des parties[733]. D'autres font état des perspectives des deux parties pour n'en retenir finalement qu'une[734]. D'autres encore ne semblent être *a priori* fondés que sur la preuve médicale présentée par le demandeur[735]. Pourtant, selon la Cour d'appel, le point de vue du défendeur doit impérativement être considéré:

> « Sans nous prononcer sur l'à-propos de[s] appréhensions [de l'intimé], il n'en reste pas moins que nous sommes d'avis que les motifs invoqués par l'intimé doivent être pris en considération par le tribunal et ne peuvent être écartés du revers de la main. L'hébergement que propose l'appelante ne se trouve pas à l'hôpital Louis-H. Lafontaine, mais plutôt dans l'une de ses ressources affiliées. Cependant, le seul fait que cette dernière soit rattachée à cet hôpital est suffisant en soi pour créer chez l'intimé de sérieuses inquiétudes. Ces appréhensions représentent des motifs valables d'opposition qui permettent de comprendre le refus catégorique manifesté par l'intimé d'être envoyé au Centre de réadaptation[736]. »

Certaines décisions laissent toutefois entendre qu'en l'absence de contre-expertise, les prétentions du défendeur ne pourront être retenues:

> « Le Tribunal doit d'abord mentionner qu'il n'est pas un expert médical.
>
> Pour décider d'une question aussi importante que celle qui lui est soumise, le Tribunal doit, bien sûr, considérer le témoignage de la personne que l'on veut contraindre à recevoir des soins.

---

[733] Voir par exemple *Lussier* c. *Centre d'hébergement Champlain*, [1996] RDF 259 (CS) et *Hôpital Maisonneuve-Rosemont* c. *R.D.*, 2009 QCCS 5252.

[734] Décisions fondées sur le point de vue du médecin: *L.P.* c. *Cité de la santé de Laval*, 2004 CanLII 8607 (QC CA) et *Centre hospitalier Anna-Laberge* c. *A.T.*, 2004 CanLII 31651 (QC CS). Décisions fondées sur le point de vue du patient: *Centre hospitalier universitaire de Québec* c. *K. B.*, 2008 QCCS 2559 (aucun médecin n'était présent à l'audience) et *Hôtel-Dieu de Roberval* c. *S.(C.)*, 2002 CanLII 34329 (QC CS), renversée en appel dans *Hôtel-Dieu de Roberval* c. *C.S.*, *supra* note 731.

[735] Voir par exemple *Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup* c. *CA*, 2009 QCCS 426; *Hôtel-Dieu de Lévis* c. *A.*, *supra* note 728; *Hôpital du Sacré-Coeur de Montréal* c. *J.G.*, 2003 CanLII 685 (QC CS) et *Centre de santé et de services sociaux de Beauce – Services hospitaliers* c. *J. P.*, 2008 QCCS 3611.

[736] *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) — Hôpital Notre-Dame* c. *G.C.*, *supra* note 732, para. 15.

> Mais, il doit également considérer l'opinion des experts médicaux.
>
> En l'espèce, seul l'Institut a fourni une telle preuve médicale. [...]
>
> Pour soutenir sa position qu'elle n'est pas malade et qu'elle n'a pas besoin de médication, Mme L... ne fait pas entendre d'expert psychiatre.[...]
>
> Quoi qu'il en soit, le Tribunal doit décider de la demande formulée par l'Institut en soupesant la preuve par experts faite par l'Institut versus le témoignage offert par Mme L...
>
> À cet égard, le Tribunal retient la preuve médicale faite par l'Institut, et ce, dans les meilleurs intérêts de Mme L...[737] »

Soulignons, dans cet extrait, la référence explicite au concept du « meilleur intérêt de la personne » – le *welfare standard* – dont nous avons parlé plus haut. Rappelons que ce n'est qu'après avoir statué sur l'aptitude que le tribunal peut autoriser les soins requis par l'état de santé lorsque les bénéfices l'emportent sur les inconvénients, et donc dans le meilleur intérêt du défendeur. Or, ici, c'est bien dans le meilleur intérêt de la défenderesse que le tribunal retient la preuve du demandeur quant à l'aptitude.

Concernant la dangerosité, la Cour d'appel avait écarté dans *Pinel* l'argument selon lequel il s'agit d'un élément à considérer dans l'évaluation de l'aptitude[738]. Cependant, elle exprimait clairement le lien à faire entre soins et dangerosité:

> « Le fait d'imposer à une personne un traitement contre son gré porte gravement atteinte à sa liberté et son autonomie. Mais n'est-ce pas également violer cette autonomie que d'abandonner cette personne à sa maladie et la garder enfermée en raison de sa dangerosité[739]? »

---

[737] *Institut universitaire en santé mentale du Québec* c. *C.L*, 2009 QCCS 5354, para. 28 à 36 repris dans *Institut universitaire en santé mentale de Québec* c. *C.M.*, 2010 QCCS 106.
[738] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663, para. 80.
[739] *Ibid.,* para. 92. La dangerosité peut justifier la nécessité de soins: *L.C.* c. *Hôpital Maisonneuve Rosemont*, 2010 QCCA 838.

Plus tard, ce même tribunal exposait clairement la distinction entre la garde en établissement et l'autorisation de soins:

> « La Cour estime que cette requête participe davantage de la notion de **soins** que de celle de **garde** puisque le but recherché par l'appelante n'est pas de protéger l'intimée contre elle-même ni d'assurer la protection d'autrui contre l'intimée. Ni la dangerosité ni la restriction à la liberté de mouvement ne sont alléguées: le milieu de vie de l'intimée ne lui permet tout simplement pas de recevoir les soins médicaux appropriés, y incluant l'hébergement, en regard de sa condition physique et mentale[740]. »

Ici encore une fois, la jurisprudence est inconsistante. En effet, certaines décisions rejettent carrément l'argument de dangerosité[741], alors que d'autres semblent y accorder un certain poids[742]. Des ordonnances antérieures d'examens psychiatriques ou de garde en établissement peuvent faire partie des éléments considérés dans la décision d'autorisation de soins[743]. Des antécédents de violence, et plus particulièrement des démêlés avec la justice criminelle, peuvent également être examinés[744].

Rappelons que l'évaluation à laquelle le juge doit procéder dans le cas d'une autorisation de soins se fait en deux temps: d'abord l'aptitude à consentir aux soins, puis, dans les cas où le tribunal conclut à l'inaptitude, la nécessité du traitement proposé[745]. Partant, aucune

---

[740] *Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec)* c. *R. L.*, *supra* note 653, para. 9 (en gras dans le texte) rappelé dans *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette* c. *T.G.*, *supra* note 653.

[741] Voir par exemple *Centre hospitalier Anna-Laberge* c. *A.T.*, *supra* note 734, para. 51 et *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (Hôtel-Dieu)* c. *G.T.*, 2009 QCCS 4029.

[742] Voir par exemple *Centre hospitalier Robert-Giffard* c. *W.K.*, 2008 QCCS 5501 ; *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda* c. *J.T.*, 2007 QCCS 5782 ; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (Hôtel-Dieu)* c. *M. (P.)*, 2008 QCCS 549 et *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (Hôtel-Dieu)* c. *M. R.*, *supra* note 730.

[743] Voir par exemple *Centre hospitalier Robert-Giffard* c. *A.A.*, 2006 QCCS 3948; *Centre de santé et de services sociaux de Chicoutimi* c. *S.M.*, 2009 QCCS 1971 et *Hôpital du Sacré-Coeur* c. *Y.C.*, *supra* note 730.

[744] Voir par exemple *Canada (Procureur général)* c. *G.M.*, 2009 QCCS 5850 ; *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda* c. *M.L.*, 2006 QCCS 4832 et *Centre hospitalier Robert-Giffard* c. *S.-D. C.*, 2005 CanLII 10610.

[745] En 1998, la Cour d'appel infirme une décision de première instance par laquelle le juge accueillait partiellement la requête malgré sa conclusion que la défenderesse était apte à consentir aux soins: *Centre hospitalier de la Mauricie* c. *C. (M.-S.)*, 1998 CarswellQue 434 (CA). Dans *B. (M.)* c. *Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, *supra* note 726, la Cour d'appel renverse partiellement la décision de première instance

autorisation de soins ne pourra être émise de façon préventive, l'inaptitude à consentir aux soins devant être constatée factuellement[746]. Si, nous l'avons vu, lors de la première étape, le meilleur intérêt de la personne visée ne doit pas faire partie des éléments considérés, il doit impérativement constituer l'unique finalité lors de la seconde. Concernant le traitement proposé, selon les critères de *Pinel*, le tribunal doit soupeser, dans le contexte spécifique de la personne concernée, les effets du traitement à court, moyen et long terme, ainsi que les risques, par rapport aux bénéfices directs qu'en tire la personne. Les risques ne doivent en aucun cas être disproportionnés par rapport aux effets positifs appréhendés[747]. Ainsi ne peuvent être autorisés que les soins requis par l'état de santé[748] dont les effets bénéfiques surpassent les désavantages. Dans cette perspective, le juge « ne peut déléguer ses pouvoirs aux autorités médicales ou leur donner un blanc-seing que celles-ci pourraient utiliser à volonté[749] ». Il se devra donc d'être extrêmement précis quant aux traitements permis, leur fréquence et la durée de l'autorisation[750].

Notons que, contrairement à la situation prévalant pour la garde en établissement, le législateur n'a pas cru bon imposer de révision périodique des autorisations de soins[751]. Tout au plus, le jugement d'autorisation de soins devient caduc après six mois s'il n'est

---

dans laquelle le juge, après avoir conclu sur l'inaptitude de la défendeuresse concernant uniquement le consentement à l'hébergement, avait décidé d'autoriser la médication « pour éviter des démarches répétitives en cas de refus de sa part » (para. 61). Le juge Chamberland écrit (para. 65): « Dans ce contexte, et même si la décision du juge peut se justifier en termes de rapidité, d'efficacité et d'économie, il n'est pas permis de l'entériner sur le plan du droit. Le respect de l'autonomie, de l'inviolabilité et de l'intégrité de la personne est une valeur fondamentale du droit québécois en matière de soins. Il n'y a rien dans la lettre et l'esprit de la loi qui permette d'évaluer à l'avance une demande future advenant un refus et d'en décider. La situation peut évoluer entre aujourd'hui et demain; il est imprudent, et contraire à la loi, de décider aujourd'hui en fonction d'une situation qui risque de se présenter demain.» Voir également *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda* c. *P. (M.)*, 2005 CarswellQue 4862.

[746] *Centre hospitalier universitaire de Québec* c. *P. (I.)*, 2006 QCCS 2035 et *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda* c. *A.*, 2007 QCCS 1445.

[747] Ménard, Refus de traitement du majeur inapte, *supra* note 654, p. E-10 et suivantes.

[748] Art. 16 et 23 C.c.Q.

[749] *J. R.* c. *Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2009 QCCA 480, para. 14. Voir également *Centre de santé et de services sociaux de Chicoutimi* c. *S. M.*, *supra* note 743, para. 8; *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette* c. *A.*, 2007 QCCS 1403, para. 4 et suivants et *Trois-Rivières (Centre hospitalier régional de)* c. *S.(L.)*, 2002 CanLII 534 (QC CS).

[750] *Québec (Curateur public)* c. *Institut Philippe-Pinel de Montréal*, 2008 QCCA 286, para. 24.

[751] Le Groupe de travail sur la santé mentale et justice du Barreau du Québec recommande que soit prévu un processus de révision et de réévaluation: Santé mentale et justice, *supra* note 492, p. 17.

pas exécuté[752]. Dans l'affaire *Blais*[753], la juge avait choisi de confier la surveillance du traitement à un comité de bioéthique. Cependant, ce comité n'ayant aucune reconnaissance légale, ni sa composition ni son fonctionnement ne sont susceptibles de contrôle. Les tribunaux ont donc rapidement choisi de confier cette mission au Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens [« CMDP »] des établissements demandeurs. Or, comme le souligne Jean-Pierre Ménard, ce processus soulève trois difficultés majeures. La première consiste en la vérification que le CMDP s'adonne à une révision effective des dossiers. La seconde concerne la nature de cette révision. Et la troisième se rapporte au statut confidentiel de tous les documents résultant des travaux du CMDP et qui empêche le patient, non seulement de se prononcer, mais même de connaître l'appréciation faite de son dossier[754]. En l'absence de mécanisme de révision efficace, la Cour d'appel a jugé que l'obligation de faire rapport au CMDP, bien qu'étant une balise utile, « ne saurait, à elle seule, se substituer à la mission législative confiée aux tribunaux judiciaires[755] ». En effet:

> « Le législateur n'a pas voulu laisser au milieu de la santé le mandat de trancher des situations comme celle de l'espèce. Sans remettre en cause la compétence et le dévouement de ce milieu, le législateur a opté pour une méthode indépendante qui consiste à demander aux tribunaux d'agir en cette matière. Ceux-ci ne peuvent à leur tour retourner le dossier au milieu de la santé sans abandonner leur rôle[756]. »

La question de la révision est d'autant plus cruciale que la durée des autorisations est relativement longue. En effet, si les premières autorisations ne se limitaient qu'à un ou deux ans[757], elles atteignent aujourd'hui souvent trois[758], voire cinq ans[759]. Selon la Cour

---

[752] Art. 777 (1) C.p.c.
[753] *Supra* note 694.
[754] « Les requêtes en autorisation de traitement: enjeux et difficultés importantes à l'égard des droits des personnes », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Autonomie et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 331.
[755] *Québec (Curateur public)* c. *Centre de santé et de services sociaux de Laval*, *supra* note 675, para. 18.
[756] *Ibid.*, para. 31.
[757] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663; *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *Blais*, supra note 680; *L. (M.)* c. *Godbout*, 2 décembre 1999, 500-09-008607-996 (CA).
[758] Notamment dans les cas de schizophrénie paranoïde. Voir par exemple *Hôpital du Sacré-Cœur* c. *Y.C.*, *supra* note 730; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (Hôtel-Dieu)* c. *R.C.*, *supra* note 727 et *Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher* c. *J.T.*, 2008 QCCS 3867.

d'appel, le juge d'instance ne peut se contenter d'autoriser les soins pour la durée demandée par le demandeur; il doit exercer sa discrétion par « l'analyse et la pondération des facteurs pertinents ». Ses facteurs sont ceux présentés au soutien de la requête, mais également par le défendeur, et ce, même en l'absence de contre-expertise[760]. Une autorisation de soins ne peut donc dans aucun cas être accordée pour une durée indéterminée[761], même dans le cas d'une maladie à caractère dégénératif et irréversible, une révision judiciaire régulière étant justement le mandat confié aux tribunaux par le législateur[762]. Pourtant, encore une fois, la jurisprudence est hétérogène. Si parfois les juges se permettent de réduire la durée lorsqu'il s'agit d'une demande expresse du défendeur[763], le plus souvent ils se conforment, quant à la durée, à la requête formulée par l'établissement demandeur.

---

[759] *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *F.V.*, *supra* note 487 et *Centre de santé et de services sociaux de Drummond (Hôpital Ste-Croix)* c. *C.A.*, 2009 QCCS 3532 confirmé en appel: *Québec (Curateur public)* c. *Centre de santé et de services sociaux de Drummond*, 2010 QCCA 144. La Cour précise que, dans ce cas précis, « il s'agit d'une situation exceptionnelle permettant au juge, dans sa discrétion, de rendre une ordonnance de traitement d'une plus longue durée ». En effet, la dame concernée, une femme de 85 ans atteinte d'Alzheimer et d'un trouble psychiatrique de délire avec caractère obsessionnel, en est au troisième renouvellement de l'autorisation de soins (para. 17 et 18).

[760] *Québec (Curateur public)* c. *Institut Philippe-Pinel de Montréal*, *supra* note 750, para. 33 et 34.

[761] *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *Blais*, *supra* note 694, para. 52.

[762] *Québec (Curateur public)* c. *Centre de santé et de services sociaux de Laval*, *supra* note 675, para. 39; *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda* c. *J.T.*, *supra* note 742 et *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *R.(P.),* 26 septembre 2007, 500-17-038791-078 (CS).

[763] Voir par exemple *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) – Hôpital Notre-Dame* c. *A.*, 2006 QCCS 6316 et *Hôtel-Dieu de Lévis* c. *A.*, *supra* note 728.

Conclusion

Depuis les années 1960, la pratique psychiatrique s'est radicalement transformée. Jusque là, les psychiatres, en nombre insuffisant, avaient partagé l'autorité et le quotidien avec les communautés religieuses. Dorénavant, ils devront composer avec un cadre juridique structurant non seulement les décisions, mais également la pratique clinique. En effet, à l'avenir, les patients psychiatriques, citoyens « ordinaires », ne pourront plus être considérés comme inaptes et leurs droits devront être mis en œuvre au sein même de la cure fermée. En même temps, des vagues successives de désinstitutionalisation changeront le rapport entre psychiatres et patients, l'hospitalisation devenant de plus en plus exceptionnelle.

Ces changements, majeurs, s'inscrivent dans un mouvement général de transformation sociale. Nous avons vu en effet qu'en quelques décennies, différents gouvernements ont jeté les bases d'un État-providence. De même, au chapitre des droits de la personne, l'égalité de tous les citoyens devient le nouveau fondement du système juridique. Cependant, le discours égalitaire sur les droits, formel, semble impuissant à agir sur l'*égalité réelle*. Ainsi, particulièrement depuis les années 1980, les patients psychiatriques vivent le contre-coup de la désinstitutionalisation. La réponse politique à ce problème social sera l'intégration de certains droits fondamentaux – notamment les droits à l'intégrité et à l'inviolobilité – dans le *Code civil du Québec* ainsi que la judiciarisation censée garantir l'application des droits.

La juridicisation de la pratique psychiatrique impose toutefois une perspective sur le réel, elle influe sur l'analyse et la compréhension des situations. Ainsi, de tout temps, le droit a contribué à la reconnaissance d'un citoyen libre, protégé de l'absolutisme étatique; il est aux fondements de la démocratie, en constitue symboliquement à la fois la genèse et la matérialité. En même temps, le droit est appelé à remplir des fonctions sociales très précises: solution des conflits, règlement des conduites, légitimation et organisation du pouvoir et orientation de la société vers des buts utilitaires. Dans cette perspective,

l'expansion de la juridicisation se concrétise par un corps législatif et règlementaire plus prescriptif que restrictif, dont la finalité est moins l'interdiction que le commandement[764].

Au centre du processus de juridicisation, le discours sur les droits – émancipatoire et symbolique – largement édifié sur un postulat d'égalité, a rendu possible l'autonomie et l'indépendance morale individuelle[765]. Nous avons cependant pu constater qu'en psychiatrie, l'application pratique de ces droits ne tient compte ni de l'égalité réelle des personnes concernées[766], ni de la dimension clinique des situations. Danilo Martucelli explique que de considérer les inégalités en termes de *différence* serait une erreur conceptuelle: tant que persiste l'inégalité réelle, la problématique demeurerait la domination. Or, une fois l'égalité formelle reconnue, toute demande de reconnaissance supplémentaire paraît incompréhensible[767]. C'est que la fiction juridique permet d'esquiver des questions fondamentales, en les niant tout simplement.

> « Le problème de la protection contre le gré d'une personne ne semble pas exister formellement en droit puisque dans la mesure où la personne est apte à refuser, il n'est pas question, en droit, de ne pas respecter ce refus. Mais ce n'est pas parce que le droit a solutionné le problème qu'il est pour autant résolu au plan clinique[768].»

Pendant logique de la juridicisation, la judiciarisation est nécessaire afin d'imposer un « mécanisme unique d'interprétation[769] ». En même temps, la volonté de judiciarisation impose de concevoir la législation sous une forme permettant une contestation. Ainsi peut se mettre en place ce qu'Alexis de Tocqueville appelle la « puissance judiciaire » et qui se caractérise par une fonction d'arbitrage portant sur des cas précis lorsqu'elle en est saisie[770].

---

[764] Noreau, Droit préventif, *supra* note 15, p. 17 à 30 et 42.
[765] Martinez, *supra* note 125, p. 383.
[766] McCubbins et Cohen, *supra* note 256, p. 214.
[767] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 304 et 330.
[768] Gary Mullins, « Le refus des soins requis: lorsque les vagues de l'intervention se brisent sur les rochers du droit », dans Barreau du Québec, *Être protégé malgré soi*, Cowansville, Yvon Blais, 2002, p.113.
[769] Noreau, Droit préventif, *supra* note 15, p. 35.
[770] Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gallimard, 1968, p. 89.

Le tribunal, institution rigide et formelle, fonctionne selon des règles imposées depuis l'Antiquité: « un *tiers adjudicateur, [...] le procès et le débat contradictoire, le formalisme procédurier et le jugement, le respect du précédent, la sanction des fautifs, le monopole de la contrainte physique*[771] ». Seulement, pour mettre en branle la machine judiciaire, les problématiques doivent être conceptualisées – ou reconceptualisées – sous forme de conflit ou de litige, imposant aux parties des rôles antagonistes[772]. En même temps, la judiciarisation exige une objectivation et impose des critères de résolution « à un niveau d'abstraction auquel les parties n'ont pas toujours accès[773] ». Voici comment Pierre Noreau explique les effets de la judiciarisation sur les parties :

> « La judiciarisation des différends implique souvent [...] une déformation des conflits nés à l'occasion des rapports quotidiens. Elle 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 règlements 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. Dans beaucoup de cas, le processus juridique déforme le sens même du litige. Il force une amplification et une dramatisation du problème des parties. Nos systèmes de justice n'offrent qu'un seul mode pour l'expression des différends: le procès. Le principe de l'adjudication, qui consacre la priorité d'une prétention sur l'autre, ne se plie pas facilement à la complexité des relations vécues par les parties. Le précodage des normes juridiques fait porter le débat sur les dimensions parfois accessoires au fond du problème. Aussi, le règlement judiciaire des différends laisse souvent les parties insatisfaites. Le jugement, prononcé sur la base de considérations étrangères à celles qui avaient présidé à son développement, ramène les parties à elles-mêmes. Le problème est d'autant plus important que le conflit judiciaire met régulièrement en présence des

---

[771] Noreau, Droit préventif, *supra* note 15, p. 35 (en italique dans le texte).

[772] *« [S]ettlement 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. »*: dans Ewald, *supra* note 352, p. 43.

[773] Pierre Noreau, « La superposition des conflits : limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution » (1998) *Droit et société* 40, p. 609 [« Superposition des conflits »].

> personnes contraintes à une certaine cohabitation [...]. Dans la plupart des cas, leur conflit se poursuit [...] sous d'autres formes. L'institutionnalisation forcée du différend et du règlement trouve son sens dans un cadre où les dossiers se portent souvent mieux que les justiciables[774]. »

Ainsi, de par sa structure et son mode de fonctionnement, l'institution judiciaire est en décalage avec la réalité personnelle des parties. Cette distance diminuerait sensiblement son impact réel « sur le cours des relations sociales ». Dans la mesure où les parties devront poursuivre leur relation après l'intervention du tribunal, l'effectivité des décisions judiciaires dans leur finalité dépendra de la satisfaction des parties et de la survivance du différend qui les opposait avant le procès[775].

En plus de représenter l'organe principal d'interprétation du droit, le tribunal incarne également le rôle social primordial d'« opérateur juridique compétent pour [...] défendre [et] protéger [l'individu] sans lacunes formelles[776] »; son intervention devient d'autant plus essentielle dans le contexte de lois d'exception brimant les droits fondamentaux. Nous avons pu constater plus haut comment la judiciarisation représente un garde-fou, le juge constituant « le gardien final », l'ultime rempart contre l'atteinte aux droits fondamentaux[777]. Or la nature des droits fondamentaux – notamment la pluralité des valeurs qui les sous-tendent – est antagoniste de la prédétermination et l'universalisation propres à la norme juridique; elle est également difficilement conciliable avec la structure du raisonnement judiciaire[778].

---

[774] Droit préventif, *supra* note 15, p. 50-51. Pour Max Weber, « la "construction" juridique des faits de la vie à l'aide de propositions juridiques abstraites, la maxime voulant que ce que le juriste ne peut "penser" à l'aide des principes dégagés par le travail scientifique ne saurait juridiquement exister – tout ceci conduit inévitablement [...] à des conséquences qui vont profondément décevoir les "attentes" des intéressés »: Sociologie, *supra* note 186, p. 224.

[775] Noreau, Superposition des conflits, *supra* note 773, p. 610 et suivantes.

[776] Martinez, *supra* note 125, p. 225

[777] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Étude détaillée du projet de loi n^{o} 39 — Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (2) », *supra* note 464, p. 6 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).

[778] Lalonde, *supra* note 628, p. 336.

À cet égard, plusieurs questionnent l'impact de la judiciarisation sur les patients psychiatriques. D'abord, le débat contradictoire et le formalisme du tribunal se prêtent mal à l'évaluation d'intérêts individuels incompatibles[779]. Ensuite, il pourrait altérer la relation thérapeutique, et plusieurs anticipent « de[s] conséquences pernicieuses pour le patient, la famille, l'équipe médicale et la société[780] ». À ce sujet, la constitution du TAQ, multiprofessionnelle, est jugée par certains préférable à un tribunal de droit commun[781]. Finalement, les délais imposés par les différentes procédures retardent le traitement au point que le personnel des établissements n'aurait d'autre choix que d'en venir aux mesures de contrôle[782]. De plus, les mesures de protection doivent cesser dès que la dangerosité ou l'inaptitude ne sont plus présents, ce qui pose des balises artificielles quant à la pratique clinique[783].

En 1999, dix ans après la judiciarisation du processus d'autorisation de soins, plusieurs psychiatres se disaient hésitants à entreprendre des démarches judiciaires[784]. Pourtant, une étude québécoise menée auprès de 13 patients sous autorisation de soins et 7 médecins a dévoilé que les médecins trouvent l'expérience à la cour « plutôt agréable » ou « très agréable », alors que pour les patients elle s'avère « désagréable ». Par ailleurs, les médecins considèrent unanimement que les patients pour lesquels ils ont fait des requêtes pour autorisation de soins n'auraient pas pu quitter l'hôpital sans traitement. Les patients estiment majoritairement au contraire que leur médecin avait pris une mauvaise décision en demandant une autorisation judiciaire de soins[785]. En commission parlementaire, lors

---

[779] Gray, O'Reilly et Clements, *supra* note 343, p. 27.
[780] Les psychiatres Jocelyne Cournoyer et Yvan Monette tels qu'ils sont cités dans *Pinel* c. *A.G.*, *supra* note 663, para. 31 et 32. Notons que cette opinion ne fait pas l'unanimité. Pour certains, en effet, la décision judiciaire libère le médecin de la décision ultime et permet au contraire la préservation de la relation thérapeutique: Gamache et Millaud, *supra* note 670, p. 167.
[781] Grunberg, Réflexion sur le déni, *supra* note 446, p. B-3 et Grunberg, La doctrine, *supra* note 343, p. 449.
[782] Les mesures de contrôle sont l'isolement, les contentions et la médication d'urgence, appliquées en vertu de l'art. 118.1 de la *LSSSS*, *supra* note 164.
[783] Gray, O'Reilly et Clements, *supra* note 343, p. 29.
[784] Trudeau, Bruneau, Stip, Grunberg et Boivin, *supra* note 467, p. 584. En Ontario, les psychiatres abandonnent les procédures dans 25 % des requêtes pour autorisation de soins contestées: Gray, O'Reilly et Clements, *supra* note 343, p. 28.
[785] Trudeau, Bruneau, Stip, Grunberg et Boivin, *ibid.*, p. 586. Une étude américaine publiée trois ans plus tôt révélait cependant des résultats contraires. En effet, les deux tiers des patients considéraient leur expérience

des travaux sur la *LPPEM*, la représentante de l'Association des hôpitaux du Québec (AHQ) exprimait ainsi les difficultés liées à la judiciarisation:

> « [C]e processus judiciaire [...] est irréaliste et comporte des difficultés d'application certaines. [...] [C]ette procédure complexe, qui devrait normalement veiller aux intérêts de la personne atteinte de maladie mentale est nettement inadéquate et inefficace dans les circonstances. [...] [P]our la personne concernée et pour ses proches s'ajoutent des coûts émotifs supplémentaires à la détresse psychologique déjà vécue, particulièrement étant donné que ces derniers, les proches, se sentent plutôt délateurs qu'aidants. À titre d'exemple des coûts émotifs, il suffit de penser au stress causé par le formalisme entourant un interrogatoire devant un juge. Si être conduit devant un tribunal par des agents de la paix est traumatisant pour toute personne en général, que dire dans le cas d'une personne atteinte de maladie mentale? Il est fréquent de voir cette dernière interroger régulièrement les employés de nos centres hospitaliers pour savoir quel crime elle a commis[786]. »

Relativement aux médecins, considérons, à la suite de Robert P. Kouri et de Suzanne Philips-Nootens, le fait que « la nécessité de recourir au tribunal en cas de refus catégorique [...] constitue un alourdissement injustifié du fardeau de ceux qui sont responsables du traitement et de l'hébergement de personnes atteintes de maladie mentale[787]». D'autant plus que, jusqu'en novembre 2009, les médecins n'étaient pas rémunérés tant pour les évaluations psychiatriques que pour leur déplacement en Cour[788]. Or, les procédures judiciaires de garde en établissement, mais surtout d'autorisation de soins, requièrent minimalement du psychiatre de produire des rapports psychiatriques, mais également de se déplacer pour témoigner devant le tribunal. Dans ce cadre, on anticipe des résultats contraires à l'intention première du législateur, puisque la lourdeur

---

comme étant positive: William M. Greenberg, Lanna Moore-Duncan et Rachel Herron, « Patients' Attitudes Toward Having Been Forcibly Medicated » (1996) Bull Am Acad Psychiatry Law 24 (4), p. 513-524.

[786] 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) » *supra* note 511, p. 5 et 6 (madame Marie-Claire Daigneault-Bourdeau).

[787] L'intégrité de la personne*, supra* note 388, p. 382.

[788] Régie de l'assurance maladie du Québec, *Infolettre à l'intention des médecins spécialistes*, 4 novembre 2009 [en ligne] <http://www.ramq.gouv.qc.ca/fr/professionnels/comm/2009/com123-9.pdf>, consulté le 4 février 2010.

des démarches judiciaires pourrait convaincre certains psychiatres de ne pas déposer de requête en autorisation de soins, ce qui aurait pour répercussion une atteinte directe au droit à la santé des patients concernés.

> « [S]i l'obtention d'une autorisation judiciaire de soigner devient, pour les professionnels, un inconvénient administratif plutôt qu'un outil de préservation des droits, ils éviteront de recourir au tribunal, soit en respectant un refus injustifié ou un refus catégorique, allant à l'encontre de l'intérêt de l'usager ou en niant à celui-ci le droit fondamental à l'intégrité. Dans ces deux cas, l'objectif recherché par le législateur sera loin d'être atteint[789]. »

C'est d'ailleurs l'inquiétude qu'exprimait le psychiatre Frédéric Grunberg lors de l'affaire *Pinel*:

> « Mais il y a une autre conséquence du choix du législateur sur le refus catégorique que je trouve très inquiétante sur un plan pratique. Nous savons tous que beaucoup de médecins, y compris les médecins psychiatres, sont plutôt allergiques à comparaître devant les tribunaux tels que la Cour supérieure. Je crains donc et j'ai quelques indices pour justifier mes craintes, que certains médecins auraient tendance à respecter le refus catégorique du majeur inapte, plutôt que de se lancer dans ce qu'ils perçoivent être une saga judiciaire, même si c'est la psychose qui motive ce refus. Il ne faut pas perdre de vue qu'un des effets les plus funeste de la maladie mentale est d'ôter l'autonomie de la personne ainsi que ses capacités d'autodétermination. Comme nous le disait le grand psychiatre français Henri Ey, la maladie mentale est en fin de compte la "pathologie de la liberté"[790]. »

Voilà donc tout le paradoxe. La maladie mentale altérerait la capacité à mettre en œuvre les droits civils au fondement de notre système juridique et social, diminuant non seulement la possibilité de faire valoir ses droits et d'assumer ses responsabilités, mais, surtout, d'en profiter comme d'un attribut constitutif de la personnalité. Cette maladie serait donc intrinsèquement – voire physiologiquement – à l'origine d'un statut citoyen

---

[789] Marie-Nancy Paquet, « Prendre les moyens légaux de soigner: choix ou obligation? », dans Barreau du Québec, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 201.

[790] *Supra* note 663, para. 33 (entre guillemets dans le texte).

différent, amoindri, que la valorisation de la personnalité juridique viendrait paradoxalement éroder davantage. Au demeurant, nous l'avons vu, l'évolution du droit psychiatrique depuis les années 1970 est principalement fondée sur la reconnaissance des droits civils, et surtout de la possibilité de les faire valoir. En même temps, la non-justiciabilité des droits économiques et sociaux contribue à maintenir un statut diminué, renforçant l'inégalité réelle.

Dans ce cadre, quel est le rôle attendu de l'hôpital psychiatrique, et plus particulièrement de la garde en établissement et de l'autorisation de soins? Il semblerait que, si ce n'est plus ouvertement la répression, la punition ou l'exclusion, ce soit plutôt la protection[791] – protection temporaire, car la prise en charge à long terme ne peut plus être la norme. Cette protection constitue néanmoins une certaine exclusion, et la différence fondamentale entre la répression, la punition ou la protection ne paraît pas forcément évidente. Cette exclusion prend forme de deux manières: par un retrait physique d'abord, au sein de l'établissement psychiatrique, mais également par le formalisme et le caractère officiel de ce retrait que la décision judiciaire, bien qu'anonymisée et rendue à huis clos, sanctionne. Dans ce processus d'exclusion, les systèmes juridique et psychiatrique, nous l'avons vu, sont interdépendants.

Cette exclusion permet en outre de perpétuer le statut particulier des établissements psychiatriques, qui n'ont jamais eu comme unique mission que de soigner. Dans cette optique, une question, cruciale, se pose:

---

[791] Pour Jean-Pierre Losson, « l'hôpital psychiatrique est l'unique institution dans notre société qui se propose en même temps d'offrir un domicile, de soigner, de punir et/ou d'exclure et/ou de réprimer, de fournir une éducation/rééducation, d'orienter, d'être l'ultime recours pour celui qui est en perdition [...] et enfin [...] le seul endroit où il est normal d'être "fou " »: « Réflexions sur l'importance et le rôle de l'hôpital psychiatrique dans une psychiatrie contemporaine » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 57 (entre guillemets dans le texte).

> « [L]'établissement est-il un dispensateur de soins et services ou un mandataire qui doit veiller à la protection de la clientèle vulnérable, jouant ainsi un rôle à caractère social *a priori* dévolu à l'État[792]? »

Nous n'aborderons pas, dans le cadre de cette réflexion, la problématique des interventions étatiques auprès des clientèles désinstitutionnalisées ou vulnérables. Mais nous pensons que, dans ce contexte, la question de la mission de l'hôpital psychiatrique se pose avec d'autant plus de force encore qu'il semble symboliquement incarner, nous l'avons vu, un monde où les droits ont longtemps été inexistants. Dans notre organisation sociale, il revient logiquement aux tribunaux de veiller au respect des droits des patients psychiatriques.

Le retour en société – conceptualisé comme le retour à une vie « normale » – constitue la tâche principale de l'hôpital psychiatrique, et plus particulièrement des mesures de garde en établissement et d'autorisation de soins. Paradoxalement, cette fonction implicite assumée par l'hôpital psychiatrique est le résultat « d'une réponse inadéquate des services basés dans la communauté[793] ». *Réinsertion*, *réadaptation*, *resocialisation*: dorénavant, le passage à l'hôpital est une expérience d'apprentissage de la citoyenneté[794]. Si la médication constitue une étape du processus, elle ne peut cependant pas être la seule. Ainsi, le retour sur le marché du travail ou aux études constitue une étape essentielle de la « réadaptation sociale », puisque le travail, en plus de procurer un revenu, structure le temps et l'espace, génère des contacts et procure un rôle social[795] . « Le travail est le moyen de réaliser cet objectif d'intégration sociale d'une population longtemps tenue à

---

[792] Paquet, *supra* note 789, p. 164 (en italique dans le texte).
[793] Alain Lesage, « Quatre décennies de désinstitutionalisation au Québec », dans Jean-Pierre Claveranne et Claude Lardy (dir.), *La santé demain: vers un système de santé sans murs*, Paris, Économica, 1999, p. 147.
[794] Éliane Cario, *Le malade mental à l'épreuve de son retour dans la société*, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 57 et suivantes.
[795] Messier, *supra* note 444, p. 1886 et 1887. « Le rétablissement nous invite à soutenir les personnes atteintes d'un trouble mental en les aidant à réintégrer leur rôle en société, malgré l'existence chez elles de symptômes ou de handicaps, car c'est généralement par l'interaction sociale qu'une personne apprend que ses efforts lui donnent du pouvoir sur son environnement »: Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, Plan d'action, *supra* note 457, p. 15.

l'écart du reste du groupe social[796]. » Nous verrons en effet, dans le prochain chapitre, que le fait de fonctionner dans la sphère sociale, selon certains paramètres précis, constitue le principal indice d'une bonne santé mentale.

Dans ce premier chapitre, nous avons exposé comment, dans la sphère juridique d'abord, puis au sein de la société civile, le discours sur les droits civils et sur l'égalité s'est imposé en tant que norme supérieure, garante du bien-être et de l'épanouissement individuels. Le droit psychiatrique n'a pas échappé à cette tendance: au fil des décennies, il est devenu plus expansif, plus précis, plus encadrant, avec toujours cette préoccupation d'égalité formelle. La cristallisation de ces changements conceptuels est évidente dans le changement radical de pôle décisionnel. Si, jusqu'à récemment, les psychiatres étaient les principaux responsables des décisions d'internement et de traitement psychiatriques, la judiciarisation est l'expression symbolique du discours sur les droits. L'intervention d'un tiers impartial, et la possibilité pour les psychiatrisés de revendiquer des droits, marque la fin d'une époque où la norme formelle créait des catégories de citoyens juridiquement inférieurs, voire inexistants. Et pourtant, en dépit de ces changements formels et symboliques majeurs, nous avons pu constater, à la suite d'autres observateurs de la sphère psychiatrique, comment la conception des différents décideurs – législateur, psychiatres, juges – du meilleur intérêt de la personne (*welfare standard*) est restée un élément central des politiques de santé mentale[797]. L'appropriation symbolique de la pratique psychiatrique par le droit a néanmoins forcé un dialogue renouvelé entre deux systèmes qui jusqu'alors, nous le verrons dans le prochain chapitre, ne s'étaient servi mutuellement l'un de l'autre que pour renforcer leur propre légitimité.

Aujourd'hui, juges et psychiatres sont sur la ligne de feu. Ils ont la mission délicate de choisir qui doit être protégé contre son gré en raison de la dangerosité qu'il représente, ou en raison de son inaptitude. Ils doivent sélectionner, en dépit des difficultés soulevées

---

[796] Hébert, *supra* note 112, p. 61.

[797] La Cour d'appel a d'ailleurs affirmé que: « 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 »: *Curateur public* c. *Institut Philippe-Pinel de Montréal*, *supra* note 750, para. 21.

jusqu'ici, qui, en raison d'un état mental altéré, a un comportement si perturbé qu'il s'expose, ou expose autrui, à un danger, ou est dans l'impossibilité de faire des choix concernant son intégrité personnelle. Comment choisir entre liberté, intégrité, inviolabilité et sécurité, soins, santé? Plus fondamentalement, comment choisir entre droits de la personne et protection?

Nous postulons que ce choix délicat est le fruit d'une délibération proprement normative. Dans cette perspective, la genèse des décisions judiciaires et cliniques n'est pas cantonnée aux règles juridiques, bien au contraire. Il s'agit d'un processus complexe par lequel toutes les formes de normativité – émanant de différents discours et de différentes doctrines dont les paradigmes, ontologiquement antagonistes, sont parfois irréconciliables – sont soupesées et ultimement adoptées à la fois en tant que dénouement et solution.

Dans le prochain chapitre, nous tenterons de mieux comprendre comment s'organise ce processus décisionnel. Pour ce faire, nous commencerons par examiner de manière globale comment les discours normatifs s'agencent et s'enchevêtrent. Puis, afin de nous rapprocher du contexte particulier de l'internement et des soins psychiatriques, nous reviendrons sur les rapports entretenus entre les systèmes juridique et psychiatrique, ce qui nous permettra de cerner l'évolution de la tension entre les discours normatifs issus de ces deux systèmes. Finalement, nous proposerons un modèle de prise de décision normative – le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* – adapté au contexte juridique et psychiatrique actuel.

Chapitre II

Problématique de recherche

Norme et normalité: entre psychiatrisation et régulation sociale

« Tout homme "normal" porte en lui le germe de la folie, tout homme, sans exception, peut, à la seconde, basculer dans un autre monde. Parfois, il ne s'agit pas d'un homme mais d'un peuple entier. Mais une telle idée est tellement peu compatible avec la dignité des notables, que des étiquettes existent pour que l'on sache tout de même à qui l'on a affaire. »

Édouard Zarifian
Des paradis plein la tête

« Nous sommes entrés dans un type de société où le pouvoir de la loi est en train non pas de régresser, mais de s'intégrer à un pouvoir beaucoup plus général: en gros, celui de la norme. […] Ce qui implique un système de surveillance, de contrôle tout autre. Une visibilité incessante, une classification permanente des individus, une hiérarchisation, une qualification, l'établissement de limites, une mise en diagnostic. La norme devient le critère de partage des individus. »

Michel Foucault
Dits et écrits, 1976

Introduction: Caractéristiques du discours normatif

La norme est pour plusieurs au fondement de la société moderne. Pour certains, elle permit à l'homme de socialiser[798]. Pour d'autres, elle est au cœur de la survie même de l'espèce[799]. Par ailleurs, force est de constater que la norme, si elle peut servir à « canaliser l'effervescence d'un *vouloir vivre* par construction désordonnée[800] », autorise également à porter un jugement de valeur sur un individu ou un groupe d'individus[801].

En effet, le caractère normatif d'un discours consiste en un jugement qui « apprécie ou qualifie un fait » relativement à un standard ou une règle, correspondant aux valeurs ou intérêts de celui qui produit la norme[802]. Ce discours a donc un caractère évaluatif, par lequel le producteur émet une opinion. Le choix d'instituer un discours normatif dépend d'un processus par lequel le producteur classe des faits. Ce processus d'évaluation correspond au *jugement de valeur*[803]; il doit déboucher sur une déclaration.

> *« A double claim is involved whenever we evaluate something. First there is the claim that the evaluatum fulfills or fails to fulfill the given norms, a claim explicity made when we utter a value judgement. Second there is (contextually implied) claim that it is valid or appropriate to apply the given norms to the evaluatum. Unless good reasons can be given in support of both of these claims, a value judgement cannot be justified*[804]*. »*

Lorsque le discours normatif est créé à partir de standards, le processus de jugement de valeur devra classer les faits hiérarchiquement en catégories supérieures, inférieures ou

---

[798] Emmanuel Kant, *Projet de paix perpétuelle*, Paris, Hatier, 1988.
[799] Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris, Serpent à plumes, 1998.
[800] Michel Maffesoli, *Le réenchantement du monde*, Paris, Perrin, 2007, p. 56 (en italique dans le texte). En ce sens, la norme permet de canaliser la « société des individus » telle qu'elle est décrite par Thomas Hobbes, dans Castel, Insécurité, *supra* note 20, p. 12.
[801] En effet, des normes sociales distinctes correspondent à différents groupes, ce qui facilite le repérage et l'association de l'individu au groupe. En même temps, l'individu est le point de référence par lequel il est possible de « juger de la pertinence des normes ou de la légitimité des institutions », dans Raymond Boudon, « L'individualisme: un phénomène qui ne commencer nulle part et qui est au fondement des normes » (2002) *Revue du Mauss* 19 (1), p. 39 [« Individualisme »].
[802] Georges Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 1966, p. 77 [« Normal et pathologique »].
[803] Paul W. Taylor, *Normative Discourse*, Westport, Greenwood Press, 1973, p. 3.
[804] *Ibid.*, p. 5.

égales, en se plaçant d'un point de vue choisi et en respectant scrupuleusement les étapes du processus d'évaluation[805]. Il ne s'agira donc pas de déterminer ce qui est bon dans l'absolu, mais plutôt ce qui sera le plus avantageux en fonction de la fin recherchée. Pour ce faire, l'évaluateur tiendra compte de *valeurs inhérentes* aux objets ou aux situations en cause, de *valeurs instrumentales*, en fonction du but recherché et de *valeurs contributives*, soit des valeurs de tous les objets ou situations prises comme un ensemble.

Lorsque le discours normatif est créé à partir de règles, le processus de jugement de valeur vise à classer les faits entre convenables et inconvenables. Les règles peuvent être de nature morale ou juridique, mais il faudra également tenir compte des règles d'un jeu, des règles d'étiquette, des règles internes à un organisme ou une institution ou des règles de procédure. Le processus d'évaluation vise ici à ne retenir que ce qui est considéré comme bon du point de vue instrumental de l'évaluateur.

Ainsi, le discours normatif fonde la différence entre plusieurs comportements acceptables et *le* bon comportement, c'est-à-dire celui qui a la plus grande valeur. C'est également la différence entre un comportement encouragé et un comportement obligatoire, ce dernier étant à la fois le comportement encouragé *et* la bonne chose à faire. Selon les situations et sa nature, le discours normatif peut avoir un caractère impératif, justificatif ou de recommandation; il a habituellement une visée prescritive[806]. Dans tous les cas, il vise à « abolir la différence[807] ». En même temps, il devra toujours être justifiable, idéalement par des arguments de nature pragmatique plutôt que morale. Ces arguments pourront par exemple s'appuyer sur les standards ou les règles qui ont servi à créer la norme, sur leur validation en tant que standards et règles supérieurs, sur leur justification par leur inclusion

[805] Les cinq étapes du processus d'évaluation sont les suivantes: l'adoption d'une grille d'évaluation, l'opérationnalisation de la grille, la spécification des critères de comparaison, la détermination des caractéristiques bonnes et mauvaises liées à l'évaluation et la déduction du score requis sur la grille pour être qualifié, dans *ibid.*, p. 9 et 10.
[806] *Ibid.*, p. 7, 26, 33, 44 et 60 et suivantes.
[807] Henri Dorvil, Marc Renaud et Louise Bouchard, « L'exclusion des personnes handicapées », dans Fernand Dumont, Simon Langlois et Yves Martin (dir.), *Traité des problèmes sociaux*, Québec, PUL, p. 712.

au sein d'un système de valeurs pris comme un tout ou sur une démonstration de nature rationnelle[808].

Le savoir scientifique, pragmatique, est essentiel à la justification du discours normatif dans au moins deux cas de figure[809]. D'abord, lorsqu'il s'agit de classer des valeurs instrumentales dans le cadre d'une situation où il faut juger de l'effectivité des moyens utilisés pour arriver à une fin précise. Ensuite, de la même façon, le savoir scientifique peut établir la pertinence des valeurs contributives d'une partie des faits, dans un objectif de réussite du tout. En outre, la connaissance scientifique permet de justifier des décisions impopulaires, par la prédiction des risques liés aux pratiques visées par la norme[810]. Ainsi, les sciences contribuent de deux manières à la construction et à la diffusion du discours normatif: en amont, par la constitution d'un savoir qui permettra l'action politique ou autre et sur lequel se construiront les normes, puis, en aval, par la justification et la légitimation du discours normatif et par la remodélisation de l'opinion publique[811]. Or, le processus de légitimation du discours normatif par le discours scientifique dote paradoxalement le discours scientifique d'une légitimation nouvelle:

> « La légitimation, c'est le processus par lequel un législateur se trouve autorisé à promulger cette loi comme une norme. [...] C'est depuis Platon que la question de la légitimation de la science se trouve indissociablement connexe de la légitimation du législateur. Dans cette perspective, le droit de décider ce qui est vrai n'est pas indépendant du droit de décider ce qui est juste [...][812]. »

Pour certains, cependant, le discours scientifique serait tout simplement instrumentalisé au profit du discours normatif[813]. Ainsi, Roland Gori explique:

---

[808] Taylor, *supra* note 803, p. 69 et 77.
[809] Puisque « toute science vise à expliquer, et que toute explication vise à faire comprendre », dans Vincent Descombes, *La denrée mentale*, Paris, Les éditions de Minuit, 1995, p. 92 [« Denrée mentale »].
[810] Taylor, *supra* note 803, p. 252, 253 et 254.
[811] Gori, *supra* note 44, p. 122.
[812] Jean-François Lyotard, *La condition postmoderne*, Paris, Les Éditions de minuit, 1979, p. 19 et 20.
[813] C'est ainsi que Jean-François Lyotard nous dit que le savoir est devenu, dans les sociétés postmodernes, un produit de consommation, et qu'il « est déjà ou sera un enjeu majeur [...] dans la compétition pour le pouvoir ». En même temps, « l'État peut dépenser beaucoup pour que la science puisse se présenter comme

> « Dans nos sociétés modernes le recours à l'expertise tend à imposer des normes et à les faire intérioriser par les individus, "par une sorte de pression immense de l'exprit de tous sur l'intelligence de chacun" pour prendre la formulation de Tocqueville.
>
> La norme se révèle comme une notion polisémique et politique qui renvoie à la fois à une vérité des faits (*istina*) et à un jugement d'appréciation de ce qui devrait être un jugement de valeur, un jugement normatif (*pravda*). Et l'on peut dire que c'est la confusion permanente de ces deux sens du mot de "norme" qui permet l'instrumentalisation des sciences. Cette instrumentalisation des sciences participe à une véritable économie politique, matrice et gestion de l'opinion, favorisant le gouvernement des hommes[814]. »

Cependant, depuis l'avènement des sociétés modernes, l'individu n'est plus *absorbé* par la collectivité: il est libre[815]. « Point de totalitarisme, point de de violence sauvage, point d'arbitraire érigé en système[816]. » Et pourtant, cette liberté n'est accordée qu'à ceux qui ont intériorisé, grâce aux institutions sociales, les règles de ces sociétés[817] et qui, conséquemment, réussissent à se « tenir de l'intérieur[818] ». Il existerait donc deux sortes de citoyens: ceux qui sont « intégrés moralement à la vie sociale[819] », et les autres, réfractaires au discours normatif collectif et disqualifiés en tant qu'individus[820]. Dans ce contexte, le système juridique, fondé, nous l'avons vu, sur un postulat d'égalité de tous dans et devant le droit[821], et consacrant la liberté et l'autonomie qui en découle en tant que

---

une épopée: à travers elle il se rend crédible, il créé l'assentiment public dont les décideurs ont besoin », dans *ibid.*, p. 14 et 15 et 49.

[814] Gori, *supra* note 44, p. 133 (entre guillemets et en italique dans le texte).

[815] Daniel Lapeyronnie, « Le social ignoré ou le point de vue aveugle de la République », dans Stéphane Beaud, Joseph Confavreux et Jade Lindgaard, (dir.), *La France invisible*, Paris, La Découverte, 2008, p. 527.

[816] Gauchet, Démocratie, *supra* note 14, p. 21.

[817] Dans ces sociétés, le droit dit *moderne* « articule sa légitimité autour de l'individu », s'imposant en tant que « moyen rationnel » de maintenir l'ordre social, et l'État, de par son statut d'« auteur impartial », devient seul responsable de la production juridique, dans Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008, p. 21.

[818] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 45. Pour Nicolas Duvoux, « [i]l s'agit de se demander quelle marge d'autonomie les individus peuvent négocier avec les institutions[, soit] la capacité effective des individus à déterminer leurs propres règles de conduite et à s'y tenir dans le cadre de leur environnement social », dans « Les assistés peuvent-ils être autonomes? Sociologie compréhensive des politiques d'insertions » (2009) LSP 61, p. 97.

[819] Lapeyronnie, *supra* note 815, p. 528.

[820] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 94.

[821] Nous avons vu dans le premier chapitre que l'égalité est conceptualisée comme étant un principe d'organisation et de fondement des droits et assure de ce fait une certaine sécurité juridique, notamment via

valeur suprême[822], autoriserait des mécanismes d'intervention permettant de « tenir de l'extérieur » ceux qui auront décroché[823]. Or les fondements mêmes de ces mécanismes seraient porteurs d'ambivalence quant à l'égalité effective des deux catégories de citoyens, opposant concrètement égalités formelle et réelle. Nous citerons ici Danilo Martuccelli:

> « D'un côté, il est un puissant mécanisme de justice sociale inventé dans la modernité, notamment vis-à-vis des personnes en difficulté, dans la mesure où il socialise la solidarité et leur permet institutionnellement de garder leur dignité; mais, de l'autre, il se met en place toujours concrètement par le biais d'un maquis de fonctionnaires ou de travailleurs sociaux, dont les attitudes ne sont jamais neutres, et qui peuvent, lors de leurs interactions, les réduire à un rôle de dépendance et de charité[824]. »

Ce concept de norme, qui laisse l'individu théoriquement libre, rompt avec la conception classique de contrôle social telle que l'avait développé Émile Durkheim. Ainsi, un nouveau type d'organisation « nous arrache à l'ordre disciplinaire » et permettrait:

> « [L]'agencement d'une société flexible fondée sur l'information et la stimulation des besoins, le sexe et la prise en compte des "facteurs humains", le culte du naturel, de la cordialité et de l'humour. Ainsi opère le procès de personnalisation, nouvelle façon pour la société de s'organiser et de s'orienter, nouvelle façon de gérer les comportements, non plus par la tyrannie des détails mais avec le moins de contraintes et le plus de choix privés

---

la procédure, dans Martinez, *supra* note 125, p. 255 et suivantes. Elle est cependant directement liée à la liberté puisqu'elle n'est rien d'autre que « le droit de jouir concrètement des mêmes libertés que les autres », dans Proulx, *supra* note 210, p. 70. Pour d'autres, elle est une « condition et une garantie » de la liberté: André Vachet tel qu'il est cité dans Jean-François Gaudreault-Desbiens et Diane Labrèche, *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain*, Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 92. De toutes les manières, elle sous-tend l'idée d'un traitement identique pour tous, dans Gaudreault-Desbiens et Labrèche, p. 98. Pour Alexis de Tocqueville, le principe d'égalité est à la source même de la démocratie et qu'il oriente le fonctionnement de la société, les lois, les moeurs, influençant à la fois le gouvernement et la société civile, dans *supra* note 770. Pourtant, d'après Danilo Martucelli, le régime fictif de l'égalité ne parvient pas réellement à structurer l'ensemble de nos échanges, dans Grammaires, *ibid.*, p. 257.

[822] Mais il faut garder à l'esprit que le droit n'est pas neutre et qu'il véhicule les idéologies et les valeurs du groupe majoritaire et dominant, dans Gaudreault-Desbiens et Labrèche, *ibid.*, p. 43, 82, 83 et 92. Il peut cependant, nous l'avons vu, avoir l'apparence de neutralité tout en désavantageant un groupe: lire Kent Greenawalt, *Law and objectivity*, New York, Oxford University Press, 1992, p. 136 et suivantes.

[823] Paradoxalement, « c'est en étant constamment tenu de l'extérieur qu'ils sont censé apprendre à se tenir de l'intérieur », dans Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 98 et 101.

[824] *Ibid.*, p. 98. Selon certains, les mécanismes de justice sociale induiraient la dépendence et le besoin d'assistance, dans Aubert, *supra* note 188, p. 33.

> possible, avec le moins d'austérité et le plus de désir possible, avec le moins de coercition et le plus de compréhension possible. Procès de personnalisation en effet, en ce que les institutions désormais s'indexent sur les motivations et les désirs, incitent à la participation, aménagent du temps libre et des loisirs, manifestent une même tendance à l'humanisation, à la diversification, à la *psychologisation* de modalité de la socialisation[825]. »

Il s'agit ici plutôt de régulation sociale – de « projet normatif[826] » – un processus qui encadre les rapports que les individus entretiennent entre eux et qui permet au système global de se maintenir[827]. La norme n'aurait dans ce cadre pas pour fonction première d'exclure, elle viserait au contraire la transformation[828], la *normalisation*. Ici, le pouvoir n'est pas un phénomène de domination qui serait « massif et homogène »; il fonctionnerait par le biais de la chaîne des individus, en réseau. Ainsi, « [les individus] ne sont jamais la cible inerte ou consentante du pouvoir, ils en sont toujours les relais. Autrement dit, le pouvoir transite par les individus, il ne s'applique pas à eux[829] ». Nous verrons plus loin que deux conceptions divergentes de la normativité, et plus particulièrement de la normativité juridique, s'opposent quant à savoir si la norme – instrument de pouvoir – s'impose aux individus grâce à sa « force symbolique » simplement ou si elle prend forme grâce – voire dans – le *relais* formé par les acteurs.

La folie constitue un phénomène se prêtant facilement à une qualification normative: sa définition pose comme point de départ le *normal* auquel on peut opposer des

---

[825] Lipovetsky, *supra* note 14, p. 11 (en italique et entre guillemets dans le texte).
[826] Michel Foucault, *Les anormaux – Cours au Collège de France 1974-1975*, Paris, Gallimard-Seuil, 1999, p. 46 [« Anormaux »].
[827] Crozier, *supra* note 10, p. 131. « Les forces de la norme, comme siège et expression d'exigence de justice, d'ordre et de progrès, permettent d'accorder le groupe social à des objectifs reconnus. »: François Terré, « Forces et faiblesses de la norme », dans Catherine Thibierge, *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ- Bruylant, 2009, p. 20.
[828] Foucault, Anormaux, *supra* note 826, p. 46.
[829] Foucault, Défendre la société, *supra* note 18, p. 26. Bien que le pouvoir ne soit pas en lui-même l'objet de cette réflexion, il est évident que toute forme de normativité y est intimement rattachée. Guy Rocher dit d'ailleurs que « l'idée de pouvoir fait partie de la représentation mythique du droit. Pour que le droit soit efficace, il faut qu'il soit reconnu comme pouvoir. En tant que discours, ce qu'il est au départ, le droit doit être un *discours de pouvoir* », dans « Droit, pouvoir et domination » (1986) *Sociologie et sociétés* 18 (1), p. 43 (en italique dans le texte). Pour Norbert Élias, le pouvoir n'est pas un « concept de substances » mais un « concept relationnel », dans Sociologie, *supra* note 13, p. 158.

comportements différents ou originaux, que l'on qualifiera d'*anormaux*[830]. Ce clivage est éminemment moral. Ainsi, le normal est associé au *bon*, à ce qui est souhaitable, approuvé socialement; il est également ce qui est le plus fréquent et donc facilement repérable et observable[831]. En médecine, ces deux sens cohabitent également, prenant appui sur le discours scientifique, puisque *normal* désigne à la fois « l'état habituel des organes » et « leur état idéal » et que le traitement vise justement le retour à cet état[832]. La question que pose Georges Canguilhem est à savoir si l'intervention médicale se justifie par sa fin – c'est-à-dire que l'état dit « normal » est positif en lui-même – ou plutôt par la perception de l'état visé par l'intervention comme étant normal et souhaitable. Il y répond de la manière suivante:

> « Nous pensons que la médecine existe comme art de la vie parce que le vivant humain qualifie lui-même comme pathologiques, donc comme devant être évités ou corrigés, certains états ou comportemens appréhendés, relativement à la polarité dynamique de la vie, sous forme de valeur négative[833]. »

L'anormal, le pathologique, difficilement définissable en lui-même, est forcément le contraire du normal[834]; il est inadapté et dérangeant. Il est le symptôme de la normalité[835]. Il sera défini *a contrario*, puisqu'il n'existe pas en soi: il sera défini dans la *négativité*[836], en tant qu' « écart par rapport à la moyenne[837] ».

---

[830] Il est à noter que l'on peut même aller jusqu'à parler d'anomalies, « un état qui n'a pas nécessairement d'équivalent dans l'état normal où il y aurait "transformation essentielle de nature" »: Marcelo Otero, « Vulnérabilité, folie et individualité – Le nœud normatif », dans Vivianne Châtel et Shirley Roy (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 134 (entre guillemets dans le texte) [« Nœud normatif »].

[831] Sandrine Chassagnard-Pinet, « Normalité et norme juridique: d'une force normative à l'autre », dans Catherine Thibierge (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 153.

[832] Canguilhem, Normal et pathologique, *supra* note 802, p. 77.

[833] *Ibid.*, p. 77.

[834] « Le normal agit comme "principe de coercition" », dans Chassagnard-Pinet, supra note 831, p. 155 citant Paul Amselek (entre guillemets dans le texte).

[835] François Peraldi, « La folie comme de raison, la folie des autres » (1986) *Santé mentale au Québec* 11 (1), p. 176.

[836] Franck Chaumon, « La folie, sujet de droit », dans Nathalie Robatel (dir.), *Le citoyen fou*, Paris, PUF, 1991, p. 141.

[837] Édouard Zarifan, *Des paradis plein la tête*, Paris, Odile Jacob, 1994, p. 15 [« Paradis »].

> « Le terme "fou" prend un sens différent selon qu'on se l'attribue ou qu'il sert à caractériser son prochain. "Je suis fou" marque l'excès, la passion et n'est pas péjoratif. C'est une évaluation quantitative: être fou d'amour, de joie ou de chocolat au lait... En revenche, dire "Il est fou" est une caractéristique qualitative et stigmatise la différence, la singularité, l'altérité. Au fond, la folie est toujours définie par un autre, jamais par soi-même. C'est là qu'apparaît d'emblée la nécessaire référence extérieure, la référence sociale sans laquelle la folie n'existerait pas[838]. »

De fait, la conceptualisation d'un phénomène comme étant anormal ne saurait être *intelligible* socialement « sans référence à un discours social, culturel et politique globalisant et […] normalisant[839] ». C'est autour de la norme, et du jugement de valeur qu'elle sous-tend[840], que se construit la théorisation de l'anormal. En ce sens, il s'agit d'un *construit social*. Mais l'anormal ne traduit pas l'absence de norme ou même la négation de la norme reconnue, il est *dans* la norme[841]. Il peut aussi être l'expression d'autres normes, de normes différentes, mais possibles[842]. C'est ainsi que le concept de normal n'est pas statique et fluctue en fonction des contextes. De la même façon, dans l'éventail des phénomènes dits *anormaux* – en tant que contraires à la norme – il existe une gradation fluctuante de gravité[843]. Du reste, bien que le pathologique puisse être l'expression de normes différentes, et qu'il soit défini à l'encontre du normal, en second, dans une perspective normative, cet écart constitue une infraction, voire une déviance[844]; et c'est

---

[838] Édouard Zarifan, *Les jardiniers de la folie*, Paris, Odile Jacob, 1988, p. 35 [« Jardiniers »] (entre guillemets dans le texte).
[839] Otero, Nœud normatif, *supra* note 830, p. 133.
[840] « [Dans] les sociétés dites libérales […] les conflits, les déviances, les dysfonctionnements, les vulnérabilités, voire les identités sont régulés par des dispositifs complexes qui, tout en instaurant des clivages entre les différentes catégories de personnes, font référence à des valeurs positives telle la santé physique et mentale, la croissance de l'économie et de l'emploi, la protection de l'environnement, voire la recherche du bonheur », dans *ibid.*, p. 126.
[841] *Ibid.*, p. 128.
[842] Canguilhem, Normal et pathologique, *supra* note 802, p. 91. La psychanalyse montre en effet que « l'anormal ne pourrait être qu'un *dialecte* de la norme »: Roland Gori et Marie-José Del Volgo, *Exilés de l'intime – La médecine et la psychiatrie au service du nouvel ordre économique*, Paris, Denoël, 2008, p. 107 (en italique dans le texte) [« Exilés »].
[843] Canguilhem, Normal et pathologique, *ibid.*, p. 176 et Otero, Nœud normatif, *supra* note 830, p. 133.
[844] Car l'infraction est révélatrice du moi, dans Erving Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1974, p. 46 [« Rites »]. Voir également Erving Goffman, *La mise en scène de la vie quotidienne, Tome 2: les relations en public*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1973, p. 322 [« Relations en public »].

l'infraction qui est à l'origine de la régulation[845]. Ce sera ensuite ce que nous appellerons le *pouvoir normatif* – soit la force prescriptive et régulatrice de la norme – qui édictera le comportement normal. En ce sens, la santé peut être un concept normatif, puisqu'il correspond à la définition d'un type idéal de structures et de comportements organiques[846]; son pouvoir normatif sera d'autant plus fort qu'il sera appuyé d'arguments scientifiques, visant entre autres la prédiction des conséquences d'un comportement, ou d'une pratique, considérés comme problématiques.

Le discours normatif sur la folie – ou sur l'anormal[847] – aurait une visée très précise: il servirait à la régulation sociale, à supprimer la différence par la conformité des comportements[848], voire la *normalisation*[849] ou même le *profilage*[850]. En ce sens, il s'inscrit dans la dynamique particulière de chaque société:

> « Ébranlement du pouvoir sur soi, soustraction à soi, la folie est en même temps et fondamentalement absence signifiée aux autres, dés-appartenance marquée à l'égard du reste de ses semblables. Trouble de la présence à soi, elle n'a de sens que tournée vers autrui, qu'adressée aux autres avec lequel l'aliéné vit en co-présence. Et c'est là ce qui détermine largement le mode de ses manifestations, c'est là ce qui les insère dans une

---

[845] Pour Georges Canguilhem, l'infraction n'est pas à l'origine de la règle, mais à l'origine de la régulation. Elle joue le rôle de déclencheur et permet la mise en place de ce qu'il appelle l'« ordre normatif », un mécanisme par lequel devient possible l'identification et la classification des phénomènes, dans Normal et pathologique, *supra* note 802, p. 179. Frank Chaumon explique quant à lui que le droit produit des limites et que « c'est tant qu'elles sont franchies qu'il codifie », dans *supra* note 836, p. 141.

[846] Canguilhem, *ibid.*, p. 86.

[847] Le terme « folie » n'est généralement plus utilisé au profit de « maladie mentale » et surtout de « trouble de santé mentale ». Pourtant, il s'agit bien toujours de désigner le comportement jugé inadéquat. Tout au long de cette réflexion, nous emploierons indifféremment l'expression *maladie mentale* et *santé mentale* bien que nous les jugions jusqu'à un certain point inexactes. En effet, nous pensons que les phénomènes touchés par ces normativités ne sont pas forcément de nature médicale, mais sont étiquetés comme tel. Pour notre part, nous sommes beaucoup plus sensible aux concepts de *normalité* et d'*anormalité*, voire de *folie*.
Nous parlerons donc d'anormalité, mais, pour nous, il s'agit toujours des mêmes phénomènes.

[848] C'est la thèse de Michel Foucault dans Histoire de la folie, *supra* note 76 et de Marcelo Otero dans Psychosocial dangereux, *supra* note 36, p. 52.

[849] Canguilhem, Normal et pathologique, *supra* note 802, p. 182. Depuis quelques années, on parle plutôt d' « adaptation », voire de « réadaptation » sociale.

[850] Goffman, Stigmate, *supra* note 33, p. 68.

> histoire dont le paramètre majeur sera la façon dont une société comprend la co-appartenance de ses membres[851]. »

En même temps, le discours normatif sur l'anormal cristallise l'interaction pressentie entre les membres du tissu social sous trois formes différentes: d'abord le *contrôle personnel*, ou autorégulation, par lequel l'individu s'astreint seul à l'observance des normes; ensuite le *contrôle social informel*, au sein de la communauté ou du groupe, par lequel les pairs manifestent une désapprobation du comportement déviant[852]; puis la *sanction sociale formelle*, exercée par des agents spécialisés[853]. Il s'ensuit que le discours normatif sur l'anormal constitue un guide des conduites et qu'il agit sur trois parties:

> « La personne qui peut légitimement attendre et exiger d'être traitée sur un […] mode conforme à la règle; la personne qui est obligée d'agir suivant la règle; la communauté qui renforce la légitimité de cette attente et de cette obligation[854]. »

Le discours normatif sur l'anormal crée des attentes, voire des exigences, de tous envers chacun. Le traitement accordé à quelqu'un, et que celui-ci accorde aux autres, dépend directement des normes sociales[855] et plus particulièrement de la manière dont l'individu se définit lui-même et est défini par les autres en fonction d'un « code social sous-entendu[856] ». Ainsi, la manifestation de signes permettant de conclure à la non-conformité à la norme peut rendre l'individu moins attrayant, voire « intégralement mauvais ». Il peut également constituer un statut social particulier[857]: c'est le stigmate. Qui plus est,

---

[851] Marcel Gauchet, *La pratique de l'esprit humain*, Paris, Gallimard, 1980, p. 509 [« Pratique de l'esprit »].
[852] Il est également possible de parler de « force sociale » qui s'exerce « sous la forme immatérielle des menaces ou encouragement issus de l'environnement social », dans Patrick Pharo, *Raison et civilisation – Essai sur les chances de rationalisation morale de la société*, Paris, Éditions du Cerf, 2006, p. 160 [Raisons].
[853] Erving Goffman, « La folie de "position" », dans Franco Basaglia et Franca Basaglia (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p. 279 [« Folie de position »].
[854] *Ibid.*, p. 275.
[855] *Ibid.*, p. 320. À ce titre, il existe des « règles symétriques » qui créent les mêmes obligations de part et d'autre et des « règles asymétriques » qui permettent à l'individu de traiter l'autre différemment de ce qu'il est traité, dans Goffman, Rites, *supra* note 844, p. 48.
[856] Goffman, Folie de position, *ibid.*, p. 273-274. Lire également Goffman, Rites, *ibid.*, p. 46 et Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 271.
[857] Ainsi, Michel Foucault parle du rôle joué par l'idiot du village, dans *Maladie mentale et psychologie*, Paris, PUF, 1966, p. 75 [« Maladie mentale et psychologie »].

l'individu stigmatisé ayant intériorisé[858] les mêmes normes que celui qui l'identifie comme anormal, cachera intentionnellement sa condition pathologique et aura bien souvent besoin de l'assistance de professionnels pour gérer le stigmate. Le plus souvent, il s'agit de relation d'assistance paternaliste, voire de dépendance. Ce discrédit – le stigmate – a non seulement une connotation sociale importante, mais il se cristallise dans le rapport à l'autre, puisqu'il entraîne souvent un isolement, une discrimination, une exclusion[859]. L'individu devient ainsi « invisible[860] ».

> « "[L]'exclusion résulte de la fermeture d'un espace social au nom de normes [...]". Il en existe deux types: l'exclusion privée vécue à travers une relation interactive entre deux individus et l'exclusion massive qui mène à l'internement et au génocide. Le commun dénominateur de ces individus, de ces groupes discriminés est de ne pas être ce qu'ils devraient être au regard des dominants, de ne pas répondre aux canons de la conformité. La conformité, c'est ce qui sert de référence au groupe qui, disposant des moyens du pouvoir, peut assurer la diffusion de ce canon au nom de la nature, du droit, de la religion, de la science [...][861]. »

Lorsque la norme est enfreinte, l'infraction met en péril, à des degrés divers, la définition sociale des trois parties[862] – l'individu ayant enfreint la norme, celui l'ayant identifié comme tel et le corps social – puisqu'elle compromet la prévisibilité des relations sociales. La signification de l'infraction, soit une déviance par rapport aux normes sociales, lorsqu'elle est – même *a posteriori* – interprétée comme un symptôme de maladie mentale, permet la mise en place de réactions appropriées. Cette situation sociale extrêmement spécifique, induite par le stigmate en tant que conséquence du discours normatif,

---

[858] Nous développerons sur le concept d'intériorisation tel qu'il a été développé par Elliot Aronson, *The Social animal*, 4e edition, New York, Freeman and company, 1984, dans la section sur le rapport de la sociologie au droit.
[859] Goffman, Stigmate, *supra* note 33, p. 12, 15, 27, 130 et 131; Chassagnard-Pinet, *supra* note 831, p. 155 et Robert Castel, Contradiction psychiatrique, *supra* note 30, p. 173.
[860] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 299. Nous avons pu constater que, par le biais du droit, jusque dans les années 1960, les patients internés étaient éliminés juridiquement et matériellement. Voir Chapitre I, Le retrour en société des patients psychiatriques, partie 1.2.1.
[861] Dorvil, Renaud et Bouchard, *supra* note 807, p. 712 citant Régine Dhoquois (entre guillemets dans le texte).
[862] Goffman, Folie de position, *supra* note 853, p. 276.

commanderait l'internement et le traitement[863] en tant qu'action médicale de *normalisation* ou de *renormalisation*. En même temps, l'anormal – en tant que menace à l'identité « normale » – joue, au sein du tissu social, la fonction indispensable d'exutoire à l'angoisse et à l'irritation des « normaux[864] ». Ainsi, « l'étonnante pérennité de l'édifice juridique consacré à la folie » s'explique par le fait que « changer le mode de reconnaissance de la folie, c'est bouleverser la définition du sujet de droit[865] ».

Au demeurant, le discours sur le normal a des répercussions sociales très palpables, des points de vue scientifique, politique ou légal, puisqu'il oriente les choix en matière de recherche scientifique[866], de politique de santé publique[867] et de législation[868]. On peut ainsi retrouver, nous l'avons vu, à travers les époques du moins récentes, l'évolution de la conception normative de la folie dans les politiques publiques en matière de maladie mentale, depuis l'enfermement systématique en réponse à la désapprobation morale et religieuse des comportements problématiques à la reconnaissance de droits subjectifs pour les psychiatrisés, opposables à l'État et même au personnel médical. En même temps, celui qui enfreint les normes de conduite se voit *passé à la moulinette* des questions interprétatives liées à sa connaissance de la norme, à sa capacité de se tenir de l'intérieur, à l'évaluation du risque lié à l'action, à l'intention ou aux circonstances de l'offense[869]. Le discours normatif sur l'anormal – qui affirme, ou du moins qui légitime, le besoin d'intervention publique sur un individu[870] – se verrait ainsi renforcé par la mise en place des différents appareils et structures étatiques non seulement de contrôle mais également

---

[863] Castel, Contradiction psychiatrique, *supra* note 30, p. 173. La pratique de l'internement coïnciderait « avec le moment où la folie est perçue moins par rapport à l'erreur que par rapport à la conduite régulière et normale »: Michel Foucault dans Daniel Defert et François Ewald (dir.), *Foucault – Dits et écrits*, t 1, Paris, Quatro Gallimard, 2001, p. 1546.

[864] Lire Dorvil, Renaud et Bouchard, *supra* note 807, p. 718.

[865] Chaumon, *supra* note 836, p. 141.

[866] En 1985, déjà, François Borgeat et Ariel Stravynski expliquaient que la diffusion du modèle biologique en psychiatrie donnait lieu à la favorisation de la recherche de type neurobiologique au détriment des autres, dans « Les implications des modèles explicatifs biologiques sur les pratiques cliniques en psychiatrie » (1985) *Santé mentale au Québec* 10 (1), p. 79. Nous y reviendrons plus loin.

[867] Par exemple, d'après la *Politique de santé mentale du Québec* de 1989, la santé mentale comporte trois axes, dont le premier est le biologique, dans *supra* note 427.

[868] Nous développerons notamment notre réflexion autour de la question de l'influence sur le droit étatique du discours normatif sur l'anormal.

[869] Goffman, Relations en public, *supra* note 844, p. 326.

[870] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 99.

de répression et de protection. Est induit un raisonnement circulaire, selon lequel le discours normatif alimente et justifie la mise en place de politiques dont la nécessité confirme les postulats normatifs.

La question à se poser dans le cadre d'une réflexion sur le discours normatif sur l'anormal, et que Erving Goffman se posait déjà en 1973, est la suivante: « Dans notre société, quelle est la nature de l'offense sociale à laquelle le cadre de référence "maladie mentale" peut assez sûrement s'appliquer[871]? » Il semblerait que la question soit plus actuelle que jamais, puisque, selon Gilles Lipovetsky, on verrait s'accélérer, au sein de la société individualiste:

> « […] l'éclatement des nombreuses formes traditionnelles d'autocontrôle autant que l'approfondissement de la marginalisation sociale. Les politiques néo libérales de même que la culture hédoniste-narcissique [...] travaillent parallèlement à *dualiser* les démocraties, elles génèrent plus de normalisation et plus d'exclusion, plus d'autosurveillance hygiéniste et plus de "défonce" toxicomaniaque, plus de répulsion envers la violence et plus de délinquance dans les ghettos, plus de désir de confort et plus de sans-abri, plus d'amour des enfants et plus de familles sans père[872]. »

Avant d'attaquer la question de front, il nous semble primordial d'exposer les mécanismes de régulation des rapports sociaux de manière générale. Nous nous proposons d'examiner différents types de normativité éventuellement suceptibles de jouer un rôle dans la mise en œuvre des mécanismes normatifs de gestion de la folie. Pour ce faire, nous adopterons en première partie, successivement, deux positions épistémiques presque antagonistes: d'abord le point de vue juridique puis sociologique (I.). Nous explorerons ensuite, en seconde partie, comment le discours scientifique et psychiatrique sur la folie a pu se développer jusqu'à se cristalliser en un discours normatif sur l'anormal, une forme de normativité renforcée par l'idéologie populaire de psychiatrisation et le *welfare standard* (II.). Puis, nous proposerons, en dernière partie, un modèle original, le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, qui nous servira de base analytique dans l'étude des

[871] Goffman, Relations en public, *supra* note 844, p. 330 (entre guillemets dans le texte).
[872] Lipovetsky, *supra* note 14, p. 321 (en italique et entre guillemets dans le texte).

phénomènes normatifs intervenant dans l'administration des problématiques liées à la maladie mentale (III.).

I. DISCOURS NORMATIF ET RÉGULATION DES RAPPORTS SOCIAUX

Les phénomènes de normativité sont extrêmement complexes: ils sont tout à la fois, mais de façon morcelée, diffus, allusifs, parfois officiels, parfois informels, mais de toutes les manières enchevêtrés, interpénétrés, voire soudés. Afin de mieux les comprendre, nombreux sont ceux qui ont voulu les qualifier, leur dessiner des frontières plus ou moins poreuses. Mais cet effort est en général le fait de ceux qui cherchent à redéfinir un droit en mouvement, un droit en mutation (et incidemment répondre à la question: *qu'est-ce que la juridicité?*[873]). Sur cette question, deux façons d'aborder le problème s'affrontent: les perspectives juridique et sociologique du droit[874].

Pour le juriste, le droit est le sujet de sa réflexion. Il en définit les limites de façon claire et précise: il dit ce qu'est le droit[875], il cherche à déterminer « le sens normatif qu'il faut attribuer logiquement à une certaine construction de langage donnée comme norme de droit[876] ». Selon la théorie à laquelle il adhère, soit il se limitera au droit essentiellement étatique[877], soit il l'étendra à tous les phénomènes de normativité[878]. Il opte donc pour un point de vue interne[879].

Le sociologue, lui, aborde le droit comme un objet de réflexion[880]. Il le conçoit dans son sens le plus large, complexe, ouvrant le concept à de nouvelles formes de normativité[881]. Il

---

[873] Gérard Timsit défini la juridicité comme étant une propriété permettant de « signifier à l'intention de ses destinataires un droit, une obligation, une habilitation, une permission, etc. » En même temps, la juridicité n'est pas un phénomène naturel, elle est construite par l'observateur, dans *L'archipel de la norme*, Paris, PUF, 1997, p. 10 et 234 [« L'archipel »]. Pour Herbert Hart, la question « Qu'est-ce que le droit? » est une « question persistante »: *Le concept de droit*, 2e éd., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2005, p. 19.

[874] Lire André-Jean Arnaud et José Farinas Dulce, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 103 et suivantes et Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, Paris, PUF, 1994, premier chapitre [Esprit sociologique].

[875] Hendrik Philip Visser't Hooft, « Pour une mise en valeur non positiviste de la positivité du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 105-108.

[876] Weber, Économie, *supra* note 8, p. 321.

[877] C'est la théorie positiviste du droit dont Hans Kelsen est le principal représentant. Lire *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999.

[878] C'est le panjurisme, que Jean Carbonnier qualifie de « tentation »: *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 24 [« Flexible droit »]. Il dira à la page 61 que, pour le juriste, « la règle juridique est un soleil qui ne se couche jamais ».

[879] Ost et van de Kerchove, De la scène au balcon, *supra* note 5, p. 73.

[880] C'est Guy Rocher qui oppose les notions de sujet et d'objet, dans Droit et éthique, *supra* note 6, p. 52.

est moins nécessaire de qualifier le droit, de le circonscrire précisément[882]; on parle plutôt d'un droit « mou[883] », « flexible[884] », « flou[885] » s'opposant au droit « dur » des juristes[886]. C'est un droit replacé dans son contexte social, politique, économique[887], « mis en perspective[888] ». Il s'agit d'un point de vue externe[889].

Malgré ces différences marquées, il semblerait que sociologues et juristes convergent souvent vers une définition simplifiée du droit. Jean Carbonnier déplore en effet que les sociologues du droit adoptent généralement le point de vue des juristes dans la réflexion sur la théorie du droit[890]. Même si ce débat n'est pas nouveau[891], il a un sens renouvelé dans le contexte social actuel. Dans le chapitre précédent, nous avons constaté comment l'extension du paradigme individualiste a entraîné des mutations politique et juridique majeures, notamment la diversification des acteurs de la classe dirigeante[892] et la consécration du paradigme de l'égalité formelle. Mais le contexte social est également au cœur de ces transformations. Jacques Commaille le décrit de la manière suivante:

> « [L]a question sociale [...] concerne le problème du lien social, de la cohésion sociale ou celui encore plus diffus des valeurs ou des principes structurant une société avec les

---

[881] Notamment en dissociant le droit de l'État comme le rapporte Jean-François Perrin dans « Définir le droit… selon une pluralité de perspectives » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 63-67.
[882] Jacques Commaille, « La sociologie et les sens du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 26 [« Sociologie et sens du droit »].
[883] Belley, Droit soluble, *supra* note 12, introduction.
[884] Carbonnier, Flexible droit, *supra* note 878, p. 25.
[885] Mireille Delmas-Marty, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986.
[886] Belley, Droit soluble, *supra* note 12, introduction; Antoine Bailleux parle de droit *solide* dans « À la recherche des formes du droit: de la pyramide au réseau! » (2005) *RIEJ* 55, p. 97.
[887] Guy Rocher, Regard oblique, *supra* note 8, p. 1. Max Weber dit que le sociologue se demande ce que le droit « advient en fait dans la communauté »: Économie, *supra* note 8, p. 321.
[888] Commaille, Normes juridiques, *supra* note 4, p. 14.
[889] Ost et van de Kerchove, De la scène au balcon, *supra* note 5, p. 73.
[890] Carbonnier, Flexible droit, *supra* note 878, p. 25. Bien qu'André-Jean Arnaud rapporte que juristes et sociologues ont jusqu'à récemment travaillé dans l'indifférence, voire la défiance, dans « Sociologie et droit: rapports savants, rapports politiques », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 81.
[891] En effet, dès 1918, Santi Romano avait commencé la réflexion sur ce qu'il appelait les « ordres juridiques »; ce n'est par contre qu'en 1975 que son ouvrage a été traduit en français et redécouvert par la sociologie du droit. Lire Rocher, Droit et éthique, *supra* note 6, p. 28.
[892] Jean-François Lyotard explique que la classe dirigeante est celle « des décideurs »: elle n'est plus constituée par la classe politique traditionnelle, mais par « une couche composite de chefs d'entreprises, de hauts fonctionnaires, de dirigeants des grands organismes professionnels, syndicaux, politiques, confessionnels »: *supra* note 812, p. 30.

> espaces où on les intègre [...]. [L]a "crise" annoncée de ces espaces se mesure dans l'apparition de phénomènes aussi vaste que le développement d'une "désertion civique" ou d'une "citoyenneté négative", la constitution d'espaces urbains problématiques, l'extension de certaines formes de délinquance, de déviance, etc. Tous ces phénomènes font de la question sociale l'expression multiforme et, par conséquent, insaisissable avec des indicateurs supposés identifier des "faits", d'une crise sociale résultant d'une mutation économique et qui serait en même temps une crise morale, culturelle, politique[893]. »

Dans ce contexte, on observe l'activité croissante de nombreux mouvements plus ou moins radicaux, militant pour le non interventionnisme de l'État[894]. Autant de conjonctures qui nécessitent – ou qui provoquent – des changements importants au sein du droit[895]. Rappelons en effet que, si le droit public s'est fait de plus en plus insistant ces dernières décennies, il est aujourd'hui de plus en plus remis en question[896] au profit de mécanismes nouveaux dont la délibération et le consensus[897]. L'individualisme serait entre autres à l'origine d'une instrumentalisation du droit au profit des intérêts individuels et de la technicité croissante de la société[898]. « L'annexion de plus en plus ostensible des sphères de la vie sociale » par la sphère privée, doublée du recul du pouvoir disciplinaire, permet l'émergence d'une société post-moderne dont l'organisation n'est plus uniforme et

---

[893] Question sociale, *supra* note 60, p. 10 (entre guillemets dans le texte).

[894] Pour Robert Castel, « [u]ne société d'individus ne serait plus à proprement parler une société mais un état de nature, c'est-à-dire une état sans loi, sans droit, sans constitution politique et sans institutions sociales, en proie à une concurrence effrenée des individus entre eux, à la guerre de tous contre tous »: Insécurité, *supra* note 20, p. 13.

[895] Notamment, les doutes que pourraient entretenir certains justiciables sur la compréhension de leur situation par les différents intervenants du système judiciaire pourrait les pousser à opter pour une « justice privée au détriment de la justice publique »: Gaudreault-Desbiens et Labrèche, *supra* note 821, p. 27.

[896] Pour André-Jean Arnaud, la « crise de la gouvernabilité se repère dans le droit ». Ainsi, les relations se complexifiant, à la suite de la fin de l'État-providence et notamment par la multiplication des acteurs impliqués dans la production du droit, et le mode de production du droit étant « obsolète », puisque basé sur le paradigme de la simplicité, un droit de nature privée refait surface. Le droit dit *positif* aurait donc de moins en moins de place. Arnaud évoque même une « gouvernance populaire » et plaide que ce n'est que par les moyens offerts par l'interdisciplinarité que la théorie du droit pourra se renouveller: *Critique de la raison juridique – Gouvernants sans frontières*, Paris, LGDJ, 2003, p. 45-75 [« Critique »] et « La force normative, pierre angulaire d'une intelligence juridique », dans Catherine Thibierge (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ- Bruylant, 2009, p. 14 [« Force normative »]. Lire également Pierre Noreau, « De la force symbolique du droit », dans Catherine Thibierge (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ- Bruylant, 2009, p. 149 et 150 [« Force symbolique »].

[897] Lyotard, *supra* note 812, p. 52. Lire également Daniel Mockle, *Gouvernance, le droit et l'état*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

[898] André Lacroix, « L'éthique et les limites du droit » (2002-03) RDUS 33, p. 201.

centralisée, mais individualisée[899]. En même temps, l'identité individuelle n'étant plus figée, ou même stable, le processus régulatoire étatique s'en trouve fragilisé.

> « En matière de régulation sociale, [...] [o]n observe, en effet, l'existence d'un déplacement d'un mode de régulation fondé sur le principe de l'hérotonomie vers un mode de régulation fondé sur le principe de l'autonomie, le passage d'une soumission aux liens prescrits vers une exigence de liens consentis. La régulation sociale serait marquée par un changement de *régime de citoyenneté*. D'un régime de citoyenneté marqué par la définition de droits universels, la garantie du bien-être par l'État, etc., nous passerions à un régime de citoyenneté où la définition des problèmes publics se feraient de moins en moins dans le cadre d'un monopole de l'État mais à l'interface de celui-ci et des revendications des citoyens[900]. »

Plusieurs vont jusqu'à parler de crise du droit[901], et même de changement de paradigme[902], remettant en question le monisme, puisqu'il a pour fondement l'origine strictement étatique et unifiée du droit[903]. Il existerait « une incapacité croissante, de la part du pouvoir politique, de mettre en œuvre une régulation "par le haut", c'est-à-dire de produire des lois

---

[899] Lipovetsky, *supra* note 14, p. 14 et 17.

[900] Commaille, Fonction de justice, *supra* note 3, p. 94 (en italique dans le texte). Rappelons que la question de l'autonomie du citoyen dans un lien normatif consenti doit cependant considérer la responsabilité corollaire à cette autonomie.

[901] André Lacroix, Louise Lalonde et Georges A. Legault, « Les transformations sociales et la théorie normative du droit » (2002-03) RDUS 33, p. 7; d'après Guy Rocher, « le droit a la réputation de toujours traîner à l'arrière, d'être en retard sur les grands progrès », dans Droit et éthique, *supra* note 6, p. 94; pour André-Jean Arnaud, « Les sociologues du droit ont participé activement à ce dévoilement [de la crise du droit], faisant ressortir, pratiquement sur tous les continents, le malaise qu'éprouvent les gens envers leur droit et leur justice »: Critique, *supra* note 896, p. 50.

[902] Lacroix, *supra* note 898, p. 210; Arnaud, Force normative, *supra* note 896, p. 15; Arnaud et Farinas Dulce, *supra* note 874, p. 65; Daniel Mockle, « La gouvernance publique et le droit » (2006) C. de D. 47, para. 9 et suivants [« Gouvernance »]; François Ost et Michel van de Kerchove sous-titrent d'ailleurs le premier chapitre d'un de leur ouvrage « Les bougées de la pyramide: l'ébranlement d'un paradigme », dans *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, chapitre 1 [« Pyramide »]; Antoine Bailleux rapporte que, à la suite des réflexions d'Ost et van de Kerchove, de nombreux juristes sont « enthousiastes » à l'idée d'un changement de paradigme: *supra* note 886, p. 91; Jean Carbonnier, sans aller jusqu'à parler de changement de paradigme, souligne que le monisme correspond à une situation politique précise s'étendant du XVI^{e} siècle au début du XX^{e} et que nos sociétés ne peuvent que reconnaître de nombreux foyers de droit concurrençant directement l'État dans la production normative: Flexible droit, *supra* note 878, p. 18.

[903] En fait, il y aurait un lien à établir entre crise du droit et crise de l'État-providence. Dans une société individualiste, seule la sphère privée est réellement investie, au détriment des grandes questions philosophiques, politiques et économiques: Lipovetsky, *supra* note 14, p. 38 et 72.

constituant des signaux fort pour une société[904] ». Plus fondamentalement encore, certains questionnent la capacité du droit à gérer toutes les questions sociales ou privées. « Le droit doit aussi admettre une certaine dose de modestie et voir certaines questions lui échapper: tout n'est pas juridique, contrairement à ce que l'on entend souvent, et tout ne peut non plus être réglé par le droit[905]. »

Mais qu'est-ce que le droit? En remettant en question la simplicité du paradigme pyramidal à la Hans Kelsen, les théoriciens du droit ont ouvert une boîte de pandore: si plusieurs s'accordent pour dire que le droit n'est plus la seule façon de réguler les rapports sociaux[906], aucune définition claire du droit ne fait consensus[907]. Il semblerait même que la pluralité des formes de normativités concurrentes entraîne un « "brouillage des catégories juridiques" ne permett[a]nt plus de distinguer les frontières du droit[908] ». Le renouvellement de la théorie du droit par l'étude des normativités alternatives est une avenue que plusieurs empruntent[909].

> « Au moment d'aborder l'émergence de normes aux formes infiniment variées, émanant des sources les plus diverses dans une multiplicité de champs, il serait en effet regrettable

---

[904] Commaille, Question sociale, *supra* note 60, p. 86 et Commaille, Esprit sociologique, *supra* note 874, p. 198 et suivantes. Alain Supiot, lui, oppose « gouvernement par les lois » et « gouvernement par les hommes »: *supra* note 186, p. 104. Lire également Catel, Insécurité, *supra* note 20, p. 12 et suivantes.

[905] Lacroix, *supra* note 898, p. 217. Pour Roger Cotterrell, *« In legal studies, a sociological perspective is a necessary corrective to legal romanticism »*: *Law's Community: legal theory in sociological perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 275.

[906] Mireille Delmas-Marty, *Les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits*, [en ligne] <http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/cplx01.htm#>, consulté le 25 mai 2007; Lacroix, *supra* note 898 et Roderick A. MacDonald, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002-03) RDUS 33, p. 133-152 [« Pluralime juridique »].

[907] Pour Herbert Hart, le fondement du droit se trouve dans ce qu'il appelle les « règles secondaires »: *supra* note 873, chap. V; Alvaro D'ors propose que le droit soit « tout ce qu'approuvent les juges »: « Le droit? Tout ce qu'approuvent les juges » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 51-52; François Ost et Michel van de Kerchove répondent que pour affirmer que ce sont les juges qui disent le droit, il faut au préalable avoir défini ce qu'est le droit: « *Juris-dictio* et définition du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 53-57 [« Juris-dictio »]; Jean Carbonnier nuance en disant que le droit est « tout ce qui peut donner lieu à un jugement »: *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2004, p. 320 [« Sociologie juridique »]; Gérard Timsit suggère de définir le droit par son caractère obligatoire, dans Lajoie, Émergence du droit, *supra* note 148, p. 137.

[908] Daniel Mockle, « L'évincement du droit par l'invention de son double: les mécanismes néo-réglementaires en droit public » (2003) C. de D. 44, para. 9 (entre guillemets dans le texte) [« Évincement »].

[909] Les nombreuses publications dans le domaine en font foi.

> de renoncer au bénéfice que présente, pour l'approfondissement d'une analyse conceptuelle du droit, la comparaison que cette polysémie rend possible[910]. »

Nous aborderons les conceptions théoriques de l'internormativité d'abord du point de vue juridique, soit le rapport du droit à la société (1.1), puis d'un point de vue sociologique, soit le rapport de la société au droit (1.2).

1.1 L'internormativité d'un point de vue juridique: le rapport du droit à la société

Le point de vue juridique se caractérise généralement par la position selon laquelle le droit, pour rester droit, doit être autosuffisant et autoréférentiel[911]. Il pourra, en tant que construit social, éventuellement, subir les influences d'autres ordres normatifs[912], mais retraduira ces informations externes dans ses propres référents[913]. La théorie du droit a donc eu tendance à conceptualiser le droit selon des représentations imagées, allant de la pyramide à la sphère, en passant par le système ou le réseau, représentant toutes le droit comme un ensemble mathématique[914], plus ou moins isolé, mais de toutes les manières indépendant.

Mais quel est le rapport de cet ensemble à la société? C'est surtout sous cet angle que l'internormativité a été étudiée par les théoriciens du droit. Afin de mieux circonscrire les angles sous lesquels l'internormativité a été conceptualisée, nous avons choisi de regrouper les théoriciens étudiés en trois grandes perspectives épistémiques. Ces

---

[910] Lajoie, Émergence du droit, *supra* note 148, p. 141.

[911] Par exemple Gunther Teubner, *Le droit, un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993 [« Système autopoïétique »]. Vincenzo Ferrari affirme qu'« il faut poursuivre les utopies, même si on ne peut pas les atteindre »: « Réflexions relativistes sur le droit », dans Dimitri Kalogeropoulos (dir.), *Regards sur la complexité sociale et l'ordre légal à la fin du XX^e siècle*, Bruxelles, Éd. Bruylant, 1997, p. 46. Il faut à notre avis comprendre que, selon Ferrari, l'image d'un droit complètement autonome ne correspond pour personne à une situation même théoriquement réaliste, mais plutôt à l'aspiration générale des juristes pour leur discipline. Pierre Noreau dira d'ailleurs que « le droit consacre […] un idéal […] constitué et reconnu socialement »: « Notions juridiques et réalité sociale: un éternel divorce ou un divorce nécessaire? – Le cas du droit de la famille » (1999) RJT 33, para. 14 [« Notions juridiques »].

[912] Benyekhlef, *supra* note 817, p. 27.

[913] Gunther Teubner, *Droit et réflexivité*, Paris et Bruxelles, Coéditions LGDJ et Bruylant, 1996, p. 191 et 192.

[914] Un ensemble mathématique se définit comme étant un « groupement d'objets distincts définis, soit par l'énumération de ces objets, soit par une ou plusieurs propriétés de ces objets », dans Office québécois de la langue française, *Dictionnaire*, <http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index1024_1.asp>, consulté le 4 août 2007. C'est exactement le genre de classification que fait la théorie du droit en cherchant à isoler les données juridiques par leur spécificités ou, au contraire, par leur différence d'avec d'autres phénomènes normatifs.

perspectives présentent toutes des rapports d'ouverture différents aux autres formes de normativité que le droit, allant de la complète indépendance à l'absorbtion par le droit de tout phénomène normatif. Nous aborderons d'abord la position de la théorie systémique (1.1.1), puis celle de la complexité et de la flexibilité (1.1.2), et, finalement, celle de l'effacement des frontières du système (1.1.3).

1.1.1 Le droit comme système normatif

Le droit est souvent décrit par les auteurs comme un système[915], ou un ordre[916], soit une institution dont le fonctionnement est autonome et permet la cohérence et la survie même de son objet. Cette conceptualisation permet de garder une maîtrise du processus de qualification des normes[917], et, de ce fait, est un moyen efficace de définir clairement la juridicité[918]. C'est par la distance d'avec la *réalité* quotidienne que le droit réussit à maintenir sa logique, son particularisme et son indépendance[919]. Terminologie, référents et procédure propres permettent en effet au système de créer une frontière hermétique puisque les profanes n'ont pas accès au contenu de l'information qui circule dans le système.

Ceux qui ont développé le concept de système[920], sans parler expressément d'internormativité, l'ont tout de même étudiée par le biais de l'interaction du système avec les autres systèmes[921]. D'ailleurs, dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, l'internormativité est définie comme « l'ensemble des phénomènes

---

[915] Guy Rocher nous dit que « les juristes étudient le droit comme un système logique de normes, de règles, de sanctions, système global et complet en lui-même »: Droit et éthique, *supra* note 6, p. 21. Voir également les positions développées par Niklas Luhmann et Gunther Teubner.

[916] Rocher, *ibid.*, et Max Weber dans Alan Hunt, *The Sociological Movement of Law*, London, McMillan Press, 1978.

[917] Mockle, Évincement, *supra* note 908, para. 10.

[918] Voir n.b.p. 873.

[919] À ce sujet, voir Noreau, Législation, *supra* note 9, p. 199, ainsi que Noreau, Notions juridiques, *supra* note 911, para. 14.

[920] Ce fut d'abord dans les années 1940, en biologie, avec Karl Ludwig von Bertalanffy que la théorie systémique est apparue. Une trentaine d'années plus tard, elle se développa dans tous les domaines, dont le droit, avec Niklas Luhmann principalement. Lire *Essay on self-reference*, New York, Colombia University Press, 1990 [« Essay »] .

[921] Niklas Luhmann affirme que la caractéristique principale d'un système est sa « relation avec la complexité du monde »: *La légitimation par la procédure*, Québec, PUL, 2001, p. 34 [« Légitimation »].

constitués par les rapports qui se nouent et se dénouent entre deux catégories, ordres ou systèmes de normes[922] ».

Niklas Luhmann présente deux sortes de systèmes: les systèmes autarcique et autonome. La première forme de système, le système autarcique, restreint ses échanges avec l'extérieur pour rester indépendant et exister par lui-même, coupé du monde[923]. Par exemple, André-Jean Arnaud parle de pluralité de systèmes à caractère normatif, mais il n'accepte pas l'influence extérieure sur ce qu'il appelle « le Droit »:

> « On ne dira plus, désormais, que les faits influent sur le Droit, qu'ils le modifient ou parviennent à l'abroger. Les faits ne sauraient toucher au droit: les uns et les autres sont d'un ordre différent. Mais on pourra dire légitimement que des systèmes juridiques (informels, non en vigueur, etc.) peuvent venir affronter un système de Droit; et de cet affrontement pourra résulter soit une adaptation d'un système à l'autre, soit une récupération du système nouveau par l'ancien, soit encore une vaccination du système en vigueur[924]. »

Ainsi, le « Droit » bénéficierait d'une « normativité spéciale » et les sujets de droit reconnaîtraient dans les règles juridiques posées un caractère « supérieur, vrai et valide ». L'internormativité correspond ici à l'absence de rapports avec d'autres systèmes, en raison de la fermeture du système juridique, non seulement pour préserver sa spécificité, mais surtout *en raison* de sa spécificité. Les autres sortes de normativité, que l'auteur reconnaît, ne sont jamais en contact avec la normativité juridique: elles ont des vies parallèles et une existence isolée, le droit restant retranché dans une spirale inépuisable.

La deuxième forme de système présenté par Niklas Luhmann est qualifié d'autonome, ou ouvert, est opposé au système autarcique dans la mesure où il entre en relation avec d'autres systèmes. Luhmann explique que le système juridique, par le biais de participants,

---

[922] *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, p. 313-314 tel qu'il est cité dans Belley, Droit soluble, *supra* note 12, p. 21.

[923] Pierre Noreau parle même de « système totalitaire ». Il explique que cette perception du droit est très répandue entre autres à cause de notre histoire politique: Législation, *supra* note 919, p. 229-230.

[924] André-Jean Arnaud, « Essai d'une définition stipulative du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 13-14 [Essai].

communique avec les systèmes extérieurs et qu'il sélectionne, d'un point de vue subjectif, les données qu'il considère pertinentes. C'est par sa procédure propre que le système récupère les informations fournies par les autres systèmes pour ensuite les transformer en matériel juridique[925]. La normativité juridique, donc, tout en restant proprement juridique, trouve parfois sa source bien loin des domaines réservés au droit, dans des normativités quotidiennes et officieuses. À titre d'illustration, le passage de la coutume au droit est une évolution logique et classique de la normativité. La coutume apparaît lorsque les normes deviennent institutionnalisées dans un groupe donné; le droit prend le relais, en incorporant ces normes collectives au sein de sa structure, lorsque la coutume échoue à maintenir la solidarité sociale[926].

Dans cette perspective ouverte, la spécificité du système juridique par rapport à d'autres systèmes de nature normative pourrait se trouver dans une forme de hiérarchisation des systèmes les uns par rapports aux autres. Par exemple, Joseph Raz prétend que, bien que d'autres systèmes soient également habilités à réguler les comportements, la différence avec le système juridique est que celui-ci a la prétention de réguler non seulement *tous* les comportements, mais également le fonctionnement et l'application des autres systèmes, ce qui en fait le système « suprême[927] ». Dans cette perspective, le système juridique devient le cadre général de la régulation sociale, ce qui constitue une perspective attirante (*« attractive*[928] *»*). Raz admet tout de même que, malgré ses ambitions, le système juridique n'en vient pas à s'imposer aussi absolument, ce qui ouvre implicitement la porte à l'imposition d'autres formes de normativité.

---

[925] Luhmann, Légitimation, *supra* note 921, p. 61 et 87. Voir également Teubner*,* Système autopoïétique, *supra* note 911.
[926] Robert Kidder, *Connecting Law and Society*, New Jersey, Prentice Hall, 1983, p. 31.
[927] Joseph Raz, *Practical Reasons and Norms*, Princeton, Princeton University Press, 1990, p. 150-151; voir également Ota Weinberger qui parle du droit comme étant « l'assise générale » de la société étatique: « Droit et reconnaissance du droit au regard du positivisme juridique institutionnaliste » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 111. Les faits ne donnent pas tort à ces auteurs quand on sait que les individus ont tendance à recourir au droit lorsque leurs différends s'intensifient ou que ce qui est en jeu est grave: Robert C. Ellickson, *Order without Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991 p. 283. Patricia Ewick et Susan Silbey rapportent également que la société américaine confie ses litiges les plus cruciaux au droit (comme l'avortement et la ségrégation raciale): *The Common Place of Law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, p. 246 [« Common place »].
[928] Torben Spaak, « Norms that confer Competence », (2003) *Ratio Juris* 16 (1), p. 94.

Le concept d'*ordres juridiques* tel que développé Santi Romano, et repris par François Ost et Michel van de Kerchove, permet de cerner les mêmes phénomènes que la théorie systémique. Les notions d'« irrelevance » (absence de relation) et de « relevance » (relation d'indépendance, de dépendance ou intermédiaire) conceptualisent différents degrés de rapports internormatifs. La relevance d'un système par rapport à un autre peut se situer à plusieurs niveaux: soit de son existence même, soit de son contenu, soit de ses effets. Cependant, contrairement aux critères stricts du systémisme quant à la procédure interne au système, la validité d'une norme juridique appartenant à un ordre juridique donné peut être déterminée par les règles d'un autre ordre juridique; de la même façon, un ordre juridique peut reconnaître comme valides des normes appartenant exclusivement à un autre ordre juridique et peut même être amené à les interpréter[929].

La théorie du réseau d'Ost et van de Kerchove aménage les rapports entre les systèmes ou les ordres sans prêter attention à la préservation de la spécificité juridique. Elle oppose au modèle strictement vertical – la pyramide – un réseau au schéma plutôt horizontal, qui permet d'inclure dans la dynamique normative des acteurs divers dont les interventions sont aussi diverses. Il ne s'agit plus d'identifier ce qui est propre au droit, ou encore les mécanismes de préservation de la juridicité, mais plutôt de schématiser les interactions entre les divers foyers normatifs[930].

Cette perspective systémique, ouverte, autorise une conceptualisation des rapports entre le droit et les autres formes de normativité, ce qui permet entre autres de préciser le rôle et l'importance du droit dans la sphère sociale, mais aussi de saisir « le jeu permanent entre régulation sociale et régulation juridique[931] ». Il est possible de se rapprocher du droit pour en toucher la consistance et éventuellement constater la mouvance de ses frontières. On change alors tout à fait de point de vue: l'internormativité est celle qui pénètre le droit, qui dérange les *a priori* et qui contribue au changement.

---

[929] *Ibid.*, p. 200.
[930] « De la crise du modèle pyramidal émerge progressivement un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier, ce qui ne manque pas de complexifier encore la situation »: Ost et van de Kerchove, Juris-dictio, *supra* note 907, p. 14.
[931] Commaille, Sociologie et sens du droit, *supra* note 882, p. 26.

1.1.2 Complexité et flexibilité[932]

Le modèle analytique du système, s'il présente les avantages déjà mentionnés, ne permet pas cependant de saisir la complexité des rapports internormatifs, surtout en contexte de changements sociaux importants[933]. Ainsi, nous l'avons vu, la multiplication des foyers de droit au détriment du droit étatique, la popularité de mécanismes nouveaux de régulation et des mutations fondamentales au sein de l'organisation sociale décuplent les opportunités de rapports internormatifs croisés et enchevêtrés. Jean Carbonnier précise qu'alors que sociologues et juristes reconnaissent cette complexité[934], les premiers ne font qu'en tenir compte, alors que les seconds y voient « une maladie de notre époque, et ils cultivent l'idéal d'un retour à la simplicité[935] ». Cette complexification remet en question la *sécurité juridique*, concept si cher aux juristes, et qui est présumé « prévenir l'apparition de zones d'ombre et de pénombre[936] ».

Liée à la question de la complexité, la notion de flexibilité du droit, quant à elle, renvoie directement au problème de la juridicité. En effet, en remettant en cause le monisme, les théoriciens du droit reconnaissent de nombreux foyers générateurs de droit, qui rivalisent directement avec le droit de l'État. On parle alors de « phénomènes de pluralisme juridique[937] » (soit plutôt comme des faits observables), s'opposant à un pluralisme

---

[932] Les concepts de « complexité » et de « flexibilité » sont empruntés à Jean Carbonnier, dans *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2004 et Flexible droit, *supra* note 878.

[933] André-Jean Arnaud nous dit d'ailleurs qu'étant donné le contexte social, le droit ne peut plus être conçu comme un « système clos »: Critique, *supra* note 896, p. 40. Jacques Chevallier décrit la « systématicité » du droit comme étant justement un « système de normes solidaires et hiérarchisées » conférant « clarté, simplicité, certitude »: *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003; il affirmera plus tard dans l'introduction de Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez et Laurent Willemez, *Sur la portée sociale du droit*, Paris, PUF, 2005, p. 381, que le « champ juridique est de plus en plus éclaté ».

[934] André-Jean Arnaud, lui, soutient que le droit est fondé sur le « paradigme de la simplicité »: *ibid.*, p. 95.

[935] Carbonnier, Sociologie juridique, *supra* note 907, p. 331.

[936] *Ibid.*

[937] Chaïm Perelman dit que « Devant la multiplicité des normes et valeurs, le droit, voulant garantir la sécurité juridique qui fixerait les droits et obligations de chacun, se doit d'accorder à certains, les législateurs, l'autorité d'élaborer des règles qui s'imposeront à tous, et de distinguer ceux, les juges, qui auront la charge de les appliquer et de les interpréter »: *Droit, morale et philosophie*, Paris, LGDJ, 1976, p. 189 [« Droit, morale »]. On comprend aisément que le concept de sécurité juridique correspond à un corpus clair et prévisible de règles et d'applications normatives.

juridique en tant que théorie descriptive[938]. Mais lesquels de ces phénomène normatifs se qualifient juridiquement? La redéfinition de la juridicité, pour tenir compte des formes de normativités émergentes, devient en soi un exercice de réflexion sur l'internormativité. La question est de savoir si l'on accepte ces normativités en tant que telles, ou si l'on choisit de les rapatrier dans le giron juridique.

Prenons d'abord l'exemple du « pluralisme infra-étatique[939] » tel que présenté par France Houle, soit une normativité qui se développe au sein même des institutions de l'État, tout en ne comportant pas les caractéristiques classiques du droit moniste. Ces normes, qui émanent de l'administration publique, ne sont pas expressément reconnues par le législateur – elles font partie de la « zone de l'infra-droit » – mais elles ont des conséquences directes sur les droits des citoyens.

> « La doctrine souscrit toujours au point de vue véhiculé par les juges: les règles administratives ne sont pas des règles proprement juridiques parce que leur effet normatif est insuffisant. […] Les juges et les juristes acceptent le bien-fondé de l'argument selon lequel la fonction générale des règles administratives est d'interpréter le droit en vigueur. Elles ne modifient pas l'ordonnancement juridique. Il ne s'agit pas d'actes décisionnels[940]. »

Pourtant, comme le fait remarquer l'auteure, la Cour suprême du Canada a défini la règle comme servant à « orienter la conduite du sujet[941] » et elle a reconnu ne pas forcément être toujours aussi qualifiée qu'un organe administratif pour interpréter certaines règles[942]. Houle en vient à la conclusion que la solution se trouve dans une reconnaissance par le

---

[938] Carbonnier, Flexible droit, *supra* note 878, p. 23. Mais la flexibilité du droit contribue également à sa complexité; Jean-Guy Belley affirme d'ailleurs que le droit flexible est un « droit souple ayant la propriété de se laisser courber par les forces du changement social, capable d'emprunter des formes adaptées au contexte sans perdre sa substance »: Droit soluble, *supra* note 12, p. 9. Ces formes diverses compliquent le repérage et la qualification même du droit, comme nous le verrons dans le développement suivant.

[939] France Houle, « La zone fictive de l'infra-droit: l'intégration des règles administratives dans la catégorie des textes réglementaires », (2001) R.D.McGill 47, p. 161-194.

[940] *Ibid*, para. 3 et 13.

[941] *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, tel qu'il est cité dans *ibid.*, para. 14.

[942] *Syndicat canadien de la Fonction publique* c. *Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, tel qu'il est cité dans *ibid.*, para. 15.

législateur de cette catégorie d'actes réglementaires[943]. Pour Daniel Mockle, ce phénomène relativise la place du droit dans la fonction normative[944].

Voyons maintenant le statut des normes de nature professionnelle, émanant d'un milieu restreint, au regard de leur juridicité. Bartha M. Knoppers relate l'émergence des normes professionnelles dans le domaine de la génétique humaine: il s'agit d'abord d'études cliniques et empiriques, puis d'un guide de pratiques qui deviendra ensuite ce qu'elle appelle un « règlement au niveau techno-scientifique » et, ultimement, une loi[945]. Des étapes bien définies permettent de suivre l'évolution des protocoles professionnels du stade de normes professionnelles à la récupération par le droit étatique. Par ailleurs, Andrée Lajoie souligne le fait que si, depuis longtemps, des règles de nature professionnelle et des principes scientifiques sont reconnus comme étant du droit par leur imposition par les tribunaux en matière de responsabilité professionnelle, d'autres normes, qui restent à l'écart de ce corpus officiel, et qu'elle appelle « officieuses », ont un statut beaucoup moins clair. Ces règles, observables uniquement dans le milieu, même si elles n'ont pas été légalement adoptées, sont perçues comme contraignantes par ceux auxquels elles s'appliquent[946]. Mais ni Knoppers ni Lajoie ne fournissent d'indice sur ce qu'elles considèrent comme étant proprement juridique; elles se contentent en effet de marquer la ligne entre ce qui relève du droit étatique et ce qui n'en est pas. Lajoie présente bien différentes conceptions théoriques sur le pluralisme juridique, qui démontrent bien que les normes officieuses peuvent faire partie du droit, mais elle n'en vient pas à une position claire. Jean-Guy Belley, lui, avance une définition:

> « Il me semble qu'une définition à la fois générique et opératoire du droit devrait englober toutes les pratiques de régulation sociale qui se révèlent d'une part de type politique en ce sens qu'elles traduisent l'intervention des détenteurs de pouvoir ou de l'autorité dans la dynamique de l'action sociale, d'autre part de type rationnel en ce qu'elles prétendent

[943] *Ibid*., para. 70.
[944] Mockle, Évincement, *supra* note 908, par. 5.
[945] Bartha M. Knoppers, « Professionnal Norms: Towards a Canadian Consensus? » (1995) Health L. J. 3, para. 5 et 6.
[946] Andrée Lajoie, « La normativité professionnelle dans le droit: trajets et spécificité formelle », dans Jean-Guy Belley (dir.), *Le droit soluble: contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 159-194 [« Normativité professionnelle »].

> s'exercer en obéissant aux exigences de modèles d'intervention institutionnalisés ou préétablis[947]. »

Pour Belley, les régulations sociales collective et individuelle ne font pas partie de l'ordre juridique, puisqu'une source institutionnelle est nécessaire à la juridicité; il rejoint en ce sens Guy Rocher et sa conception des *ordres juridiques*[948]. Les régulations juridiques étatique et non étatique sont complémentaires: la régulation étatique est chargée symboliquement alors que la régulation non étatique a une fonction plutôt instrumentale[949]. Dans cette perspective, le pouvoir normatif des normes juridiques étatiques provient, du moins en partie, de ce qu'elles représentent, alors que la régulation non étatique vise plutôt une application pratique des premières. D'après la définition de Belley, les règles officieuses de Lajoie peuvent être du droit si elles sont institutionnalisées dans un milieu de travail donné (par exemple au niveau d'un organe comme un comité d'éthique), mais ne le sont pas si elles ne correspondent qu'à une culture institutionnelle. Pour certains, le pluralisme juridique institutionnel correspond à la « diversité des modes d'application du droit étatique[950] ».

Dans les faits, ces réflexions mènent au même constat que celui posé par France Houle quant aux règles administratives: les normes à caractère insitutionnel viennent, la plupart du temps, combler les silences, les carences et les flous de la législation. Frederick Schauer explique cette situation par le fait que pour « universaliser » la règle, il faut la « généraliser[951] ». Isabelle Sayn développe ce point en faisant remarquer que les agents administratifs doivent appliquer des règles de droit générales et abstraites à des situations individuelles, ce qui requiert une opération de « qualification », soit, concrètement, un

---

[947] Jean-Guy Belley, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales: pour une problématique du pluralisme juridique » (1986) *Sociologie et sociétés* 28 (1), p. 27 (souligé dans le texte) [« État et régulation juridique »].
[948] Rocher, Droit et éthique, *supra* note 6, p. 42 et Guy Rocher, « Pour une sociologie des ordres juridiques » (1988) C. de D. 29 (1), p. 91-120.
[949] Belley, État et régulation juridique, *supra* note 947, p. 29.
[950] André-Jean Arnaud dans Belley, État et régulation juridique, *supra* note 947, p. 21. Voir également Perelman, Droit, morale, *supra* note 936, p. 200.
[951] Frederick Schauer, *Playing by the Rules: a Philosophical Examination of Ruled-Based Decision-Making in Law and in Life*, New York, Clarendon Press-Oxford, 1991, p. 38.

jugement circonstanciel et un acte décisionnel[952]. Houle pose donc la question, tout en suggérant une réponse: « ne faudrait-il pas reconnaître que l'interprétation est intrinsèque à l'application de la législation[953]? » Et, dans ce cas, les règles de nature institutionnelle ne deviennent plus qu'une extension du droit étatique, elles *sont* le droit étatique, mais dans sa fonction instrumentale.

Toutefois, il est possible de faire encore reculer les frontières du droit: Norbert Rouland suggère en effet que « le droit trouve sa source dans les organisations sociales[954] ». Il reconnaît l'émergence du droit dans des groupes informels, tant que ceux-ci sont en mesure d'émettre des normes et d'en assurer l'application. Se profile donc deux formes de pluralisme juridique: des droits émergent d'abord sous plusieurs modes dans des communautés et interagissent – c'est la première forme; puis ils entrent en contact avec d'autres droits florissant à l'intérieur d'autres communautés – c'est la seconde forme[955]. Ces considérations mènent aux débats classiques sur le statut de la morale, de l'éthique ou de toute autre forme de régulation sociale[956]. En outre, elles soulèvent des questions quant à l'influence éventuelle de la morale sur le droit[957]. Où et comment tracer les frontières du système? Nous verrons que pour plusieurs auteurs, la solution est d'effacer complètement ces frontières, découvrant l'immensité des possibilités que cache la multitude des interactions sociales quotidiennes.

---

[952] « Jeux de rôle dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit: l'exemple des caisses d'allocations familiales », dans Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez et Laurent Willemez, *Sur la portée sociale du droit*, Paris, PUF, 2005, p. 116.

[953] Houle, *supra* note 939, para. 15.

[954] Norbert Rouland tel qu'il est cité dans Geneviève Tremblay, « Le phénomène d'émergence de la normativité dans le domaine de la télémédecine: du pluralisme juridique au constructivisme », (2000-2001) R. D. Ottawa 32, para. 15.

[955] Roger Cotterrell identifie quatre types de communautés: communauté traditionnelle, communauté d'intérêt ou instrumentale, communauté de croyance et communauté affective, dans *ibid.*, par. 18. On voit facilement que nous sommes loin du concept classique d'institution.

[956] Jean Carbonnier parle par exemple des règles d'hygiène et du système monétaire, dans Sociologie juridique, *supra* note 907, p. 317.

[957] Pour Guy Rocher, « le droit se nourrit de la morale »: Droit et éthique, *supra* note 6, p. 291, alors que Lon Fuller affirme que le droit possède une « moralité interne », qui est celle d'aspirer à une certaine forme de perfection: *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964. Lire également J. Miedzianagora, « Droit positif et idéologie », dans Chaïm Perelman (dir.), *Étude de logique juridique*, Bruxelles, Éd. Nauwelaerts, 1973, p. 88.

1.1.3 L'effacement des frontières du système

L'effacement des frontières du système permet l'inclusion dans la définition de la normativité juridique de phénomènes aux formes et aux significations multiples, et qui ne relèvent pas du droit pour les auteurs déjà présentés. Antoine Bailleux, en discutant la théorie de François Ost et de Michel van de Kerchove, affirme, non seulement que les parois de la pyramide sont ébranlées par les nouvelles théories du droit, mais que même la pertinence de la représentation du droit sous la forme d'un corps solide, tel que la sphère ou le cube, est remise en question. Il soutient que l'apparition des droits fondamentaux dans le paysage juridique a redéfini le rapport entre droit et morale. Pour interpréter la portée de ces droits, en effet, les tribunaux doivent chercher ailleurs que dans la pyramide, soit dans « des traditions pétries de valeurs où droit et morale sont difficiles à distinguer[958] ». Il soulève également le fait que la portée de ces droits peut varier en fonction des destinataires de la décision: les convictions morales d'une société influencent directement l'interprétation des règles de droit, mais aussi leur délimitation et leur justification. Les droits de l'homme ne seraient *a priori* pas du droit, mais « le matériau qui aidera à la confection de celui-ci[959] ». Ici, il n'est plus question simplement de normativité. Le droit se mêle d'autres phénomènes, et il est simultanément « constitutif d'expériences » diversifiées[960].

Dans le même ordre d'idée, Gérard Timsit affirme que « la juridicité n'est pas un état, mais une qualité[961] ». On ne peut donc pas déterminer la juridicité d'une norme simplement par l'identification de son émetteur. Timsit souligne en effet que le récepteur de la norme peut placer dans les « indéterminations » du texte la signification qu'il désire par un processus de décodage. Il rejoint ici le sujet que nous avons déjà abordé, soit le flou du droit, qui rend l'interprétation des textes non seulement nécessaire, mais partie du droit lui-même, à la différence que Timsit ne ravale pas l'interprétation au rang du droit dit

---

[958] *Supra* note 886, p. 100 et Lalonde, *supra* note 628, p. 335 et suivantes.
[959] Bailleux, *ibid.*, p. 100 à 103.
[960] Gaudreault-Desbiens et Labrèche, *supra* note 821, p. 1.
[961] Gérard Timsit, « Sept propositions (plus une) pour une définition systémale du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 95 [« Sept propositions »].

classique. Il postule plutôt que le « degré de juridicité » dépend justement des conditions de décodage de la norme et, ultimement, du phénomène de co-détermination de la norme, soit du sens que lui donnent ensemble l'émetteur et le récepteur[962]. Ainsi, il n'y plus de différence entre le texte et son interprétation, puisque le processus participe de la formation de la norme[963]. Timsit introduit ici l'idée que certaines normes peuvent avoir, en partie seulement, un caractère juridique. Il récupère de cette manière une catégorie de normes exclues par les auteurs que nous avons étudiés jusqu'ici (les directives ou les standards par exemple)[964].

Roderick Macdonald va plus loin encore en incluant dans sa conception du pluralisme juridique la normativité proprement sociale. Il affirme même qu'il y a *confusion* entre la normativité juridique et la normativité sociale[965]. Il avance l'idée que les sujets façonnent les institutions et, par le fait même, le droit: c'est le sujet de droit qui fait le droit. Même le droit étatique est une construction découlant des interactions entre les sujets de droit et les sujets exerçant un rôle institutionnel. Mais il replace le droit dans son contexte social en soulignant le fait que ce sont les sujets qui détiennent le pouvoir qui imposent leur conception du droit et de l'image qu'ils se font du sujet[966]. Car les normes sont le reflet de l'identité de ce sujet puisque « [l]a pluralité des ordres juridiques reste toujours dans l'imaginaire des sujets, dans la pluralité de leur conception de leur soi[967] ».

Dans cette perspective, les normes ne sont plus des règles imposées, mais des règles « négociées ». De la même façon, les décisions découlent d'un *accord* entre les justiciables[968]. Pour Macdonald, le fait que les sujets peuvent par exemple régler leurs

---

[962] À ce sujet, Geneviève Tremblay présente la construction du droit comme étant la « combinaison de […] différents discours »: *supra* note 954, para. 53.
[963] Archipel, *supra* note 873, p. 20 et 244.
[964] Sept propositions, *supra* note 961, p. 95.
[965] « Les *Vieilles Gardes*. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives », dans Jean-Guy Belley (dir.), *Le droit soluble: contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 259 [« Vieilles gardes »].
[966] Macdonald, Pluralime juridique, *supra* note 906, p. 133-152.
[967] *Ibid.*, p. 144.
[968] *Ibid.* Roderick A. Macdonald explique que les mécanismes de réglementation donnent de meilleurs résultats lorsque ceux qui en sont touchés participent activement à leur conception et à leur fonctionnement: *Le droit du quotidien*, Montréal, Presses universitaires McGill-Queen's, 2002, p. 20 [« Droit du quotidien »].

litiges en dehors des appareils de l'État, et donc construire le droit dans des institutions informelles, est la preuve d'une société ouverte et démocratique. Il affirme que, dans certains cas, « il est [...] préférable de ne pas donner un caractère formel à une relation ou à un usage ». Ainsi, en effet, celle-ci conserve son caractère souple et imprécis[969].

Macdonald classe les normativités selon deux critères: leur nature implicite ou explicite et leur forme inférentielle ou formulée. Il en vient à créer quatre catégories: les normes manifestes, allusives, routinières et latentes. Ces catégories ne tiennent pas compte des sources du droit, mais plutôt des comportements des destinataires des normes[970]. Il reconnaît les normes émises par une institution habilitée – les normes explicites; il rejoint ici la position des auteurs que nous avons vue dans la seconde partie de cette présentation. Cependant, il admet également celles qui découlent des usages – les normes implicites; et c'est ici qu'il rompt complètement avec tout ce que nous avons vu jusqu'ici[971].

En introduisant l'idée de la normativité juridique issue de l'interaction, Macdonald ouvre toute grande la porte à l'étude du droit d'un point de vue sociologique, soit le droit redéfini comme élément constitutif d'une socialité vivante, dynamique et complexe. Mais, comme il se réclame du pluralisme juridique, on peut interpréter ses propos, non comme une ouverture du droit sur le monde, mais, au contraire, comme la poursuite de son enfermement à travers une redéfinition englobant et récupérant toujours plus de phénomènes.

Avant même d'entreprendre une étude sociologique du droit, il nous apparaît important de tenir compte de l'avertissement que nous donne Pierre Noreau: « Il faut sans doute résister à cette tentation facile qui consiste à refuser au droit sa spécificité, comme à une autre d'en faire une sphère totalement autonome de l'activité humaine[972]. »

Il poursuit en se demandant:

---

[969] Macdonald, Droit du quotidien, *ibid*.
[970] Macdonald, Pluralime juridique, *supra* note 906.
[971] Roderick A. Macdonald, « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et inférentielle » (1986) *Sociologie et sociétés* 18 (1), p. 47-58 [« Normativité juridique »].
[972] Pierre Noreau, « La norme, le commandement et la loi: le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire » (2000) *Politiques et Sociétés* 19 (2-3), p. 166 [« La norme »].

> « Une telle chose que [...] la tendance du droit à se constituer en système autopoïétique, ne nous apprend pas quelque chose de fondamental sur le phénomène juridique, en tant que cadre d'action social et en tant qu'institution. Bref, demeure la question de savoir si, dans l'étude du droit, on ne doit pas savoir intégrer la recherche d'autosuffisance du droit, sa prétention à se suffire à lui-même[973]. »

Nous pensons que la réponse à cette dernière question doit être affirmative. En faisant le choix d'observer le droit comme un *fait social*, il faut garder à l'esprit, tout en débordant largement le cadre de ce que les juristes considèrent comme étant le *champ juridique*, puisqu'il ne peut satisfaire les ambitions de la sociologie[974], la conception de ceux qui pensent, étudient et construisent le droit dans son sens le plus restrictif, puisqu'ils sont partie intégrante de l'existence sociale du droit.

Nous finirons en citant Pierre Bourdieu:

> « Le droit n'est pas ce qu'il dit être, ce qu'il croit être, c'est-à-dire quelque chose de pur, de parfaitement autonome, etc. Mais le fait qu'il se croit tel, et qu'il arrive à le faire croire, contribue à produire des effets sociaux tout à fait réels…[975] »

1.2 L'internormativité d'un point de vue sociologique: le rapport de la société au droit

La sociologie du droit est dans une position épistémique jusqu'à un certain point antagoniste à celle de la théorie du droit: alors que, comme nous l'avons déjà mentionné, la théorie du droit cherche plutôt à cantonner le phénomène juridique, la sociologie veut au contraire comprendre les faits sociaux dans leur dynamique, leurs rapports ou leur absence

---

[973] *Ibid.*
[974] Rocher, Droit et éthique, *supra* note 6, p. 125.
[975] Pierre Bourdieu, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 99. C'est également l'opinion de Jérôme Pélisse dans « A-t-on conscience du droit? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses* 59, juin 2005, p. 125.

de rapport[976]. Le droit est donc étudié ici comme un phénomène scientifique observable, une variable qu'il faut « isoler[977] » pour mieux l'étudier.

Nous nous attarderons donc à plusieurs postures analytiques en sociologie du droit, et plus particulièrement dans l'étude sociologique de l'internormativité. Nous verrons d'abord celle de l'observation du « droit vivant », puis celle de la définition d'autres formes de normativité et finalement de l'équipollence des normes.

1.2.1 Observer le « droit vivant »

Le droit vivant – à travers la conception des acteurs – est abordé comme un fait social[978] on étudie sa vie, son évolution à travers « les pratiques concrètes de la vie quotidienne dans lesquelles les règles de droit sont utilisées et perçues (ou non) [979] ». Dans cette perspective, « le droit [se fait] dans le milieu ambiant de la société, souvent à l'insu des juristes[980] ». Pierre Noreau explique que les acteurs s'approprient et redéfinissent le droit: la législation ne peut exister qu'à travers la « subjectivation[981] ». Pour Renaud Dulong:

> « [Q]uantité de situations ordinaires tombent peu ou prou sous le coup de la loi, ont des implications morales, impliquent un débat, soit sur que la loi dit, soit sur ce qu'il convient de faire. [...] [C]'est donc bien à l'aide de notre savoir de ces choses que nous nous débrouillons, et que nous décidons de la loi[982]. »

Jérôme Pélisse rapporte que les études sur le droit vivant ne se font pas de la même façon en Europe et en Amérique: en Europe, en effet, on cherche plutôt à élaborer des théories

---

[976] La sociologie est définie comme étant la « science des faits sociaux étudiés dans leur ensemble », dans Office québécois de la langue française, Dictionnaire, *supra* note 914.
[977] Il s'agit en effet d'adopter le point de vue de « l'observateur externe », qui serait, selon François Ost et Michel van de Kerchove, la « position scientifique »: Noreau, La norme, *supra* note 972, p. 166. Pierre Noreau continue en expliquant qu'« isoler un phénomène constitue en effet la première étape du travail scientifique ».
[978] Weber dans Noreau, *ibid.*, p. 166.
[979] Pélisse, *supra* note 975, p. 117.
[980] Belley, Droit soluble, *supra* note 12, p. 9.
[981] Noreau, Législation, *supra* note 9, p. 215.
[982] Renaud Dulong, « "On n'a pas le droit... ": sur les formes d'appropriation du droit dans les interactions ordinaires », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 258.

générales sur la relation entre le droit et la société, alors qu'en Amérique, on procède à des études empiriques sur l'accès à la justice, les institutions judiciaires, etc.[983]. Marc Hertogh résume la différence par la manière de poser la question de recherche: *« What do people experience as "law"? »* – en Europe – en opposition à *« How do people experience (official) law? »* – en Amérique[984]. Il rapporte que, dans les études empiriques, les Européens ont tendance à ne pas définir le concept de droit et à laisser les acteurs le faire eux-mêmes, alors qu'en Amérique, les chercheurs déterminent à l'avance le droit qu'ils vont observer. Il compare les positions d'Eugen Ehrlich et de Roscoe Pound et oppose le *« living law »* et le *« law in action »*. Ehrlich, qui serait à l'origine de la tradition européenne, étudiait le droit tel qu'il vivait dans la tête des gens, à travers le comportement des individus à l'intérieur comme à l'extérieur des institutions légales. Pound – et Hertogh soutient que sa position est devenue la doctrine américaine – étudiait le droit tel que les juristes le vivaient, tout en admettant que ces mêmes juristes, et notamment les juges, doivent faire appel aux principes et aux valeurs dans leur pratique quotidienne[985].

Patricia Ewick et Susan Silbey définissent également le *Legal Consciousness* comme étant d'abord un phénomène collectif, donc commun, ensuite comme un processus par lequel les individus passent pour prendre leur décision, et finalement comme la participation active dans la construction du droit[986]. Il s'agit donc de saisir comment les gens donnent du sens au droit et aux institutions légales[987]. Laura B. Nielse précise qu'en étudiant le Legal Consciousness, on en vient logiquement à étudier le *« Legal Unconsciousness*[988] *»*. En

---

[983] Pélisse, *supra* note 975, p. 117.
[984] Marc Hertogh, « A "European" Concept of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich » (2004) J.Law & Soc. 31 (4), p. 475 (entre guillemets dans le texte). Pour André-Jean Arnaud et José Farinas Dulce, la sociologie du droit européenne s'est « centrée sur l'analyse des fins et des fonctions du droit », alors que la sociologie du droit américaine, « socio-empirique [...], [...] s'est [notamment] développée sur des méthodes et des techniques "quantitatives" »: *supra* note 874, p. 100.
[985] *Ibid*., p. 473, 474, 465 et 473.
[986] Common place, *supra* note 927, p. 45 et 247.
[987] Patricia Ewick et Susan Silbey, « Conformity, Contestation and Resistance: an Account of Legal Consciousness » (1992) New Eng. L. Rev. 26, p. 734 [« Conformity »] et Susan Silbey, « After Legal Consciousness » (2005) Annu. Rev. Law Soc. Sci. 1, p. 326.
[988] « Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment » (2000) *Law and Society Review* 34 (4), p. 1058. Patricia Ewick et Susan Silbey, précisent que, pour connaître les usages du droit, il faut savoir qui l'utilise et comment, mais, aussi, qui ne l'utilise pas : Conformity, *ibid.*, p. 737.

effet, Ewick et Silbey constatent, à la fin de leur étude empirique: *« most of the time, though, people don't think of the law at all*[989] *»*. Ainsi, les gens évaluent les situations non en fonction de la loi, mais plutôt en fonction de ce qu'ils savent de la loi[990]. C'est que, notamment, les origines du droit sont tellement lointaines que les individus les ont oubliées et reproduisent simplement par récurrence des comportements prescrits par le droit[991]. Cela étant, les auteures dégagent trois types de relation au droit: être en face du droit, être avec le droit et être contre le droit.

Les catégories d'Ewick et Silbey permettent bien de saisir le rapport quotidien des individus au droit. Lorsque les individus se trouvent « en face du droit », ils croient à son caractère juste, lui sont loyaux et acceptent les institutions légales. Ils peuvent également être frustrés par le peu de pouvoir qu'ils ont dans leur rapport au droit[992]. Quand les individus sont « avec le droit », ils s'en servent, ils jouent avec, ils le manient dans la poursuite de leurs propres intérêts; il y a donc peu de considération pour la légitimité de la procédure légale, c'est plutôt son effectivité qui compte[993]. Le fait d'être « contre le droit » place l'individu dans une position de défiance. Il est mû par un fort sentiment de justice et oppose *le* droit *aux* droits[994]. Il est intéressant de souligner que les auteures précisent qu'une même personne peut avoir plusieurs compréhensions du droit, et que le phénomène de résistance au droit – qui peut être occasionnelle ou régulière – dépend de l'histoire personnelle et de la situation particulière[995].

Le tableau suivant résume la théorie d'Ewick et Silbey.

---

[989] Common place, *supra* note 927, p. 15.
[990] Renault Dulong précise tout de même que le respect de la loi peut-être une préoccupation réelle: *supra* note 982, p. 258 et 260.
[991] Ewick et Silbey, Common place, *supra* note 927, p. 18. Pierre Noreau, dégage trois formes d'adhésion au droit: « l'adhésion au contenu, l'adhésion aux normes implicites contenues dans le droit et l'adhésion aux questions en jeu dans le droit »: Législation, *supra* note 919, p. 221-222.
[992] Common place, *supra* note 927, p. 47.
[993] *Ibid.*, p. 48. C'est également l'idée défendue par Eric A. Posner dans *Law and Social Norms*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.
[994] Ewick et Silbey, Common place, *ibid.* p. 48-49; Roger Cotterrell fait la réflexion que la sociologie du droit doit tenir compte du droit comme expression du pouvoir étatique: *supra* note 905, p. 308; Geneviève Tremblay rapporte que, pour certains, le droit est construit par les élites et imposé par la suite: *supra* note 954, par. 49; Howard Zinn va jusqu'à dire que le droit est « une tyrannie », « une conspiration » qui va à l'encontre de l'instinct naturel des hommes à agir justement, dans Kidder, *supra* note 926, p. 28.
[995] Ewick et Silbey, Common place, *ibid.*, p. 228 et 235.

Tableau IIa. Les trois types de rapport au droit selon Patricia Ewick et Susan Silbey[996]

	En face du droit	**Avec le droit**	**Contre le droit**
Normativité	Impartialité, objectivité de la loi et du droit	Légitimité partielle du droit, recherche de son propre intérêt	Pouvoir du droit, «la force fait le droit»
Contraintes	Liées aux structures organisationnelles	Contingentes, closes (par une décision, un verdict)	Visibles institutionnellement
Capacité	Donnée par les règles, l'organisation formelle	Liée à des ressources individuelles, expérience, habileté	Insérée dans les structures sociales (rôles, règles, hiérarchie)
Temps/ Espace	Séparé de la vie de tous les jours	Simultané à la vie de tous les jours	Colonisant le temps, l'espace de la vie de tous les jours
Archétype	Bureaucratie	Jeux	Débrouillardise

On peut très justement se demander comment Ewick et Silbey définissent le droit qu'elles ont observé. La réponse se trouve dans le discours que Susan Silbey a fait lors de la remise de son doctorat *honoris causa* à l'École normale supérieure de Cachan:

> *« In this view, law is not only made in legislatures, in courtrooms or in judge's chambers; it is reproduced and woven throughout the culture, in the streets, in the shops, in classrooms and kitchens, wherever rules and regulations of law become a part of how we organize our lives*[997]*. »*

C'est également le point de vue de certains anthropologues allés étudier les sociétés dépourvues d'institutions légales; Robert Kidder rapporte par exemple l'étude d'E. Adamson Hoebel chez les Eskimos du nord du Canada[998]. Ce peuple ne disposait au moment de l'étude ni de service policier ou d'armée, de juge ou d'avocat: aucune institution n'était donc habilitée à produire ou à appliquer le droit. Pourtant, la communauté avait aménagé le rituel du *« song duel »*, rituel par lequel les protagonistes se confrontaient publiquement. Aucune sanction officielle n'était imposée, et personne n'était

[996] En français dans Pélisse, *supra* note 975, p. 125; la version originale anglaise se trouve dans Ewick et Silbey, Common place, *supra* note 927, p. 224.
[997] Susan Silbey, « Réponse à Jacques Commaille » (2007) *Droit et société* 65, p. 15-16.
[998] *Supra* note 926, p. 15.

reconnu coupable ou innocent. Pourtant, les individus recouraient rarement à ce cérémonial, préférant trouver solution à leur litige entre eux. Les chercheurs en sont venus à la conclusion que le simple fait de s'exposer au jugement social de la communauté suffit à dissuader les individus de se nuire. Les conséquences du *« song duel »* sont pour les anthropologues des traces de la présence d'une forme de normativité juridique[999].

L'observation empirique du droit vivant permet de comprendre le rapport des individus non seulement au droit et à son pouvoir normatif, mais, par extension, ou par opposition, à la normativité de façon générale. Cependant, elle ne met pas en lumière l'existence d'autres formes de normativité qui président aux prises de décision des individus ou des groupes sociaux.

1.2.2 La définition d'autres formes de normativité

En observant les acteurs sociaux, on constate que, non seulement ils savent « manier le droit flexible de l'État », mais qu'ils aménagent leurs propres normativités[1000]. Selon Jean Carbonnier, qui établit la dénomination de « pluralisme normatif[1001] », les normes non juridiques non seulement régulent les rapports sociaux, et parfois mieux que ne le fait le droit, mais elles sont de surcroît dans un lien de complémentarité, voire de concurrence avec le droit[1002]. Ainsi, une norme efficace n'est pas forcément juridique. Encore une fois, cette constation pose en filigrane la question de la juridicité. Mais ici, plutôt que de tenter de comprendre comment ces normativités se définissent par rapport au droit, il est plutôt question de comprendre le sens de leur existence.

---

[999] C'est également l'opinion de Bronislaw Malinowski, pour lequel les pratiques sociales sont du droit lorsque les gens organisent leur vie autour de ces règles, dans Kidder, *supra* note 926, p. 21. C'est peut-être ce que Susan Silbey appelle *« profane law »* et qui correspond à la normativité quotidienne, mais aussi aux interactions. Elle donne en effet pour exemple les chicanes entre voisins, les rapports de carte de crédit ou l'indifférence des bureaucrates: *supra* note 997, p. 17. Elle rejoint à ce sujet la perspective pluraliste de Roderick A. MacDonald selon laquelle toute normativité est du droit.

[1000] Belley, Droit soluble, *supra* note 12, p. 10; il souligne également que « toute régulation sociale n'est pas juridique »: État et régulation juridique, *supra* note 947, p. 27.

[1001] S'opposant, à notre avis, au pluralisme juridique, dans Sociologie juridique, *supra* note 907.

[1002] *Ibid.*, p. 315; voir également André Lacroix, *supra* note 898, p. 200. Pour Guy Rocher, une norme appartient au droit seulement si elle est intégrée à un ordre juridique: Droit et éthique, *supra* note 6, p. 136.

Examinons d'abord le concept de « non-droit » tel que développé par Carbonnier et selon lequel, même si les législations tentent de recouvrir de plus en plus de situations de toutes sortes, c'est « peine perdue[1003] ». « Quand nous parlerons de non-droit, il sera donc loisible d'entendre, non pas le vide absolu de droit, mais une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique[1004]. » Le non-droit peut être la conséquence d'un retrait conscient du droit. Par exemple, par « autolimitation » – certaines situations ne sont pas même conceptualisées par le droit – par l'existence de lieux ou de temps de non-droit – comme l'intimité des maisons ou le dimanche. Le non-droit peut également découler d'une « autoneutralisation » du droit par des contradictions internes ou par la « résistance du fait » – des situations factuelles créent d'elles-mêmes, en contravention du droit, des zones de non-droit. Le non-droit peut également être la conséquence d'un choix individuel. Ainsi, dans quelques matières, les « choix sont diffus » puisque le droit est facultatif et que les gens vivent comme si le droit n'existait pas, sauf dans quelques situations précises de leur vie. La vie sociale peut donc s'organiser en l'absence du droit, les individus allant jusqu'à passer des conventions officieuses, ne souhaitant pas la possibilité d'action en justice: c'est ce que Carbonnier appelle les « situations d'amitié ». Dans d'autres situations, le droit fait des compromis pour accommoder le quotidien des gens dans des « situations de fait[1005] ». Malgré l'existence du non-droit, Carbonnier constate que la pression sociale pèse en faveur des situations juridiques. Pour les juristes, les phénomènes de non-droit restent secondaires. Le droit y serait d'ailleurs « latent ». Pourtant, curieusement, non seulement les gens vivent-ils en dehors du droit, mais ils y voient une réussite: « Il faut arriver au but en zigzagant, sans être jamais heurté à un gendarme ou à un juge. Les gens heureux vivent comme si le droit n'existait pas[1006]. » La zone de non-droit n'est donc pas l'absence de toute contrainte normative, mais plutôt l'activation de normativité non juridique s'apparentant au contrôle personnel ou informel dont nous avons parlé plus haut. Si ce concept nous permet de cerner ces espaces sans droit, il ne permet

[1003] Flexible droit, *supra* note 878, p. 26 et 62.
[1004] *Ibid*., p. 26.
[1005] Par exemple, les conjoints de fait, bien que ne bénéficiant pas de la protection juridique du mariage, peuvent faire reconnaître leur union à des fins précises, dans *ibid*., p. 33 et suivantes.
[1006] *Ibid*., p. 41.

cependant pas de comprendre l'agencement modulable, ou variable, du droit étatique et des autres formes de normativité.

Pour certains auteurs, les normativités non-étatiques ne peuvent émerger qu'en l'absence de droit; elles prennent une place laissée vacante. Pour d'autres, c'est l'inverse: le droit n'a de raison d'être que là où le contrôle social est inexistant. Ainsi, Robert C. Ellickson postule qu'un droit qui serait mal fait aurait plutôt tendance à renforcer le contrôle social informel: *« Law makers who are unappreciative of the social conditions that foster informal cooperation are likely to create a world in wich there is both more law and less order*[1007]*. »* Éric A. Posner pose le raisonnement dans l'autre sens, puisque, pour lui, la présence du droit dépend directement de la solution qu'a proposée au préalable le système normatif non légal[1008]. Donald Black va jusqu'à affirmer: *« Law is stronger where other social control is weaker*[1009] *»*. Il donne pour exemple le contrôle interne qu'exercent la famille, l'Église, les voisins, etc.: en fonction des communautés et des époques, on remarque que la variation du contrôle social informel qu'offrent ces entités est proportionnellement inverse à celle du droit. D'après lui, un citoyen libre de contrôle social informel peut plus facilement se retrouver en cour et éventuellement en prison. Il fait le même raisonnement au sujet des organisations de nature privée qui, ayant leur propre contrôle social, ont « moins de droit[1010] ». Cette perspective rejoint celle de Max Weber, pour qui si d'autres pouvoirs que l'État – et il donne en exemple le pouvoir religieux – ont un effet qu'il qualifie d'« appréciable », alors la « contrainte juridique » de l'État sera moindre[1011].

À titre d'illustration, considérons les mutations sociales des années 1960 dont nous avons parlé précédemment. À cette époque, l'individualisme et la liberté sont devenus les nouvelles valeurs sociales, remplaçant soudainement le système de valeurs séculaire en

---

[1007] *Supra* note 927, p. 284. C'est ce que tend à démontrer l'étude menée par Christine Vézina sur le droit applicable en matière de VIH-SIDA: « Normativité et droit de la santé – Normes de résistance et droit à l'égalité des personnes vivant avec le VIH. Réflexion sur les normativités parallèles au service de l'effectivité », (2010) RJT 44 (2), p. 209-227.
[1008] *Supra* note 993, p. 4.
[1009] *The Behavior of Law*, New York, Academic Press, 1976, p. 107.
[1010] *Ibid*., p. 107 à 110.
[1011] Économie, *supra* note 8, p. 326.

place jusqu'à lors. Dans ce contexte, les individus se sont retrouvés « contraints […] d'inventer sans cesse leurs règles et leurs normes[1012] ». Le problème qui se posa alors fut celui de la *limite*: la solution était le droit. Il semblerait que le recul de la tradition, et, par le fait même, de la normativité sociale, entraînerait forcément une recrudescence du droit, qui récupèrerait à son compte les espaces laissés vacants par les autres formes de normativité.

Cette inflation juridique aurait pour conséquence, d'après Michel Maffesoli, un décalage entre le contenu du droit, ses objectifs, et la réalité du quotidien.

> « Trop de lois tuent la loi. Et il n'est que voir, si l'on prend l'exemple français, ce qu'il en est de l'application de toutes ces lois formant le cadre légal censé régir la vie sociale! Qu'en est-il de la loi interdisant l'usage du cannabis? Des règlements du code du travail, de ceux de l'environnement, sans parler du code de la route, des droits des malades et autres législations pleines de bonnes intentions, mais qui sont en déphasage total avec ce qui est, empiriquement, vécu. Il y a de l'anomie dans l'air du temps. Signe évident de l'abstraction de la légalité[1013]. »

Il s'ensuit que la production normative peut-être décrite comme étant « le fruit d'une pluralité de forces et d'initiatives de sources diverses qui ne convergent pas nécessairement en fonction des seuls intérêts étatiques ou nationaux[1014] ». Il faut donc comprendre que, non seulement une normativité sociale peut être forte et importante, mais elle peut en plus placer l'individu dans un dilemme entre normativité étatique et non étatique. « Le droit partage l'espace social avec un très grand nombre d'institutions capables d'assurer, elles aussi, l'intégrité et l'étanchéité de l'ordre social qu'elles proposent[1015]. »

[1012] Alain Renault, « L'idée contemporaine du droit », (1989) Droits Rev Fr 10, p. 74.
[1013] *Supra* note 800, p. 107 et 108.
[1014] Tremblay, *supra* note 954, para. 28.
[1015] Noreau, Notions juridiques, *supra* note 911, p. 230.

Prenons l'exemple de l'« autoréglementation » telle de présentée par René Côté et Guy Rocher[1016]. L'autoréglementation émerge spontanément dans les milieux où les changements sont constants. Elle est principalement une démarche de *normalisation* des conduites dans le but d'optimiser la productivité. Elle requiert la collaboration de chacun, mais est simultanément volontaire. L'autoréglementation peut être ignorée par le législateur, mais il est à son avantage de la récupérer, puisqu'elle bénéficie de l'expertise et de la légitimité du milieu concerné[1017]. Selon Geneviève Tremblay, les « régularités » se développent sous une forme ou une autre en fonction du degré de formalisation et d'institutionnalisation du milieu[1018]. D'après certains auteurs, par exemple, un guide à visée programmatoire (plutôt que régulatrice) est de nature normative[1019]. Plusieurs ont développé des catégorisations de normes non juridiques[1020], mais elles recoupent toutes plus ou moins les mêmes phénomènes: normes techniques ou technico-scientifiques, normes éthiques, normes socioculturelles. Elles ont toutes néanmoins un caractère institutionnel ou quasi-institutionnel[1021], ce qui les rapproche, du point de vue ontologique, de la norme juridique.

[1016] *Entre droit et technique: enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Thémis, 1994, p. 25. Dans le même esprit, Yves Cartuyvels et François Ost parlent d'« auto-régulation », dans *Droit et société: crise du lien social et crise du temps juridique*, [en ligne] <http://www.fondationroibaudouin.org/files/db/fr/PUB_0938_crise_du_lien_social_et_crise_du_temps_juridique.pdf>, p. 42, consulté le 7 août 2007. Guy Rocher donne l'exemple de la profession médicale qui est « un des cas typiques où des agents ou appareils ont eu une autorité reconnue pour élaborer, interpréter et appliquer des règles ayant tous les caractères du juridique sans relever de l'État »: Droit et éthique, *supra* note 6, p. 148.

[1017] Côté et Rocher, *ibid.*, p. 26.

[1018] *Supra* note 954, para. 42.

[1019] Guy Rocher, Yves Brillon, Pierrette Mulazzi et Thérèse Leroux, « L'élaboration "dialogale" d'une normativité: le processus d'allocation des équipements médicaux entre centres hospitaliers », dans René Côté et Guy Rocher (dir.), *Entre droit et technique: enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Thémis, 1994, p. 106. Les auteurs font référence à Paul Amselek et son concept de « normes à fonction souple » qui peuvent très bien coexister avec des « normes impératives ».

[1020] Voir entre autres Côté et Rocher, *supra* note 1016, p. 9; Knoppers, *supra* note 945, para. 3; René Laperrière, « L'émergence de normes dans le domaine des communications de renseignements personnels », dans René Côté et Guy Rocher (dir.), *Entre droit et technique: enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Thémis, 1994, p. 145-148; Raz, *supra* note 37, p. 106 et Jean-Guy Belley, « Le contrat comme phénomène d'internormativité », dans Jean-Guy Belley (dir.) *Le droit soluble: contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 195-231 [« Contrat »].

[1021] Alf Ross définit la norme comme une directive ou un commandement, qui émane forcément « d'individus spécialement investis du pouvoir de diriger la conduite d'autres êtres humains »: Véronique Champeil-Desplats, « Alf Ross: droit et logique » (2002) *Droit et société* 50, p. 31.

La normativité peut cependant prendre une autre forme, non institutionnalisée et non formaliste, qui ne se définit pas dans le groupe, ou dans le fait qu'elle témoigne d'une récurrence du comportement. Elle peut en effet émerger au sein des relations interpersonnelles[1022], mais aussi dans le constant effort de l'individu à réguler son comportement en fonction de son style de vie propre[1023]. Et, même si le comportement individuel se conforme à une normativité sociale, la source de cette conformité peut être ce qu'Elliot Aronson appelle l'« intériorisation » de la norme, et donc son appropriation par l'individu qui veut agir selon ce qu'il croit être juste[1024]. L'action individuelle ne dépend ici ni de la pression sociale ni de la sanction, mais de l'appréciation personnelle. Dans ce cadre, l'individu devient un « relais » par lequel la norme prend vie[1025].

La réflexion sociologique sur l'internormativité ne peut pas se contenter de constater la présence de ces différentes formes de normes; elle doit aussi tenter de comprendre l'aménagement social dont elles témoignent. Émile Durkheim disait d'ailleurs, en parlant du droit, que l'architecture de celui-ci, dans une société donnée, dépend directement de la structure sociale de cette société[1026]. Mettre toutes les sortes de normes sur un pied d'égalité permet de saisir leur portée, leur rôle et leur pouvoir respectifs, mais aussi, éventuellement, de comprendre le processus par lequel les individus choisissent de s'y conformer.

1.2.3 L'équipollence des normes

Commençons d'abord par souligner le fait que des résultats de recherche empirique, infirmant ce qui est communément admis, démontrent que, bien que la coopération ne soit pas optimale, les individus se conforment généralement à la normativité de nature

---

[1022] Pierre Noreau nous dit d'ailleurs que « la trop grande rigidité des formes de socialisation acquises (ici les institutions juridiques) les rend nécessairement vulnérables aux nouvelles formes de socialisation qui naissent inévitablement dans la foulée de nos rapports quotidiens »: Notions juridiques, *supra* note 911, para. 11; lire également Noreau, Législation, *supra* note 9, p. 208.
[1023] Pierre Noreau soutient qu'il existe « une tension entre le contenu de la vie personnelle et les dimensions formelles de la vie sociale »: Notions juridiques, *supra* note 911, para. 9.
[1024] *Supra* note 858, p. 33.
[1025] Foucault, Défendre la société, *supra* note 18, p. 26.
[1026] Émile Durkheim dans Hunt, *supra* note 916, p. 70.

purement sociale, informelle et non juridique[1027]. Il est intéressant de savoir que, pour Georges Canguilhem, les normes sociales peuvent être techniques, économiques et juridiques. Pour lui, l'unité virtuelle de ces normes constitue une organisation, soit une structure générale et formelle[1028]. Les auteurs qui se sont intéressé à ce typre de normes ont donc principalement cherché à comprendre leur nature et à saisir les raisons pour lesquelles les individus les acceptent comme étant contraignantes.

Frederick Shauer expose les raisons d'existence des normes, quelle que soit leur nature: il s'agit de la justice, la confiance, l'efficacité et la stabilité[1029]. Il s'ensuit que, logiquement, toutes les normes ont objectivement le même but et le même statut. Il n'y a donc, dans cette conception, aucune prépondérance logique du droit sur les autres types de normativité. Joseph Raz dira que les individus ont des *raisons* d'adopter un comportement ou un autre; d'après lui, ce sont les faits qui sont signifiants du point de vue normatif (*« normatively signifiant*[1030] *»*). C'est donc la situation qui détermine le geste à poser.

D'après Robert C. Ellickson, ce qui guidera l'individu confronté à un choix normatif est son sentiment de responsabilité, ce qui, d'après lui, ne dépend pas des lois formelles mais plutôt du contrôle social informel. Comme Patricia Ewick et Susan Silbey, Ellickson détaille trois sortes de comportements face à la norme: prosocial, neutre et antisocial. Les règles, émises par des « contrôleurs », sont assorties de sanctions, et sont adaptées aux comportements qu'elles visent à réguler. Les groupes sociaux développent des normes dans le but d'assurer leur bien-être; ils utilisent les punitions et les récompenses pour arriver à leurs fins[1031]. Dans cette perspective, la sanction joue ici un rôle primordial. Mais l'originalité d'Ellickson réside dans l'incorporation, au sein du système de contrôle social,

---

[1027] Elinor Ostrom dans Posner, *supra* note 993, p. 173. Pourtant, d'après Patrick Pharo, « [l]e modèle conventionnel et juridique a toujours exercé une forte attraction sur les tentatives d'explication de la contrainte sociale ou politique »: *Phénoménologie du lien civil – Sens et légitimité*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 85 [Phénoménologie].
[1028] Normal et pathologique, *supra* note 802, p. 185.
[1029] *Supra* note 951, p. 118.
[1030] *Supra* note 927, p. 18; Georg Henrik Von Wright est, lui, d'opinion que la première fonction de la norme étant de guider le comportement, l'existence de la norme elle-même est une raison d'agir, dans Spaak, *supra* note 928, p. 93.
[1031] *Supra* note 927, p. 124, 282 et 283.

de normes de nature strictement subjective qui, non seulement émanent de l'individu, mais dont l'application quotidienne, ainsi que l'éventuelle sanction, dépendent également de lui.

Le tableau suivant synthétise la théorie présentée par Ellickson.

Tableau IIb. ***Elements of a Comprehensive System of Social Control***[1032]

Controller	***Rules***	***Combined system***	***Sanction***
Actor	*Personal Ethic*	*Self Control*	*Self-sanction*
Person acted upon	*Contract*	*Promisee-enforced Contract*	*Personal self-help*
Social Forces	*Norms*	*Informal Control*	*Vicarious self-help*
Organization	*Organized Rules*	*Organization Control*	*Organization enforcement*
Government	*Law*	*Legal System*	*State enforcement*

Pour Robert Cooter, les normes se rapportent au bien public: elles sont des « outils de coopération », qui permettent de maintenir l'unité sociale, ce qui est logiquement dans l'intérêt de tous[1033]. Comme Elliot Aronson, Cooter fait référence à l'« intériorisation de la norme », mais, pour lui, il s'agit plutôt du fait d'accepter la norme comme étant une obligation. L'individu se conforme donc à la norme même s'il n'y voit pas un avantage personnel direct[1034] simplement parce qu'il y a un « coût psychique » à la violer. Pour Cooter, la norme s'impose tout simplement d'elle-même si assez de gens l'ont intériorisée[1035]. Nous avons vu précédemment que le phénomène d'intérioristion est si fort que la norme peut s'imposer à des individus qui ne peuvent par ailleurs pas s'y conformer et qui pourront devenir l'objet de stigmatisation[1036].

[1032] *Ibid.*, p. 131.

[1033] Robert Cooter tel qu'il est cité dans Lawrence E. Mitchell, « Understanding Norms » (1999) Univ. of Toronto L. J. 49, p. 10 de la version électronique. C'est également l'opinion de John Rawls, qui croit que les individus sont concernés par le maintien de la société comme un ensemble, dans Mitchell, p. 31.

[1034] Cooter dans *ibid.*, p. 17.

[1035] Dans le même ordre d'idée, David Marsden dit que plus les règles sont connues et partagées, plus on peut être certain qu'elles seront respectées. Mais, pour lui, la décision personnelle est le résultat d'un calcul prévisionnel sur l'agissement des autres. C'est donc en cherchant à prévoir les choix des autres que l'on fait les nôtres: « Pour un individualisme méthodologique à composante sociale et à rationalité limitée » (2002) *Sociologie et sociétés* 34 (1), p. 113-117. Rappelons également que le discours normatif crée des attentes et que l'on anticipe le comportement des autres en fonction d'un « code social sous-entendu »: Goffman, Folie de position, *supra* note 853 et Relations en public, *supra* note 844.

[1036] Goffman, Stigmate, *supra* note 33, p. 12 et suivantes.

Par ailleurs, Elliot Aronson identifie lui aussi trois fondements de la conformité aux normes, qu'elles soient de nature juridique ou non: la « conformité », l'« identification » et l'« intériorisation ». La conformité est de nature circonstancielle, elle peut très bien rapidement changer, au gré notamment des récompenses et des punitions qui sont assorties à la norme. C'est l'état qui a le moins d'effet concret sur l'individualité. L'identification est le processus par lequel l'individu cherche à ressembler à celui qui l'influence; le comportement peut donc changer si l'admiration pour celui auquel on s'identifie diminue ou si celui auquel on s'identifie change de comportement. L'individu se met à croire dans les valeurs et les opinions qui sous-tendent son comportement. Finalement, l'intériorisation, comme nous l'avons présentée, correspond au désir d'être juste. Elle est donc auto-entretenue et est la plus permanente[1037].

Le phénomène d'intériorisation soulève la question de la signification que les acteurs donnent à leur action[1038]. Eric A. Posner va jusqu'à dire que la conformité aux normes est utilisée comme « signal » pour démontrer notre statut social[1039]:

> *« Social norms describe the behavioral regularities that occur in equilibrium when people use signal to show what they belong to the good type. Social norms are endogenous: they do not cause the behavior, but are the label that we attach to behavior that results from other factors*[1040]*. »*

Dans cette perspective, la conformité à la norme est strictement instrumentale et a une valeur symbolique, puisque l'individu associe le comportement à des qualités. Pour Donald Black, les normes sociales définissent qui est respectable et qui ne l'est pas. Il donne l'exemple des prostitués, des joueurs, des drogués, qui se tiennent, par leur comportement, en marge, et même en contravention, de la normativité sociale[1041]. Eric A. Posner explique cette association symbolique par l'histoire des sociétés, mais également

---

[1037] *Supra* note 858, p. 33 et 34.
[1038] Belley, État et régulation juridique, *supra* note 947, p. 27.
[1039] *Supra* note 993, p. 27-29 et 34.
[1040] *Ibid.*, p. 34.
[1041] *Supra* note 1009, p. 111-112.

par la fabrication de signaux par ce qu'il appelle les « norm entrepreneurs[1042] ». Les norm entrepreneurs disposent d'un *« business plan »* (campagne de subvention, médias, public cible, etc.) qui leur permet de convaincre l'opinion publique, de créer des idéologies. L'État peut en être un, et ses innovations législatives peuvent changer les croyances et les opinions[1043]. Mais pour Posner il n'y a aucune hiérarchie entre les norm entrepreneurs, ni entre les normes qui résultent de leur travail.

Paul Amseleck, lui, postule que les normes n'ont aucune existence extérieure: « elles sont présentes uniquement dans notre esprit[1044] ». Elles ont également une vocation instrumentale, puisqu'elles servent de moyen de transmission, pour « faire passer dans l'esprit d'autrui les règles que l'on a soi-même à l'esprit[1045] ». La normativité est ici appréhendée comme une idée, une pensée. Amseleck différencie très nettement norme et règle: c'est aux règles qu'il revient de réguler les comportements[1046]. Pour Harold Garfinkel, la contrainte normative n'émane justement pas des règles, mais plutôt de l'« intercompréhension pratique »: la norme, pour exister, est comprise, vécue et agit « dans et par rapport à autrui[1047] ».

Au regard de notre sujet de recherche, soit la régulation de la folie ou de l'anormal – à comprendre dans un sens très large, en tant que rapport social problématique – il nous semble évident que la perspective sociologique est plus adaptée à la compréhension d'un phénomène qui dépasse forcément le strict champ du droit. En effet, nous ne tenterons pas ici de déterminer ce qu'est le droit, bien au contraire. Nous chercherons plutôt à le comprendre dans son contexte social, en tenant compte des diverses formes de normativité en cause. Il est effectivement possible, à la lumière de ce que nous venons de voir, d'imaginer une pluralité de normativités concurrentes visant à structurer et à protéger des rapports sociaux menacés – parfois symboliquement – par une remise en question

---

[1042] *Supra* note 993, p. 29. Le concept de « norm entrepreneur » est développé par Cass R. Sunstein.
[1043] *Ibid*., p. 32.
[1044] « Le droit, technique de direction des conduites humaines » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 8.
[1045] *Ibid*.
[1046] *Ibid.*, p. 9 et 10.
[1047] Harold Garfinkel tel qu'il est cité dans Paul Ladrière, « Vues rétrospectives sur l'éthique et le juridique », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 274.

intolérable des valeurs convenues. C'est ainsi que nous conceptualiserons en seconde partie, une *norme de l'anormal*, dont les fondements, scientifiques, ainsi que la force normative, se trouvent globalement inscrits dans le phénomène contemporain de psychiatrisation. Il s'ensuit que notre réflexion se développera autour d'une tension, déjà brièvement évoquée dans le premier chapitre, entre les finalités de la norme juridique et celles de la norme de l'anormal. Cette tension entre droits et protection constituera le point d'ancrage de notre analyse.

II. DISCOURS NORMATIF DE L'ANORMAL

Nous avons vu que le discours normatif, s'il peut prendre plusieurs formes, a comme particularité un pouvoir par lequel il impose – de manière plus ou moins impérative – les comportements à suivre. Par ailleurs, nous savons également que le pouvoir du discours normatif se trouve renforcé lorsqu'il a comme justificatif un discours scientifique et pragmatique. La particularité du cas qui nous intéresse – le discours normatif sur l'anormal – constitue en ce que le discours scientifique ne fait pas seulement office de justification; il en est le fondement. Il s'ensuit un renforcement mutuel, par lequel le discours scientifique fonde irréfutablement les normes qui s'en inspirent alors que, simultanément, la diffusion du discours normatif impute une crédibilité au raisonnement scientifique qui la fonde. Au fil du temps, discours normatif et scientifique se nourissent réciproquement, tissant des liens difficilement altérables, se confondant presque dans leur finalité.

Afin de mieux saisir ces liens et ces finalités, nous verrons d'abord brièvement comment se développe généralement le discours scientifique et comment il se légitime (2.1). Puis nous décrirons le contexte social des cinquante dernières années, où la science médicale est devenue une idéologie (2.2). Nous examinerons ensuite comment un discours expert psychiatrique du risque, puis de l'anormal, s'est développé jusqu'à devenir une technologie de l'étiquetage et une norme en soi (2.3). Finalement, nous terminerons sur le phénomène de psychiatrisation en tant qu'intériorisation de la norme de l'anormal et que tension normative avec le droit positif (2.4).

2.1 Le discours scientifique comme assise

Comme nous avons en introduction qu'une des caractéristiques fondamentales du discours normatif est la nécessité d'une justification scientifique qui l'objective. Pourtant, comme nous le verrons, ce discours scientifique est lui-même empreint d'une histoire heuristique dont la neutralité n'est pas toujours évidente. Ainsi Thomas Kuhn nous explique que:

> « La science normale désigne la recherche fermement accréditée par une ou plusieurs découvertes scientifiques passées, découvertes que tel groupe scientifique considère comme suffisant pour fournir le point de départ d'autres travaux[1048]. »

C'est ainsi que le savoir scientifique s'érige progressivement, au gré des travaux des chercheurs. Mais l'orientation que prend la recherche dans un domaine précis dépend de l'intérêt des découvertes contemporaines – leur cohérence et leur testabilité[1049] – et des perspectives d'avenir – leur fertilité[1050]: lorsque ces deux conditions sont réunies, on peut parler de *paradigme*[1051]. Le paradigme, en tant que schéma ou modèle interprétatif, conduit les chercheurs à obéir aux mêmes règles et aux mêmes normes dans la pratique scientifique. Il n'est cependant pas impossible que plusieurs paradigmes se fassent concurrence; mais lorsqu'un nouveau paradigme prometteur est découvert, les autres tendent à disparaître progressivement. Dans l'histoire d'une science précise, on peut observer des époques: la préhistoire correspond aux balbutiements de la recherche, à l'élaboration ou à la mise en évidence des preuves nécessaires à sa constitution en tant que science; l'histoire représente les moments paradigmatiques importants[1052].

Lors de la découverte d'un paradigme, son application est souvent limitée « tant en envergure qu'en précision »; mais, s'il se maintient, c'est qu'il permet d'expliquer certains phénomènes, jugés primordiaux, de manière plus efficace que les paradigmes disponibles[1053]. Les scientifiques devront cependant travailler à le parfaire, afin de rendre son utilisation plus aisée. Kuhn décrit cet effort comme « une tentative pour forcer la nature à se couler dans la boîte préformée et inflexible que fournit le paradigme[1054] ». C'est ainsi que la science s'oriente naturellement, non vers la découverte de nouveaux paradigmes, mais plutôt vers la découverte de phénomènes ou de théories que le

---

[1048] *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1972, p. 25 (souligné dans le texte).
[1049] Robert Nadeau, *La nature des théories scientifiques* [en ligne] <http://www.er.uqam.ca/nobel/philuqam/dept/textes/ La%20nature%20des%20theories%20scientifiques.pdf>, p. 10 et 11, consulté le 4 septembre 2008.
[1050] *Ibid*., p. 11.
[1051] Kuhn, *supra* note 1048, p. 26.
[1052] *Ibid.*, p. 32, 34, 37 et 39.
[1053] *Ibid.*, p. 39.
[1054] *Ibid.*, p. 40.

paradigme actuel permet d'appréhender. Le chercheur, considérant un paradigme comme établi, peut construire à partir de celui-ci, sans plus avoir à justifier les principes et les concepts qui le composent[1055]. En ce sens, jusqu'à un certain point, le paradigme fait office de *vérité*.

Bien que le postulat d'une vérité scientifique absolue ne soit pas établi[1056] – on parle plutôt de « probabilité[1057] » ou même d'« invention » et de « création[1058] » – il reste que la science a pour objet le monde tel qu'il est et qu'elle tend à le comprendre rationnellement – grâce au paradigme. C'est par l'affirmation que « le monde est tel qu'il est » que la pensée scientifique établit son premier rapport à la vérité, en occultant le point de vue derrière le paradigme[1059]; cette opération est nécessaire pour la poursuite de l'activité scientifique elle-même. Afin de saisir de quelle vérité il est question ici, nous citerons Michel Foucault qui l'expose très clairement:

> « Au fond de la pratique scientifique, il y a un discours qui dit: "Tout n'est pas vrai; mais en tout point, et à tout moment, il y a une vérité à dire et à voir, une vérité qui sommeille peut-être mais qui n'attend que notre regard pour apparaître, notre main pour être dévoilée; à nous de trouver la bonne perspective, l'angle convenable, les instruments qu'il faut, car de toute façon, elle est là et elle est partout"[1060]. »

[1055] *Ibid.*, p. 36.

[1056] Pour Karl R. Popper, par exemple, une théorie scientifique peut atteindre un certain « seuil de corroboration » en fonction des tests réussis par la théorie et qui établissent sa probabilité: *La logique de la découverte scientifique*, Paris, Payot, 1973, p. 29 et 274 et suivantes.

[1057] *Ibid*.

[1058] Pour Jules Henri Poincaré et Albert Einstein, bien que les théories soient induites logiquement des données, elles ne sont pas pour autant « inscrites dans une structure innée ou a priori de la pensée »; en effet, la découverte scientifique reste d'abord une activité créatrice, et c'est cette particularité qui est au centre du travail scientifique: Michel Paty, « La création scientifique selon Poincaré et Einstein », dans Michel Serfati (dir.), *La recherche de la vérité*, coll. L'Écriture des Mathématiques, ACL Editions du Kangourou, Paris, 1999, [en ligne] <http://www.scientiaestudia.org.br/associac/paty/pdf/Paty,M_1999i-CreScPoincEins.pdf>, p. 2, consulté le 4 septembre 2008 (souligné dans le texte).

[1059] « Mais [...] les représentations du monde "tel qu'il est" ne se trouvaient pas à l'origine dans notre cerveau. Elles s'y sont formées par l'enseignement et par la compréhension individuelle et, au départ pour chaque nouvelle étape, par l'invention de quelque chose qui n'était écrit nulle part »: Michel Paty, « La pensée créatrice et la relativité d'Einstein » (2001) *Science et Avenir Hors-Série* 126, p. 32 (souligné dans le texte).

[1060] « La maison des fous », dans Franco Basaglia et Franca Basaglia (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p. 145 (entre guillemets dans le texte) [« Maison des fous »].

Ainsi, la vérité scientifique serait à produire, à susciter: « [E]lle se provoque par des rituels; elle est attirée par des ruses[1061]. » L'élaboration du paradigme scientifique ne dépendrait donc pas ici seulement de méthode, mais plutôt de stratégie. C'est le rituel associé à la découverte scientifique qui permettrait, jusqu'à un certain point, la mise en œuvre de stratégies. Car s'il y a certainement un bémol à mettre ici – sinon le discours scientifique n'aurait plus même de sens – il est évident que simplement la manière d'aborder l'objet de recherche, de poser des questions, changera les résultats. C'est dans ce sens que l'on peut aller jusqu'à parler de stratégie, les questions induisant en quelque sorte les réponses[1062].

En même temps, le savoir scientifique permet de dégager un discours spécifique, à la fois crédible et visible, en raison du statut même de la science et de celui qui la maîtrise[1063]. Par ce fait même, ce discours scientifique et ceux qui le possèdent, se trouvent au coeur des luttes de pouvoir où la normalisation et la hiérarchisation du savoir imposent certains discours scientifiques plutôt que d'autres[1064]. Ainsi, Erving Goffman explique que, lors de la présentation de soi, certains acteurs « donnent l'impression qu'ils avaient de bonnes raisons d'obtenir le rôle qu'ils sont en train de jouer ». Ces acteurs sont le plus souvent issus des professions supérieures, et Goffman fait le lien entre « l'impression d'un accord miraculeux entre l'homme et son travail » et la « rhétorique de l'apprentissage » telle qu'elle est disséminée entre autres dans les universités. C'est ainsi que le praticien diplômé se distingue des autres hommes[1065]. Le discours scientifique s'appuie donc à la fois sur un lexique spécifique et sur un mode d'expression déclaratif: il ne décrit pas, il détermine[1066].

[1061] *Ibid.*, p. 146.

[1062] Par exemple: *« Our decisions about whether we consider aggressive behaviour as violence or rebellion, an expression of individual problems or a defective environment, will determine what we consider a cause. »*: Sharon Schwartz, « The role of values in the nature/nurture debate about psychiatric disorders » (1998) SPPE 33 (8), p. 361.

[1063] Pour Jean-François Lyotard, la science « tient sur son propre statut un discours de légitimation, qui est appelé philosophie »: *supra* note 812, p. 7.

[1064] Pour Michel Foucault, jusqu'au XVIII[e] siècle il existait *des* sciences. Avec notamment l'Université apparaîtra *la* science, discipline globale d'où est exclu *a priori* tout savoir né ailleurs: Défendre la société, *supra* note 18, p. 160-162.

[1065] *La mise en scène de la vie quotidienne, Tome I: La représentation de soi*, Paris, Éditions de Minuit, 1973, p. 50 [« Représentation de soi »].

[1066] Voir par exemple l'analyse du discours de René Descartes faite par Fernand Hallyn dans *Les structures rhétoriques de la science*, Paris, Seuil, 2004, p. 138.

Malgré ce que nous avons dit plus haut sur la découverte de la vérité scientifique, lorsqu'il s'exprime, le discours scientifique dit la vérité, ou, du moins, *une* vérité[1067]. Pour Michel Foucault, le contrôle ne porterait pas sur le contenu de l'énoncé en tant que conforme ou non à une réelle vérité scientifique, mais plutôt sur la personne qui parle. La question à se poser serait: était-elle qualifiée ou non pour le faire[1068]?

La sociologie d'Erving Goffman permet de mieux appréhender la complexité du processus de justification du discours scientifique, ainsi que l'établissement consenti du pouvoir qui en découle. La protection jalouse du savoir scientifique est en effet une façon efficace d'entretenir l'« idéalisation » et la « mystification[1069] ». L'idéalisation est définie par Goffman comme « l'utilisation d'une façade permettant d'exprimer à l'intention du public un nombre de prétentions plutôt abstraites[1070] ». Cette façade permet le maintien d'une distance sociale entre l'acteur et le public; elle contribue à la mystification. Mais la mystification est un phénomène complexe qui requiert l'élaboration d'une mise en scène dont le rituel est l'élément central. La ritualité est un déroulement de séquences formalisées qui, bien qu'elle ne soit pas forcément de nature religieuse, impose un caractère sacré à la « représentation ». C'est ainsi que le professionnel diplômé, par l'emploi d'une rhétorique propre, montre qu'il se distingue des autres hommes[1071]; le public peut d'ailleurs se tromper sur la signification de ses mots et de ses gestes[1072]. Cette « aura sacrée » crée une distance venant du public lui-même qui, par son attitude respectueuse, impose un écart entre lui et l'acteur; il évite même d'aborder les sujets qui embarrassent l'acteur. La mystification est en réalité le processus par lequel l'acteur contrôle les perceptions du public et entretient l'impression qu'il existe un secret. Le secret est constitué soit de l'information qu'il a, mais qu'il ne désire pas partager avec le public,

---

[1067] De plus, selon Patrick Washmann, « la modernité occidentale ne dispose d'aucun lieu où la science devrait rendre des comptes »: « Les sciences devant la justice », dans Éric Heilmann (dir.), *Sciences ou justice? Les savants, l'ordre et la loi*, Paris, Éditions Autrement, 1994, p. 149.
[1068] Défendre la société, *supra* note 18, p. 164.
[1069] Représentation de soi, *supra* note 1065, p. 40.
[1070] *Ibid.*
[1071] « À travers une terminologie et des méthodes appropriées, c'est tout un univers, accessible au seul cercle des connaisseurs, qui s'exprime »: Laurence Dumoulin, *L'expert dans la justice – De la genèse d'une figure des usages*, Paris, Économica, 2007, p.105.
[1072] Goffman, Représentation de soi, *supra* note 1065, chap.1.

soit d'une absence d'information. Cette réflexion est particulièrement adaptée au discours scientifique, qui ne bénéficie pas vraiment d'autre support que de celui du langage[1073] et de la rhétorique. Ce sera le rôle d'expert, entretenu par l'idéalisation et la mystification, qui permettra au corps scientifique de rester le seul émetteur du discours et d'en garder des régions « hautement défendues », impénétrables, alors que d'autres « paraissent presque ouvertes à tous les vents[1074] ». C'est cet agencement, cet emboîtement pondéré de portions accessibles et inacessibles du discours, qui permet sa diffusion efficace.

Prenons à titre d'exemple le savoir médical et la relation médecin-patient qui en découle. Le contenu du discours médical ne trouve pas d'appui dans le bagage moyen des connaissances, ni dans l'application d'une logique quotidienne[1075]. « [Son] vocabulaire induit à lui-seul la soumission[1076] », sans compter que la maîtrise de la parole lors de la consultation médicale place le médecin dans une position de domination[1077]. La hiérarchie des savoirs devient d'autant plus cruciale que le malade, ignorant de sa propre condition, acceptera de s'en remettre complètement au médecin, détenteur d'un savoir obscur. Par ce fait, le médecin se trouve contraint, par l'aveugle confiance de son patient, à un rôle de maîtrise parfaite du réel, un rôle dans lequel il se doit de trouver solution à tous les problèmes qui se posent. Dans les situations où il ne sait pas, il doit s'en remettre à la forme du discours médical qui lui sert de façade. Mais attention: la faute médicale pourra être sanctionnée, la toute-puissance du médecin ne le libérant pas de sa responsabilité professionnelle[1078].

[1073] Jean Clavreul, *L'ordre médical*, Paris, Seuil, 1978, p. 141.
[1074] Michel Foucault, *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971, p. 39 [« Ordre du discours »].
[1075] D'après Guy Rocher, bien que, en raison de l'éducation et des médias d'information, les connaissances scientifiques soient largement répandues dans la population, « l'écart entre les connaissances des scientifiques et celles des profanes ne cesse de se creuser »: « La problématique des rapports entre le droit et les sciences », dans Pierre Patenaude (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Les éditions RDUS, 2001, p. 1.
[1076] François Dagognet, *Savoir et pouvoir en médecine*, Le Plessis-Robinson, Les empêcheurs de penser en rond, 1998, p. 253.
[1077] Raymond Massé et Jean Benoist, *Convocations thérapeutiques du sacré*, Paris, Karthala, 2002, p. 136.
[1078] En effet, les trente dernières années ont été témoins de la prolifération des recours en responsabilité contre des médecins: Queval, *supra* note 43, p. 130.

Peu importe toutefois que le médecin sache véritablement ou non. Ce qui importerait plutôt est la position dans laquelle se trouve le patient face à lui. Le patient, souvent dans un état d'angoisse ou de souffrance, ne dispose d'aucun repère. Et il croit non seulement que ce médecin précis pourra le soulager de son mal ponctuel, mais surtout que la médecine pourra intervenir à tout moment pour pallier ses insuffisances[1079], corriger ses défauts[1080], améliorer sa qualité de vie et même en allonger la durée. François Dagonet schématise la relation médecin-patient de la manière suivante: pour bénéficier du savoir médical, le patient acceptera de se soumettre à un interrogatoire sur son hygiène de vie, sur son passé; il sera dépossédé de ses secrets. Hospitalisé, il sera couché en face d'un médecin debout, soumis par des *experts* à une panoplie d'examens dont ceux-ci ne discuteront qu'en « langage codé ». Le médecin posera un diagnostic – quelquefois un pronostic, par lequel il annoncera *l'avenir* – à la suite duquel il pourra prendre les moyens de la guérison. « Le malade n'est alors que l'enjeu ou le théâtre d'une lutte, ce qui auréole de prestige celui qui décide des opérations victorieuses, celui auquel on s'abandonne en toute confiance[1081]. »

Nous avons vu que le discours scientifique, de par sa nature objective et rationnelle, occupe une place spécifique et privilégiée dans l'ordre social. Ce statut exceptionnel est une des conditions cruciale de la constitution de la norme de l'anormal. Avant d'aborder cette question de front, il nous semble indispensable de faire un détour par une mise en contexte où nous examinerons comment le discours sur le normal est apparu. Nous nous attarderons ensuite à l'édification de l'idéologie de la bonne santé puis au phénomène de médicalisation.

[1079] Par exemple en matière de procréation ou de sexualité.
[1080] Par la chirurgie esthétique.
[1081] *Supra* note 1076, p. 252-253. C'est l'exemple parfait de la mise en œuvre de « règles asymétriques » tel que le présente Erving Goffman et dont nous avons parlé en introduction de ce chapitre: Rites, *supra* note 844, p. 48.

2.2 Contexte actuel: discours du normal, idéologie de la bonne santé et médicalisation

Le discours médical n'est qu'une perspective sur le réel. En effet, l'articulation d'une forme de discours, et surtout sa propagation, impose un certain point de vue, « limite le champ de vision[1082] ».

> « On a l'impression que, pour la première fois depuis des millénaires, les médecins, libres enfin de théories et de chimères, ont consenti à aborder pour lui-même et dans la pureté d'un regard non prévenu l'objet de leur expérience. Mais il faut retourner l'analyse: ce sont les formes de visibilité qui ont changé; le nouvel esprit médical dont Bichat porte sans doute le premier témoignage absolument cohérent n'est pas à inscrire à l'ordre des purifications psychologiques et épistémologiques; il n'est pas autre chose qu'une réorganisation épistémologique de la maladie où les limites du visible et de l'invisible suivent un nouveau dessin [...][1083]. »

Selon Jean Clavreul, ce serait en éliminant les autres discours sur la maladie, y compris celui émanant des patients eux-mêmes, que le discours médical concrétiserait sa visée « totalitaire »: puisque toute information sortant de son cadre conceptuel lui serait impossible à appréhender, lui échapperait, il faudrait l'éradiquer[1084]. La théorie systémique nous enseigne que, la médecine – en tant que système – doit, pour survivre, réguler de manière très étroite son interaction avec la « complexité du monde[1085] ». C'est par le développement historique d'une procédure encadrante pour les participants du système que ces derniers sont limités dans leurs initiatives éventuelles[1086], et, en même temps, que le système interprète toute communication avec l'extérieur. Selon Humberto Maturana, les systèmes se définissent ainsi:

[1082] Clavreul, *supra* note 1073, p. 67.
[1083] Michel Foucault, *Naissance de la clinique*, Paris, PUF, 1963, p. 199 [« Naissance de la clinique »].
[1084] *Supra* note 1073, p. 70.
[1085] Luhmann, Légitimation, *supra* note 921, p. 34.
[1086] À ce sujet, selon Mary Douglas, l'institution « engendre sa propre vision du monde et développe un style de pensée nourrissant des schémas d'interaction »: *Ainsi pensent les institutions*, New York, Éditions Usher, 1989, p. 30.

> *« Unities as networks of productions of components that recursively, through their interactions, generate and realize the network that produce them and constitute, in the space in which they exist, the boundaries of the network as components that participate in the realization of the network*[1087]*. »*

Les informations que le système tire de ses échanges avec d'autres systèmes sont choisies en fonction d'un besoin propre, puis importées et transformées en nouvelles informations caractéristiques du système. Un vocabulaire et des concepts spécifiques permettent une gestion autonome de l'information, mais surtout l'établissement d'une relation encadrée avec l'environnement.

À titre d'illustration, la constitution de la nosologie, en tant qu'outil épistémique du système, permet de réifier la maladie en objectivant ses manifestations dans un lexique original et transcendant, inaccessible au profane; elle dissocie la maladie du malade et produit en même temps « un objet et un savoir spécifique[1088] ». Elle permet également la constitution formelle d'un savoir officiel, dont la connaissance autorise l'observation de la maladie. Pour Jean Clavreul, « [c]'est parce que le médecin se conforme à l'ordre du discours médical qu'il lui est donné de savoir observer[1089] ». En même temps, l'activité médicale elle-même perpétue, alimente et légitime le discours médical. Dans sa pratique, en effet, le médecin se doit de collecter, par le biais de l'observation, les données concordantes avec le discours médical; il doit également rejeter ce qui n'y est pas pertinent[1090]. Dans le domaine de la recherche médicale, les questions sont abordées sous l'angle du paradigme dominant et les méthodes sont adaptées à la problématique. Dans l'enseignement, on transmet le discours sur la maladie comme un dogme. De cette autosuffisance dépend la survie non seulement du système et de son discours, mais également du « pouvoir médical », dont la seule assise est le savoir[1091], un savoir qui se

---

[1087] Humberto Maturana tel qu'il est cité dans Luhmann, Essay, *supra* note 920, p. 3.
[1088] Aïach, Fassin et Saliba, *supra* note 42, p. 37.
[1089] *Supra* note 1073, p. 68.
[1090] *Ibid.*
[1091] Pour Petr Skrabanek, le pouvoir médical correspond au monopole de la profession sur « la définition du "normal" et la stigmatisation de l'"anormal" »: *supra* note 238, p. 153 (entre guillemets dans le texte).

suffit à lui-même, « indépendamment de ce qui l'a rendu nécessaire ou possible[1092] ». À ce sujet, François Dagognet questionne : « Le pire n'est-il pas le pouvoir qui s'auto-justifie au nom d'une science qui viendrait fonder sa souveraineté[1093]? »

En même temps, le savoir médical ainsi constitué connaît une augmentation constante des phénomènes qu'il appréhende en tant que proprement médical. C'est ainsi que le médecin intervient à toutes les étapes de la vie: naissance, entrée à l'école, voyage, alimentation, vie affective, sociale, professionnelle et sexuelle, grossesse, accouchement, ménopause[1094], vieillissement, mort. Il colmate en quelque sorte le vide laissé par la perte des repères moraux dont nous avons fait état plus haut[1095], la santé parfaite étant devenue « l'idéologie de substitution[1096] »; il représente la nouvelle figure rassurante et sécurisante du pouvoir moral, le « héros des temps modernes[1097] ». En même temps, il jouit d'un prestige social incontestable[1098], la profession de médecin faisant partie des *« major profession*[1099] *»*. Cependant, d'après Édouard Zarifan, le médecin est bien souvent placé malgré lui dans la position héroïque de celui qui sait, puisqu'il « est l'objet de pressions diverses qui visent à reconnaître de la pathologie là où elle n'existe peut-être pas, ce qui contribue formidablement à augmenter la consommation médicale[1100] ». Pierre Aïach, Didier Fassin et Jacques Saliba, retraçant la généalogie de la croissance exponentielle des pathologies déclarées, posent que le rapport des gens à la maladie et à la santé a changé à la faveur du progrès économique et social, du développement de l'État-providence, des améliorations

---

[1092] *Ibid.*, p. 131.
[1093] *Supra* note 1076, p. 251.
[1094] La conception de la ménopause comme étant un phénomène de nature médicale remonte aux années trente. Certains disent que c'est parce que les symptômes qui y sont liés ressemblent à ceux de la maladie, d'autres que c'est parce que les recherches ont permis à cette époque la découverte de traitements:Conrad, Medicalization, *supra* note 36, p. 121.
[1095] « [L]'individu reconnu libre n'est plus tenu à la vénération des anciens qui limitent son droit absolu d'être libre »: Lipovetsky, *supra* note 14, p. 133.
[1096] Queval, *supra* note 43, p. 115.
[1097] Yaya, *supra* note 42, p. 5.
[1098] Il s'agit de la profession la plus prestigieuse pour 58 % des Français: Académie nationale de médecine, *Le rôle et la place du médecin généraliste en France*, 2008 [en ligne] <http://www.academie-medecine.fr/UserFiles/File/loisance_couturier_info_8avr_08.doc>, consulté le 18 août 2008.
[1099] Les *« major professions »* sont caractérisées par une fin très spécifique – ici la santé – et par leur soutien par un milieu institutionnel très stable, ce qui leur permet notamment de développer un discours scientifique systématique: Donald A. Schön, *The Reflective Practitioner*, New York, Basic Books Inc. Publishers, 1983, p. 23.
[1100] Paradis, *supra* note 837, p. 71.

de la thérapeutique, mais également, et peut-être surtout, grâce à l'adhésion générale à ce qu'ils appellent « l'idéologie de la bonne santé[1101] » – soit le discours sur le normal[1102]. Selon Daniel Lapeyronnie:

> « L'idéologie est un discours de "naturalisation": il consiste à rendre les choses évidentes en faisant oublier leur genèse sociale et historique, comme si elles avaient toujours été là. C'est un discours de l'oubli de la société et de l'histoire. […] [L]'idéologie est toujours un discours de tous et de personne, un discours sans auteur. Elle est une façon de définir la vie sociale, d'en tracer les limites, d'en interpréter les problèmes et d'en indiquer les solutions; elle est aussi une façon de donner une place à chacun en fonction d'une hiérarchie particulière de valeurs et de placer celui qui la professe dans une position de supériorité[1103]. »

Le discours idéologique, tel que nous venons de le définir, comporte les caractéristiques du discours normatif, à la différence qu'il ne semble appartenir à personne: il n'émane pas d'un foyer précis qui contrôle sa sanction éventuelle, que celle-ci soit personnelle, informelle ou formelle. C'est un discours normatif renforcé, dogmatique, puisqu'il a comme caractéristique supplémentaire de faire partie des valeurs sociales. Quant à son lien avec le discours scientifique, Édouard Zarifan affirme que l'idéologie acquiert la crédibilité de ce dernier par assimilation. Dans ce cas, la distinction entre les deux discours devient presque impossible[1104]. L'idéologie de la bonne santé, donc, qui veut que la santé soit au cœur des valeurs sociales partagées, constitue la santé en tant que bien collectif,

---

[1101] *Supra* note 42, p. 26 et Petr Skrabanek, *supra* note 238, chap. 1, qui parle d'« idéologie de la santé ». Cette idéologie serait elle-même au cœur d'un mouvement plus grand qui consiste en un « surgissement hégémonique d'une conception du monde et du temps qui fait de l'homme et de la femme les instruments premiers du destin des nations »: Jean-Marie Fecteau, « L'autre visage de la liberté – Dimensions historiques de la vulnérabilité dans la logique libérale », dans Vivianne Châtel et Shirley Roy (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 38. Cette conception découlerait entre autres de la diffusion de la théorie cartésienne du « doute universel » qui a abouti à des certitudes épistémologiques « qui font de la conscience individuelle et de l'idéal de maîtrise les bases mêmes de toute connaissance »: Maffesoli, *supra* note 800, p. 71. D'après Tobie Nathan, l'idéologie est « un déchet de la science »: dans Zarifan, Paradis, *supra* note 837, p. 129.

[1102] *A contrario*, « la maladie n'a sa réalité et sa valeur de maladie qu'à l'intérieur d'une culture qui la reconnaît comme telle. [...] [L]a maladie est définie par rapport à une moyenne, à une norme, un "pattern" et [...] dans cet écart réside toute l'essence du pathologique »: Foucault, Maladie mentale et psychologie, *supra* note 857, p. 72 et 73 (entre guillemets dans le texte).

[1103] *Supra* note 815, p. 524, se référant en autres à Barthes (entre guillemets dans le texte).

[1104] Paradis, *supra* note 837, p. 131.

dont chacun doit se soucier. C'est ainsi que tous les membres de la collectivité sont directement concernés par la santé de tous, ce qui justifie notamment les politiques préventives de santé publique[1105], mais également la dissémination du savoir médical par une diversité d'agents intéressés[1106], l'État étant le premier de ces agents. Selon Michel Foucault, ce phénomène correspondrait au développement de la biopolitique, qu'il définit comme étant :

> « La manière dont on a essayé, depuis le XVIII[e] siècle, de rationaliser les problèmes posés à la pratique gouvernementale par les phénomènes propres à un ensemble de vivants constitués en population: santé, hygiène, natalité, longévité, races... On sait quelle place croissante ces problèmes ont occupé depuis le XIX[e] siècle, et quels enjeux politiques et économiques ils ont constitué jusqu'à aujourd'hui[1107]. »

Selon lui, la biopolitique, en tant que contrôle social, ne pourrait se mettre en place qu'au sein de l'État libéral, qui doit à la fois gérer le respect des droits et libertés des sujets et les problèmes liés aux sujets en tant que population[1108]. La biopolitique apparaît donc comme une nouvelle forme de régulation des comportements, s'opposant à la simple répression telle quelle était pratiquée à l'époque monarchique[1109]. Au sein de l'État libéral, le pouvoir étatique s'auto-limite afin de favoriser la libre-concurrence économique entre les individus

---

[1105] La santé publique excède aujourd'hui la clinique: Yaya, *supra* note 42, p. 4.

[1106] Johanne Collin et Amnon J. Suissa, « Les multiples facettes de la médicalisation du social » (2007) *Nouvelles pratiques sociales* 19 (2), p. 27.

[1107] *Naissance de la biopolitique – Cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard-Seuil, 2004, p. 323 [« Biopolitique »].

[1108] *Ibid.*, p. 24. Cette idée de médecin agent de l'État ayant pour mission de préserver la race en choisissant les citoyens qui auront droit au traitement est présentée pour la première fois par Platon dans la *République*. Lire Skrabanek, *supra* note 238, p. 161.

[1109] Foucault, Biopolitique, *ibid.*, premier cours. Norbert Élias rapporte que jusqu'au Moyen-Âge, on se contentait de dire: « Fais ceci, ne fais pas cela! » Par la suite, « les hommes exerç[ant] une plus grande pression les uns sur les autres, l'exigence d'une "bonne conduite" devient impérieuse ». La mise en place d'une hiérarchie sociale plus structurée permit un contrôle social continu. Dans ce contexte où les relations sociales ont changé, les individus ressentent de manière plus pressante l'obligation de s'imposer ce qu'Élias appelle « l'autocontrôle »: *La civilisation des moeurs*, Paris, Calmann-Lévy, 1973, p. 114 et suivantes. Il est à noter que ces changements importants dans la structure sociale, allant de la contrainte sociale à l'autocontrainte, ne sont pas issus d'un processus rationnel ou d'un « effort d'éducation » et s'opèrent « sans aucun plan » sans pour autant être le résultat d'une « modification amorphe et chaotique ». Il s'agit plutôt de modifications adaptées aux besoins et fins des hommes dont la structure de la vie commune est en mutation: Norbert Élias, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Calmann-Lévy, 1975, p. 182 et suivantes [« Dynamique »].

et les entreprises[1110]; mais qu'en est-il de ce que Foucault appelle « le droit de mort et le pouvoir sur la vie[1111] »? Au temps des rois, on considérait que la vie des sujets leur avait été donnée par le souverain; il pouvait donc la leur retirer quand bon lui semblait[1112]. Or, depuis l'âge classique, les mécanismes de pouvoir se sont développés dans une optique de production de forces. C'est ainsi que le pouvoir tendrait à « intervenir positivement sur la vie », afin de la gérer, de favoriser sa multiplication[1113]. Ce pouvoir sur la vie prendrait forme à la fois d'une façon « individualisante et spécifiante »: d'abord le dressage des corps en tant que discipline, ensuite le développement du postulat biologique[1114]. En ce qui concerne le pouvoir disciplinaire, il se serait développé dans les institutions comme les écoles et l'armée, où l'on mise sur l'apprentissage et l'éducation pour imposer l'idéologie dominante[1115], sur le modèle théorique de la prison idéale développé par Jeremy Bentham[1116]. Il aurait une visée régulatrice, normalisante, soit l'intégration au niveau individuel de la norme sociale – le contrôle personnel – mais également la standardisation des comportements. Dans le cas d'échec de la normalisation, l'institution asilaire prendrait le relais[1117]. En même temps, des politiques de régulation des populations, visant un rendement économique optimal, joueraient sur la démographie, mais également sur le maintien d'une bonne santé, et deviendraient dès le XIX^{e} siècle la nouvelle technologie du pouvoir. Mais la « docilité » visée par ces politiques ne peut se concrétiser que par leur matérialité à tous les niveaux du *corps social* tels la famille, la médecine individuelle et l'administration des collectivités[1118]. Afin de parfaire et de maximiser l'efficacité de la

---

[1110] Guylaine Lanctôt affirme d'ailleurs que derrière l'État – qu'elle nomme le « grand imposteur » – se cacherait l'industrie médicale, à la fois pourvoyeuse et décideur: *La mafia médicale*, Coaticook, Éditions Voici la clef, 1994, p. 92.

[1111] Histoire de la sexualité, *supra* note 46, chapitre 5.

[1112] Lire Thomas Hobbes, *Le Léviathan*, Paris, Folio, 2000.

[1113] Foucault, Histoire de la sexualité, , *supra* note 46, p. 177 et 180.

[1114] C'est l'interprétation que nous faisons de ce qu'entend Michel Foucault par le concept de « corps-espèce ».

[1115] Foucault, Histoire de la sexualité, , *supra* note 46, p. 184. « Il ne s'agit plus de se faire obéir, d'obtenir une soumission expresse, mais de produire, comme de son dedans même, un agir conforme. »: Gauchet, Pratique de l'esprit, *supra* note 851, p. 117.

[1116] Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 207 [« Surveiller »].

[1117] Michel Foucault, *Le Pouvoir psychiatrique, Cours au Collège de France*, Paris, Éditions Gallimard-Seuil, 2003, [« Pouvoir psychiatrique »].

[1118] Pour Michel Foucault, le moment où l'espèce entre en jeu dans les stratégies politiques est le « seuil de modernité biologique »: Histoire de la sexualité, , *supra* note 46, p. 185 et 188.

discipline, la constitution d'un savoir sur l'homme est essentiel. Et c'est à la médecine, en tant qu'experte de « l'homme comme objet de savoir positif[1119] », qu'aurait été confiée la mission non seulement de collecte de ce savoir, mais également de son articulation et de sa formulation en discours savant[1120]. Le droit et les institutions de justice se seraient intégrés au système médical, dans un exercice utilitaire normatif – le droit étant la seule norme permettant la mise en place d'un contrôle social formel.

> « C'est la vie beaucoup plus que le droit qui est devenue alors l'enjeu des luttes politiques, même si celles-ci se formulent à travers des affirmations de droit. Le "droit" à la vie, au corps, à la santé, [...] le "droit" à retrouver ce qu'on est et ce qu'on peut être, ce "droit" si incompréhensible pour le système juridique classique, a été la réplique du politique à toutes ces procédures nouvelles de pouvoir qui, elles non plus, ne relèvent pas du droit traditionnel de la souveraineté[1121]. »

Ainsi, paradoxalement, au sein de l'État libéral, les politiques régulatrices et normalisantes s'établissent sous la forme de droits reconnus, revendicables, des *droits fondamentaux*[1122], dont la valeur est en réalité plus morale que juridique[1123] et qui sous-tendraient imperceptiblement et paradoxalement « l'extension de la surveillance[1124] ». D'après Georges Canguilhem, le contenu des politiques sur la vie est éminemment moral; ainsi « [l]a durée de vie moyenne n'est pas la durée biologiquement normale, mais elle est en un sens la durée de vie socialement normative[1125] ». La mise en place de ces politiques est donc l'expression de ce que le corps social identifie comme étant normal et souhaitable, soit l'expression d'un jugement de valeur[1126]: c'est la cristallisation du discours normatif sur le normal. Mais il est facile de constater que l'activation de ces politiques sur la vie ne

---

[1119] Foucault, Naissance de la clinique, *supra* note 1083, p. 201.
[1120] Nous verrons en prochaine partie comment cette collecte de savoir contribua à l'élaboration d'un discours normatif.
[1121] Foucault, Histoire de la sexualité, , *supra* note 46, p. 191 (entre guillemets dans le texte). Notons que pour Michel Foucault, le développement d'une « technologie de pouvoir centrée sur la vie » s'est caractérisé par une « régression du juridique » (p. 190).
[1122] Pour Hachimi Sanni Yaya, le droit à la vie est une « obsession » de nos sociétés: *supra* note 42, p. 2.
[1123] Lalonde, *supra* note 628, p. 335 et suivantes et Bailleux, *supra* note 886, p. 100.
[1124] Danilo Martucelli, « Michel Foucault et les impasses de l'ordre social » (2006) *Sociologie et sociétés* 38 (2), p. 18 et Gauchet, Démocratie, *supra* note 14, chap.1.
[1125] Normal et pathologique, *supra* note 802, p. 103.
[1126] *Ibid.*

peut se faire sans l'adhésion de la majorité aux axiomes dont le pouvoir fait la promotion sous couvert notamment de ses politiques de santé publique[1127]. C'est d'ailleurs la mise en place de programmes de santé publique qui marque le début de la médicalisation, puisqu'un passage symbolique se fait entre curatif et préventif[1128]. S'installe un contrôle politique social consenti, qui mène ultimement à redéfinir et à traiter comme médical « des représentations et des pratiques qui n'étaient jusqu'alors pas socialement appréhendées en ces termes[1129] » : il s'agit du phénomène de médicalisation[1130], phénomène à comprendre non pas comme la simple conquête du social par le médical, mais plutôt comme une « transformation culturelle[1131] ». Car pour que la médicalisation s'accomplisse, il faut que les pratiques de nature médicale passent du statut de thérapeutique à celui de norme sociale[1132], intériorisée.

Le concept de médicalisation n'est pas nouveau et il a souvent été objet d'intérêt pour les chercheurs en sciences sociales[1133]. On parle de « régulation des corps [qui] s'effectue le

---

[1127] Charles-Edward Winslow décrivait en 1920 la santé publique comme étant « la science et l'art de prévenir les maladies, de prolonger la vie et de promouvoir la santé et l'efficacité physique à travers les efforts coordonnés de la communauté pour l'assainissement de l'environnement, le contrôle des infections dans la population, l'éducation de l'individu aux principes de l'hygiène personnelle, l'organisation des services médicaux et infirmiers pour le diagnostic précoce et le traitement préventif des pathologies, le développement des dispositifs sociaux qui assureront à chacun un niveau de vie adéquat pour le maintien de sa santé »: dans Didier Fassin, *Faire de la santé publique*, Rennes, Éditions de l'École nationale de la santé publique, 2005, p. 9-10 [« Santé publique »].

[1128] Fassin, Médicalisation, *supra* note 16, p. 7.

[1129] *Ibid.*, p. 5 et David Cohen, « La médicalisation », dans Henri Dorvil et Robert Mayer (dir.), *Problèmes sociaux: théories et méthodologies*, t 1, Québec, PUQ, 2001, p. 219 [« Médicalisation »].

[1130] C'est la définition donnée par Peter Conrad dans « Médicalisation et contrôle social », dans Louise Bouchard et David Cohen (dir.), *Médicalisation et contrôle social*, Québec, Les cahiers scientifiques, 1995, p. 9. Didier Fassin explique que ce phénomène procède de deux opérations: une de médicalisation et une de politisation des faits sociaux: Santé publique, *supra* note 1127, p. 28.

[1131] Fassin, Médicalisation, *supra* note 16, p. 5.

[1132] *Ibid.*, p. 7. Michel Foucault explique qu'après avoir donné « contenu et forme » au savoir médical, il a fallu trouver des moyens d'imposer ce savoir en tant que règles à la population. C'est notamment par la création d'hôpitaux, de dispensaires, par la codification de la profession médicale et par d'énormes campagnes d'hygiène publique que l'on a pu, non seulement imposer ces règles, mais surtout les rendre acceptables aux populations: Défendre la société, *supra* note 18, p. 161. Aujourd'hui, les associations de consommateurs jouent un rôle important dans la sensibilisation médicale: Lipovetsky, *supra* note 14, p. 53.

[1133] Peter Conrad fait remonter à Thomas Szasz, fondateur du mouvement anti-psychiatrique, les premières critiques sur le phénomène de la médicalisation, même s'il ne l'avait pas appelé ainsi. Il soulève également le fait que le phénomène intéresse également d'autres disciplines que les sciences humaines, et notamment la médecine: Medicalization, *supra* note 36, p. 5 et 9. Thomas Szasz a été très critiqué pour ses positions radicales. Lire Poppy Buchanan-Barker et Phil Barker, « The convenient myth of Thomas Szasz » (2009) JPMHN 16, p. 87-95.

plus souvent par l'intériorisation d'une norme temporelle[1134] ». Isabelle Queval explique ainsi le phénomène :

> « Ainsi, la médecine moderne est pourvoyeuse de normes et vecteur d'un nouvel hygiénisme. La vision morale du monde n'est plus dispensée par le philosophe, le prêtre, le directeur de conscience ou le professeur, mais par le médecin. Le déploiement dans les médias [...] des rubriques médicales, du discours médical dans son ensemble, témoigne de cet impératif moderne d'en référer à la médecine, comme de l'inclusion en caution des manières de vivre. D'où le décalage qui s'installe entre le traitement des pathologies et la pathologisation de l'existence. La médecine n'a plus seulement vocation à réparer le corps, à soigner l'âme, à transformer quand elle le peut les données naturelles, instaurant le corps comme fait de science et de culture. Elle répond et/ou provoque la demande d'un encadrement de l'existence, d'un "contrôle de qualité" permanent des manières de vivre[1135]. »

Ce corps[1136], sur lequel s'appliquent directement les normes issues de l'idéologie de la bonne santé, est en même temps ce au nom de quoi l'individu revendique des droits fondamentaux extrêmement importants[1137] d'un point de vue juridique, bien sûr, mais également personnel. Tout au long du premier chapitre, nous avons vu, en effet, que l'interprétation contemporaine de ces droits – formellement égalitaire – cristallise la dimension individualiste des rapports sociaux[1138]. Et pourtant, ce corps, soumis à

[1134] Nicolas Moreau, *État dépressif et temporalité*, Montréal, Liber, 2009 et Nicolas Moreau et Florence Vinit, « Empreintes de corps: éléments de repères dans l'histoire de la médicalisation » (2007) *Nouvelles pratiques sociales* 19 (2), p. 34. Il est à noter que les hommes adultes semblent être les seuls à résister au mouvement de médicalisation: Pierre Mormiche, « La médicalisation des comportements vue selon les résultats des enquêtes "santé-soins médicaux" », dans Pierre Aïach et Daniel Delanoë (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998, p. 115. D'après Peter Conrad, il s'agit plutôt du fait que plusieurs questions féminines ont été médicalisées, comme par exemple la grossesse, la naissance, la contraception, l'avortement, la ménopause et le syndrome prémenstruel: *Sociology of health and illness – Critical perspectives*, Third edition, New York, St. Martin's Press, 1990, p. 267.

[1135] *Supra* note 43, p. 112 (entre guillemets dans le texte).

[1136] Sur le rapport au corps dans l'histoire, lire David Le Breton, *Antropologie du corps et modernité*, Paris, PUF, 1992.

[1137] Que l'on pense au droit à la vie, à l'intégrité, à l'inviolabilité, à l'autodétermination, mais également au consentement aux actes médicaux et à la dignité.

[1138] Ainsi, l'individualisme serait « la tendance à considérer que l'individu n'est nullement redevable à la société de sa propre personne ou de ses capacités dont il est, au contraire, par essence, le propriétaire exclusif »: Crawford Brough Macpherson tel qu'il est cité dans Gaudreault-Desbiens et Labrèche, *supra* note 821, p. 93, n.b.p. 218.

l'objectivation médicale, voire à « l'impérialisme médical[1139] », deviendra un objet qui sera *exproprié* du malade pour être soumis au discours et à la pratique médicale[1140]. Ici, la bonne santé dépend seulement de l'observance des normes issues du discours médical – la maladie, *a contrario*, d'une déviance[1141]. Le corps comme objet, comme chose, dont l'individu perd en quelque sorte le contrôle, permet – ou plutôt cristallise – la fonction médicale de gestion des corps. Dès 1630, René Descartes exprimait déjà cette idée de « souveraineté médicale sur les corps[1142] », suggérant que la médecine puisse un jour soulager l'homme des aléas du vieillissement, et donc maîtriser totalement la nature et le corps. Aujourd'hui, « l'utopie moderne de santé, assortie du rêve d'immortalité », prend racine dans la technologie et la science[1143]: elle est d'autant plus solide. Elle est cependant ontologiquement en porte à faux avec une mise en œuvre des droits de la personne dans une perspective d'égalité réelle.

À cet effet, rappelons qu'aujourd'hui, la responsabilité individuelle s'impose en tant que corollaire à la personnalité juridique et aux droits qui lui sont reconnus[1144]. En même temps, l'idéologie de la bonne santé impose également à l'individu une nouvelle responsabilité sur sa santé et son corps[1145]. Cette responsabilité, que l'individu assume

---

[1139] Yvan Illich tel qu'il est cité dans Conrad, Medicalization, *supra* note 36, p. 6. Cependant, d'après Guylaine Lanctôt, le pouvoir du médecin est usurpé par les autorités, puisque celles-ci, par leur autorité financière et légale, « dévient la pratique de la santé vers la maladie ». Ainsi le médecin ne connaît plus son patient en santé, comme c'était autrefois le cas; il n'a avec lui qu'un rapport impersonnel, un rapport à sa maladie: *supra* note 1110, p. 80 et 81. Nous reviendrons plus loin sur la question de l'instrumentalisation de la science et du pouvoir médical.

[1140] Gori et Del Volgo, Santé totalitaire, *supra* note 33, p. 76.

[1141] Moreau et Vinit, *supra* note 1134, p. 36. Au sujet de la déviance, lire par exemple Aïach, Irrésistible expansion, *supra* note 36, p. 97 et David Cohen, « Le tabagisme: norme, déviance, maladie ou délit? », dans Louise Bouchard et David Cohen (dir.), *Médicalisation et contrôle social*, Québec, Les cahiers scientifiques, 1995, p. 121-132.

[1142] Thierry Gontier, « Le corps humain est-il une machine? Automatisme cartésien et biopouvoir » (2001) *Revue philosophique de la France et de l'étranger* 1276 (1), p. 29.

[1143] Queval, *supra* note 43, p. 117.

[1144] Nous avons vu par exemple, dans le chapitre premier, comment la reconnaissance formelle des droits s'accompagne d'un transfert de responsabilité de la société vers les citoyens.

[1145] Andrée Lajoie, Patrick Molinari et Jean-Marie Auby expliquent que, si cette conception de la responsabilité individuelle en matière de santé, très ancienne, avait disparu avec l'État providence et la prise en charge de tous par le groupe, elle a tendance à refaire surface en même temps que les perspectives individualistes: *supra* note 176, p. 289. D'après Antoine Rode, le devoir des individus est lié à l'équilibre financier du système de santé, dans « L'émergence du non-recours aux soins des populations précaires: entre droit aux soins et devoirs de soins » (2009) LSP 61, p. 154.

seul, notamment par la mise en œuvre de son droit au consentement aux soins, mais également dans le choix de son style de vie, est la manifestation du discours médical en tant que « cadre référentiel[1146] » à l'intérieur duquel il exercera ses droits. « L'obligation à la santé [...] suppose en effet d'une part que l'individu est responsable de son état de santé et que, d'autre part, il a le devoir, non seulement moral, mais également juridique, de préserver et de rétablir sa santé[1147]. » Peut-il refuser des soins alors qu'il a été informé des conséquences potentielles, du risque? Le choix d'assumer ce risque – même s'il est possible juridiquement – ne serait-il pas par ailleurs perçu comme déraisonnable[1148]? Souvenons-nous qu'en santé mentale, en matière de soins, le simple refus est « suspect[1149] ». De fait, l'information permet une meilleure intériorisation du discours, se cristallisant individuellement par l'autorégulation. En effet, l'État, par le biais de politiques à plusieurs niveaux, promulgue une éducation à la santé, et particulièrement des campagnes de prévention à grande échelle, reposant sur le postulat que les individus seront ensuite responsables de leur propre santé[1150]. Ainsi, par l'élaboration de « dispositifs de sécurité » – voire selon certains de propagande[1151] – l'État tenterait de ramener au comportement souhaitable ceux qui s'en seraient écartés par leur style de vie[1152]. Ce genre d'intervention aurait comme fondement l'individuation et la responsabilité, puisqu'une fois détenteur de l'information, le sujet devient seul gestionnaire de sa santé au

---

[1146] Gori et Del Volgo, Exilés, *supra* note 842, p. 107.
[1147] Lajoie, Molinari et Auby, *supra* note 176, p. 288. Pour Danilo Martuccelli, la notion de « responsabilité » renvoie à ce que fait l'individu, alors que celle de « responsabilisation » renvoie plutôt à ce qui lui arrive: « Critique de l'individu psychologique » (2005) *Cahiers de recherche sociologique* 41-42, p. 56 [Individu psychologique].
[1148] Lire Skrabanek, *supra* note 238, p. 155. Ainsi, « [l]'éducation en santé vise avant tout à permettre que les individus entreprennent une action positive et indépendante pour favoriser le maintien et la promotion de leur santé »: Comité de la santé mentale du Québec, *Avis pour un programme d'information de masse en santé mentale*, Québec, 1983, p. 4 [« Avis »].
[1149] Chapitre premier, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[1150] Luc Berlivet, « Une biopolitique de l'éducation pour la santé – La fabrique des campagnes de prévention », dans Didier Fassin et Dominique Memmi (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 2004, p. 39. Ainsi, les phénomènes d'exclusion et de vulnérabilités sociales se voient dépolitisés et associés au parcours individuel et non plus à la dynamique sociale: Beauchemin, *supra* note 17, p. 62.
[1151] Skrabanek, *supra* note 238, p. 16.
[1152] *Ibid.*, se référant à Michel Foucault.

quotidien[1153]. Signalons qu'à la fois l'idéologie de la bonne santé, ainsi que les interventions qui en découlent, sont soutenues par un postulat évident d'égalité de tous. Ainsi, chacun est réputé avoir les mêmes capacités de compréhension et de mise en œuvre de l'information sur la bonne santé[1154]. La recommandation collective devient dans ce cadre une « injonction personnalisée »: il ne s'agit plus de soigner mais de *se* soigner, le projet de la bonne santé étant devenu une sorte d'obligation morale, de norme, à laquelle il est suspect – voire répréhensible – de se soustraire. Se développe donc tout un discours autour de l'autocontrainte, mais également autour de l'accomplissement personnel. Accomplissement personnel, puisque l'identité de l'individu est centrée sur le corps, et que les critères de la normalité sont liés à l'appropriation et la domination que l'individu a sur son corps. Pourtant, encore une fois, la question de l'autonomie ne renvoie pas ici au concept de choix, mais plutôt à celui de responsabilité. Avoir la responsabilité de sa propre santé, c'est en fait avoir le choix de réussir sa vie et donc d'éliminer les mauvaises habitudes ou d'entreprendre des activités dans un but préventif, de réduire les risques[1155]. En même temps, cette responsabilité conduirait immanquablement à une culpabilité liée à la maladie[1156]: le malade, dépouillé de son identité corporelle – de l'identité qu'il se sera construite et qui, il le sait, est la pierre angulaire de la relation à autrui[1157] – serait vite perçu comme négligent ou peu informé[1158]. Il pourrait faire l'objet de réprobation sociale

---

[1153] *Ibid.*, p. 56 et suivantes. En même temps, le médecin cumule de nouvelles fonctions: soin, mais également surveillance et enseignement: Foucault, Naissance de la clinique, *supra* note 1083, p. 31.

[1154] Il s'agit ici encore une fois d'opposition entre égalité formelle et égalité réelle.

[1155] Dans cette perspective, il faut cesser de fumer, de trop ou mal manger et de peu dormir; mais il faut également s'astreindre à faire de l'exercice, aller régulièrement chez le dentiste, s'assurer d'une vie familiale équilibrée: John H. Knowles, « The responsibility of the individual » (1977) *Daedalus* 106, p. 57-80 et Queval, *supra* note 43, p. 67, 69 et 125.

[1156] Puisque la maladie résulte du comportement malsain. Pour Petr Skrabanek, « les personnes qui tombent malades à cause d'un "style de vie malsain" sont punies bien avant de contracter quelque maladie que ce soit »: *supra* note 238, p. 16 et 179 et Gori et Del Volgo, Santé totalitaire, *supra* note 33, p. 87.

[1157] David Le Breton, *La sociologie du corps*, Paris, PUF, 2002, p. 81. Nous n'aborderons pas la question de la place du corps, de sa jeunesse et de sa beauté, dans nos sociétés; cependant, il est utile de savoir, pour mieux comprendre son importance, que le corps-objet dépasse le strict champ médical, qu'il est également à la solde de l'esthétique et que, dans cette perspective, il est considéré comme une « matière plastique » puisque l'on peut le modeler et le remodeler: Queval, *supra* note 43, p. 136 et suivantes. Cependant, la médecine y joue tout de même un rôle, en se mettant au service de la beauté, par la pratique de la chirurgie esthétique par exemple. À ce sujet, voir l'argument de Peter Conrad sur les implants mammaires: Medicalization, *supra* note 36, p. 124.

[1158] Queval, *supra* note 43, p. 131.

en tant que contrôle social informel[1159]. Dans certains cas, il hésiterait même à revendiquer la reconnaissance sociale du corps malade ou souffrant[1160]. Dans d'autres, ces arguments de nature sanitaire seraient les seuls à provoquer la compassion sociale[1161]. Mais il y a plus: cette construction de l'individu autour de l'idéologie de la bonne santé le constitue non plus en individu, mais plutôt en *sujet*[1162]:

> *« The irony of this development is that the goal of a perfectly healthy population – bodies are "naturals" and unmedicalized – can only be achieved by the individual internalization of a totally medicalized view of life*[1163]*. »*

Alain Ehrenberg aborde la question de l'individualisme et de l'autonomie comme nouvelle forme de normativité dont la souffrance psychique et la maladie mentale seraient les corollaires. En effet, l'individualisme véhicule à la fois un idéal d'accomplissement personnel et de reconnaissance sociale dont l'obligation correspondante est la prise en charge de soi, la condamnation à être sujet. Ainsi, il émet l'hypothèse qu'à l'époque où la loi s'imposait par la culpabilité et la discipline, le sujet se construisait autour de la notion de conflit – dans la polarité permis/défendu, ce que Sigmund Freud avait associé à la psychonévrose de défense – alors que les normes actuelles sont plutôt fondées sur la responsabilité et l'initiative et favoriseraient l'état dépressif ou l'addiction[1164]. Déjà, en 1961, Henry Ey disait que c'est à la question de l'organisation individuelle de l'homme que se rattache la notion de maladie mentale[1165]. Les révolutions sociales des années 1960

[1159] Aïach, Irrésistible expansion, *supra* note 36, p. 97.

[1160] Didier Fassin, « Le corps exposé: essai d'économie morale de l'illégitimité », dans Didier Fassin et Dominique Memmi (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 2004, p. 240 [« Corps exposé »]. Il est à noter que l'on assiste également à la manifestation du phénomène contraire, c'est-à-dire celui des « non-maladies » – soit la manifestation réelle de symptômes mais sans présence de pathologie – qui découlent d'une intériorisation de l'idéologie de la bonne santé et qui sont également très souffrantes pour le patient: P. Carli, B. Graffin, O. Gisserot, C. Landais et J.-F. Paris, « Les non-maladies : un autre domaine de l'interniste » (2008) *La Revue de médecine interne* 29, p. 122-128.

[1161] Fassin, Santé publique, *supra* note 1127, p. 54.

[1162] Pour Marcel Gauchet, « la culture [des sociétés modernes] paraît conspirer à littéralement détruire chez les individus la capacité de se comporter en sujets autonomes »: Démocratie, *supra* note 14, p. 23.

[1163] Robert A. Nye tel qu'il est cité dans Collin et Suissa, *supra* note 1106, p. 27.

[1164] Fatigue, *supra* note 240, p. 16 et suivantes.

[1165] Henri Ey dans Alain Ehrenberg et Anne Lovell, « Pourquoi avons-nous besoin d'une réflexion sur la psychiatrie? », dans Alain Ehrenberg et Anne Lovell (dir.), *La maladie mentale en mutation*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 11.

dans les sociétés occidentales, et l'émancipation qu'elles ont provoquée, ont fait des hommes de purs individus, puisqu'aucune loi morale ou traditionnelle ne s'impose plus à eux. C'est donc à chacun de construire ses propres repères[1166]. C'est dans ce contexte que chacun est vulnérable aux discours normatif et idéologique; c'est dans ce contexte que l'individu devient relais normatif et sujet.

Nous avons vu dans le premier chapitre que c'est dans ce climat que le droit public devint l'instrument principal de régulation. Nous postulons cependant que le développement de différents discours normatifs ait pu se faire concurremment, s'influençant mutuellement[1167]. En prochaine partie, nous aborderons la question spécifique des maladies mentales dans un contexte général de médicalisation, où le discours psychiatrique, en tant que discours scientifique de l'anormal, constitue la contrepartie de l'idéologie de la bonne santé. Nous verrons comment systèmes psychiatrique et juridique gèrent les comportements jugés problématiques, plus ou moins conjointement, depuis des décennies.

2.3 Psychiatrie: expertise du risque et normativité de l'anormal[1168]

Au cours des dernières décennies, la psychiatrie, comme la médecine générale, a profité de la conjoncture sociale pour participer de la médicalisation[1169]. Comme la médecine

---

[1166] Ehrenberg, Fatigue, *supra* note 240, p. 14.

[1167] « La norme juridique, loin de se construire et d'évoluer *ex nihilo*, se nourrit des influences normatives qui émanent des forces sociales. "L'ordre du droit positif n'est pas le premier: dans son contenu comme dans son fondement de validité il s'appuie sur un ordre antérieur et supérieur qui est moral, social, politique" [...]. La normalité participe de cet ordre primaire qui détermine les conditions d'élaboration et de mise en œuvre de la norme juridique. »: Chassagnard-Pinet, *supra* note 831, p. 156, citant Jean Dabin (entre guillemets dans le texte).

[1168] En ce qui concerne le développement du discours expert sur le risque, nous amorcerons notre analyse autour du cas français puisque, nous l'avons vu, jusque dans les années 1960, le développement de la psychiatrie en tant que science s'est concentré là-bas et aux États-Unis plutôt qu'au Québec. De plus, la première législation française concernant l'internement psychiatrique est antérieure à la législation québécoise.

[1169] Et notamment de la popularité des théories à postulat héréditaire, qui favorisèrent la constitution d'un paradigme fondé sur les attributs biologiques – l'*inné* – selon lequel les individus naissent fous ou encore avec des prédispositions qu'ils pourront transmettre. Voir à ce sujet la théorie de la dégénérescence telle qu'elle a été développée par Bébédict Augustin Morel qui la définissait comme « une déviation maladive du type normal de l'humanité »: *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine*, Paris, J.-B. Baillière, 1857, p. 5. Voir également les travaux d'Edward Spitzka, dans « Brain-weight, cranial capacity and the form of the head, and their relation to the mental powers of man » (1903) *Science* 17, p.753-754 et « The brain-weight of the Japanese » (1903) *Science* 18, p. 371- 373. Dans la même veine, Cesare Lombroso, médecin italien spécialiste de l'anthropologie criminelle, expliquait le

générale, elle a développé son propre discours objectivant, basé sur un paradigme scientifique, écartant les discours parallèles, y compris celui des patients[1170]. La particularité de la pratique psychiatrique est qu'elle s'inscrit bien souvent dans un rapport paternaliste, les patients psychiatriques étant, nous l'avons vu, couramment réputés incapables de prendre des décisions dans leur meilleur intérêt[1171]. Ils peuvent à ce titre

---

comportement déviant par l'« atavisme », un gène à caractère primitif réapparaissant après quelques générations. Lire par exemple Marc Renneville, « Lumière sur un crâne? La découverte du criminel-né selon Lombroso », dans Jacqueline Carroy et Nathalie Richard (dir.), *La découverte et ses récits en sciences humaines. Champollion, Freud et les autres*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 15-36. Ces théories furent longtemps controversées. Lire par exemple Gerald N. Grob, « Psychiatry's Holy Grail: The Search for the Mechanisms of Mental Diseases » (1998) *Bulletin of History of Medicine* 72 (2), p. 189-219. Mais, au milieu du XX^{e} siècle, profitant du fait que les autres théories étiologiques auraient échoué à expliquer et à traiter certains troubles, elles furent remises au goût du jour et permirent de rattraper l'écart qui se creusait entre les autres spécialités de la médecine et la psychiatrie, celle-ci risquant de basculer dans le domaine des sciences humaines par manque de conformité aux méthodes médicales. Henri Ey parle d'un « psychiatricide » auquel il fallait impérativement proposer une alternative: « ou bien la psychiatrie n'existe pas, ou bien elle est une partie importante de la médecine »: « La psychiatrie, une grande spécialité médicale » (1968) *La Presse médicale* 44, p. 740. Pourtant, la psychiatrie s'était développée sur un modèle en deux étapes, comme la médecine organique: d'abord la constitution d'une symptologie puis d'une nosographie: Foucault, Maladie mentale et psychologie, *supra* note 857, p. 3. La découverte des neuroleptiques en 1952 fut un évènement majeur de l'histoire de la psychiatrie puisqu'il aurait servit à confirmer à la fois le postulat organique et la psychiatrie en tant que spécialité de la médecine: Robert Castel, *La gestion des risques*, Paris, Les éditions de Minuit, 1981, p. 140 [« Gestion des risques »] et Edward Shorter, *A History of Psychiatry: from the Era of Asylum to the age of Prozac*, New York, John Wiley & Sons, Inc., 1997. Dans les années 1970, les résultats de recherches antérieures furent *retraduits* en théorie génétique. Alors qu'en 1973, 50% des articles des *Archives of General psychiatry* étaient de nature psychosociale, en 1983, ils ne représentaient plus que 26% des publications: Grob, p. 214 et suivantes. Aujourd'hui, les explicatifs biologiques de la maladie mentale sont largement répandus, au détriment des autres théories étiologiques. Il faut dire que la place quantitative de la recherche de nature biologique en psychiatrie ne peut que défavoriser le développement des explications de nature environnementale ou sociale. Ainsi, en 2006, les Instituts de recherche en santé du Canada (IRSC) rapportaient avoir investi plus de 450 millions de dollars en recherche biomédicale en 2005-2006, contre moins de 100 millions pour la recherche clinique, un peu plus de 50 millions pour la recherche sur la santé des populations et moins de 50 millions pour les services de santé. Bien que les IRSC confirment une augmentation du financement de la recherche dans tous ces domaines entre 1999 et 2006, c'est la recherche biomédicale avec 231 millions de dollars de plus en 2005-2006, soit le double du financement de 1999-2000, qui bénéficie de l'augmentation la plus intéressante, puisque les autres domaines n'ont vu leurs ressources augmenter qu'entre 38 et 59 millions: IRSC, *Financement des subventions et bourses des IRSC: disciplines de recherche* [en ligne] <http://www.cihr-irsc.gc.ca/f/30240.html#slide9_f>, consulté le 3 juin 2008.

[1170] D'après le Dr Heinz Lehman, pour plusieurs psychiatres, il est tout à fait inutile de parler avec leur patient, puisque « tout est dans la biologie moléculaire »: Paul Morin, « Ordre et normes: la psychiatrie obligatoire », dans Louise Bouchard et David Cohen (dir.), *Médicalisation et contrôle social*, Québec, Les cahiers scientifiques, 1995, p. 72.

[1171] Erving Goffman expose la situation de collusion entre le psychiatre et les proches du malade, basée sur le principe que « l'on ne peut se fier au malade pour agir au mieux de ses intérêts, et que cela ne lui ferait aucun bien d'entendre le nom et l'étendue de son mal »: Relations en public, *supra* note 844, p. 355. Le Dr André Monette affirmera que « s'occuper de vrais fous, c'est répondre à une demande de quelqu'un qui, explicitement, ne demande rien »: dans Raymondis, Conception communautaire, *supra* note 222, p. 12.

bénéficier par exemple de la protection de l'État en vertu de la compétence *parens patriae* de celui-ci, notamment en matière d'internement psychiatrique[1172]. Notons que le mouvement anti-psychiatrique dénonçait dès les années 1960 l'utilisation du discours psychiatrique par les contrôles étatiques pour se diffuser dans la société[1173]. Outre ce lien de longue date avec le pouvoir politique, la discipline psychiatrique s'est largement développée grâce à l'élaboration d'un discours expert sur les risques liés à la maladie mentale et sur l'anormalité (2.3.1). Puis, au cours des transformations sociales récentes, les caractéristiques normatives de son discours sont apparues comme étant de plus en plus antinomiques avec les fondements du droit (2.3.2).

2.3.1 Expertise, risque et étiquetage: émergence d'un discours normatif de l'anormal

Georges Canguilhem explique que les physiologistes se sont largement inspirés du postulat de Marie-François Xavier Bichat, qui est à l'origine de la médecine actuelle, voulant qu'il existe deux manifestations des phénomènes de la vie: la santé et la maladie, cette dernière s'opposant à la première et représentant l'anormal, le pathologique[1174]. L'étude de l'hérédité cherche par exemple à démontrer comment, dans la transmission des gènes, des anomalies se créent.

> « Une nouvelle nomenclature des maladies est ainsi constituée, par la référence au mal, non plus à l'individu pris en totalité, mais à ces constituants morphologiques et fonctionnels: maladies de l'hémoglobine, maladies des hormones [...] etc. [1175]. »

La psychiatrie s'est développée d'abord comme science du cerveau et du système nerveux, dans l'esprit de ce que décrit Canguilhem. Pourtant, en raison de son objet – la folie –, la différence avec les autres spécialités médicales est évidente. Tantôt associée à la sorcellerie et à la possession, mais aussi à l'hérésie et aux passions, puis au vice, à la perversion et au désordre, la folie, à toutes les époques, est complice de la marginalité, du

---

[1172] Hill, *supra* note 228, p. 504 et Custer, *supra* note 323.
[1173] Castel, Gestion des risques, *supra* note 1169, p. 13. Le sociologue américain Irving Zola considérait la médecine comme le « principal pilier du contrôle social »: dans Skrabanek, *supra* note 238, p. 159.
[1174] *Idéologie et rationalité dans l'histoire des sciences de la vie*, Paris, Vrin, 1977, p. 133 [« Idéologie »].
[1175] *Ibid.*, p. 135.

comportement dérangeant[1176], de l'anormalité. Pourtant, comme l'explique Thomas Szasz, le concept de maladie ne recouvrait pas, à l'origine, ce qui relève du comportement; il désignait plutôt des anomalies organiques[1177]. C'est donc premièrement par un effet de langage qu'a pu se développer la notion de « maladie mentale[1178] », tout en admettant que c'est une « maladie pas comme une autre[1179] ». Et c'est en ce sens que la psychiatrie concerne l'anormal: le fou est celui qui refuse le discours de la raison[1180]. Nous citerons ici Erving Goffman qui illustre bien comment se fait le passage du discours médical sur la folie au discours normatif sur l'anormal:

> « On peut penser que la maladie mentale, en parlant pragmatiquement, fournit d'abord une structure de référence sociale, une construction conceptuelle, une prospective à appliquer aux offenses sociales comme un moyen de les comprendre. L'offense en soi n'est pas suffisante, elle doit être perçue et définie dans des termes qui correspondent à l'imagerie de la maladie mentale[1181]. »

Pour certains, depuis ses débuts, la psychiatrie aurait été mandatée par le corps social pour « disposer de ses membres déviants[1182] ». Elle aurait été, avant même d'être une science médicale, un « mécanisme de protection » du corps social[1183]. Les psychiatres auraient donc en premier lieu joué le rôle d'agents spécialisés qui mettent en œuvre la sanction sociale formelle découlant d'un discours normatif sur l'anormal, étatique ou non. D'abord au sein de l'espace asilaire, considéré par Goffman comme institution totalitaire[1184] – où le

---

[1176] À ce sujet, lire Norman Gevitz, *supra* note 69; Fineltain, *supra* note 69; Philippe Brenot, *500 ans de psychiatrie*, Paris, L'esprit du temps, 2000 et Paradis, Ethnie et folie, *supra* note 67, p. 18.
[1177] C'est ce qu'explique également Vincent Descombes: « Ou bien la genèse du trouble mental est d'ordre physique, ou bien elle est d'ordre psychique. Selon la théorie invoquant une genèse physiologique, neurologique, etc., le trouble mental est une *maladie*. Selon l'autre théorie, c'est une *folie* »: Denrée mentale, *supra* note 809, p. 133 (en italique dans le texte).
[1178] Pour une analyse de l'origine et de l'évolution du concept de maladie mentale, voir Thomas S. Szasz, *Le mythe de la maladie mentale*, Paris, Payot, 1977 [«Mythe»]. Michel Foucault affirme que « c'est seulement par un artifice du langage qu'on peut prêter le même sens aux "maladies du corps" et aux "maladies de l'esprit" »: Maladie mentale et psychologie, *supra* note 1169, p. 12 (entre guillemets dans le texte).
[1179] Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 92.
[1180] « La folie est un corps étranger que l'on expulse vers le rationnel, le savoir, la science, c'est-à-dire vers le médecin psychiatre »: Zarifan, Jardiniers, *supra* note 838, p. 36.
[1181] Folie de position, *supra* note 853, p. 286.
[1182] Alain Vinet tel qu'il est cité dans Morin, *supra* note 1170, p. 68.
[1183] Foucault, *supra* note 826, p. 109.
[1184] Lire Asiles, *supra* note 224.

rôle de la psychiatrie était plutôt de garder et non de guérir[1185]– et dont la structure aurait permis à la fois l'observation essentielle au développement du discours scientifique sur la folie, mais également la structuration d'une méthode disciplinaire au sens où l'entend Michel Foucault[1186]. Ainsi, l'asile serait devenu « un lieu éminement politique[1187] ». À ce sujet, Henri Dorvil affirme:

> « Le psychiatre n'est pas un médecin comme un autre: il peut décider de faire enfermer quelqu'un, les pouvoirs publics l'utilisent comme gardien de la cité, comme agent de contrôle des "têtes qui dépassent la norme", comme policier de l'âme qui donnent des réponses individualisées à des questions sociales[1188]. »

Philippe Pinel, communément considéré comme le père de la psychiatrie[1189], participa activement à la réforme asilaire post-révolution[1190]. Ainsi, en plus de désenchaîner les

---

[1185] D'ailleurs, au départ, les fous étaient enfermés avec les invalides, les vieillards, les mendiants, les vénériens, les chômeurs, les libertins de toutes sortes, les ecclésiastiques en rupture de ban, etc., « bref, tous ceux qui, par rapport à l'ordre de la raison, de la morale et de la société, donnent des signes de "dérangement". [...] L'internement intervient lorsqu'on ne peut plus ou [...] qu'on ne doit plus faire partie de la société [...] parce qu'incapable de prendre part à la production, à la circulation ou à l'accumulation des richesses »: Foucault, Maladie mentale et psychologie, *supra* note 857, p. 80 et 81 (entre guillemets dans le texte). Lire également Alfred Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, Paris, Imprimerie et librairie administrative de Paul Dupont, 1849, p. 32 et suivantes et Quétel, *supra* note 62, p. 99-176.

[1186] Pour Michel Foucault, le pouvoir disciplinaire fonctionnerait par « jeu de surveillance, de récompense, de punitions, de pressions qui sont infra-judiciaires »: Pouvoir psychiatrique, *supra* note 1117, p. 53. Pour Marcel Gauchet, il s'agit « d'élaborer des stratégies de pénétration de la loi à l'intérieur de l'individu et à l'insu de celui-ci, de restructuration de la personnalité, sans qu'il s'en rende compte »: Pratique de l'esprit, *supra* note 851, p. 116. Voir également Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 81. Claude Quétel parle d'« un ordre constant et [d']une régularité invariable »: *supra* note 62, p. 326.

[1187] Pour Marcel Gauchet, la médicalisation de la folie a participé à la politisation de l'asile et de la profession psychiatrique: Pratique de l'esprit, *supra* note 851, p.127.

[1188] Nouveau plan d'action, *supra* note 216, p. 21 (entre guillemets dans le texte).

[1189] Jacques Arveiller, « De la folie morale » (2001) *Évolution psychiatrique* 66, p. 617. Quoiqu'apparemment plusieurs s'entendent pour dire qu'Étienne Esquirol, étant donné sa rigueur scientifique, est le premier à avoir permis à la psychiatrie de prétendre à l'objectivité systématique nécessaire au discours scientifique: Gladys Swain, *Le sujet de la folie: naissance de la psychiatrie*, Toulouse, Édouard Privat, 1977, p. 7. Il semblerait également qu'en matière de traitement moral, l'on ait « fait gloire à Pinel d'une idée que [Joseph] Daquin avait formulée plusieurs années auparavant »: Swain, Dialogue, *supra* note 79, p. 131.

[1190] En fait, Philippe Pinel s'inscrit dans un mouvement de réforme général à la fois de l'assistance et des soins aux aliénés: Henri Ey, « La notion de "maladie morale" et de "traitement moral" dans la psychiatrie française et allemande du début du XIX^{e} siècle » (1978) *Perspective psychiatrique* 16, p. 19. Plusieurs dénonçaient les conditions de vie des aliénés: Dora B. Weiner, *Comprendre et soigner – Philippe Pinel (1745-1826). La médecine de l'esprit*, Paris, Fayard, 1999, p. 192 et suivantes. En fait, c'est Pierre Jean George Cabanis – membre de la Commission des hôpitaux – qui, dans son rapport de 1793 sur les maisons publiques et charitables de fous, démontre le premier le parti pris résolument progressiste qui prévaut alors

fous[1191], il fut de ceux qui contribuèrent à la mise en place du pouvoir médical au sein de l'hôpital[1192]. En effet, pour Phillipe Pinel, le médecin est la figure centrale dans la compréhension et le traitement de la folie, par la collaboration et la confiance qu'il établit entre le malade et lui[1193]. Il affirma par exemple que la nosologie seulement ne permet pas de saisir les « caractères distinctifs des maladies », et que c'est plutôt par l'observation des malades que le savoir médical se constitue[1194]. C'est ainsi que dans son ouvrage *Nosographie philosophique* (1798), qu'il corrigea et modifia au gré de ses observations dans les publications subséquentes, Pinel illustra son propos par de nombreux cas cliniques[1195]. Pour lui, la folie ne pouvait s'expliquer que dans la nature de l'esprit humain et par l'histoire individuelle[1196]. Il rompit également avec le mode de classification appliqué jusque-là et qui constituait en un catalogue de maladies liées à leur siège[1197].

Mais la grande innovation de Philippe Pinel est sa croyance en la véritable capacité médicale de guérir les fous et il amorce en ce sens un mouvement irréversible vers la

---

dans les milieux « éclairés » relativement à la question des insensés: André Paradis, « De Condillac à Pinel ou les fondements philosophiques du traitement moral » (1993) *Philosophiques* 20 (1), p. 75 [« Condillac à Pinel »].

[1191] On parle de la « délivrance des aliénés de Bicêtre »: Foucault, Histoire de la folie, *supra* note 76, p. 577. Mais cette interprétation est contredite par plusieurs. Jacques Postel en parle comme d'un mythe qui aurait été construit par Étienne Esquirol, le disciple de Philippe Pinel, et par le fils de celui-ci; il relève d'ailleurs plusieurs incohérences dans les récits de ces derniers: *Genèse de la psychiatrie – Les premiers écrits de Philippe Pinel*, Paris, Le Sycomore, 1981, p. 35 et suivantes. D'après Claude Quétel, « de tout temps on a ôté et on a remis leur chaînes aux insensés »: *supra* note 62, p. 249.

[1192] Jusqu'à la Révolution, les médecins des asiles étaient débordés et ne suffisaient pas à la tâche. Dora B. Weiner nous dit, par exemple, qu'à Bicêtre, les deux médecins responsables réussissaient à peine à émettre un certificat pour chaque admission, d'où leur volonté d'avoir un médecin sur place en permanence. C'est ainsi que Philippe Pinel obtint un poste en 1793, grâce à Pierre Jean George Cabanis; il devint médecin-chef à l'hôpital de la Salpêtrière en 1795: *supra* note 1190, p. 123, 124 et 192. Michel Foucault parle d'« apothéose du personnage médical »: Histoire de la folie *supra* note 76, p. 623.

[1193] Pour Philippe Pinel, la fonction du médecin est d'abord d'écouter son patient: Weiner, *supra* note 1190, p. 243.

[1194] Philippe Pinel tel qu'il est cité dans *ibid.*, p. 259. Pinel rendra hommage à « l'esprit observateur d'Hippocrate [...] qui a ouvert [...] la vraie carrière de l'observation ainsi que la méthode descriptive »: Walter Riese, « Le raisonnement expérimental dans l'œuvre de Pinel (1966) » (2007) *Évolution psychiatrique* 72, p. 692.

[1195] Weiner, *supra* note 1190, p. 262.

[1196] Dans son *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, Paris, J.A. Brosson, 2e éd., 1809, Philippe Pinel identifie comme causes possibles de la folie l'hérédité, la constitution mélancolique, « l'influence d'une institution vicieuse, des irrégularités extrêmes dans la manière de vivre », les passions, et certaines causes physiques.

[1197] Il regroupe plutôt les maladies en fonction des symptômes fondamentaux qui leurs sont caractéristiques et non plus selon les organes concernés: Paul Dumouchel, « Qu'est-ce qu'une maladie?: Pinel, aliéniste et nosographe » (2006) *Philosophiques* 33 (1), p. 24.

médicalisation de la folie. Pour lui, aucun fou n'est complètement fou: la folie est à la fois toujours « partielle » ou incomplète et toujours « totale », en ce sens qu'elle « altèr[e] globalement et non par morceau l'activité mentale[1198] ». Ce changement de perspective est fondamental, puisqu'il permit d'abord de faire sortir le psychiatre de son rôle de geôlier, le rapprochant de celui du médecin, et simultanément laissa entrevoir la possibilité d'intervenir directement et de manière centrale, par le traitement ou la guérison, dans la gestion des comportements indésirables.

En effet, si, jusque-là, les fous n'avaient été qu'enfermés à l'asile[1199], en 1802, un décret ordonne le transfert de toutes les femmes de la région parisienne hospitalisées pour folie à la Salpêtrière, pour y subir un traitement. En même temps, Pinel réussit à mettre en œuvre un décret de 1791, qui portait sur les réformes nécessaires à la Salpêtrière et qui prévoyait notamment l'institution d'une hiérarchie médicale sous les ordres du médecin-chef, le traitement systématique et la suppression de l'usage des chaînes[1200]. Le traitement que mit en place Pinel avait pour base la douceur, et, dans certains cas, l'activation d'un « appareil de crainte[1201] ». Il préconisa également une opposition constante aux « idées dominantes et à l'obstination inflexible de certains aliénés[1202] ». Le fou était « apparenté à l'enfant et [...] la folie, culpabilisée, [...] originairement reliée par la faute[1203] ». Mais le *Traité médico-philosophique* fut également un outil idéologique, par lequel Pinel remit en question l'attitude de certains de ses collègues, ainsi que l'abus lié à l'utilisation de certains médicaments[1204]. Dans son évaluation du traitement mis en place à la Salpêtrière dans les années 1806 et 1807, Pinel affirma que l'obstacle le plus important restait l'absence de

---

[1198] Ey, *supra* note 1190, p. 21 et Arveiller, *supra* note 1189, p. 617.
[1199] Excepté à l'hôpital général, où on tentait de traiter les malades, mais sans résultat, puisqu'il n'y avait qu'un médecin pour 12 000 personnes: Weiner, *supra* note 1190, p. 197.
[1200] *Ibid.*, p. 196 et 217.
[1201] Pinel, *supra* note 1196, p. 311. Pour Gladys Swain, le traitement, s'il ne guérit pas forcément, permet « une prise thérapeutique [sur l'aliéné], par la parole, par la simple relation avec lui »: Dialogue, *supra* note 79, p. 102.
[1202] *Ibid.*
[1203] Foucault, Maladie mentale et psychologie, *supra* note 857, p. 87.
[1204] Sur cette question, voir par exemple J. Biéder, « En relisant Pinel » (2003) *Annales médico-psychologiques* 161, p. 315. Riese parle du « caractère humanitaire et compatissant de [l']œuvre et de [l]a personne de Pinel »: Riese, *supra* note 1194, p. 693.

connaissances sur les causes de l'aliénation[1205]. Peu importe, à cette occasion, l'homme serait devenu une « espèce psychologisable », puisque la redéfinition du rapport à la folie aurait permis sa cristallisation à la fois sur le plan externe – l'exclusion et le châtiment – et sur le plan interne – l'assignation morale et la culpabilité[1206].

Eugène Esquirol[1207], disciple de Pinel, fut le premier à parler de *maladie* plutôt que d'aliénation[1208]. Selon Raphaël Huertas, la médicalisation de la folie commença véritablement à ce moment[1209]. Esquirol décrivit de manière détaillée les affections sur lesquelles il travailla et consacra un ouvrage entier à chacune, ce qui n'avait jamais été fait jusque-là[1210]. Il fut simultanément très impliqué dans la mise en place de la nouvelle politique étatique d'enfermement[1211] et fut reconnu expert judiciaire dans les affaires d'homicide en 1826, soit au moment où cette reconnaissance était encore rare et très discutée[1212]. La participation primordiale d'un médecin à des activités de nature politique et judiciaire marque le début d'une « union sacrée [entre l'administration et l'autorité médicale[1213]] », union dont la cristallisation sera d'autant plus évidente dans la conception

---

[1205] *Supra* note 1196, p. 451.
[1206] Foucault, Maladie mentale et psychologie, *supra* note 857, p. 88.
[1207] Étienne Esquirol déposa en 1805 sa thèse intitulée *Des passions considérées comme causes, symptômes et moyens curatifs de l'aliénation mentale* qui marque pour certains le point de départ d'une philosophie égalitaire et humaniste des soins, alors que d'autres y voient un « détournement des principes de Pinel en "attitude autoritaire" »: T. Haustgen, « Dictionnaire biographique de Psychiatrie par des membres de la Société Médico-Psychologique: Étienne Esquirol (1772-1840) » (2005) *Annales Médico-Psychologiques* 163, p. 544, se référant à Marcel Gauchet et Gladys Swain.
[1208] Raphaël Huertas, « Between doctrine and clinical practice: nosography and semiology in the work of Jean-Etienne-Dominique Esquirol (1772 1840) » (2008) *History of Psychiatry* 19, p. 130 à 134. On le reconnaît aussi comme étant à l'origine de la distinction fondamentale entre illusion et hallucination, les phénomènes d'hallucination ayant été largement étudiés après lui: Haugsten, *supra* note 1207, p. 546.
[1209] *Ibid.*, p. 135.
[1210] *Ibid.*, p. 545.
[1211] En effet, la *Loi du 30 juin 1838* fut surnommée la « loi d'Esquirol », puisqu'elle reflétait les idées qu'il avait mises en avant d'abord dans son mémoire sur l'isolement (1832), où il proposait une alternative à l'interdiction, puis lors de sa participation aux travaux préparatoires de la loi. Lire Pény, *supra* note 74, p. 580 et suivantes et Haugsten, *supra* note 1207, p. 544. Il faut savoir qu'après la Révolution, la *séquestration* des aliénés sur décision préfectorale était régulée et devait être ordonnée par un juge; les médecins avaient quant à eux la charge d'expliquer la « véritable situation des malades » et ne bénéficiaient pas de pouvoir décisionnel, dans *Loi des 16-20 mars 1790 sur la séquestration des aliénés*, art. 9.
[1212] Les magistrats ont longtemps hésité à reconnaître aux psychiatres un statut d'expert: Haustgen, *supra* note 1207, p. 544.
[1213] Pény, *supra* note 74, p. 581. Michel van de Kerchove expose comment, en Belgique, à la fin du XIX^{e} siècle, un juriste politicien, Jules Le Jeune, utilisa des considérations scientifiques à l'appui de son projet

normative de la folie, les discours psychiatriques et juridiques s'appuyant mutuellement l'un sur l'autre. C'est d'ailleurs ce que Michel van de Kerchove a lui-même observé:

> « Ce que l'on constate, [...] c'est que, loin d'apparaître comme des entités closes, les différents discours concrets [...] sont en interférence constante. Bien plus, on assiste à de véritables croisements ou interversions de discours, chaque sujet s'appropriant un discours qui n'est pas censé correspondre à la qualité en laquelle il prend la parole[1214]. »

En même temps, l'institutionnalisation des aliénés, que la législation imposa dès 1838[1215], aurait facilité la surveillance constante, « l'épinglage du corps dans un espace donné, et suivi par un regard virtuellement continu, qui définit la courbe temporelle de son évolution[1216] ». Ce serait ainsi que le corps du malade aurait put réellement être objectivé, n'appartenant plus au patient, mais existant comme simple objet de savoir. Pour Robert Castel, l'asile ne serait pas seulement contemporain à la naissance de la discipline psychiatrique, « elle la fonde[1217] ». Dès le XIX^{e} siècle, au sein de l'asile, les médecins se seraient adonnés à une production de connaissances exaltée, cherchant à bénéficier du statut et du pouvoir de la médecine générale, pouvoir échafaudé sur la connaissance[1218]. La compréhension, puis la classification des maladies mentales, se serait naturellement faite par l'observation empirique des symptômes[1219], dans le cadre de l'asile, et se serait heurtée à l'impossibilité de « la folie, à elle seule, [...] [de] répondre de ses manifestations. C'est donc hors de la folie qu'il [fallut] chercher l'origine et la signification de cet ordre[1220]. »

---

concernant les aliénés délinquants: « Discours juridique et discours psychiatrique. Aux sources de la loi de défense sociale » (1985) *Droit et société* 3, p. 229-249.

[1214] *Ibid.*, p. 248.

[1215] La *Loi de 1838*, art. 1, prévoyait expressément l'obligation pour chaque département d'avoir un établissement d'aliénés.

[1216] Foucault, Pouvoir psychiatrique, *supra* note 1117, p. 79.

[1217] *Le psychanalysme*, Paris, Librairie François Maspero, 1973, p. 230 [« Psychanalysme »].

[1218] Foucault, Maison des fous, *supra* note 1060, p. 154.

[1219] Malgré le fait que, dans la foulée des recherches sur la génétique entreprises par Francis Galton, puis par Gregor Mendel, l'idée d'une causalité génétique aux comportements déviants faisait son chemin. Il est à noter que *la loi de Mendel* inspira, particulièrement en Allemagne et aux États-Unis, mais également au Canada, des politiques eugénistes, et que dans les années 1920, des dispositions législatives encadrant la stérilisation des déficients intellectuels, mais également de certains malades mentaux et délinquants, furent adoptées. On fit ainsi « l'impasse sur deux questions fort simple: Peut-on fonder scientifiquement un diagnostic de déficience incurable; peut-on fonder scientifiquement le caractère héréditaire de sa transmission? »: Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 106.

[1220] Foucault, Folie à l'âge classique, *supra* note 848, p. 252.

D'après Michel Foucault, les nosographies psychiatriques, si elles ne sont pas toutes teintées de caractérisations morales, ne pourraient tout de même pas être « pures », en ce sens qu'elles devraient obligatoirement incorporer une composante étiologique qui sera extérieure à la folie[1221]. Pourtant, les psychiatres auraient aspiré depuis toujours à établir la scientificité de leur discipline sur le même modèle et selon les mêmes critères que les autres spécialités de la médecine[1222]: ils auraient adopté une position épistémologique permettant l'interprétation des relations des individus avec eux-mêmes et avec le monde comme des symptômes du fonctionnement neurologique[1223]. Mais la reconnaissance de la psychiatrie en tant que discipline médicale et en tant que science n'était pas acquise: on discuta longtemps de son caractère destructuré et du peu de systématicité des diagnostics et des soins[1224]. On l'accusa même de produire ou de provoquer les phénomènes dont elle tentait de rendre compte. Thomas Szasz explique pourquoi le passage du concept de folie à celui de maladie mentale pose problème:

> « Si l'on jette un regard impartial sur le sens traditionnel, communément accepté, des mots "malade" et " fou", on peut noter qu'ils correspondent à deux images très différentes et qu'ils renvoient à deux idées bien distinctes. La maladie signifie qu'il y a quelque chose qui ne va pas dans le corps de la personne que l'on déclare malade, alors que la folie signifie qu'il y a quelque chose qui ne va pas dans le comportement de la personne que l'on déclare folle. Voilà pourquoi, traditionnellement, le premier concept a présidé aux interventions généralement appelées "traitements" et "soins", et le second aux interventions généralement appelées "internements" et "contrôle"[1225]. »

La conceptualisation de l'objet de la psychiatrie en tant que maladie était d'autant plus nécessaire que, comme toute science, la discipline psychiatrique tend vers la découverte

---

[1221] *Ibid.*, p. 255. Ainsi, certaines nosologies fondent carrément l'origine de l'aliénation sur le vice ou le péché alors que d'autres attribuent le développement de la folie à des problèmes de nature physique.
[1222] François Borgeat et Ariel Stravynski parlent de « complexe d'infériorité » des psychiatres par rapport aux autres spécialités médicales « dites plus "scientifiques" »: *supra* note 866, p. 78 (entre guillemets dans le texte).
[1223] Szasz, Idéologie, *supra* note 31, p. 23.
[1224] Pour Édouard Zarifan, le diagnostic psychiatrique est « impossible »: Paradis, *supra* note 837, p. 21 et suivantes.
[1225] « À quoi sert la psychiatrie? », dans Franco Basaglia et Franca Basaglia (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p. 325-326 (entre guillemets dans le texte) [« À quoi sert la psychiatrie? »].

d'une vérité[1226], et que son postulat de base est que les maladies qu'elle traite sont « vraies et signifiantes[1227] ». Pour Marcelo Otero et Dahlia Namian:

> « [L]'histoire des maladies mentales pourrait [...] être considérée [...] comme l'histoire de la psychiatrie écrite par les psychiatres qui se sont donnés la peine "d'organiser" au fil des siècles un univers complexe de souffrances morales, de comportements déviants, d'attitudes inattendues, de cognitions altérées et de penchants inconvenants, à l'aide d'un certain nombre de théories et de techniques (système de classification nosologique, méthodes diagnostiques, théories psychopathologiques, etc.) [1228]. »

D'après certains auteurs, c'est spécifiquement grâce au savoir, remodelé en discours scientifique et nosologique, puis expert[1229], le pouvoir psychiatrique pourra « s'imposer à la folie au nom d'une vérité détenue une fois pour toute [...] sous le nom de science médicale[1230] ». Dans cette perspective, l'objet même du traitement psychiatrique serait de définir le fou comme un malade, le psychiatre comme un médecin et l'intervention adéquate comme étant le traitement[1231]. La psychiatrie aurait ainsi réussit à entretenir, en tant que discipline, l'idéalisme de la finalité thérapeutique, tout en continuant de jouer un

---

[1226] Hugues Parent, *Responsabilité pénale et troubles mentaux: histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien*, Montréal, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1998, p. 12.

[1227] Horacio Fabrega, « International Systems of Diagnosis in Psychiatry » (1994) JNMD 182 (5), p. 257.

[1228] Marcelo Otero et Dahlia Namian, « Le succès psychiatrique de la dépression: du discret mécanisme de défense au trouble de l'humeur épidémique », dans Hachimi Sanni Yaya (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire. Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p. 375 (entre guillemets dans le texte).

[1229] C'est d'abord devant les instances judiciaires pénales, dans le cadre des procès pour sorcellerie, que les médecins ont réclamé leur place d'experts de la folie. En effet, dès 1651, Paolo Zacchias, célèbre médecin du pape reconnu comme expert en justice criminelle, avait publié *Questions médico-légales*, dans lequel il traitait des questions telles l'avortement, les morts suspectes, l'empoisonnement, le suicide et les assassinats et réclamait un examen médical pour chaque criminel, ainsi qu'une exonération de responsabilité pénale pour cause de troubles mentaux, permettant la mise en place de traitements. Si les magistrats ont d'abord été réticents, s'estimant aptes à décider en leur « qualité d'hommes éclairés par la raison et par l'expérience », les médecins ont finalement obtenu une reconnaissance précise: ils étaient les seuls à posséder le savoir sur l'acte que la justice voulait comprendre: Bouley, Massoubre, Serre, Lang, Chazot et Pellet, *supra* note 73; Guignard, *supra* note 73 et Jean Maviel et Patrick Fino, « Le droit à l'envers» (1985) *Revue droit et société* 3, p. 221. Au courant du XVIII^{e} siècle, la folie fut invoquée dans trois causes par la défense, mais en vain: Swain, Dialogue, *supra* note 79, p. 27 et suivantes.

[1230] Foucault, Pouvoir psychiatrique, *supra* note 1117, p. 132.

[1231] Szasz, À quoi sert la psychiatrie?, *supra* note 1225, p. 320 et Szasz, Manufacture of Madness, *supra* note 68, p. 160 et suivantes.

rôle administrativo-politique de contrôle social[1232]. Ce contrôle se jouerait à deux niveaux. Au sein des familles, par la pathologisation de l'enfant[1233] dont le développement « normal » est logiquement évalué en fonction d'une norme, cette norme étant l'adulte, considéré comme un aboutissement à la fois réel et idéal[1234]. Par ce chemin, la psychiatrie – à la fois son discours, mais également ses méthodes – serait entrée dans les familles, imposant à celles-ci non seulement la normalisation du comportement de leurs enfants par la mise en place d'un contrôle social informel, mais également le fait que, dans certains cas, la famille, profondément incapable de gérer l'anormalité, devrait céder sa place aux experts[1235]. Ce serait alors le contrôle social formel qui prendrait le relais.

Dans cette évolution du statut du discours psychiatrique, le passage symbolique de la fonction strictement thérapeutique à la fonction cumulative experte est central. Nous verrons en effet qu'il permettra l'imposition du discours psychiatrique sur l'anormal en tant que discours normatif, notamment par le truchement du droit. En effet, d'abord le droit garantit la place du sujet dans l'organisation sociale. Ensuite, la reconnaissance du

---

[1232] Castel, Contradiction psychiatrique, *supra* note 30, p. 161. Robert Castel affirme que la *Loi de 1838 sur les aliénés* est le produit des expertises des aliénistes et plus précisément sur la notion d'isolement thérapeutique: « Savoirs d'expertise et production de normes », dans François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 177 [« Savoirs d'expertise »].

[1233] Le premier à avoir parlé du développement de l'enfant est Jacques-Étienne Belhomme en 1824; la distinction entre l'*idiot*, dont le développement s'est arrêté, et l'*arriéré*, dont le développement est simplement plus lent, a été faite par Séguin en 1840: Foucault, Pouvoir psychiatrique, *supra* note 1117, p. 205. Aujourd'hui, il est possible de déceler des troubles psychiatriques à tous les âges, y compris chez les nourrissons et les enfants d'âge préscolaire: Robert Duguay et Henri-Frédéric Ellenberger (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981, troisième partie – Les troubles psychiatriques selon les âges de la vie, p. 383 à 431. Il est à noter que cette vision des choses ne fait pas l'unanimité. À ce sujet, voir la polémique française à la suite de la publication d'une étude sur le trouble des conduites chez l'enfant et l'adolescent: Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), *Trouble des conduites chez l'enfant et l'adolescent*, 2005 [en ligne] <http://ist.insermf/basisrapports/trouble_conduites/trouble_conduites_synthese.pdf>, consulté le 29 août 2008, qui propose entre autres un dépistage des enfants dès trois ans. Les opposants sont nombreux: Collectif pas de zéro de conduite pour les enfants de trois ans [en ligne] <http://www.pasde0deconduite.ras.eu.org>, consulté le 29 août 2008 et Asperger aide France, Services juridiques aux familles « contre la psychiatrisation de leur enfant » *Aide juridique* [en ligne] <http://www.aspergeraide.com/content/view/27/38/>, consulté le 5 mai 2009. Lire Alain Ehrenberg, « Santé mentale: malaise dans l'évaluation: remarques pour améliorer la politique de l'expertise en santé publique » (2006) *Médecine sciences* 22 (5), p. 548-553) et Christian Perring, « Conceptualiser les troubles mentaux chez les enfants et les adolescents » (2006) *Philosophiques* 33 (1), p. 65-79.

[1234] Foucault, Pouvoir psychiatrique, *supra* note 1117, p. 206. Lire à ce sujet, Michel Lemay, « Le développement normal de la personnalité », dans Robert Duguay et Henri-Frédéric Ellenberger (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981, p. 41-46.

[1235] Grâce, entre autres, au postulat scientifique de l'hérédité, sur laquelle les familles n'ont aucune prise.

psychiatre comme expert à travers les lois, les politiques publiques et l'arène judiciaire impose son discours comme une vérité[1236]. Finalement, parce que le « "recodage médical" de la psychiatrie opère par la jonction du juridique et de l'organique[1237] » au sein du système juridique lui-même[1238]. Mais il s'agit en fait d'un échange de bons procédés. En effet, la position symbolique d'expert est avantageuse de deux manières. Pour le politique, d'abord, puisque, dans le rôle particulier d'expert de la maladie mentale, le psychiatre apporte la caution scientifique nécessaire à la légitimation d'une loi ou d'une politique d'exception et, par extension, à la confirmation de l'État en tant que garant du bien public. Elle sert ici de « couverture[1239] ». Notons à ce titre que l'expertise psychiatrique est le seul moyen permettant d'intervenir préventivement, soit avant un potentiel acte délictueux[1240]: on agit ici au nom de l'intérêt social tout en grugeant légitimement les « frontières de l'existence privée[1241] ». Dans le cadre de l'internement psychiatrique, l'intervention n'est plus répressive simplement, elle est « *a priori* bien intentionnée », voire humaniste[1242], c'est-à-dire en faveur de l'individu, dans son meilleur intérêt[1243]. Pour les psychiatres, ensuite, en tant que groupe professionnel dont le discours est légitimé à travers la reconnaissance sociale qu'offrent les différents appareils étatiques. La fonction d'expert est la seule qui impose le discours professionnel en tant que vérité tout en dégageant l'expert de tout engagement envers le sujet de l'expertise. Pour Robert Castel, il s'agit en fait d'une « heureuse coïncidence », par laquelle « une suture sans faille entre jugements de faits et jugements de valeurs » cristallise l'alliance de la psychiatrie et du politique par

---

[1236] Foucault, Anormaux, *supra* note 826, premier cours et Swain, Dialogue, *supra* note 79, p. 36 et suivantes. De plus, le législateur « conscient du risque d'ineffectivité encouru par la norme juridique » élabore les lois « dans le respect des valeurs sociales dominantes »: Chassagnard-Pinet, *supra* note 831, p. 160.

[1237] Gori et Del Volgo, Exilés, *supra* note 842, p. 225 (entre guillemets dans le texte).

[1238] Nous avons en effet vu dans le premier chapitre comment l'inclusion des concepts de danger et d'inaptitude dans le droit pose des difficultés d'application aux juristes, et plus particulièrement aux juges sensés les contrôler. Chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.

[1239] Castel, Psychanalysme, *supra* note 1217, p. 229.

[1240] Castel, Contradiction psychiatrique, *supra* note 30, p. 168.

[1241] François Castel, Robert Castel, Anne Lovell, *La société psychiatrique avancée*, Paris, Grasset, 1979, p. 243.

[1242] Castel, Psychanalysme, *supra* note 1217, p.228 et 232.

[1243] Rappelons que, d'après certains auteurs, le meilleur intérêt du patient psychiatrique serait toujours la motivation des décisions d'internement psychiatrique (en application du *welfare standard*).

le biais de l'expertise: « il est positivement nécessaire d'isoler un malade en vertu de son état de malade, et il est socio-politiquement nécessaire de le séquestrer en vertu de la dangerosité qu'il exhibe[1244] ». C'est d'ailleurs ce qu'exprimaient les commentaires faits en dernière lecture, lors de l'adoption de la *Loi de 1838*, devant la Chambre des Pairs:

> « Cette législation doit veiller à ce que les maux d'un homme souffrant et malheureux soient adoucis, et sa guérison obtenue si elle est possible, et en même temps prendre des mesures qui ôtent à un être dangereux pour les autres ou pour lui même les moyens de faire le mal[1245]. »

Au sujet du statut d'expert, Georges A. Legault illustre les rapports professionnels entretenus par les médecins et leurs patients tout au long de l'histoire: la sorcellerie, le paternalisme, la consommation, la coopération et l'expertise[1246]. Le sorcier et le paternaliste font figure de sages: non seulement leurs connaissances ne sont pas discutées, mais la relation qu'ils entretiennent avec ceux qui les consultent en est une de dépendance totale et leur engagement doit être symétrique à cette dépendance. La relation professionnelle basée sur la consommation ou la coopération expose le professionnel à la remise en question de son discours, puisque, dans le premier cas, celui qui le consulte le comparera à d'autres professionnels avant d'arrêter son choix et, dans le second cas, le professionnel recherche activement l'adhésion de son vis-à-vis[1247]. L'expert, au contraire,

---

[1244] Savoirs d'expertise, *supra* note 1232, p. 182.
[1245] *Ibid.*, p. 181.
[1246] *Professionnalisme et délibération éthique*, Québec, PUQ, 2006, chapitre 2. Lire également Suzanne Philips-Nootens, « La relation médecin-patient et les décisions de traitement » (1990) RDUS 20, p. 379-380.
[1247] En pratique médicale, il semblerait que les deux premiers types de relation aient été la règle jusqu'à assez récemment. Cependant, des avancées importantes au sujet des droits à l'autodétermination et à l'intégrité ont rendu le consentement éclairé des patients nécessaire à tout acte médical: art. 10 C.c.Q. et *Code de déontologie des médecins*, *supra* note 454, art. 28. En psychiatrie, cependant, il semblerait que le paternalisme soit plus tenace. Pour certains, cette position épistémique peut se justifier: Alexandre Jaunait, « Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient » (2003) *Raisons politiques* 11, p. 63. Pour d'autres, la situation relève plutôt de l'abus de pouvoir: Paul Chadoff, « Misus and abuse of psychiatry: an overview », dans Sydney Bloch, Paul Chadoff et Stephen Green (dir.), *Psychiatric Ethics*, 3e éd., Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 50 et suivantes. Plusieurs discutent de la nécessité de changer le rapport aux patients, l'autonomie devenant le concept phare de l'éthique médicale. Lire par exemple Henri Dorvil, « Autonomie et santé mentale: relation complexe, mais possible et souhaitable », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Autonomie et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 297-316 [« Autonomie »] et Suzanne Lamarre, « Le respect de l'autonomie », dans Louise Blanchette (dir.), *L'approche systémique en santé mentale*, Montréal, PUM, 1999, p. 114 et suivantes.

ne s'engage qu'au sujet de son opinion experte; la relation professionnelle n'est plus celle d'un rapport interpersonnel, mais plutôt d'un rapport technique. D'ailleurs le recours à l'expert est nécessaire pour « aider à trancher dans une conjoncture problématique[1248] »; le contexte dans lequel il sera consulté n'est plus thérapeutique. L'absence d'implication de l'expert dans la relation interpersonnelle est essentielle, puisqu'elle garantit en quelque sorte l'objectivité et la neutralité; l'avis n'est déterminé que par des critères strictement cliniques[1249]. Dans ce cadre, le médecin expert présente un avis scientifique sur un ou des cas; celui qui sollicite son expertise sera libre par la suite de suivre ou non cet avis. Il est censé n'être qu'un auxiliaire à la décision[1250]. Cependant, les théorisations scientifiques permettent de fonder quasi irréfutablemant l'expertise[1251]. Ainsi, l'avis substantiel de l'expert – bien que théoriquement non obligatoire – est incontestable puisqu'il est fondé sur un *savoir*; à ce titre, il bénéficierait d'une « présomption de vérité[1252] ». Mais au-delà de cette présomption, le discours expert bénéficie également du statut particulier de celui qui l'émet, en tant que diplômé ou savant, ainsi que de la rhétorique et de la ritualité propres à son champ. Ces éléments, comme nous l'avons développé plus haut, constituent les fondements de la *mystification* qui permet de maintenir une distance entre l'expert et le profane[1253]. Cette distance contribue à la perpétuation non seulement de la présomption de vérité, mais également du statut et du rôle d'expert.

Les quatre premières catégories de rapports professionnels exposés plus haut correspondent à l'activité thérapeutique du médecin dans son rapport personnel au patient, le plaçant dans une position de sollicitude et de subjectivité. Comme nous l'avons vu, celle

---

[1248] Castel, Savoirs d'expertise, *supra* note 1232.
[1249] Nicolas Dodier, *L'expertise médicale: essais de sociologie sur l'exercice du jugement*, Paris, Éditions Métaillié, 1993.
[1250] Legault, *supra* note 1246, p. 28 et suivantes et Castel, Savoirs d'expertise, *supra* note 1232, p. 177.
[1251] « La force de l'expertise réside dans sa capacité de faire une lecture informée de l'objet ou du sujet et plus encore de l'inscrire dans une série, à reconstituer son passé, à le réintégrer dans un espace-temps et par-là à se distinguer du regard communément porté. En mettant en relation une situation singulière avec ses connaissances théoriques, son expérience de cas identiques ou similaires, l'expert apprécie, interprète et explique le réel qui se présente à lui. Les points de comparaison et modes de raisonnement pratiqués (théoriques, pratiques, logiques, etc.) sont plus ou moins explicitement énoncés et les appréciations plus ou moins justifiées. »: Dumoulin, *supra* note 1071, p. 108.
[1252] Monique de Bonis et Danièle Bourcier, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger*, Paris, Éditions des empêcheurs de penser en rond, 1999, p. 11-15.
[1253] Goffman, Représentation de soi, *supra* note 1065, p. 71.

de l'expert est tout autre, puisqu'il cherche à démontrer quelque chose d'objectivement précis. La reconnaissance du psychiatre en tant qu'expert de la folie, et donc en tant que seul à pouvoir poser des diagnostics, soigner, mais également prédire la dangerosité et évaluer le risque[1254], vient intervenir directement dans son rapport aux malades et à la communauté. Il n'est plus seulement celui qui soulage, mais également, et peut-être surtout, celui qui protège, qui anticipe la menace. Il s'ensuit qu'à partir du moment où le droit – criminel ou civil – pose la question en termes de dangerosité, de traitement et de réinsertion sociale, l'expertise joue le rôle de filtre[1255]. C'est le psychiatre, en tant qu'expert, qui s'assure de l'application du principe « d'homogénéité de la réaction sociale »:

> « [L'expertise] permet de mettre en place ou, en tout cas, de justifier l'existence d'une sorte de continuum protecteur à travers tout le corps social, qui ira de l'instance médicale de guérison jusqu'à l'institution pénale proprement dite, c'est-à-dire la prison […][1256]. »

C'est donc autour de la notion de danger[1257], puis de risque, que le discours expert sur l'anormal – en tant que discours normatif – s'est développé, à la faveur de la promiscuité au sein de l'espace asilaire, non seulement des fous et des libertins ou des mendiants, mais également des criminels de toute sorte[1258]. Au milieu du XIX^{e} siècle, la notion de danger deviendra nécessaire à la mise en œuvre des mécanismes légaux de protection du malade mental[1259], le psychiatre étant le seul à pouvoir diagnostiquer la folie et anticiper le

---

[1254] Il est à noter que le concept de risque n'existe pas qu'en psychiatrie, bien que le risque psychiatrique en soit une forme particulière. Sur la question de risque et médicalisation, lire Yaya, *supra* note 42, p. 6. L'épidémiologie a notamment permis de développer un modèle probabiliste des facteurs de risque: Gori, *supra* note 44, p. 123.

[1255] Foucault, Anormaux, *supra* note 826, p. 24.

[1256] *Ibid.*, p. 31. Pour Pierre-Marc Couture-Trudel et Marie-Ève Morin, « il appert qu'il y a un consensus social en Occident pour légitimer les psychiatres comme les experts légaux des questions de maladie mentale. [...] Ce choix social et politique [...] consacré par le droit positif, ne témoigne toutefois pas d'une réalité scientifique »: *supra* note 439, p. 232. Nous avons d'ailleurs pu constater, lors de notre recherche sur l'expertise psychiatrique, que le poids accordé par les juges à la preuve émanant d'un psychiatre traitant (et non d'un expert payé par une partie) est supérieur à celui accordé au témoignage d'une personne identifiée comme étant dangereuse: Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22, p. 56.

[1257] Psychiatrie et danger ont d'abord été associés en matière criminelle, notamment par le développement de diagnostics tels que la monomanie-homicide: Foucault, Évolution, *supra* note 73, p. 409.

[1258] Foucault, Maladie mentale et psychologie, *supra* note 857, p. 82.

[1259] L'adoption de la *Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés* rendait nécessaire pour l'internement la présence d'un « danger imminent attesté par le certificat d'un médecin » ou le fait que « l'état d'aliénation [de toute

comportement qui est associé[1260]. Il est à noter que la nature ou l'ampleur du danger ne furent jamais précisées par le législateur; ce sera donc aux psychiatres d'en apprécier la teneur[1261]. Cette imprécision n'est peut-être pas étrangère au glissement conceptuel qui mena à la doctrine du risque.

> « Il a fallu […] coder la folie comme danger, c'est-à-dire qu'il a fallu faire apparaître la folie comme porteuse d'un certain nombre de dangers, comme essentiellement porteuse de périls et, du coup, la psychiatrie, en tant qu'elle était le savoir de la maladie mentale, pouvait effectivement fonctionner comme hygiène publique, comme médecine et, d'autre part, elle a fait fonctionner le savoir, la prévention et la guérison éventuelle de la maladie mentale comme précaution sociale, absolument nécessaire si l'on voulait éviter un certain nombre de dangers fondamentaux liés à l'existence même de la folie[1262]. »

---

personne interdite ou non interdite] compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes », art. 18 et 19 (placement d'office). Au Québec, voir *Acte pour autoriser la réclusion des personnes aliénées dans les cas où leur mise en liberté pourrait offrir des dangers pour le public*, *supra* note 91, préambule. Robert Castel qualifie ici l'expertise de « constituante », en ce sens qu'elle participe à la création de la substance normative. Ainsi, on voit se mettre en place « une coupure entre l'ensemble des pratiques légales (cautionnées par la médecine) et l'ensemble des pratiques criminelles, caractérisées [...] par le fait qu'elles tombent hors de la juridiction médicale »: Savoirs d'expertise, *supra* note 1232, p. 182 et suivantes.

[1260] Pour Robert Castel, à partir de la *Loi de 1838*, « le savoir sur la maladie mentale produit indissociablement un acte à portée médicale et un acte à portée légale »: Contradiction psychiatrique, *supra* note 30, p. 180 (souligné dans le texte). Pour Stephen Pfohl, la restriction de la liberté des citoyens dangereux étant liée au pouvoir coercitif de l'État, l'évaluation psychiatrique de la dangerosité est un acte politique: « The psychiatric Assessment of dangerousness: practical Problems and Political Implications », dans Sheldon L. Messinger and Egon Bittner (dir.), *Criminology Review Yearbook*, vol. 1, Beverly Hills, Sage Publications, 1979, p. 485.

[1261] Rappelons que les certificats médicaux deviennent en effet nécessaires à l'internement, sauf dans les cas d'urgence où le danger imminent pourra être constaté par les autorités. Au Québec, voir *Acte pour autoriser la réclusion des personnes aliénées dans les cas où leur mise en liberté pourrait offrir des dangers pour le public*, *supra* note 91, art. 21 et 22 et en France, voir *Loi de 1838*, art. 8 (2) et 19.

[1262] Foucault, Anormaux, *supra* note 826, p. 110. Pourtant, aucune association réelle ne serait à faire entre danger et diagnostic psychiatrique, la violence perpétrée par des personnes atteintes de maladie mentale étant une « proportion minuscule » de la violence en société: John Monahan et Jean Arnold, « Violence by people with mental illness : A consensus statement by advocates and researchers » (1996) Psychiatr Rehabil J 19 (4), p. 70. Malcolm Weller explique, pour sa part, que le véritable lien à établir est celui entre violence et négligence sociale de la maladie mentale: « Violence and mental illness » (1984) BMJ 289 (7), p. 3. Aujourd'hui, cette croyance est répandue dans le public, notamment sous l'influence des médias: Brodie Paterson et Cameron Stark, « Social policy and mental illness in England in the 1990s : violence, moral panic and critical discourse » (2001) JPMHN 8, p. 260. À titre d'exemple, voir le reportage réalisé par l'émission Enjeux sur les meurtres commis par des schizophrènes paranoïdes: Radio-Canada – Enjeux, *Les délires meurtriers*, Reportage du 18 octobre 2006 [en ligne] <http://www.radio-canada.ca/actualite/v2/enjeux/niveau2_11373.shtml>. Ce reportage est loin de faire l'unanimité: Christian Joyal, « Réaction d'un scientifique au reportage d'*Enjeux* » (2006) *Défi schizophrénie* 11 (6) [en ligne] <http://www.schizophrenie.qc.ca/FR/Defi/Articles/11-6Joyal.htm>, consulté le 23 mars 2010. Pour Roger E. Kaperson et Pieter J.

Il faut savoir que les premières législations sur l'internement psychiatrique en raison du danger concernaient principalement les personnes ayant commis des délits, ou étant sur le point de le faire, mais dont l'état mental laissait supposer une irresponsabilité. On assiste donc concrètement à la récupération par la psychiatrie hospitalière[1263] de situations qui relevaient traditionnellement du droit criminel, sous le chapeau de la gestion du risque associé à la maladie mentale. En même temps, Claude Quétel affirme que « le seul critère d'internement étant la dangerosité, cela ne fait pas beaucoup de monde ». Pourtant, bien que la loi ne changea pas substanciellement en France avant 1990, il rapporte que la proportion d'internés pour 10 000 habitants passa d'environ 1,9 en 1789, à 10 fois plus en proportion sous la III[e] République[1264]. Que s'est-il donc passé? Pour nous, il semble évident que, bien que les législations sur l'internement continuent de parler de *danger*, nous sommes en fait bien plus dans une politique de gestion du risque. Dans la société individualiste, en effet, où l'individu est détenteur de droits – droit de dire et de penser, droit de s'associer et de croire, droit à l'égalité –, mais également de responsabilités, le passage à l'acte serait devenu impossible[1265].

D'un point de vue strictement linguistique d'abord, il est aisé de constater que le concept de risque dépasse la simple question de danger. En effet, le danger est défini comme une « menace contre la sécurité ou la vie d'une personne ou d'une chose[1266] ». Il est donc bien palpable, il peut se constater par des faits. Le risque, au contraire, est moins évident à détecter. Il s'agit toujours de danger, mais d'un danger incertain ou sournois, qu'il faut redouter ou anticiper. Ainsi, le risque est perçu comme un « [p]éril dans lequel entre l'idée du hasard[1267] ». L'imprévisibilité est l'élément essentiel du concept de risque. Ainsi, à

Stallen, les stratégies de communication du risque correspondent à la plus ancienne manière de gérer le risque: « Risk communication: the evolution of attempts », dans Roger E. Kaperson et Pieter J. Stallen (dir.), *Communicating Risks to the Public*, Dordrecht, Kluwer Academic Publisher, 1991, p. 1-12.

[1263] Comme nous l'avons vu, l'article 1 de la *Loi de 1838* prévoyait expressément l'obligation pour chaque département d'avoir un établissement d'aliénés. Il n'est donc plus question de simplement enfermer les fous, mais bien de les traiter.

[1264] « D'où vient la loi de 1838 sur les aliénés? » (1988) *L'histoire* 116, p. 74.

[1265] Lipovetsky, *supra* note 14, p. 94. Il est évident, cependant, qu'un certain nombre de personne qui auraient autrefois été détenues dans les établissements correctionnel aient été internées en psychiatrie.

[1266] Grand dictionnaire terminologique [en ligne] <http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index1024_1.asp>.

[1267] *Ibid.*

l'époque où se développe la doctrine du risque, la peur collective du fou ou du marginal – justifiée ou non – n'était pas nouvelle. Pour Jacques Hochmann, par exemple, elle était même à l'origine de l'asile[1268]. Cependant, si le risque ne renvoie plus au danger imminent, mais plutôt au danger éventuel, il renvoie toujours à une éventuelle menace. Logiquement, son évaluation relève plutôt d'un calcul des probabilités que d'une observation factuelle[1269]:

> « Un risque ne résulte pas de la présence d'un danger précis, porté par une personne ou un groupe d'individus, mais de la mise en relation de données générales impersonnelles ou de facteurs (de risques) qui rendent plus ou moins probable l'avènement de comportements indésirables[1270]. »

Eugène Esquirol déjà, le psychiatre à l'origine de la *Loi de 1838*, publiait en 1827 une *Note sur la monomanie-homicide*, où il affirmait que, contrairement à ce que croyaient le public et « même des hommes très instruits », les fous pouvaient tenir des discours sensés et défendre leurs opinions, mais que surtout, lorsqu'ils voulaient atteindre un but, ils pouvaient avoir recours à la menace, la force, la ruse. Afin d'étayer son propos, Esquirol illustra ses propos d'une litanie de faits divers tous plus macabres les uns que les autres[1271]. Quant au risque, il avança d'entrée de jeu que les « aliénés » et les « maniaques » peuvent avoir une apparence ordinaire, banale, et que, dans certains cas, ils sentent, pensent, raisonnent et agissent comme ils le faisaient avant d'être malades. Il dressa ainsi le portrait d'êtres dont l'intelligence n'est pas altérée, mais qui sont poussé par leur instict, par une *idée*, et qui sont « privés de la liberté morale, [...] [qui sont] fous[1272] », mais dont la folie n'est pas apparente au premier regard. L'élément d'imprévisibilité inhérent au risque, et

---

[1268] « La peur du fou » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (1), p. 3-18.
[1269] Simon Carter, « Boundaries of danger and uncertainty: an analysis of the technological culture of risk assessment », dans Jonathan Gabe, (dir), *Medicine, Health and Risk: Sociological Approaches*, Oxford, Blackwell Publishers, 1995, p. 134.
[1270] Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 145 (souligné dans le texte).
[1271] Étienne Esquirol, « Note sur la monomanie-homicide », dans Johann-Christoph Hoffbauer, *Médecine légale relative aux aliénés et aux sourds-muets ou Les lois appliquées aux désordres de l'intelligence*, Paris, J.B. Baillière, 1827, p. 309-342.
[1272] *Ibid.*, p. 312.

qui deviendra fondamental – en dépit de l'exigence légale de « danger imminent » – apparaît clairement dans le raisonnement d'Esquirol.

Le danger, même potentiel – le risque – devient progressivement un des attributs cliniques de la folie, au point qu'en 1880 les jeunes médecins apprennent « qu'il ne faut pas oublier que tout aliéné peut, à un moment donné, devenir dangereux pour lui-même ou les autres[1273] ». L'élément d'imprévisibilité inhérent au risque, et qui devient fondamental, est renforcé par le fait que le fou n'a pas forcément l'air fou: le risque est d'autant plus inquiétant qu'il n'est pas repérable. Sauf, peut-être, par l'œil averti de l'expert.

Ce glissement conceptuel, déjà latent à l'époque de l'adoption des premières lois, n'a fait que s'amplifier au fil des dernières décennies, à la faveur d'un mouvement global[1274]. Pour Mary Douglas, le mot *risque* n'est plus aujourd'hui qu'une réification technique du mot *danger*[1275]; mais il semblerait que les professionnels de la santé puissent comprendre le concept de *risque* de différentes façons[1276]. Nous serions dans une société *post-confiance*, où le risque est intrinsèque au processus décisionnel et régulatoire[1277]. La notion plus large et englobante de *vulnérabilité*, qui connaît actuellement un essor important, permet de

---

[1273] Auguste-Marie Langlois, *Résumé de la leçon d'ouverture du cours de clinique des maladies mentales*, Dijon, Imprimeur de Jobard, 1880, p. 11.

[1274] Simon Carter explique que, de 1980 à 1993, la littérature scientifique en santé portant sur le risque a plus que doublé: *supra* note 1269, p. 136.

[1275] Mary Douglas dans Carter, *supra* note 1269, p. 135.

[1276] A. M. Kettles, « A concept analysis of forensic risk » (2004) JPMHN 11, p. 485.

[1277] Le risque est inhérent au mode d'organisation sociale de la société libérale, puisqu'une des caractéristiques principales de cette dernière est un rapport incertain à l'avenir, qui est imprévisible et irrégulier. Ainsi, l'éventualité du lendemain peut être tout à la fois « une menace (le risque que l'on court) ou un changement heureux (le risque que l'on prend) »: Fecteau, *supra* note 1101, p. 46. Lire également Marc-Henry Soulet, « La vulnérabilité, un problème social paradoxal », dans Vivianne Châtel et Shirley Roy (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 72. Pour Robert Castel, la société d'individus serait une « société d'insécurité totale » puisque « affranchis de toute régulation collective, les individus vivent sous le signe de la menace permanente parce qu'ils ne détiennent pas en eux-même le pouvoir de protéger et de se protéger. […] On conçoit dès lors que le besoin d'être protégé puisse être l'impératif catégorique qu'il faudrait assumer à n'importe quel prix pour pouvoir vivre en société »: Insécurité, *supra* note 20, p. 13. Pour Hachimi Sanni Yaya, cette construction de la réalité influence toutes les possibilités de développement et d'engagement personnel et collectif: *supra* note 42, p. 9. Lire également Frederic E. Bounder, « A Comparative Analysis of Risk Perception Related to Human Health Issues », dans Ingo K. Richter, Sabine Berking et Ralf Müller-Schmid, (dir), *Risk Society and the Culture of Precaution*, New York, Palgrave-Macmillan, 2006, p. 168, se référant à Ragnar Löfstedt. L'auteur précise que la tolérance au risque n'est pas la même selon la nature des situations et ne dépend pas forcément des estimations des experts.

dépasser celle de risque et d'appréhender « des conditions sociales qui donnent effet à un ensemble de situations problématiques, y compris divers types de risques[1278] ».

Ce serait par l'utilisation systématique de la classification des pathologies proposée par l'American Psychiatric Association [« APA »] par le biais du *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*[1279] [« DSM »], en tant qu'instrument diagnostique utilisé par les psychiatres – mais également par d'autres professionnels, par les chercheurs, les tribunaux, les compagnies d'assurances et le gouvernement[1280] – que le discours sur l'anormal se serait structurellement diffusé en société[1281]. Même si cet outil crée un effet d'objectivité – dû notamment au statut d'experts de ceux qui y ont contribué – et semble éliminer tout risque de décision arbitraire[1282] – par la neutralité morale déduite de son caractère scientifique[1283] –, il porterait en lui les éléments fondateurs du profilage des

---

[1278] Fecteau, *supra* note 1101, p. 37. Lire Lipovetsky, *supra* note 14, p. 67.

[1279] American Psychiatric Association, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*, Washington, American Psychiatric Association Mental Hospital Service, 1952. Quatre éditions de succédèrent après 1952, soit en 1968, 1980 et 1994; ces éditions furent également l'objet d'éditions « révisées » en 1987 et 2000. La cinquième édition est à paraître en 2013.

[1280] Rick Mayes et Allan V. Horwitz, « DSM-III and the revolution in the classification of mental illness » (2005) JHBS 41 (3), p. 265.

[1281] Pour Thomas Szasz, l'emprise de la psychiatrie sur l'existence humaine et sur la vie a commencé par l'identification et la classification des maladies mentales: Idéologie, *supra* note 31, p. 10. Il est à noter que des classifications existaient déjà avant la publication du DSM: Christopher A. Mallett, « Behaviorally-based disorders: the historical social construction of youths' most prevalent psychiatric diagnoses » (2006) *History of Psychiatry* 17, p. 440 et suivantes. Cependant, dans la quatrième version du DSM, « on proclame que ce manuel pourra également servir de support éducatif [et] d'outil d'enseignement »: Jacques Gasser et Michael Stigler, « Diagnostic et clinique psychiatrique au temps du DSM », dans Alain Ehrenberg et Anne M. Lovell (dir.), *La maladie mentale en mutation*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 239. Les auteurs parlent d'ailleurs de ce phénomène comme étant « une dérive ».

[1282] Puisque les symptômes utilisés pour poser un diagnostic sont visibles et mesurables: Mayes et Horwitz, *supra* note 1280, p. 251. Le caractère aléatoire de la classification des pathologies proposée par l'APA par le biais des versions successives du DSM et le peu de fiabilité et de validité des diagnostics psychiatriques furent particulièrement dénoncés dans les années soixante, et sont encore aujourd'hui très discutés: David L. Rosenhan, « On being sane in insane place » (1973) *Science* 179, p. 250-258; Stuart Kirk et Herb Kutchins, *Aimez-vous le DSM? Le triomphe de la psychiatrie américaine*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthélabo, 1998; Gori et Del Volgo, Santé totalitaire, *supra* note 33, p. 222 et 230 et suivantes et Pauline Rhenter, « Les figures du social dans la culture professionnelle psychiatrique » (2006) LSP 55, p. 89-90.

[1283] À ce sujet, Robert Spitzer, le principal contributeur de la troisième version du DSM, dira que le DSM-III et ses révisions subséquentes ont permis à la psychiatrie de « s'éloigner de l'art pour devenir une science »: dans Mallett, *supra* note 1281, p. 450. Sur la scientificité des diagnostics psychiatriques: John Feighner, Eli Robins, Samuel B. Guze, Robert A. Woodruff, et George Winokur, « Diagnostic Criteria for Use in Psychiatric Research » (1972) Arch Gen Psychiatry 26, p. 57-63; Mitchell Wilson, « DSM-III and the Transformation of American Psychiatry: A History » (1993) AJP 150 (3), p. 408; R.K. Blashfield, « Models of Psychiatric Classification », dans Michel Hersen, Samuel Turner et Deborah C. Beidel (dir.), *Adult psychopathology and diagnosis*, 2e éd., New York, John Wiley, 1991, p. 7; Peter Conrad et Joseph

individus[1284]. Jacques Gasser et Michael Stigler affirment d'ailleurs – conformément à ce qu'ont conclu les chercheurs qui ont réfléchi à la question de la médicalisation – que « le diagnostic l'emporte sur l'être humain qui le porte [...], que le diagnostic est l'identité du patient, rendant superflue toute identité[1285] ». Le comportement problématique, celui qui se définit à partir de la conception normative de l'anormal, est le corollaire négatif de ce qui sera identifié préalablement comme étant *bon*[1286]. Les comportements potentiels futurs – le risque – pourraient même, jusqu'à un certain point, être déduis du diagnostic lui-même[1287], l'étiquette devenant en quelque sorte la preuve de l'existence du risque. Notons cependant que le processus d'étiquetage ne commence pas dans le bureau du psychiatre, puisque ce sont la famille, les collègues, les voisins qui procèdent à la première évaluation de la conduite d'un individu et qui le contraignent ensuite à consulter un médecin[1288]. Ainsi, la famille se comporterait bien souvent « comme la société en général », ne réussissant à « garder sa cohérence qu'en attribuant à un de ses membres la fonction de bouc émissaire[1289] ».

La classification permet de plus la médicalisation systématique de problématiques sociales en pathologie psychiatrique[1290]. Ainsi la nosologie, en tant que codification du discours

---

Schneider, *supra* note 31, p. 34. Les cliniciens dénoncent la rupture avec des concepts cliniques majeurs et la hiérarchisation des diagnostics qui rendent l'application clinique difficile. À ce sujet, lire Larry E. Beutler et Mary L. Malik, « The emergence of dissatisfaction with the DSM » dans Larry E. Beutler et Mary L. Malik (dir.), *Rethinking the DSM – A psychological perspective*, Washington, American Psychological Association, 2002, p. 5.

[1284] Nous avons abordé cette question lorsque nous avons parlé du stigmate. Lire Dorvil, Renaud et Bouchard, *supra* note 807, p. 723. Pour Édouard Zarifan, « [n]e pas rencontrer la psychiatrie, c'est éviter l'étiquette indécolable de "fou" »: Jardiniers, *supra* note 838, p. 35. En matière criminelle, de la même façon, l'usage des critères objectifs, en tant que « recherche de la particularité, du caractère distinctif » permet « une meilleure gestion d'une politique du maintien de l'ordre »: Martine Kaluszynski, « Le criminel sous le regard du savant », dans Éric Heilmann (dir.), *Sciences ou justice? Les savants, l'ordre et la loi*, Paris, Éditions Autrement, 1994, p. 84.

[1285] *Supra* note 1281, p. 242.

[1286] Schwartz, *supra* note 1062, p. 356.

[1287] D'après Robert Castel, certains diagnostics imputent en eux-mêmes une probabilité de passage à l'acte et justifient facilement l'intervention: Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 147. Notons qu'Emil Kraepelin, principal pionnier des théories à la base du DSM, disait dans le cadre de son enseignement: « Méfions-nous, méfiez-vous, jeunes médecins qui m'écoutez, le fou est dangereux et le restera jusqu'à sa mort qui, malheureusement, n'arrive que rarement tardivement! »: dans Morin, *supra* note 1170, p. 71.

[1288] Dorvil, Autonomie, *supra* note 1247, p. 306.

[1289] Zarifan, Jardiniers, *supra* note 838, p. 37.

[1290] Cohen, Médicalisation, *supra* note 1129, p. 221. À ce sujet, voir par exemple le cas de la médicalisation du jeu pathologique dans Richard J. Rosecrance, « Compulsive gambling and the medicalization of

normatif sur la folie, et, simultanément, en tant qu'outil d'étiquetage, impose une hiérarchie sociale entre le normal et l'anormal; le diagnostic seul – en tant qu'étiquette – est en soi un jugement négatif[1291]. C'est ce qu'Erving Goffman explique comme étant « la situation de l'individu que quelque chose disqualifie et empêche d'être pleinement accepté par la société[1292] ».

Il est intéressant de savoir que dans l'introduction du DSM-IV publié en 1994, il est clairement dit:

> « Il faut reconnaître qu'aucune définition ne spécifie de façon adéquate les limites précises du concept de "trouble mental" [...] [et qu'il] n'existe pas de définition opérationnelle cohérente qui s'appliquerait à toutes les situations […].
>
> [L]a définition du trouble mental qui a été incluse dans le DSM-III et le DSM-III-R est reprise ici parce qu'elle est aussi utile que n'importe quelle autre définition et qu'elle nous a aidé à choisir quelles affections, à la limite de la normalité et de la pathologie, devraient être incluses dans le DSM-IV[1293]. »

C'est ainsi que la définition retenue, même si reconnue comme approximative, sert à trier les manifestations de folie et, ultimement, à trancher entre le sain et le pathologique, entre le normal et l'anormal. En conséquence, elle constitue une *norme de l'anormal*. Édouard Zarifan pose la question de la pertinence de cette séparation entre normal et pathologique:

> « Sur quoi repose l'affirmation d'une maladie mentale et quels sont les critères diagnostic? On parle de diagnostic en psychiatrie clinique comme on en parle en pathologie somatique. Il s'agit d'un ensemble de symtômes dont la coexistence prend un sens pour définir une entité. La grande différence entre l'organique et le fonctionnel, c'est d'abord qu'en

---

deviance » (1985) *Social Problems* 32, p. 275-284 et Amnon J. Suissa, « La construction d'un problème social en pathologie: le cas des jeux de hasard et d'argent (gambling) » (2005) *Nouvelles pratiques sociales* 18 (1), p. 148-161. Sur les critères retenus par l'APA pour en faire un nouveau diagnostic psychiatrique: Henry R. Lesieur et Richard J. Rosenthal, « Pathological Gambling : a Review of the Literature (Prepared for the American Psychiatric Association Task Force on DSM-IV Committee on Disorders of Impulse Control Not Elsewhere Classified) » (1991) *Journal of Gambling Studies* 7 (1), p. 5-39.

[1291] Conrad et Schneider, *supra* note 31, p. 31.

[1292] Stigmate, *supra* note 33, p. 7. Lire Szasz, Manufacture of Madness, *supra* note 68, p. 241.

[1293] American Psychiatric Association, *Manuel diagnostic et statistique des troubles mentaux*, DSM-IV, Paris, Masson, 1996. Il est à noter que la version française date de 1996 (entre guillemets dans le texte).

> psychiatrie, il n'existe aucun symptôme objectif. Pourtant, on va tenter d'apprécier et même de quantifier le subjectif. [...] C'est donc sur la base de l'identification d'une série de symtômes subjectifs (l'humeur, la clarté de la pensée, l'anxiété, les idées délirantes...) et sur eux seuls qu'un diagnostic est établi en clinique. On ne prend en compte dans les critères diagnostiques généralement utilisés ni la vie psychique du sujet [...] ni les facteurs d'environnement, c'est-à-dire les interactions avec le milieu[1294]. »

À ce sujet, le choix lexical de la définition retenue est également très éclairant: on y parle en effet plutôt de « trouble » et de « dysfonctionnement », et non plus de maladie.

> « [Aux fins du DSM-IV,] les troubles mentaux doivent être conçus comme [...] un modèle ou un syndrome comportemental ou psychologique cliniquement significatif, survenant chez un individu et associé à une détresse concomitante [...] ou à un handicap [...] ou à un risque significativement élevé de décès, de souffrance, de handicap ou de perte importante de liberté. [...] Quelle qu'en soit la cause originelle, il doit être considéré comme la manifestation d'un dysfonctionnement comportemental psychologique ou biologique[1295]. »

Dans le dictionnaire, le terme *maladie* est défini comme une « altération de l'état de santé, attribuée à des causes internes ou externes, se traduisant par des symptômes et des signes, et se manifestant par une perturbation des fonctions ou par des lésions ». Le mot *trouble* correspond plutôt à une « modification pathologique d'un organe ou d'une fonction physique ou psychologique d'un individu[1296] ». L'utilisation de concepts extensibles et flous aurait permis l'inclusion au sein de la classification de plus en plus de phénomènes, puisque le nombre de pathologies répertoriées dans le DSM a triplé entre la première et la quatrième édition, passant de 106 diagnostics en 1952 à plus de 300 en 1994[1297]. À ce sujet, Arthur C. Houts souligne que ce qu'il appelle la « prolifération des diagnostics »

[1294] Jardiniers, *supra* note 838, p. 45.
[1295] American Psychiatric Association, *supra* note 1293.
[1296] Office québécois de la langue française, *supra* note 914.
[1297] Otero, Psychosocial dangereux, *supra* note 36, p. 68 et Conrad, Medicalization, *supra* note 36, p. 118. En France, la prévalence des troubles mentaux déclarés a augmenté de 85 % entre 1980 et 1990, soit deux fois plus que l'ensemble des maladies: Aïach, Irrésistible expansion, *supra* note 36, p. 94. Gori et Del Volgo parlent d'une « épidémie »: Exilés, *supra* note 842, p. 249.

n'est pas cohérent avec un modèle traditionnel de progrès scientifique[1298]. Peu importe ces scrupules, à l'aube de l'ère biomédicale, ces nosologies sont devenues les instruments d'une nouvelle *norme de l'anormal*[1299], dont le psychiatre, en tant qu'expert, est le principal protagoniste. En même temps, le fond de cette norme le désigne toujours comme étant le seul capable de déceler le risque associé à l'anormalité. En outre, la substance de cette norme de l'anormal est antagoniste avec les fondements du droit tels que nous les avons décrits dans le permier chapitre.

2.3.2 Norme de l'anormal et *welfare standard*: développement d'une tension avec les fondements du droit

Si l'anormalité du comportement[1300] – et le risque de passage à l'acte associé – dépasse les critères d'ordre strictement médical, et pourrait vraisemblablement être constatés par n'importe quel professionnel[1301], l'expertise du psychiatre reste pourtant toujours essentielle car il est le seul à pouvoir poser un diagnostic[1302] et à procéder à l'évaluation de la dangerosité en lien avec ce diagnostic psychiatrique, et ce, malgré les controverses scientifiques[1303]. D'après Robert Castel, les psychiatres opteraient le plus souvent pour la prudence:

[1298] « Discovery, invention, and the expansion of the modern Diagnostic and statistical Manual of mental disorders », dans Larry E. Beutler et Mary L. Malik, *Rethinking the DSM – A psychological perspective*, Washington, American Psychological Association, 2002, p. 27. Lire également Lane, *supra* note 31, chapitre 2, « The Diagnostic Battles: Emotions Become Pathologies ».

[1299] Louise Blais nous dit que le DSM sert aujourd'hui « d'étalon de la "santé mentale" »: « Savoirs experts, savoirs ordinaires: qui dit vrai? Vérité et pouvoir chez Foucault » (2006) *Sociologie et société* 38 (2), p. 151 (entre guillemets dans le texte).

[1300] À comprendre dans un sens extrêmement large. Lire Marcelo Otero et Daphné Morin, « À la recherche de la dangerosité mentale – Une nouvelle forme de régulation de la conflictualité et de la vulnérabilité psychosociale », dans Shirley Roy et Roch Hurtubise, *L'itinérance en question*, Québec, PUQ, 2007, p. 129-160.

[1301] En effet, « le risque est défini par la présence d'un ou d'une association de critères, les uns d'ordre médical, les autres d'ordre social ». Dans ce contexte, on peut se demander pourquoi le psychiatre serait le seul dont l'opinion experte soit reconnue: Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 131.

[1302] En vertu de la *Loi médicale*, LRQ c. M-9, art. 31.

[1303] Comme nous l'avons déjà dit, le lien entre dangerosité et maladie mentale ne fut jamais clairement établi, bien que la croyance en soit largement répandue. De la même façon, aucune méthode d'évaluation de la dangerosité n'est scientifiquement reconnue à ce jour. Selon certains, la dangerosité « est une somme complexe de caractéristiques » qu'il faut évaluer selon les dimensions suivantes: gravité, soudaineté, imprévisibilité, menace pour l'entourage, éventualité d'une répétition et éventuellement chronicité: Bruno

> « Mieux vaut en effet trop en faire que pas assez, car, si erreur il peut y avoir à neutraliser un individu potentiellement dangereux, la preuve n'en sera jamais faite, et il est toujours permis de penser qu'il aurait pu passer à l'acte s'il n'en avait pas été empêché. Au contraire, si on n'intervient pas et que le passage à l'acte a lieu, l'erreur de diagnostic devient manifeste et le psychiatre est responsable[1304]. »

Autre priviliège du psychiatre, il est le seul à pouvoir contrôler le risque par le biais du traitement[1305] et donc le seul à pouvoir proposer une véritable « solution » aux personnes souffrant de maladie mentale. Il s'ensuit qu'il peut ainsi valider *a posteriori* l'utilité de l'internement par la réussite du plan thérapeutique, bien que ce ne soit pas *a priori* ce que le législateur ait prévu[1306].

> « Si l'on ignore encore comment agissent [les médicaments psychotropes], on sait qu'ils ont un effet sur les symptômes de la maladie supposée – c'est à dire sur le comportement des patients – et non sur les causes. L'avantage secondaire de cette situation paradoxale est que, même si la personne n'est pas malade, le traitement agira tout de même sur son comportement. Comment, dans ces conditions, pourrait-on contester son efficacité[1307]? »

Paradoxalement, d'après Heather Scott, l'offre de soins visant les personnes vivant avec un trouble mental grave est particulièrement inadéquate. Cependant, elle aurait le mérite de justifier l'existence même du risque et par le fait même l'intervention étatique.

> *« Individuals experiencing mental health problems, particularly who do not fit in the system, or whom professionnels find difficult to work with, often receives a piecemeal service, characterised by a succession of brief contacts which preclude adequate need assessment. All too often, such fragmented intervention results in the prescription of medication. In absence of any therapeutic alliance, service-users are likely to discontinue*

Gravier et Y. Lustenberger, « L'évaluation du risque de comportements violents: le point sur la question » (2005) Ann Med Psychol 163, p. 670.

[1304] Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 147 et Phil Woods et Gerri Lasiuk, « Risk prediction: a review of the literature » (2008) J Forensic Nurs 4, p. 1-11.

[1305] Il nous semble ainsi que, si la doctrine du risque a pu se développer à l'époque du traitement moral, elle est d'autant plus facile à actualiser avec la médication.

[1306] Nous avons vu en effet que le patient gardé en établissement conserve le droit de refuser le traitement.

[1307] Catherine Derivery et Philippe Bernardet, *Enfermez-les tous! Internement: le scandale de l'abus et de l'arbitraire en psychiatrie*, Paris, Robert Laffont, 2002, p. 63 (nos soulignés).

> *medication, and to be reluctant to seek further help from psychiatric and social services. Lack of appropriate response to their mental health needs may lead to be increasing stresses [...], which, in turn, exacerbate the initial mental health problems. [...] [P]atient behaviour may become increasingly disturbed, resulting in harm to themselves or others, bringing them to the attention of the police, and making them target of coercitive action. Thus, the fears of the public are realised, and stereotype reinforced*[1308]*. »*

Nous avons vu en effet, dans le premier chapitre, que, depuis la désinstitutionalisation massive, bon nombre de patients psychiatriques se sont retrouvés à la rue, voire dans les prisons. Tant un accès réduit aux services de santé qu'une offre de soins peu adaptées aux besoins expliquent cette situation. C'est que les patients psychiatriques sont peu consultés et que leurs problématiques sont lues à travers les interprétations des professionnels du milieu de la santé[1309]. Cette application *a priori*, dans l'offre de soins, de ce que constitue le meilleur intérêt de la personne constitue une première tension avec les fondements égalitaires du système juridique. L'itinérance et la judiciarisation qui en découlent renforcent simultanément l'impression de dysfonctionnement et de dangerosité de cette population. Or, entre danger et risque, il n'y a qu'un pas à franchir et il est facile de le faire dans un contexte où l'on cherche avant tout à protéger l'individu ou la société, puisque sous couvert de protection – et donc de bonne intention – même les décisions les plus douteuses se justifient au nom de l'altruisme ou de la bienfaisance[1310]. En effet, alors que l'existence d'un danger nécessite la *répression*, celui d'un risque autorise la *prévention*[1311] dans le meilleur intérêt des individus concernés et en dépit de leur volonté.

[1308] « Risk and community care for people with a mental illness », dans Bob Heyman (dir.), *Risk, Health and Health Care: a qualitative approach*, Londres, Arnold, 1998, p. 308.

[1309] Chapitre I, Le retour en société des patients psychiatriques et L'apogée du discours individualiste sur les droits, parties 1.2.1 et 2.1.

[1310] Thomas Szasz questionne l'utilité thérapeutique de l'internement: *La loi, la liberté et la psychiatrie*, Paris, Payot, 1977, chap. 4.

[1311] D'après Arie Rip, les stratégies possibles pour gérer les risques sont limitées: « The danger culture of industrial society », dans Roger E. Kaperson et Pieter J. Stallen (dir.), *Communicating Risks to the Public*, Dordrecht, Kluwer Academic Publisher, 1991, p. 358. En ce qui concerne plus particulièrement la psychiatrie, on assiste à un glissement du centre des activités de « l'action thérapeutique à l'action préventive »: Yaya, *supra* note 42, p. 10. Pour Pierre Aïach, la prévention est devenue « une croyance, une religion avec ses prêtres, son culte, ses temples, son credo, ses règlements et ses tables de loi »: Irrésistible expansion, *supra* note 36, p. 87.

En outre, quant à la prévention, ce fut par l'extension philanthropique des concepts de risque et de protection que le psychiatre, en tant qu'expert, put se proposer comme initiateur de politiques de santé publique. Dès 1860, Bébédict Augustin Morel étudiait la fréquence des maladies mentales dans les couches les plus défavorisées de la société et mettait en lien leur développement et le mode de vie prévalent. Il proposa au préfet de procéder à une surveillance spéciale des populations identifiées en fonction du risque; il ira jusqu'à parler de « traitement moral généralisé[1312] ». À cette époque, les causes des troubles mentaux étaient acceptées comme étant de deux ordres: soit physiques, soit morales, les causes morales étant associées à un comportement innaproprié, produit d'individus ignorant les lois naturelles du comportement acceptable ou normal. L'éducation était un moyen reconnu pour neutraliser la tendance à l'immoralité[1313]. La conception morale de la folie, comme relevant de la dépravation, fut abondamment développée durant toute la seconde moitié du XIX[e] siècle, tant sur le plan des politiques publiques[1314] qu'en psychiatrie.

Encore une fois, l'expertise ne portait plus sur la dangerosité en tant que telle, mais plutôt le risque. Celui-ci concerne le comportement général, la normalité, et devient « l'instrument d'une politique de gestion différentielle des populations plus que de soin[1315] ». En ce sens, cette notion de risque correspond tout à fait aux objectifs de la santé publique et s'insère naturellement dans le mouvement de médicalisation dont nous avons parlé précédemment. Didier Fassin nous explique que la santé publique, avant d'être un savoir, « manifeste un pouvoir », pouvoir en quelque sorte dissimulé sous l'exposition de

---

[1312] Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 148. Avant Bébédict Augustin Morel, Pierre Jean George Cabanis disait déjà que l'élimination de la pauvreté entraînerait la disparition des troubles de l'esprit: Paradis, Condillac à Pinel, *supra* note 1190, p. 79.

[1313] Grob, *supra* note 1169, p. 194.

[1314] Même les responsables de la mise en place de l'assistance sociale croyaient que la pauvreté était due à la paresse et que « [c]'est le faible, le fainéant et le dissimulateur qui demandent des secours à domicile, et pour ceux-là nous avons prévu l'hôpital, la maison de travail et la prison »: la conférence d'un responsable de l'assistance en 1891, telle qu'elle est citée dans Castel, Castel et Lovell, La société psychiatrique avancée, *supra* note 1241, p. 23.

[1315] Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 115. Robert Castel dit également « que la définition du "malade mental", son statut et son traitement social dépendent d'une série de conditions qui n'ont aucun rapport avec la thérapeutique »: Contradiction psychiatrique, *supra* note 30, p. 169 (entre guillemets dans le texte). Le fait de chercher des causes confine au domaine de la connaissance alors que la gestion du risque, par le biais de la prévention, mène directement à l'action: Gori, *supra* note 44, p. 124.

« calculs du risque, d'estimation de coût-efficacité, de rationalisation de la précaution[1316] ». Ces calculs savants, ces statistiques, constituent une expertise qui est « mise au service de la décision » d'action, voire de mobilisation[1317]. En apportant la caution nécessaire à la légitimation d'une loi ou d'une politique d'exception, le psychiatre participe – à son insu ou non – à un nouveau mode d'intervention étatique en apparence non pas répressif, mais protecteur. En effet, l'expertise psychiatrique devient nécessaire à l'action préventive protégeant simultanément l'État contre l'apparence d'arbitraire. Dans ce cadre, le discours psychiatrique est récupéré, puis instrumentalisé, par le politique:

> *« The discourses of risk, within the modern period, have sought to manage the problem of danger by attempting to constitute boundaries that were then controllable. It is important here to stress management – danger was not to be simply excluded as "other" but, instead, controlled, via the application of scientific rationality, as useful and beneficial to decision-making elites*[1318]*. »*

À ce sujet, Roland Gori et Marie-Josée Del Volgo, dans un chapitre de leur ouvrage intitulé *La passion de l'ordre*, expliquent:

> « Nous sommes aujourd'hui dans l'une des phases les plus réactionnaires de l'histoire de la folie. Au cours de cette régression de l'humain en psychiatrie, la médicalisation de la souffrance psychique, l'expertise scientiste qui la couvre de son autorité, l'arrogance des intérêts pharmaceutiques et industriels conduisent à des politiques hygiénistes et sécuritaires d'un gouvernement des conduites toujours plus précoce et toujours plus féroce.
>
> Cette idéologie réactionnaire se pare de la logique médicale pour faire de la maladie mentale une maladie comme les autres, des traitements psychiatriques des soins comme les autres[1319]. »

Afin d'illustrer cette dernière idée, prenons, à titre d'exemple, l'adoption en 1998 par le législateur québécois de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental*

[1316] Santé publique, *supra* note 1127, p. 21.
[1317] Quelquefois, les intervenants, médicaux ou non, transforment un fait social en *cause* pour laquelle ils sont prêts à militer dans la sphère politique. Voir l'exemple du saturnisme dans *ibid.*, p. 50.
[1318] Carter, *supra* note 1269, p. 142 (souligné et entre guillemets dans le texte).
[1319] Santé totalitaire, *supra* note 33, p. 219.

représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui[1320] [« *LPPEM* »]. Bien que le mécanisme d'internement ne soit pas en lui-même nouveau, l'adoption de la *LPPEM* a cristallisé dans le droit positif la norme de l'anormal telle que nous l'avons développée plus haut. Plus précisément, le législateur, par l'imprécision des concepts-clés de dangerosité et d'état mental, ainsi que par la multiplication des intervenants concernés, a permis une extension importante du champ d'application de la loi[1321]. Ainsi, bien que la *LPPEM* et le *Code civil* posent comme critère la dangerosité, il est évident que l'internement psychiatrique, en tant que mesure préventive, représente plutôt une mesure de gestion du risque[1322].

Rappelons que le critère de dangerosité n'a jamais été clairement défini, ni par le législateur, ni par la jurisprudence[1323]. Inextricablement imbriquée au concept flou de dangerosité, la notion d'*état mental*, indéfinie également, dépasse celle de maladie mentale[1324]. Il faut d'abord savoir que, dans sa forme initiale, le projet de loi 39 s'intitulait *Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives*. Or, à l'époque des travaux parlementaires, le Barreau du Québec proposait un changement d'intitulé, arguant que celui-ci était « inapproprié »:

> « L'intitulé établit déjà le diagnostic de la maladie mentale alors que le champ d'application [...] ne vise pas nécessairement et de façon exclusive la maladie mentale. En effet, une personne pourrait ne pas être atteinte de maladie mentale et présenter néanmoins des problèmes de santé mentale tels qu'elle tomberait sous l'application de la loi. [...] Le

---

[1320] *Supra* note 24.
[1321] Nous en voulons pour preuve l'explosion du nombre de requêtes pour examen psychiatrique (en vertu de l'article 27 du *Code civil*), pour garde en établissement et pour renouvellement de garde en établissement dans le district judiciaire de Montréal depuis l'entrée en vigueur de la *LPPEM*. Voir Chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.; Goulet, *supra* note 507 et Action Autonomie, *supra* note 532.
[1322] La jurisprudence semble réfèrer autant à la notion de risque qu'à celle de danger. Voir par exemple les décisions récentes suivantes, qui émanent de districts judiciaires différents: *Grégoire* c. *V.O.*, 2008 QCCQ 243, para. 4, *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *A.R.*, 2009 QCCQ 3098, para. 7 et *Landry* c. *C.L.*, 2008 QCCQ 13352, para. 5 et 7.
[1323] Chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[1324] Notons que ce concept apparaissait déjà dans la *LPMM*, *supra* note 24, art. 11.

> Barreau du Québec est donc d'avis que l'intitulé de la loi devrait [...] contenir les éléments-clés que sont le trouble mental et la dangerosité[1325]. »

Ce commentaire peut être compris de deux manières. Dans un premier temps cherche-t-on éventuellement à minimiser la stigmatisation qui découle immanquablement du diagnostic psychiatrique, et donc à permettre à des personnes vivant des moments de crise d'éviter l'étiquette, et de retourner, après un internement, à une vie dite « normale ». Dans un second temps, l'ouverture du champ d'application de la loi à des personnes ne souffrant pas de *maladie mentale,* mais présentant tout de même un *trouble mental* – et le choix terminologique est ici révélateur de cette ouverture – peut être comprise comme correspondant *a contrario*, de manière plus concrète, au discours normatif sur l'anormal. Qui sera dorénavant visé par l'application de cette loi? Quel problème de santé mentale, qui n'est par ailleurs pas une maladie mentale, est susceptible d'exposer un individu à une dangerosité assez importante pour justifier une détention civile? Par ailleurs, soulignons le fait que ce commentaire émane du Barreau du Québec, et plus particulièrement du *Comité permanent sur le droit des personnes*. Bien que les membres de ce comité affirment « s'appuyer sur l'esprit général de la loi » pour recommander cette modification, cette dernière est conforme aux caractéristiques d'un discours normatif efficacement intériorisé. En effet, il nous semble pour le moins surprenant que le Barreau puisse affirmer qu'« une personne pourrait ne pas être atteinte de maladie mentale et présenter néanmoins des problèmes de santé mentale tels qu'elle tomberait sous l'application de la loi[1326] ». C'est que, notamment, la judiciarisation du processus d'internement (qui était à cette époque récente, puisqu'elle avait été mise en place en 1994, avec la réforme du *Code civil*) autorise – voire oblige – les juristes à prendre position dans des débats sur la santé mentale devenus juridiques. Pourtant, on peut questionner la qualité de la connaissance objective du domaine psychiatrique de ces derniers. La référence explicite à des problèmes de santé mentale induisant une dangerosité de la part d'une association de juristes est un indice de l'omniprésence de la norme de l'anormal en société.

[1325] Barreau du Québec, Mémoire, *supra* note 517, p. 11. Rappelons néanmoins que les formulaires remplis par les psychiatres aux fins des requêtes pour garde en établissement prévoient spécifiquement l'attribution d'un diagnostic, même provisoire.
[1326] *Ibid.*, p. 11.

Quoi qu'il en soit, la sanction de la nouvelle législation semble avoir étendu le champ d'application de la garde en établissement, puisque l'on a constaté, nous l'avons dit, dès les premières années de la réforme législative, une augmentation des requêtes. Rappelons également que ces requêtes sont très généralement accueillies en dépit de la faiblesse de la preuve et de divers vices de procédures[1327]. D'après la recherche menée par Marcelo Otero et Daphnée Morin, près de 40 % des personnes faisant l'objet d'une requête pour évaluation psychiatrique n'ont pas d'antécédents psychiatriques[1328], l'incohérence et le conflit avec les proches constituant les principales raisons de ces requêtes[1329]. Otero explique ainsi le glissement:

> « En effet, sur le plan de la terminologie, la loi P-38 utilise le terme d'état mental plutôt que celui de maladie mentale. [...] L'association malheureusement courante et non fondée entre dangerosité et maladie mentale est judicieusement évacuée du texte de la loi. Toutefois, cette dissociation s'accompagne forcément d'un élargissement potentiel du registre d'application de la loi, somme toute une loi d'exception, s'appliquant aux personnes dont l'état mental peut être perturbé au point de constituer un danger, sans que l'on puisse parler de maladie mentale pour autant. Ce changement de registre symbolique et légal traduit une autre transformation plus large : le passage de la référence à la maladie mentale à la référence à la santé mentale comme ancrage symbolique de nombreuses interventions sociales, dangereuses ou non, urgentes ou non[1330]. »

La difficulté liée au flou des concepts se trouve exacerbée par le fait que, comme nous l'avons annoncé plus haut, la structure d'intervention mise en place par la *LPPEM* multiplie les acteurs impliqués dans le processus. D'abord, nous l'avons vu, les policiers peuvent intervenir à la demande d'un intervenant de centre de crise ou d'une personne intéressée, auquel cas « l'agent doit avoir des motifs sérieux de croire que l'état mental de la personne concernée présente un danger grave et immédiat pour elle-même ou pour autrui ». Ensuite, à l'urgence de l'hôpital, l'évaluation de la dangerosité peut être faite par un médecin généraliste. Si la dangerosité est jugée grave et immédiate, la personne peut

---

[1327] Chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[1328] *Supra* note 1300.
[1329] Psychosocial dangereux, *supra* note 36, p. 71.
[1330] *Ibid.*, p. 56 (souligné dans le texte).

être placée en garde préventive pour un maximum de 72 heures[1331] et elle sera éventuellement référée à un psychiatre. Dans le cas où la dangerosité est maintenue, deux examens psychiatriques concluant à la nécessité de la garde permettent à un avocat mandaté par l'hôpital de présenter une requête pour garde en établissement au tribunal où, finalement, un juge statue sur la présence effective de danger en lien avec l'état mental. On se rend facilement compte que le nombre d'acteurs impliqués à un moment ou un autre de la chaîne est important et que ces différents acteurs n'ont pas tous la même formation sur la maladie mentale. Si certains sont en effet issus de près ou de loin du monde de la santé (médecins généralistes, psychiatres, intervenants de crise) d'autres y sont complètement étrangers (policiers, avocats, juges). Quelle est la compréhension par cette pluralité de protagonistes des concepts imbriqués de danger et d'état mental?

Plusieurs intervenants se sont prononcés sur le sujet lors de l'enquête menée par le Service aux collectivités de l'UQÀM et Action autonomie. Une travailleuse communautaire parle d'une « médicalisation des problèmes judiciaires ». Pour une psychiatre, il s'agit d'une déresponsabilisation, voire d'une « absolution » donnée à des individus qui pourtant devraient assumer leurs conduites. La *LPPEM* permettrait la psychiatrisation des inconduites civiles, certes, mais également de personnes toxicomanes, isolées, voire simplement vieillissantes, et qui n'ont par ailleurs pas de diagnostics psychiatriques[1332]. Ces personnes – parfois plus dérangeantes que dangereuses – se voient ramenées dans le giron psychiatrique par le biais du concept large et flou d'*état mental*.

En même temps, l'intervention d'une pluralité d'acteurs aux connaissances disparates dans le domaine de la psychiatrie, si elle peut donner lieu à des excès de prudence, peut aussi provoquer exactement le contraire. Ainsi, des policiers ont refusé d'emmener un patient à l'hôpital, malgré la demande du psychiatre de celui-ci, sous prétexte qu'ils trouvaient qu'il « avait l'air d'aller bien[1333] ». Dans la même veine, une intervenante de centre de crise raconte avoir été témoin à multiples reprises du fait qu'une personne amenée contre son

[1331] Art. 27 (2) C.c.Q.
[1332] De l'avis de divers intervenants: *supra* note 540, p. 41 et suivantes.
[1333] *Ibid.*, p. 23-25.

gré à l'hôpital à la suite des recommandations d'un intervenant de crise, ait eu son congé une demie-heure plus tard par un généraliste. Elle rapporte également avoir parfois su par des policiers que la personne était passée à l'acte dans les heures ou les jours suivants. Le manque de formation des médecins généralistes et des policiers est déploré par plusieurs intervenants[1334].

En ce qui concerne l'intervention judiciaire, nous l'avons vu plus haut, il semblerait qu'elle soit plus souvent motivée par ce qui est moralement bon – le *welfare standard* – plutôt que par l'application rigoureuse des principes juridiques, notamment en matière de droits fondamentaux[1335], ce qui aurait comme résultat une atteinte directe à ces droits[1336]. Dans cette perspective, il semblerait que la finalité même de la loi – la protection des droits de la personne[1337] – soit mal interprétée. Il existerait une structure hiérarchique implicite entre protection des droits et protection de la personne, la première étant subordonnée à la seconde. Ces considérations laissent penser à une éventuelle intériorisation par les juges de la norme de l'anormal. À ce titre, la schématisation de la théorie systémique peut contribuer fructueusement à l'analyse des conséquences de cette situation. En effet, nous l'avons vu, l'information importée de l'extérieur du système par les participants devrait se voir systématiquement retraduite en matériel juridique afin de préserver l'autonomie du système dans son ensemble. Idéalement, l'information provenant d'un autre système ne devrait constituer qu'une communication et jamais une décision partielle[1338]. Or, ici, il semblerait que les juges soient habités de l'*a priori* selon lequel les personnes visées par les requêtes ont effectivement des problèmes de santé mentale et sont

---

[1334] *Ibid.*, p. 21-23.

[1335] C'est pourtant le rôle que les tribunaux revendiquent. Pour la Cour suprême du Canada, les tribunaux sont en effet « les ultimes gardiens des droits et libertés du citoyen quel que soit son statut et quelqu'atténués que soient [s]es droits et libertés »: *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 RCS 602, p. 635 citant *R. v. Board of Visitors of Hull Prison, Ex parte St. Germain*; voir également *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 RCS 456, para. 7.

[1336] Pour Ian-Christian Ladouceur, le processus judiciaire ne serait qu'une « formalité automatique »: *supra* note 613, p. 50. Au sujet de l'atteinte aux droits fondamentaux, lire Bernheim, Droit à l'information, *supra* note 518; Lauzon, Dix ans d'application, *supra* note 546 et Lauzon, Application judiciaire, *supra* note 486.

[1337] C'est du moins ce que laissent penser les commentaires émis par le ministre à l'époque de la judiciarisation. Voir chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.

[1338] Luhmann, Légitimation, *supra* note 921, p. 61 et 87.

dangereuses, étant donné l'évaluation des psychiatres, et qu'elles ont besoin d'être protégées, contre leur gré s'il le faut, en dépit du fait qu'en vertu du droit québécois, « tous les êtres humains ont droit à une égale protection de la loi[1339] ». Corollaire à cette situation, la croyance que l'hospitalisation et le traitement sont ce qui convient le mieux à ces personnes contrevient à l'interprétation littérale de la législation[1340], et plus particulièrement aux obligations du tribunal qui, rappelons-le, ne peut ordonner la garde en établissement que s'il a des motifs de croire que la personne représente un danger. La norme de l'anormal, en tant que standard comportemental – et le *welfare standard* comme intervention correspondante – sont antagonistes – et donc *en tension* – avec les fondements de la norme juridique qui reconnaît à chacun l'égalité dans et devant la loi[1341], consacre les droits à la liberté, à l'inviolabilité et à l'intégrité[1342]. Peut-on aller jusqu'à dire que la norme de l'anormal neutralise la norme juridique? C'est la conclusion que tire Ian-Christian Ladouceur, qui questionne « le rôle et l'utilité de la Cour du Québec dans ce type de dossier[1343] ». Notons que, pour Michel Foucault, la légitimation du discours politique par le discours scientifique aurait pour effet de neutraliser à long terme la légitimité politique propre au profit d'une société de la norme.

> « [L]a normalisation, les normalisations disciplinaires, viennent buter de plus en plus contre le système juridique de la souveraineté; de plus en plus nettement apparaît l'incompatibilité des unes et de l'autre [.] [...] Et c'est du côté de l'extension de la médecine que l'on voit en quelque sorte, je ne veux pas dire se combiner, mais se réduire ou s'échanger ou s'affronter perpétuellement la mécanique de la discipline et le principe du droit. Le développement de la médecine, la médicalisation générale du comportement,

---

[1339] Charte, *supra* note 142, préambule.
[1340] Selon laquelle la mise sous garde en établissement est l'exception. Rappelons également que la personne gardée en établissement conserve son droit au refus de traitement.
[1341] La *Charte*, *supra* note 142, reconnaît, à son article 10, expressément le droit « à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne ».
[1342] *Ibid.*, art. 1 et art. 3 et 10 C.c.Q..
[1343] *Supra* note 613, p. 50.

> des conduites, des discours, des désirs, etc. se font sur le front où viennent se rencontrer les deux nappes hétérogènes de la discipline et de la souveraineté[1344]. »

En ce qui nous concerne, la conclusion quant une possible neutralisation du système juridique est trop hâtive, mais la question mérite néanmoins d'être posée. Par ailleurs, la chaîne des acteurs ammenés à prendre des décisions en matière psychiatrique, et plus particulièrement concernant la dangerosité, laisse imaginer une ouverture des systèmes les uns sur les autres, et une dissolution de l'information partagée. En effet, l'information strictement psychiatrique se voit colligée par les participants d'autres systèmes que le psychiatrique. En même temps, ces mêmes participants peuvent être les responsables d'une décision quant au risque sans – voire contre – avis psychiatrique. Cette situation complexe met en péril l'étanchéité de tous les systèmes en présence. Cela étant, du point de vue normatif, comme nous l'avons vu plus haut, la discipline psychiatrique conserve néanmoins certains de ses acquis[1345].

Dans un contexte d'idéologie de la bonne santé, la prolifération du discours expert sur l'anormal – et son instrumentalisation par le pouvoir politique – nous semble tout à fait conforme aux nouveaux dogmes sociaux. La psychiatrie dépasse la simple maladie: elle n'a plus besoin de la folie[1346]. Les possibilités sont quasi infinies; mais si son « champ s'élargit presque démesurément », il se fragmente également[1347], et permet,

---

[1344] Défendre la société, *supra* note 18, p. 35. Lire également Sandrine Chassagnard-Pinet qui parle de « paralysie de la norme juridique »: *supra* note 831, p. 160.

[1345] Il est à noter qu'à compter de juin 2009, en vertu de la *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé mentale et des relations humaines*, LRQ c. 28, les psychologues et certaines infirmières sont autorisés à évaluer les troubles mentaux (art. 5 et 14).

[1346] Voir par exemple l'augmentation fulgurante du nombre d'enfants hyperactifs: Conrad, Medicalization, *supra* note 36, p. 126. D'après Rachel Cooper, le fait que les assurances privées américaines exigent un diagnostic pour accorder un remboursement de frais médicaux favorise également l'inclusion de nouveaux diagnostics: « What is Wrong with the DSM? » (2004) *History of Psychiatry* 15, p. 18. Simon Carter, lui, explique que le savoir expert peut servir à identifier les individus à haut risque de développer une maladie mentale. Dans ce cas, l'étiquetage a lieu en amont: *supra* note 1269, p. 139.

[1347] Henri-Frédéric Ellenberger, « Histoire de la psychiatrie », dans Robert Duguay et Henri-Frédéric Ellenberger (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981, p. 7.

paradoxalement, le partage – voire la récupération – par d'autres acteurs de la société civile de compétences proprement psychiatriques[1348].

> « [C]ette désaliénation de la pratique psychiatrique, par le fait qu'il n'y a plus cette référence obligatoire au noyau délirant, au noyau démentiel, au noyau de folie, […] finalement la psychiatrie voit s'ouvrir devant elle, comme domaine de son ingérence possible, comme domaine de ses valorisations symptomatologiques, le domaine tout entier de toutes les conduites possibles. Il n'y a rien finalement dans les conduites de l'homme qui ne puisse, d'une manière ou d'une autre, être interrogé psychiatriquement grâce à cette levée du privilège de la folie – cette illusion du privilège de la folie, démence, délire, etc. –, grâce à cette désaliénation[1349]. »

Nous verrons en prochaine partie comment cette extension du champ de la psychiatrie, doublée d'une intérioriation efficace de la norme issue du discours psychiatrique – la *norme de l'anormal* – a entraîné la prolifération d'un discours idéologique. À ce titre, le discours normatif sur l'anormal n'appartient plus en exclusivité aux psychiatres – il est au contraire populaire et général – et il ne vise plus seulement la folie mais plutôt un éventail de phénomènes individuels et sociaux. Nous pouvons dès lors parler de psychiatrisation. Notons cependant que le fond de la norme de l'anormal et de ce discours idéologique est le même: un concept de l'anormalité du comportement assez large pour s'appliquer à un spectre de phénomènes sociaux et un mode de solution basé sur le médical. Dans cette perspective, la différentiation entre norme et idéologie peut devenir ardue; en effet, norme et idéologie se côtoient et se nourrissent mutuellement l'une de l'autre sans se faire concurrence. Bien qu'aux fins de la présente recherche, toutefois, nous nous attarderons plus particulièrement au discours normatif, en prochaine partie, nous tenterons de démontrer comment la norme de l'anormal, renforcée par cette idéologie, est récupérée par différents acteurs sociaux, dont le législateur. Cette récupération contribue forcément diffusion du discours normatif.

[1348] Ainsi, particulièrement depuis les années 1950, se développe une nouvelle spécialité, l'évaluation du risque, « wich has "spawned an interdisciplinary quasi-profession with new terminology, methodology and litterature" »: Robert W. Kates et Roger E. Kasperson tels que cités dans Carter, *supra* note 1269, p. 141.
[1349] Foucault, Anormaux, *supra* note 826, p. 148.

2.4 L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*

Alors que la psychiatrie a développé une expertise sur la folie, puis sur la maladie mentale et l'anormalité, et que son discours s'est propagé sous la forme d'une nouvelle normativité, le développement du concept de santé mentale[1350] – en tant que glissement conceptuel – pendant du phénomène global de médicalisation, permit, non seulement une récupération de tout ce savoir psychiatrique[1351], mais également, et surtout, le dépassement de son cadre par une opération de « dé-scientification » qui a deux objectifs[1352]. Le premier consiste en une meilleure compréhension populaire du discours médical dans une visée adaptative à la vie quotidienne, et donc, concrètement, d'une diffusion subtile du discours normatif au niveau du contrôle personnel et du contrôle social informel. Le second est la psychiatrisation de certains phénomènes sociaux plus ou moins problématiques, dans un objectif de contrôle, formel ou non. Ainsi la norme – ou plutôt l'envers de la norme – ne concerne plus que les « anormaux », mais également les bien-portants[1353]. En même temps, la notion de santé mentale vise à éviter la stigmatisation ou l'étiquetage lié à la pratique psychiatrique, tout en ouvrant le champ à d'autres modes d'intervention[1354]. C'est ainsi que la question de la santé mentale concerne toutes les institutions sociales, publiques et privées, et non plus seulement l'asile[1355]. C'est ainsi également qu'il est devenu acceptable – voire encouragé – que tous tiennent un discours sur la santé mentale[1356]. Ce faisant, la norme de l'anormal, intériorisée, se voit en quelque sorte diluée dans un mouvement

---

[1350] D'après Marcelo Otero et Dahlia Namian, les psychiatres ne sont pas les seuls responsables de ce développement: ils identifient ainsi la sociologie, l'histoire de la culture et l'anthropologie comme étant des disciplines impliquées, de par leurs activités scientifiques: *supra* note 1228, p. 376.

[1351] La maladie mentale n'étant plus qu'un aspect parmi d'autres du concept de santé mentale.

[1352] Il est à noter que, comme nous l'avons déjà précisé, la rencontre de ces objectifs ne découle pas d'un processus rationnel sans pour autant être le résultat « d'une modification amorphe et chaotique », puisqu'il s'agit plutôt d'une adaptation aux besoins et aux fins des hommes: Élias, Dynamique, *supra* note 1109, p. 182 et suivantes.

[1353] Skrabanek, *supra* note 238, p. 153.

[1354] Rapport de la Conférence des ministres européens de la santé, Stockholm, 16 au 18 avril 1985, tel que cité dans Jean-Luc Roelandt, « Psychiatrie citoyenne et promotion de la santé mentale » (2004) RF aff. Soc. 1, p. 207.

[1355] Ehrenberg et Lovell, *supra* note 1165, p. 9. En fait, les problématiques de santé mentale seraient de plus en plus définies comme des « handicaps » réduisant les opportunités sociales: Otero, Nœud normatif, *supra* note 830, p. 140.

[1356] Castel, Gestion des risques, *supra* note 1173, p. 19.

global de médicalisation qui tend à faire oublier ses fondements – le discours scientifique – et à en faire une idéologie, un discours qui n'appartient plus à personne et qui définit la vie sociale, en trace les limites, en interprète les problèmes et en indique les solutions[1357], emportant une psychiatrisation du social dont les relais sont potentiellement tous les acteurs de la société civile. L'image publique des psychiatres – plutôt négative semble-t-il[1358] – contribue peut-être à ce glissement vers un discours impersonnel et populaire. Alain Ehrenberg parle de ce changement épistémique comme du « grand renversement »:

> « La notion de santé mentale désigne un spectre de problèmes qui va du développement personnel [...] afin d'améliorer ses performances ou son équilibre psychologique [...], aux psychoses adultes et infantiles. La notion est donc si large qu'elle en est indéterminée[1359]. »

Vincent Descombes pose la question différemment. Il affirme qu'il existe « incontestablement » des phénomènes mentaux mais qu'il s'agirait plutôt d'interprétation et de signification de ce que serait le « mental ». La difficulté résiderait dans le lien à faire entre le mental et le comportement. Doit-on exiger, par exemple, qu'une intention ait guidé l'individu dans le geste pour qu'il s'agisse d'un phénomène mental? Si oui, comment appréhender le phénomène de l'inconscient? Les phénomènes mentaux sont-ils forcément signifiants[1360]? Autant de questions qui restent sans réponse claire.

En plus d'étendre sa signification, la question de la santé mentale des individus – conformément à la tendance observée au sein du mouvement contemporain de médicalisation – concerne maintenant la collectivité dans son ensemble, elle peut même être considérée comme « une ressource collective, à laquelle contribuent tout autant les institutions sociales et la communauté entière que les personnes considérées

---

[1357] Lapeyronnie, *supra* note 815, p. 524.
[1358] Lire Yves Lamontagne, « The Public Image of Psychiatrists » (1990) Rev. can. psychiatrie 35 (8), p. 693-965.
[1359] Alain Ehrenberg, « Le grand renversement » (2005) Ann Med Psychol 163, p. 364 (souligné dans le texte) [« Grand renversement »].
[1360] Denrée mentale, *supra* note 809.

individuellement[1361] ». C'est ainsi que chacun est réputé responsable de sa santé mentale, mais que l'on reconnaît également la possibilité de mise en place de mécanismes sociaux favorisant « l'adaptation » de l'individu à la société et à ses normes fluctuantes[1362]; il faut comprendre, entre les lignes, que cette adaptation est le corollaire de la bonne santé mentale de l'individu. D'ailleurs, à ce sujet, la définition de la bonne santé mentale de l'OMS est explicite:

> « La santé mentale n'est pas simplement l'absence de troubles mentaux. Elle se définit comme un état de bien-être dans lequel chaque personne réalise son potentiel, fait face aux difficultés normales de la vie, travaille avec succès de manière productive et peut apporter sa contribution à la communauté[1363]. »

> « Une personne en bonne santé mentale est capable de s'adapter aux diverses situations de la vie, faites de frustrations et de joies, de moments difficiles à traverser ou de problèmes à résoudre. Une personne en bonne santé mentale est donc quelqu'un qui se sent suffisamment en confiance pour s'adapter à une situation à laquelle elle ne peut rien changer ou pour travailler à la modifier si c'est possible. Cette personne vit son quotidien libre des peurs ou des blessures anciennes qui pourraient contaminer son présent et perturber sa vision du monde. De plus, quelqu'un en bonne santé mentale est capable d'éprouver du plaisir dans ses relations avec les autres. Bref, posséder une bonne santé mentale, c'est parvenir à établir un équilibre entre tous les aspects de sa vie: physique, psychologique, spirituel, social et économique. Ce n'est pas quelque chose de statique, c'est plutôt quelque chose qui fluctue sur un continuum, comme la santé physique[1364]. »

Ce qui retient particulièrement l'attention dans cette définition, c'est la tentative de standardiser les comportements, de les *normaliser* en prédéfinissant les normes de la vie saine, équilibrée, socialement acceptable, sur un modèle construit pour l'évaluation de la

---

[1361] Voir la définition proposée par le Comité de la santé mentale du Québec, dans Association canadienne pour la santé mentale, *Qu'est-ce que la santé mentale?* [en ligne] <http://www.acsm-ca.qc. ca/definition-sm/>, consulté le 3 novembre 2009.

[1362] Lire Otero, Nœud normatif, *supra* note 830, p. 140 et suivantes. En fait, la normalité correspond à « des critères de performance fonctionnelle de plus en plus exigeants »: Dorvil, Renaud et Bouchard, *supra* note 807, p. 715.

[1363] OMS, *Qu'est-ce que la santé mentale?* [en ligne] <http://www.who.int/features/qa/62/fr/index.html>, consulté le 3 novembre 2009.

[1364] L'OMS telle qu'elle est citée par l'Association canadienne pour la santé mentale, *supra* note 1361.

santé physique. On retrouve ici les éléments dont nous avons déjà discuté sur la perception sociale liée aux comportements marginaux ou au diagnostic psychiatrique, à savoir l'étiquetage. Mais, contrairement au postulat psychiatrique, qui est celui de la délimitation entre le normal et l'anormal, le concept de santé mentale permet de constituer un « continuum du plus au moins normal[1365] ». Ainsi, la personne en bonne santé mentale s'adapte aux situations, ne traîne pas derrière elle les blessures du passé et entre facilement en relation avec autrui, elle assume la responsabilité « de son devenir, de sa situation, de sa réussite personnelle[1366] ». Autrement dit, elle fonctionne facilement dans la société actuelle, telle que nous l'avons décrite jusqu'ici. Il existe une foule de situations possibles, psychiatrisables, entre celle de l'individu en bonne santé mentale et celle de celui, à l'autre bout de l'axe, qui sera jugé dangereux par un expert-psychiatre. C'est ainsi que le social *a priori* non pathologique peut le devenir, « dans certaines conditions[1367] ». Notons également que, si certains comportements non conformes sont considérés comme nuisibles, d'autres sont tolérés, sources de curiosité[1368]. À notre avis, la définition proposée par l'OMS ne permet que difficilement d'établir des critères objectifs de ce qu'est la santé mentale – et encore moins la bonne – et entretient, comme le soutient Henri Dorvil, la possibilité pour *l'élite* d'imposer aux marginaux une identité dite « idéale[1369] ». Il s'agit en fait du renouvellement et de la pérennisation, au sein de la société individualiste, du

---

[1365] François Sicot, « La psychologisation rampante de la question sociale », dans Stéphane Beaud, Joseph Confavreux et Jade Lindgaard (dir.), *La France invisible*, Paris, La Découverte, 2008, p. 620.

[1366] Vivianne Châtel, « Au-delà de la vulnérabilité sociale, la vulnérabilité symbolique », dans Vivianne Châtel et Shirley Roy (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 213.

[1367] Otero et Namian, *supra* note 1228, p. 376. Ainsi, les normes sociales ont beau avoir changé, elles sont toujours « impitoyables ». Les exclus ne sont plus seulement « "les pauvres" [...], les fous, les "débiles"; ce sont tous ceux qui n'arrivent pas à s'insérer dans le circuit productif. Ce sont les tarés, les im-propres, les im-productifs, les in-disciplinés, les im-moraux, les in-cultes, etc., bref tous ceux qui enfreignent les normes de beauté, de santé physique, morale et mentale »: Dorvil, Renaud et Bouchard, *supra* note 807, p. 715 (entre guillemets dans le texte).

[1368] Notamment en raison de « leur sous-représentativité statistique ou de leur extravagance »: Otero, Nœud normatif, *supra* note 830, p. 133.

[1369] « La maladie mentale: définition des Normaux versus celle des Déviants » (1982) *Santé mentale au Québec* 7 (2), p. 189. En ce sens, il existe un « risque de cassure » de la société en deux blocs: « le monde des instruits, des riches, des beaux et en santé, des "fonctionnels", celui des illettrés, des pauvres, des "difformes", des "tarés", des "non-fonctionnels" »: Dorvil, Renaud et Bouchard, *supra* note 807, p. 715 (entre guillemets dans le texte).

welfare standard[1370]. C'est également le constat que fait Marcelo Otero après avoir analysé l'ensemble des articles issus de trois revues scientifiques québécoises[1371]: il souligne en effet que si les psychothérapies traitaient autrefois les pathologies, elles visent aujourd'hui certains objectifs de nature extra-thérapeutiques, tel le « bien-être biopsychosocial » des clients, entre autres par la promotion de comportements *adaptés*[1372].

Conséquemment, le pendant de la *bonne* santé mentale n'est logiquement plus seulement la maladie mentale, puisqu'elle représente *a priori* un champ trop restreint de situations à caractère strictement médical. Ce n'est d'ailleurs plus en référence au médical qu'il faut appréhender le phénomène, mais, au contraire, plutôt dans une perspective normative. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, la multiplication des troubles, et donc des diagnostics, de nature psychiatrique permet l'instrumentalisation de notions beaucoup plus vastes, telle la « souffrance psychique[1373] », qui n'a conceptuellement plus rien à voir avec la folie ou la pathologie[1374]:

> « La souffrance psychique survient lorsque les mécanismes d'adaptation et de défense du sujet sont dépassés, lorsque les habiletés sociales sont mises à mal. Ce débordement des capacités d'adaptation peut être la conséquence d'évènements et de situations traumatisants ou déstabilisants marquées et identifiables dans le temps ou être secondaire à la répétition ou au cumul d'évènements et de situations dont le caractère traumatique et déstabilisant est moins évident[1375]. »

Ce genre de concept, extensible, permet une intervention ciblée et stratégique, notamment des agences gouvernementales, qui jouissent d'une « légitimité renouvelée » pour

---

[1370] Soit l'intervention dans le meilleur intérêt de l'individu, dans Brown et Murphy, *supra* note 115.
[1371] « Les stratégies d'intervention psychothérapeutique et psychociale au Québec: la régulation des conduites » (2002) *Sociologie et société* 32 (1), p. 213-228 [« Stratégies d'intervention »] et Otero, Nœud normatif, *supra* note 830, p. 141 et suivantes.
[1372] Stratégies d'intervention, *ibid.*, p. 215.
[1373] Voir Alain Ehrenberg, « Remarques pour éclaircir le concept de santé mentale » (2004) RF aff. Soc. 1, p. 77-88.
[1374] Jacques Simonnet, « Souffrance psychique, folie, exclusion », (2002) *Santé publique* 14 (3), p. 13.
[1375] Secrétariat d'état à la lutte contre la précarité et l'exclusion auprès du ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, *Souffrance psychique et exclusion sociale*, septembre 2003 [en ligne] <www.bayardweb.com/illustrations/Multimedia/Actu/2003/Semaine43/1_lundi/exclusion.doc>, p. 29, consulté le 8 septembre 2008.

intervenir, parfois de manière anticipatoire, auprès de populations jugées à risque[1376]. C'est que cette souffrance psychique, ce mal de vivre, est interprétée comme un « manque d'efficience sociale[1377] » – elle concerne donc non seulement l'État, mais également certaines institutions « névralgiques[1378] », ainsi que tous les individus, conformément au phénomène global de médicalisation. Il s'ensuit que cette nouvelle légitimité émane d'un mouvement social général, et est consacrée par le législateur québécois, pour lequel le régime de services de santé et de services sociaux mis en place par la *LSSSS*

> « [...] a pour but le maintien et l'amélioration de la capacité physique, psychique et sociale des personnes d'agir dans leur milieu et d'accomplir les rôles qu'elles entendent assumer d'une manière acceptable pour elles-mêmes et pour les groupes dont elles font partie[1379] ».

L'extension du concept de santé mentale, et surtout sa cristallisation dans une idéologie vastement intériorisée, permet son application directe dans plusieurs sphères d'intervention[1380]. En santé publique, les principales activités consistent en la surveillance, la protection, la prévention et la promotion de la santé[1381]. En ce qui concerne la surveillance, des outils sont construits visant à « prendre en compte les dimensions tant positives (bien-être psychologique) que négatives (détresse) de la santé mentale[1382] », soit le *niveau* de santé mentale de la population[1383]. La protection renvoie plutôt au contrôle de menaces épidémiologiques, mais elle est le plus souvent couplée au concept de prévention, plus large, attribuable à la gestion du risque sanitaire[1384]. En matière de santé mentale, plus particulièrement, la prévention par les organismes de santé publique est définie comme

---

[1376] Otero, Stratégies d'intervention, *supra* note 1371, p. 215.
[1377] Castel, Castel et Lovell, *supra* note 1241, p. 67.
[1378] Comme l'école, le travail, la communauté ou les médias: Otero et Namian, *supra* note 1228, p. 376.
[1379] *LSSSS*, *supra* note 164, art. 1.
[1380] Voir Ehrenberg, Grand renversement, *supra* note 1359, p. 364.
[1381] *Loi sur la santé publique*, LRQ ch-S-2.2., c. 1.
[1382] Raymond Massé, Carole Poulin et Alex Battaglini, *Élaboration d'un outil de mesure de la santé mentale*, Québec, DSP, 1998, p. XIII.
[1383] Sicot, *supra* note 1365, p. 623.
[1384] Laboratoire d'étude sur les politiques et la mondialisation, *Analyse des impacts de la mondialisation sur la santé au Québec – Rapport 3: L'internationalisation des politiques de santé publiques, quelles possibilité?* [en ligne] <http: //www.leppm.enap.ca/LEPPM/docs/Rapports_sante/Rapport_3_sante.pdf>, p. 5, consulté le 8 septembre 2008.

> « vis[ant] la réduction de l'incidence des problèmes de santé mentale en s'attaquant aux facteurs de risque et aux conditions pathogènes. Elle s'adresse à la population générale ou à certains groupes particuliers exposés à de tels facteurs ou conditions[1385] ».

Finalement, la promotion de la santé mentale vise la mise en place de conditions de vie adéquates et l'accroissement du bien-être personnel[1386]. Il est facile de saisir, à la lumière de ces concepts, comment toutes sortes de conditions sociales peuvent se trouver psychiatrisées, mises sous le chapeau de la santé mentale. Cependant, les choix actuels de santé publique en matière de santé mentale orientent les interventions sur les soins et la prévention tertiaire – qui vise à minimiser les conséquences des atteintes à la santé – plutôt que sur la prévention primaire[1387].

C'est ainsi que, dans la pratique, la psychiatrie a dû s'adapter au changement épistémique. On assiste à un retournement des fonctions médicales découlant du concept de santé mentale, puisque la spécialité n'est plus le pathologique mais plutôt le mieux-être[1388]. C'est une « médecine du sujet souffrant[1389] », ce qui permet non seulement une extension des situations tombant sous le coup de la psychiatrie – la psychiatrisation – mais également des fonctions thérapeutiques. Il ne s'agit plus, comme nous l'avons vu, de folie, de maladie ou même simplement d'anormalité. Dans le domaine thérapeutique, la psychiatrie *renforce* la santé[1390] et, en cela, s'inscrit dans le mouvement général de médicalisation. En effet, il ne s'agit plus seulement d'éliminer le comportement problématique et dérangeant, mais

---

[1385] Luc Blanchet tel qu'il est cité dans Bruno Lamarre, André Mineau et Gilbert Larochelle, « Le discours sur la médicalisation sociale et la santé mentale: 1973-1994 » (2006) *Recherches sociographique* 47 (2), p. 235. D'ailleurs, il n'est désormais plus nécessaire de prouver le lien biologique permettant d'identifier un comportement en tant que maladie; il s'agit plutôt de calculer statistiquement le « *facteur de risque*, soit de croiser des séries de variables jusqu'à trouver des corrélations »: Sicot, *supra* note 1365, p. 627 (en italique dans le texte).

[1386] *Ibid.*, p. 236. Lire également Comité de la santé mentale, Avis, *supra* note 1148, p. 23.

[1387] La prévention primaire est décrite par Jean-Luc Roelandt comme favorisant notamment « l'éducation, […], le logement salubre et les conditions d'accès à l'emploi, réduisant les inégalités sociales, entamant la lutte radicale contre la pauvreté secondaire »: *supra* note 1354, p. 209. Il s'agit donc de mesures visant l'égalité réelle.

[1388] Sicot, *supra* note 1365, p. 620.

[1389] Édouard Zarifan tel qu'il est cité dans Marcel Jaeger, « La médicalisation psychiatrique de la "peine à vivre" », dans Pierre Aïach et Daniel Delanoë (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998, p. 135.

[1390] Pour François Castel, Robert Castel et Anne Lovell, ce changement dans la pratique a débuté avec le mouvement d'hygiène mentale d'Adolf Meyer: *supra* note 1241, p. 53.

également de soulager le malaise personnel, la déprime, la piètre estime de soi, voire la colère[1391]. Plus, l'individu *doit* être heureux[1392]. On remarque qu'une nouvelle population est visée par la pratique psychiatrique, une clientèle « riche, sophistiquée, capable de verbaliser: c'est la thérapie pour les normaux[1393] ». En ce sens, on assiste à une modification profonde de l'offre de soins: la propagation d'un modèle de problèmes à caractère chronique et la banalisation correspondante d'une prise de médication à long terme dans un souci de *qualité de vie*[1394].

> « Pour la première fois dans l'histoire, on dispose d'un traitement pharmacologique pour des troubles ayant largement leur origine dans un dysfonctionnement social: solitude, tensions familiales ou professionnelles, difficulté de relation avec l'autre, problèmes sexuels, etc. Les médicaments psychotropes ont ainsi ouvert la voie d'une chimiothérapie du social[1395]. »

Ainsi, les compagnies pharmaceutiques contribuent à la multiplication et à la fragmentation du système diagnostique psychiatrique dans lequel chaque pathologie requiert une médication spécifique[1396], concourant par le fait même à la validation de la posture épistémique psychiatrique.

> « Davantage la pathologie se donne dans la flexibilité et la liquidité de ses frontières, davantage la ligne de partage entre le normal et le pathologique se trouve brouillée,

---

[1391] Les émotions sont en effet perçues et vécues comme des problématiques de santé qui ne sont pas acceptables: Lane, *supra* note 31.
[1392] Châtel, *supra* note 1366, p. 209.
[1393] Castel, Castel et Lovell, *supra* note 1241, p. 293, 298 et 299. « [L]es catégories sociales les plus diversifiées trouvent place dans un réseau plus souple et plus étendu d'institutions », p. 340.
[1394] Anne Lovell dans Ehrenberg, Grand renversement, *supra* note 1359, p. 364. Pour Gilles Lipovetsky, nous serions entrés dans une phase post-matérialiste, où la qualité de vie l'emporte sur la consommation: *supra* note 14, p. 166. Lire également Zarifan, Paradis, *supra* note 837, p. 79 et suivantes.
[1395] Claude Le Pen tel qu'il est cité dans Jaeger, *supra* note 1389, p. 136.
[1396] Louise Mallette, « La psychiatrie sous influence » (2003) *Santé mentale au Québec* 28 (1), p. 305-306. Les médicaments « fabriqueraient des diagnostics davantage qu'ils ne traiteraient des maladies »: Gori, *supra* note 44, p. 137. D'ailleurs, une étude publiée en 2008 a démontré que les placebos étaient presque aussi efficaces que les antidépresseurs: Irving Kirsh, Brett Deacon, Tania B. Huedo-Medina, Alan Scoboria, Thomas J. Moore et Blair T. Jonhson, « Initial Severity and Antidepressant Benefit: A Meta-Analysis of Data Submitted to the Food and Drug Administration » (2008) *Public Library of Science* 5 (2), p. 260-268.

> davantage encore il est difficile de faire la différence entre la prescription " thérapeutique" et la prescription "cosmétique" ou sociale[1397]. »

Pour Peter Conrad, les compagnies pharmaceutiques commercialisent maintenant les maladies, non plus seulement les médicaments[1398], réifiant par le fait même la psychiatrie descriptive et son postulat biologique[1399]. Les enjeux économiques sont immenses: on dénonce à la fois les consultations médicales abrégées et l'implication des compagnies pharmaceutiques dans le financement de la recherche et l'enseignement universitaire. Le problème semble être particulièrement criant en France, où la consommation pharmaceutique serait le double de celle des États-Unis[1400]. Au Québec, une enquête publiée en 2009 révèle que, durant l'année 2002, 16 % de la population âgée de 15 ans et plus a consommé au moins un type de psychotrope, majoritairement des anxiolytiques et des somnifères. Cette consommation augmente avec l'âge, puisque 26 % des personnes de 65 ans et plus ont consommé au moins un médicament psychotrope en 2002[1401]. En 1996, un rapport sur la prescription et l'utilisation des médicaments psychotropes en France mettait en lumière le manque d'information des consommateurs, qui confondent tristesse et dépression, ainsi que la pathologisation hâtive de l'anxiété ou de l'insomnie passagère[1402]. En même temps, il semblerait que la médication soit tout ce que l'on ait à proposer aux individus vivant un moment difficile. Mais la décision de prendre ou non un médicament appartient au patient, et il est le seul responsable de sa consommation.

> « Les psychotropes peuvent apparaître, dans les faits, en première ligne des réponses que la société propose aux situations anxiogènes qui l'affectent globalement, ou qui touchent certains groupes de la population. En ce sens, leur usage serait un baromètre sensible des situations sociales de crise. […] Ces médicaments enregistrent ainsi le changement

---

[1397] Gori, *ibid.* (entre guillemets dans le texte).
[1398] Il cite l'exemple du Praxil: Medicalization, *supra* note 36, p. 19. Pour Édouard Zarifan, « le diagnostic est maintenant défini par le traitement qu'on lui applique »: Jardiniers, *supra* note 838, p. 52.
[1399] Wilson, *supra* note 1283, p. 408.
[1400] Jaeger, *supra* note 1389, p. 149.
[1401] Alors que la consommation de psychotropes concerne 6% des 15-24 ans: Québec – Institut de la statistique du Québec, *supra* note 37, p. 25. Autre donnée intéressante, la consommation de médicament diminue avec le revenu, passant de 26 % parmi les personnes au revenu inférieur à 11 % parmi celles de revenu supérieur (p. 34).
[1402] Zarifan, Mission générale, *supra* note 37.

> qualitatif des attitudes sociales et des exigences de "bien-être", de "confort" psychologique, comme le changement des demandes adressées à la médecine face à la douleur, à la maladie, à la mort ou au risque d'échec social. Ils sont donc utilisés dans des épreuves graves de l'existence – autrefois largement prises en charge par les pratiques rituelles, imaginaires et symboliques –, mais aussi, plus quotidiennement, dans la "gestion" de la conflictualité sociale ou familiale et des tensions adaptatives qui habitent les individus. Comment interroger alors les frontières entre souffrance pathologique et malheur ordinaire dans un contexte où un objet médical peut être amené à répondre aux frustrations du quotidien et aux situations de perte[1403]? »

La psychiatrie devient dans ce contexte une médecine de confort, d'autant plus que les nouveaux psychotropes auraient peu d'effets secondaires[1404]. Ces médicaments ont plusieurs avantages: soulagement du poids que l'individu est pour lui-même, remodelage de la personnalité, ration d'énergie, désinhibition. C'est ainsi que l'on délaisse la nosologie pour centrer l'intervention médicale – et autre – sur la symptomatologie de la souffrance existentielle, voire la personnalité. La médication devient ici une assistance à l'autonomie de l'individu, voire à la construction de son identité. Ainsi, grâce à l'assistance chimique de la médication psychiatrique, l'individu rentre dans les rangs de la normalité[1405].

Il faut souligner que, si les médecins, dont les psychiatres, ont été au cœur du mouvement historique de médicalisation, ce sont aujourd'hui les patients qui sont actifs dans leur propre psychiatrisation. On parle même d'un *mouvement social*, par lequel des catégories de personnes sont soudainement médicalisées, souvent à leur propre demande[1406]. Des regroupements de patients font la promotion de leurs droits et de l'acceptation de leur maladie. Les patients réclament des médicaments, souvent même un médicament particulier, et malvenu le médecin qui le leur refusera. Au besoin, et donc éventuellement contre avis médical, le consommateur se procurera les médicaments désirés sur Internet; il

---

[1403] *Ibid* (entre guillemets dans le texte).
[1404] Alain Ehrenberg, *L'individu incertain*, Paris, Calmann-Lévy, 1995, p. 133 [« Individu incertain »]. Ce n'est cependant pas l'opinion de Robert Whitaker, *Mad in America*, Cambridge, Perseus Publishing, 2002.
[1405] Ehrenberg, Individu incertain, *ibid.*, p. 141, 142, 148 et 309.
[1406] Peter Conrad donne l'exemple du syndrome prémenstruel, du syndrome post-traumatique des vétérans du Vietnam et du SIDA chez les homosexuels: Medicalization*, supra* note 36, p. 9.

pourra même se les fabriquer lui-même[1407]. C'est que le nouveau dogme social – l'idéologie de la santé mentale – requiert de l'individu d'être ce qu'il n'est pas:

> « La vraie personnalité est celle qui est normale (au sens d'une convention sociale). Or les qualités de disponibilité, d'ouverture à autrui, de négociation et de communication sont exigées de chacun, alors qu'elles étaient tout à fait inconnues il y a trente-cinq ans. L'inhibition devient un handicap pour s'insérer socialement et relationnellement, et la confiance en soi, un atout croissant[1408]. »

En même temps, certains s'opposent à leur médicalisation, arguant que leur problématique n'est pas de nature médicale mais plutôt sociale, refusant le contrôle médical de leur condition[1409]. D'autres évoquent le fait que ce qui leur est reproché, à travers le processus de médicalisation, est en réalité un style de vie différent[1410], voire un corps différent[1411]. D'autres encore pensent que l'on médicalise des conditions tout à fait communes, naturelles[1412].

La psychiatrie joue un rôle – peut-être involontaire – dans ce mouvement de remise en question. En effet, des conflits internes autour de questions touchant son objet, sa finalité, ses compétences, la déchirent. Certains voient en la psychiatrie une spécialité médicale comme les autres, favorisant une perspective neuroscientifique. D'autres adhèrent à l'idéologie de la santé mentale, et tentent de développer une psychiatrie plus sociale et moins experte. Et le mouvement antipsychiatrique, pour lequel la maladie mentale est pure construction sociale, trouve encore des adeptes[1413]. C'est que le rôle de la psychiatrie n'est pas clairement établi: comme discours scientifique, elle traite des maladies, alors qu'en tant que discours normatif, elle traite des comportements. Mais elle tient également à participer à l'extraordinaire mouvance actuelle en santé mentale – la psychiatrisation – et

---

[1407] Jaeger, *supra* note 1389, p. 144.
[1408] Ehrenberg, Individu incertain, *supra* note 1404, p. 149 (souligné dans le texte).
[1409] C'est la position du mouvement pour les droits des handicapés pour lequel la problématique est la reconnaissance des mêmes droits qu'aux autres citoyens: Conrad, Medicalization, *supra* note 36, p. 157.
[1410] C'est ce que pense la communauté homosexuelle de l'inclusion dans le DSM d'un diagnostic pour les personnes homosexuelles qui sont mal à l'aise avec leur sexualité: *ibid.*, p. 157.
[1411] C'est ce que soutient l'Association américaine pour l'acceptation des obèses: *ibid.*, p. 158.
[1412] Comme les enfants hyperactifs: *ibid*., p. 158.
[1413] Jaeger, *supra* note 1389, p. 137.

dans ce cadre, le psychiatre traite l'existence en tant que fardeau. En ce sens, la psychiatrie vise-t-elle une contribution à la science, au savoir, ou bien à réguler les conduites? La légitimité de la psychiatrie repose-t-elle sur des valeurs individuelles ou collectives? Sa méthode est-elle l'application du diagnostic, puis du traitement, ou l'écoute active et l'échange[1414]? L'interrogation majeure porte sur la fonction sociale de la psychiatrie: contrôle social ou bien-être général? Il semblerait que la psychiatrie ne peut fonctionner qu'en symbiose avec les pouvoirs judiciaire et politique, à la fois dans les sphères du droit criminel, du droit civil d'exception et de la santé publique. Et, dans ce cadre, le patient – en tant qu'individu et non en tant que sujet – ne semble plus être au centre des préoccupations de la psychiatrie, ses besoins se confondant – voire se noyant – dans les exigences du groupe social[1415].

Ainsi, les débats dont nous avons rendu compte, et qui ont coloré l'histoire de la psychiatrie, n'ont pas permis de répondre aux véritables questions qui se posent derrière l'existence, ou le besoin d'existence, de la discipline psychiatrique:

> « [Q]uelle est la part entre l'histoire individuelle et la situation sociale de la personne déstabilisée? Quelle est la réponse la plus adéquate à sa "peine à vivre" exprimée ou non par une pathologie mentale caractérisée: des soins, un accompagnement social spécialisé, une mobilisation de l'entourage, un travail précaire à dimension occupationnelle, une formation […]? Le débat reste ouvert dans la société civile. Mais on remarquera que le pragmatisme l'emporte souvent, au nom de l'urgence, et que la médecine reste un modèle prégnant pour penser la réponse la plus immédiate, y compris lorsqu'il est entendu qu'elle relève de la compétence de travailleurs sociaux[1416]. »

Pour conclure, la discipline psychiatrique s'insère aujourd'hui, parmi d'autres, dans un système étatique de gestion de la bonne santé mentale qui la dépasse, certes, mais où elle tient un rôle central. Si l'évolution conceptuelle de la normalité et du pathologique a permis la mise en place de ce système, elle n'a pas pour autant renoncé aux formes originales d'intervention sur des populations visées.

[1414] Szasz, Idéologie, *supra* note 31, p. 18.
[1415] Otero, Nœud normatif, *supra* note 830, p. 143.
[1416] Jaeger, *supra* note 1389, p. 152-153 (entre guillemets dans le texte).

> « La force du système – sa loi de fonctionnement en tant qu'ensemble – est de maintenir les deux bouts de [la] chaîne [des interventions, allant des formes les plus "dures" aux plus "douces"], avec un maximum de maillons intermédiaires. On pourrait ainsi constituer une typologie des dispositifs actuels. Au pôle le plus traditionnel et souvent le plus souvent ouvertement répressif, on aurait un quadruple groupement: institutionnalisation la plus forte (par exemple, l'hôpital psychiatrique) – technologie la plus classiquement médicale (par exemple, l'électrochoc ou les médicaments) – professionnels les plus traditionnellement spécialisés (par exemple, les psychiatres) – usagers les plus gravement invalidés (par exemple, les psychotiques ou les déments). À l'autre bout de la chaîne, toutes les caractéristiques s'inversent: institutions très légères, techniques peu sophistiquées, personnel peu professionnalisé, clients "normaux". [...] Mais on voit bien que tous ces dispositifs peuvent s'emboîter les uns dans les autres, se servant ainsi mutuellement de support[1417]. »

Dans le cadre de cette recherche, nous nous intéresserons plus particulièrement au discours normatif sur l'anormal, en tant que composante d'un système régulatoire global. Nous examinerons l'application des mécanismes juridiques de gestion du risque, et plus particulièrement les ordonnances judiciaires de garde en établissement et les autorisations judiciaires de soins, où le psychiatre, nous l'avons vu, fait office de seul expert[1418]. Par ailleurs, nous avons vu que la norme de l'anormal, par le biais de l'intervention qui lui correspond – le *welfare standard* – connait des transpositions soit dans le droit psychiatrique, soit dans l'application du droit psychiatrique par les acteurs chargés de l'appliquer, soit dans l'appréciation subjective des acteurs influencés par d'autres types de normativité. L'hypothèse que nous avançons à ce stade-ci est à l'effet que la norme de l'anormal traverse l'intégralité du tissu social, en tant que phénomène de psychiatrisation. Elle pénètre également dans tous les types de normativité et peut se cristaliser au niveau des contrôles individuel, informel et formel par un processus d'intériorisation collective de la norme. Cette intériorisation peut avoir permis l'émergence de deux phénomènes parallèles mais non concurrents: la validation officielle et générale de la norme de

[1417] Castel, Castel et Lovell, *supra* note 1241, p. 349-350 (entre guillemets dans le texte).
[1418] Bien que, nous l'avons vu, le véritable statut du psychiatre dans ce cadre n'est pas celui d'expert judiciaire.

l'anormal, mais également l'émergence d'une idéologie en tant que discours populaire appartenant à tous. Cette idéologie intervient en amont et en aval d'une éventuellement application de la norme de l'anormal, puisqu'elle influe sur la perception *a priori* des acteurs et les mène vers certaines interprétations plutôt que d'autres.

Il nous semble que, dans la mesure où plusieurs normativités coexistent, et qu'elles ont toutes, du moins théoriquement, un certain degré de pouvoir, symbolique ou non, la question qui se pose est la manière dont les individus choisissent entre elles[1419]. Autrement dit, comment la norme de l'anormal cohabite-t-elle concrètement avec les autres formes de normativité? Prend-t-elle vie, devient-elle action? Si oui, comment s'articule-t-elle dans un système normatif pluriel où le droit psychiatrique prétend dicter la règle à suivre?

[1419] Lawrence E. Mitchell nous dit à ce propos que, jusqu'à présent, les chercheurs ayant fait des études empiriques sur l'internormativité ont adopté une approche behavioriale: ils se sont demandés, comme nous l'avons d'ailleurs vu, comment les gens agissent. En décrivant les comportements, et en cherchant les causes des choix, les chercheurs auraient omis de tenir compte des motivations complexes des individus et des interactions entre les motivations, et n'ont pu que conclure à des explications conséquentialistes: *supra* note 1033, p. 14-15.

III. LE *MODÈLE DE PLURALISME NORMATIF APPLIQUÉ*

À la suite de notre recherche sur les mutations sociales et juridiques, sur les théories traitant d'internormativité, mais également d'anormalité, il nous est apparu évident qu'il fallait réfléchir en termes d'individualité[1420], voire de citoyenneté[1421]. C'est donc en tant que relais normatif qu'il faut appréhender l'individu[1422], puisque la société postmoderne ne présente plus la logique hiérarchique qu'elle présentait à l'époque du développement des théories sur le contrôle social[1423]. Nous avons pu constater, à travers l'exemple de la norme de l'anormal, que la régulation ne s'impose plus directement et verticalement à l'individu, bien au contraire. Comme l'explique clairement Jacques Commaille:

> « On sait que l'étude de la fonction du droit ne saurait plus être désormais entreprise conformément à une perspective politique, suivant un modèle pyramidal où l'État central s'imposerait, se diffuserait "vers le bas" à l'ensemble des composantes du système social en vertu d'un schéma de relation unilatérale. [...] [I]l ne s'agit plus d'opposer perspective politique et perspective culturelle, mais de se confronter à l'analyse d'une normativité d'une extrême complexité touchant les multiples interactions entre le "haut" et le "bas"[1424]. »

La pluralité des organisations, des groupes et des acteurs interdépendants, en tant que « lieux de production et de gestion de la norme[1425] », complexifie par le fait même le

---

[1420] À ce titre, Michel Maffesoli affirme qu'il faut « s'accorder à la plasticité des choses. Saisir le dynamisme interne prévalant dans les interactions sociétales est certainement la bonne clef pour apprécier l'étonnant changement de moeurs s'opérant dans les sociétés contemporaines»: *supra* note 800, p. 103. Danilo Martucelli explique que « l'oubli ou la négligence de la sociologie des dimensions subjectives » est à interpréter comme découlant d'une vision de la modernité basée sur des principes scientifiques et où la subjectivité n'est qu'un « élément redondant, [...] pathologique ou transitoire ». Il affirme cependant qu'aujourd'hui l'économie des rapports sociaux nous contraint à en tenir compte: Grammaires, *supra* note 34, p. 458 et 460.

[1421] Ainsi, comme nous l'avons déjà dit, le citoyen a un rôle fondamental à jouer dans la régulation des sociétés. Lire Commaille, Fonction de justice, *supra* note 3.

[1422] D'après Pierre Noreau, « [l]e citoyen bénéficie [...] d'une " banque de formes" entre les quelles il lui est souvent loisible de choisir ». Ainsi, notamment en raison du caractère supplétif de la majorité des normes juridiques et du fait que « la mobilisation du droit ne constitue pas un réflexe premier », le citoyen opte le plus souvent pour « d'autres cadres [ou] d'autres repères [...] que ceux proposés par le droit »: Législation, *supra* note 919, p. 218 (entre guillemets dans le texte).

[1423] L'abolition des hiérarchies est nécessaire pour appliquer le principe formel d'égalité, dans Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 273.

[1424] Normes juridiques, *supra* note 4, p. 15 (entre guillemets dans le texte).

[1425] *Ibid.*

rapport individuel à ces normes multiples et concurrentes. En effet, « la prolifération de réglementation incontrôlée qui n'est que très imparfaitement appliquée » permet paradoxalement une liberté d'action individuelle accrue. En même temps, une régulation de nature non étatique issue des contraintes de l'interdépendance oriente, peut-être plus efficacement que la législation, les rapports humains[1426]. La relation sociale est en redéfinition permanente et, bien que « chaque collectivité [...] [soit] encore définie comme le lieu de sa propre mutation », l'individu est maintenant appréhendé en tant que producteur de sa propre société[1427]. Il s'ensuit que « le partenariat et la coopération de tous les acteurs deviennent désormais indispensables dans l'atteinte d'objectifs qui, à défaut d'être systématiquement négociés, font davantage consensus[1428] ». Soulignons tout de même que Léon Duguit disait déjà en 1889 que « ce n'est point le législateur qui fait le droit; le droit existe en dehors de toute loi écrite; la mission [du législateur] est de rédiger des lois qui répondent aux besoins sociaux de son époque[1429] ». C'est dans ce cadre qu'il faut se questionner sur la place qu'occupe le sujet – le citoyen – dans ce bouleversement social. Comment met-il en œuvre cette liberté érigée au rang de valeur suprême, de droit fondamental? Comment concilie-t-il ses aspirations, ses ambitions et ses valeurs avec son intérêt dans la cohérence et la stabilité du tissu social[1430]?

Tout au long de cette réflexion, nous garderons à l'esprit les théories que nous avons présentées précédemment. Ainsi, à la suite de Gérard Timsit, Pierre Noreau et Roderick A. MacDonald, la normativité que nous voulons étudier se trouve dans les comportements

---

[1426] Crozier, *supra* note 10, p. 134. Si les États sont préoccupés par l'efficacité et la légitimité de leurs dispositifs, ils sont également soucieux de s'assurer un maximum de flexibilité. Des solutions de rechange au droit permettent de « dépasser les limites formelles du droit et instaurer ainsi un double plus performant et efficace »: Mockle, Gouvernance, *supra* note 902, para. 20.

[1427] Pierre Noreau, « Et le droit, à quoi sert-il? Étude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain », dans Pierre Noreau (dir.), *Le droit à tout faire: explorations des fonctions contemporaines du droit*, Montréal, Thémis, 2008, p. 211-212 [« Le droit à quoi sert-il »].

[1428] Mockle, Évincement, *supra* note 908, para. 24.

[1429] Léon Duguit tel qu'il est cité dans Jean-François Perrin, « Duguit et la "science du droit" », dans François Chazel et Jacques Commaille, (dir.) *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 88 [« Duguit »].

[1430] C'est la question que suggère Jacques Commaille quand il dit qu'il s'agit de se concentrer sur les modes d'appropriation des dispositifs juridiques par les acteurs sociaux: « Le droit peut-il être un révélateur de transformations profondes des politiques publiques? L'exemple de réformes récentes en France », dans Pierre Noreau (dir.), *Le droit à tout faire: explorations des fonctions contemporaines du droit*, Montréal, Thémis, 2008, p. 18 [« Le droit peut-il être un révélateur »].

individuels, dans la reconstruction subjective des normes, et elle est simultanément renouvelée par les interactions entre les sujets. Comme le présentent François Ost et Michel van de Kerchove ou encore Jacques Commaille, les différents paliers de normativité, tant juridique que non juridique, sont en dialogue constant et des influences mutuelles ont lieu régulièrement. Mais il existe, comme le soulignent Jean Carbonnier et Frederick Schauer, une panoplie de normes qui peuvent présenter des caractéristiques semblables à celles du droit, qui sont du droit pour certains et non pour d'autres, et où les individus peuvent faire le choix d'évoluer: ce serait entre autres le cas des normes professionnelles dont parle Andrée Lajoie ou de l'autoréglementation telle qu'elle est présentée par René Côté et Guy Rocher. Nous retenons également les types de rapports au droit de Patricia Ewick et Susan Silbey ainsi que la classification des normes de Robert C. Ellickson, et notamment les normes qui émanent de l'individu lui-même et que ce dernier appelle *« Personnal Ethic »*. Cependant, nous n'appliquerons pas les modèles proposés par ces auteurs, puisqu'ils ne permettent pas de répondre à nos questions de recherche. En effet, nous dépasserons le cadre strictment juridique et nous intéresserons à différents types de normes. Ensuite, nous tenterons de comparer les rapports aux normes d'acteurs ayant des connaissances et des rôles différents par rapport au droit dans une situation donnée. Finalement, nous construirons notre modèle en termes de normativités plurielles.

Dans le cadre de cette recherche, nous préférons donc parler de *pluralisme normatif* plutôt que d'*internormativité* ou de *pluralisme juridique*, ces derniers concepts nous semblant trop contraignants. En effet, les phénomènes d'internormativité sont, de manière générale, compris et étudiés en tant qu'interaction entre le droit et les autres formes de normativité. Le pluralisme juridique, s'il a comme prémisse la pluralité des normes, appréhende celles-ci en tant que phénomènes juridiques et connote ainsi les fondements de la théorisation. Il est vrai que ces réflexions ont permis de mieux comprendre les limites effectives du droit ainsi que la manière dont le droit se nourrit substantivement des autres normativités. Mais notre questionnement est tout autre. Il ne s'agira pas de situer le droit – en interaction ou non – par rapport à d'autres normativités. Au contraire, nous établissons *a priori* l'existence d'une pluralité de normes concurrentes dont l'existence impose aux sujets des

choix de nature tout à fait subjective. Ces choix seront précisément l'objet de notre réflexion.

Nous ne chercherons cependant pas à identifier les raisons de la conformité individuelle aux normes. Cela a d'ailleurs été, comme nous l'avons vu, largement exploré. Nous tenterons plutôt de décortiquer empiriquement comment l'individu, placé dans un cadre social donné[1431], à composante éminemment relationnelle[1432], en vient à faire des choix normatifs personnels. Nous adopterons le point de vue interne au sujet, et ne traiterons pas l'action comme étant une *chose*[1433] mais plutôt comme étant signifiante en elle-même. Dans ce cadre, nous envisageons le milieu social du sujet comme générateur de contraintes, ou de forces, et d'opportunités, qui complexifient le processus de choix[1434]. En effet, « [p]ar son rang, et de l'obligation de le tenir, l'individu est étroitement lié à la totalité sociale à laquelle il appartient[1435] ». La contextualisation de l'acteur est d'autant plus importante que celui-ci se trouve au cœur de « relations plus complexes et plus mobiles que jamais[1436] » rendant la modélisation ardue. C'est ainsi que nous tenteront de concilier à la fois les points de vue subjectif et global, évitant d'opposer individu et société[1437]. Cette perspective nous semble être la meilleure pour permettre la

[1431] Nous abondons dans le sens de David Marsden pour qui on ne peut pas dissocier l'individu de son milieu: *supra* note 1035, p. 113. Mais, comme le souligne Talcott Parsons, le système social dans lequel évolue l'individu se construit précisément, non seulement à partir des interactions entre les individus, mais à partir des orientations de chacun qui définissent leur participation dans le système; ce qui n'empêche pas la conformité des comportements aux valeurs partagées par la collectivité: *Toward a General Theory of Action*, Cambridge, Harvard University Press, 1959, p. 23.
[1432] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 17.
[1433] À ce sujet, Talcott Parsons précise que le point de vue objectif est celui du scientifique qui observe une action et que le point de vue subjectif est celui du sujet dans l'action: *The Structure of Social Action*, New York, The Free Press of Glencoe, 1961, p. 46-47. Nous nous opposons donc à ce qu'Émile Durkheim considérait comme étant « la première règle et la plus fondamentale[, qui] est de *considérer les faits sociaux comme des choses* »: *Les Règles de la Méthode Sociologique,* Flammarion, Paris, 2009, p. 57 (en italique dans le texte).
[1434] Lire Erhard Friedberg, *Le pouvoir et la règle, dynamique de l'action organisée*, 2e édition, Paris, Seuil, 1997, p. 62. Ces opportunités et ces contraintes dépendent notamment du rôle ou de la place qu'occupe chacun. Pour Norbert Élias, la liberté de choix effective est restreinte dès la naissance, puisque l'individu se retrouve dans « un système de fonctionnement de structures très précises»: *La société des individus*, Paris, Fayard, 1987, p. 48 et 49 [« Société des individus »]. Nous ne tiendrons cependant pas compte du déterminisme ou de l'influence du milieu familial dans le cadre de notre réflexion.
[1435] Friedberg, *ibid.*, p. 247.
[1436] Lyotard, *supra* note 812, p. 31.
[1437] À ce sujet, Norbert Élias nous dit que « [d]'un côté on trouve un système de croyance social dont les adeptes prônent avant tout la "société", et de l'autre ceux qui prônent "l'individu" comme valeur absolue.

compréhension de la dynamique multiforme du processus décisionnel. À ce sujet, la réflexion de François Bourricaud nous apparaît particulièrement éclairante:

> « Le système social est un ensemble de choix portant sur les orientations qui préexistent à l'acteur. Celui-ci n'est pas libre de faire n'importe quoi, il opère à l'intérieur d'un système de contraintes. Mais ces contraintes ne sont pas unidimensionnelles; et c'est parce qu'elles se présentent sous la forme d'alternatives que l'acteur peut choisir. L'action est donc à la fois contrainte, dans la mesure où elle porte sur des données inscrites dans la situation, et choix, dans la mesure où les données se présentent en forme d'alternatives[1438]. »

Par conséquent, nous considérons l'idéologie de la santé mentale, et le phénomène de psychiatrisation qui en découle, comme des éléments fondamentaux du système social actuel, réduisant indirectement les possibilités de choix des individus. Rappelons en effets que des *a priori* concernant la santé mentale – et surtout la bonne santé mentale – imposent non seulement un champ de vision restreint sur les situations, mais également un cadre d'analyse par lequel les acteurs interprètent les situations se présentant à eux.

Par ailleurs, bien que nous fassions l'étude du choix personnel, et donc, comme nous l'avons dit, du point de vue interne du sujet, nous adopterons, à la fois dans la construction de notre hypothèse, lors de la collecte des données et dans l'analyse, un point de vue externe-modéré. Le point de vue externe-modéré permet la mise en œuvre d'un processus scientifique en trois étapes: la première vise à comprendre les conventions explicites et implicites du discours normatif, la seconde à les réintégrer dans leur contexte pour les expliquer et la troisième à les réinterpréter globalement[1439]. Nous pourrons, en contextualisant l'utilisation subjective des normes par les sujets, mieux comprendre la place de chacune, son influence et son pouvoir.

Nous commencerons par exposer le cadre théorique qui nous guidera dans l'analyse de nos données (3.1), puis nous présenterons le modèle de pluralisme normatif appliqué (3.2.1).

Ainsi s'ancre dans la conscience contemporaine l'idée suivante: à ces valeurs différentes doivent correspondre deux objets différents, chacun d'eux existant séparément »: Sociologie, *supra* note 13, p. 156 (entre guillemets dans le texte).

[1438] *L'individualisme institutionnel*, Paris, PUF, 1977, p. 69 (souligné dans le texte).

[1439] Ost et van de Kerchove, De la scène au balcon, *supra* note 5, p. 75.

Finalement, nous proposerons le cadre opératoire et les hypothèses de recherche qui nous guiderons tout au long de l'analyse de données (3.2.2).

2.2 Cadre théorique

Le cadre théorique que nous avons élaboré permet d'appréhender, notamment à travers les concepts d'individualisme, de système de raisons, de rationalité, de configuration et d'intermonde, la complexité du processus décisionnel subjectif[1440]. Dans ce cadre, l'action met non seulement en jeu « l'image que l'individu a de lui-même, son identité telle qu'il la voit[1441] », mais aussi la profondeur de ses interactions avec l'autre et la consistance du monde dans lequel il évolue, chargé de textures. L'explication du phénomène social ne se trouve pas dans l'individu en tant qu'agent social, mais plutôt dans l'acteur porteur de sa spécificité, de sa propre réalité, en relation avec l'autre au sein d'une configuration elle-même constitutive d'un ensemble plus large, qui la dépasse.

Nous avons d'abord pris comme base la théorie de Raymond Boudon telle que développée dans *Raison, Bonnes raisons*[1442]. Ainsi, malgré le fait que ce dernier affirme que son concept de « Modèle rationnel général » (MRG) puisse s'appliquer à toutes les recherches en sociologie, nous restons convaincue qu'il se prête plutôt à l'étude des comportements individuels. Le MRG repose sur trois postulats. D'abord celui de l'individualisme, qui veut que tout phénomène social – ici le choix normatif – résulte de l'ADACC – action, décision, attitude, croyance et comportement. Ensuite, le postulat de la compréhension selon lequel tout ADACC peut être compris – Boudon fait toutefois une mise en garde en garde en soulignant que le chercheur, en essayant de comprendre l'ADACC, reconstruit immanquablement son sens. Et finalement, le postulat de la rationalité: l'ADACC est le

[1440] Soulignons que nous sommes au fait du débat entourant la théorie du choix rationnel (TCR) et la perspective subjectiviste de manière générale. Bien que nous ne souhaitons pas nous positionner dans ce débat, répétons, à la suite de Norbert Élias, dans Sociologie, *supra* note 13, qu'il ne s'agit pas ici d'opposer individu et société, mais plutôt de tenter de placer l'individu et sa subjectivité au cœur du tissu social et de sa complexité.

[1441] Sigmund Freud, *Introduction à la psychanalyse*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1975, p. 144 (souligné dans le texte).

[1442] Paris, PUF, 2003 [« Bonnes raisons »].

produit de raisons plus ou moins clairement perçues par l'individu[1443]. Cependant, cette rationalité ne peut être découverte qu'*a posteriori* dans l'action elle-même[1444], et surtout dans « ce que l'on en dit après coup[1445] ». À ce titre, la *réflexivité sur l'action*, en tant que distance critique sur l'action, est un processus par lequel le sujet peut prendre une distance par rapport à son action[1446]. Il peut devenir plus qu'elle, la dépasser: la réflexivité représente « l'effet du savoir sur l'action ». Ainsi, au-delà de la rationalité liée à l'action ponctuelle, existe le discours de l'acteur sur l'action, un discours qui accompagne l'action et qui lui donne une épaisseur et une profondeur supplémentaire en termes de sens[1447].

Étant donné que la norme, pour être norme, doit être comprise, vécue et agit dans et par rapport à autrui, son point de départ est l'individu dans son rapport – l'action – à l'autre et au monde[1448]. Pour concilier à la fois les points de vue subjectif et global, nous nous référerons au concept de *configuration* tel qu'il est développé par Norbert Élias[1449], ce qui nous permettra une vue d'ensemble sur le phénomène normatif dans une situation précise choisie. En effet, il ne s'agit pas ici d'examiner l'*individu*, qui est totalement libre et dont

---

[1443] Il faut garder en tête que cette rationalité est objectivement limitée, puisque « les acteurs ne savent pas tout et ne prévoient pas tout »: Friedberg, *supra* note 1434, p. 221. Pour nous, cependant, le fait d'être rationnel ne signifie pas de tout savoir et de tout anticiper, mais plutôt de raisonner à partir de ses propres spécificités intellectuelles, idéologiques, émotives et culturelles. Il ne s'agit donc pas non plus des conséquences effectives de la décision prise. Patrick Pharo nous met cependant en garde lorsqu'il souligne que des « motifs refoulés » peuvent jouer un rôle important dans la prise de décision: *Le sens de l'action et la compréhension d'autrui*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. 22 [Sens de l'action].

[1444] Michel Crozier et Erhard Friedberg, *L'acteur et le système: les contraintes de l'action collective*, Paris, Seuil, 1977, p. 274. Erhard Friedberg affirme que les buts et préférences ne sont pas figés et qu'ils peuvent au contraire être non seulement découverts mais également modifiés dans et par l'action: *supra* note 1434, p. 60.

[1445] Danilo Martuccelli, *La consistance du social, une sociologie pour la modernité*, Rennes, PUR, 2005, p. 92 [« Consistance du social »].

[1446] Pour Patrick Pharo, le principe de réflexivité comporte au minimum trois éléments: « 1, la séparation et l'abstraction des contenus cognitifs par rapport à l'expérience immédiate; 2, l'ouverture essentielle de la question du pourquoi [...]; et enfin 3, le moyen qui assure la validité de la réponse éventuelle à cette question [...]. »: Raisons, *supra* note 852, p. 137.

[1447] *Ibid.*, p. 103 et suivantes. Par ailleurs, pour Patrick Pharo, le discours de l'acteur peut être source de confusion « entre le sens de l'action, le sens des énoncées et la dénotation des énoncés ». Une difficulté supplémentaire réside dans la « détermination de la valeur de vérité » des discours, puique le chercheur ne peut avoir de prise sur les mauvaises informations ou la tedance à présenter les faits de manière à supporter une thèse: Sens de l'action, *supra* note 1443, p. 81 et 92.

[1448] Erving Goffmann dit d'ailleurs qu'« une personne constitue le champ d'action d'une autre »: Rites, *supra* note 844, p. 169. Par ailleurs, comme le dit Patrick Pharo, quand les normes ne sont pas écrites, on n'a de preuve de leur existence que par leur application: Phénoménologie, *supra* note 1027, p. 86.

[1449] Sociologie, *supra* note 13.

le désir est la seule loi, mais plutôt le *sujet*[1450], qui sait que « la liberté suppose une discipline rationnelle des inclinaisons[1451] » et qui est éminemment social. Nous tiendrons compte également du rôle joué par les acteurs concernés, et ce, de deux manières. D'abord, le rôle officiel de l'acteur, qui lui est personnellement dévolu. À ce sujet, Norbert Élias nous dit que « [l]e schéma des autocontraintes, [...] varie [...] considérablement selon la fonction et la position de chaque individu à l'intérieur du réseau social[1452] ». Ensuite, la perception que l'individu a de son rôle et qui peut être en décalage avec le mandat social. En effet, « mis à part quelques éléments centraux et absolument indispensables, une latitude plus ou moins grande reste à la disposition de chaque acteur, chacun ayant "sa" manière de jouer un rôle[1453] ».

La normativité, elle, intervient à deux niveaux: en amont, par l'anticipation des réactions du groupe social en fonction de ses valeurs dominantes[1454] – il s'agit en quelque sorte d'un processus d'écrémage par lequel l'individu limite sa palette de choix normatif – et en aval, dans le processus de rationalisation individuel en vue du choix ponctuel. Dans le cadre de ce processus de rationalisation, le sujet n'applique pas une « norme arrêtée » dans une « situation prédéfinie ». Il s'agit plutôt d'une « co-constitution active et progressive », un ajustement constant entre normes et situations, qui se fait et se refait tout au long de l'action[1455]. Il n'est pas exclu que des normes en tout genre soit confrontées à d'autres types d'idées qui n'ont pas *a priori* de contenu normatif. À ce titre, il faut saisir la centralité des idées, ou théories, auxquelles adhère l'acteur que nous voulons observer, puisqu'elles sont au cœur de l'ADACC[1456]. En effet:

[1450] En parlant de « sujet », nous faisons référence au développement que nous avons mené jusqu'ici sur l'individualisme, les droits de la personne, les phénomènes de médicalisation et de psychiatrisation. Cette perspective nous semble cohérente avec l'analyse présentée jusqu'ici.

[1451] Alain Renault tel qu'il est cité dans Vincent Descombes, *Le complément de sujet – Enquête sur le fait d'agir de soi-même*, Paris, Gallimard, 2004, p. 338 [« Complément »].

[1452] Dynamique, *supra* note 1109, p. 187.

[1453] Martucelli, Grammaires, *supra* note 34, p. 141 (entre guillemets dans le texte).

[1454] D'après Pierre Noreau, « le contenu du droit tient sa légitimité de ce que ces dispositions législatives répondent à une certaine demande sociale, plus encore, qu'elles correspondent aux valeurs dominantes à certain moment du temps social »: Le droit à quoi sert-il, *supra* note 1427, p. 228.

[1455] Martuccelli, Consistance du social, *supra* note 1445, p. 95.

[1456] Il y a longtemps que cette idée est acceptée. En effet, d'après Raymond Boudon, à l'origine, soit à la fin du XVIII[e] siècle avec Destutt de Tracy, le mot *idéologie* représentait le « processus intellectuel qui fait

> « [Les idées] ont pour fonction de donner – aux yeux de l'acteur social – un sens à la situation sociale et historique dans laquelle il est plongé. Elles lui permettent de comprendre cette situation, et d'orienter son action. Cette idée peut facilement être illustrée par le cas des normes: celles-ci ne sont pas la conséquence de vérités absolues […]; pour autant, elles ne sont pas de simples illusions; elles ne peuvent apparaître qu'à l'intérieur de "situations sociales" singulières auxquelles elles sont plus ou moins adaptées. […] Et "quand la situation change, le système de normes auquel elle avait précédemment donné naissance cesse d'être en harmonie avec elles"[1457]. »

Raymond Boudon nous dit que « ce sont les idées les plus solides qui survivent[1458] ». Il reprend donc sans le dire l'explication de Thomas Kuhn sur les changements de paradigme[1459], puisqu'il poursuit en disant que l'idée, ainsi généralement acceptée, ne sera remplacée que lorsqu'une idée meilleure émergera. Ces idées sont des « produits sociaux, fruits d'usages, de conventions et de règles ». Elles sont suceptibles de changer à une échelle macro, soit par le processus de changement de paradigme, mais également sur le plan micro, puisqu'elles dépendent en dernier ressort de l'adhésion individuelle[1460]. En même temps, le sujet se situe dans un système global dont la régulation vise la survie. Michel Crozier explique que les individus peuvent soit faire des choix leur permettant de *gagner*, ce qui contribue à maintenir le système de normes, soit chercher à les supprimer, les transformer ou les remplacer. C'est la « marge de liberté[1461] ».

En même temps, la rationalité du sujet – la *raison individuelle*[1462] – est le processus par lequel il évalue un *système de raisons* par rapport à un autre: c'est la *délibération*

---

dépendre la praxis des idées »: *L'idéologie ou l'origine des idées reçues* , Paris, Fayard, 1986, p. 40 [« Idéologie »].

[1457] Boudon, Idéologie, *ibid.*, p. 68 (souligné et entre guillemets dans le texte).

[1458] Bonnes raisons, *supra* note 1442, p. 135.

[1459] *Supra* note 1048. Raymond Boudon fait par contre référence à Thomas Kuhn dans *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, *supra* note 1456, à la page 133, où il explique que pour qu'une idée acceptée soit remise en question, elle doit avoir rencontré des difficultés qui permettent l'émergence du doute.

[1460] Ost et van de Kerchove, De la scène au balcon, *supra* note 5, p. 71-72.

[1461] *Supra* note 10, p. 131-132. Pour Vincent Descombes, il s'agit de la souveraineté du sujet qui s'exerce « à chaque fois que celui-ci est amené à se prononcer sur un point normatif »: Complément, *supra* note 1451, p. 352.

[1462] Cette raison individuelle permet de se « conférer une autorité judicative »: Descombes, *ibid.*, p. 351.

pratique[1463]. Ainsi, l'ADACC repose sur une série de raisons soit *fortes* – que l'individu considère comme vraiment avérées – soit simplement *bonnes* – qu'il accepte faute d'un système de raisons supérieur. Il s'ensuit que la conformité du comportement à une tradition découle directement du sens que lui attribue l'acteur[1464]. Mais le jugement évaluatif du sujet reste toujours relatif: il n'existe pas de raisons fortes dans l'absolu[1465] puisqu'il existe une pluralité de raisons[1466].

> « Il n'y a pas de raison de faire une chose plutôt qu'une autre quand les deux sont possibles, c'est à moi qu'il appartient de trancher. […] [C]e n'est pas parce que ces actions nous apparaissent bonnes que nous les avons faites, c'est parce que nous avons décidé de les tenir pour bonnes[1467]. »

L'acteur se trouve donc dans un processus de choix rationnel, puisque l'action qu'il choisit – en fonction d'un système de raisons – témoigne d'une *intentionnalité*. La *construction intentionnelle* permet de saisir l'idée que l'acteur se fait de sa situation et les fins qu'il se donne[1468]: elle permet de replacer l'acteur dans son rôle subjectif. L'action intentionnelle n'est pas un simple effet de la pensée de l'acteur, elle en est l'expression[1469]. Cependant, il peut exister des raisons de ne pas se conformer aux raisons bonnes ou fortes: ce sont les raisons d'*exclusion*. Ces raisons, si elles empêchent la personne d'agir, ne font pas disparaître les raisons qui auraient justifié l'action[1470]. Le sujet, bien qu'ayant ses propres raisons d'agir, peut par exemple se trouver au cœur d'une *action collective*, qui le dépasse, dans la poursuite d'un but complètement étranger à ses éventuelles raisons propres. Dans

---

[1463] La délibération pratique n'est pas une réflexion théorique mais a au contraire un caractère « ordinaire ». Le sujet qui délibère tire sa conclusion en agissant: Descombes, *ibid.*, p. 244.

[1464] Raymond Boudon, « L'acteur est-il si irrationnel (et si conformiste) qu'on le dit? » dans Catherine Audard (dir.), *Individu et justice sociale*, Paris, Seuil, 1988, p. 225 [« L'acteur est-il si irrationnel »]. Boudon précise cependant que « l'individu ne fait souvent que reprendre ce que d'autres ont dit avant lui »: Idéologie, *supra* note 1456, p. 67

[1465] Boudon, Bonnes raisons, *supra* note 1442, p. 180.

[1466] Raz, *supra* note 927, p. 25 à 28. Pour Patrick Pharo, lorsque les individus « invoquent des raisons applicables à eux-mêmes [...], c'est parce qu'ils pensent que ces raisons pourraient être des raisons d'agir ». Cependant, il existerait une différence conceptuelle entre les raisons d'agir « au sens ordinaire » ou « utilitaire » et les raisons morales. De plus, entre ces deux types de raisons, des cas « intermédiaires » jugés admissibles, légitimes ou pour le moins non inadmissibles: Raisons, *supra* note 852, p. 24 et 25.

[1467] Descombes, Complément, *supra* note 1451, p. 246 et 247.

[1468] *Ibid.*, p. 37.

[1469] Ludwig Wittgenstein dans Descombes, Denrée mentale, *supra* note 809, p. 35.

[1470] Joseph Raz dans Spaak, *supra* note 928, p. 94.

ce cas, le but poursuivi peut consister une raison d'*exclusion*. D'après Michel Crozier et Erhard Friedman:

> « Les modes d'action collective sont des solutions toujours spécifiques que des acteurs autonomes [...] ont créées pour résoudre les problèmes posés par l'action collective et notamment [...] celui de leur coopération en vue de l'accomplissement d'objectif commun malgré leurs orientations divergentes[1471]. »

Dans ce cadre, les jeux de pouvoir ne se traduisent pas par un conditionnement et les acteurs disposent de leur marge de liberté: ainsi le comportement des individus résulte d'une négociation, découle d'une logique rationnelle. Il n'y a pas de déterminisme, et, même au sein de l'organisation, la conduite humaine doit être comprise comme « l'expression, la mise en œuvre d'une liberté si minime soit-elle[1472] ». Par ailleurs, l'individu peut faire le choix d'imiter les comportements de ceux qui évoluent dans son milieu; c'est la *rationalité liée*[1473].

Les raisons choisies par l'acteur, qui peuvent être conscientes ou semi-conscientes[1474], peuvent concerner ses propres *intérêts* (selon un calcul coût-avantage), parce que l'action qui en découle lui permet de résoudre des problèmes concrets qu'il rencontre dans l'exécution de son rôle[1475]. Elles peuvent également avoir un caractère *cognitif* – des idées que l'acteur considère comme justes – ou *axiologique* – qui obéissent à des principes approuvés par l'individu[1476]. La rationalité axiologique suppose que le sujet puisse se placer du point de vue du spectateur impartial et qu'il ait une représentation de ce que

---

[1471] *Supra* note 1444, p. 13.
[1472] *Ibid.*, p. 36 à 39.
[1473] Posner, *supra* note 103, p. 46.
[1474] Les objectifs ou les idées des acteurs sont rarement complètement clairs: Friedberg, *supra* note 1434.
[1475] *Ibid.*, p. 174.
[1476] Max Weber oppose rationalités formelle et matérielle. La rationalité formelle consiste en l'application du formalisme juridique qui peut prendre deux formes. D'abord, la mise en œuvre par le sujet de caractéristiques « tangibles », comme l'accomplissement d'un acte « dont la signification a été établie une fois pour toutes ». Dans le second cas, le sujet applique « des concepts juridiques fermes » sous la forme de « règles abstraites ». La rationalité matérielle brise l'abstraction juridique par l'interprétation du droit à la lumière de principes éthiques, utilitaires, opportunistes ou politique: Sociologie, *supra* note 186, p. 42 et 43.

constitue une société acceptable, par exemple[1477]. Mais de toutes les manières, les causes de l'ADACC résident toujours dans le *sens* qu'elles ont pour l'individu[1478]. En même temps, ce sens peut être plus ou moins clair, ou plus ou moins cohérent, puisqu'il peut recouvrir plusieurs objectifs simultanément[1479]. En ce qui concerne la rationalité, Raymond Boudon se rapporte à la classification de Nicholas Rescher:

> « La rationalité cognitive vise à produire des croyances vraies. La rationalité évaluative vise à faire une évaluation correcte. La rationalité pratique vise à poursuivre de façon effective des objectifs appropriés[1480]. »

Parce qu'ils nous semblent se compléter, nous avons choisi de retenir, dans la construction de notre problématique, les cinq types de rationalité présentés ici. Nous sommes cependant devant deux types de rationalités distinctes: les rationalités cognitive et axiologique font appel aux croyances normatives – ou même idéologiques – du sujet, alors que les rationalités pratique et évaluative sont d'abord des adaptations du sujet aux situations auquelles il se voit confronté. Dans le premier cas, le sujet applique la norme en laquelle il croit, allant éventuellement jusqu'à tolérer un résultat approximatif ou allant éventuellement à l'encontre de ses intérêts. Dans le second cas, le sujet instrumentalise la norme pour la modeler à la situation selon sa propre appréciation de la situation et de l'issue souhaitable. Il nous semble intéressant de souligner que la rationalité mise en œuvre par le sujet dépend immanquablement de sa propre manière de définir *a priori* son rôle dans la situation dans laquelle il se trouve et conséquemment le choix qui s'offre à lui. Cette définition restreint d'emblée les possibilités du sujet[1481]. Cependant, rationalités axiologique ou cognitive et pratique ou instrumentale sont le plus souvent liées, les propositions factuelles côtoyant les propositions normatives[1482].

[1477] Raymond Boudon, « La "rationalité axiologique": une notion essentielle pour l'analyse des phénomènes normatifs » (1999) *Sociologie et sociétés* 31 (1), p. 115 [« Rationalité axiologique »].
[1478] Boudon, Bonnes raisons, *supra* note 1442, p. 50.
[1479] Crozier et Friedberg, *supra* note 1471, p. 47.
[1480] Bonnes raisons, *supra* note 1442, p. 51 (souligné dans le texte).
[1481] Crozier et Friedberg, *supra* note 1471, p. 316.
[1482] Boudon, Individualisme, *supra* note 801, p. 46.

Les raisons sont également le résultat du contexte culturel et social dans lequel évolue l'acteur. Le monde social impose en soi des limites, notamment en raison de la pluralité des actions et de leurs conséquences plurielles sur l'acteur qui jouent sur lui comme des forces. Ainsi, le sujet se voit constamment déchiré entre « le monde externe, contraignant, […] soumis à la loi de la nécessité » et sa liberté, les indéterminations et les contraintes: « la vie sociale est, à tous les niveaux, simultanément habilitante et contraignante ». Danilo Martuccelli parle de « malléabilité » et d'« élasticité » de la vie sociale[1483]. L'*intermonde* est ainsi défini comme étant:

> « [U]n enchevêtrement partiel d'actions, plus ou moins raccordées entre elles, dont la continuité, la contiguïté, la différence ou le différend sont simultanément rendus possibles par l'élasticité du monde […]. Il faut voir en [l'intermonde], par clarté d'analyse, une combinaison de deux grandes dimensions que nous distinguerons même si elles sont indissociables dans la pratique. La première concerne l'ensemble des textures, des couches de significations, dont chacun des éléments de la vie sociale est porteur. La deuxième, les coercitions (résistances et contraintes) auxquelles est soumise la vie sociale[1484]. »

Le concept de « texture » renvoie aux couches des significations culturelles virtuelles accumulées, et dormantes, constituant les faits sociaux. Les textures, en tant que matérialités, ne peuvent se réduire à l'intention des acteurs, elles correspondent plutôt à une forme d'héritage virtuel, elles sont parties de toute pratique et de tout objet de génération en génération. Les textures, variées, sont susceptibles à tout moment de se voir activées par les acteurs sans pour autant exclure d'autres formes de raisons ou d'idées. Elles peuvent fonctionner en tant qu'horizon ou que référent[1485]. Les « coercitions[1486] » sont des contraintes et des résistances propres à la vie sociale, souvent imposées de l'extérieur, mais qui peuvent également être le fruit d'une intériorisation, qui ne peuvent être entièrement éliminées, et qui réduisent les marges d'action des acteurs. Ainsi, certains se voient imposer des obligations corollaires aux attentes de l'autre[1487]; ils devront, dans ce

---

[1483] Consistance du social, *supra* note 1445, p. 35 et suivantes.
[1484] *Ibid.*, p. 42.
[1485] *Ibid.*, p. 46 et suivantes.
[1486] Notons que nous préférons le terme « contrainte » à celui de « coercition ».
[1487] Goffman, Rites, *supra* note 844, p. 45.

cadre, les déjouer stratégiquement grâce à leur créativité[1488]. L'étude de l'action – en tant que « compromis temporaire et de réajustement […] entre l'acteur et son environnement » – ne peut pas faire l'économie de « l'inscription problématique » de l'acteur dans l'intermonde[1489].

Pour comprendre la réalité subjective de l'acteur, et les raisons qui motivent ses choix, il faut le replacer, au sein de l'intermonde, en interaction avec l'autre. Cette réalité est à comprendre en tant que *configuration* sociale[1490]. Cette configuration peut intervenir de deux manières: d'abord, de manière globale, en orientant la personnalité et l'identité de l'acteur[1491] – à l'intérieur de sa propre perception de son rôle, par exemple – et ensuite, ponctuellement, par les opportunités qu'elle lui offre. À ce sujet, Norbert Élias énonce:

> « Ces concepts [d'individu et de société] renforcent l'impression que la "société" se compose de situations situées hors du moi, de l'individu, et que celui-ci est à la fois entouré par la "société" et séparé d'elle par un mur invisible. À la place de ces représentations traditionnelles apparaît ainsi l'image de nombreux individus, qui, par leur dépendance réciproque, sont liés entre eux de multiples façons, formant ainsi des associations interdépendantes ou des configurations dans lesquelles l'équilibre des forces est plus ou moins instable. [...]
>
> Les structures sociales, les configurations changeantes des hommes, les problèmes de la répartition des forces, et de l'équilibre des tensions, ainsi que bien d'autres problèmes spécifiquement sociologiques, ne sont que difficilement accessibles si on se borne à étudier le comportement de plusieurs individus isolés. [...]
>
> Le concept de configuration attire notre attention sur les interdépendances humaines. Il s'agit de savoir quel facteur relie les hommes en configuration[1492]. »

[1488] Martuccelli, Consistance du social, *supra* note 1445, p. 59.
[1489] *Ibid.*, p. 106 et 111.
[1490] Élias, Sociologie, *supra* note 13. En même temps, les informations sur le contexte permettent de mettre en perspective ce qui différencie le sujet du chercheur, et de retrouver le point de vue externe: Raymond Boudon, *Effet pervers et ordre social*, 2e édition, Paris, PUF, 1993, p. VI.
[1491] Il s'agit de « l'histoire personnelle de la personne, des processus d'apprentissage qu'elle a traversés dans sa famille, à l'école ou au cours de sa vie professionnelle »: Friedberg, *supra* note 1434, p. 224.
[1492] Sociologie, *supra* note 13, p. 10, 159 et 160 (entre guillemets dans le texte).

> « Ainsi les comportements d'un nombre accru de personnes doivent être accordés, des actes interdépendants organisés avec plus de rigueur et de précision pour que chaque acte isolé remplisse sa fonction sociale[1493]. »

Au sein de la configuration, le sujet est contraint d'ajuster ses actions à l'autre, voire de les coordonner[1494]. Cette coordination exige un aménagement de la socialité qui permet la réduction de la complexité des rapports. Nous avons d'ailleurs vu que la normativité de type non étatique émane souvent des contraintes de l'interdépendance et qu'elle oriente souvent efficacement les rapports humains. Dans ce cadre, il est primordial d'aborder la question, que nous avons précédemment effleurée, des jeux entre les acteurs, puisqu'elle permet d'expliquer la dynamique interne à la configuration. La théorie des jeux peut être comprise de deux façons. Elle renvoit d'abord au fait que pour qu'il y ait jeu, il doit y avoir règles[1495]. La modification ou la transgression des règles par les acteurs changent la dynamique des rapports qu'ils entretiennent entre eux. Ensuite, la théorie des jeux constitue une conceptualisation de la dynamique en termes de rôles: rôles que l'on se plaît à jouer, rôles imposés ou non. À l'intérieur de ces jeux existent des configurations structurées en hiérarchie du type *moi et lui* ou *nous et eux*[1496]. Au centre des configurations s'établit un équilibre des forces, qui fluctue dans le temps[1497]. Notamment en raison de leur position dans les jeux, les acteurs font des choix stratégiques quant aux idées qu'ils défendent – c'est l'*effet de position* ou l'*effet de rôle*, selon lequel certaines idées sont logiquement liées à certains rôles. Mais d'autres raisons cruciales se rapportant aux jeux peuvent expliquer les divergences d'opinion sur une question: les *effets de disposition* ou *d'interprétation* et l'*effet de communication*. Raymond Boudon, s'opposant à Jürgen Habermas, déplore que certains présupposés – comme la compétence égale de tous les sujets, la vitesse de circulation et d'acquisition de l'information, l'absence de manipulation et la clarté des attentes de chacun – empêchent de tenir compte de l'*effet de communication*. Il peut en effet être tout à fait rationnel, en fonction de la position sociale

---

[1493] Dynamique, *supra* note 1109, p. 185.
[1494] Martuccelli, Consistance du social, *supra* note 1445, p. 94.
[1495] « Le jeu consiste dans l'ensemble des règles qui le décrivent »: John von Neumann et Oskar Morgenstern tels qu'ils sont cités dans Lyotard, *supra* note 812, p. 23, n.b.p. 33.
[1496] Élias, Sociologie, *supra* note 13, p. 158.
[1497] *Ibid.*

et des dispositions du sujet, de ne pas examiner la validité d'une idée soit parce que c'est coûteux, voire impossible, étant donné, notamment, les connaissances de l'acteur. C'est ce que Boudon appelle les *boîtes noires*, par opposition aux *boîtes blanches*, qui correspondent à des théories ou des idées auxquelles le sujet adhère en toute connaissance de cause. Dans ce cas, soit la rationalité axiologique se substitue à la vérification – et le sujet adopte ainsi un point de vue moral qui lui permet une adhésion de principe – soit le sujet, par *effet de distance* ou *extrapolation*, rapporte l'idée à une idée qui lui est déjà familière, soit il accepte tout simplement de s'appuyer sur des arguments et des jugements d'autorité. Il s'installe alors une relation de communication à sens unique: l'idée est tout simplement présentée comme étant *valide*, ce qui nous mène à l'*effet d'autorité*. L'effet d'autorité existe, en effet, lorsqu'une différence entre les ressources, les positions et les dispositions entre les acteurs d'une configuration place un de ces derniers en position privilégiée par rapport aux autres[1498].

Ces considérations permettent de saisir l'importance de connaître la place qu'occupe le sujet observé dans la production des idées, puisque l'équilibre des forces au sein de la configuration sera, du moins en partie, tributaire du rôle joué par chacun. Ainsi, comme nous l'avons déjà vu, Erving Goffman nous dit que l'acteur, durant la représentation, bénéficie d'une façade par laquelle il mystifie le spectateur et bénéficie ainsi des avantages de l'idéalisation. L'idéalisation lui permet entre autres, de cacher des activités qu'il a et qui sont incompatibles avec l'image qu'il veut projeter ou de corriger ses erreurs pour ne montrer que son produit final[1499]. Il est intéressant ici de s'arrêter à la réflexion que fait Joseph Raz sur ce sujet. Il dit en effet que nous ne divulguons jamais toutes nos raisons; au contraire, nous choisissons stratégiquement de ce que nous allons dévoiler, notamment en fonction de ce que l'auditeur sait déjà, de ce qu'il veut savoir, de ce que nous sommes prêts à lui livrer et de ce qu'il ne serait pas poli de dire[1500]. Georg Simmel est à ce sujet également éclairant: il explique que l'autre est « généralisé » (par la constitution d'un « Humain-Type »), puisque nous ne pouvons nous représenter une individualité différente

[1498] Idéologie, *supra* note 1456, p. 107, 118, 123, 124, 125,148 et 186.
[1499] Représentation de soi, *supra* note 1065, p. 40 et ss.
[1500] *Supra* note 927, p. 22.

de la nôtre. Simultanément, nous identifions l'autre au groupe auquel il appartient et qui est différent du nôtre; nous le voyons « à travers un voile ». Ce voile, qui renvoie, en fait, aux normes sociales, détermine *a priori* le traitement accordé à l'autre[1501]. Nous avons abordé cette question en introduction de ce chapitre lorsque nous avons parlé du stigmate.

Les interactions des acteurs, qui sont partie intégrante du milieu dans lequel évolue un sujet, sont donc constamment conditionnées par ce double jeu de projection et de perception. Ce milieu, et ces jeux, ne peuvent qu'influencer subtilement l'ADACC des sujets. Ainsi, leurs raisons – bonnes ou fortes – pourront ne pas être de nature strictement intéressée, cognitive ou axiologique. Elles pourront avoir une visée instrumentale, comme le proposent Jean-Guy Belley, Donald Black et Éric A. Posner, qui dépasse l'intérêt personnel du sujet et qui a trait à son image dans la société. Ces considérations dominent les circonstances particulières d'une situation: elles inspirent constamment le sujet dans ses gestes. Ainsi, l'acteur n'obéit pas à la norme, mais fait des choix stratégiques lui permettant de bien se positionner dans le jeu, ce qui peut impliquer faire exactement le contraire de ce qu'on l'on attend de lui[1502]. Mais le sens attribué par l'acteur à ses actions « se mélange et se combine à l'univers multiple et décentré de significations propres aux différentes textures » ainsi qu'au sens visé par les autres acteurs de la configuration. L'action se trouve noyée dans un univers de significations qui la dépassent. Il faut donc comprendre l'acteur et l'action dans leur temporalité, leur contexte, en lien avec la symbolique inhérente à l'intermonde[1503].

En ce qui concerne plus précisément le phénomène de pluralisme normatif, l'approche subjectiviste permet de mieux cerner le véritable impact de la norme et de contourner la difficulté due à « l'absence d'homogénéité du corps social[1504] ». Cette position épistémique est d'autant plus pertinente qu'elle est ajustée au phénomène même de

---

[1501] « Digression sur le problème: comment la société est-elle possible? », dans Pierre Watier (dir.), *Georg Simmel, la sociologie et l'expérience du monde moderne*, Paris, Éd. Méridiens Klincksieck, 1986, p. 28 et suivantes.
[1502] Crozier, *supra* note 10, p. 132.
[1503] Martuccelli, *supra* note 1445, p. 98 et suivantes.
[1504] Perrin, Duguit, *supra* note 1429, p. 89.

mutation de la régulation sociale dont nous avons parlé en première partie[1505]. Ainsi, si le droit étatique se voit concurrencé par d'autres formes de normes, il semblerait que ce soit dû à une structure sociale toujours plus individualiste et qui révolutionne le modèle sociétal où le modèle pyramidal s'imposait simplement, le droit contraignant de haut en bas. Paradoxalement, la reconnaissance étatique et supra-étatique des droits et libertés a certainement contribué à l'émancipation d'un citoyen dont le monde vise une « intégration de l'humanité » bien au-delà des frontières étatiques[1506]. Il nous semble donc évident que l'individu soit au cœur du dynamisme normatif actuel et qu'il en est, en quelque sorte, la clé. Par ailleurs, le sujet, le citoyen, l'acteur investi d'un rôle social, doit être compris dans son contexte immédiat et culturel propre qui, loin de nier son individualité au profit de l'institution, est le cadre d'action de la norme. Si le choix normatif est individuel, sa cristallisation a lieu à la fois dans le rapport à l'autre et dans sa fonction sociale ou symbolique. La compréhension de l'individu et de son rôle à la fois au sein de la configuration et de l'intermonde permet donc de mieux cerner la complexité de la dynamique normative telle qu'elle se déploie dans nos sociétés.

2.3 Conceptualisation du *Modèle de pluralisme normatif appliqué*

Avant tout, il est impératif de définir la norme dont le modèle d'internormativité appliquée rend compte. Nous nous sommes inspirée, dans la théorisation du concept de norme, de plusieurs auteurs que nous avons étudiés jusqu'à présent, mais tout particulièrement de René Côté et Guy Rocher[1507]. Cependant, ce concept s'inscrit plus particulièrement dans la réflexion amorcée en seconde partie de ce chapitre et doit être replacé dans le contexte social étudié.

[1505] Il est à noter qu'il est évident que toutes les positions épistémiques présentent un intérêt complémentaire. « Ces perspectives sur l'action ne correspondent pas à des interprétations ou à des hypothèses différentes, mais à des intérêts descriptifs différents », qui permettent de saisir chacune un aspect distinct de la réalité: Descombes, Complément, *supra* note 1451, p. 39. Nous n'avons pas la prétention d'expliquer le phénomène du pluralisme normatif dans son ensemble.

[1506] Au sujet de l'intégration de l'humanité, lire Élias, Société des individus, *supra* note 1434, p. 221 et suivantes.

[1507] *Supra* note 1016, p. 8.

La norme est ici conçue comme un discours, prescriptif ou descriptif, permettant d'évaluer ou de mesurer la conformité des comportements aux objectifs clairs fixés par les producteurs de la norme. Elle s'accompagne toujours d'une sanction éventuelle dont la nature dépend directement du producteur. Les normes retenues aux fins du modèle de pluralisme normatif appliqué disposent d'un pouvoir normatif variable, en fonction notamment de leur fondement. Ainsi, certaines peuvent bénéficier de la justification du discours scientifique, ou d'arguments pragmatiques de nature pratique, alors que d'autres reposent sur la morale. Les normes, peu importe leur nature, ont en commun d'être d'abord de simples idées mais d'exister dans l'action. Elles doivent avoir un sens pour le sujet, qui choisira de les porter et de les mettre en œuvre, ou non, dans et par rapport à autrui[1508]. Elles se doivent absolument d'être concrétisées par des décisions normatives, et donc d'être observables: une règle qui n'a pas de conséquences sur le comportement de l'acteur n'existe tout simplement pas.

La hiérarchie des normes relèvent d'abord du choix individuel: c'est l'individu, de façon plus ou moins consciente, qui en vient, par un processus de délibération pratique, à choisir la norme qui le guide en fonction de systèmes de raisons qui lui sont propres. Ainsi, toutes les normes ont une valeur *a priori* équivalente. C'est le sujet lui-même qui détermine l'ordre des normes en fonction de son rôle, de sa place dans la production des idées, de la configuration dans laquelle il se trouve, des contraintes et des textures qu'il subit et des situations factuelles. Dans les cas de concurrence entre les normes, aucune n'a préséance *a priori* sur les autres, et c'est la plus convaincante qui fera l'objet du choix personnel, en fonction de raisons bonnes ou fortes et de la rationalité du sujet. Il va sans dire qu'elle peut être remplacée à tout moment si le système de raisons venait à changer.

Nous allons dans un premier temps présenter le modèle de pluralisme normatif appliqué (2.3.1), puis le cadre opératoire (2.3.2).

[1508] Ladrière, *supra* note 1047, p. 274.

2.3.1 Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*

Nous avons classé les normes en quatre catégories: les normes formelle, interprétative, pratique et subjective. Ces quatre types de norme ont pour caractéristiques d'abord d'émaner de cadres sociaux complètement différents, mais jouant tous un rôle plus ou moins affirmé dans la vie citoyenne. Ensuite, ces normes ont des formes différentes: elles peuvent être explicites, implicites ou tacites. Elles sont également couplées de sanctions dont les significations et les conséquences diffèrent tant dans la sphère individuelle que sociale, impliquant tantôt le contrôle personnel, tantôt le contrôle social informel, ou une sanction sociale formelle. De la même façon, le choix de ces normes dépend de rationalités dont les visées sont bien divergentes.

La norme *formelle*, ainsi que la sanction qui l'accompagne, est émise par l'État ou par une institution à laquelle il a délégué le pouvoir de légiférer. Il s'agit donc principalement de lois et de règlements officiels, évidemment explicites. La sanction prend la forme d'une sanction sociale formelle, expressément prévue par la norme et appliquée par les agents étatiques. L'individu s'y conforme par rationalité cognitive, parce qu'il adhère au contenu de la norme, ou, par rationalité intéressée, pour éviter la sanction.

La norme *interprétative* a comme caractéristique première d'interpréter ou de vulgariser la norme formelle. Elle peut également la compléter dans le but de faciliter son application. Elle émane d'institutions, sous forme de documents – elle est donc explicite – mais elle est surtout le résultat soit de décisions administratives, soit de l'expertise d'individus chargés de l'application concrète de la norme formelle. Ainsi, elle peut prendre la forme d'orientations ministérielles ou de lignes directrices, mais également des *guidelines* émanant d'Ordres professionnels ou des protocoles institutionnels encadrant les pratiques. La sanction peut être éventuellement de nature institutionnelle, mais elle peut également venir de l'État, puisque la norme interprétative est très généralement conforme à la norme formelle. Dans tous les cas, elle est prévue ou prévisible. Il n'est pas exclu que les deux types de sanctions soient cumulatifs. Le sujet y obéit par rationalité évaluative, parce qu'il

croit que c'est la meilleure chose à faire, ou par rationalité intéressée, pour prévenir la sanction éventuelle.

La norme *pratique* découle, soit de décisions claires quant à la façon d'agir, soit de récurrences des comportements. Suivant la source, la norme sera explicite, le plus souvent sous forme orale, ou implicite, par transmission ou imitation. La norme pratique peut éventuellement être récupérée par la norme formelle, ou par la norme interprétative, si elle permet un meilleur rendement de la norme formelle. Les sanctions viennent du milieu lui-même, prenant la forme d'un contrôle social informel. Elles ne sont souvent pas déterminées à l'avance et peuvent prendre des formes bien différentes (avertissement oral, représailles, etc.). L'individu choisit d'observer la norme par rationalité pratique, parce qu'elle lui permet d'atteindre les objectifs liés à son rôle. Il peut également le faire par rationalité intéressée, encore une fois pour se protéger de la sanction, mais aussi d'une façon plus immédiate, dans le but d'aménager le quotidien en fonction de ses intérêts personnels. Dans cette optique, la rationalité pratique est directement liée à la rationalité intéressée: elles se confondent.

La norme *subjective* correspond à la morale, aux opinions personnelles, mais également à la co-détermination de la norme formelle ou interprétative faite par l'acteur, voire au phénomène d'intériorisation. Cette norme est intrinsèquement tacite c'est-à-dire qui n'est généralement pas dévoilé, mais l'individu peut choisir de l'exprimer, principalement pour expliquer ses raisons d'agir. Les sanctions éventuelles viennent de l'individu lui-même et elles peuvent ou non avoir été déterminées à l'avance. Il s'agit du contrôle personnel. Le sujet agit ici conformément à ses principes, soit en fonction de la rationalité axiologique.

Il est intéressant de constater le fait que tous les choix normatifs, excepté celui de nature subjective (puisque celui-ci correspond à la rationalité axiologique et donc, par essence même, désintéressé), peuvent sous-tendre simultanément deux types de rationalité, dont la rationalité de type intéressé. Deux situations peuvent se poser. D'abord, l'individu agit simplement par intérêt, ce qui est vraisemblablement plus facilement – mais non absolument – le cas en ce qui concerne la norme pratique, puisque celle-ci est élaborée par

le milieu et donc par des individus partageant, de façon générale, les mêmes intérêts. Ensuite, la rationalité intéressée peut très bien se trouver derrière la raison retenue par l'individu, pour autant que cette raison ne soit que bonne. Nous postulons en effet que lorsque l'individu se trouve en présence d'une raison forte, celle-ci est complète en elle-même et justifie l'action à elle seule. Lorsque la raison est bonne, et que l'individu la choisit faute de mieux, elle peut en réalité se doubler d'intérêts personnels justifiant l'action simultanément.

Bien que les normes formelle, interprétative, pratique et subjective aient toutes *a priori* la même force au regard du modèle de pluralisme normatif appliqué, il nous semble évident que la norme formelle, parce qu'elle émane de l'État qui la soutient et la défend, bénéficie d'un pouvoir symbolique supplémentaire[1509]. Ce pouvoir symbolique est susceptible d'intervenir à deux niveaux et à deux moments: d'abord, en amont, sur la rationalité cognitive, par influence sur les idées de l'acteur et ensuite, en aval, sur la rationalité intéressée, par crainte de la sanction étatique. En ce qui concerne la rationalité cognitive, le pouvoir symbolique de la norme formelle peut être lié à une conception idéalisée du droit comme étant l'outil suprême de préservation et de protection de l'individualité. En ce sens, la modulation des normes les unes par rapport aux autres dépend de la place et du rôle social qu'elles ont. Ainsi, si certains champs de l'activité humaine sont régulés par des normes de nature pratique ou subjective, la place de la norme formelle s'en voit d'autant réduite car inutile[1510]. De la même façon, au sein de secteurs d'activité principalement régulés par le droit étatique – en termes de quantité de normes, mais surtout en termes de structuration du champ – le pouvoir symbolique de la norme formelle empêcherait l'émergence d'autres normes susceptibles de la concurrencer. Ainsi, plus le cadre formel serait articulé et complet, moins les autres formes de normes interviendront dans le choix normatif des acteurs.

[1509] Noreau, Force symbolique, *supra* note 896. La force symbolique du droit vient également des attentes du « monde profane [qui] projette sur lui tous les idéaux de la justice »: Noreau, Égalité formelle, *supra* note 52, p. 1.

[1510] C'est ce que nous avons vu avec Éric A. Posner, *supra* note 993 et Donald Black, *supra* note 1009.

Finalement, imprégnant transversalement ces différents types de normes, et les différentes rationalités s'y rattachant, la *norme de l'anormal*, telle qu'elle est définie en seconde partie, est susceptible d'influencer le choix normatif à plusieurs niveaux. Comme nous l'avons vu, cette norme, issue du discours psychiatrique, peut faire intrinsèquement partie de la norme formelle; il est logique qu'elle puisse également être au fondement de la norme interprétative. Elle est simultanément, nous l'avons vu, en tension avec les fondements de la norme formelle. Mais la norme de l'anormal peut également, entre autres par suite d'un processus d'intériorisation, contribuer à former, voire constituer, la norme subjective. De la même façon, elle peut influencer les pratiques de manière récurrente au point de ne plus être repérable. En même temps se pose le statut de cette norme pour elle-même: lorsqu'elle n'est pas constitutive des normes retenues aux fins du modèle, et qu'elle existe en soi, quelle place occupe-t-elle? Nous avons vu, qu'en tant qu'idéologie, le concept de *santé mentale* a permis un dépassement complémentaire du discours psychiatrique, tant en santé publique qu'en intervention sociale, multipliant de manière exponentielle la quantité d'individus concernés. Du même coup, la psychiatrisation est au centre de l'existence des sociétés et des individus, légitimant les interventions de toutes sortes, sous le chapeau de la gestion des risques. Il est évident que le concept de santé mentale a une existence indépendante des politiques et du droit, qui par ailleurs le reconnaissent, et qu'il se développe au sein de la société, contribuant au phénomène de médicalisation. En même temps, de nombreux groupes, tant professionnels que civils, s'opposent à la psychiatrisation de l'existence: elle ne fait donc pas l'unanimité. Aux fins du modèle de pluralisme normatif appliqué, étant donné son caractère omniprésent et transversal, nous considérons inutile d'incorporer cette forme de normativité de manière indépendante. Elle fera cependant prioritairement partie de notre analyse, restant en toile de fond durant toute la réflexion. Nous gardons entre autres à l'esprit la question déjà posée de la tension entre la norme formelle et la norme de l'anormal.

Le tableau suivant synthétise le modèle proposé.

Tableau IIc. Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*

Norme de l'anormal →

	Norme formelle	**Norme interprétative**	**Norme pratique**	**Norme subjective**
Nature/ Producteur	État ou délégation de l'État	Directive officielle et non officielle	Pratique courante, récurrence	Morale, opinion et co-détermination
Forme	Explicite	Explicite	Implicite, éventuellement explicite (oralement)	Tacite
Sanction	Étatique ou par délégation	Étatique, éventuellement institutionnelle	Sanction du milieu social	Autopunition
Rationalité	Rationalité cognitive (Rationalité intéressée)	Rationalité évaluative (Rationalité intéressée)	Rationalité pratique Rationalité intéressée	Rationalité axiologique

La conceptualisation de notre modèle théorique de normativité appliquée était un passage obligé pour en arriver à construire notre hypothèse. C'est dans la prochaine partie que nous proposerons une opérationnalisation, en contexte de droit psychiatrique, du modèle que nous venons de présenter, et qui constitue notre hypothèse de recherche.

2.3.2 Cadre opératoire: le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* en contexte psychiatrique

Répétons d'entrée de jeu que notre question de recherche se pose en termes de paramètres de choix normatifs individuels, et que nous émettons l'hypothèse préliminaire que le sujet concrétisera ses choix en fonction de la situation juridique dans laquelle il se trouve. Aux fins de vérification de notre hypothèse, nous avons choisi d'étudier les décisions judiciaires et cliniques de garde en établissement et d'autorisation de soins. Ces situations juridiques, distinctes dans leur finalité – l'ordonnance de garde en établissement visant, nous l'avons vu, la protection d'une personne dangereuse en raison de son état mental et l'autorisation de soins permettant le traitement d'individus inaptes à consentir aux soins – exposent toutes deux des juges – tenus de prendre une décision en droit – au discours

psychiatrique. Par le fait même, ces juges se trouvent à opposer norme de l'anormal et droit[1511], en plus d'une pluralité de normes, conformément au modèle de pluralisme normatif. Il est à noter que, comme nous l'avons déjà dit, les enjeux liés aux droits fondamentaux – liberté, intégrité, dignité, égalité – tels que consacrés dans les Chartes, impliquent une hiérarchisation des valeurs et donc un certain jugement moral. De plus, le système juridique contradictoire met en scène deux réalités subjectives opposées et autorise, du moins jusqu'à un certain point, les juges à tenir compte du contexte social de l'espèce[1512]. En même temps, le cadre juridique de ces deux situations est structurellement différent, plus ou moins encadrant, ce qui permet de penser que la marge de liberté décisionnelle des acteurs est différente. Nous avons également retenu, aux fins d'opérationnalisation du modèle, les psychiatres qui, en amont, décident de déposer des requêtes pour garde en établissement et pour autorisation de soins. Bien que ceux-ci ne prennent pas de décision en droit, leur position est particulièrement intéressante du point de vue du modèle, puisque c'est en fonction de critères légaux qu'ils devront choisir d'initier ou non le processus menant au dépôt des requêtes et que, pour arriver à leurs fins, ils devront jouer le rôle de témoin et de demandeur que leur confère le droit, tout en conservant leur rôle de clinicien. Il est possible de penser qu'en contexte clinique, le droit n'a pas le pouvoir normatif qu'il peut avoir ailleurs, et que les psychiatres instrumentalisent les critères légaux pour arriver à des fins cliniques. De plus, en tant qu'acteurs principaux de production et de diffusion de la norme de l'anormal, il sera intéressant d'observer comment les psychiatres appliquent cette norme et comment ils l'opposent – ou non – au droit psychiatrique et aux droits de la personne. De manière plus globale, étudier ces deux acteurs, dont la configuration créée par le droit implique une interdépendance sans qu'ils ne collaborent directement, permettra de saisir comment chacun comprend le travail et le rôle de l'autre – son importance, sa pertinence – mais également le rapport de l'autre au droit et à la norme de l'anormal.

[1511] Notons qu'ici, le rapport à la norme formelle peut être dualiste: si les finalités du droit psychiatrique s'accorde généralement à la philosophie de la norme de l'anormal – notamment par l'actualisation du *welfare standard* – les fondements du système juridique – et plus particulièrement les droits de la personne – y sont antagonistes.

[1512] Gaudreault-Desbiens et Labrèche, *supra* note 821, p. 64 et 163.

Notons que les situations retenues aux fins d'opérationnalisation du modèle – soit les décisions judiciaires et cliniques de garde en établissement et d'autorisation de soins – ne permettent pas à notre avis l'activation de la rationalité intéressée qui, nous l'avons vue, concerne plutôt les intérêts strictement personnels ou l'anticipation de sanction. Les acteurs choisis ici – des juges et des psychiatres – sont des professionnels dont le rôle est fondamentalement désintéressé et dont les intérêts personnels, à moins de faute professionnelle, ne se trouvent pas en jeu. Cependant, si les raisons retenues ne concernent pas directement les intérêts individuels, elles pourront avoir une visée instrumentale concernant l'image de la profession dans la société et constituer des raisons d'exclusion. Dans ce dernier cas, des choix stratégiques pourraient éventuellement amener les acteurs à faire des choix contraires à ce qu'on attendrait d'eux.

De la même façon, il nous apparaît évident que les acteurs sont tous soumis à des textures et des contraintes qui orienteront leur décisions. En termes de textures, la tendance lourde à la psychiatrisation du social, dont nous avons rendu compte en seconde partie de ce chapitre, inscrit l'acteur dans un rapport à l'autre en partie prédéterminé par des convictions sur la santé et la maladie mentale, mais également sur les bonnes solutions à proposer, soit l'activation du *welfare standard*. Ces convictions se doublent des croyances et du folklore sur la folie dont la survivance n'est pas à démontrer. Préjugés, peur, stigmatisation, isolement, les fous d'aujourd'hui vivent encore avec le statut social déficient qu'on leur a attribué il y a maintenant bien longtemps[1513]. En même temps, la reconnaissance de droits fondamentaux universels, l'attribution d'une personnalité juridique inaliénable, et surtout la suprématie de l'égalité et de la liberté, crée un climat où le discours traditionnel sur la folie peut facilement se voir taxé de discriminatoire. Pourtant, l'anormal – celui qui enfreint les normes – menace par le fait même les fondements du droit, et il semblerait que « [le] rêve d'étendre la jouissance des droits de la

[1513] Lire Caroline Gendreau pour qui « une catégorie particulière de citoyens [est] établie en fonction d'un diagnostic [...] psychiatrique »: « Nouvelles normes internationales et droits fondamentaux: un problème d'effectivité du droit dans la création du droit », dans Michel Coutu, Pierre Bosset, Caroline Gendreau, Daniel Villeneuve (dir)., *Droits fondamentaux et citoyenneté – une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire*, Montréal, Thémis, 2005, p. 512 [« Nouvelles normes »]; McCubbins et Cohen, *supra* note 256 et Weisstub et Arboleda-Florez, *supra* note 258, p. 38.

personne aux exclus traditionnels s'insère difficilement dans la matrice des faits[1514] ». Comment concilier ces textures divergentes qui constituent la société actuelle? Rappelons à ce titre les questions soulevées dans le premier chapitre concernant le clivage évident entre droits formels et droits réels, droits civils et droits économiques et sociaux et droits universels et obligation sociale de protection.

Relativement aux contraintes, elles émanent notamment du cadre légal à l'intérieure duquel les acteurs sont forcés d'évoluer: critères à rencontrer, cadre procédural à respecter, règles de preuve, rôles. Mais elles prennent également la forme du contexte général dans lequel les acteurs progressent quotidiennement: manque criant de ressources et contexte d'urgence. Elles peuvent en outre résulter de l'intériorisation de normes morales ou de la norme de l'anormal, qui restreint les possibilités de choix et les orientations possibles en apposant un voile sur l'autre ou encore des *a priori* sur les situations.

Dans le cas de la garde en établissement, nous avons vu que l'ordonnance doit être prononcée dans l'urgence, le jour de sa présentation, puisque le législateur a prévu des délais stricts concernant la détention civile en dehors de l'ordonnance judiciaire[1515]. De plus, dans le districst judiciaire de Montréal, le volume fait en sorte que les juges doivent entendre plusieurs requêtes dans une seule journée (souvent une quinzaine), ce qui réduit d'autant le temps disponible. Pour rendre une ordonnance, dont les conséquences seront la privation de liberté et l'atteinte à l'intégrité d'un citoyen n'ayant commis aucun délit, un juge civil dispose de deux rapports psychiatriques et d'une partie défenderesse absente, nous l'avons vu, dans environ 65 % des cas[1516] et rarement représentée par avocat[1517]. Rappelons également qu'il est convenu, depuis quelques années déjà, que le contenu des rapports psychiatriques ne convient pas au processus de décision judiciaire par lequel le juge doit avoir des « motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa

[1514] Dorvil, Renaud et Bouchard, *supra* note 807, p. 727.
[1515] Voir chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.
[1516] Action Autonomie – Le Collectif pour la défense des droits en santé mentale, *supra* note 532, p. 79.
[1517] *Ibid.*, p. 82.

garde est nécessaire[1518] ». La marge de manœuvre laissée au juge est en effet très mince, puisque l'existence des critères légaux de la garde en établissement – soit la présence d'une dangerosité liée à l'état mental – est confirmée par les évaluations présentées par les psychiatres de l'établissement demandeur. Les rapports psychiatriques déposés à l'appui de la requête contiennent donc tous les éléments dont le juge se servira pour rendre une décision en droit, mais les psychiatres ne témoignent généralement pas en personne mais plutôt par écrit. Ils ne pourront donc pas être interrogés et contre-interrogés sur l'opinion présentée dans les rapports. En même temps, considérant les droits fondamentaux en jeu, le rôle du tribunal, comme nous l'avons déjà dit, doit dépasser la simple appréciation de la dangerosité pour constituer un véritable rempart de protection des droits. C'était d'ailleurs clairement ce que visait le législateur en investissant le tribunal de la responsabilité de la décision.

En ce sens, il est évident que la norme juridique à considérer par le tribunal dépasse largement la *LPPEM* et les articles du *Code civil* concernant la garde en établissement, pour tenir compte de la *Charte*[1519], de la procédure[1520] et des précédents en matière de privation des droits fondamentaux[1521]. Remarquons que le juge peut prendre connaissance d'office du « passé de discrimination dont on souffert les groupes défavorisés de la société canadienne[1522] », ce qui pourrait éventuellement lui permettre de contrer l'effet des textures.

Au regard du modèle de pluralisme normatif appliqué, le juge appelé à statuer dans une affaire de garde en établissement adopte une ***posture formaliste***[1523]. Cette posture est celle

---

[1518] Art. 30 (2) C.c.Q.

[1519] Notamment des droits à la liberté, à l'intégrité (art. 1) et à la dignité (art. 4), mais également des garanties judiciaires (art. 29 et suivants) et du droit à l'information (art. 44).

[1520] La procédure nous apparaît en effet ici comme étant le seul moyen de s'assurer du respect des droits fondamentaux des défendeurs.

[1521] Et plus précisément la jurisprudence de la Cour d'appel et même de la Cour suprême concernant les garanties judiciaires.

[1522] Le passé de discrimination pourrait faire partie de la connaissance d'office des faits: *R.* c. *S. (R.D.)*, [1997] 3 RCS 484, para. 46. La connaissance d'office des faits dispense de la nécessité de prouver des faits ne prêtant pas à controverse: *R.* c. *Find*, [2001] 1 RCS 863, para. 48.

[1523] Nous utilisons le concept de « posture » dans le sens « idéaltype », soit la construction scientifique d'un « type pur […] d'un phénomène se manifestant avec une certaine fréquence »: Weber, Économie, *supra* note 8, p. 35.

par laquelle le sujet choisit de se conformer à la lettre de la loi, soit à la norme formelle, suivant une rationalité cognitive. La rationalité cognitive, qui correspond au fait de se rallier à des idées que l'on croit justes, permet l'adhésion du sujet au contenu de la norme. Ici, la norme formelle – et plus particulièrement la *LPPEM* et le *Code civil* – codifient, nous l'avons vu, jusqu'à un certain point, la norme de l'anormal. D'après le modèle, le juge – en tant qu'acteur du processus de psychiatrisation – interprète *a priori* les cas produits devant lui par la présence effective de problèmes de santé mentale par *effet d'extrapolation*. Cet effet le mène à accepter à l'opinion du psychiatre en tant que jugement d'autorité. Dans cette perspective, il identifie l'autre – le défendeur – comme faisant partie d'un groupe différent du sien: il le voit « à travers un voile[1524] » induit notamment par la configuration. De plus, il est convaincu du bien-fondé du principe à la base du régime de garde en établissement, soit la protection. Cette tension entre deux positions épistémiques pourrait mener le juge à interpréter la protection comme étant une application du *welfare standard*. En ce sens, dans son interprétation de la norme formelle, il conçoit son rôle comme celui du protecteur de la personne visée, ou de la société, plutôt que comme un protecteur des droits et dans ce cadre, il aura tendance à être prudent dans son appréciation de la preuve[1525].

On peut également penser que le juge conçoit son rôle comme étant double: protecteur de la personne ou de la société et, simultanément, protecteur des droits de la personne. Dans ce cas, dans l'exercice d'équilibre entre ces deux rôles quelque peu contradictoires, le voile placé devant la personne peut déterminer *a priori* l'issue, jouant le rôle de raison d'exclusion. Par ce fait même, le juge se trouve directement confronté à la tension évidente entre la norme de l'anormal, bien qu'en partie codifiée, et les fondements généraux du

[1524] Rappelons que, selon la théorie présentée par Georg Simmel, le voile correspond à un déterminant du traitement accordé à l'autre en raison des normes sociales. Voir cadre théorique, ce chapitre, Cadre théorique, partie 3.1 et Simmel, *supra* note 1501.

[1525] C'est ce que nous avions pu constater lors de notre recherche de maîtrise sur les expertises psychiatriques: Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22.

système juridique quant aux droits des personnes et aux personnes visées par une requête pour garde en établissement plus spécifiquement[1526].

Conformément à nos résultats de recherche antérieurs, il faut envisager sérieusement le fait que les choix des juges aient entre autres une visée instrumentale, par laquelle ils cherchent à protéger l'image de la profession en société[1527]. Cette visée pourrait amener les juges à faire des choix stratégiques qui, bien que ne correspondant pas à des intérêts personnels, motiveraient des décisions apparemment contraires aux attentes. Par ailleurs, nous pensons que, au-delà du rôle dévolu au juge par la loi, sa position dans la configuration permet difficilement d'opter pour une autre posture. En effet, des effets de communication, d'interprétation et d'autorité sont certainement en jeu, considérant notamment le statut du psychiatre – expert de la maladie mentale – et les places respectives du juge et du psychiatre dans la production des idées. Puisque la norme formelle à appliquer est une norme référant directement au discours psychiatrique – et notamment par le biais du critère de dangerosité en lien avec l'état mental – il nous semble évident que les juristes, profanes, exclus de la production de ce discours, mais également étrangers à son contenu, seront prudents quant à son interpétation. Dans ce contexte, le contenu de la norme formelle correspond à une boîte noire; le rôle du psychiatre est d'autant plus crucial qu'il se prononce sur les éléments en jeu en droit. De plus, au sein de cette configuration, le patient, partie défenderesse, profane et étiqueté comme ayant un problème de santé mentale, n'a logiquement pas les connaissances lui permettant de contre balancer, seul, le poids accordé aux rapports psychiatriques.

L'autre cas, celui de l'autorisation de soins, nous apparaît comme étant bien différent. D'abord, le choix de la terminologie est éclairant: une autorisation n'est pas une ordonnance. En effet, rappelons que par son autorisation, le juge permet à la partie demanderesse « d'accomplir un acte juridique que celle-ci ne pourrait normalement faire

---

[1526] Notamment l'article 30 (2) du *Code civil*, les articles partinents du *Code de procédure civile* et la *Charte*. Voir Chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.

[1527] Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22, p. 56 et suivantes et 95 et suivantes.

seule[1528] ». Sa décision n'est donc pas équivalente à une obligation de faire mais plutôt à une permission de faire le cas échéant. De plus, contrairement à l'ordonnance qui interpelle le défendeur, l'autorisation s'adresse au demandeur, ce qui change complètement le statut de la dialectique juge-psychiatre. Ensuite, l'autorisation de soins est prévue dans la section du *Code civil* sur les soins qui établit des principes fondamentaux les concernant – dont le droit à l'intégrité et le droit à l'inviolabilité, cristallisés dans le droit au refus de traitement. L'autorisation de soins apparaît clairement comme étant une dérogation à ces principes. Il existe quelques exceptions en vertu desquelles le tribunal peut être amené à rendre différentes décisions concernant les soins[1529]. Le juge, dans ce contexte, agit donc dans une logique globale. Le principe fondamental concernant les soins étant la nécessité d'obtenir le consentement de la personne concernée, le critère à considérer dans le cadre de l'autorisation de soin est l'inaptitude à consentir aux soins – ponctuelle ou non – d'une personne apte ou non légalement. En cas d'inaptitude seulement, le tribunal substitue son consentement à celui du défendeur. Il dispose à ce titre, nous l'avons vu, d'une jurisprudence et d'une doctrine étoffée en matière de consentement et d'inaptitude à consentir aux soins. En ce qui concerne le traitement demandé, il se réfèrera évidemment à l'avis expert, mais pourra également obtenir l'avis d'un autre professionnel[1530], connaître les antécédents de la personne visée en matière de soins et en tenir compte ou encore retenir une proposition faite par le défendeur. De manière générale, la preuve est plus étoffée qu'en matière de garde en établissement. Le rapport psychiatrique est détaillé: il doit notamment expliquer en quoi la personne est inapte à consentir aux soins et proposer un plan de traitement réaliste dont les détails ainsi que les avantages et les risques sont expliqués. Dans le cas où le traitement a déjà été essayé, les résultats complets doivent être exposés, plus particulièrement concernant les bienfaits du traitement et ses effets secondaires. L'expert est présent et est interrogé et

[1528] Cornu, *supra* note 651, p. 95.
[1529] En vertu de l'article 16 concernant les soins pour un mineur ou un majeur inapte dont le représentant refuse les soins de manière injustifiée, également pour les soins à un majeur inapte opposant un refus catégorique et pour les soins à un mineur de plus de 14 ans refusant les soins; en vertu de l'article 18 pour des soins non requis par l'état de santé d'un mineur de moins de 14 ans et en vertu de l'article 19 pour l'aliénation entre vifs d'une partie du corps d'un mineur ou d'un majeur inapte.
[1530] Art. 23 C.c.Q.

contre-interrogé au sujet de son rapport. Le défendeur est souvent présent et représenté. Les juges n'entendent généralement qu'une requête par jour et peuvent y consacrer le temps nécessaire. Par ailleurs le cadre juridique est beaucoup moins lourd qu'en matière de garde en établissement; on peut donc penser que le juge, décideur, est plus libre d'apprécier les différentes normativités concernées.

La ***posture pragmatique*** s'applique au juge statuant en contexte d'autorisation de soins. Cette posture est celle d'un sujet dont les possibilités sont plurielles. Dans son évaluation de l'aptitude, le juge tient compte de l'avis du psychiatre, bien sûr, mais également des autres éléments de preuve, de ses impressions et de ses interprétations personnelles. L'historique clinique lui permet d'avoir un tableau d'ensemble de la réalité. Du point de vue normatif, les critères retenus pour l'évaluation de l'inaptitude ont été développés par la jurisprudence, une norme de nature interprétative qui n'est théoriquement pas statique et qui peut éventuellement connaître diverses applications. La norme formelle est, de toute manière dans ce cas-ci, peu explicite, sauf peut-être en ce qui concerne le consentement aux soins et les droits fondamentaux, ce qui fait de l'autorisation de soins une exception. En même temps, une norme pratique, par laquelle un juge est amené à développer un schéma décisionnel, peut se développer. Une preuve complète et des normes à la fois établies mais souples lui permettent théoriquement de prendre de la latitude par rapport à l'expertise. Au fondement du raisonnement peuvent intervenir deux rationalités: la rationalité évaluative et la rationalité pratique. La rationalité évaluative n'implique aucun postulat *a priori*, contrairement à la rationalité cognitive, par exemple. Elle permet de poser un regard neuf sur chaque cas comme étant différent, de procéder à une appréciation de tous les facteurs importants et vise à trouver une solution acceptable en fonction de la situation donnée. Elle peut déboucher sur une décision originale, chaque fois différente. La rationalité pratique est celle par laquelle le sujet reproduit de manière récurente des modes de décision. Elle ne prédétermine pas forcément la décision, mais peut consister en une série de critères à rencontrer ou de questions à poser. Ces deux rationnalités permettent au juge d'opter pour un rôle de conciliateur, d'être original, d'innover. Elles permettent également au juge de jouer le rôle actif de défenseur des droits en fonction de son

interprétation de la norme formelle, mais également de sa position. La position du juge dans la configuration s'apparente à celle d'un médiateur, puisqu'il a comme rôle d'autoriser le psychiatre à procéder aux soins contre la volonté du défendeur. Dans ce cadre, une éventuelle visée instrumentale favoriserait le rôle de défenseur des droits, puisque le juge, gardien des droits, autorise la mise en œuvre d'une exception dans l'intérêt du défendeur. Le tribunal est d'abord le protecteur du majeur inapte. L'effet de rôle aurait ici comme conséquence de renforcer le discours sur les droits comme étant logiquement lié à la fonction judiciaire.

Même si des effets de communication, d'interprétation et d'autorité peuvent influencer la décision, les fondements de la norme formelle en vertu de laquelle le juge agit vont à l'encontre de la norme de l'anormal. Le discours de l'expert n'apparaît pas ici comme étant la solution mais bien comme étant l'exception, et ce, en dépit d'un éventuel voile. La configuration impose ici beaucoup moins de contrainte que celle de la posture formaliste. Dans ce cadre, la norme de l'anormal peut intervenir de différentes façons. D'abord, avec la norme interprétative, soit par le biais du précédent judiciaire, que le juge pourrait ou non choisir d'appliquer au cas d'espèce, soit dans l'évaluation du cas et de ce qui serait bon pour la personne. Ensuite, avec la norme pratique, qui pourrait reflèter le discours psychiatrique par les postulats à son fondement. Finalement, il n'est pas exclu que la norme de l'anormal soit intégrée à la norme subjective de l'acteur et fasse ainsi partie du calcul coût-bénéfice quant au système de raisons global. Dans tous ces cas, le juge pourrait mettre en balance d'autres normes qui pourraient devenir des raisons fortes.

Rappelons tout de même que, dans la mesure où l'établissement demandeur aurait fait la preuve de l'inaptitude à consentir aux soins du défendeur, le juge se trouve dans la position où il doit prendre une décision dans le meilleur intérêt de celui-ci. L'imposition du *welfare standard* est donc formellement requise. Le découpage de la décision judiciaire en deux temps séparé, d'abord sur l'inaptitude, puis, dans le cas d'une évaluation positive, sur le traitement dans le meilleur intérêt est éventuellement artificiel. Il n'est pas impossible, du moins théoriquement, que certains juges soient d'emblée dans une position de protection du meilleur intérêt.

Afin de suivre la trajectoire des requêtes pour garde en établissement et pour autorisation de soins, nous avons choisi de considérer au sein du modèle la position du psychiatre. D'abord, il est celui qui entreprend le processus et qui, le premier, choisit pour qui et dans quelle situation il initiera ou non le processus menant au dépôt d'une requête. Considérant que le nombre de requêtes pour garde en établissement est de loin supérieur à celui des requêtes pour soins, mais que, par ailleurs, les individus pour lesquels des soins sont demandés ont souvent fait l'objet préalablement d'une garde en établissement, on peut se demander comment les psychiatres sélectionnent ces derniers, mais également quelle est la nature de leur rapport aux critères établis par la norme formelle. Convient-elle réellement à la pratique clinique, ou bien n'est-elle que la codification inapplicable d'un discours? Nous avons déjà soulevé, par exemple, les difficultés quant à l'interprétation des concepts-clés de danger et d'état mental par des acteurs agissant en amont et en aval du psychiatre. Mais il faut également se demander si le découpage légal tel qu'il existe actuellement – soit le clivage danger/inaptitude à consentir et détention/soin – est opérationnel cliniquement. Gardons, de plus, en tête le fait qu'une requête pour ordonnance de garde en établissement est plus rapide à préparer (le rapport est plus court) et à obtenir (les audiences ont lieu le jour même, sont rapides et ne requierent pas de déplacement), qu'une autorisation de soins pour laquelle le psychiatre devra se déplacer. Bien que les psychiatres soient tenus de se conformer aux exigences légales, comme les critères de danger et d'inaptitude à consentir aux soins, les délais, ou le respect des droits fondamentaux, il nous semble évident qu'ils disposent d'un éventail de normes variées pour prendre la décision d'hospitaliser ou non un patient. Pour Pierre Le Coz, le médecin est d'abord tenu par ce qu'il appelle une « exigence de justice »:

> « Répondre à l'exigence de justice ne se limite pas à respecter les "droits du patient". [...] [Puisque] [l]e médecin n'a pas en face de lui un citoyen démocrate soucieux du "respect de ses droits", mais un humain assailli dans son corps par un sentiment de révolte qui demande à être reconnu comme tel et non mis à distance par un respect formel des règles de droit.

> Le droit peut difficilement codifier le devoir de justice, dont on sent à quel point il relève d'une disposition intime et d'une sagacité étrangère à toute formalisation juridique. L'impératif de justice qui fonde la décision médicale est d'ordre éthique, et ce serait grandement appauvrir sa signification que de le définir en termes d'adéquation des pratiques avec le droit positif en vigueur[1531]. »

D'après Pierre Le Coz, être juste est d'abord s'investir dans le lien thérapeutique; c'est écouter et abonder dans le sens du patient, argumenter et expliquer ses décisions. Et, en psychiatrie plus qu'ailleurs, souligne-t-il, l'essentiel de la thérapeutie vise à faire tomber le voile, à inclure le patient dans le groupe de ceux qu'il considère comme ses semblables, pour le traiter comme eux, effaçant le voile. Et parce que le malade ressent comme une injustice l'état dans lequel il se trouve, sa révolte doit d'abord être vue comme l'expression d'une revendication et d'une souffrance[1532]. À ce titre, au-delà des considérations déjà énumérées, comment les psychiatres perçoivent-ils la judiciarisation de la relation thérapeutique? L'intervention de juristes est-elle positive? La mise en œuvre des droits permet-elle effectivement aux personnes d'activer un certain statut citoyen et, incidemment, de lever le voile?

En situation d'urgence, plus précisément, la « bonne » décision médicale découlera de l'évaluation des principes éthiques de l'autonomie du patient et de la bienfaisance du médecin à son égard[1533]. Ces principes éthiques fondateurs de la relation patient-médecin peuvent ici entrer en conflit. Le médecin doit donc se demander si, dans cette situation précise, le principe de bienfaisance selon lequel il devrait agir pour protéger le patient ou autrui doit primer sur le respect de l'autonomie du patient. Il est évident que, plus le risque est grand, plus le principe de bienfaisance s'impose. La décision dépend directement de l'évaluation que fait le médecin de la situation particulière, et notamment du risque, en fonction de son jugement clinique, mais également de ce qui serait bon pour le patient, soit le *welfare standard*. En même temps, le psychiatre porte personnellement le poids de la

---

[1531] Le Coz, *supra* note 47, p. 30 (entre guillemets dans le texte).
[1532] *Ibid.*
[1533] Lamarre, *supra* note 1247. Pierre Le Coz défini le principe de bienfaisance comme une « norme qui enjoint d'accomplir en faveur du patient un bien »: *ibid.*, p. 57. Il est à noter que le fait de garder ou de soigner une personne contre son gré peut représenter son bien.

responsabilité morale de sa décision. D'abord, puisqu'aucun cadre strict ne s'applique au processus décisionnel, le jugement clinique sera le seul critère d'évaluation et les conséquences d'une mauvaise décision doivent être entièrement assumées par le médecin. Comparativement, le juge, lui, est encadré par une procédure légale connue, claire et contraignante, mais il jouit également d'une protection quant aux décisions qu'il rend; tout au plus pourrait-t-il être renversé par une Cour d'appel. Le médecin, lui, est imputable devant son ordre professionnel, mais également en vertu de sa responsabilité professionnelle. Ensuite, le lien qu'entretiennent le médecin et le patient est de l'ordre de la collaboration et de la confiance mutuelle. Le fait de décider d'aller à l'encontre des volontés d'un patient peut affaiblir ce lien de manière sérieuse. On peut penser que, lorsque le psychiatre s'apprête à prendre ce genre de décision, il opte pour une position éthique de protection de son patient. Alexandre Jaunait justifie ainsi l'adoption de cette position:

> « Moins le patient semble en état de prendre de décisions, plus la responsabilisation morale du médecin est forte [...]. À ce titre, la rencontre entre le médecin et le patient fonctionne davantage selon la logique d'une complémentarité entre personnes inégales que selon la logique d'un contrat entre égaux. L'inégalité est une donnée inhérente à la situation de soins, elle est la base rationnelle d'un rapport médical naturellement hiérarchique: à la faiblesse et à la passivité du malade correspondent la puissance et la responsabilité du médecin – l'inégalité radicale est source de complémentarité et fait fonctionner un système coopératif efficace orienté autour de la préservation de la vie et de la santé[1534]. »

Le psychiatre prenant la décision de déposer une requête pour garde en établissement ou pour autorisation de soins est dans une ***posture déontologique***. Il est facile de penser que la norme formelle n'intervient qu'en aval de la décision médicale. C'est plutôt le jugement clinique et la pratique psychiatrique qui seront déterminantes. En même temps, le cadre légal, à cause des critères qu'il impose et de l'intervention *a posteriori* d'un juge, constitue une contrainte et, s'il n'est pas au fondement de la décision du psychiatre, il est un élément-clé du contexte décisionnel et de sa forme. Il n'est pas exclu qu'une norme

[1534] *Supra* note 1247, p. 63.

interprétative, ou pratique, permette au psychiatre d'actualiser dans la clinique les contraintes imposées par la norme formelle. On peut penser que le psychiatre, ici, s'adonne à un processus de délibération pratique par lequel il évalue la situation et résoud le conflit de valeurs par un choix entre autodétermination et bienfaisance, entre risques et bénéfices anticipés[1535]. C'est la mise en pratique des principes de l'éthique appliquée[1536] où la norme formelle ne peut jouer qu'un rôle instrumental par un appui symbolique à une décision subjective. Le sujet prend donc ses décisions normatives conformément à sa rationalité axiologique, par laquelle il actualise sa projection de ce qu'il considère comme étant ce qui constitue le meilleur intérêt du patient. Il est évident qu'ici la norme de l'anormal est constitutive de la norme subjective. Dans ce cadre, la norme pratique est subordonnée – voire intégrée – à la norme subjective, puisque le psychiatre sait, grâce à ses connaissances médicales et son expérience, ce qui est bon pour son patient. Au sein de la configuration, le psychiatre est amené à jouer deux rôles distincts dans le cadre des requêtes pour garde en établissement et autorisation de soins, mais cette différence n'induit pas de changement majeur *a priori* dans sa manière de prendre la décision. Dans le cas de la garde en établissement, le psychiatre fait seulement office de témoin, il se contente de produire un discours sur la dangerosité en lien avec l'état mental. Absent au tribunal, il ne fait que répondre aux questions posées et imposées par la norme formelle. Dans le cas de l'autorisation de soins, le psychiatre est en demande. Bien qu'il ait tout à la fois le chapeau du médecin traitant et de l'expert, il est avant tout celui qui cherche à obtenir une permission. Cette position l'expose au risque de ne pas obtenir ce qu'il demande et le force à justifier de manière plus complète la requête qu'il porte. Dans les deux cas, la norme formelle intervient de manière artificielle dans la pratique clinique, elle impose simplement un cadre qui, pour ne pas constituer un obstacle à la pratique clinique, doit être judicieusement employé par les psychiatres. Ces derniers doivent éventuellement, pour arriver à des fins de nature médicale, instrumentaliser un droit rigide et formel, dont les

---

[1535] « Dans toute sa démarche, le médecin doit donc être guidé par le meilleur intérêt du patient et les traitements qu'il propose sont le fruit d'une évaluation soignée des risques encourus et des bienfaits espérés. »: Philips-Nootens, *supra* note 1246, p. 380.

[1536] Legault, *supra* note 1246, p. 87 et suivantes et Denys Dupuis et Sophie Desjardins, « Le jugement professionnel au cœur de la pratique éthique » (2002) *Revue québécoise de psychologie* 23 (1), p. 57-68.

finalités ne sont pas forcément en harmonie avec le rôle qu'ils portent. En même temps, les psychiatres sont placés en configuration particulière avec les patients dont ils prennent soin et jouent à ce titre un rôle tout à fait différent. Nous avons vu, en effet, que dans leur rôle clinique, les médecins entretiennent un rapport subjectif avec les patients, et qu'ils ont pour première mission de soigner – voire de guérir. Ils cumulent donc les fonctions d'expert de l'anormal et de la dangerosité d'une part et de clinicien d'autre part. Au regard du modèle de pluralisme normatif appliqué, on peut se demander comment les normativités sous-tendues par ces deux rôles entrent en conflit et comment elles sont conciliées par les acteurs.

Conformément à notre hypothèse, les trois situations que nous venons d'exposer sont représentatives de trois sortes de rapport au droit et à la normativité. D'abord, un droit qui se veut encadrant et contrôlant, notamment au niveau procédural, et qui codifie partiellement la substance de la norme de l'anormal, dans le cas de la garde en établissement. Ensuite, une procédure exceptionnelle peu stricte doublée un droit encadrant quant aux droits des personnes, mais dont l'application et l'interprétation est laissée aux tribunaux, dans le cas de l'autorisation de soins. Finalement, un droit intervenant de manière instrumentale sur la forme de la décision médicale.

Avant de présenter un tableau-synthèse de notre cadre opératoire, nous voulons simplement énumérer les normes qui s'appliquent dans les situations juridiques retenues.

La *norme formelle* est émise par l'État ou par délégation de l'État. En font partie les articles pertinents du *Code civil du Québec*, du *Code de procédure civile*, de la *LSSSS* et de la *LPPEM*, ainsi que le *Code de déontologie des médecins*, mais également la *Charte*.

La *norme interprétative* correspond à des directives explicites, officielles ou non, émanant soit des corporations professionnelles, soit des établissements, soit des comités d'éthique clinique ou de toute entité amenée à participer, directement ou non, aux décisions judiciaire et clinique d'ordonnance de garde en établissement ou d'autorisation de soins. Elle correspond également aux précédents judiciaires, puisqu'ils sont l'interprétation par les tribunaux de la norme formelle.

La *norme pratique* est celle qui découle de la pratique personnelle ou collective courante ou de la culture institutionnelle. Elle peut résulter de la récurrence du comportement d'un seul sujet. Elle pourrait éventuellement prendre la forme de mémo, de la même façon que la norme interprétative. Dans ce cas, c'est l'émetteur qui change: en effet, dans le cas de la norme pratique, l'émetteur n'est pas une structure mais plutôt un individu ou un groupe d'individus prenant charge d'une problématique particulière les concernant. Mais la norme peut également ne pas être écrite et correspondre à la mise en pratique de la culture institutionnelle. La norme pratique est observable dans un milieu précis uniquement: à l'intérieur d'un même établissement, il pourrait coexister de nombreuses normes pratiques émergeant dans des équipes de travail différentes et correspondant au contexte.

La *norme subjective*, elle, se situe au niveau de l'individu uniquement. Comme la norme pratique qui ne s'observe que dans le milieu, la norme subjective ne s'observe que chez l'individu particulier, et elle s'induit du comportement, sauf dans le cas, rare à notre avis, où l'individu choisit de la dévoiler.

Comme nous l'avons déjà exposé, la *norme de l'anormal*, transversale, est susceptible d'exister au sein de chacune des normes identifiées aux fins du modèle, mais elle existe également à l'extérieur de ces normes, en tant que norme sociale indépendante. De plus, comme nous l'avons vu, les acteurs étudiés jouent un rôle à la fois important et privilégié dans le processus de psychiatrisation que nous avons examiné plus haut; ils en sont les relais. Nous en déduisons que la norme de l'anormal, si elle n'intervient pas directement dans la prise de décision, pourrait constituer une texture dont l'influence risque d'être majeure. En même temps, toute décision prise conformément au *welfare standard* constitue une application de la norme de l'anormal.

Pour terminer, rappelons que nous avons opérationnalisé le modèle d'internormativité appliquée en développant trois postures correspondant aux situations juridiques retenues: il s'agit des postures formaliste, pragmatique et déontologique. Notre hypothèse de recherche est à l'effet que dans le cas de l'ordonnance judiciaire de garde en établissement, soit la posture formaliste, le sujet s'en remet à sa rationalité cognitive et choisit la norme

formelle. En ce qui concerne l'autorisation judiciaire de soins, soit la posture pragmatique, le sujet, en fonction de sa rationalité évaluative ou pratique, choisit la norme interprétative ou pratique. En amont de ces décisions, le psychiatre, dans une posture déontologique, choisit de porter une requête au tribunal en fonction de sa rationalité axiologique, ou de ce qu'il croit être bon pour le patient. Les normes subjectives et pratiques peuvent ici se confondre, liées à son expérience clinique. Finalement, la norme de l'anormal pourrait se matérialiser soit indirectement, sous forme de textures, soit directement, par la mise en pratique du *welfare standard*.Le tableau suivant reprend notre cadre opératoire.

Tableau IId. Le cadre opératoire: le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* dans le contexte psychiatrique

Norme de l'anormal →

	Posture formaliste	**Posture pragmatique**	**Posture déontologique**
Acteur	Juge (Cour du Québec)	Juge (Cour supérieure)	Psychiatre d'hôpital
Décision étudiée	Ordonnance de garde en établissement	Autorisation de soins	Requête pour garde en établissement ou autorisation de soins
Motivation sous-tendant la décision	Protection d'un individu ou de la société	Soin d'une personne inapte à consentir aux soins	Meilleur intérêt du patient
Rapport à la loi	La loi est appliquée en fonction de sa finalité: la protection	Les principes juridiques fondamentaux sont appliqués au cas d'espèce	La loi détermine les critères à respecter mais elle est instrumentalisée
Rationalité	cognitive	évaluative ou pratique selon des critères juridiques	pratique et axiologique selon des critères cliniques
Norme(s) appliquée(s)	La norme formelle	Les normes interprétative et/ou pratique, en fonction de l'interprétation du juge	La norme subjective, appuyée de la norme pratique, dans la mise en œuvre de la délibération éthique; éventuellement: appui symbolique de la norme formelle

Conclusion

Tout au long de ce chapitre, nous avons constaté la complexité de l'organisation sociale, et plus particulièrement de sa régulation. Nous avons également distingué différents genres de rapport au droit et à la norme, envisagés en fonction de perspectives divergentes sur la société et son fonctionnement. En effet, les tenants d'un point de vue unifié du droit et de l'État défendent l'idée d'une contrainte sociale normative s'imposant du haut vers le bas, dans un mouvement transcendant. Cependant, cette explication quelque peu simplifiée du rapport individuel au droit, à la norme et au pouvoir est largement remise en question, voire même abandonnée. Elle ne permettrait notamment pas de rendre compte des mutations sociales majeures et complexes dont les dernières décennies ont été les témoins.

Ainsi, différents courants théoriques pluralistes proposent d'appréhender droit et normes dans une perpétuelle dynamique, tenant compte notamment contexte social changeant. Dans cette perspective, l'individu ne subi plus; au contraire, il est partie prenante de la dynamique normative. En outre, les mutations sociales qui façonnent l'individu depuis quelques décennies, ont transformé son rapport à la société, à la solidarité, à l'État et, incidemment, au droit et aux normes. En réalité, nous avons vu qu'il doit aujourd'hui être pensé en tant que relai normatif, et non plus en tant que *sujet* auquel le droit s'impose du haut de la pyramide. Dans ce cadre spécifique – doublé d'un discours individualiste sur les droits tel que nous l'avons décrit dans le chapitre précédent – émerge la possibilité d'une pluralité de choix individuel. Se pose, dans ce contexte, la question de la *marge de liberté individuelle*. Jusqu'à quel point l'individu est-il libre d'opter pour la normativité qu'il choisi?

En effet, la constellation des phénomènes normatifs émanant de sources diverses place théoriquement l'acteur devant une palette de choix dont l'issue sera déterminé lors du *processus de délibération pratique* par divers facteurs individuels et situationnels. Partant, les croyances et les idées, le parcours personnel et le milieu duquel provient l'individu sont des éléments appelés à jouer un rôle intrinsèque lors du choix normatif. De même, le contexte décisionnel – et notamment la place qu'occupe l'individu au sein de la

configuration dans laquelle il est placé –, la place de l'acteur dans la production des idées – et plus particulièrement sa vulnérabilité aux différents *effets* – impose *textures* et *contraintes* dont l'individu ne peut éventuellement se défaire. Nous projettons mieux comprendre l'agencement entre ces différents éléments, ainsi que leur empreinte sur l'issue du processus de délibération pratique.

Dans le domaine psychiatrique, plus précisément, nous avons recensé une pluralité de normativités susceptibles de faire l'objet d'un choix individuel. Toutes ces normativités, liées ou non entre elles, supposent la mobilisation de diverses *rationalités*. Ainsi, le choix normatif pourrait être déterminé par l'anticipation que l'acteur fait des répercussions de sa décision, et, incidemment de son interprétation du *sens* que doit avoir son action et de son *rôle*.

C'est ici que se pose encore une fois les oppositions et les clivages dont nous avons précédemment parlé. Concrètement, dans les situations que nous étudierons – soit les décisions judiciaires et cliniques de garde en établissement et d'autorisation de soins – les acteurs seront constamment confronté à un choix qui impliquera forcément une lecture uniforme de l'action. Il s'agira dans les faits soit de restreindre des droits reconnus comme étant universels pour favoriser une intervention de protection, soit de rejeter une perspective protectrice pour privilégier la mise en œuvre des droits. Rappelons qu'en plus des droits fondamentaux universels, des droits spécifiques sont formellement reconnus aux personnes faisant l'objet des procédures que nous étudierons. Rappelons que la protection des droits de la personne constituait d'ailleurs la principale motivation invoquée pour justifier la judiciarisation de ces régimes. Or, pour nous, la reconnaissance effective des droits dépend directement de la nature des choix que font les décideurs. Ainsi, les questions soulevées dans le premier chapitre concernant l'égalité réelle et les droits formels et matériels, bien que n'étant pas directement l'objet de la réflexion, resurgissent en filigrane de la problématique.

C'est entre autres en accordant une attention toute particulière aux manifestations plus ou moins évidentes de la présence de la *norme de l'anormal* dans le discours et la pratique des

juges et des psychiatres que nous pensons permettre un éclairage original de la question. Nous savons que cette norme, issue d'abord du discours psychiatrique – et actuellement doublée d'une idéologie de la santé mentale – pose les jalons d'une appréciation normative du style de vie. Dans ce contexte, le bon comportement et les bons choix de vie font l'objet d'une définition *a priori*. L'étiquetage des faits et problèmes sociaux en tant qu'éléments du champ psychiatrique – le processus de *psychiatrisation du social* – impose une lecture normative antagoniste au principe juridique d'égalité tel que nous l'avons développé dans le premier chapitre. En effet, la catégorisation des comportements, des choix de vie et, ultimement, des individus, permet, nous l'avons vu, la mise en place d'interventions préventives autrement impossibles. Comme nous l'avons développé plus haut lorsque nous avons discuté de tension normative, l'opposition entre les fondements de la norme formelle et ceux de la norme de l'anormal – malgré la « contamination » de la première par la seconde – se cristallise forcément, lors du processus de délibération pratique, par le choix de l'une au détriment de l'autre. Dans cette perspective, le choix de la norme de l'anormal en tant que fondement d'une décision de garde en établissement ou d'autorisations de soins – par le biais d'une autre norme –, pourrait avoir comme conséquence la mise de côté des droits des patients psychiatriques, malgré leur reconnaissance formelle. Dans le cas où nous retrouvrions dans le discours ou la pratique des acteurs de nombreuses traces de la norme de l'anormal, il nous faudrait questionner plus concrètement l'efficacité et l'effectivité réelle du formalisme juridique. Cette question évoque également le clivage entre droits civils et politiques et droit économiques et sociaux, soit l'actualisation de l'égalité réelle. En effet, nous avons vu, tout au long de ce chapitre, comment l'étiquetage que favorise la norme de l'anormal vise plus particulièrement certaines catégories de personnes. À ce titre, nous avons évoqué quelques auteurs pour lesquels l'élite peut imposer intégralement sa vision du bon et du beau. L'étiquetage, dans cette perspective, concerne d'abord les plus vulnérables et les exclus, soit les populations les plus suceptibles de profiter d'une reconnaissance des droits économiques et sociaux. Ainsi, dans les cas où la norme de l'anormal dominerait le *système de raisons* du décideur, un lien clair serait à établir entre non reconnaissance des

droits économiques et sociaux et impossibilité de faire valoir ponctuellement les droits civils du patient psychiatrique.

Dans le quatrième chapitre, l'analyse des données que nous avons recueillies auprès des protagonistes nous permettra d'éclairer les grandes questions soulevées tout au long de cette réflexion. Plus précisément, nous nous attarderons sur la place qu'occupe le contexte psychiatrique particulier au Québec et son éventuelle influence sur le processus de délibération pratique des acteurs. Nous tenterons de comprendre comment juges et psychiatres conçoivent leur rôle dans le cadre des décisions étudiées, et de le mettre en rapport avec les différentes normes étudiées. Nous pourrons ainsi, non seulement mieux examiner le processus de délibération pratique et, ultimement, le choix normatif, mais également cerner la place de la norme formelle dans la mise en œuvre des régimes d'exception que sont la garde en établissement et l'autorisation de soins. Dans cette perspective, nous nous intéresserons à l'usage que font les acteurs des critères objectifs de danger et d'aptitude, mais également à la tension entre obligation de protection, d'une part, et mise en œuvre des droits de la personne, d'autre part.

Avant d'exposer les résultats de notre cueillette de données, nous devons aborder différentes questions méthodologiques. Dans le prochain chapitre, nous traiterons donc de plusieurs thèmes, soit entre autres les méthodes choisies, la collecte de données, et les considérations éthiques liées à notre projet de recherche.

Chapitre III

Démarche méthodologique

> « Une démarche est une manière de progresser vers un but. Chaque recherche est une expérience particulière. »
>
> Raymond Quivy et Luc Van Campenhoudt
> *Manuel de recherche en sciences sociales*

Introduction: de l'utilité de la méthode qualitative

Rappelons pour commencer que notre question de recherche se pose en termes de rapport subjectif et circonstancié à la norme. Ainsi, nous questionnons les motivations sous-jacentes aux choix normatifs de sujets agencés en configurations interactives avec d'autres acteurs. Notre hypothèse est à l'effet que le choix normatif du sujet est conditionné par sa compréhension du rôle qu'il doit jouer au sein de cette configuration – voire plus largement – ainsi que des jeux avec les autres acteurs, mais également de la rigidité du cadre légal qui organise soit la dynamique de la configuration, soit le processus décisionnel. Nous avons choisi comme objet l'internement et les soins psychiatriques forcés au Québec, dont les procédures distinctes mettent en scène, dans la perspective du choix normatif, deux acteurs dont la formation, les objectifs professionnels et les contextes de pratique sont en partie opposés. Les juges d'abord, dont les objectifs concernent, en fonction des spécificités des dispositions les concernant, soit la protection du défendeur et de ses droits, mais également celle de la société – dans le cas de la garde en établissement – soit la protection des droits et libertés – concernant l'autorisation de soins. Les psychiatres, ensuite, initiateurs des requêtes, pour lesquels les objectifs cliniques, les obligations déontologiques et le meilleur intérêt du patient priment.

L'approche qualitative nous apparaît adaptée à la réalisation d'un tel projet de recherche, car elle est à la fois compréhensive et réflexive, ce qui nous paraît essentiel à l'étude de phénomènes complexes impliquant divers éléments, humains ou non, que le chercheur ne

contrôle pas. En même temps, une des caractéristiques fondamentales de la recherche qualitative est de tenter de « capter des données sur les perceptions des acteurs [...] "de l'intérieur" », dans une perspective holiste[1537]. Elle est la méthode privilégiée pour accéder à la subjectivité des acteurs et à leurs jeux, mais également aux textures, aux contraintes et aux effets qui forment le contexte décisionnel au sein des configurations.

Plus précisément, la démarche entreprise est celle de l'étude de cas, définie comme:

> « [U]ne approche de recherche empirique qui consiste à enquêter sur un phénomène, un évènement, un groupe ou un ensemble d'individus, sélectionnés de façon non aléatoire, afin d'en tirer une description précise et une interprétation qui dépasse ses bornes[1538] ».

> « L'étude de cas est une stratégie de recherche empirique qui permet d'étudier des phénomènes contemporains dans la réalité où les frontières entre le phénomène et son contexte ne sont pas toujours claires et où il faut habituellement utiliser des sources multiples d'information et d'évidence[1539]. »

Conformément à notre cadre opératoire, nous procéderons par comparaison de cas multiples. Rappelons simplement que les trois postures associées aux situations des différents sujets étudiés constituent autant de cas à comparer[1540].

Selon nous, cette comparaison de cas ne peut se faire efficacement que par une étude « sur le terrain » (*« field research »*)[1541], la seule démarche de recherche qui permet d'« étudier

---

[1537] La perspective holiste met en relation la logique, les arrangements, les règles implicites et explicites du contexte d'étude: Matthew B. Miles et A. Micheal Huberman, *Analyse des données qualitatives*, 2e éd., Bruxelles, De Boeck Université, 2003, p. 21.

[1538] Simon N. Roy, « L'étude de cas », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 206.

[1539] Gordon Mace et François Pétry, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, 2e éd., Québec, PUL et De Boeck Université, 2005, p. 80.

[1540] Conformément à notre hypothèse présentée dans notre problématique, la posture formaliste correspondrait au juge de la Cour du Québec, la posture pragmatique serait celle du juge de la Cour supérieure et la posture déontologique s'appliquerait au psychiatre. Notons que pour certains, l'étude de cas est une démarche inductive dont la première étape est le travail de terrain et non la théorisation: Kathleen M. Eisenhart, « Building Theories From Cass Study Research », dans A. Michael Huberman et Matthew B. Miles, *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 5-35.

[1541] Le terrain est en effet le seul lieu où le chercheur peut découvrir « les façons dont les gens dans un contexte [...] particulier en viennent à comprendre leur situation quotidienne, à en rendre compte, à agir sur elle ou au moins la gérer »: Van Maanen tel qu'il est cité dans Miles et Huberman, *supra* note 1537, p. 23.

les situations concrètes dans leur contexte réel[1542] » en alliant diverses méthodes de collecte de données[1543]. Cette démarche n'est cependant pas linéaire: le chercheur doit en effet constamment faire preuve de pragmatisme et de flexibilité.

> « Le chercheur doit constamment décider quand, où, quoi et qui observer ou interviewer. Il doit continuellement choisir les périodes, les endroits, les comportements et les personnes à étudier. Il est sans cesse confronté aux problèmes de l'échantillonnage. [...] Sans arrêt aussi, il doit négocier et renégocier son entrée sur le terrain. Le chercheur devra non seulement se présenter lui-même mais il devra aussi exposer son étude et la faire accepter. [...] Une fois sur le terrain, pour observer ou pour interviewer, le chercheur doit perpétuellement recomposer son attitude [...]. Il doit aussi réfléchir aux types de données à observer, à noter et à retenir pour l'analyse. Il n'y a pas de règles en la matière. Tout dépend de l'expérience et de l'appréciation du chercheur[1544]. »

Dans cette perspective, le chercheur doit tenir compte du fait qu'il fait partie intégrante du terrain et considérer ses impressions, ses réactions ou ses erreurs, il doit questionner son rôle et ses *a priori*. Mais il doit également envisager les réactions des sujets de recherche à divers éléments tels son apparence, son attitude, ses opinions, son intérêt et sa sympathie ou sa manière de poser les questions[1545]. Il doit, en plus, tenir compte du fait que les sujets de recherche tentent souvent de satisfaire le chercheur, voire que les intérêts des participants à la recherche sont diamétralement opposés à ceux du chercheur[1546]. Ces éléments, s'ils font ontologiquement partie de toute démarche qualitative, sont également identifiés comme ses grandes faiblesses. Au fondement de ces critiques, cependant, se

---

Cette méthodologie fut d'abord celle des anthropologues sociaux: Norman K. Denzin et Yvonna S. Lincoln, « The Discipline and Practice of Qualitative Research », dans Norman K. Denzin et Yvonna S. Lincoln (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 3.

[1542] Raymond Quivy et Luc van Campenhoudt, *Manuel de recherche en sciences sociales*, 3e éd., Paris, Dunod, 1995, p. 207.

[1543] Pour Norman K. Denzin et Yvonna S. Lincoln, le chercheur est un *bricoleur* qui assemble les données issues de méthodes de collecte différentes sur le principe de la courtepointe: *supra* note 1541, p. 4.

[1544] *Ibid.*, p. 208.

[1545] Madeleine Grawitz, *Méthodes des sciences sociales*, 10e éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 602 et suivantes.

[1546] Miles et Huberman, *supra* note 1537, p. 477.

trouve le postulat de la nécessaire objectivation scientifique telle qu'elle est envisagée dans les sciences « dures »[1547].

Nous sommes au fait des critiques formulées, tant sur la validité interne[1548] qu'externe[1549], de l'étude de cas et de l'approche qualitative en général[1550]. Ainsi, quant au fait que les informations recueillies ne sont que partielles et « ne représentent pas toute la réalité du cas[1551] », nous envisageons quatre façons de contourner la difficulté. Premièrement la triangulation des données, par la multiplication des sources – entretiens, observations, groupe de discussion – et des participants – juges et psychiatres bien sûr, mais également avocats, patients, familles, juges administratif et d'appel –, permet de contourner les éventuels biais introduits par une perspective unique[1552]. Deuxièmement, la tenue d'un journal de la recherche, tout au long de la collecte des données, permet au chercheur un exercice réflexif sur son propre travail de terrain. Par l'identification de ses *a priori* et de ses impressions, le chercheur peut améliorer la qualité des données recueillies lors de ses visites suivantes[1553]. Troisièmement, l'analyse doit impérativement tenir compte des forces et des faiblesses des données. Ainsi, les données émanant de certains sujets de recherche

---

[1547] Jean-Claude Kaufmann, *L'enquête et ses méthodes: l'entretien compréhensif*, 2e éd., Paris, Armand Colin, 2007, p. 22; Clifford G. Christians, « Ethics and Politics in Qualitative Research », dans Norman K. Denzin et Yvonna S. Lincoln (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 140; Joséphine Mukamurera, France Lacourse et Yves Couturier, « Des avancées en analyse qualitative: pour une transparence et une systématisation des pratiques » (2006) *Recherches qualitatives* 26 (1), p. 110; Denzin et Lincoln, *supra* note 1541, p. 8 et Joseph A. Maxwell, « Understanding and Validity in Qualitative Research », dans A. Michael Huberman et Matthew B. Miles, *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 37.

[1548] Soit le fait que « la conclusion tirée d'une expérience reflète bien ce qui s'est effectivement passé dans cette expérience »: Mace et Pétry, *supra* note 1539, p. 83.

[1549] La validité externe se rapporte à la généralisation des résultats de recherche: *ibid.* La question de la validité externe des résultats de recherche qualitative est rejetée par de nombreux chercheurs du domaine. *« For researchers doing work of this sort, the goal is to describe a specific group in fine detail and to explain the patterns that exist, not to discover general laws of human behavior »*: Janet Ward Schofield, « Increasing the Generalizability of Qualitative Research », dans A. Michael Huberman et Matthew B. Miles, *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 173.

[1550] Dans une perspective historique: Jean Poupart, « Discours et débats autour de la scientificité des entretiens de recherche » (1993) *Sociologie et société* 25 (2), p. 93-110.

[1551] Roy, *supra* note 1538, p. 207 et Maxwell, *supra* note 1547, p. 47.

[1552] Dereck Layder, *New Strategies in Social Research*, Cambridge, Polity Press, 1993, p. 121. La triangulation ne permet pas systématiquement de renforcer les résultats de recherche initiaux, et incidemment d'augmenter la validité des données, puisque celles-ci peuvent s'avérer contradictoires. Cependant Miles et Huberman présentent la triangulation comme un moyen d'atteindre un certain niveau de *fiabilité*: *supra* note 1537, p. 482.

[1553] Miles et Huberman, *ibid.*, p. 484.

sont « meilleures »: le répondant s'exprime avec clarté, se montre sérieux et réfléchi, connaît bien l'objet de la recherche. De la même façon, les circonstances de la collecte des données peuvent amoindrir leur qualité: entretien non enregistré, méfiance des répondants par rapport au chercheur, milieu formel où certaines idées sont difficilement exprimées[1554]. Finalement, nous validerons les résultats de notre analyse auprès d'un sujet par groupe de professionnels rencontrés. Cette technique – la *validation écologique* – permet de revenir au sens que les acteurs donnent à leurs pratiques, puisque « les personnes interviewées ou observées constituent une des sources les plus logiques de corroboration[1555] ».

Par ailleurs, nous sommes très concernée par les difficultés que posent la représentativité de l'échantillonnage. En raison des caractéristiques de nos sujets de recherche, il nous était impossible de procéder par techniques aléatoires, qui offrent certaines garanties quant à la généralisation, notamment par le calcul probabiliste des risques[1556]. Nous avons plutôt procédé par techniques non probabilistes, et plus particulièrement par échantillon de volontaires et échantillon en « boule de neige ». De ce fait, nous savons que les participants retenus aux fins de la recherche présentent éventuellement des caractéristiques psychologiques particulières non représentatives de tous les acteurs concernés par le cas étudié[1557]. Nous avons tenté de contourner cette difficulté en rencontrant de manière complémentaire, de diverses manières, des acteurs gravitant autour des sujets de recherche afin de recueillir leurs impressions.

Finalement, reste la question de l'objectivité du chercheur dans l'analyse de données, mais également lors de la collecte de données, et plus particulièrement des observations. Nous avons déjà abordé la question lorsque nous avons affirmé adopter, à toutes les étapes, un point de vue externe-modéré[1558]. Rappelons simplement que nous tentons ici d'appliquer

---

[1554] *Ibid.*, p. 483.
[1555] *Ibid.*, p. 497 et Mukamurera, Lacourse et Couturier, *supra* note 1547, p. 128 et Anne-Marie Arborio et Pierre Fournier, *L'enquête et ses méthodes: l'observation directe*, Paris, Nathan Université, 1999, p. 113.
[1556] Jean-Pierre Beaud, « L'échantillonnage », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 269.
[1557] *Ibid.*, p. 264.
[1558] Chapitre II, Le modèle de pluralisme normatif appliqué, partie III.

un processus scientifique en trois étapes[1559]. La première de ces étapes consiste à comprendre les conventions explicites et implicites du discours normatif. Pour ce faire, nous aurons recours aux entretiens avec les acteurs impliqués dans les cas étudiés. La seconde étape vise à réintégrer ces conventions dans leur contexte pour les expliquer. C'est donc dans ce contexte précis que nous irons observer les acteurs au cœur de leur configuration, au Palais de justice. La troisième étape, celle de l'analyse, suppose la réinterprétation globale des conventions. Quant à l'objectivité, Joseph A. Maxwell souligne que, bien que le chercheur doive découvrir le sens attribué par les participants aux situations étudiées, le résultat de ses interprétations sera un construit et non un accès direct à la pensée des sujets de recherche[1560]. Il faut cependant accepter cette limite du travail intellectuel qui, sous cet aspect, affecte tous les champs de la connaissance.

En outre, soulignons que, quoique la question de la validité de la recherche se pose inévitablement, nous pensons qu'en recherche qualitative, l'enjeu central et fondamental doit être la compréhension des phénomènes sociaux[1561]. Dans cette perspective le « formalisme méthodologique » ne fournit aucune garantie[1562]. Ainsi, nous acceptons d'emblée le fait que tous les entretiens et les observations ne se soient pas déroulés de manière identique et nous assumons « le caractère inévitablement imparfait de [notre] performance[1563] ». Il nous semble plus fécond de réfléchir à la méthodologie en terme d'opportunités d'appréhender, de s'immerger, de comprendre puisqu'il s'agit précisément de nos objectifs de recherche.

Nous commencerons par exposer les méthodes retenues[1564] (I.), puis nous relaterons notre collecte de données (II.). Nous aborderons ensuite la démarche analytique (III.) et nous

---

[1559] Ost et van de Kerchove, De la scène au balcon, *supra* note 5, p. 75.
[1560] *Supra* note 1547, p. 49.
[1561] *Ibid.*, p. 39.
[1562] Kaufmann, *supra* note 1547, p. 15.
[1563] Violaine Lemay, *Un contrat pédagogique: l'entente sur les mesures volontaires dans l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse*, Vol. 2, Montréal, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2004, p. 188, se référant à Kaufmann.
[1564] Dans ce chapitre, nous référerons indifféremment aux méthodes ou aux techniques, tous en sachant que certains établissent une différence qualitative entre les deux.

discuterons de certaines considérations éthiques (IV.). Finalement, nous exposerons nos stratégies de rédaction (V.).

I. LES MÉTHODES RETENUES

Il nous est apparu primordial, au regard des considérations soulevées précédemment, de varier les sources de nos données. Parmi les différentes méthodes possibles, nous avons retenu celles qui nous mettaient le plus efficacement en contact avec la subjectivité des sujets et leur processus décisionnel, mais également avec la dynamique de la configuration en cause. Nous avons dans un premier temps rencontré des participants pour des entretiens semi-dirigés. Puis, nous avons procédé à des observations directes en salle d'audience. À cette occasion, nous avons également pu recueillir des informations émanant de tous les types de participants à la configuration, sous la forme d'entretiens brefs non directifs. Nous avons également pu, à quelques reprises, consulter les rapports psychiatriques produits en preuve. Puis, nous avons rencontré, à des fins complémentaires, des acteurs gravitant autour des sujets de recherche, soit en entretien non directif, soit en groupe de discussion.

Soulignons que nous avons écarté les sources documentaires en tant que données de recherche – ce que Gordon Mace et François Pétry appellent « l'observation documentaire[1565] ». Il est vrai que l'étude de la jurisprudence aurait pu permettre l'examen et l'analyse du cheminement intellectuel des juges. Cependant, l'extrême brièveté des décisions dans les matières étudiées, surtout en matière de garde en établissement, ne le permet généralement pas de la retracer. Nous avons donc préféré nous servir de la jurisprudence à des fins descriptives plutôt qu'analytiques, dans le premier chapitre. Ensuite, la jurisprudence, contrairement aux méthodes choisies, ne donne pas accès à la subjectivité telle qu'elle est explicitée par les sujets eux-mêmes. Elle permet tout au plus d'établir quelques déductions. Finalement, la jurisprudence est un matériel qui, en plus de ne concerner directement que les juges, en dehors des autres acteurs de la configuration, et notamment des psychiatres – contrairement à l'observation directe – ne laisse pas forcément entrevoir le contexte décisionnel.

[1565] *Supra* note 1539, p. 90.

Notons que nous nous sommes cependant servie des sources documentaires dans l'élaboration de la problématique de recherche et dans le chapitre sociojuridique. Pour ce faire, nous avons recensé la documentation pertinente sous six rubriques: 1- ouvrages spécialisés et monographies; 2- documents officiels; 3- jurisprudence; 4- revues scientifiques; 5- autres périodiques et 6- sources internet[1566]. Étant donné la perspective historique du cadre sociojuridique, nous avons procédé à une revue systématique de la doctrine depuis 1960 jusqu'à nos jours, en décortiquant entre autres les principales revues juridiques[1567].

Pour en revenir aux données retenues, nous exposerons brièvement les méthodes choisies et leur utilité pour notre recherche. Dans un premier temps, nous exposerons nos méthodes principales (1.1), puis les méthodes utilisées à titre complémentaire (1.2).

1.1 Les méthodes principales

Nous avons retenu en tant que méthode principale deux types de méthode, soit l'entretien semi-dirigé (1.1.1) et l'observation directe (1.1.2).

1.1.1 L'entretien semi-dirigé

L'entretien semi-dirigé est une méthode indiquée dans les cas où le chercheur « ne décide pas a priori du système de cohérence interne des informations recherchées[1568] ». Ainsi, dans la préparation des entretiens, il s'agit plutôt d'identifier des thèmes à aborder que des questions précises à poser. La discrimination des informations pertinentes au regard des questions de recherche se fera *a posteriori*, plutôt qu'*a priori*.

L'entretien semi-dirigé autorise, de par sa souplesse, une véritable écoute de l'interlocuteur. Pour Carl Rogers, cette perspective confère « une haute valeur à

[1566] *Ibid.*, p. 14.
[1567] Nous avons consulté tous les numéros des revues suivantes depuis 1960: les *Cahiers de droit*, la *Revue de droit de McGill*, la *Revue du Barreau canadien*, la *Revue du Barreau*, la *Revue juridique Thémis* et la *Revue de droit de Sherbrooke*.
[1568] Alain Blanchet et Anne Gotman, *L'enquête et ses méthodes: l'entretien*, Paris, Nathan Université, 1992, p. 40.

l'indépendance psychologique de chaque individu et au maintien de son intégrité psychique[1569] ». Cette méthode, en effet, bien que parfois déroutante, laisse émerger les propres questionnements et interprétations des sujets de recherche. Ainsi, plutôt que de chercher des réponses précises, ce que le sondage ou le questionnaire permettent certainement plus aisément de mesurer[1570], l'entretien semi-dirigé est une quête de sens, il « ren[d] explicite l'univers de l'autre[1571] ». Dans ce cadre, l'entretien semi-dirigé est l'occasion pour le sujet d'exprimer différents types d'idée: à la fois des faits expériencés et des pensées construites[1572]. La réflexivité entre ces idées vise à clarifier ce que l'autre pense mais qui ne peut être observé: sentiments, pensées, motifs. En même temps, par un processus d'objectivation, le sujet explicite ce qui est habituellement implicite: idéologies, croyances, représentation.

En outre, le choix de l'entretien semi-dirigé en tant que méthode principale de recherche suppose un statut particulier des sujets de recherche. En effet, l'entretien semi-dirigé est l'occasion d'un échange, plutôt que d'un interrogatoire, au cours duquel le sujet de recherche et le chercheur jouent chacun un rôle essentiel au regard de l'émergence du savoir. « [L]'interviewé est un témoin de l'histoire, celle-ci [...] se faisant [...] par lui et avec sa contribution[1573] » et le chercheur est l'« explorateur » qui tentera, par la « construction interpersonnelle », de dégager un sens[1574].

Dans le cadre de notre recherche, l'entretien semi-dirigé représente un accès privilégié à l'*ADACC* – action, décision, attitude, croyance et comportement – mais également à la *réflexivité* sur l'action des sujets[1575]. Cette réflexivité est essentielle à la mise en mots des *systèmes de raisons* et des *rationalités* qui sous-tendent les choix normatifs. Par ailleurs, l'entretien est le seul moyen permettant de comprendre la conception que le sujet se fait de

---

[1569] *Ibid.*, p. 12.
[1570] Pour Alain Blanchet et Anne Gotman, l'entretien semi-dirigé « s'est toujours défini par opposition au questionnaire »: *ibid.*, p. 22.
[1571] Lorraine Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 342.
[1572] Blanchet et Gotman, *supra* note 1568, p. 25 et suivantes.
[1573] *Ibid.*, p. 17 et Denzin et Lincoln, *supra* note 1541, p. 21.
[1574] Savoie-Zajc, *supra* note 1571, p. 339.
[1575] Voir Chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.

ses rôles: rôle au sein de la configuration étudiée, mais également rôle social. Elle est également l'opportunité de connaître l'interprétation que se fait le sujet de ses jeux avec les autres acteurs de la *configuration*, et éventuellement des différents effets qui peuvent en résulter. De plus, il est également possible de trouver traces, dans le discours de l'acteur, des *textures* liées au contexte social, et plus particulièrement, en ce qui concerne cette recherche, à la *norme de l'anormal*.

Cependant, l'entretien semi-dirigé comporte des limites, notamment en regard de la généralisation des données qu'il produit. En effet, il s'agit de propos circonstanciés, et il faut garder à l'esprit que l'expérience du sujet excède son discours sur celle-ci. Lorraine Savoie-Zajc conseille à ce titre de « se garder de réifier les idées et de camper de façon définitive son interlocuteur dans le portrait qu'il a donné de sa réalité au cours de l'entrevue[1576] ». Dans cette perspective, le chercheur gagne à recourir à la triangulation par laquelle il peut confronter sa compréhension des entretiens à d'autres sources de données. Dans cette perspective, nous avons fait le choix de l'observation directe comme autre méthode principale de recherche.

1.1.2 L'observation directe

Bien que l'observation directe soit une méthode relativement peu utilisée, elle a déjà été considérée comme la « base fondamentale » (*« fundamental base »*) de toutes les méthodes de recherche en sciences sociales et comportementales[1577]. Anne-Marie Arborio et Pierre Fournier affirment qu'une de son utilité centrale est « de résister aux constructions discursives des acteurs sur leurs pratiques pour s'assurer de la réalité des pratiques[1578] ». Elle peut éventuellement permettre de collecter des informations contraires aux

---

[1576] *Supra* note 1571, p. 357.

[1577] Patricia A. Adler et Peter Adler tels qu'ils sont cités dans Michael V. Angrosino, « Recontextualizing Observation – Ethnography, Pedagogy, and the Prospects for a Progressive Political Agenda », dans Norman K. Denzin et Yvonna S. Lincoln (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 729.

[1578] *Supra* note 1555, p. 6. Pour Kohler Riessman, il existe forcément un écart entre l'expérience vécue et toute communication à son sujet, en raison de la « prison du langage » (*« prison house of langage »*): « Narrative Analysis », dans A. Michael Huberman et Matthew B. Miles, *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 223.

déclarations des sujets rencontrés en entretien[1579]. Plus généralement, elle vise à trouver une signification aux données recueillies. En outre, l'observation directe est particulièrement féconde dans les milieux règlementés, institutionnalisés ou prestigieux qui souhaitent le plus souvent présenter l'image d'une organisation stricte[1580].

L'observation directe consiste en « l'exercice d'une attention soutenue pour considérer un ensemble circonscrit de faits, d'objets, de pratiques afin d'en tirer des constats permettant de mieux les connaître[1581] ». Elle requiert une présence quasi-systématique au sein du groupe étudié. L'observation directe implique de se trouver mêlé à une situation sociale, sans en modifier le déroulement ordinaire, pour l'enregistrer puis l'interpréter. Elle est impérativement spontanée et ne peut en aucun cas être construite ou provoquée[1582]. Néanmoins, le chercheur peut être plus ou moins impliqué dans le groupe social étudié. Il peut être clandestin ou « découvert », il peut se contenter d'observer de l'extérieur ou s'impliquer dans la configuration. Souvent, le choix de s'impliquer au sein du groupe étudié dépendra des caractéristiques de ce dernier. Dans le cas des organisations formelles, comme celle dont nous avons observée le fonctionnement, le chercheur ne peut qu'être accepté comme tel[1583]. Il se voit donc placé dans la position d'observateur périphérique, ce qui suppose une implication au sein du groupe étudié, sans pour autant se tenir au centre de ses activités[1584]. Quelle que soit l'appartenance du chercheur au terrain, la méthode de l'observation doit être considérée comme essentiellement intrusive[1585].

[1579] Henri Peretz, *Les méthodes en sociologie – L'observation*, Paris, Éditions La Découverte, 2007, p. 12.
[1580] *Ibid.*, p. 21.
[1581] Arborio et Fournier, *supra* note 1555, p. 7.
[1582] Notons cependant que simplement la présence du chercheur peut influencer le comportement des acteurs. C'est ce que nous a confirmé un de nos participants lorsqu'il s'est demandé s'il avait été plus rigoureux en notre présence: « Votre présence m'a ramené à l'ordre. » (OG-5) Nous avons anonymisé nos données en les identifiant à l'aide d'un code. Les observations portent la marque « O » et le « G » représente la garde en établissement, puis nous avons attribué un chiffre à chaque jugé observé. Une charte des codes se trouve à la fin de ce chapitre.
[1583] Peretz, *supra* note 1579, p. 69.
[1584] Patricia A. Adler et Peter Adler identifient trois types d'appartenance au terrain, soit l'appartenance périphérique (*« peripheral Membership »*), l'appartenance active (*« active Membership »*) et l'appartenance complète (*« complete Membership »*): *Membership Roles in Field Research*, Newbury Park, Sage Publication, 1987.
[1585] Angrosino, *supra* note 1577, p. 736.

Lors de l'observation directe, le chercheur apprend à « se conduire [dans le milieu], à se placer là où il faut pour observer, à noter les actes essentiels et les propos les plus significatifs dans un contexte particulier, qui devient peu à peu un contexte familier[1586] ». Les situations sociales sont constituées des interactions entre les participants du groupe social et entre les participants et l'observateur. En effet, comme dans le cas de l'entretien semi-dirigé, l'observation directe doit laisser une place importante aux informateurs observés. L'observation est décrite par Anne Laperrière comme une « activité culturelle » lors de laquelle observateur et observés tentent de se comprendre[1587]. Ainsi, le retour discursif sur les évènements, à chaud, permet aux acteurs observés une réflexivité facilitée par le contexte d'observation. Pour le chercheur, ces discussions avec les acteurs observés contribuent à éviter de relier trop facilement ses hypothèses et ses interprétations des faits observés. Elles favorisent également une attitude égalitaire envers tous les participants et neutralise l'éventuelle tendance à la sélectivité des perceptions[1588].

À ce sujet, il faut souligner que la position de l'observateur n'est pas forcément confortable. En effet, dans le contexte de l'observation directe, le chercheur doit éviter l'écueil de la mobilisation inconsciente des préjugés. Pour ce faire, il doit, en amont, procéder à une auto-analyse par laquelle il pourra identifier ses *a priori*, puis, en aval, s'attacher aux sensations éprouvées sur le terrain[1589]. De plus, l'observation directe peut le contraindre « à voir ce qu'il ne pensait pas voir[1590] ». En outre, il doit « systématiquement et délibérément » se mettre en situation d'être surpris[1591]. Si les découvertes que permet l'observation directe peuvent ouvrir le champ à de nouvelles explorations, elles peuvent également remettre en cause les hypothèses de recherche. C'est en étant au fait de cette possibilité que le chercheur peut s'aventurer fructueusement sur le terrain.

[1586] Peretz, *supra* note 1579, p. 6.
[1587] « L'observation directe », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 315. Le chercheur observateur tente d'appréhender les évènements à travers le regard de ceux qu'il étudie: Angrosino, *supra* note 1577, p. 732.
[1588] *Ibid.*, p. 334.
[1589] Arborio et Fournier, *supra* note 1555, p. 83.
[1590] Quivy et van Campenhoudt, *supra* note 1542, p. 144.
[1591] *Ibid.*

Les données recueillies lors de l'observation directe prennent différentes formes. D'abord, elles peuvent être obtenues auprès des personnes présentes, au moyen de procédures dites « réactives », comme l'entretien bref ou les questions. Ensuite, sur les lieux de l'observation, au moyen de procédures « non réactives », les données sont constituées de l'observation des lieux, des évènements, des actes ou des propos tenus par les personnes étudiées[1592]. Finalement, l'observateur consulte toute forme de document écrit utilisé par le groupe social sondé.

Dans le cadre particulier de notre recherche, l'observation directe en salle d'audience nous donne accès à une foule d'informations issues d'acteurs divers, dont nos sujets de recherche. D'abord, elle constitue le seul moyen de jauger la configuration dans laquelle se trouvent les acteurs étudiés, et tous les effets qu'elle peut engendrer. Elle permet également de constater le contexte urgent dans lequel les décisions doivent être prises. Ensuite, l'observation directe des audiences autorise à questionner le juge sur une décision spécifique qu'il a prise et dont nous avons été témoin. La réflexivité est dans ce cadre plus importante que dans celui d'un entretien et les données plus précises au regard des raisons retenues et du type de rationalité mobilisé dans le processus décisionnel. Quant aux psychiatres, ils peuvent être observés de deux manières. Dans le cas des audiences en Cour du Québec pour la garde en établissement, ils sont absents, mais l'étude de leurs rapports en dit beaucoup sur leur manière de concevoir le critère légal de danger et sur leurs motivations effectives à demander une garde. Dans le cas des audiences en Cour supérieure pour l'autorisation de soins, les psychiatres sont présents et témoignent, ce qui nous permet d'assister aux échanges entre nos deux sujets – juges et psychiatres – en plus d'accéder aux mêmes informations que dans le premier cas. Les observations directes et les entretiens avec les psychiatres ayant été faits en même temps, les données d'observations ont également servi à orienter les discussions subséquentes avec ceux-ci.

L'observation directe nous amène également à enquêter auprès de divers acteurs actifs dans la configuration: avocats des hôpitaux et de la défense, défendeurs, familles, greffiers et constables. En plus de les observer interagir en salle d'audience et de constater leur

[1592] Peretz, *supra* note 1579, p. 4.

rapport avec le juge et éventuellement le psychiatre présent, nous pouvons les aborder directement et discuter avec eux de leurs impressions générales sur la procédure judiciaire, sur les juges et les psychiatres, mais également sur les questions qui les préoccupent. Il est vrai que ce genre d'intervention pose quelques difficultés éthiques, notamment quant au consentement des personnes rencontrées de cette manière, puisque le contexte ne permet pas la présentation et la signature mutuelle d'un formulaire de consentement. Nous discuterons plus précisément de cette question dans la dernière partie de ce chapitre.

Après avoir collecté nos données principales, nous avons procédé à une collecte de données « complémentaires » avec des informateurs qui ne correspondent pas au profil des sujets de recherche mais qui sont, de près ou de loin, concernés par les décisions étudiées.

1.2 Les méthodes complémentaires

Les méthodes complémentaires retenues servent toutes à éclairer la réflexion sur des sujets plus ou moins précis et participent de la triangulation. Que ce soit par le biais d'entretiens ou de groupes de discussion, la contribution des informateurs, bien que complémentaire, est un moyen de confirmer les impressions et les suppositions issues des données principales. En même temps, comme dans le cas de nos données principales, une place prépondérante est laissée aux informateurs afin de leur permettre d'aborder les thèmes de la manière dont ils les perçoivent et éventuellement d'aborder des préoccupations qui leur sont propres. Nous avons retenu aux fins de la collecte de données complémentaires l'entretien non directif (1.3.1) et le groupe de discussion (1.3.2).

1.2.1 L'entretien non directif

L'entretien non directif est une méthode souple permettant à l'informateur une grande spontanéité, et la nature de l'information qui en émerge est difficilement accessible par d'autres moyens. Cette méthode nous a donc permis de répondre à certaines questions que les données principales soulevaient auprès d'informateurs privilégiés.

En entretien non directif, en effet, le chercheur ne fait que suggérer des thèmes et laisse le sujet y répondre selon sa compréhension. Pour Guy Michelat, « il existe une relation entre le degré de liberté laissé à l'enquêté et le niveau des informations qu'il peut fournir[1593] ». Il est certain que le répondant doit être suffisamment compétent dans le champ proposé pour développer selon diverses facettes le thème abordé. Cette technique est souvent utilisé dans la constitution des récits de vie ou pour aborder des questions d'ordre affectif ou du moins peu intellectualisées[1594]. Ce n'est pas notre cas. Nous nous sommes au contraire servie de l'entretien non directif pour aborder certains acteurs privilégiés – tant par leur rôle secondaire dans la configuration que par leur formation ou leur expérience – qui peuvent élaborer une réflexion articulée sur des thèmes choisis. Ces thèmes peuvent être soit très larges – la garde en établissement et l'autorisation de soins –, soit très précis – les motivations personnelles à éviter le recours aux tribunaux ou la perspective personnelle sur la pratique judiciaire et hospitalière. Dans tous les cas, les informations collectées nous servent à compléter la perspective d'ensemble sur les cas étudiés et contribuent à la construction et à l'interprétation des données[1595]. Soit les thèmes n'ont pas pu être abordés avec les sujets de recherche principaux, soit les interviewés apportent un éclairage différent sur nos données.

1.2.2 Le groupe de discussion

Le groupe de discussion – ou *focus group* – est une technique de collecte de données par laquelle plusieurs participants et un animateur sont réunis. Les questions doivent être ouvertes pour permettre aux participants de se sentir libres de formuler une réponse selon leur compréhension des thèmes abordés, d'explorer des aspects inattendus de la question, mais également de réagir aux propos des autres participants. Dans ce cadre, la collecte de données est rapide, puisqu'elle permet de rencontrer plusieurs personnes à la fois et de

[1593] « Sur l'utilisation de l'entretien non directif en sociologie » (1975) R. franç. Sociol. 16, p. 231.
[1594] Savoie-Zajc, *supra* note 1571, p. 340 et Michelat, *ibid.*
[1595] Blanchet et Gotman, *supra* note 1568, p. 47.

profiter de la synergie et de la spontanéité des participants[1596]. Le nombre de thèmes abordés doit cependant être restreint[1597]. En raison du fait que les participants ne sont pas nécessairement représentatifs de la population étudiée et que les méthodes d'analyse de données issues de groupes de discussion sont peu documentées, la généralisation des résultats obtenus grâce à cette méthode est difficilement possible[1598].

Le groupe de discussion peut tout de même être fructueusement utilisé pour débattre de thèmes circonscrits dans un milieu social restreint. Il est particulièrement utile dans l'étude des comportements sociaux[1599]. Il vise à laisser exprimer des opinions et des points de vue personnels. Plus généralement, le groupe de discussion sert à confirmer les impressions ou les suppositions issues de la collecte de données[1600] ou encore à valider collectivement des points de vue exprimés dans une perspective personnelle.

Dans le cadre de notre recherche, le groupe de discussion nous est apparu comme une méthode intéressante pour solliciter la participation des avocats spécialistes de la santé mentale. Ces professionnels sont en effet des témoins privilégiés des cas étudiés, puisqu'ils sont à la fois acteurs des configurations, donc en rapport direct avec nos sujets de recherche, mais également actifs en amont et en aval de la configuration. Ainsi, leur présentation des dossiers a une grande influence sur la dynamique de la configuration. Ils ont également des rapports étroits avec les autres participants dans chaque cas étudiés, soit les juges, les psychiatres, les patients et les familles. La perspective des avocats sur les décisions judiciaires et cliniques, sur leur compréhension du rôle du juges et des psychiatres, mais également sur leur propre rôle et sur la place du droit dans ces cas complète avantageusement les données principales.

[1596] M. Catterall et P. MacLaran, « Focus Group Data and Qualitative Analysis Programs: Coding the Moving Picture as Well as the Snapshots » (1997) *Sociological Research Online* 2 (1) [en ligne] <http://www.socresonline.org.uk/2/1/6.html>, para. 1.3, consulté le 22 mars 2010.

[1597] Simon J. Sharken, « How to conduct a focus group » (1999) *The Grantsmanship Center Magazine* 9 [en ligne] <http://www.tgci.com/magazine/How%20to%20Conduct%20a%20Focus%20Group.pdf> p. 3, consulté le 22 mars 2010.

[1598] Paul Geoffrion, « Le groupe de discussion », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 392 et suivantes et Catterall et MacLaran, *supra* note 1596, para. 5.1.

[1599] Geoffrion, *ibid.*, p. 395 et 396.

[1600] Sharken, *supra* note 1597, p. 1.

En prochaine partie, nous exposerons le détail de notre collecte de données et présenterons une synthèse de notre échantillon.

II. LA COLLECTE DES DONNÉES

Nous avons obtenu notre certificat d'éthique du Comité plurifacultaire d'éthique de la recherche de l'Université de Montréal [ci-après « CPÉR »] le premier novembre 2007. Notre étude de terrain a débuté en janvier 2009 et s'est terminée en octobre 2009. Elle s'est déroulée en deux phases, qui ne sont cependant pas complètement étanches, et nous les rapporterons sous deux rubriques: d'abord les données principales (2.1) puis les données complémentaires (2.2). Nous présenterons finalement une synthèse globale des données (2.3).

2.1 Les données principales

Nous avons exposé plus haut les méthodes choisies pour la collecte de nos données principales de recherche. Nous les exposerons dans le même ordre, soit d'abord les entretiens semi-dirigés (2.1.1) puis les observations (2.1.2.). Nous présenterons finalement un tableau-synthèse de nos données principales (2.1.3).

2.1.1 Les entretiens semi-dirigés

Pour chacun des entretiens, et conformément aux règles d'éthique de la recherche avec des sujets humains[1601], un formulaire de consentement approuvé par le CPÉR et un engagement à la confidentialité des données ont été signés conjointement par la chercheure et les participants à l'étude. Notons que les canevas d'entretien utilisés pour les trois types de sujets de recherche diffèrent quelque peu étant donné les spécificités soit des sujets eux-mêmes quant à leur rôle et leur formation (juriste ou clinicien), soit du contexte propre à la prise de décision (cadre juridique strict ou non, contexte judiciaire ou clinique)[1602]. Dans la construction de nos canevas, nous avons conservé, lorsque c'était possible, le plus de questions communes et nous avons formulé les questions différentes en gardant à l'esprit nos questions de recherche.

[1601] Instituts de recherche en santé du Canada, Conseil de recherche en sciences naturelles et en génie du Canada et Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, *Énoncé de politique des trois Conseils: Éthique de la recherche avec des êtres humains*, Ottawa, 2005 [en ligne] <http://www.pre.ethics.gc.ca/francais/pdf/TCPS%20octobre%202005_F.pdf>, consulté le 21 mai 2010.

[1602] Les canevas d'entretien sont en annexe de la thèse.

Les entretiens semi-dirigés ont été menés avec souplesse: nous avons ainsi tenté d'« approfondi[r] l'enquête à l'intérieur de l'enquête », adaptant les questions à ce qui vient d'être dit par l'interviewé[1603], respectant les silences et les temps de réflexion. En même temps, nous nous sommes réellement engagée auprès de nos informateurs, exprimant parfois nos idées et nos émotions, mais en démontrant toutefois l'ouverture nécessaire à l'expression de tous les discours. Pour Kaufmann, « [l]'enquêteur qui reste sur sa réserve empêche [...] l'informateur de se livrer. Ce n'est que dans la mesure où lui-même s'engage que l'autre pourra à son tour s'engager[1604] ».

Nous allons recenser notre démarche précise concernant les entretiens d'abord pour les juges de la Cour du Québec (2.1.1.1), puis pour les juges de la Cour supérieure (2.1.1.2) et finalement pour les psychiatres (2.1.1.3).

2.1.1.1 Les juges de la Cour du Québec

Nous sommes entrée en contact avec nos sujets de recherche à la Cour du Québec par le biais du juge en chef et du juge coordonnateur de la chambre civile du district judiciaire de Montréal. C'est en fait ce dernier qui a procédé au recrutement pour nous. Nous n'avions pas fixé de nombre d'entretiens au début de notre enquête, mais il nous est apparu qu'après sept rencontres nous avions atteint la saturation.

Nous avons donc rencontré en entretien semi-dirigé sept juges de la Cour du Québec, dont le premier à titre exploratoire. L'entretien exploratoire nous a permis de valider notre canevas d'entrevue et de vérifier la compréhension de nos questions. De plus, nous avons bénéficié à cette occasion des judicieuses réflexions de notre interviewé, qui a attiré notre attention sur des aspects de la situation auxquels nous n'avions pas pensé[1605]. Aux fins de l'analyse, nous nous servirons de cet entretien de la même manière que des autres.

Notre échantillon est composé de trois hommes et quatre femmes et le nombre d'années de pratique en tant que juge est variable, allant de deux à une vingtaine. Les entretiens ont eu

[1603] Kaufmann, *supra* note 1547, p. 49.
[1604] *Ibid.*, p. 53.
[1605] C'est une des fonctions de l'entretien exploratoire: Blanchet et Gotman, *supra* note 1568, p. 43.

lieu dans les bureaux des juges, au Palais de justice de Montréal. Ils ont duré entre une heure et une heure et demie et ont été, excepté pour un, enregistrés, puis transcrits. Concernant l'entretien qui n'a pas été enregistré, nous avons pris des notes manuscrites que nous avons ensuite retranscrites.

En Cour du Québec, c'est le juge siégeant en son bureau qui entend les requêtes de garde en établissement. Du fait que tous les juges de la chambre civile y sont assignés une semaine chacun à tour de rôle, tous les juges rencontrés avaient une expérience personnelle de ces requêtes.

2.1.1.2 Les juges de la Cour supérieure

Comme pour la Cour du Québec, nous avons d'abord entrepris des démarches auprès du Juge en chef adjoint. Celui-ci nous a référée au juge coordonnateur qui a recruté les participants. Nous n'avions pas déterminé le nombre d'entretiens par avance et nous avons finalement eu huit rendez-vous qui nous ont permis d'atteindre la saturation.

Comme en Cour du Québec, nous avons fait notre premier entretien à titre exploratoire et avons pu en tirer les mêmes bénéfices. Notre échantillon est composé de quatre hommes et quatre femmes, et le nombre d'années de pratique en tant que juge est encore une fois variable, allant de une à une trentaine. Nous avons rencontré nos sujets au Palais de justice, à leur bureau. Les entretiens ont duré entre une heure et une heure et demie. Sur les huit juges rencontrés, trois ont refusé d'être enregistrés. Nous avons procédé à la transcription des cinq entretiens enregistrés et des notes issues des trois autres entretiens.

En Cour supérieure, c'est le juge coordonnateur en pratique civile qui entend les requêtes en autorisation de soins. Si elles sont trop nombreuses, cependant, il les réfère à des collègues. Comme tous les juges sont assignés chacun leur tour pour une semaine en tant que coordonnateur, tous les juges rencontrés avaient une expérience personnelle de ces requêtes.

2.1.1.3 Les psychiatres

Nous avons recruté les psychiatres participant à notre recherche de différentes manières. Nous avons d'abord rencontré ceux que nous connaissions par le biais de notre implication dans le milieu de la recherche. Nous en avons également abordé certains dans des colloques auxquels nous avons participé. Finalement, nous en avons sollicités au Palais de justice lors des observations que nous avons faites en Cour supérieure. Nous avons atteint la saturation après avoir rencontré sept psychiatres.

Nous avons procédé à un entretien exploratoire dont les caractéristiques sont les mêmes que pour les précédents. Notre échantillon se divise entre six hommes et une femme, ce qui n'est probablement pas représentatif du corps professionnel psychiatrique. Cependant, nous avons dû composer avec les opportunités qui se sont présentées. Leur expérience, comme psychiatre d'hôpital, varie entre deux ans (en tant qu'interne) à une quarantaine d'années. Un de nos sujets de recherche pratique à l'urgence d'un hôpital général qui ne possède pas de département de psychiatrie. Deux autres participants travaillent dans un département de psychiatrie d'hôpital général, alors que les quatre autres pratiquent dans des hôpitaux psychiatriques.

Nous avons rencontré les psychiatres à leur bureau soit en clinique, soit à l'hôpital, excepté pour l'un d'entre eux qui a préféré nous donner rendez-vous chez lui. Les entretiens ont duré en moyenne une heure, bien que deux se soient prolongés au-delà de deux heures. Nous avons pu enregistrer tous les entretiens et nous en avons transcrit quatre, alors que les trois autres ont été transcrits par un professionnel.

Tous les psychiatres rencontrés avaient déjà déposé les deux types de requêtes, et l'interne rencontré avait souvent participé à des évaluations psychiatriques menant au dépôt de requêtes pour garde en établissement ou pour autorisation de soins.

2.1.2 Les observations

Dans le cadre des observations, étant donné le nombre important d'individus concernés, il nous a été impossible de faire signer des formulaires de consentement et de nous engager par écrit à la confidentialité des données, hormis avec les juges. Nous avons néanmoins garanti la confidentialité par le biais d'un engagement verbal.

Dans le cadre de l'instance, le juge levait le huis clos en début d'audience et nous présentait aux avocats, aux défendeurs et aux mis en cause successifs en leur demandant leur consentement à l'observation. À cette occasion, un engagement oral à la confidentialité était pris. Aucun avocat ne s'est opposé à notre présence tout au long de l'étude de terrain. À deux reprises, étant donné la réticence du défendeur, nous sommes sortie de la salle d'audience.

Il nous est arrivé régulièrement d'aborder des défendeurs, des familles ou des avocats, seuls ou en groupe, dans les couloirs du Palais de justice afin de recueillir leurs impressions. Dans ce cas, il s'agissait d'entretiens brefs non directifs lors desquels les sujets importants, aux yeux des participants, étaient abordés. Encore une fois, dans ce contexte, aucun formulaire n'a pu être signé. Notons que les personnes rencontrées nous avaient au préalable été présentées en salle d'audience, mais nous avons chaque fois brièvement présenté le projet, réitéré l'engagement à la confidentialité des données et recueilli un consentement oral.

Le processus d'observation comporte, nous l'avons vu, plusieurs phases qui se succèdent souvent sans interruption. Puisqu'aucune de ces activités n'est enregistrée, nous avons procédé à la prise de notes la plus conforme possible aux faits et aux points de vue observés. Lorsque nous avons questionné les juges sur leurs décisions, nous avons mené les entretiens de la même manière que pour les entretiens semi-dirigés. Bien que nous aurions pu être plus précise dans nos questions, nous avons laissé les juges développer leurs réponses comme ils l'entendaient et avons enchaîné en reprenant les sujets qu'ils avaient eux-mêmes abordés. La dynamique a cependant été différente lors des entretiens brefs avec les défendeurs ou les familles, puisque nous avons eu tendance à laisser primer

notre empathie. En effet, nous avions été témoin de l'audience et les répondants ont été amenés à nous confier des choses intimes et douloureuses. Nous nous sommes bien souvent retrouvée naturellement dans une position d'écoute compassionnelle[1606]. Ce mode d'interaction, déstabilisant, témoigne de notre engagement auprès des personnes qui ont accepté de participer à notre étude. Il pose éventuellement quelques difficultés éthiques dont nous discuterons en avant dernière partie de ce chapitre.

Nous commencerons par décrire notre démarche d'observation en Cour du Québec (2.1.2.1) puis en Cour supérieure (2.1.2.2).

2.1.2.1 Les observations en Cour du Québec

Comme dans le cas des entretiens, nous avons pu bénéficier du concours du juge coordonnateur de la Chambre civile afin de recruter des participants à l'observation. Nous avons observé cinq juges de la Cour du Québec durant six semaines au cours de l'année 2009[1607], pour un total de 56 heures en salle d'audience et de 187 requêtes. Sur les cinq juges observés, quatre sont des hommes. Nous avions, avant les observations, rencontré trois de ces cinq juges en entretien.

Tous les jours des semaines d'observation, nous nous sommes présentée au bureau du juge concerné vers neuf heures trente. Nous disposions habituellement d'une demi-heure pour discuter avec lui, de manière non directive, de thèmes qui lui paraissaient importants liés à la garde en établissement. Certains juges nous présentaient à cette occasion les rapports psychiatriques au soutien des requêtes de la journée. Souvent, ils avaient consulté les rapports et énonçaient leurs impressions. Nous prenions alors des notes manuscrites.

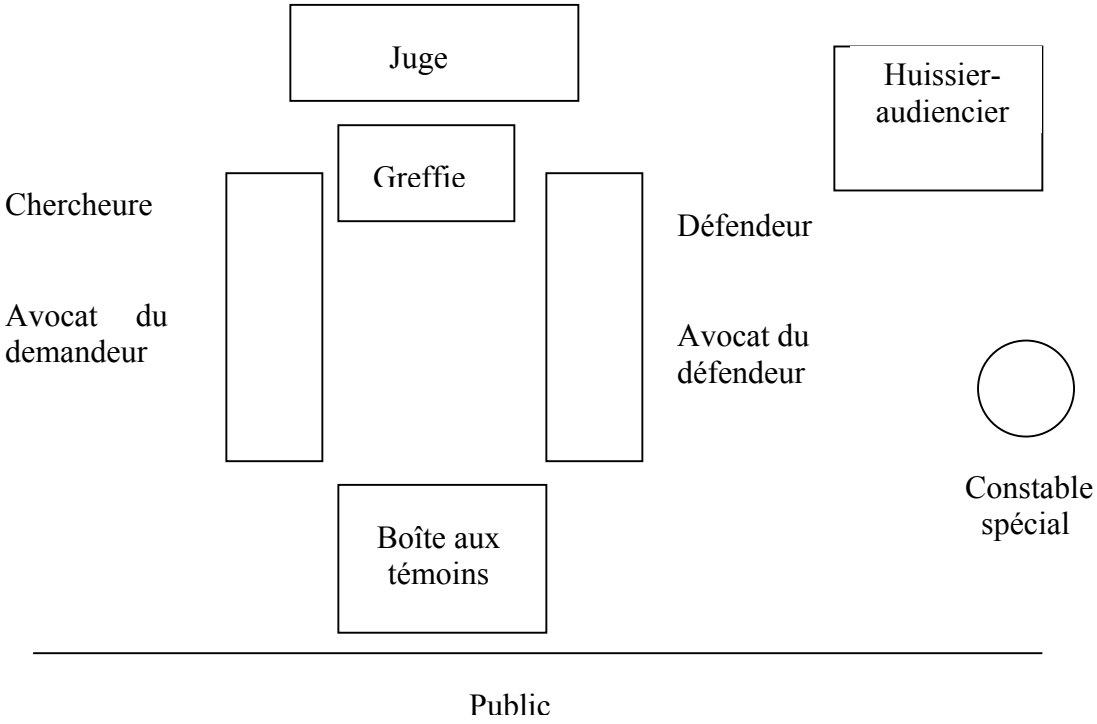
À dix heures, nous accompagnions le juge en salle d'audience. Dans la salle, nous disposions d'une table à côté de l'avocat du demandeur. Cette position privilégiée nous permettait de voir le visage de tous les intervenants, notamment lors d'un témoignage dans

[1606] « L'un a donné généreusement accès à ce qui ne regarde que lui, au prix de douleurs appréciables. L'autre a écouté en retour, respectueux de cette douleur »: Lemay, *supra* note 1563, p. 217.
[1607] Afin de préserver l'anonymat de nos participants, nous ne dévoilerons pas les dates exactes de notre passage à la Cour.

la boîte aux témoins, ce qui n'aurait pas été le cas dans l'espace réservé au public. Cependant, le fait d'être du même côté que l'avocat de l'hôpital semblait parfois amener les défendeurs à douter de notre neutralité.

La figure 3a. schématise notre position dans la configuration observée en Cour du Québec.

Figure 3a. Place de la chercheure dans la configuration observée en Cour du Québec



Lors des audiences, nous prenions en note le plus de détails possible, dont les expressions et les attitudes. Nous avons relevé textuellement des phrases importantes. Nous avons également colligé nos impressions et émotions. Nous avons pu prendre des notes à partir des rapports psychiatriques. Nous avons tenté dans cet exercice d'être la plus systématique possible et avons tenu compte de tous les éléments et de tous les points de vue.

À la fin des audiences, nous rencontrions le juge observé afin de discuter avec celui-ci des cas de la journée et surtout de le questionner sur ses décisions. Ces discussions n'étaient pas enregistrées. Une prise de notes complémentaire faisait suite à nos observations manuscrites prises en cour. Dans certains cas, la transcription nous a pris de nombreuses

heures, et les informations recueillies complètent bien les données d'entretien, puisqu'elles portent sur des cas concrets. Le contexte, nous l'avons dit plus haut, impose un degré de réflexivité supérieur à l'entretien semi-dirigé.

2.1.2.2 Les observations en Cour supérieure

En Cour supérieure, nous nous sommes fait offrir par un juge rencontré lors d'un entretien de venir en salle d'audience faire des observations. C'est avec lui que nous avons pu faire notre première semaine d'observation. Il a ensuite organisé trois autres semaines d'observation avec d'autres juges que nous ne connaissions pas. Nous avons ainsi pu observer quatre juges durant quatre semaines en 2009[1608]. Au total, nous avons passé 18 heures en salle d'audience. Notre échantillon d'observation est composé de deux femmes et deux hommes. Sur ces quatre juges, deux avaient été rencontrés en entretien.

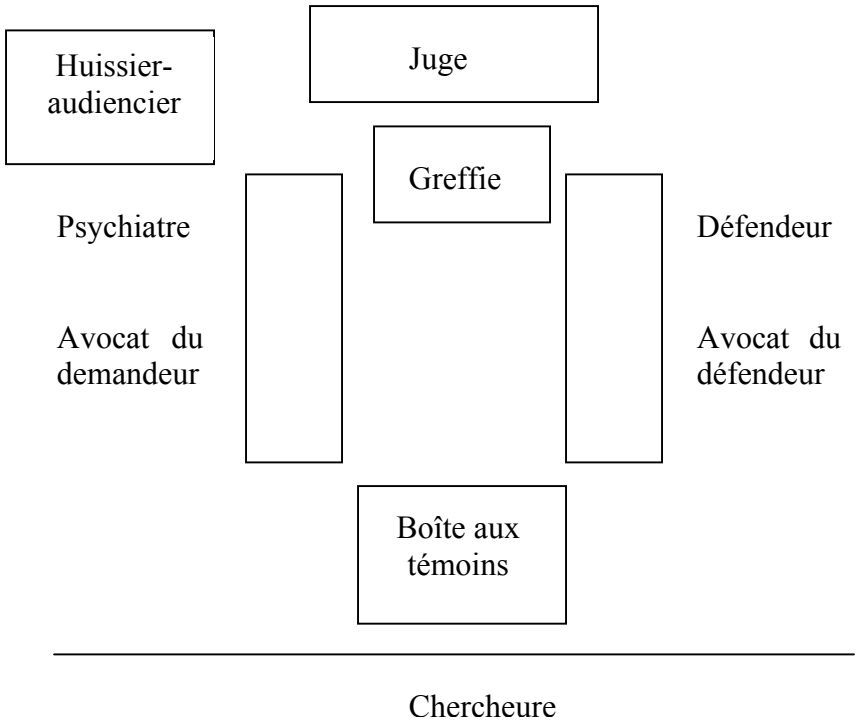
Lors des semaines d'observation, nous contactions, le matin, le Maître des rôles de la Cour supérieure afin de savoir si des requêtes étaient prévues. Les jours où des audiences avaient lieu, nous nous rendions au Palais de justice à quatorze heures, soit à l'heure prévue pour l'audition de ces requêtes. Lorsque plusieurs requêtes pour autorisation de soins étaient présentées le même jour, un autre juge y était assigné, ce qui fait que nous n'avons pu observer qu'une seule audience par jour.

Dans la salle, nous étions assise dans la portion de la salle réservée au public. Nous ne voyions les témoins que de dos et la distance nous permettait difficilement d'apprécier les expressions sur le visage du juge.

La figure 3b. illustre notre position lors des observations en Cour supérieure.

[1608] Nous ne dévoilerons pas de date exacte de cette période d'observation en raison, une nouvelle fois, de l'exigence d'anonymat.

Figure 3b. Place de la chercheure dans la configuration observée en Cour supérieure



Nous avons pris note systématiquement de tous les éléments possible, y compris les attitudes et les comportements. Nous avons relevé mot à mot des phrases qui nous semblaient fondamentales. Nous n'avons cependant jamais eu accès aux rapports psychiatriques dans leur ensemble. Comme nous l'avons fait en Cour du Québec, nous avons tenu compte des points de vue de tous les acteurs en présence.

En Cour supérieure, en plus de la dynamique entre tous les acteurs présents, nous observions le juge mais également le psychiatre, et leur interaction. Nous avons pu, dans ce contexte, cerner les motivations des psychiatres à porter ces requêtes, puisqu'ils les ont clairement explicitées dans la plupart des cas. Nous avons également pu constater un éventuel décalage entre les préoccupations des psychiatres et celles des juges.

Après les auditions, nous accompagnions le juge observé dans son bureau ou dans un bureau disponible près de la salle d'audience et nous en profitions pour le questionner sur le cas observé. Nous n'enregistrions pas la discussion et prenions des notes manuscrites. Encore une fois, ces données complètent le matériel obtenu en entretien en y ajoutant une

perspective pratique. Soulignons cependant qu'en raison du nombre beaucoup moins important de requêtes en Cour supérieure qu'en Cour du Québec, les données issues des observations en Cour supérieure sont évidemment moins nombreuses, mais également moins probantes.

2.1.3 Synthèse des données principales

Le tableau suivant opère une synthèse des données principales collectées dans le cadre de la recherche. Nos canevas d'entretien et un formulaire de consentement type, approuvé par le SPÉR, se trouvent en annexe.

Tableau IIIa. Synthèse des données principales

	Juges C.Q.	**Juges C.S.**	**Psychiatres**
Entretiens semi-dirigés	7	8	7
Observations	5[1609]	4[1610]	10[1611]

2.2 Les données complémentaires

Nous avons discuté plus haut de nos choix concernant les données complémentaires. Nous rapporterons la collecte de nos données issues des entretiens non directifs (2.2.1), puis du groupe de discussion (2.2.2) et terminerons par une synthèse des données complémentaires (2.2.3).

2.2.1 Les entretiens non directifs

Rappelons, d'entrée de jeu, que nous avons procédé à deux types d'entretien non directif. Le premier était très large et portait sur les thèmes de la garde en établissement et de l'autorisation de soins. Nous avons utilisé cette méthode avec deux types d'informateurs. Dans un premier temps, nous avons rencontré deux juges de la Cour d'appel. Au départ, nous pensions aborder certains sujets précis, mais les juges avaient préparé leurs propos en

[1609] Rappelons qu'en Cour du Québec, nous avons rencontré en entretien trois des cinq juges observés.
[1610] En Cour supérieure, deux juges avaient été rencontrés préalablement en entretien.
[1611] Nous avons répertorié le nombre de psychiatres observés lors des audiences en autorisation de soins.

fonction de leurs préoccupations. Ces entretiens ont donc été, pour nous, source de beaucoup de découvertes inattendues et les données qui en découlent sont extrêmement pertinentes. Ces entretiens ont été exceptionnellement longs, puisqu'ils ont duré entre deux et trois heures et ont été enregistrés. Ils ont ensuite été transcrits par un professionnel.

Dans un second temps, nous avons fait un entretien téléphonique non directif avec une psychiatre française. Les données issues de cet entretien ne nous serviront qu'à des fins de discussions de l'analyse des résultats de recherche. Elles sont néanmoins très pertinentes au regard de notre recherche, puisqu'au moment de la discussion avec l'informatrice, un projet de loi visant la judiciarisation partielle de l'internement psychiatrique venait d'être déposé en France[1612]. Or la psychiatre en question était impliquée dans un regroupement de psychiatres qui militent contre cette judiciarisation[1613]. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle désirait que son identité soit dévoilée[1614]. Son point de vue sur le rôle du droit, des tribunaux et des psychiatres en matière d'internement psychiatrique présente donc un double intérêt. En effet, il est celui d'un clinicien impliqué dans un système où l'internement n'est pas judiciarisé, mais également celui d'un clinicien dont la position par rapport à la judiciarisation est réfléchie et argumentée.

Le second type d'entretien non directif portait sur des sujets beaucoup plus restreints et impliquait des acteurs très variés. Il s'agissait en général d'éclaircir un point auquel nos sujets de recherche ne pouvaient pas répondre. Ce genre d'entretien était bref (moins d'une heure) et n'était pas enregistré. Nous rencontrions les informateurs dans des lieux publics, dans leur bureau ou à leur domicile et prenions des notes que nous avons ensuite transcrites.

[1612] Notons que, le 26 novembre 2010, le Conseil constitutionnel déclarait contraire à la *Constitution* certains articles de la *Loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation* et du *Code de la santé publique* relatifs à l'internement psychiatrique. Dorénavant, un juge devra statuer sur toutes les hospitalisations sous contrainte perdurant plus de 15 jours: Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, para. 25.

[1613] Il s'agit du « Groupe des 39 » dont les revendications apparaissent en ligne, <http://www.collectif psychiatrie.fr/>, consulté le 13 octobre 2010.

[1614] Il s'agit de Dina Joubrel, psychiatre responsable de pôle accueil et adolescents, et coordonnatrice de la cellule d'urgence psychologique de la région de Bretagne.

Nous avons ainsi rencontré cinq informateurs. D'abord, un psychiatre qui, par choix, refuse de se rendre au tribunal. Bien que les psychiatres rencontrés en entretiens semi-dirigés nous aient parlé de cette situation, ils n'étaient pas en mesure de nous expliquer en détail les raisons d'un tel refus. Ensuite, nous avons consulté un psychiatre de clinique privée afin de connaître son point de vue général sur l'hôpital, sur l'internement et les soins involontaires. Puis, nous avons fait un entretien avec un juge administratif (TAQ) afin de cerner son point de vue sur les ordonnances judiciaires à la lumière des révisions auxquelles il participe. Nous avons également recueilli les impressions d'un ex-avocat de patients et bénévole dans un groupe communautaire en santé mentale ce qui nous a permis d'accéder aux opinions des militants. Finalement, un ancien infirmier psychiatrique nous a parlé de la différence de traitement entre ceux qu'il qualifiait « riches » et des « pauvres » en psychiatrie à l'époque de sa pratique.

2.2.2 Le groupe de discussion

Comme nous l'avons déjà mentionné, nous avons envisagé le groupe de discussion spécifiquement pour recueillir l'opinion des avocats spécialistes de la santé mentale. Comme pour les entretiens non directifs, le groupe de discussion est l'occasion d'aborder des thèmes précis. De façon générale, les avocats peuvent exprimer leur perception de la décision judiciaire et des juges, mais également, dans le cas des avocats d'hôpitaux, le rapport aux psychiatres et aux juges et, pour les avocats de patients, leur perception de leur clientèle. Notons que les avocats sont peu nombreux dans le domaine et que nous avons eu l'occasion de les côtoyer quotidiennement lors des observations. L'opinion de ces acteurs privilégiés servent à l'analyse de deux manières. Dans un premier temps, il s'agit de chercher des informations que nous n'avons pu obtenir auprès des juges et des psychiatres. Dans un second temps, il s'agit de valider nos propres conclusions, surtout au sujet des observations, car les avocats sont en contact quotidien avec tous les juges des deux cours.

Au départ, nous avions prévu de constituer deux groupes de discussion composés des avocats des hôpitaux d'une part, et des avocats de patients, d'autre part. Nous avons parlé de notre projet avec de potentiels participants lorsque nous étions présente au Palais de

justice. Tout de suite, plusieurs se sont montrés réticents. D'autres, cependant, étaient intéressés à donner leur point de vue. Nous avons produit un document présentant la recherche et ses objectifs et nous l'avons fait circuler.

Rapidement, les principaux avocats de patients[1615] se sont désistés et nous n'avons finalement pu en recruter que cinq. Quant aux avocats des hôpitaux, leurs inquiétudes au sujet de la confidentialité des données et des objectifs de la recherche ont compliqué le recrutement. Il nous a été suggéré de les contacter un par un pour leur expliquer le projet et les mesures prises concernant la confidentialité. Considérant les contingences liées au temps et aux éventuels bénéfices de telles démarches, nous avons choisi d'abandonner.

Nous avons donc organisé un seul groupe de discussion avec les avocats de patients. Étant donné que deux participants se sont désistés le jour même, nous n'avons rencontré que trois avocats. La discussion fut néanmoins fort fructueuse et elle a permis de confirmer plusieurs impressions que nous avions eues lors des observations. Nous avons enregistré les échanges, puis les avons transcrits.

Nous sommes par ailleurs tout à fait consciente que l'échantillon est restreint et qu'il ne s'agit que d'un point de vue. La perspective des avocats des hôpitaux aurait pu permettre de contrer cette difficulté. Ces éléments ont été pris en compte lors de l'analyse des données et de la rédaction des résultats de recherche. Traitées avec circonspection, ces données restent cependant fort pertinentes et utiles.

2.2.3 Synthèse des données complémentaires

Le tableau suivant constitue une synthèse des données complémentaires collectées dans le cadre de la recherche. Étant donné les thèmes très larges abordés avec les répondants, que nous avons déjà décrits plus haut, nous ne nous sommes pas servie de canevas d'entretien. Les formulaires de consentement sont les mêmes que ceux utilisés pour la collecte des données principales.

[1615] C'est-à-dire ceux qui sont le plus souvent présents.

Tableau IIIb. Synthèse des données complémentaires

	Entretiens non directifs	**Groupe de discussion**
Juge de Cour d'appel	2	-
Juge du TAQ	1	-
Avocat	1	3
Psychiatre	3	-
Infirmière	1	-

2.3 Synthèse globale des données

Afin de permettre une meilleure vue d'ensemble de notre échantillon, nous présenterons ici une synthèse globale des données constituant notre corpus complet. Le tableau suivant résume la démarche de collecte de données principales et complémentaires.

Tableau IIIc. Synthèse globale des données

Données principales			**Données complémentaires**		
Types de données	**Types de répondants**	**Nombre**	**Types de données**	**Types de répondants**	**Nombre**
entretien	Juge CQ	7	entretien	Juge CA	2
entretien	Juge CS	8	entretien	Psychiatre	3
entretien	Psychiatre	7	entretien	Infirmière	1
observation	Juge CQ	5	entretien	Juge TAQ	1
observation	Juge CQ	4	entretien	Avocat	1
observation	Psychiatre	10	Groupe de discussion	Avocat	3

Rappelons que l'accumulation d'informations provenant de sources diverses a permis l'enrichissement, la remise en question et la vérification mutuelle des données dont le traitement et l'analyse sont une étape cruciale. En effet, c'est cette phase d'interprétation qui permet de faire émerger le sens.

III. L'ANALYSE DES DONNÉES

Le processus d'analyse des données se divise en trois étapes: d'abord la condensation des données, puis la présentation des données par la construction de schémas d'organisation préparant à l'analyse et finalement l'élaboration et la vérification des conclusions[1616]. Le travail d'analyse est progressif et il débute très tôt durant la collecte de données, voire avant. La condensation est en effet un processus évolutif par lequel le chercheur sélectionne, organise, simplifie et transforme les données brutes issues des notes de terrain. Déjà, dans le choix du cadre conceptuel, des questions de recherche, des modes de collecte de données et des sites étudiés, le chercheur procède à une « condensation anticipée[1617] ». Ensuite, tout au long de la collecte de données, différentes phases subséquentes de condensation apparaissent, telles la rédaction de résumés, le codage et le repérage de thèmes et les regroupements de données[1618]. Cette étape de l'analyse est essentielle et influence avantageusement tant la qualité des données que la profondeur et la vraisemblance des interprétations. En effet, par ce va-et-vient entre les composantes analytiques et les données, il est possible de détecter rapidement d'éventuels éléments manquants. Il permet également, sur le terrain, d'obtenir des précisions et de vérifier les premières conclusions. Finalement, il est un élément assurant l'atteinte de la saturation des données[1619].

Deuxième phase de l'analyse, la présentation des données est une étape permettant d'éviter l'écueil des conclusions tirées trop rapidement. En effet, par une organisation de l'information, le chercheur rend accessible à l'analyse le contenu d'un texte narratif dépassant de prime abord, de par sa forme et son abondance, « les capacités humaines de traitement de l'information[1620] ».

Finalement, l'élaboration et la vérification des conclusions est un processus en deux étapes. D'abord, le chercheur, dès le début de la collecte de données, note les régularités et

---

[1616] Miles et Huberman, *supra* note 1537, p. 28 et suivantes.
[1617] *Ibid.*, p. 29.
[1618] *Ibid.*
[1619] Mukamurera, Lacourse et Couturier, *supra* note 1547, p. 112.
[1620] Miles et Huberman, *supra* note 1537, p. 30.

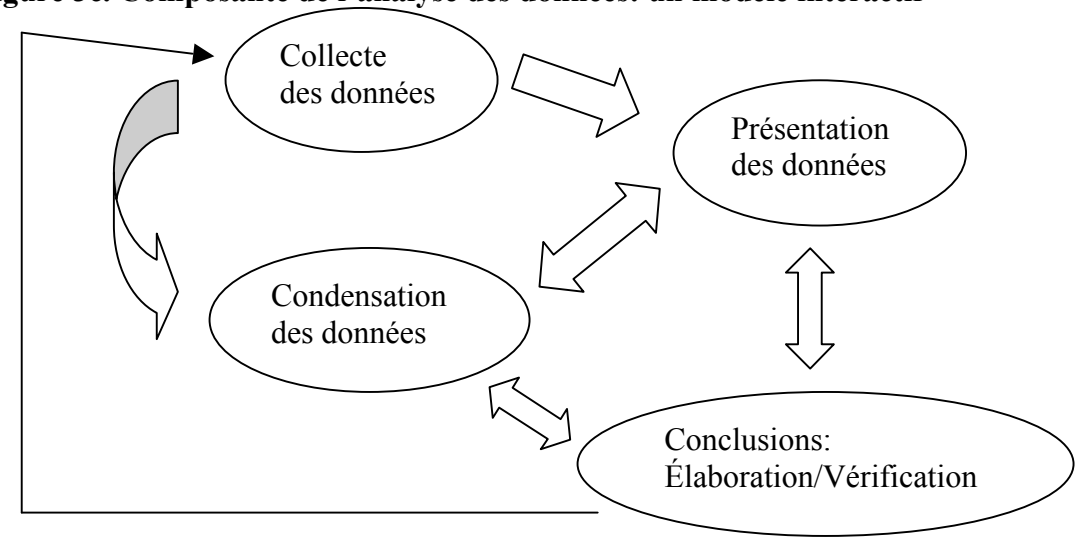
émet d'éventuelles conclusions. Il doit cependant garder « un esprit ouvert et critique » lui permettant, nous l'avons dit plus haut, d'affiner la collecte de données. Ce n'est que lorsque la collecte est complétée que le chercheur peut élaborer ses conclusions finales. Ensuite, la vérification de ces conclusions constitue une sorte de test de validité. Dans ce cadre, différentes méthodes permettent au chercheur de confirmer ses conclusions. Il s'agit du processus de validité écologique ou du retour aux données brutes[1621].

Les trois étapes d'analyse des données ne sont pas linéaires et forment « un processus cyclique et interactif ». Pendant la collecte des données,

> « le chercheur se déplace constamment entre les quatre pôles [que sont la collecte elle-même, la condensation, la présentation et l'élaboration et la vérification des conclusions], puis il fait la navette entre condensation, présentation et élaboration/vérification des conclusions pendant le reste de l'étude[1622] ».

La figure suivante illustre le processus d'analyse tout au long de la recherche.

Figure 3c. Composante de l'analyse des données: un modèle interactif[1623]



[1621] *Ibid.*, p. 30 et 31.
[1622] *Ibid.*, p. 31.
[1623] Miles et Huberman, *supra* note 1537, p. 31.

Lors de la phase de condensation, soit le codage, nous nous sommes servie simultanément de deux méthodes d'analyse complémentaires. D'abord, la méthode d'analyse thématique, dite *classique*, puis la méthode d'analyse qui consiste à laisser les thèmes émerger d'eux-mêmes, soit la méthode « ancrée » (*« grounded »*). La première de ces méthodes, si elle connaît des limites notamment en raison de la prédétermination des thèmes analysés, permet néanmoins le repérage dans le discours des traces des thèmes abordés en entretiens semi-dirigés. Au regard de cette méthode, le texte est appréhendé comme un objet qui peut être saisi et analysé comme s'il avait « les mêmes caractéristiques qu'[un] obje[t] matérie[l][1624] ». Ainsi, l'analyse thématique, en tant que « technique de recherche objective », vise une description systématique, presque quantitative, du contenu du discours. L'analyse de discours ne peut cependant se résumer à l'application d'une technique, au risque de perdre l'essentiel de sa signification[1625].

La méthode ancrée vise, au contraire de la méthode classique, à laisser les thèmes d'analyse émerger d'eux-mêmes, offrant une lecture transversale des données. Dans cette perspective, l'analyse porte plutôt sur les régularités sociales se dégageant du contenu textuel dans une perspective qualitative. Il s'agit d'une méthode particulièrement efficace, notamment pour les entretiens semi-dirigés, puisqu'elle permet de traiter de manière systématique des informations complexes, tout en « satisfais[ant] harmonieusement aux exigences de la rigueur méthodologique et de la profondeur inventive qui ne sont pas toujours facilement conciliables[1626] ». En même temps, l'analyse doit permettre la remise en question des catégories établies par le chercheur. Dans ce cadre, l'enquête de terrain devient le matériel de départ de la théorisation[1627]. Il s'agit donc de regrouper systématiquement des morceaux du discours en catégories originales tout au long de l'analyse.

[1624] Paul Sabourin, « L'analyse de contenu », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 421.
[1625] *Ibid.*, p. 423 et 424.
[1626] Quivy et van Campenhoudt, *supra* note 1542, p. 202.
[1627] Kaufmann, *supra* note 1547, p. 75 et 91.

Nous pensons que, dans le cadre de notre projet, les deux méthodes de codage se complètent efficacement, croisant des perspectives analytiques déductives et inductives[1628]. Il est possible en effet d'identifier en amont de l'analyse, lors de la condensation anticipée, selon la méthode classique, différents thèmes forcément développés par nos sujets de recherche puisqu'ils ont été abordés en entretiens semi-dirigés, et d'en faire les marqueurs de départ de notre analyse. Ensuite, conformément à la méthode ancrée, il suffit de se placer, dans le cadre même du processus de codage, en disposition de relever des éléments signifiants du discours ne faisant pas partie des marqueurs.

Nous avons entrepris notre collecte de données par les entretiens semi-dirigés dont la transcription s'est faite concurremment. Nous avons pu repérer dès les premiers entretiens certains éléments du discours particulièrement intéressants au regard de nos hypothèses de recherche, se rattachant ou non au modèle de pluralisme normatif appliqué. Conformément au processus de condensation, nous nous sommes servie de ces éléments en tant que repères lors les entretiens subséquents avec la même catégorie de répondants, mais également avec les autres catégories. Nous avons ainsi pu croiser les perspectives de nos trois groupes de sujets de recherche[1629] sur des thèmes qu'ils avaient eux-mêmes évoqués. En même temps, ces éléments nous ont servi de référence lors des observations. En effet, comme nous l'avons déjà évoqué, les observations, en plus de constituer une source de données nouvelles, permettent de confronter le discours recueilli en entretien et la pratique. Tout au long du travail de terrain, nous avons pu affiner nos premières analyses et orienter de manière plus précise la collecte des données. Finalement, nous nous sommes servie des résultats des premières analyses de nos données principales pour faire des choix utiles en matière de données complémentaires. Nous avons sélectionné nos informateurs en

[1628] Pour Kathy Charmaz, aucune méthode n'est purement inductive: *« Our conceptual categories arise through our interpretation of data rather than emanating from them. »*: « Grounded Theory in the 21st Century – Applications for Advancing Social Justice Studies », dans Norman K. Denzin et Yvonna S. Lincoln (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 509 (en italique dans le texte).

[1629] Les juges de la Cour du Québec et de la Cour supérieure, ainsi que les psychiatres.

fonction de deux critères: obtenir des données manquantes ou trianguler les données sur les points centraux de notre analyse.

Une fois le travail de terrain achevé, nous avons procédé à l'encodage systématique de quelques entretiens à partir de la version imprimée de nos verbatims. Dans une perspective de présentation des données, nous avons relevé systématiquement le discours correspondant aux marqueurs identifiés lors de la collecte ou par méthode classique, et, simultanément, nous avons dégagé d'autres thèmes. Nous avons ensuite pu constituer un arbre thématique, que nous avons épuré en regroupant les catégories d'analyse selon des thèmes plus larges. Puis, nous avons repris l'analyse des données principales et des données complémentaires, en fonction de notre grille d'analyse, à l'aide du logiciel de traitement de données NVivo[1630]. Nous avons, à cette étape également, constitué une liste de thèmes libres, ne se rattachant à aucune catégorie de notre arbre thématique. À la fin de cette phase, nous avons pu, pour chaque cas étudié, élaborer nos conclusions en reconceptualisant des postures décisionnelles. Pour ce faire, nous avons repris les concepts normatifs développés dans la problématique[1631] mais nous avons dû nous écarter de notre cadre opératoire[1632].

La dernière étape du processus analytique, avant la rédaction des résultats de recherche, est, nous l'avons vu, la vérification de nos conclusions. Simultanément à l'élaboration des conclusions, nous avons réalisé une série d'allers-retours entre le travail de présentation des données et les données brutes. Nous avons pu également repérer divers éléments de l'analyse dont nous avons fait état dans les deux premiers chapitres de la thèse et qui ont été observés par d'autres. Puis, nous avons procédé à la validation écologique avec la participation de nos sujets de recherche eux-mêmes. Nous avons repris contact avec un participant par cas étudié et sommes allée le rencontrer afin de lui présenter les conclusions de notre analyse. Les trois répondants contactés dans cette perspective se sont montrés intéressés à connaître les résultats et à nous faire part de leurs commentaires. Pour

[1630] Nous avons suivi une formation de deux jours nous permettant d'utiliser le logiciel de manière plus efficace.
[1631] Chapitre II, Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, partie 3.2.1.
[1632] Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.

ce faire, nous avons préparé un document d'une dizaine de pages, sur le modèle de notre chapitre de données. Nous avons illustré les propos d'extraits d'entretiens et d'observations. Les conclusions ont toutes été validées, bien que les juges se soient montrés étonnés, voire parfois mal à l'aise vis-à-vis celles-ci. Nous avons constaté qu'ils ne connaissaient pas forcément le point de vue de leurs collègues. Le processus de validation a également permis de recueillir les impressions des protagonistes sur les conclusions les plus polémiques de l'enquête. Bien que les commentaires émis à cette occasion ne soient pas l'objet de l'analyse – les informateurs en ont d'ailleurs été prévenus à l'avance – ils nous serviront ultérieurement, dans le chapitre final de discussion des données de recherche. Nous avons en effet, dans le choix des thèmes de discussion, priorisé ceux que les acteurs eux-mêmes identifient comme importants.

IV. LES CONSIDÉRATIONS ÉTHIQUES

Pour Joan E. Sieber, une des raisons qui expliquent que la recherche en sciences sociales soit à la fois « intéressante » et « vitale » est que ce genre de recherche doit composer avec les difficultés, immédiates ou non, liées aux « vraies personnes » (*« real people »*)[1633]. Dans cette perspective, les considérations éthiques soulevées par un projet comme le nôtre sont nombreuses. Au-delà des obligations et responsabilités du chercheur par rapport à la communauté scientifique, la société et les sujets de recherche[1634], nous tenons à aborder ici deux points précis. Le premier concerne la recherche sur des questions sensibles (4.1) et le second, les difficultés liées plus particulièrement aux observations (4.2).

4.1 La recherche sur des questions sensibles

Certaines questions sont socialement plus sensibles que d'autres. Joan E. Sieber et Barbara H. Stanley définissent la recherche sur les questions sensibles:

> *« [S]tudies in which there are potential consequences or implications, either directly for the participants in the research or for the class of individuals represented by the research. For example, a study that examines the relative merits of day care for infants against full-time care by the mother can have broad social implication and thus can be considered socially sensitive*[1635]*. »*

En outre, les problématiques concernant le contrôle social et la déviance ou l'exercice de la coercition et de la domination sont reconnues comme étant des sujets sensibles[1636]. La recherche dans ce contexte peut impliquer certains coûts psychiques pour les sujets de

---

[1633] « The Ethics and Politics of Sensitive Research », dans Claire M. Renzetti et Raymond M. Lee (dir.), *Researching sensitive Topics*, Newbury Park, Sage Publication, 1993, p. 14.

[1634] Brièvement, il s'agit de contribuer au développement des connaissances scientifiques, de procéder à une évaluation des coûts et bénéfices de la recherche et de s'assurer que les bénéfices seront supérieurs aux inconvénients pour la société ou pour la population visée par la recherche: Jean Crête, « L'éthique en recherche sociale », dans Benoît Gauthier (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 286 et 287.

[1635] Joan E. Sieber et Barbara H. Stanley tels qu'elles sont citées dans Raymond M. Lee et Claire M. Renzetti, « The Problems of Researching Sensitive Topics – An Overview and Introduction », dans Claire M. Renzetti et Raymond M. Lee (dir.), *Researching sensitive Topics*, Newbury Park, Sage Publication, 1993, p. 4.

[1636] *Ibid.*, p. 6.

recherche, voire pour le chercheur. Celui-ci doit être d'autant plus vigilant à toutes les étapes du projet, tant dans la formulation des questions et de l'hypothèse que lors de la collecte de données, l'analyse et la dissémination des résultats[1637]. En plus de s'assurer de la confidentialité des données et de l'anonymat des répondants, le chercheur se doit d'être « culturellement sensible » (*« culturally sensitive »*), soit s'intéresser, puis de tenir compte de manière prioritaire de la façon dont les sujets de recherche vivent, comprennent et expliquent le phénomène étudié[1638]. Il s'agit donc de faire preuve de réflexivité à la fois dans la collecte des données, surtout pour l'observation, mais également dans l'interprétation, l'analyse et la rédaction. Autrement dit, le chercheur doit être particulièrement vigilant à la fois quant aux idées préconçues qu'il peut entretenir et aux catégories de pensée du sens commun[1639], qu'au sens qu'il pourrait attribuer lui-même à l'interprétation qu'ont les acteurs de leurs pratiques[1640].

Pour certains, les principes éthiques ne peuvent être statiques[1641]. Ils doivent au contraire être modulés en fonction des situations et de la vulnérabilité des personnes impliquées afin d'envisager le rôle central joué par la dimension morale des décisions du chercheur. Ainsi, dans cette perspective, l'objectivité et la neutralité ne sont plus les étalons de l'éthique de la recherche, et la sympathie, ou l'empathie, dans une perspective égalitaire, peuvent soutenir les principes éthiques. De ce point de vue, la recherche doit participer à la construction de la société sur des bases morales universelles et son évaluation devrait porter non seulement sur sa validité, mais sur sa contribution à comprendre comment « créer un lieu d'épanouissement universel » (*« how we can create human flourishing »*)[1642].

Nous identifions notre thème de recherche comme étant particulièrement sensible à plusieurs égards. Premièrement, de manière générale, les caractéristiques historiques et

---

[1637] *Ibid.*, p. 4 et 5.
[1638] Sieber, *supra* note 1633, p. 19.
[1639] Quivy et van Campenhoudt, *supra* note 1542, p. 18.
[1640] Michel Racine, « Quelle place peut prendre le chercheur dans l'interprétation du sens... du sens donné par les acteurs sociaux auprès de qui il fait sa recherche? » (2007) *Recherche qualitative* 5, hors série, p. 113.
[1641] Notamment les théoriciennes féministes: Chritians, *supra* note 1547, p. 148 et suivantes.
[1642] Lincoln et Denzin tels qu'ils sont cités dans *ibid.*, p. 155.

sociales de la société québécoise par rapport à l'asile, l'internement et les soins psychiatrique, accentuées par les réformes en cours dans le système de santé, et notamment en santé mentale[1643], créent un contexte particulièrement sensible. La recherche entreprise peut constituer à certains égards une autopsie des contraintes liées à ce contexte social particulier et ainsi mettre en lumière les perspectives sous-jacentes aux mécanismes sociaux d'intervention auprès de populations particulièrement vulnérables de notre société.

En outre, considérant que la psychiatrisation du social constitue aujourd'hui un filtre au travers duquel les comportements sociaux sont largement interprétés – ainsi que les conséquences de ce fait sur la société et sur le système juridique[1644] –, notre recherche pourrait contribuer à comprendre, démontrer et éventuellement remettre en question ce phénomène. Dans ce cas, les mécanismes de garde en établissement et d'autorisation de soins pourraient se révéler sur plusieurs plans profondément inadéquats. D'abord, il pourrait s'avérer que la judiciarisation des mécanismes de garde en établissement et d'autorisation de soins, en tant que mesure ultime de protection des droits, soit neutralisée par la norme de l'anormal. En même temps se posent les questions soulevées dans le premier chapitre quant aux véritables problématiques sociales visées.

Concernant plus particulièrement nos sujets de recherche, nous envisageons différentes considérations éthiques majeures liées à la sensibilité du sujet. D'abord, nous avions eu l'occasion de constater, lors de notre recherche de maîtrise sur les expertises psychiatriques, le malaise de certains juges de la Cour du Québec par rapport à la garde en établissement, plus particulièrement en ce qui a trait à leur propre compétence à évaluer la dangerosité[1645]. Par ailleurs, plusieurs manifestaient des espoirs de changement dans la qualité de la preuve qui leur est produite, la présence et la représentation des défendeurs, voire la production de contre-expertise. Or, depuis quatre ans, la situation est restée inchangée. Nous considérons cette conjoncture comme particulièrement délicate,

[1643] Voir chapitre I.
[1644] Voir chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.
[1645] Bernheim, Perspective luhmanienne, *supra* note 22.

puisqu'elle engendre, pour certains juges, un malaise évident qu'ils ont généreusement choisi de partager avec nous. Certains de nos informateurs nous ont en effet confié être « bouleversé[s][1646] », ou avoir dû ramasser un collègue « à la petite cuillère[1647] ». Lors de nos observations, plusieurs n'ont pas hésité à questionner le fondement de leurs propres décisions.

Soulignons d'abord que nous sommes consciente d'avoir pu bénéficier de la confiance de nos sujets lors du travail de terrain et qu'il s'agit pour nous d'un élément supplémentaire en faveur d'une grande prudence dans l'interprétation des données. Au-delà de la protection de l'anonymat, il nous apparaît évident que ce malaise des juges est un élément central de leur discours. À la lumière de ces considérations, nous ne saurions être trop vigilante dans l'interprétation de leur motivation décisionnelle.

Finalement, il nous semble évident que, bien qu'ils ne fassent pas partie de l'échantillon tel qu'il est présenté plus haut, les défendeurs que nous avons pu observer sont les premiers concernés par la sensibilité du sujet. D'abord, les observations n'auraient pu être possibles sans leur concours et, une fois encore, sans leur confiance. Puisqu'il s'agit de leurs histoires et de leurs vies, l'interprétation et l'analyse des données doivent rendre compte de la manière la plus fidèle possible de la signification qu'ils ont eux-mêmes attribuée à leur expérience de garde en établissement ou d'autorisation de soins.

Ces dernières réflexions nous amènent à parler des difficultés particulières liées aux observations directes.

4.2 Les difficultés liées aux observations

Nous avons abordé, dans la partie sur l'observation directe, les difficultés éthiques liées au consentement des participants abordés lors des observations. Nous n'avons en effet pu recueillir à cette occasion qu'un consentement oral. En dehors de ces considérations, nous nous sommes beaucoup questionnée sur l'opportunité d'aborder des personnes vivant un

[1646] EG-E. Dans notre code, le premier « E » correspond aux entretiens et le second « E » concerne les entretiens exploratoires.
[1647] OG-3.

moment très difficile. En effet, tous les défendeurs auxquels nous avons parlé venaient de se voir ordonner une garde en établissement ou autoriser des soins. Dans ce contexte, nous avons souvent été mal à l'aise de solliciter des entretiens brefs. Or, il se trouve que la grande majorité des personnes s'est montrée enthousiaste à l'idée de pouvoir donner son point de vue sur ce qui venait de se passer. Par ailleurs, nous avons pu être témoin chez certains d'une grande détresse qui nous interpelle à la fois sur la réelle capacité à consentir ponctuellement à participer à la recherche, mais également sur la possibilité de se servir de ces données de manière éthique. Nous nous sommes donc attachée, dans l'interprétation et l'analyse, à élaguer les données du contenu très personnel ou dénotant une détresse importante.

Au demeurant, nous devons faire part ici de certaines difficultés que nous avons personnellement rencontrées lors des observations directes. Nous avons souvent ressenti beaucoup d'empathie pour les défendeurs. Cependant, parfois, la détresse de ceux-ci était telle que nous étions réellement affectée. Nous avons été témoin en effet, à plusieurs reprises, de situations extrêmement pénibles, par exemple des mères auxquelles les enfants avaient été retirés, des hommes ayant perdu leur conjointe, leurs enfants, leur emploi, leur maison, des personnes âgées abandonnées, des jeunes ou des moins jeunes vivant dans la rue. Nous avons entendu des personnes exprimer leur désespoir, leur désir d'en finir avec la vie, voire de tuer un enfant à naître, etc. Notre propre sensibilité aux situations vécues par les défendeurs, et parfois par la famille, nous est rapidement apparue comme un obstacle à une collecte de données objective[1648]. En effet, cette perspective « humaniste » colore immanquablement l'appréciation de la configuration observée. En même temps, elle permet de se rapprocher de la réalité de certains des juges, contraints de suspendre les audiences tellement la tension leur est difficile à supporter[1649]. Pour contrer les effets de notre émotivité, nous avons pris des notes de la manière la plus exhaustive possible, rapportant les interventions de chacun de la même façon et soulignant nos propres

[1648] Patricia A. Adler et Peter Adler affirment que le rôle d'observateur périphérique peut affecter le chercheur lorsqu'il ne peut se distancier physiquement et psychologiquement de la configuration étudiée. Les effets les plus communs seraient des modifications de l'image de soi et des émotions violentes: *supra* note 1584, p. 47. Lire également Lemay, *supra* note 1563, p. 217.
[1649] Notamment OG-2 et OG-5.

impressions, à part. Plusieurs heures après les observations, nous avons colligé dans le journal de la recherche nos opinions, pensées et perceptions afin de nous aider à les identifier.

Finalement, notre propre appréciation des critères légaux de dangerosité et d'inaptitude à consentir aux soins nous est apparue comme étant également nuisible à une collecte de données objective. Il nous est, en effet, arrivé régulièrement de ne pas être en accord avec l'appréciation faite par les juges, de trouver tendancieuses les représentations faites par les avocats des hôpitaux ou d'estimer les avocats des défendeurs mal préparés. Ces derniers points nous ont cependant été confirmés par plusieurs juges[1650]. Il reste que cette perspective nous est apparue comme un jugement de valeur en faveur des droits des défendeurs au détriment d'autres considérations de nature cliniques ou de protection. Nous avons dû faire un effort afin de nous détacher de nos *a priori* pour réussir à tenir compte de manière objective des différents points de vue. Cet exercice a été nécessaire pour nous donner accès de manière plus complète à la signification des pratiques portée ou rapportée par certains acteurs.

Pour toutes ces raisons, l'observation directe a été pour nous une expérience extrêmement enrichissante, mais également difficile émotivement et intellectuellement. Pour profiter au maximum de cette mine d'informations, nous avons dû, à toutes les étapes, prendre le plus de distance possible de notre objet[1651].

[1650] Vérifier ses impressions avec des acteurs du terrain est une manière de valider les données. Pour OG-1, l'avocat de l'hôpital « essaie de planter [le défendeur] comme si c'était un avocat de la poursuite au criminel ». Un autre juge affirme que les avocats d'hôpitaux sont « condescendants » (OG-3). Quant aux avocats des défendeurs, un juge affirme qu'ils « laissent la personne se débrouiller seule » (OG-2), alors que pour un autre, ils agissent souvent pour l'argent et « c'est vraiment un manque de professionnalisme » (EG-6). Nous aurons l'occasion d'y revenir dans le prochain chapitre.

[1651] C'est la recommandation d'Anne-Marie Arborio et Pierre Fournier, *supra* note 1555, p. 85.

V. LES STRATÉGIES DE RÉDACTION

Nos données principales ne nécessitent pas toujours un découpage en fonction des groupes d'informateurs rencontrés. Ainsi, certains thèmes rejoignent à la fois les juges des cours supérieure et du Québec et les psychiatres, alors que d'autres permettent une séparation juges-psychiatres ou entre les trois types de répondants. Dans les cas où cela était possible, nous avons traité les données ensemble, en précisant les proportions de répondants pour chaque groupe qui ont abordé le thème.

Plus particulièrement, nous avons dû repenser notre *Modèle de pluralisme normatif appliqué* puisque les postures présentées dans notre hypothèse n'opèraient pas la correspondance attendue avec les groupes professionnels. Ainsi, l'analyse présente des séquences transversales et non verticales, les juges des deux cours pouvant se rapporter à la même posture.

Concernant le traitement des données, nous avons généralement commencé par exposer les éléments issus des entretiens, puisque les enregistrements permettent de revenir intégralement et contextuellement au discours des répondants. Nous nous sommes ensuite servie des notes d'observation soit pour confirmer ou illustrer ce que dévoilent les entretiens, soit pour mettre en perspective des contradictions. Cependant, sur certains thèmes précis, et notamment par rapport au contexte décisionnel, les notes d'observation sont plus riches que les entretiens et elles constituent parfois le cœur de l'analyse. Quant aux données complémentaires, elles sont utilisées tout au long de l'analyse, pour étayer nos interprétations ou pour compléter les données principales de l'enquête.

Afin de faciliter l'écriture et la compréhension, nous avons systématisé des termes désignant nos participants à la recherche et les acteurs principaux des configurations étudiées. Ainsi, nos sujets de recherche sont dénommés les *informateurs*, ou les informateurs *observés* le cas échéant. Lorsque nous parlons des juges, les personnes concernées par les requêtes pour garde en établissement ou pour autorisation de soins sont désignées par le terme de *défendeurs*. Quand il s'agit des psychiatres, les mêmes personnes sont des *patients*. Afin d'assurer l'anonymat de nos participants, nous avons choisi

d'employer systématiquement le genre masculin[1652]. Nous avons également attribué un code à tous nos entretiens et notes d'observation, à l'exception de l'entretien téléphonique avec Dina Joubrel, la psychiatre française, pour les raisons exposées plus haut.

Pour des raisons pratiques, nous reproduisons ici une charte de ces codes.

Tableau IIId. Charte des codes d'écriture

Code	Correspondance
EG-E	Entretien exploratoire en Cour du Québec
EG-1 à 6	Entretiens en Cour du Québec
EA-E	Entretien exploratoire en Cour supérieure
EA-1 à 7	Entretiens en Cour supérieure
EP-1 à 7	Entretiens avec des psychiatres
ECA-1 et 2	Entretiens en Cour d'appel
OG-1 à 6	Notes d'observation en Cour du Québec
OA-1 à 4	Notes d'observation en Cour supérieure
GD-1, 2 ou 3	Groupe de discussion, répondant 1, 2 ou 3
I-1	Psychiatre de clinique privée
I-2	Bénévole dans un groupe de défense des droits en santé mentale et avocat au début des années 1990
I-3	Infirmier psychiatrique dans les années 1970 à 1990
I-4	Psychiatre d'hôpital refusant d'aller en cour
I-5	Juge administratif du TAQ

Finalement, il faut savoir que certaines semaines d'observation correspondent à deux juges, puisque, parfois, l'assignation de certains ne concernait que la moitié de la semaine (c'est le cas de la deuxième semaine en Cour supérieure, soit OA-2a et b) ou qu'un autre juge que celui assigné a accepté notre présence en salle d'audience (la première semaine d'observation en Cour du Québec : OG-1a et b). Rappelons également que plusieurs juges ont été rencontrés, à la fois, en entretien et en observation. Voici les correspondances entre les entretiens et les observations:

[1652] En effet, certains juges et avocats rencontrés en entretien nous ont raconté des affaires auxquelles ils avaient participé, ce qui pourrait permettre de les reconnaître. Notons cependant que le profil de nos informateurs selon le sexe et l'expérience professionnelle se trouve en annexe de la thèse.

Tableau IIIe. Correspondances entre entretiens et observations

Entretiens	Observations correspondantes
EG-E	OG-2 et OG-3
EG-2	OG-1b
EG-3	OG-1a
EA-2	OA-1
EA-5	OA-3 et OA-4

Dans le prochain chapitre, nous présenterons l'analyse de nos données en trois temps. Nous commencerons par exposer les contraintes et les textures caractéristiques du contexte décisionnel, puis nous examinerons la présence des normes à travers le discours et la pratique des juges et des psychiatres. Finalement, nous reviendrons sur notre hypothèse de recherche et proposerons des ajustements au *Modèle de pluralisme normatif appliqué*.

Chapitre IV

Analyse des données

Droit et psychiatrie. Normativités et contraintes pratiques à la lumière du *Modèle de pluralisme normatif appliqué*

Introduction: contexte et paramètres d'analyse

Dans les deux premiers chapitres, nous avons brossé un tableau des différentes normativités encadrant la pratique psychiatrique au Québec, et plus particulièrement la garde en établissement et l'autorisation de soins. Dans le premier chapitre, nous avons vu que, depuis quelques décennies, le droit s'est radicalement transformé, tant en matière de droits fondamentaux que de droit psychiatrique. Nous avons également constaté comment, malgré ces changements importants, la reconnaissance formelle aux patients psychiatriques d'un statut égalitaire n'a pas entraîné d'amélioration notable de leur qualité de vie. Au contraire, plusieurs foyers de tension sont apparus – notamment entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux, entre égalité formelle et égalité réelle, entre droits universels et obligation sociale de protection – imposant un décalage entre le droit et la pratique, et générant des « fissures » dans lesquels d'autres formes de normativités peuvent facilement se glisser. À travers l'étude de la jurisprudence, nous avons pu observer des irrégularités importantes dans l'application du droit, et plus particulièrement des droits de la personne. Or, il y a 20 ans, la judiciarisation avait justement été présentée comme une garantie de mise en œuvre et d'effectivité de ces droits.

Dans le second chapitre, nous avons tenté de saisir la complexité de la régulation des rapports sociaux. Pour ce faire, nous avons opposé les perspectives juridiques et sociologiques de la régulation sociale, afin d'en appréhender toutes les facettes. Ainsi, il est clairement apparu qu'une pluralité de normes, émanant de divers foyers, contribue fructueusement à l'organisation sociale. Plus particulièrement, nous nous sommes attachée

au développement du discours psychiatrique sur l'anormal en tant que discours normatif. Nous avons pu constater que, même si ce discours a quelque peu échappé au contrôle médical – par le biais du concept de santé mentale –, un noyau normatif continue de désigner le psychiatre comme seul expert de la maladie mentale, de l'anormalité. Les fondements de la *norme de l'anormal*, dont le principal est le *welfare standard* – le meilleur intérêt du patient psychiatrique –, sont porteurs d'une tension difficilement conciliable avec les fondements du système juridique, soit la possession de la personnalité juridique, la préséance de la volonté personnelle et la jouissance des droits, et plus particulièrement des droits de la personne.

C'est dans ce contexte extrêmement complexe que se situe notre problématique. Rappelons que notre question de recherche se pose en termes de paramètres de choix normatifs individuels. Notre hypothèse pose une pluralité de normes entre lesquelles le sujet – en tant que « relais normatif » – devra faire un choix. Ce choix est cependant balisé par, d'une part, la situation juridique dans laquelle le sujet se trouve et, d'autre part, la configuration particulière de la relation sociale. Aux fins de vérification de notre hypothèse, nous avons choisi d'étudier les décisions judiciaires et cliniques de garde en établissement et d'autorisation de soins.

Plus particulièrement, nous avons identifié, au sein du *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, différentes normes, dont les caractéristiques sont diverses, susceptibles de déterminer le choix normatif. Dans tous les cas cependant, les normes sont des discours, prescriptifs ou descriptifs, par lesquels les producteurs de ces normes peuvent évaluer ou mesurer la conformité des comportements aux objectifs clairs qu'ils se sont fixés. La nature de la sanction éventuelle dépend directement du producteur. Bien que les normes aient un pouvoir normatif variable, aucune hiérarchie ne les distingue *a priori*. Mais elles doivent impérativement avoir un sens pour le sujet et être concrétisées par des décisions normatives au sein du rapport social.

La première des normes – la *norme formelle* – est émise par l'État ou par tout organisme auquel il a délégué le pouvoir de légiférer. Il s'agit donc principalement de lois et de

règlements officiels. Dans le cas qui nous occupe, la norme formelle est constituée du préambule, des articles liminaires et des articles 10 à 23 et 26 et suivants du *Code civil du Québec*; des articles 31, 36, 40 et suivants, 119, 135.1, 294.1, 394.1 et suivants, 774 à 780 et 851 du *Code de procédure civile* ainsi que de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*[1653]. Mais la norme formelle comprend également la *Charte* et le *Code de déontologie des médecins*[1654].

La seconde norme – la *norme interprétative* – sert principalement à interpréter, à simplifier, voire à compléter la norme formelle. Elle est forcément émise par une institution. Ici, la norme interprétative est constituée de directives ou protocoles émanant de corporations professionnelles, d'établissements, de comités institutionnels ou de toute entité amenée à influencer, directement ou non, les décisions judiciaire et clinique d'ordonnance de garde en établissement ou d'autorisation de soins. Elle correspond également à la jurisprudence, puisqu'elle est l'interprétation par les tribunaux de la norme formelle.

La troisième norme – la *norme pratique* – peut avoir deux formes. Soit elle découle de décisions claires sur la façon d'agir, soit elle résulte de la récurrence des comportements. Elle peut donc être explicite ou implicite. Dans le premier cas, elle émane d'un individu, ou un groupe d'individus, chargé de faciliter l'application de la norme formelle. Dans le second cas, la norme pratique correspond soit à la culture institutionnelle, soit à la pratique personnelle courante. Elle peut donc résulter de la récurrence du comportement d'un seul sujet ou d'un groupe plus ou moins important. Ainsi, une pluralité de normes pratiques pourraient être observables au sein d'une même institution.

La quatrième norme – la *norme subjective* – correspond à la morale, aux opinions personnelles ou à la co-détermination de la norme formelle ou interprétative. Elle peut également découler de l'intériorisation d'une autre norme. Le plus souvent, la norme subjective s'induit du comportement individuel, puisqu'elle est rarement exprimée.

[1653] *LPPEM*, *supra* note 24.
[1654] *Code de déontologie des médecins*, *supra* note 454.

Finalement, la dernière norme – la *norme de l'anormal* – a un caractère transversal et peut se retrouver dans le contenu substantiel des autres normes. Bien qu'en partie codifiée par les normes formelle et interprétative – notamment quant au statut privilégié des psychiatres en tant qu'experts de la santé mentale ou aux bénéfices implicites liés à l'hospitalisation et aux soins psychiatriques –, elle est paradoxalement en tension avec ces dernières sur des éléments centraux. Le *welfare standard* – le meilleur intérêt du patient psychiatrique – postule *a contrario* une incapacité de faire des choix rationnels et donc la possibilité de se substituer à la volonté exprimée, en contravention du droit à l'autodétermination. En même temps, la norme de l'anormal, intériorisée, peut constituer une portion de la norme subjective. Mais elle peut également avoir une existence propre, liée notamment à l'idéologie de la santé mentale et au phénomène de psychiatrisation.

Pour en revenir à l'individu confronté au choix normatif, rappelons en premier lieu qu'il est partie à un lien social au sein duquel il joue un rôle spécifique. Ce rôle peut être tout à la fois objectivé et subjectivé. D'un point de vue strictement objectif, il correspond simplement à la place qu'occupe l'acteur dans la configuration, à son « mandat social ». D'un point de vue subjectif, il renvoie à l'identité de l'individu et au *sens* qu'il attribue à l'action qu'il accomplit.

La configuration est une structure sociale plus ou moins large au sein de laquelle les sujets doivent ajuster – voire coordonner – leurs décisions. Dans le cadre de notre recherche, le concept de configuration renvoie à la fois au mandat social qu'ont les juges et les psychiatres en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, mais également au moment de la prise de décision. Ainsi, ils doivent assurer l'application des règles juridiques et/ou déontologiques, mais également la protection – voire le bien-être – des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que la protection de la société. Dans ce cadre, la configuration place les juges et les psychiatres au cœur du tissu social. En même temps, leur prise de décision se fait dans un rapport interpersonnel – pour les juges: avocats, défendeur et mis en cause et, pour les psychiatres: équipe soignante, patient et famille – où ils doivent remplir leur mandat social tout en tenant compte des agissements des autres acteurs de la configuration. Bien que la première configuration – le « tissu

social » – ne soit pas observable directement, nous pensons qu'elle joue un rôle symbolique majeur. En effet, elle permet de mettre en lumière le poids accordé par le sujet à son rôle objectif et de déceler un éventuel décalage dans l'application.

Il s'ensuit que, au sein de la configuration, les individus subissent plusieurs genres de *contraintes* et *textures* susceptibles d'influencer leur choix normatif. Les *contraintes* sont essentiellement de deux types. Le premier type de contraintes correspond à l'aménagement de la socialité afin de permettre la réduction de la complexité des rapports sociaux. Ici, plusieurs contraintes s'imposent aux juges et aux psychiatres: la judiciarisation – notamment la réduction de la complexité et la conceptualisation du rapport interpersonnel en tant que litige –, le cadre juridique spécifique – notamment la procédure et les dispositions en matière de droits de la personne – ainsi que le contexte général dans le domaine de la santé – notamment le manque de ressources et la désinstitutionalisation.

Les *contraintes* du second type découlent de la position occupée par les acteurs au sein de la configuration, et plus particulièrement du rapport de force résultant notamment de la place de chacun dans la production des idées. Ainsi, certains individus désavantagés de ce point de vue sont soumis à divers *effets*. Les *effets d'interprétation* et *de communication* visent à tenir compte notamment de la compétence des sujets à évaluer les idées qui leur sont présentées. Par exemple, en raison du niveau de connaissances de l'acteur, celui-ci pourrait choisir de ne pas examiner la validité d'une idée. Dans ce cas, il ferait face à une *boîte noire*, soit des théories ou des idées auxquelles l'acteur ne peut adhérer en toute connaissance de cause. Il fait le choix de s'y conformer par principe ou par *effet d'extrapolation* – par lequel il rapporte l'idée à une idée qui lui est déjà familière – ou encore par *effet d'autorité* – par lequel il se rallie aux idées de l'acteur de la configuration qui est en position privilégiée. De même, l'acteur peut accepter le principe selon lequel certaines idées sont logiquement liées à des rôles spécifiques au sein de la configuration: c'est l'*effet de position* ou l'*effet de rôle*. Dans le cadre de notre étude, les juges et les psychiatres peuvent être soumis à divers effets, en raison principalement de leur statut mutuel d'expert et de profane. Ainsi, chacun fait figure d'autorité dans son domaine de spécialité, mais risque de rencontrer des boîtes noires lorsqu'il en sort.

Les *textures* consistent en des couches de significations culturelles virtuelles accumulées et dormantes, se transmettant de génération en génération, constituant les faits sociaux. Elles peuvent fonctionner soit comme référent soit comme horizon. Ici, nous pensons que deux types de textures pourraient intervenir dans le processus décisionnel des acteurs. Le premier type de textures se compose des croyances sur la folie ainsi que de la tendance lourde à la psychiatrisation du social, dont nous avons parlé dans le second chapitre, qui imposent à l'acteur un rapport à l'autre en partie prédéfini par des convictions sur la santé et la maladie mentale, mais également sur les bonnes solutions, soit l'activation du *welfare standard*. Le second type de textures renvoie au discours individualiste sur l'égalité et sur les droits, et qui constitue une opposition au premier type de textures. Dans le cadre de l'analyse que nous proposons, il nous sera difficile de rendre compte du second type de textures. En effet, en raison de notre sujet de recherche – le pluralisme normatif –, nous avons abordé directement la question de l'égalité et des droits avec les informateurs, ce qui permettra difficilement de cerner les textures s'y rattachant. Pour ce qui est du premier type de textures, au contraire, nous pourrons en faire état, puisque, n'ayant pas évoqué le sujet en entretiens, nous pourrons en retrouver des traces dans le discours des informateurs.

Mais la marge de liberté des acteurs peut se voir autrement réduite. Rappelons en effet que, dans ses rapports interpersonnels, le sujet *généralise* l'autre, il s'en représente une individualité semblable à la sienne. Cependant, lorsqu'il identifie l'autre à un groupe différent du sien, il le voit à travers un *voile*. Ce voile – qui correspond aux normes sociales – détermine le traitement accordé à l'autre. Dans le cas qui nous occupe, le voile est susceptible d'intervenir de deux manières. La première est l'apposition du voile par les juges ou les psychiatres sur les défendeurs et les patients. La seconde renvoie aux démarches entreprises par des psychiatres pour retirer le voile. Nous avons vu en effet dans le second chapitre, à la suite de Pierre Le Coz, qu'en psychiatrie, l'essentiel de la

thérapie consiste justement à faire tomber le voile et à inclure le patient dans le groupe de ses semblables[1655].

Outre ces différentes contraintes et textures, lors du choix normatif, le sujet s'adonne à un processus de *délibération pratique* par lequel il évalue les *raisons* en fonction desquelles il pourrait agir. Bien qu'il existe une pluralité de raisons, certaines seront considérées comme *fortes* – donc vraiment avérées –, alors que d'autres ne seront que *bonnes* – acceptées faute de raisons fortes. C'est par ce processus, rationnel, que se construit l'ADACC – action, décision, attitude, croyance et comportement – du sujet. Soulignons cependant que l'acteur, bien qu'ayant ses propres raisons, peut agir en fonction de buts qui le dépassent – comme l'action collective –, ce qui constitue une *raison d'exclusion*.

Au sein de notre *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, chaque norme est jumelée à un type de rationalité. En effet, c'est en fonction de sa position dans la configuration, de la conception de son rôle, des différentes contraintes et textures, ainsi que des objectifs à atteindre, que le sujet fera le choix normatif. Le processus de délibération pratique est donc différent pour chacun des sujets, même lorsqu'ils partagent certaines raisons. Ainsi, l'individu se conforme à la *norme formelle* en fonction de sa *rationalité cognitive* parce qu'il adhère au contenu de la norme. Il obéit à la *norme interprétative* selon une *rationalité évaluative*, parce qu'il croit que c'est la meilleure chose à faire dans un cas précis. Il choisit d'observer la *norme pratique* par *rationalité pratique*, parce qu'elle lui permet d'atteindre les objectifs liés à son rôle. Quant à la *norme subjective*, le sujet agit ici conformément à ses principes, soit en fonction de la *rationalité axiologique*. La *rationalité intéressée*, selon laquelle le sujet se conforme à ses propres intérêts, peut théoriquement se retrouver jumelée, selon les circonstances, à n'importe quelle norme, à part la norme subjective. Cependant, en raison de la nature des situations étudiées, elle ne fait pas partie du cadre opératoire. D'autre part, la *norme de l'anormal*, parce qu'elle est susceptible de constituer le fond d'autres normes, n'est jumelée à aucune rationalité particulière.

[1655] *Supra* note 47.

Notre cadre opératoire permet de vérifier notre hypothèse de recherche par la comparaison entre trois situations représentatives de trois sortes de rapport au droit et à la normativité. D'abord, un droit encadrant et contrôlant, notamment au niveau procédural, et qui codifie partiellement la substance de la norme de l'anormal, dans le cas de la garde en établissement. Ensuite, une procédure exceptionnelle peu stricte doublée d'un droit encadrant quant aux droits des personnes, mais dont l'application et l'interprétation sont laissées aux tribunaux, dans le cas de l'autorisation de soins. Finalement, un droit intervenant de manière instrumentale sur la forme de la décision médicale. Plus précisément, nous avons opérationnalisé notre modèle en développant trois postures décisionnelles adaptées à chacune des situations: il s'agit des postures formaliste, pragmatique et déontologique. Ainsi, nous postulons que, dans le cas de l'ordonnance de garde en établissement, les juges de la Cour du Québec, en fonction de leur *rationalité cognitive*, choisissent la *norme formelle*: c'est la *posture formaliste*. En ce qui concerne l'autorisation judiciaire de soins, les juges de la Cour supérieure, selon leur *rationalité évaluative* ou *pratique*, choisissent la *norme interprétative* ou *pratique*: c'est la *posture pragmatique*. Relativement au choix de porter l'une ou l'autre requête au tribunal, les psychiatres, conformément à leur *rationalité axiologique*, ou de ce qu'ils croient être bon pour le patient, appliquent la *norme subjective*: c'est la *posture déontologique*. Rappelons pour finir que la *norme de l'anormal* peut se matérialiser de deux manières: soit indirectement, sous forme de textures, soit directement, par la mise en pratique du *welfare standard*.

Nous avons divisé nos données de recherche en trois catégories et nous les présenterons sous cette forme. Premièrement, nous exposerons les contraintes et les textures qui composent le cadre décisionnel (I.). Ensuite, nous nous intéresserons à la présence des normes dans le discours et la pratique des acteurs (II.). Finalement, nous reprendrons le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* ainsi que le cadre opératoire et proposerons des changements, en conformité avec nos résultats de recherche (III).

I. CONTEXTE DÉCISIONNEL: CONTRAINTES ET TEXTURES

Le contexte décisionnel est, nous l'avons annoncé dans le second chapitre, constitué d'un ensemble de contraintes et de textures dont l'incidence sur le processus décisionnel est variable[1656]. Dans notre hypothèse de recherche, nous avions évoqué des éléments issus de la norme de l'anormal concernant à la fois l'image de la folie, mais également du bon comportement et du passé asilaire québécois, en tant que textures susceptibles d'influer sur le choix normatif. Nous avions également nommé, en tant que contraintes, des éléments liés au cadre juridique, à la procédure, à la preuve, mais également au contexte d'urgence et au manque de ressources dans le système de santé[1657]. Soulignons d'emblée que ces différents facteurs constituant le contexte décisionnel ont tous été relevés dans le discours et la pratique des acteurs.

En effet, lors de nos entretiens et de nos observations, nous avons pu constater l'influence évidente d'éléments à la fois pratiques et doctrinaux. En outre, le cadre juridique, l'urgence, les contraintes liées à la gestion du système de santé ou à la responsabilité professionnelle organisent une structure de contraintes dont les acteurs peuvent difficilement se dégager. De la même façon, les *a priori* concernant les patients psychiatriques et la normalité composent un tissu de textures qui imposent un *voile* à travers lequel les cas seront appréhendés. L'exposition des détails de ce contexte complexe est nécessaire avant même d'examiner le rapport des informateurs aux différentes normes en présence et d'analyser leurs postures décisionnelles. Dans certains cas, en effet, les éléments composant ce contexte contribuent à déterminer cette posture. Nous commencerons par rapporter la teneur du discours sur le normal et des *a priori* concernant les patients psychiatriques (1.1). Puis, nous expliciterons la conception que les protagonistes se font de la finalité des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins (1.2) et nous discuterons du malaise que les juges expriment quant à leur rôle (1.3). Nous aborderons ensuite la question de l'image de la profession et de la

[1656] Cadre théorique, partie 3.1.
[1657] Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.

responsabilité professionnelle (1.4). Finalement, nous brosserons un tableau du contexte de pratique, au Palais de justice et à l'hôpital (1.5).

1.1 Discours sur le normal et *a priori* sur les patients psychiatriques

Rappelons pour commencer que notre échantillon est composé de juges et de psychiatres rencontrés soit en entretien, soit en observation et parfois selon les deux modalités[1658]. Dans cette partie, nous traiterons conjointement les données issues de nos deux types d'informateur.

Tous les juges rencontrés en entretien ont, à un moment ou à un autre, exprimé leur perception des défendeurs. Dans une proportion importante, cette perception est négative ou paternaliste[1659]. Certains ont spontanément parlé de normalité, d'anormalité ou de vie normale sans que le sujet ne soit jamais abordé par la chercheure. Ces *a priori* constituent autant de textures issues des idées et des croyances populaires sur la folie. Il est évident que la vision que les juges ont des défendeurs constitue un élément central du processus décisionnel, puisqu'elle détermine en partie la manière dont ceux-ci conçoivent leur propre rôle. Rappelons que nous avions anticipé de tels résultats dans notre cadre opératoire[1660].

Le constat est tout autre pour les psychiatres. En effet, en entretien, aucun n'a exprimé de préjugé ou de paternalisme évident. Deux d'entre eux ont abordé, sans réellement la développer, la question de la normalité, mais uniquement pour la mettre en perspective par rapport aux critères diagnostiques. La question de la réinsertion dans la vie sociale ou active, sans parler de vie « normale », est invoquée par plusieurs comme une finalité du processus thérapeutique psychiatrique. Cependant, comme il n'est pas question de vie normale, nous ne le rapporterons pas ici.

[1658] Voir chapitre III, partie 2.1.3.

[1659] D'après le Grand dictionnaire terminologique, le paternalisme se définit comme suit: « Attitude et comportement de celui qui, dans ses relations avec des subordonnés, agit selon le modèle des rapports de type familial. » Une attitude paternaliste consisterait donc en la « tendance, par exemple, à décider [soi]-même ce qui est bon pour [les autres] et à les prendre sous sa protection. »: [en ligne] <http://www.granddictionnaire.com/BTML/FRA/r_Motclef/index800_1.asp>.

[1660] Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.

Nous exposerons nos données sur ce thème en deux temps. Nous commencerons par les *a priori* concernant les patients psychiatriques et les manifestations d'infantilisation que nous avons pu relever dans le discours des juges des deux cours étudiées (1.1.1). Puis nous enchaînerons sur le discours sur le normal et sur la vie normale, à la fois chez les juges et les psychiatres (1.1.2).

1.1.1 *A priori* sur les patients psychiatriques et infantilisation

Notons pour commencer que certains juges des deux cours ont rapporté en entretien un malaise par rapport à la maladie mentale.

> « Et beaucoup, beaucoup de mes collègues sont apeurés par la maladie mentale, au même titre que le reste de la population. On prendrait des statistiques, on aurait les mêmes en termes d'inconfort avec la maladie mentale[1661]. »

> « Et je suis sûr que les juges appliquent différemment [la procédure d'autorisation de soins] et il y a tout le confort individuel aussi avec ce type de procédure, avec la liberté, avec la maladie mentale. On est quand même des êtres humains[1662]. »

Nous avons pu constater ce malaise notamment dans la manière dont certains juges parlent des défendeurs. Par exemple, un juge a, pendant tout l'entretien, référé au défendeur comme étant « la personne vivant avec la maladie mentale[1663] ». Un autre a affirmé ne pas savoir comment le nommer[1664]. Aucun informateur ne désigne spontanément le défendeur en tant que tel. Mais certains mots employés dénotent une opinion négative des défendeurs[1665].

Quelques juges rencontrés entretiennent des « préjugés » sur les défendeurs. Certains

---

[1661] EA-4.
[1662] EA-6.
[1663] EA-6.
[1664] EG-6. En audience, un juge parle des défendeurs comme étant « ces gens-là », ou « les patients ou les intimés »:OA-4.
[1665] On parle en effet de « naïf-heureux »: EG-1, de « pauvre patient »: EG-6, de « faibles de notre société »: EA-2, de « malade »: EA-7 et de « personnes dérangées »: EG-2 et OG-6.

affirment par exemple qu'ils n'ont pas de contact avec la réalité[1666], qu'ils sont agressifs[1667], manipulateurs[1668] ou menteurs[1669].

> « Des fois c'est évident, mais des fois c'est sûr qu'ils peuvent être très habiles et quand on a affaire à quelqu'un de très habile et qu'on a une série de médecins qui nous parlent d'une série d'interventions, entre les deux, je suis peut-être mieux de faire confiance aux professionnels que de moi aussi me laisser impressionner par cette personne-là[1670]. »

> « J'ai eu un cas entre autres où la personne est arrivée vraiment enchaînée, c'était un criminel dangereux, très dangereux. Alors il est arrivé chaînes aux mains, chaînes aux pieds, escorte policière, mais écoute! Ils l'avaient tellement médicamenté le pauvre petit pitou, qu'il n'était pas dangereux pour personne. Encore que celui-là, c'était un cas très, très lourd, il a eu droit de parole, il s'est exprimé. Puis il a reconnu qu'il était mieux de rester là. C'est ce qu'il m'a dit. D'accord, c'est peut-être des paroles comme ces gens-là doivent en prononcer beaucoup, sans conséquences, il m'a dit: "Je sais que je suis dangereux, puis je sais que je devrais rester là[1671]." »

Quant à l'infantilisation, la moitié des informateurs en Cour supérieure rapportent considérer leur intervention comme étant semblable à celle qu'ils mènent auprès de mineurs en matière familiale[1672]. D'autres disent s'adresser aux défendeurs comme à des enfants, voire comme s'ils étaient leurs propres enfants:

> « Quand je rends une décision, je m'adresse directement à la personne concernée, je dépose mon crayon et j'avance vers lui, et j'ai un aspect... Je suis une mère de famille, j'ai deux adolescents, et je m'adresse à eux comme si c'était un de mes enfants[1673]. »

[1666] Pour EA-2, il s'agit d'une caractéristique de la maladie mentale. EG-1 et OG-6 tiennent le même genre de raisonnement.
[1667] EG-6.
[1668] EG-1, EG-2, EA-E et EA-7. Plusieurs affirment que les gens souffrant de maladie mentale « sont très intelligents » et qu'ils peuvent facilement « jouer un jeu ».
[1669] EG-5 affirme qu'il « met un bémol » quand le défendeur déclare ne pas avoir vu le psychiatre plus de cinq minutes.
[1670] EA-7.
[1671] EG-1.
[1672] EA-E, EA-2, EA-4 et EA-6.
[1673] EG-4.

Pour un informateur, l'infantilisation des défendeurs s'explique par le statut social des juges:

> « C'est pour ça que pour moi, c'est important d'aller chercher l'adhésion [du défendeur], dans certains cas. Je ne réussis pas toujours, je réussis souvent. Souvent. À cause de l'ascendance du tribunal, tout le décorum, le fait que c'est un juge. Dans la société, les juges sont un peu perçus comme les pères et mères de la société, hein, on est un petit peu les parents de la société. Alors il y a cette ascendance-là qui joue[1674]. »

D'ailleurs, plusieurs juges ont affirmé réduire les délais demandés soit pour amener les défendeurs à accepter leur garde en établissement ou leur autorisation de soins, soit pour les récompenser ou tout simplement leur faire plaisir. Dans un cas, par exemple, le juge réduit le délai de l'autorisation de soins en raison de l'énergie mise par le défendeur pour se défendre[1675]. Un informateur en Cour supérieure affirme que la réduction du délai demandé « donne espoir » au défendeur: « Ça ne coûte pas cher à la société pour la rendre heureuse un petit bout de temps[1676] ». D'après un informateur en Cour du Québec, cette pratique serait répandue:

> « Une façon qui est beaucoup utilisée par les collègues, ça va être la façon thérapeutique pour le patient. Des fois ils demandent 30 jours. Je vais leur accorder la requête, mais ils n'auront pas 30 jours. Deux semaines, trois semaines. Ça à se moment-là il faut que je sois certain et que je considère qu'en trois semaines ils vont être capables. Surtout quand la personne est bien correcte, puis je me dis en moi-même: "Une semaine puis il va être dehors." Là, à ce moment-là je vais réduire, puis il va être content. Tu sais, ce que j'appelle "faire du baume"? Il va être content: "Eh! il est fin, il a baissé ça[1677]". »

[1674] EG-1. Sur la figure du juge et sur l'ajustement de l'activité judiciaire aux exigences du contexte, lire Pierre Noreau, « Le mouvement continu de la déontologie judiciaire », dans *Quel juge pour quelle société?*, Actes du Congrès de la magistrature 2008, Québec [en ligne] <http://www.cm.gouv.qc.ca/fr/medias/fichiers/pages/Colloque_2008_fr_15.pdf>, p. 36, consulté le 30 juillet 2010.
[1675] OA-3.
[1676] EA-1.
[1677] EG-3.

Les avocats rencontrés en groupe de discussion confirment la tendance des juges à ne pas prendre leur clientèle au sérieux[1678]. D'après un d'entre eux, certains juges se permettent même:

> « des commentaires qu'ils ne passeraient généralement pas si c'était un procès formel, ou même une requête en civil. Des fois, des commentaires comme si on était à table: "Mais monsieur, vous le savez que c'est mieux que vous alliez à l'hôpital sinon vous n'aurez pas de douche et vous aurez encore vos vêtements malpropres. Comment vous allez faire pour laver vos vêtements?"[1679] »

D'après un autre avocat, les préjugés sur la maladie mentale sont directement en cause:

> « Dans la société actuelle, on n'est pas rendu à accepter la maladie mentale aussi bien que la maladie physique. Ce n'est pas *glamour*, la maladie mentale. Ce n'est pas encore entré dans nos croyances que quelqu'un peut avoir une maladie mentale et fonctionner en société. Tu as une maladie mentale, soit tu es un fou dangereux, soit tu es *boosté* de médicaments que tu es carrément inapte, soit tu es dépressif au point que tu es suicidaire. Ces mythes-là sont ancrés dans la société[1680]. »

Cependant, ces *a priori* ne seraient pas les seuls impliqués dans les situations de garde en établissement et d'autorisation de soins. Ainsi, notre quatrième informateur, le psychiatre qui évite les passages en cour, évoque une de ses deux seules requêtes pour autorisation de soins comme étant « une farce » qui a confirmé ses appréhensions[1681]. L'audience n'a duré que 15 minutes et « personne n'a pris les enjeux au sérieux ». Pour lui, la défenderesse n'avait « pas de capital social et culturel ». Il fait la comparaison avec son autre expérience, plutôt bonne, où la défenderesse était éduquée, avait des moyens intellectuels, était d'une « bonne origine culturelle ». L'audience a duré entre trois et quatre heures et la juge a vraiment tenu compte de tous les arguments.

[1678] GD-1. Pour une avocate rencontrée lors des observations, « le juge regarde le patient comme une bibitte »: OG-6.
[1679] GD-3.
[1680] GD-2.
[1681] I-4.

Cette interprétation est appuyée *a contrario* par le fait, constaté à la fois par les avocats rencontrés en groupe de discussion et la chercheure lors des observations en Cour du Québec, que plusieurs juges semblent très sensibles au statut socio-économique des défendeurs[1682]. Soulignons tout de même deux commentaires émanant de juges de la Cour supérieure. Le premier, recueilli lors d'une séance d'observation, concerne un témoin produit par la partie défenderesse. Le second a été enregistré en entretien, alors que l'informateur parlait de l'évaluation de l'inaptitude:

> « Comment cette femme, qui est ingénieure, peut avoir autant de considération pour cette personne? Qu'est-ce qu'elle vient défendre? Qu'est-ce qu'elle cherche chez ce personnage? J'aurais mieux compris d'une personne sans éducation, sujette à une influence et plus naïve[1683]. »

> « C'est là que tu te ramasses avec un professeur d'université [comme dans *Starson*[1684]] puis comme juge tu te dis: "Voyons, ça n'a pas d'allure, tu es professeur d'université, qu'est-ce que c'est ça? Tu es capable d'avoir une bonne *job*, ça n'a pas de sens." Mais ce n'est pas simple. À un moment donné, tu te fais une idée, tu es un être humain, tu as un *background*, tu pars de tes idées[1685]. »

En Cour du Québec, la situation est quelque peu différente puisque le degré de scolarité et la profession des défendeurs sont régulièrement discutés en audience[1686]. Parfois même, l'information quant au niveau de scolarité est considérée comme invraisemblable par

---

[1682] La même conclusion ne peut être tirée aussi nettement de nos observations en Cour supérieure. Ce résultat n'est pas surprenant au regard de l'issue des requêtes, puisqu'en Cour du Québec, il s'agit de libérer ou non un défendeur potentiellement dangereux, auquel cas toute la vie personnelle de celui-ci semble faire partie de l'évaluation de la situation. En Cour supérieure, il est plutôt question d'imposer ou non une médication à un défendeur inapte et la discussion tourne autour de la maladie du défendeur, de son éventuel déni et de son autocritique. Cependant, d'après un psychiatre, ces requêtes concernent tout de même des patients socio-culturellement défavorisés: I-4.

[1683] OA-3.

[1684] *Starson* c. *Swayze*, *supra* note 710.

[1685] EA-4.

[1686] Dans la moitié des cas : OG-1, OG-2 et OG-5.

l'avocat de l'hôpital et le juge[1687]. Voici comment deux avocats expliquent le raisonnement judiciaire:

> « "Il va se replacer, il a un bacc." ou "Il va se replacer, il étudie." Excentrique, oui, mais s'il a quand même des valeurs qui vont chercher [le juge], il va voir que c'est une personne qui a, dans sa tête, une chance parce qu'il a des études, il est bien habillé, il avait une *job* versus des personnes qui ont jamais eu d'emploi ou qui sont sur l'aide sociale. J'ai l'impression que c'est mal vu: "Il est sur l'aide sociale, il est fini d'abord"[1688]. »

> « Une autre affaire qui nous aide pas, souvent, c'est quand les parents sont là et qu'eux sont bien articulés. Et les parents disent: "Moi je suis un professionnel, moi j'ai ci, moi j'ai ça, mon fils…" Les juges les écoutent et souvent après les clients nous disent: "Mes parents ont beau être des professionnels, il y a ci et ça", mais les juges voient juste l'interprétation d'un comptable agréé ou d'un avocat, puis là c'est clair que le jeune est malade[1689]. »

Notons que, d'après un psychiatre, bien que les problèmes de santé mentale puissent toucher n'importe qui, les requêtes pour garde en établissement et pour autorisation de soins visent plutôt les gens défavorisés. Ainsi, il nous a fait part du fait qu'il est facile de cacher des consultations à l'urgence psychiatrique, mais que les médecins n'en informent que les gens de la classe moyenne, pour lesquels ils ressentent de la sympathie[1690]. De la même façon, un infirmier psychiatrique nous a confié que, jusque dans les années 1990, il était possible d'être hospitalisé en psychiatrie sans avoir de dossier ouvert: « On n'était pas pour ouvrir un dossier [à l'hôpital psychiatrique] à un homme d'affaires connu. » De la même façon, le diagnostic psychiatrique n'était pas apposé à tous de la même manière:

[1687] Ainsi une défenderesse artiste, spécialisée en poterie, affirme avoir étudié à Harvard, ce qui sera ensuite utilisé par l'avocat de l'hôpital pour affirmer qu'elle est « grandiose »: OG-5.
[1688] GD-3. Pour GD-1: « Quand tu as un diplôme universitaire, c'est *winner*. » GD-2 renchérit: « Écoute, une BS, c'est une BS. Que ce soit un dossier de santé mentale ou un dossier familial. »
[1689] GD-1.
[1690] I-4.

> « Le monde riche et célèbre n'était pas hospitalisé aussi rapidement; ça ne veut pas dire qu'il ne pouvait pas finir par l'être. [...] Mais on maintenait un petit doute sur le diagnostic. Est-ce que c'est vraiment un problème de santé mentale? On observait[1691]. »

Ces propos sont confirmés par un autre psychiatre, pratiquant en cabinet privé, qui nous a confié encourager ses patients à ne jamais aller à l'urgence psychiatrique afin d'éviter l'étiquette et la stigmatisation. Pour lui, le fait de fréquenter l'hôpital psychiatrique amène les patients à ne plus vouloir consulter en psychiatrie[1692]. Seulement, pour l'infirmier rencontré, éviter l'hôpital psychiatrique signifie avoir les moyens de mettre en place une structure de soutien à domicile, ce que les gens peu nantis peuvent difficilement faire[1693].

Les préjugés et le paternalisme à l'égard des défendeurs constituent, nous l'avons présenté dans le second chapitre, un *voile* à travers lequel ce dernier est analysé et compris. Mais il s'agit également d'un indice fiable de la posture dans laquelle les juges concernés se placent dans le processus décisionnel. Nous verrons en effet qu'un lien peut être établi entre cette perspective et l'application du *welfare standard*.

1.1.2 La « normalité » ou la « vie normale »

En entretien, le discours sur la normalité ou sur la vie normale n'intervient généralement pas au même moment ou de la même façon. La question de la normalité est le plus souvent abordée en réponse à la question « Qu'est-ce que la maladie mentale? », alors que le concept de vie normale représente, pour certains juges de la Cour supérieure, l'objectif à atteindre à travers l'autorisation de soins.

Concernant la normalité, nous avons pu constater qu'elle est explicitement liée aux normes sociales. Son appréciation générale, cependant, se fait *in concreto*: elle dépend essentiellement de faits. En ce sens, les informateurs ne défendent pas une conception morale de la normalité, au contraire. La normalité semble être inhérente au fait de pouvoir

---

[1691] L'informateur affirme qu'un traitement de faveur était accordé en soins physiques également, puisque, jusque dans les années 1990, un étage complet d'un hôpital général montréalais était réservé « à la belle clientèle »: I-3.
[1692] I-1.
[1693] I-3.

ou non fonctionner en société selon certains critères, mais également correspondre 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. Bien qu'aucun informateur n'ait affirmé que les personnes aux prises avec un trouble mental sont forcément dangereuses, l'association avec la délinquance laisse entendre le risque d'un danger potentiel. D'ailleurs, plusieurs juges ont affirmé établir des liens entre les hallucinations auditives ou le délire religieux et le danger[1694], voire la schizophrénie ou la bipolarité et le danger[1695]. D'après un juge de la Cour supérieure, la normalité représenterait même pour certains défendeurs une finalité, un idéal à atteindre[1696].

> « Je vous dirais que la santé mentale c'est quelque chose de très, très, très vaste. Mais c'est quoi la norme? C'est quoi la normalité? Par rapport à ce qui n'est pas normal? Ça dépend de la société. Ce qu'on tolère nous ici, ce qu'on ne tolère pas ailleurs. Ce qui est toléré ailleurs et qui est permis ici. Dans certaines sociétés tribales, c'est l'oncle qui déflore ses enfants. Trouvez-vous que c'est normal? Alors qu'ici c'est quelque chose qui n'est pas permis et qui peut dégénérer[1697]. »

> « Bien 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. Si vous êtes malade par rapport aux bien portants qui ne toussent pas et que vous avez le rhume, vous avez une maladie. Vous avez un comportement, vous êtes maniaco-dépressif, par rapport aux gens qui sont plutôt stables, vous allez dans les extrêmes, vous êtes hors normes. Vous dépassez une norme généralement acceptée. On peut être un peu violent avec nos enfants ou notre conjoint, mais pas trop. On ne doit pas les frapper. Alors si on dépasse, 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

[1694] EG-2 et EG-3.
[1695] EG-4, EG-5, EG-6, EA-3, EA-4, EA-5 et EA-7.
[1696] EA-E: « Ces gens-là souhaiteraient tellement être normaux. »
[1697] EG-E.

> bande acceptable. Dès qu'on sort de cette bande par en haut, par en bas, on est hors normes, soit qu'on est, si on ne suit pas la norme, on est délinquant, ou non, si c'est un problème d'ordre mental, on souffre de maladie, c'est un problème de santé mentale[1698]. »

> « Moi je vous dirais que, du moins dans ses manifestations extérieures, la maladie mentale c'est l'incapacité d'une personne d'agir en fonction d'une certaine raisonnabilité normalement acceptée dans une société. Évidemment avec une certaine durée. Parce que, quant à moi, les personnes qui ont été jugées devant mon collègue pour avoir tué et démembré un corps humain, il y a des gens qui vont dire: "C'est des malades!" Ils ne sont pas malades, non. Ils ne sont pas malades dans ce sens-là. Ils sont dysfonctionnels, parce que quant à moi, on ne se comporte pas comme ça dans une société. On ne se comporte pas comme ça. Mais au niveau de la maladie mentale, c'est une condition qui a atteint une certaine chronicité qui fait que les gens n'arrivent plus à prendre le dessus de la conduite normale de leur vie. Le mot normal, il faut le mettre entre guillemets[1699]. »

En même temps, la question de la normalité est souvent invoquée par les différents acteurs de la configuration lors des audiences de garde en établissement et plus rarement lors des audiences en autorisation de soins. En effet, une avocate d'hôpital plaide que le défendeur « aurait dû respecter les normes habituelles de comportement » et que « Monsieur décrit son mode de vie comme étant hors normes et c'est ça le problème, c'est qu'il est hors normes[1700] ». Partant, une défenderesse affirme: « Les psychiatres veulent que je sois normale mais ça n'arrivera jamais. Je suis marginale et ça dérange les gens[1701]. » Au sujet de sa maladie, un défendeur explique: « J'ai des contacts avec Jésus et ça, ce n'est pas normal, c'est anormal, c'est marginal. Ce n'est pas tout le monde qui vit ça[1702]. » Un autre, au contraire, déclare: « Je suis une personne normale, sans danger, une personne claire, avec des sentiments. » Ce qui sera confirmé par son avocat: « Je pense que Monsieur n'a pas besoin de rester à l'hôpital, je pense que Monsieur est tout à fait normal[1703]. » Une

---

[1698] EG-2.
[1699] EA-2.
[1700] L'argument ne sera cependant pas retenu par le juge: OG-1.
[1701] OG-3.
[1702] OA-3.
[1703] OG-4.

défenderesse exprime également se « sentir tout à fait normale[1704] ». De la même façon, un juge demande à des défendeurs: « Croyez-vous qu'il y ait quelque chose au niveau de votre pensée qui n'est pas normal? » et « Qu'est-ce qui est arrivé entre vous et la police qui n'était pas normal? » Il déclare finalement à un autre: « Vous n'êtes pas prêt à vivre normalement dans la société[1705]. »

Dans la même perspective, comme nous l'avons annoncé plus haut, certains juges de la Cour supérieure conçoivent l'autorisation de soins comme étant l'occasion de réintégrer le défendeur dans la vie normale[1706]. À l'instar des commentaires émis par un juge de la Cour du Québec à l'effet que la défenderesse, « si elle prend sa médication, fera peut-être une vie normale, mais si elle ne les prend pas, ira de prison en hôpital[1707] », il semblerait que le traitement psychiatrique constitue pour plusieurs la condition du maintien dans la vie en société. Soulignons que, bien que les psychiatres rencontrés en entretien n'aient pas tenu ce genre de propos, une psychiatre a affirmé, en Cour supérieure, vouloir pour la défenderesse « un milieu de vie plus normalisant » et « une vie stable et normalisante[1708] ». L'appréciation de ce qu'est la vie normale est largement axée sur la norme sociale et renvoie explicitement au logement et au travail.

> « C'est parce que c'est presque toujours une situation où ils ont besoin d'aide médicale. Ils ont besoin d'un apport social, parce que, prenez l'aspect logement pour ces gens-là. C'est qu'il faut leur trouver un gîte. Il faut s'assurer qu'ils vont être habillés. Et dans la plupart des cas, cette espèce de sortie de la vie normale est liée, d'après ce qu'on a dans le dossier, à une espèce de condition médicale. On sent que ce n'est pas le cas clair. Le cas clair, c'est le cas de l'intervention chirurgicale. C'est évident. Si on n'intervient pas, la personne va

[1704] OG-5.
[1705] OG-5.
[1706] Rappelons que nous avons déjà discuté du fait que la mission de l'hôpital psychiatrique, dans le contexte actuel, est précisément un retour des patients psychiatriques vers une « vie normale ». Voir chapitre I, conclusion.
[1707] OG-4.
[1708] OA-2.

> mourir. Les autres cas, je parle toujours des schizophrènes parce que c'est eux qui viennent, si on ne les aide pas, ces gens ne se réinséreront jamais dans la société[1709]. »

> « Ce gars-là était, à certaines époques de sa vie, s'il avait la bonne médication et le suivi approprié, il pouvait presque mener une vie normale, y compris travailler. Manifestement pas un travail qui demandait des diplômes élevés, mais travailler dans les restaurants, ou faire des choses comme ça. Puis là, évidemment, on se dit: "S'il a l'encadrement dont il a besoin et s'il prend la médication, et il peut fonctionner et vivre une vie quasi-normale, autrement c'est quoi?" C'est facile de voir[1710]. »

> « Parce qu'il arrive que ces gens-là, même quand ils vivent avec une maladie mentale, sont capables d'avoir une vie, je ne dirais pas aussi normale que d'autres dans la société, mais ils sont capables[1711]. »

Pour les psychiatres rencontrés, nous l'avons dit, la perspective sur le normal est différente. De manière générale, ils préfèrent parler de « pathologie » ou de « trouble » que de normalité[1712]. Aucun des informateurs, contrairement aux juges, n'a abordé la question de la normalité des comportements ou des pratiques en référence à certains standards sociaux, et aucun n'a établi de comparaison avec la délinquance ou la criminalité. C'est plutôt en rapport avec les critères retenus aux fins diagnostiques que deux des psychiatres rencontrés ont parlé de normalité. Leurs réflexions mettent cependant en évidence la subjectivité du processus d'évaluation des symptômes et des comportements.

> « Je vais me rabattre sur les définitions du DSM, parce que je trouve que la manière dont il a été énoncé, il a l'aspect un peu moins stigmatisant que de dire: "Parce que tu as des idées bizarres, parce que tu es triste, parce que..." Je pense qu'il y a une pathologie qui est liée plutôt au fonctionnement mental. Mais pour qu'on parle de pathologie, il faut au moins que toute cette idée de détresse, ou de dysfonctionnement chronique, qui soit en lien avec un fonctionnement pathologique au niveau mental. [...] Mais des fois, la ligne entre la normalité et ce qui est anormal, des fois il y a une zone grise entre les deux. C'est pour ça

[1709] EA-2.
[1710] EA-3.
[1711] EA-6.
[1712] Les sept informateurs sans exception y font référence.

> que de se rabattre sur, bon la personne a des idées bizarres, peut-être une certaine tristesse, mais est-ce qu'il y a une rupture au niveau de son fonctionnement, est-ce qu'elle a une détresse qui est significative? Je trouve que ce critère-là du DSM devient intéressant pour le relier à cet état-là. Si ce n'est pas présent, on peut se demander si c'est vraiment pathologique, ou si la personne n'a pas simplement des idées différentes des autres. Ça se peut d'avoir des idées différentes, une perception différente de la réalité qui ne pose pas problème à lui ou aux autres. Bon. Chacun a ses idées, si ça ne pose pas de problème, je peux fonctionner avec ça[1713]. »

> « C'est-à-dire que, vous et moi, qui sommes normaux, entre guillemets, si vous faites le silence, si vous vous assoyez en silence, vous méditez, par exemple, un des défis auxquels tous les gens qui font de la méditation sont confrontés, c'est les pensées qui n'arrêtent pas dans la tête. Ça n'arrête pas. C'est comme une espèce de discours intérieur, constant, constant, constant. Comment, sur la base de quoi, on va décider que tel discours intérieur est psychotique ou ne l'est pas? C'est très, très subjectif. [...] L'être humain est tellement fragile et on a tellement une propension naturelle à ruminer, que la frontière des fois est très ténue. Il y a certaines situations où ça saute aux yeux, mais il y a d'autres situations où c'est très ténu. Est-ce qu'il est psychotique, est-ce qu'il n'est pas psychotique? Moi-même comme individu, est-ce que, à certains moments, je frôle cette zone où on perd contact avec une certaine réalité? Donc ça, c'est toute la notion de subjectivité[1714]. »

La différence de teneur entre les propos des juges et des psychiatres sur ce qu'est la maladie mentale et l'anormalité – pour certains, elles semblent se confondre – est un élément central de l'analyse du discours des protagonistes. Nous y reviendrons régulièrement tout au long de ce chapitre. Notons seulement, pour le moment, que le point de vue paternaliste sur les défendeurs s'accorde généralement avec une posture décisionnelle particulière et qu'elle est plus caractéristique de la posture des juges que de celle des psychiatres.

Au demeurant, la conception que certains juges entretiennent de la maladie mentale, et de ceux qui en souffrent, contribue en partie à déterminer leur interprétation des finalités des

[1713] EP-3.
[1714] EP-5.

régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins. En effet, c'est entre autres parce qu'ils croient que les défendeurs ne font pas une vie normale qu'il faut les aider à se réinsérer socialement. Les psychiatres, au contraire, peu concernés par ces *a priori*, visent par ces mesures l'amélioration de la qualité de vie des patients sans jugement de valeur apparent quant à la normalité de leur comportement ou de leur choix.

1.2 La finalité des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins

Soulignons d'abord que les informateurs – juges et psychiatres – ont eu l'occasion de développer leur point de vue au sujet de leur conception de la finalité des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins lorsque nous leur avons posé la question directement[1715]. Pour tous les informateurs, la finalité des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins est la protection. Cependant, quelques nuances méritent ici d'être relevées.

Ainsi, les psychiatres établissent tous un *distingo* sur la nature de la protection entre le cas de la garde en établissement et celui de l'autorisation de soins:

> « [L]a garde en établissement, c'est plus la protection, et l'ordonnance de traitement, c'est une étape supplémentaire qui est au-delà de la protection. C'est l'amélioration de la condition du patient. Donc, j'espère en tout cas, qu'en le traitant, sa condition va s'améliorer à un point tel où elle va se rendre compte qu'il y a une maladie, va cesser les comportements dangereux et va faire en sorte que la personne va pouvoir avoir son congé. Je les vois comme étant distincts, c'est deux choses différentes[1716]. »

> « Bien, d'abord protection du public, protection de la personne, protection du public dans le cas de la garde en établissement, également, je pense que je vous ai parlé des familles. Donc souvent c'est un certain rôle social aussi, donner de l'écoute, l'écoute des familles, l'écoute des proches, qui nous amènent des gens qui sont malades, qui ont aucune reconnaissance de la maladie. Alors, au niveau de l'autorisation de soins, c'est sûr que le rôle est davantage lié à la personne parce que, on ne veut pas que son état se détériore, on

[1715] « D'après vous, quels sont les grands principes derrière la *LPPEM* ou le mécanisme d'autorisation de soins? »
[1716] EP-7.

> ne veut pas qu'il y ait une chronicisation des symptômes, que la personne, finalement, demeure inapte, ou ait des séquelles plus permanentes qui l'empêchent de retourner à un fonctionnement. Je pense que c'est plus pour la personne, mais socialement aussi[1717]. »

Notons que, dans les deux cas, la protection est d'abord conceptualisée en tant qu'intervention à visée thérapeutique. Certains informateurs ont en effet exprimé le fait que la garde en établissement constitue un traitement, soit l'hospitalisation[1718], alors que la finalité de l'autorisation de soins serait de permettre un retour du patient dans le rôle social qu'il avait avant la maladie[1719]. Les informateurs n'établissent cependant pas de coupure nette entre garde en établissement et autorisation de soins, mais semblent plutôt référer à un continuum d'interventions de protection. Ainsi, l'association entre la garde en établissement et dangerosité et entre autorisation de soins et inaptitude est rarement établie. Au contraire, selon tous les informateurs, le comportement dangereux est signe d'une certaine inaptitude, alors que l'inaptitude à consentir aux soins, et surtout l'absence de traitement, expose éventuellement le patient à une certaine dangerosité. La protection des patients réfère donc plutôt à une prise en charge plus ou moins complète selon les besoins, et cette prise en charge peut fluctuer dans le temps. Cependant, pour les psychiatres exerçant depuis plus de vingt ans – et donc avant les changements législatifs concernant la garde en établissement et l'autorisation de soins – il semblerait que ce découpage pratique n'ait pas de sens clinique[1720]. Au contraire, les psychiatres plus jeunes, et surtout ceux qui pratiquent depuis moins de cinq ans, paraissent l'accepter plus facilement, entre autres parce qu'ils semblent considérer le traitement pharmacologique imposé comme étant invasif plutôt qu'*a priori* positif[1721].

Au contraire, pour les juges de la Cour du Québec rencontrés en entretien, la protection de la personne, ou de la société, renvoie directement à l'arrêt d'agir, ce qui n'est pas surprenant étant donné le critère de danger imposé par la loi. Ainsi, sans forcément référer expressément à des gestes violents, les informateurs y font référence implicitement. Cette

[1717] EP-6.
[1718] EP-2, EP-3 et EP-6.
[1719] Sans parler de « vie normale ».
[1720] EP-1 et EP-4.
[1721] EP-2, EP-3 et I-4.

constatation est surprenante étant donné les définitions de la dangerosité retenues dans la jurisprudence[1722], mais également au regard de nos propres observations. Nous y reviendrons plus loin lorsque nous développerons sur le critère de danger.

> « C'est de protéger les malades et possiblement les tiers, s'ils sont dangereux pour les tiers. Pour moi c'est ça, c'est de la protection[1723]. »

> « Les grands principes pour moi c'est de protéger les gens. Soit contre eux-mêmes, soit la société. Mais c'est là que je me pose toujours la question, moi là, je parle de moi. Je ne sais pas comment mes collègues, on a jamais parlé de ça. Et je me la pose cette question-là: "Pourquoi est-ce qu'une personne attente à ses jours continuellement?" Cette dame-là avait porté atteinte à ses jours continuellement sur une base régulière, elle était dans un hôpital psychiatrique depuis des lustres, bon[1724]. »

> « La protection de la société. Et quand on dit la personne représente un danger pour elle-même, la personne est suicidaire, et en phase maniaque puis en train de dilapider tous ses biens au détriment de sa femme et de ses enfants, parce qu'elle est en train de tout donner ou tout vendre, il faut intervenir. C'est aussi la protection de la société et de l'individu concerné[1725]. »

Malgré ces perceptions, nous avons pu constater que, bien souvent, une certaine inaptitude semble être déduite du comportement des défendeurs. Rappelons cependant que les *a priori* entretenus sur ces derniers contribuent certainement à l'amalgame maladie mentale-inaptitude. En entretien, deux juges en ont parlé expressément[1726].

> « Alors, moi je trouve ça important de leur donner une voix, même si dans beaucoup de cas, c'est la voix d'une personne malade, qui n'est pas pleinement en possession de ses capacités. [...] Tout notre droit est basé sur la capacité de consentir, notre droit civil, et même notre droit criminel. La responsabilité, que ce soit en vertu d'un contrat, d'un geste que l'on pose, ou en vertu d'un crime que l'on commet là, la responsabilisation est basée

[1722] Chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[1723] EG-6.
[1724] EG-E.
[1725] EG-2.
[1726] EG-1 et EG-5.

> sur la capacité d'un individu de mesurer la portée de ses actes. Et quand ces gens-là viennent devant nous, dans bien des cas, s'ils viennent devant nous et si on veut les garder en établissement, c'est parce qu'ils sont dangereux pour eux-mêmes, ils ne sont pas capables d'apprécier la portée de leur geste[1727]. »

Lors des observations, nous avons pu constater que, dans certains cas, le juge interprète certains faits comme des manques de jugement[1728], comme une preuve d'immaturité[1729]. Cet élément est central puisqu'il ouvre la porte à la prise de décision dans le meilleur intérêt du défendeur (le *welfare standard*).

En Cour supérieure, la majorité des juges invoquent d'abord la protection en raison de la vulnérabilité ou de l'inaptitude des défendeurs, conformément aux termes légaux. Comme nous l'avons dit plus haut, la moitié des informateurs compare l'autorisation de soins avec les interventions concernant les mineurs. Cependant, plusieurs ont également abordé la question d'une certaine dangerosité, affirmant même qu'il semble « impossible pour le psychiatre de venir sans parler de sécurité[1730] ». Pour un informateur, puisqu'il s'agit d'une « évaluation globale », danger et inaptitude « ne se séparent pas tant que ça[1731] ». Le danger semble parfois être la motivation de la décision:

> « Je pense qu'ils ont droit à la différence. Et qu'ils sont droit de vivre avec leur maladie mentale, en autant que c'est pas dangereux pour eux, pour leur santé, ou pour celle d'autrui. Et ça, j'essaie de respecter ça au plus haut point. Ce sont mes deux impératifs, finalement: un grand souci des professionnels de la santé et ce choix, cette liberté, ce droit que les individus ont d'être différents. Même s'ils ont une différence qui peut être évaluée en termes médicaux, comme une maladie mentale[1732]. »

Néanmoins, quant à la nature du danger, aucun des juges interrogés n'a semblé en mesure d'être précis. Ainsi, les difficultés soulevées dans le premier chapitre quant au critère de

---

[1727] EG-1.
[1728] OG-1, OG-4 et OG-5.
[1729] Le juge qualifie la conduite de la défenderesse d'« enfantine »: OG-5.
[1730] EA-E.
[1731] EA-4.
[1732] EA-6.

danger en matière de garde en établissement semblent être les mêmes en matière de soins. Plusieurs situations sont susceptibles de se voir interprétées en tant que dangereuses:

> « Il a quand même des gestes qui relèvent du *Code criminel*, on est d'accord là-dessus, il ne s'agit pas de minimiser ça. Mais je vais vous dire que moi, dans ce temps-là, j'arrive à la conclusion que s'il a besoin des traitements et que c'est sa santé et sa sécurité qui sont en danger dans ce temps-là, le *Code* ne nous donne pas de lignes très précises. Si ce n'est que, s'il ne prend pas sa médication, il va aller se jeter en bas du pont Jacques-Cartier et c'est un suicide évident. Ces cas-là ne sont pas très nombreux et ils sont évidents. C'est beaucoup plus des gens qui risquent de tomber dans des comportements à risque et de se détériorer et à ce moment-là, soit de causer des préjudices aux autres, ou de se placer eux-mêmes dans des situations...[1733] »

Seulement deux juges interviewés ont indiqué que les régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins concernent d'abord la protection des droits de la personne:

> « La protection de la vie. C'est encore dans la *Charte*. Puis même la *Charte* n'avait pas besoin d'être là, hein je vous dis, depuis que je suis au monde, avant que la *Charte* existe, on le sait que la vie c'est la chose la plus importante. Toutes les lois sont faites pour protéger la vie. Mais c'est quand même la vie, la santé, la sécurité. Les lois sont faites pour protéger la vie, mais la vie au sens large, c'est à dire que la vie c'est la santé puis la sécurité qui sont des éléments de la vie, des éléments pour protéger la vie. Alors, fondamentalement c'est ça qui est en arrière. Alors si quelqu'un n'est pas capable de protéger lui-même sa vie, sa santé et sa sécurité, il faut que la société lui vienne en aide. Et c'est une forme de protection, ça[1734]. »

> « D'abord, la primauté de la volonté de l'individu. Le droit à la vie privée. Le droit à l'intégrité physique, qui implique, comme je le disais, le droit de dire non. Alors c'est ça au fond. En fait, c'est un *safe-gard*. Tout ça nous autorise à nous substituer soit à la personne, soit à ses substituts, pour prendre la décision à la place de. On remplace

[1733] EA-3.
[1734] EG-3.

> l'individu, on devient la conscience de l'individu. Il faut essayer de se placer comme si, moi étant lucide, que je suis cette personne-là[1735]. »

Il nous semble évident, à la lumière des considérations abordées dans le premier chapitre sur la reconnaissance historique des droits de la personne, que les régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins visent d'abord la protection des personnes contre des atteintes à leurs droits à la liberté et à l'intégrité. Rappelons en effet que, en Commission parlementaire, le ministre de la Santé affirmait considérer le juge comme « l'ultime gardien des droits des patients ». Pourtant, non seulement la grande majorité des juges ne conçoivent pas les fondements de ces mécanismes juridiques comme étant la protection des droits de la personne, mais ils semblent faire l'amalgame avec la protection d'un majeur légalement inapte. Par exemple, pour le premier informateur, juge de la Cour du Québec, la protection dont il est question ici concerne d'abord le droit à la vie et à la sécurité, soit l'objet des mesures de protection. Bien que ce même informateur nous ait également entretenue, lorsqu'il a abordé la conception de son rôle, du droit à la liberté comme étant une priorité, cette perspective sur les finalités de la garde en établissement milite pour une hiérarchie des droits au sein de laquelle la volonté de l'individu ne prime pas. Seul le second informateur cité ici a affirmé clairement interpréter la procédure d'autorisation de soins comme étant d'abord un mécanisme de protection des droits de la personne.

Il est surprenant de constater, malgré le passé asilaire québécois et les réformes législatives relativement récentes, que la grande majorité des informateurs n'opèrent pas de liens clairs entre la mise en place d'une structure légale et la protection des droits fondamentaux. Concernant les psychiatres, bien que cette constatation soit surprenante, elle semble être en lien avec une méconnaissance du droit. Ainsi, bien que la majorité ait, nous le verrons, argumenté assez longuement sur l'importance des droits des patients, aucun rapport n'est généralement établi entre ces droits et la procédure ou la structure des mécanismes (par exemple, la séparation entre garde et soins ou encore l'imposition de délais). Nous voyons dans leur formation et l'objet de leur pratique, une explication à cette situation. Cependant,

[1735] EA-4.

concernant les juges, les circonstances sont tout autres. En effet, ils disposent de la formation juridique nécessaire à la compréhension et à l'application de ces principes. Un élément de réponse se trouve éventuellement dans le fait que, pour certains, la judiciarisation vise d'abord l'actualisation des principes d'égalité formelle et non d'égalité réelle:

> « [J]e pense que c'est important de donner une voix à ces gens-là, ou de donner l'impression qu'ils ont une voix. Mais là on est rendu à un autre niveau, on n'est plus au niveau de l'individu, on est rendu au niveau social, de responsabilité sociale. [...] Puis pourquoi on les écoute, pourquoi on fait un régime particulier dans ce cas-là où il y a presque une présomption d'incapacité de donner un consentement, c'est parce que ça porte à leur propre intégrité physique dans un premier temps, et à celle des autres dans un deuxième temps. Mais dans un premier temps, je pense que le droit de parole on le donne parce que c'est toi comme individu qu'on va brimer dans sa liberté[1736]. »

> « On a fait attention dans la réforme du *Code civil* de bien camper l'intervention judiciaire en matière de soins dans le cadre du respect de la personne qui est devant nous. Et vous avez des dispositions procédurales précises. Je vous donne à titre d'exemple: la demande doit être signifiée à la personne elle-même à moins de circonstances particulières, etc. Moi ma première approche, c'est toujours une approche un petit peu formaliste, c'est-à-dire est-ce que la procédure a été suivie? Et ensuite, mon approche, c'est toujours de faire en sorte que la personne comprenne pourquoi elle est là. Vous savez, bien souvent dans des matières un peu techniques, on rentre tout de suite dans le vif du sujet. Mais là, c'est de s'assurer que la personne est là, qu'elle est représentée par procureur, qu'elle comprenne pourquoi elle est là, est-ce que c'est sa première fois? Et souvent ce n'est pas la première fois. Les refus de médicaments par les schizophrènes, ils sont justement en crise parce qu'ils ont cessé de les prendre et là l'hôpital est obligé d'envoyer la police. Est-ce qu'ils comprennent pourquoi ils sont là? Vous avez toutes les garanties terre à terre comme dans quelle langue ces gens-là s'expriment? Est-ce que c'est en français ou c'est en anglais? Et, si c'est dans une langue étrangère, est-ce qu'on lui fournit un interprète? [...] Et toujours à la fin, je leur explique que les dispositions de la loi qui amène l'hôpital à faire cette demande-là, ce sont des dispositions de protection. "Elles sont là pour votre protection

[1736] EG-1.

> comme personne humaine qui a besoin d'aide dans sa société par des services qu'on offre à travers le régime hospitalier." Pour pas que les gens partent avec l'idée qu'on les a bousculés, qu'on ne les a pas entendus[1737]. »

Ainsi, il ne s'agit pas en premier lieu de garantir concrètement les droits du défendeur, mais bien d'une « mise en scène » visant en quelque sorte à démontrer l'égalité de statut des justiciables. Mais, au-delà du fait d'avoir pu être entendu, ou de s'être fait expliquer qu'il s'agit de mesures de protection pour personnes vulnérables, il semble qu'il soit fait peu de cas des droits de la personne. C'est d'ailleurs ce que nous avons pu constater en audience lors de nos observations, comme nous le verrons plus loin.

Un autre élément majeur concerne le type de formation et d'expérience juridique des juges impliqués. En effet, ceux-ci sont civilistes et, à moins qu'ils n'aient travaillé dans le domaine durant leur pratique d'avocat, ont peu de connaissance de la maladie mentale et des hôpitaux psychiatriques mais, surtout, ont peu de connaissance pratique des droits fondamentaux. Nous avons vu que, lors de la réforme du *Code civil*, la volonté du législateur était d'harmoniser le droit civil et la *Charte*, mais également de faire évoluer le droit civil vers un droit moins patrimonial, plus axé sur les personnes[1738]. Or, à la lumière de ces premières constatations, on peut s'interroger sur la réussite effective de cette entreprise. Nous verrons, en prochaine partie, que ces éléments jouent un rôle important dans le malaise dont témoignent les juges.

1.3 Le malaise des juges

Les juges rencontrés en Cour du Québec ont été nombreux à parler de leur malaise par rapport aux décisions qu'ils prennent en matière de garde en établissement. Certains, nous l'avons dit, se sont dit « bouleversés[1739] » ou ont rapporté avoir dû « ramasser un collègue

[1737] EA-2.
[1738] Chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.
[1739] EG-E.

à la petite cuillère[1740] ». Dans tout notre échantillon[1741], seulement deux juges se sont dits confortables avec la décision à prendre.

Par comparaison, en Cour supérieure, seulement quatre informateurs ont abordé le sujet[1742]. Il semblerait donc que le phénomène soit moins exacerbé dans le contexte d'autorisation de soins que dans celui de garde en établissement. Cet état de fait n'est pas une surprise, puisque des difficultés patentes liées à la qualité de la preuve ou au contexte d'urgence constituent une contrainte majeure dans la pratique judiciaire en matière de garde en établissement.

Néanmoins, tant en Cour du Québec qu'en Cour supérieure, il semble qu'une difficulté centrale soit liée à la nature même du champ de la santé mentale. Les avocats qui ont participé à notre groupe de discussion confirment d'ailleurs unanimement cette interprétation[1743]. Les juges affirment ressentir de l'empathie pour les défendeurs[1744]. Dans ce contexte, un juge nous a confié éprouver une certaine difficulté à avoir le recul nécessaire à la prise d'une décision aux fondements rationnels[1745]. Il semble que la mise en contact directe avec des difficultés sociales constituerait pour certains une épreuve sur le plan émotif. Plusieurs nous ont fait le récit de cas qui les avaient marqués. Nous ne retiendrons ici qu'un seul extrait à la fois représentatif et éloquent:

> « Un cas profondément bouleversant que j'avais eu de requête pour soins, écoutez, ce n'est pas compliqué, à la fin de l'audition, la greffière, le huissier, tout le monde pleurait. C'est une jeune fille de 13 ou 14 ans, qui est entrée avec un gros toutou jaune, et dans ce cas-là, c'était une enfant de la protection de la jeunesse. Mais la protection de la jeunesse voulait avoir une ordonnance de soins pour avoir une certaine caution. La médecin avait expliqué, de mémoire, ce qui arrivait, c'est qu'elle refusait de se nourrir. C'était une enfant qui était tellement manifestement hypothéquée, ça faisait mal au cœur. 13 ans, 14 ans, c'est épouvantable. Tu te dis: "Qu'est-ce qui est arrivé à cette enfant-là pour la mettre dans cet

[1740] OG-3.
[1741] L'échantillon est composé des entretiens et des observations pour un total de neuf juges.
[1742] Sur un total de 10 juges.
[1743] GD-1, 2 et 3.
[1744] Majoritairement en Cour du Québec : OG-5, EG-E, EG-4, EG-6 et EA-5.
[1745] OG-5.

> état-là?" C'est évident, de l'abandon, de l'abus, on ne sait pas. Sûrement pas juste la maladie. […] Et, quand elle avait quitté la salle, je me rends compte qu'on se sentait tous tellement démunis et bouleversés par l'ampleur de la tristesse de la situation. On se rend compte qu'on est des fois pris avec des affaires qui sont profondément bouleversantes[1746]. »

Ces causes à la fois tristes, bouleversantes, parfois révoltantes[1747], ont un impact majeur sur plusieurs informateurs. Ainsi, en Cour du Québec, où le volume est, nous l'avons vu, plus important qu'en Cour supérieure, plusieurs affirment que la semaine est « très intense et très difficile[1748] ». Certains expriment être « émotivement épuisés[1749] ». Un juge nous a confié, à la fin de sa semaine d'assignation, qu'il « [n'était] plus le même[1750] ». Un autre s'est exclamé: « Quelle tristesse[1751]! » Notons que la difficulté émotive se trouve pour certains aggravée par le fait que les dossiers sont incomplets ou par l'agressivité des avocats des demandeurs[1752]. Un informateur explique ainsi le danger pour les juges de se laisser émouvoir par ce genre de dossier:

> « Vous savez, quand je signe une ordonnance puis que je dis que si nécessaire la police va... Bien, ça veut dire qu'un jour la police va peut-être aller prendre cette personne-là par les bras pour l'amener de force à l'hôpital pour ses soins. Bien oui, c'est ça. Et je vis avec, point. C'est signé, c'est fini. On ferme le dossier. Parce que sinon, on ne pourrait pas continuer. Évidemment, il y a des dossiers... Un différend entre deux banques, ça ne m'empêchera pas de dormir, hein? [rires] Ça ne m'empêchera pas de dormir. Tandis que ces dossiers-là, il faut faire attention qu'ils ne nous captivent pas. C'est de l'humain. Vous voyez de la misère humaine, vous voyez de l'humain tiraillé, malmené par la vie[1753]. »

Cette opinion est partagée par un informateur de la Cour d'appel:

[1746] EA-3.
[1747] OG-3.
[1748] EG-1 et EG-4.
[1749] EG-5: « C'est triste de voir des gens affligés d'une maladie mentale. » EG-6 et OG-4 ont tenu sensiblement les mêmes propos.
[1750] OG-3.
[1751] OG-6.
[1752] OG-2.
[1753] EA-2. OG-4 affirme : « Je ne pense plus après avoir rendu jugement. »

> « On parle de quelqu'un de très, très haut niveau sur le plan professionnel, et voilà que cette personne vit aujourd'hui comme un itinérant, dans la rue. Misère. Alors, il y a peut-être ça aussi. Et chez certains, ça peut probablement engendrer une réaction de protection. C'est épouvantable, on va protéger cette personne, et chez les autres on va dire, si c'était moi je ne serais pas content qu'on me fasse ceci, parce que j'ai déjà démontré que j'étais autre chose et il doit m'en rester quelque chose, et on doit donc favoriser mon choix et ma liberté, même si c'est à mon détriment. Alors, ce sont souvent les choses qui nous touchent énormément. Il n'y a pas d'indifférence qui est possible dans ces cas-là. En disant cela, je n'affirme pas que nous sommes indifférents dans les dossiers autres, mais il y a des dossiers qui sont particulièrement touchants, je dirais, et c'est poignant comme situation, et il faut faire le ménage un peu là-dedans pour pouvoir juger, parce que ultimement, il faut trancher. On ne peut pas que s'arracher les cheveux. Malheureusement, il faut rendre une décision[1754]. »

Ces extraits mettent en lumière une autre facette du malaise. En effet, la nature des décisions à prendre, privative de droits, ne fait pas partie du contexte de pratique habituel des juges civilistes, d'autant plus que pour certains, la loi manque carrément de clarté[1755]. Deux juges de la Cour du Québec ont abordé le sujet. L'un d'eux fait le parallèle avec la situation prévalant en chambre criminelle et pénale:

> « [L]es juges criminalistes travaill[ent] dans la liberté des gens tandis que nous, au civil, on travaille pas avec la liberté des gens. On travaille avec l'argent, avec qui gagne, puis qui est responsable de ça, puis qui va payer son compte. Puis on a toujours des sujets qui ne touchent pas à la liberté des gens. Ça touche l'argent, ça touche le patrimoine, ça touche pas à la liberté[1756]. »

Le second fait référence au contexte décisionnel, urgent, qui ne permet pas la réflexion nécessaire à la prise d'une décision aussi importante:

> « Parce que moi je ne suis pas à l'aise, très souvent pas à l'aise. Encore une fois, les cas extrêmes, ça va de soi. Ce ne sont pas ces cas-là qui sont un problème, ce sont les cas-

[1754] ECA-2.
[1755] OG-4: « Un petit effort de simplification de la part du législateur serait bienvenu. »
[1756] EG-3.

> limites qui causent problème et non, moi, je ne suis jamais confortable. Je ne peux jamais dire: "J'ai pris la bonne décision, c'est clair, c'est absolu, il fallait que cette personne-là reste à l'hôpital pendant les prochains 30 jours." Très souvent, je le fais, mais je ne suis pas certain. Je ne suis pas certain. Alors très souvent, l'approche, quand on n'est pas certain, et qu'on doit prendre une décision, on ne peut pas reporter, on ne peut pas dire: "Je prends la cause en délibéré et je prends une décision dans dix jours." Je dois décider maintenant. [...] C'est ce qu'on se dit souvent entre nous. Pour une action de 1000 $, on peut prendre en délibéré, personne ne nous le reproche, et pour une situation comme celle-ci, on joue avec la vie des gens, avec la liberté des gens, on doit décider comme ça! Parce qu'il y en a plein qui attendent. C'est pas mal plus sérieux, priver quelqu'un de sa liberté pendant deux semaines[1757]. »

Nous discuterons ultérieurement de la question du contexte urgent. Néanmoins, l'extrait permet de constater que, pour certains juges, le fait de prendre une décision concernant les droits fondamentaux est inhabituel. Il semblerait que la perspective sur ces droits est notamment influencée par la compréhension que les juges ont de leur rôle en vertu de l'article 30 (2) du *Code civil*[1758]. Pour certains, en effet, il s'agit d'une instance civile comme une autre et cette disposition ne fait qu'expliciter ce qui se fait en pratique. Pour d'autres, le fait que le juge doit « avoir des motifs sérieux de croire » oblige le juge à sortir de sa réserve pour être plus actif, enquêter et prendre une décision nécessitant une forme de conviction. Soulignons à ce sujet que les deux juges ayant argumenté sur la question des droits fondamentaux et sur la différence de rôle – entre l'instance civile « ordinaire » et la garde en établissement – expriment tous deux des réticences quant aux fondements du régime de garde en établissement. Le premier voit dans l'internement des personnes suicidaires un dépassement du principe strictement juridique du droit à la vie:

> « Si la personne vient et me dit: "Je vais me suicider", là je suis pris avec un dilemme qui me dit que sous une autre forme, sous une autre vision, sous un autre angle, à ce moment-là je remets tout en question. Mais ce n'est pas mon devoir. Philosophiquement, je serais

[1757] EG-2.
[1758] « Même en ce cas, le tribunal ne peut autoriser la garde que s'il 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. »

> porté à dire: "C'est de tes affaires, si tu veux te tuer. Ça ne me regarde pas. Tu as un droit à la vie, tu n'es pas obligé de l'exécuter, ce droit-là. Tu as le droit d'y renoncer à ton droit, sinon c'est une obligation que tu as. Alors on t'impose une vie que tu veux pas." Alors philosophiquement, c'est ça. Mais mon rôle de juge, il n'est pas là. Mon rôle de juge en vertu de la loi – puis si je ne veux pas de ce rôle-là, que je démissionne – ce rôle-là ne me dit pas de faire valoir ces principes philosophiques intrinsèques. Mon rôle me dit que si je constate un danger pour elle-même – et c'est le cas, une personne qui veut se suicider est un danger pour elle-même – je ne vais pas plus loin. Je ne vais pas plus loin, même si dans la maison chez nous je vais me dire: "C'est bien de ses affaires". Non. La loi me dit que je dois la garder en établissement si elle représente un danger pour elle-même, si j'ai des motifs de croire. Puis oui, elle représente un danger pour elle-même, elle va se tuer. Alors oui je la garde en dedans[1759]. »

Quant au second juge, ses inquiétudes concernent plutôt le réel bienfait de la garde en établissement:

> « Quand les gens nous racontent ça, on ne peut pas être insensible. Le type me dit: "Monsieur le Juge, savez-vous de quoi ça a l'air, où je suis? On m'enlève ma ceinture, je suis toujours obligé de tenir mes pantalons parce qu'ils me tombent sur les jambes, je me promène en chaussettes, j'ai l'air d'un abruti." [...] L'asile de fous, est-ce que ça l'aide d'être là-dedans? [...] Je me dis: "Pourquoi je l'envoie là-dedans?" Je ne sais pas si je lui rends service[1760]. »

Cette préoccupation est partagée par d'autres qui rapportent raccourcir les délais quand ils ne sont pas certains de la disponibilité des médecins[1761]. Néanmoins, bien que la majorité se dise disposée, en certaines circonstances, à raccourcir le délai ou à rejeter une

---

[1759] EG-3. Notons que la teneur de ces propos est exceptionnelle dans notre échantillon. Au sujet du droit à la vie, la majorité des juges se dit à l'aise de garder quelqu'un qui tente de se suicider sans égard, semble-t-il, à l'état mental. Voici les commentaires de EA-E: « Pourquoi est-ce que moi j'y tiens à la vie? C'est un droit fondamental, le droit à la vie. Et je trouve ça triste que ces gens-là refusent ce qu'il y a de plus précieux, parce que quand ça s'éteint, ça s'éteint. » Pour ce juge, le droit à la vie signifie qu'il faut le protéger à tout prix. La décriminalisation de la tentative de suicide ne serait pas, pour ce juge, une preuve que la société accepte le geste.

[1760] EG-2.

[1761] EG-3 et EG-6.

requête[1762], une difficulté majeure subsiste quant à l'appréciation que la majorité des informateurs font de leurs compétences en matière d'évaluation de la dangerosité:

> « [J]'ai été nommé juge puis j'ai fait de la chambre le premier été où j'ai été nommé. Toute cette semaine-là j'étais en colère, je me disais: "Pourquoi ils me demandent à moi de décider de choses aussi importantes? Qui suis-je pour décider que cette personne-là va rester en dedans? Laissez ça entre les mains des médecins, je ne veux rien savoir de ça." Ça, c'était ma première réaction[1763]. »

> « Qui suis-je? Je suis juge. Je n'ai pas de connaissances en santé mentale[1764]. »

> « J'essaie d'accepter ce rôle-là, même s'il est paradoxal[1765]. »

Ces oppositions constantes entre connaissance et ignorance, entre juges et psychiatres – en tant que profanes et initiés – est un élément fondamental du processus décisionnel judiciaire. Dans cette perspective, les juges sont soumis à un *effet de communication* par lequel ils subissent la difficulté d'appréhender le contenu des rapports psychiatriques. Partant, pour un juge, « étant donné qu'on n'est pas des spécialistes, on peut questionner nos décisions[1766] ». D'après les avocats rencontrés en groupe de discussion, les juges « accordent beaucoup de pouvoir au médecin[1767] ». Ainsi, « [d]ès qu'il y a du médical, ça l'emporte sur le légal[1768]. » Il existerait un *effet d'autorité* inhérent à la position de médecin.

> « Un médecin qui vient témoigner, tout lui est pardonné. [...] Il va arriver en retard, son téléavertisseur va sonner. Et si c'est quelqu'un d'autre, mon client, qui aurait un cellulaire

[1762] À l'exception d'EG-4 et d'OG-4.
[1763] EG-1.
[1764] OG-4. Nous avons recueilli un commentaire semblable en Cour supérieure: « L'autre chose, c'est le *background* des juges. On nous demande de rendre des ordonnances qui ont trait, qui participent, au fond, du traitement, au sens très large du terme, d'un individu et, sauf si on a eu la chance d'être dans ce milieu-là, on n'a pas de formation. »: EA-4.
[1765] OG-5.
[1766] OG-5.
[1767] GD-2.
[1768] GD-2.

> qui sonnerait, on va lui arracher la tête. Le médecin on va lui pardonner. C'est vrai. C'est clair quant à moi que le pouvoir judiciaire écrase devant le médecin. Ils les écoutent[1769]. »
>
> « En plus, il y a l'image: le médecin, c'est le bon père de famille. Donc il nous donne des conseils et on doit les suivre. Justement nous on est qui pour…? C'est lui le plus spécialisé et s'il nous dit "danger pour lui-même" ou "inapte", on va le prendre pour du *cash*. Le juge va dire: "Pourquoi je vais réviser ça? Ce n'est pas moi qui le suis justement. Ce n'est pas moi qui l'ai accueilli quand il était en phase de psychose, donc ce n'est pas moi qui est le mieux placé pour conclure à l'inaptitude ou la dangerosité."[1770] »

Selon un informateur à la Cour d'appel, le rôle du juge est précisément de dépasser ces réticences ou ces difficultés:

> « Et peut-être que les psychiatres n'aiment pas venir et ressentent ce malaise-là parce qu'ils sentent bien que l'interlocuteur, le décideur, au bout du compte, ne sait pas trop de quoi il parle. Mais on est très conscients nous-mêmes. C'est pour ça que je vous dis parfois la tentation est peut-être grande d'aller du côté de la prudence et de la protection, en se disant: "Moi je n'y connais rien". Mais en même temps, est-ce que ce n'est pas là, parfois, une forme de résignation analogue à un refus d'exercer son rôle? Ce n'est jamais facile, mais on ne peut pas démissionner. On nous a confié ce rôle, on ne peut donc pas dire oui tout le temps. On ne peut pas devenir un tampon judiciaire. Alors il faut se résoudre à se jeter à l'eau et on ne peut pas toujours nager dans la même direction. Mais ce ne sont jamais des dossiers faciles. [...]
>
> Il nous est arrivé d'infirmer des décisions et après ça chacun de nous rentre chez soi, et puis on dort le soir en se disant: "Pourvu qu'on le retrouve pas suicidé dans un champ, ou dans sa maison, dans trois jours, parce qu'on ne s'en remettra pas." On sait qu'on prend un risque, évidemment, et on est très conscients de ça[1771]. »

Pour un des juges de la Cour du Québec, contrairement à la majorité, le fondement de la décision n'est pas l'appréciation de la dangerosité faite par les psychiatres, mais plutôt la sienne. Ainsi, il ne se place pas en position d'évaluer l'opinion psychiatrique, mais plutôt

[1769] GD-1.
[1770] GD-3.
[1771] ECA-2.

de faire sa propre appréciation en fonction de la preuve présentée, y compris le témoignage du défendeur. Sa perspective est appuyée par une lecture littérale de l'article 30 (2) C.c.Q.:

> « Ce n'est pas une réponse qu'on donne, puis ce n'est pas la vérité qu'on découvre. Notre rôle c'est de prendre une décision. Puis dans ça, il n'y a pas de bonnes ou de mauvaises réponses. Les décisions que l'on rend sont correctes si elles ont été rendues conformément aux règles que nous avons à suivre. Parce qu'autrement, on ne déciderait jamais rien. [...] Alors la dangerosité, évidemment, je ne décide même pas qu'elle est dangereuse. L'article 30 [C.c.Q] ne dit pas que le juge doit décider que la personne est dangereuse. [Le juge] doit avoir des raisons ou des motifs. [il lit] "La garde en établissement ne peut être autorisée" – donc ça, c'est pour montrer que la règle c'est qu'il n'y en a pas, de garde en établissement – "ne peut être autorisée que si deux rapports d'examen concluent à la nécessité de cette garde. Même en ce cas, le tribunal ne peut autoriser la garde que s'il a des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse". On n'a même pas à décider qu'elle est dangereuse. Mais il faut avoir des motifs sérieux de croire. Pas de problème avec ça, moi, d'avoir des motifs sérieux de croire! Le fait qu'on se dise: "Qui suis-je, moi, pour décider contrairement...?" Non, non, non. La loi ne nous demande pas de décider contrairement à des psychiatres. La loi nous demande si nous, nous avons des motifs sérieux de croire. C'est ça que je fais. Quand j'ai des motifs sérieux de croire, j'accorde la garde[1772]. »

Un autre élément central du processus décisionnel, à la fois pour les juges et les psychiatres, est l'image de la profession et la responsabilité professionnelle. Nous verrons en effet que, pour les juges, le malaise qu'ils ressentent face aux conséquences potentielles de la décision à prendre est lié à une responsabilité morale vis-à-vis des défendeurs et de la société, ainsi qu'à leur image ou à l'image de la justice. En même temps, pour les psychiatres, le spectre d'éventuelles poursuites en responsabilité professionnelle constitue une contrainte permanente.

[1772] EG-3, citant l'art. 30 C.c.Q.

1.4 Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle

Étant donné les différences marquées entre juges et psychiatres sur la question de l'image de la profession et de la responsabilité morale ou professionnelle, nous traiterons les données séparément. Nous commencerons par exposer les résultats de recherche concernant les juges des deux cours (1.4.1), puis les psychiatres (1.4.2).

1.4.1 Les juges

Encore une fois, les juges de la Cour du Québec sont plus nombreux que ceux de la Cour supérieure à avoir abordé la question de la responsabilité et de l'image de la profession[1773]. Cette situation n'est pas vraiment surprenante, puisque la perception que la majorité des juges ont de leur responsabilité et d'une éventuelle image de la profession est très liée aux éléments constitutifs du malaise dont nous avons discuté plus haut. Plus particulièrement, les juges qui abordent leur intervention comme une forme de révision de la décision médicale envisagent leurs obligations comme démesurées par rapport à leurs connaissances et à la qualité de la preuve. Dans ce cadre, l'image de la profession devient difficile à protéger, et la décision sécuritaire a en réalité une visée instrumentale[1774].

Quant à la responsabilité morale des juges, les avis sont partagés. Il s'agit, d'une part, d'une forme de responsabilité face au défendeur. Cette responsabilité s'étend dans le temps et elle s'inscrit dans une perspective de protection de la personne. Il s'agit ici de prendre une décision objectivement *bonne*. Les juges ayant ces convictions sont largement majoritaires dans notre échantillon puisqu'ils représentent quatre des sept juges de la Cour du Québec rencontrés en entretien. D'autre part, certains soulignent une responsabilité ponctuelle quant au fait de prendre une décision motivée par les faits au dossier, mais une absence de responsabilité qui survivrait à la décision. Il s'agit plutôt de prendre la *bonne* décision en fonction de la preuve produite.

[1773] Cinq des sept juges de la Cour du Québec rencontrés en entretien en ont fait état, contre deux des huit juges de la Cour supérieure.

[1774] Rappelons que les visées instrumentales dépassent l'intérêt personnel et concerne l'image dans la société: Chapitre II, cadre théorique, partie 3.1.

Pour les premiers, la responsabilité de la décision semble d'abord liée au fait que certains juges ont l'impression de « jouer avec la vie des gens[1775] ». Dans cette perspective, l'opposition dont nous avons parlé plus tôt entre médecins et profanes devient centrale, puisque ces juges craignent les conséquences de leur décision. Autrement dit, ils croient pouvoir éviter un passage à l'acte du défendeur par leur décision[1776]. Comme ils considèrent généralement ne pas posséder les compétences qui leur permettraient d'anticiper un tel passage à l'acte, ils ont une attitude plutôt réservée. Dans le processus de délibération pratique, leur anticipation constitue une *raison d'exclusion* puisqu'elle interfère avec leur propres raisons.

> « Pour moi le délai est quelquefois une façon d'aller chercher l'adhésion de l'intimé, je ne sais pas comment l'appeler, de la personne qui est devant nous, en faisant comme une espèce de règlement: "Regarde, tu réalises que tu as un peu de problème, mais 30 jours tu trouves ça exagéré. Est-ce qu'on peut s'entendre pour 21? Si je te donne 21, est-ce qu'on collabore? Est-ce que ça va être mieux, est-ce que ça va te sécuriser?" Alors c'est un peu ma façon de négocier avec eux autres, parce que c'est une grosse responsabilité de faire sortir quelqu'un quand on a deux rapports de psychiatres qui disent: "Non, il est dangereux." Alors pour moi c'est une responsabilité que je trouve lourde[1777]. »

> « Il est arrivé quelquefois des incidents, pas à moi, à des collègues, où ils se rendent compte que la personne devant nous a l'air tout à fait lucide et apte, qui devrait être libérée, qui souffre de rien, malgré les rapports du médecin. Et on la laisse aller et puis on se rend compte que deux heures après la police la ramène parce que elle, je ne sais pas quoi, elle a fait une connerie, lancer une brique dans une fenêtre ou frapper quelqu'un. [...] Bien ce genre d'expérience-là est inquiétant, parce qu'on se dit: "Imagine cette personne-là on apprend qu'elle a poignardé un dépanneur pour voler des cigarettes. Et nous on l'avait, et le médecin disait que cette personne était dangereuse pour autrui parce qu'elle avait des troubles de comportement, de quoi on a l'air? On a décidé qu'on mettait de côté le rapport du médecin et sur quoi on s'est basés pour dire que la personne devait être libérée?" C'est

[1775] EG-5.
[1776] EG-5. Ces propos sont repris, sur le fond, par un juge de la Cour supérieure: EA-1. Des avocats du groupe de discussion ont confirmé cette perspective: GD-1 et 2.
[1777] EG-1.

> ça le malaise ou la difficulté, je trouve, pour nous, puis ça joint au fait qu'on a très peu de temps[1778]. »

Pour le second groupe d'informateurs, qui ne concerne qu'un juge de chaque cour, la responsabilité se limite au fait de prendre une décision au meilleur de ses connaissances, mais surtout de ne pas tenter d'en anticiper les conséquences. Ils expliquent en effet que le fait de chercher à prévoir les répercussions des décisions amène forcément les juges à « soulager leur conscience ». Mus par ces préoccupations, « on pense à nous, pas à la personne[1779] ». Ainsi, le fait que le défendeur soit vulnérable, inapte ou potentiellement dangereux, et requiert une protection, n'alourdit pas la responsabilité à long terme de ces juges. Ils voient plutôt dans le détachement vis-à-vis du dossier le seul moyen de prendre une décision objective.

> « C'est qu'il y a beaucoup de juges qui disent: "Si jamais je décide de pas garder cette personne en établissement, puis qu'elle part puis elle s'en va se suicider ou elle s'en va tuer, je vais avoir l'air de quoi, moi?" Et ça, pour moi, c'est une chose qui ne me concerne pas du tout. [...] Moi ma décision n'est aucunement influencée par ce que je vais avoir l'air, moi. Je ne vais pas me sentir responsable. Parce que si je ne veux pas me sentir responsable, je vais tous les garder en établissement, donc je ne serai jamais responsable qu'elles tuent ou qu'elles se tuent en liberté. [...] La personne qui va quitter puis qui va se suicider, ce n'est pas parce que j'ai décidé de ne pas la garder en établissement. Si elle se suicide, c'est parce qu'elle s'est jetée en bas du pont Jacques-Cartier, c'est pour ça qu'elle est morte. [...] Alors si je n'ai pas les motifs qui pour moi sont suffisants, pour moi mon devoir c'est de ne pas la garder. Mais le contraire est également vrai. Si je me pose la question: "Si je la garde en-dedans, puis que finalement elle n'en avait pas besoin, est-ce que je vais me sentir mal de l'avoir privée de sa liberté pendant 21 jours alors qu'elle avait pas besoin d'être là?" Mais non, je ne me sentirai pas mal. C'est bien triste pour elle, mais je me sentirai pas mal, parce que je vais avoir pris la décision que je considère la bonne. Alors je n'essaie pas de mesurer le risque que j'ai de prendre une mauvaise décision[1780]. »

[1778] EG-2.
[1779] EG-3 et GD-2.
[1780] EG-3.

> « [V]ous savez, pour être juge, il faut développer une faculté de blocage. Vous entendez une preuve, vous rendez votre jugement et le dossier est clos. Et non seulement il est clos juridiquement en ce sens qu'on est dessaisi du dossier, on peut plus jamais rien entendre dans le dossier, à moins que ce soit un dossier qui a un suivi. Et, il faut sortir et mettre cette preuve-là en sourdine. Sinon on ne pourrait pas recommencer le lendemain. Il faut l'oublier. [...] Il y a des juges qui pensent futur un peu. "Non. Oublie ça. Tu as eu ta preuve, tu l'as appréciée au meilleur de ta connaissance, tranche et ferme le dossier dans ta conscience." Parce qu'on ne peut pas les accumuler, ce serait invivable. Pour nous ce serait invivable. Il faut vraiment que notre mémoire ne garde pas présence continuellement de ces dossiers-là, ce serait terrible. Imaginez-vous les juges au criminel, ce serait effrayant. J'ai fait ça au meilleur de ma connaissance, en conscience, j'ai rendu la décision que je pensais devoir rendre et c'est fini[1781]. »

Au regard de ces résultats, nous pouvons conclure qu'il existe deux manières pour les juges de vivre avec leurs propres décisions concernant des questions humaines ou sociales comme celles étudiées ici. Soit, dans une perspective morale, une responsabilité à long terme quant au sort du défendeur après la décision, soit, dans une perspective pragmatique, une responsabilité quant au moment de la décision uniquement. Ces deux perspectives constituent de sérieuses contraintes quant au processus décisionnel, puisqu'elles déterminent, jusqu'à un certain point, la liberté possible dans le cadre même de la décision.

Tableau IVa. Perspectives morale et pragmatique sur la responsabilité à l'égard de la décision judiciaire

	Perspective morale	**Perspective pragmatique**
Perspective sur l'instance	Représentation symbolique exacte de ce qu'est le défendeur sur le long terme	Fenêtre permettant de saisir une image d'une partie de la situation à un moment donné
Perspective sur le comportement du défendeur	Il est prévisible, à la lumière de la preuve notamment, et donc évitable	Plusieurs conceptions différentes d'une même situation sont envisageables

La situation des psychiatres est bien différente. En effet, contrairement aux juges, ils sont imputables de leur décision et de ses effets. Ainsi, un patient qui pourrait démontrer avoir

[1781] EA-2.

été gardé inutilement à l'hôpital pourrait poursuivre l'établissement et les médecins responsables. Ensuite, de la même façon, des patients, ou des proches de personnes auxquels le congé a été donné pourraient, s'ils peuvent démontrer une faute professionnelle[1782], poursuivre l'hôpital et les médecins. Ces dernières années, d'ailleurs, les poursuites de médecins en responsabilité professionnelle se sont multipliées. Il s'agit d'un sujet de préoccupation important pour les psychiatres rencontrés.

1.4.2 Les psychiatres

Six des sept psychiatres rencontrés ont abordé la question de leur responsabilité professionnelle. Ils ont mis en évidence la difficulté de concilier leurs obligations déontologique et légales. En effet, les médecins sont investis d'un devoir de soigner[1783] et à la fois la *LSSSS* et leur *Code de déontologie* les obligent à promouvoir le bien-être et la santé de leurs patients[1784]. En même temps, ils doivent se conformer aux exigences du *Code civil* et de leur *Code de déontologie* concernant le devoir d'information et le consentement aux soins[1785]. Dans le contexte où une décision de garder ou de soigner – mais également de ne pas garder ou de ne pas soigner – peut devenir l'objet d'une poursuite en responsabilité professionnelle, les psychiatres se disent généralement prudents. Ils connaissent souvent des collègues qui ont été poursuivis et avouent être craintifs. Il s'agit d'« un souci constant[1786] ».

> « Les psychiatres sont morts de peur. Tous les médecins sont morts de peur. Et ça, c'est parce qu'on a créé une espèce de mythe du médecin tout-puissant: un médecin, ça n'a pas besoin de dormir, ça sait tout, ça n'a pas besoin de manger, on les paie très cher, ils savent tout, ils ne se trompent jamais. Un médecin, ça n'a jamais d'émotion, c'est une espèce

[1782] Et s'il en découle un dommage.
[1783] Pauline Lesage-Jarjoura et Suzanne Philips-Nootens, *Éléments de responsabilité civile médicale*, Yvon Blais, Cowansville, 2001.
[1784] LSSSS, *supra* note 164, art. 5 et *Code de déontologie des médecins*, *supra* note 454, art. 3.
[1785] Art. 11 C.c.Q et *Code de déontologie des médecins*, *ibid.*, art. 28.
[1786] EP-7.

> d'extra terrestre. C'est complètement dépassé, ça. La responsabilité médicale est absolument écrasante[1787]. »

Ainsi, plusieurs affirment se servir des procédures judiciaires de garde en établissement et d'autorisation de soins pour se protéger, puisque, dans ce cadre, « la décision ne [leur] appartient pas[1788] ». Cette utilisation des procédures judiciaires, aux fins de protection de la responsabilité professionnelle, est la manifestation patente de l'activation de la rationalité intéressée. Ainsi, la norme formelle est instrumentalisée pour arriver, du moins en partie, à d'autres fins.

Du coup, c'est le sens même de l'intervention du droit et des juristes dans la pratique clinique qui se trouve mise en cause. Plus particulièrement, on oppose le rôle des avocats, qui peuvent agir au détriment du bien-être des patients, et les fins de la pratique clinique. Dans cette perspective, l'application systématique du droit est antagoniste de la protection effective des intérêts cliniques du patient et expose éventuellement le médecin à des poursuites.

> « Si le client réussit à faire venir son avocat alors que tu es en train de jouer avec les gardes préventives, provisoires, etc. Et que l'avocat commence à insister pour qu'il soit libéré immédiatement: "Je vais aller chercher un bref d'*habeas corpus.*" Là tu es un peu figé, coincé. Tu n'es plus sûr de tes droits, tu as peur d'une poursuite, alors tout de suite ça se complique. C'est rare, c'est exceptionnel que les avocats soit présents à ce moment-là. [...] Si l'avocat vient un samedi et commence à brasser la cage, il y a du monde qui ne se sentira pas sûr. Et l'avocat n'est pas là pour l'intérêt du client. L'avocat est là pour la défense des droits de la personne. Ce n'est pas la même chose. Le médecin a peut-être une attitude paternaliste, mais il cherche à protéger les intérêts du client. À partir d'une position qui est peut-être paternaliste. L'avocat n'est pas paternaliste. Il cherche la

---

[1787] EP-4.

[1788] EP-6. Également: EP-2, EP-3 et EP-7. EA-4 comprend son rôle de cette manière: « Parce que dans les décisions qu'on a à rendre pour soins, moi en tous cas c'est comme ça que je le vois, c'est qu'il faut que j'essaie de prendre sur moi la décision et d'isoler le médecin de cette décision pour favoriser l'alliance thérapeutique. Alors tu deviens le paratonnerre. Le paratonnerre, ce n'est pas bien bon, parce que généralement, c'est là que la foudre frappe. En tous cas, c'est l'objectif. »

> protection des droits du sujet. Si le sujet a le droit de se mettre dans le trouble, il va faire en sorte que l'individu exerce son droit[1789]. »

> « Maintenant, avec la désinstitutionalisation, on a mis les patients dehors, et il y a maintenant beaucoup plus de patients qui veulent rentrer que de patients qui veulent sortir. Les patients ne sont pas si mal en psychiatrie. Alors, quand on passe sa journée à dire non, spécialement à des troubles de personnalité: "Non, vous ne pouvez pas entrer en psychiatrie. – Oui, mais moi je vais me suicider, vous allez voir, vous serez responsable." Et les patients nous menacent: "Vous serez responsable de ma mort. J'appelle mon avocat, vous ne voulez pas m'aider." Et alors, on a des fois des plaintes pour non acceptation en psychiatrie d'un patient qui ne devrait, en toute logique, pas y aller[1790]. »

En même temps, pour ces deux informateurs, au-delà de la stricte question de la responsabilité professionnelle, la structure du droit et de la pratique judiciaire semblent être en décalage avec la réalité quotidienne de la fonction médicale. D'abord, la procédure est complexe et expose les psychiatres, peu initiés au droit, à d'éventuels écarts involontaires.

> « Le texte est précis. Oui c'est 72 heures, mais ce que je ne sais pas, c'est si c'est 72 heures à partir du moment où elle est admise à l'hôpital ou 72 heures à partir du moment où c'est écrit dans le dossier "garde préventive". Il faut faire attention parce que parfois, ils vont dire: "Maximum 72 heures après son admission à l'hôpital." Sauf que la garde préventive est inscrite au dossier seulement 48 heures après, il reste juste 24 heures. Il faut faire attention et bien lire les virgules et tout ça et c'est vrai pour la garde préventive, la garde provisoire aussi, les fins de semaine comptent pas, etc. Il y a toutes sortes de petites bébelles... Ça c'est piégé. Cette loi-là, préventive, provisoire, garde régulière, est vraiment piégée. [...] C'est des petites affaires d'heures, c'est souvent sujet à interprétation. Un autre exemple, quand on parle d'un examen clinique psychiatrique, est-ce que c'est le fait d'un médecin psychiatre ou de deux médecins psychiatres? Il y a une fois où on dit clairement qu'il faut que l'examen soit confirmé par un deuxième médecin qui ne soit ni parent ni allié de la personne. Mais quand on fait une réévaluation après 21 jours, après trois mois?

[1789] EP-1.
[1790] EP-4.

> Il y a des juges qui disent: "Un examen clinique psychiatrique, initialement c'était deux médecins, alors moi ça m'en prend deux après 21 jours." Un autre dit: "Non. La loi dit un examen clinique psychiatrique." Un examen est-ce que ça comprend deux médecins ou ça comprend un médecin? Alors il y a ce genre d'ambiguïté dans cette loi-là. […] C'est ce genre de truc imprécis sur lesquels les avocats peuvent jouer. Quand un client a un avocat qui se met là-dessus, tu lui reconnais avec la loi une compétence plus grande que la tienne, ce qui est une erreur parce que lui, il fait de ça une fois dans sa vie, tandis que toi tu fais ça une fois par semaine. Donc, au fond, le compétent des deux, ce n'est pas lui, c'est toi[1791]. »

Ensuite, la position du psychiatre, au sein du système judiciaire, semble être problématique, puisqu'elle a pour prémisse que le psychiatre détient une vérité.

> « La dangerosité d'un patient c'est très complexe parce que c'est d'évaluer quelque chose qui est, par définition, de l'ordre de l'imprévisible. C'est-à-dire de l'impulsivité. Quelqu'un qui est impulsif, il est imprévisible. On nous demande de prévoir l'imprévisible. Premier paradoxe. Deuxième paradoxe, l'évaluation du psychiatre c'est fait sur le statut mental, l'évaluation mentale du patient, et le patient, il ne dit que ce qu'il veut dire. [...] Alors, la psychiatrie, maintenant, est vécue comme une espèce de radiographie de l'âme du patient, et si le patient a été vu par un psychiatre, tout le système, tout à la fois les familles, mais le système psychiatrique et le système légal, fait que c'est absolument sûr, ce gars-là ne se suicidera pas, celui-là ne fera pas telle chose, celui-là va faire ça. Et au psychiatre d'avoir l'odieux de cette énorme responsabilité, c'est-à-dire en 35 minutes, de prévoir qu'est-ce qui va se passer dans la vie des gens. [...] Alors, on voit qu'on est sur deux registres. Un registre judiciaire, et ce pourquoi la loi sur la garde en établissement permet qu'il y ait une suspension de la liberté de cette personne-là, une suspension de ses droits, sur la base de l'évaluation d'un psychiatre, comme si c'était quelque chose d'absolu. Et les juges considèrent les psychiatres comme des radiologues et comme si c'était une vérité, comme si on avait fait une prise de sang […] et on est sûr que le psychiatre ne va jamais se tromper[1792]. »

> « Par exemple, pour statuer si un patient est psychotique, il y a les délires, ça c'est une chose. Mais il y a les hallucinations auditives. Et on n'a aucun moyen d'objectiver ça.

[1791] EP-1.
[1792] EP-4.

> C'est-à-dire que le clinicien va demander au patient: "Est-ce que vous entendez des voix? Est-ce que ça parle dans votre tête, ou est-ce que vous avez l'impression qu'il y a des voix à l'extérieur de votre tête qui parlent, alors qu'il n'y a personne", et ainsi de suite. Et le patient peut vous répondre comme il veut. Il peut vous répondre: "Non, je n'en entends pas", alors qu'il en entend, ou il peut vous répondre qu'il en entend, alors qu'il n'en entend pas. Tous les cas de figure sont possibles. Vraiment. Tous les cas de figure sont possibles[1793]. »

Cette opinion est partagée par un informateur, psychiatre, qui a affirmé être opposé à la procédure judiciaire d'autorisation de soins spécifiquement pour cette raison: « Je refuse de jouer le jeu de l'expert qui va emmener la science exacte alors que ce n'est pas vrai[1794]. » Nous avons également vu un psychiatre répondre à un juge durant une audience: « Je suis expérimenté, mais je ne suis pas un sage[1795] ».

Au-delà des éléments traités jusqu'ici, le contexte de pratique impose aussi des contraintes très évidentes aux acteurs. Ceux-ci se doivent en effet de composer avec les difficultés liées aux procédures judiciaires exceptionnelles ou au fonctionnement du système de santé.

1.5 Contexte pratique: urgence, manque de ressources, découpage juridictionnel et relation thérapeutique

Nous verrons ici comment le contexte de pratique imposé aux acteurs constitue un assortiment de contraintes dont les répercussions sur le processus décisionnel sont évidentes. Nous commencerons par exposer les éléments rapportés par les juges (1.5.1), puis par les psychiatres (1.5.2)

[1793] EP-5.

[1794] I-4. Notons qu'EP-5 et EP-6 ont fait mention de collègues refusant de se rendre au tribunal. Ils ne pouvaient cependant pas expliquer pourquoi. EP-5 avance: « Il y a encore des gens qui ne veulent pas avoir à faire aux juges, qui ne veulent pas aller en cour, qui ont peur d'aller en cour. » D'après un psychiatre croisé au Palais de justice, cependant, plusieurs psychiatres trouvent que le processus est « trop long et pas payant »: OA-3.

[1795] OA-4.

1.5.1 Au tribunal: la réalité quotidienne des juges

Le quotidien des juges assignés aux requêtes pour garde en établissement et autorisation de soins est composé de différentes contraintes pratiques importantes. Malgré certaines particularités déjà évoquées, nous traiterons ensemble les données issues des deux cours et ferons les distinctions lorsqu'elles sont déterminantes tout au long de l'analyse. Nous aborderons d'abord brièvement les questions de la désinstitutionalisation et du découpage juridictionnel. Ensuite, nous traiterons de la question de la contribution des avocats des demandeurs et des défendeurs. Finalement, nous exposerons les difficultés reliées à l'insuffisance et à la qualité de la preuve, au volume des dossiers et à l'urgence de l'intervention judiciaire en Cour du Québec.

La désinstitutionalisation

Notons d'entrée de jeu que quelques juges ont fait allusion, plus ou moins directement, aux asiles, « aux années noires du Québec[1796] », au fait que plusieurs personnes aient pu être enfermées dans les hôpitaux psychiatriques durant presque toute leur vie.

> « À la fin des années soixante, c'était encore l'époque où il y avait beaucoup d'institutions psychiatriques, et on *dompait* le monde facilement, et il y avait un nombre disproportionné de malheureux qui avaient été interceptés par la police pour des infractions absolument mineures pour lesquelles ils auraient eu, s'il étaient passés devant les tribunaux, une amende, peut-être un mois de prison. Mais finalement ils avaient été étiquetés inaptes à subir leur procès, puis on s'apercevait que ces gens-là avaient passé 35 ans de leur vie dans des institutions, les asiles de l'époque qui étaient des grosses affaires. [...] Les asiles où les madames dépressives parce qu'elles avaient eu 18 enfants étaient *shippées*, il y en a eu dans le passé pas si lointain du Québec et puis je pense à peu près toutes les sociétés occidentales ont connu ça. Les grosses asiles où on *dompait* toutes les personnes qui *fittaient* pas, qui souvent étaient des simples d'esprit ou des gens, des femmes qui ont fait

[1796] EG-1. EA-2: « À l'époque de ce qu'on appelait "la grande noirceur", on internait les gens sur simple billet de médecin. »

> des dépressions, qui se sont ramassées à Saint-Jean-de-Dieu et qui sont restées là 30 ans. C'est la médecine qui a fait ça[1797]. »

Pour ces informateurs, il est impératif de ne pas revenir en arrière, et ce morceau de l'histoire du Québec apparaît comme le fondement négatif du droit psychiatrique actuel. Ils inscrivent leur intervention dans cette perspective et, en ce sens, disent constituer un rempart contre l'arbitraire. Nous y reviendrons plus loin.

Quatre juges dans notre échantillon complet[1798] ont abordé la question de la désinstitutionalisation. Pour ces informateurs, les personnes qui sont amenées en cour sont directement victimes des politiques de désinstitutionalisation:

> « Depuis les années 2000, on a mis à la rue plusieurs personnes en espérant qu'elles soient traitées autrement et, pour des raisons économiques, on est allé un peu trop loin. Plusieurs de ces personnes doivent être réinstitutionnalisées parce qu'inaptes[1799]. »

Trois informateurs de la Cour du Québec ayant discuté de cette question font un lien évident entre le nombre actuel de lits psychiatriques et la nécessité des ordonnances de gardes demandées, le système judiciaire ne recevant que « le fond du panier[1800] »:

> « Lorsque la garde n'est pas nécessaire, les psychiatres vont laisser sortir [le défendeur]. Je peux vous dire que les hôpitaux ne vous gardent pas pour le plaisir de la chose, c'est exactement l'inverse. Il y a pas assez d'infirmières et pas assez de médecins. Ils vont le mettre dehors plutôt avant, c'est mon opinion[1801]. »

Ainsi, pour certains, les requêtes déposées semblent se justifier *a priori* par le manque de lits dans le système de santé. Cette perspective constitue une *raison d'exclusion*, puisque les juges concernés considèrent les requêtes comme généralement fondées et essentielles.

[1797] EA-3.
[1798] Entretiens et observations compris, soit 19 juges. Il s'agit d'un juge en Cour supérieure et de trois juges en Cour du Québec.
[1799] EA-5.
[1800] OG-4.
[1801] EG-4. C'est également l'opinion de EG-5. Une avocate confirme cette perspective des juges dans GD-1.

Ils peuvent difficilement, dans ce contexte, procéder à un examen du bien-fondé de la requête sur le fond.

Autre contrainte majeure: le découpage juridictionnel dont nous avons déjà parlé – Cour du Québec pour la garde en établissement, Cour supérieure pour l'autorisation de soins, TAQ pour la révision judiciaire en matière de garde et Cour d'appel – configure systémiquement les interventions des juges rencontrés.

Le découpage juridictionnel

Une minorité d'informateurs ont abordé en entretien la question du découpage juridictionnel[1802]. Il s'agit pourtant d'un élément de contrainte important puisqu'il détermine une certaine logique dans la présentation des requêtes. En effet, la plupart des patients psychiatriques faisant l'objet d'une requête pour autorisation de soins sont sous garde en établissement ou l'ont été dans un passé récent. Conséquemment, un dossier judiciaire en Cour du Québec, mais éventuellement également au TAQ ou à la Cour d'appel, est déjà ouvert lorsqu'un défendeur se présente en Cour supérieure pour une autorisation de soins. Trois juges de cette dernière cour ont questionné l'éclatement des juridictions[1803]. Pour un informateur, « dans la mesure où on crée des paliers, on complique la vie aux citoyens[1804] ».

> « Je ferais pas de distinction, moi, que pour l'obliger à aller à l'hôpital c'est un juge de Cour du Québec, puis pour l'obliger à prendre des médicaments une fois rendu là, ça prend un juge de la Cour supérieure. Ç'est de multiplier des procédures pour rien. Pour moi, tous les juges peuvent faire ça, que ce soit la Cour supérieure ou la Cour du Québec, puis il pourrait même y avoir une juridiction concurrente. N'importe quel juge pourrait le faire en autant que c'est un juge dans le domaine du droit, qui est habilité à se prononcer sur le droit des gens, pas sur leur santé mais sur leur droit à la santé[1805]. »

[1802] Un juge en Cour du Québec et quatre en Cour supérieure.
[1803] EA-1 est le seul à affirmer que la situation n'est pas problématique.
[1804] EA-2. Pour OG-4, le découpage des juridictions est « un système qui, à mon avis n'a aucun sens ». Il se demande comment expliquer cette situation au justiciable.
[1805] EG-3.

> « Entre vous et moi, les droits de la personne, ça devrait être devant le Tribunal des droits de la personne. Je sais que le Tribunal des droits de la personne c'est la *Charte*, mais je veux dire, toutes les questions qui ont trait à la personne, ses soins, les enfants, le divorce, la séparation, les nullités de mariage, ça devrait être un même tribunal qui entend ça. Pour qu'on assure un suivi. Mais ça c'est des questions de chicanes juridictionnelles à l'intérieur de la province. Je ne vois pas pourquoi on ne s'entend pas. On fait un tribunal de la famille[1806]. »

> « Si c'était la même cour, c'est sûr que ce serait plus simple. Tu n'aurais pas autant de ces questions-là à poser. Puis quand tu ordonnes la garde, tu pourrais en même temps ordonner les soins qui vont avec[1807]. »

Les deux juges de la Cour d'appel rencontrés nous ont fait part de difficultés inhérentes à cette situation. Pour eux, la complexité du découpage juridictionnel a un impact sur les décisions rendues par toutes les instances[1808] et ultimement, sur le défendeur[1809].

> « [I]l me semble qu'il devrait y avoir une certaine unification, ou enfin une meilleure organisation des juridictions, que nous l'avons maintenant. Moi, je n'ai pas de projet précis à proposer mais il me semble que ça devrait être ou bien la Cour du Québec, ou bien la Cour supérieure et si on veut créer un appel, qu'on en fasse un, mais qu'on n'utilise pas la révision judiciaire comme moyen d'appel détourné, d'abord parce que un, c'est très lourd, et deuxièmement c'est assez inefficace. Parce qu'on intervient seulement dans le cas où il y a une erreur manifeste et déterminante. Alors, il y a un ménage à faire sur le plan des juridictions[1810]. »

> « Il y a des difficultés, je dirais, d'arrimage des complexes normatifs générés par la multiplicité des lois applicables et le nombre des instances impliquées également. […]

[1806] EA-2.
[1807] EA-4. EA-E propose que les compétences en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins soient confiées à la Cour supérieure puisque cette dernière est « le tribunal de droit commun ».
[1808] ECA-2: « Il y a une multitude d'instances qui peuvent intervenir selon des critères variables, des procédures qui sont elles aussi différentes. Ça crée une difficulté qui se répercute forcément sur la normativité, et qui explique qu'à l'occasion, on trouve qu'il y a un peu d'incohérence en première instance, puisque toutes ces premières instances se côtoient. »
[1809] ECA-2: « Ça rend bien difficile aussi pour la personne en cause, lorsque dans un premier temps [le défendeur] n'est pas représenté par avocat, de s'y retrouver dans ce système. »
[1810] ECA-1.

> [L]es décisions elles-mêmes ne sont pas nécessairement prises de la même façon et sur la même base. Il n'y a pas d'uniformité dans le processus. Forcément ça a un impact sur le résultat. Alors tant le processus normatif que la norme à laquelle on aboutit, qu'on applique au bout du compte, n'est pas la même. Il nous arrive à l'occasion, quand on est saisi de dossiers, de se dire, ce serait préférable si il n'y avait qu'une seule instance qui puisse gérer tout ça, finalement. Qui soit la même première instance, et qu'ensuite, selon le cas, on peut revenir en appel. Mais plus il y a d'intervenants plus il y a de risques, enfin de différences… Il ne faut pas comprendre que je souhaite l'uniformité, de toute façon elle est impossible, puisque chaque cas est par définition un cas d'espèce. Mais il pourrait quand même y avoir une certaine uniformité dans le fond, une stabilité au niveau des processus. Le fardeau de la preuve n'est pas toujours le même, la preuve n'est pas toujours faite de la même façon, et encore là, si il y a un certain nombre de différences qui sont forcément inévitables, il y a un certain nombre de choses qui parfois sont troublantes[1811]. »

Autre facteur important constitutif de la décision judiciaire, le travail des avocats a été discuté par tous les informateurs. En effet, la qualité des dossiers présentés et des arguments plaidés sont au cœur du traitement d'une espèce par un juge.

Les avocats

Le travail des avocats dans les dossiers de garde en établissement et d'autorisation de soins est central pour tous les informateurs. Tous ont également affirmé que, lorsque le défendeur est représenté, ils se sentent plus en confiance:

> « Parce que [l']avocat [du défendeur] a généralement eu l'occasion de lui parler, va lui poser des questions qui débordent ce qu'il y avait dans le rapport. L'individu va donner des informations par exemple qui ne paraissent pas dans le rapport et qui vont nous aider à prendre une décision[1812]. »

Malgré ce consensus, aucun juge rencontré ne rapporte s'être servi de l'article 394.1 du

[1811] ECA-2.
[1812] EG-2.

Code de procédure civile[1813] pour assigner un procureur au majeur que le tribunal considère comme étant inapte. Les raisons invoquées sont le refus du défendeur et des considérations d'ordre pratique comme le fait de devoir trouver un avocat ou de devoir remettre la cause à une date ultérieure[1814].

L'appréciation de la qualité de la prestation des avocats dans ces dossiers est très variable. Quelques juges se disent très satisfaits, alors que d'autres dénoncent les attitudes « sadiques[1815] » ou l'acharnement[1816] des avocats des hôpitaux, ainsi que le manque d'éthique[1817] ou l'attitude intéressée[1818] des avocats de patients.

Concernant les avocats des hôpitaux, uniquement un juge de chaque cour a abordé la question de lui-même en entretien. Un de ces informateurs a affirmé « apprécie[r] au plus haut point le grand respect que les avocats des hôpitaux témoignent, et à l'égard du processus, et à l'égard des individus[1819] ». Il rapporte quand même que certains sont là « pour combattre quelque chose plutôt que pour aider[1820] ». Un informateur de la Cour d'appel fait la même constatation:

> « Ç'est une affaire qui est très agaçante. Excusez-moi, mais les centres hospitaliers ne sont pas là pour gagner leur cause. Il n'y a pas de cause, ici, à gagner. Ni à perdre, d'ailleurs. Ce n'est pas du tout le régime de l'affrontement. "Vous ne m'avez pas payé. – Oui je vous ai payé. – Très bien, allons nous battre." Et au lieu de faire ça, on va se battre devant les

---

[1813] « Lorsque, dans une instance, le tribunal constate que l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que le mineur ou le majeur inapte soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de le représenter.
Le tribunal peut aussi rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation, notamment statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et déterminer à qui en incombera le paiement. »

[1814] ECA-1: « Le problème c'est que, est-ce qu'on peut ordonner au gouvernement de le rémunérer? Ça c'est plus compliqué. Dans le cas du *Code criminel*, il n'y a pas de problème, on peut nommer un *duty council*, et puis on peut ordonner au gouvernement de le payer. Mais on n'est pas sûr d'avoir ce pouvoir-là au niveau droit civil. Et on ne l'a pas fait beaucoup. »

[1815] OG-2.

[1816] EG-3.

[1817] EG-6.

[1818] EA-5.

[1819] EA-6. EG-4 affirme qu'« à part peut-être certaines exceptions, les avocats qui représentent les institutions psychiatriques, les hôpitaux, agissent avec énormément de doigté et de délicatesse ».

[1820] EA-6.

> tribunaux. Et puis, il y a tout cet aspect, litige, dispute, discorde. Là, on n'est pas supposé être dans ce registre-là. [...] Malheureusement, souvent, on a l'impression que de fait, nous avons affaire à des adversaires et ça ne devrait pas être le cas, parce qu'en fait, tout le monde en principe, le centre hospitalier ou l'établissement, tout le monde n'a qu'un seul objectif, c'est-à-dire le bien-être de cette personne[1821]. »

C'est lors des observations en Cour du Québec que les juges ont attiré notre attention sur les agissements de certains avocats d'hôpitaux, souvent en lien avec une cause précise à laquelle nous avions assisté. Par exemple, certains procureurs invoquent des accusations criminelles passées[1822] ou actuelles[1823], concluent que le défendeur affirme que les médecins mentent dans leurs rapports lorsqu'ils ne reconnaissent pas tous les faits qui y sont mentionnés[1824], questionnent le défendeur sur ses habitudes de consommation de drogue ou d'alcool[1825], voire sur sa sexualité[1826], ses dettes[1827], sa façon de conduire[1828] ou son employabilité[1829]. Nous avons également pu constater que certains procureurs tentent systématiquement de provoquer ou de déstabiliser des défendeurs pourtant bien structurés

[1821] ECA-2.
[1822] Vieilles de 10 et 30 ans dans OG-1.
[1823] OG-1 et OG-2.
[1824] OG-2, OG-4 et OG-5.
[1825] Alors que la question n'est pas en lien avec l'état mental. Par exemple: un défendeur affirme consommer de la marijuana pour contrer son tic dû au syndrome de Gilles de la Tourette de crier à toutes les secondes. L'avocat de l'hôpital affirme que la médication serait beaucoup plus appropriée bien que le défendeur ait dit le contraire: OG-2. Un défendeur se disant *junkie* raconte cesser sa consommation. L'avocate le questionne à savoir à quand remonte sa dernière consommation et elle conclut que, puisque celle-ci remonte à un mois, « monsieur n'a pas vraiment arrêté »: OG-3.
[1826] Alors que la question n'est pas en lien avec l'état mental. Par exemple: un défendeur est questionné sur les raisons de son abstinence: OG-3. Un autre est tenu d'expliquer pourquoi il rencontre à l'occasion des partenaires sur internet: OG-3. Un défendeur qui a cessé toute médication en raison des effets secondaires est questionné en détail sur sa libido et ses capacités érectiles: OG-4.
[1827] Par exemple: l'avocat de l'hôpital demande au défendeur s'il a bien acheté une nouvelle voiture et comment il a financé l'achat. Il conclut : « Vous avez 48 000$ de dettes? »: OG-3.
[1828] Alors que la question n'est pas en lien avec l'état mental. Par exemple: un défendeur a dû raconter avoir eu une contravention pour avoir roulé en voiture sur la voie réservée aux autobus: OG-3.
[1829] Par exemple: le fait que le défendeur n'ait pas travaillé depuis longtemps est souligné par l'avocat de l'hôpital dans ses représentations comme étant un élément central: OG-3. Un défendeur ayant perdu son emploi est questionné sur les raisons du licenciement et sur ses plans pour retrouver un travail: OG-3. L'avocate de l'hôpital demande à une défenderesse qui a cessé ses études: « Vous avez arrêté vos études. Vous trouviez ça difficile? » Elle lui fait ensuite remarquer qu'elle ne peut occuper que « des petits emplois »: OG-5.

et s'exprimant bien[1830]. Dans d'autres cas, les questions sont particulièrement tendancieuses[1831]. Parfois, le défendeur, par son témoignage ou son attitude, fait la démonstration de la nécessité de la garde en établissement ou des soins, mais le procureur s'acharne à poser des questions[1832]. Nous avons également observé des contre-interrogatoires et des plaidoiries en français alors que le défendeur était anglophone[1833]. Soulignons cependant que ce que nous venons de rapporter ne concerne pas tous les avocats.

Ces observations nous ont été confirmées en groupe de discussion par les avocats de patients dont un affirme: « Je trouve que les avocats des hôpitaux sont désagréables avec nos clients. Ils ont une petite attitude: "Mais là, comment vous pensez que vous allez vous débrouiller?"[1834] » À ce sujet, une avocate d'hôpital nous a expliqué que le maintien en garde en établissement d'un défendeur est *a priori* positif puisque c'est pour son bien. Ainsi, elle n'hésite pas à faire un portrait peu flatteur des défendeurs: « Ça ne me dérange pas d'être la méchante parce que je suis là pour le patient[1835]. » Ce n'est cependant pas le cas de tous, puisqu'un avocat d'établissement nous a confié « trouve[r] ça dur[1836]. »

[1830] Par exemple: un défendeur sans-abris raconte être harcelé par les policiers et « avoir pour 25 000$ de *tickets* ». L'avocate de l'hôpital répond : « Vous croyez que tout le monde est contre vous? Pourquoi vous vous obstinez? »: OG-3. Une avocate fait pleurer une défenderesse en dépression en questionnant, au regard de son diagnostic, ses capacités parentales: OG-5. Cette pratique est rapportée par un avocat de patient: « Ils trouvent le moyen en contre-interrogeant de faire sauter notre client. "Le témoignage de monsieur corrobore le rapport, vous l'avez vu quand j'ai posé telle question." »: GD-2.

[1831] Par exemple: l'avocat de l'hôpital demande à plusieurs reprises en cour d'audience à un défendeur diagnostiqué schizophrène s'il entend actuellement des voix malgré le fait que celui-ci ait répondu par la négative: OG-3. Un avocat demande à un défendeur qui vient d'affirmer que les ondes magnétiques d'une antenne installée à proximité de la maison le rendent malade, si c'est la mafia qui les lui envoie: OG-4. Une avocate insiste particulièrement sur le fait que la défenderesse affirme avoir étudié à Harvard, laissant entendre qu'il s'agit « d'un manque de jugement »: OG-5. Une avocate répète à une défenderesse qui affirme ne pas être impulsive: « Qu'est-ce qui vous fâche? Est-ce que c'est quand les autres ne pensent pas comme vous? »: OG-5.

[1832] OG-1, OG-2 et OG-4. ECA-2: « Alors il y a parfois, chez certains, cette tentation apparemment irrésistible d'enfoncer le clou alors que c'est inutile. Alors devant les observations manifestement farfelues de la part d'une partie, l'autre partie se croit néanmoins obligée de venir démonter toute la mécanique pour vous montrer que ça n'a pas de sens. Mais, ça va, là. On avait compris. Ce n'est pas la peine d'en rajouter. Mais c'est vrai, il y a des avocats ou des avocates qui ont de la difficulté à résister à la tentation. »

[1833] OG-2, OG-4 et OA-2.

[1834] GD-3.

[1835] OG-4.

[1836] OG-4.

Lors de notre première semaine en Cour du Québec, nous avons été témoin d'une audience concernant une dame de 83 ans arrivée à l'hôpital pour des motifs autres que psychiatriques. La dame, représentée par un avocat, avait deux témoins venus confirmer le fait qu'elle allait bien et qu'il s'agissait d'une erreur. Lors du contre-interrogatoire, l'avocat de l'hôpital, reprenant les faits mentionnés dans les rapports psychiatriques, et insistant lourdement, a provoqué trois fois des sanglots chez la défenderesse. Le juge lui a donné l'ordre de cesser l'interrogatoire sur-le-champ[1837] et n'a pas accordé la requête. Après l'audience, le juge nous a confié son interprétation de ce qui venait de se passer. Pour lui, les avocats d'hôpitaux qui ont des mandats privés[1838] ont constamment peur de perdre leur travail et considèrent « que la personne doit être gardée en dedans, même si la preuve révèle que l'information est biaisée ». Le contre-interrogatoire agressif ne serait qu'une manière de « planter » le défendeur « comme si c'était un *Hells Angel*[1839] ». Cette hypothèse nous semble plausible et concorde avec le témoignage d'une greffière selon lequel un avocat, après avoir perdu sa cause, s'est mis à pleurer en salle d'audience disant « Comment je vais expliquer ça à l'hôpital[1840]? » Même lors d'une audience où le juge exigeait un complément de rapport, l'avocat de l'hôpital, justement dans cette situation particulière, a déclaré ne pas savoir comment se procurer l'information demandée. Il disait appréhender la réaction du personnel hospitalier[1841]. D'après une avocate travaillant pour un établissement hospitalier, le rôle des avocats est méconnu au sein de l'établissement psychiatrique[1842]. Une avocate rencontrée en groupe de discussion confirme:

[1837] Nous avons à plusieurs reprises été témoin de situations semblables: par exemple OG-2 et OG-3. Tous les juges n'ont cependant pas la même intolérance face à un contre-interrogatoire agressif, certains n'intervenant jamais. Notons que, dans toutes ces situations, les patients étaient représentés mais que leurs avocats ne se sont jamais opposés.
[1838] C'est le cas de la majorité.
[1839] OG-1.
[1840] OG-1.
[1841] OG-4.
[1842] OG-2.

> « Les psychiatres ne sont pas contents quand les requêtes sont rejetées. Ceux qui sont en mandat privé ont besoin de ne pas perdre trop souvent. Non seulement ne pas perdre, mais ne pas leur faire perdre trop de temps et d'argent non plus[1843]. »

Un informateur en Cour d'appel explique ainsi la situation:

> « En général, ce n'est pas toujours vrai, il y a à cela des exceptions, mais en général, ce sont de très jeunes avocats. Et un très jeune avocat, souvent n'osera pas aller dire à son client: "Écoutez, trois ans, c'est absurde. On n'arrivera jamais à prouver l'utilité d'une ordonnance de trois ans." Et puis les avocats ne sont pas plus experts en ces domaines psychiatriques que le sont les juges eux-mêmes. Alors parfois, ils sont mal placés pour dire: "Écoutez, ça n'a pas de sens". Parce que le psychiatre dit trois ans, ça va être trois ans[1844]. »

Deux questions centrales émergent de ces constatations. La première se rapporte au processus d'adjudication, qui dresse les parties les unes contre les autres sur le modèle des causes civiles classiques. Dans ce cadre, en effet, la mission des avocats est de gagner: « Ils se sont préparés, ils ont quelque chose à dire, il faut qu'ils plaident. Il faut qu'ils gagnent[1845]. » Il apparaît raisonnable d'affirmer que le mode actuel de traitement de ces dossiers, fondés par surcroît sur le déséquilibre des forces en présence, n'est pas adapté aux enjeux de la cause: les droits fondamentaux. Nous ne développerons pas ici sur ce point, mais y reviendrons en détail dans le chapitre de discussion.

La seconde question concerne la qualité de la preuve que les avocats d'hôpitaux viennent présenter, et notamment la conformité de cette preuve avec les critères légaux. À ce sujet, un avocat représentant les hôpitaux nous a expliqué que, pour les psychiatres, l'objectif est de guérir et que toutes les requêtes sont faites en ce sens. Or, les exigences légales placent souvent ces avocats en porte-à-faux avec les finalités pratiques du régime psychiatrique, et

---

[1843] GD-1.
[1844] ECA-2. « Peut-être que l'avocat devrait s'interroger un peu. Au-delà de son réflexe de dire: "Le client me le demande, je vais faire ce que le client me demande." Un avocat, c'est plus que ça. »
[1845] ECA-2.

plus particulièrement de la garde en établissement[1846]. En outre, une avocate s'est plainte de ce que plusieurs faits connus ne figurent pas dans les rapports psychiatriques destinés à justifier la garde en établissement et de ne pas pouvoir les invoquer puisqu'il s'agirait de ouï-dire. Le peu de faits dans ces rapports permettrait difficilement aux avocats de répondre aux arguments des défendeurs[1847].

L'agressivité de certains procureurs des hôpitaux provoque chez quelques juges un profond malaise. Pour un juge, par exemple, l'attitude de certains avocats relèverait du sadisme. Nous l'avons vu plus d'une fois intervenir pour arrêter des contre-interrogatoires, et même dire à un avocat: « Vous ne devez pas gagner à tout prix. Nous sommes ici dans l'intérêt du patient[1848]. » Parlant d'une avocate particulière, « qui a souvent un air condescendant », le même juge affirme: « Sachant que c'est elle, je fais doublement attention et je dois être doublement convaincu pour ne pas déraper dans l'autre excès.[1849] » De plus, pour plusieurs défendeurs avec lesquels nous avons pu échanger, l'attitude des avocats d'hôpitaux est mal vécue et s'ajoute à la pression que représente déjà la comparution[1850]. En effet, pour certains, cet acharnement laisse entendre qu'ils sont considérés comme étant « mauvais » (« Je ne suis pas une mauvaise personne[1851] ») ou encore que les avocats sont mal intentionnés à leur égard[1852].

La situation quant aux avocats des défendeurs est bien différente. En effet, la majorité des juges ont spontanément abordé le sujet lors des entretiens[1853]. Soulignons d'abord, comme nous l'avons évoqué dans le premier chapitre, que les avis diffèrent quant au rôle que doivent jouer les avocats des défendeurs. Certains affirment qu'ils doivent tenir d'abord

---

[1846] OG-4. Nous avons d'ailleurs pu remarquer, lors de nos observations, que les audiences ne se déroulent pas de la même manière en matière d'autorisation de soins, puisque, dans ce cadre, un médecin vient témoigner et que la preuve est généralement d'une qualité supérieure à celle présentée pour les gardes en établissement.
[1847] OG-2.
[1848] OG-2.
[1849] OG-3.
[1850] OG-3: « C'est stressant de venir à la Cour. C'est ta liberté que tu défends. » et OA-1: « Le tribunal est froid, je me sens mal dans ce contexte. »
[1851] OG-3.
[1852] OG-5 et OG-3: « L'avocate de l'hôpital ne veut pas que je sorte. »
[1853] Cinq juges dans chacune des cours.

compte de leur propre évaluation de l'état mental de la personne et de ses besoins[1854]. Pour d'autres, ils doivent exécuter strictement leur mandat[1855]. Si certains affirment que jamais la présence d'un avocat ne leur a nui[1856], d'autres les décrivent comme étant mal préparés « comme si le résultat était inévitable[1857] ». Leurs performances sont souvent durement critiquées par des juges des deux cours:

> « Je trouve que bien souvent, les procureurs des patients sont... Il y en a qui sont très bons, j'en ai vu qui étaient très bons. Mais il arrive fréquemment qu'un avocat, moi j'en ai un qui m'a dit: "Il n'est vraiment pas conscient qu'il est malade, mon client." C'est parce que tu n'es pas supposé de me dire des affaires de même. Ce n'est pas ton travail. Je trouve qu'au niveau de la représentation des patients, c'est très fluctuant. Il y en a qui sont très bons et qui vont interroger pour valider les aspects de capacité, les aspects qu'on a à regarder, la durée, ces choses-là. Mais ils ne contre-interrogent pas comme quand tu es la partie adverse, ils contre-interrogent pour valider. Alors que quand tu contre-interroges un expert de la partie adverse, tu ne contre-interroges pas pour valider. Tu contre-interroges pour éliminer ou pour invalider. C'est une perspective qui est complètement différente. Tout ça c'est fait dans le but, évidemment, qu'on prenne la meilleure décision possible dans le meilleur intérêt de la personne. Sauf que tu te dis: "Ça c'est ma *job*. Techniquement, c'est ma *job* à moi. Toi, ta *job*, si tu as un mandat de représenter un individu, c'est de tout faire pour que la volonté exprimée par cet individu-là soit respectée[1858]." »

> « Je n'ai pas vu souvent des avocats. Souvent c'est des mandats d'aide juridique. J'ai rarement vu des gens bien représentés. Ils disent ce que le patient veut, ils font témoigner le patient, ils ont une contribution limitée. [...] Quand on a l'impression que la personne

[1854] EG-6: « Des fois, c'est clair que la personne a besoin de se faire soigner, et j'ai un avocat qui me suggère de rejeter la requête quand ça va à l'encontre des intérêts de son client. Le client lui demande de faire ça évidemment parce qu'il ne veut pas rester à l'hôpital, mais il me semble que l'avocat aurait dans ces cas-là une obligation, un devoir éthique de dire une fois qu'il l'a rencontré dans le corridor: "Bien écoutez monsieur ou madame, je pense que vous avez besoin de vous faire soigner." Puis on voit, et je sais quel est ou sont les avocats qui font ça, c'est *ambulance chasing* finalement. Et c'est toujours un mandat d'aide juridique. »
[1855] EA-4. C'est également l'opinion des trois avocats rencontrés en groupe de discussion.
[1856] EG-3.
[1857] EA-5.
[1858] EA-4.

> n'est pas préparée, que la cause est arrivée là, que ça a été fait vite, vite, vite pour avoir les honoraires d'aide juridique, c'est sûr que ça cause un malaise[1859]. »

> « Il y en a qui le font carrément pour ça [signe d'argent]. Qui sont dans les couloirs, puis qui posent des questions que je trouve même préjudiciables. Je me souviens d'avoir eu la sensation: "C'est vraiment un manque de professionnalisme, ou de savoir-vivre ou de savoir-faire que d'avoir posé cette question à ce témoin." [...] Des fois, le pauvre patient témoigne et l'avocat s'assoit et le laisse parler. L'avocat est là pour jouer un rôle, mais non. Puis là, c'est moi qui dois soulever: "Est-ce qu'on peut s'en tenir aux procédures?" Je ne veux pas entendre l'histoire de sa vie. Des fois c'est pertinent mais des fois ce ne l'est pas. On voit qu'il est là pour ses honoraires[1860]. »

Lors des observations, nous avons pu constater que certains avocats étaient effectivement mal préparés[1861]. Un avocat se présente par exemple en Cour supérieure pour une autorisation de soins sans copie de la requête alors qu'il connaît le dossier depuis un mois. Il en demande une à l'avocate de l'hôpital mais celle-ci n'en dispose pas. Il va finalement dans la salle demander à la mise en cause, sœur de la défenderesse, sa copie de la requête et demande à la chercheure un stylo et une feuille[1862]. Nous avons constaté à plusieurs reprises que des avocats affirmaient ne pas avoir de question pour leur client[1863], être « embêté[1864] » ou disaient au juge: « Si vous avez des questions, vous les poserez[1865] », voire: « J'aime quand vous posez des questions[1866]. » Généralement, dans ces cas, les juges prennent le relais de l'avocat et mènent l'enquête[1867].

Dans le même sens, nous avons constaté que certains défendeurs ignorent la procédure applicable malgré le fait qu'ils bénéficient un avocat. Par exemple, certains défendeurs

---

[1859] EA-7.
[1860] EG-6. Cette observation est confirmée par un juge du TAQ: « Il y en a que tu vois que c'est juste pour le fric. »: I-5.
[1861] EG-4: « Souvent les dossiers c'est *garroché*. Ils rencontrent le client peut-être cinq minutes avant l'audition, *go*! »
[1862] OA-2. La même situation est observée deux fois dans OG-3.
[1863] OG-3 et OA-2.
[1864] OG-2.
[1865] OA-2.
[1866] OG-3.
[1867] EG-4 affirme: « Alors des fois je me permets de poser des questions moi-même, parce que vraiment... Ce n'est pas beau! »

pensent avoir été arrêtés en vertu du *Code criminel*[1868]. D'autres ne sont pas informés du fait qu'ils auraient pu convoquer des témoins[1869]. En Cour supérieure, l'avocat du défendeur interroge parfois son client de manière à faire la preuve de son inaptitude[1870]. Nous avons également pu constater que certains avocats s'expriment en français alors que leur client est anglophone[1871]. Encore une fois, précisons que ces observations ne sont pas le fait de tous les avocats des défendeurs. Cependant, certains de ceux-ci, présents tous les jours dans les couloirs du Palais de justice, représentent la majorité des défendeurs[1872].

La situation semble être la même au TAQ. En effet, un juge administratif nous rapporte que, bien que les délais entre la demande de révision et l'audience soient plus longs qu'à la Cour du Québec, les avocats ne connaissent généralement pas leurs clients et les ont rencontrés cinq minutes avant de procéder. Il s'ensuit que ces avocats posent peu de questions, et que ce sont les juges du TAQ qui se chargent de mener l'enquête. Pour cet informateur, dans ce contexte, les avocats « ne servent pas à grand chose ». Il nous a d'ailleurs fait part de sa consternation de voir un avocat s'endormir durant une audience[1873]: « Je ne suis plus capable de le voir[1874]. »

La mauvaise qualité de la représentation des défendeurs a des conséquences directes sur les décisions judiciaires. En effet, certains juges tiennent pour acquis que les défendeurs représentés sont renseignés sur la procédure et le fonctionnement de la cour[1875]. De même, quelques-uns croient qu'un avocat muet n'a tout simplement rien à dire au bénéfice de son client[1876], voire que l'avocat est secrètement convaincu de la nécessité de l'ordonnance ou

[1868] OG-1, OG-3, OG-4, OG-6 et OA-2.
[1869] OG-3: « Personne ne m'a dit que je pouvais demander à mon oncle de venir. Cette-avocate-là, je ne l'ai jamais vue. » OG-4: Après l'audience, dans le couloir, l'avocate du défendeur lui demande qui lui avait dit qu'il ne pouvait pas avoir de témoins. Elle affirme ensuite que, de toutes manières, « ça aurait rien changé ».
[1870] OA-1 et OA-3.
[1871] OG-3 et OA-2.
[1872] D'après OG-2, ces avocats sont mal préparés et « laissent la personne se débrouiller seule ».
[1873] Les audiences devant le TAQ sont plus longues qu'à la Cour du Québec (environ une heure) et moins formelles (tous sont assis autour d'une table).
[1874] I-5.
[1875] EA-1, EA-3, OG-2, OG-4 et OA-2.
[1876] EA-6 et OG-6. EA-5 dit que les avocats des défendeurs sont « démunis ».

de l'autorisation[1877]. C'est ce que confirme ce commentaire d'un juge de la Cour du Québec:

> « Il y a un avocat en particulier [...] qui est souvent là, et quand il nous dit: "Je laisse ça à votre discrétion", on comprend ce que ça veut dire. On se parle sans se parler. Alors il fait son travail, il représente la personne, sort les arguments, mais ce n'est pas très convaincant, et puis il le sait et on le sait aussi[1878]. »

Les avocats rencontrés en groupe de discussion rapportent des faits comparables:

> « Puis justement, ce que ça montre c'est de dire que nous, que ce soit en garde ou en ordonnance de traitement, parce qu'on n'a pas d'expert, c'est parce que personne ne voulait le faire. On n'avait pas d'expert qui supportait notre théorie. En garde des fois je dis: "On a reçu la requête hier et ce n'est pas parce qu'on n'a pas d'expert … Vous pouvez les considérer, mais vous pouvez aller à l'encontre des expertises, vous n'êtes pas obligé d'en tenir compte[1879]." »

Lors de nos observations, un juge nous a expliqué ne pas avoir accédé aux demandes du défendeur car son avocat « a mal plaidé[1880] ». Ainsi, un juge refuse de raccourcir un délai de garde en établissement du fait que l'avocat n'a fourni aucun motif en ce sens[1881]. Un autre juge refuse d'accorder une remise qui aurait pu permettre au défendeur de faire venir des témoins, conseillant à ce dernier de « parler avec son avocate[1882] ». Les informateurs à la Cour d'appel expliquent ainsi les répercussions de la mauvaise qualité des prestations des avocats:

[1877] OG-3 affirme que, si l'avocate du défendeur avait insisté pour réduire le délai de garde en établissement, « la décision aurait éventuellement été différente ». Il se demande si, au fond, l'avocate n'était pas elle-même convaincue que l'ordonnance était nécessaire.

[1878] EG-1.

[1879] GD-3.

[1880] Ainsi, l'avocate du défendeur proposait de réduire le délai de trente jours à deux semaines. Le juge accède à la demande, mais affirme ensuite qu'il aurait pu accorder sept jours (OG-3).

[1881] OG-1.

[1882] OG-4 affirme qu'il est « obligé de prendre pour acquis que son avocat n'a pas jugé bon de faire entendre les témoins que le défendeur voulait faire entendre ». Il dit à la chercheure que « comme [elle est] saine d'esprit », si une telle requête la visait elle viendrait certainement avec des témoins, alors que ces personnes « dérangées » pourraient vouloir faire témoigner leur instituteur du primaire pour dire qu'à l'époque, elles allaient bien, ce que l'avocat est contraint de refuser.

« Parce que les juges c'est bien, mais enfin ce sont les avocats qui font les dossiers. Il ne faut pas oublier que le jugement est en partie, en bonne partie, tributaire de ce que les avocats auront présenté au juge. Le juge, il ne sera pas toujours en mesure d'être meilleur que ce qu'on lui a présenté. Il fait avec ce qu'il a, lui aussi. Et les avocats sont des intermédiaires essentiels au fonctionnement du système. Essentiels, je dirais, à la protection des individus. Et je vous dirais presque, moi je crois sincèrement qu'en particulier dans ce domaine-là, c'est vrai en général, mais peut-être en particulier dans ce domaine-là, ils sont au moins aussi importants que les juges. Parce que souvent, c'est par la façon dont ils font ou ne font pas les choses, que l'issue du litige sera déterminée, et leur intermédiation est un facteur déterminant de la décision. Que ce soit dans la façon de présenter les choses, etc., mais aussi à la façon de gérer les manques de leurs clients, de leur clientèle. Ou de ne pas les gérer, selon le cas. Et, à mon avis. les avocats et les avocates dans ce domaine-là, ont un rôle essentiel. Du côté des établissements bien sûr, et peut-être encore plus du côté des individus. Souvent, celui ou celle qui va représenter un individu qui serait autrement incapable de le faire, on parlerait en termes de Moyen âge, et on dirait que c'est un chevalier qui vient au secours de l'orphelin. C'est un rôle qui est très important. J'ai peut-être une vision un peu romantique des choses… Quand on dit, vous savez, les avocats sont des officiers de justice, comme les juges aussi, mais il ne faut pas prendre ça à la légère. Ce n'est pas un truc banal. Ce n'est pas parce qu'on en fait cinq dans une journée, que c'est plus banal. Et probablement que la tentation de la banalisation nous guette un peu, finalement. Or tout ça pour dire que je pense que le juge est le dernier rempart et il ne faut pas négliger les avocats dont l'intervention est cruciale aussi[1883]. »

« Voyez-vous, la qualité de nos jugements dépend énormément de la qualité des plaidoiries qu'on fait devant nous. Ça, c'est très important. Et souvent, les avocats qui œuvrent dans ce domaine-là ne sont peut-être pas les grandes *stars* du Barreau. Vous ne savez pas comment la qualité de nos jugements dépend de la qualité des présentations qu'ils nous font. Parce qu'on n'a pas le temps. Et le système est basé là-dessus. Le système britannique qu'on a est basé là-dessus, sur la qualité des *barristers.* En Angleterre c'est très facile parce qu'il y a toute une culture des *barristers*, qui fait que les *barristers* sont

[1883] ECA-2.

> extrêmement savants et qu'ils informent la Cour de tous les précédents. Mais ici, on n'a pas au même niveau cette culture de *barrister*[1884]. »

Traversant le thème traité ci-dessus, la question de la preuve est également un élément central. En effet, nous verrons que tant l'absence de preuve que sa mauvaise qualité constituent une véritable entrave à la décision judiciaire.

La preuve

Bien que la mauvaise qualité de la preuve soit plutôt l'apanage des requêtes pour garde en établissement, le manque de preuve est une difficulté rencontrée dans tous les dossiers. Malgré qu'un seul juge ne nous ait réellement parlé du déséquilibre des parties[1885], notamment en raison de la preuve, il s'agit certainement d'un élément fondamental. Tant en Cour du Québec qu'en Cour supérieure, en effet, les défendeurs ne disposent pas de contre-expertise. Pour certains juges, nous l'avons vu plus haut, cette situation découle du fait qu'aucun expert n'appuie la position tenue par le défendeur[1886]. Un informateur de la Cour d'appel explique:

> « Alors on n'a pas les témoins, on n'a personne, on a le dossier. Mais le dossier n'a pas un caractère complet à cause du déséquilibre des parties devant la Cour. C'est ça qui est le problème. Si c'était un système contradictoire efficace avec un avocat de chaque côté, l'avocat dirait quand il arriverait devant la Cour: "Écoutez oui, mais il y a eu deux autres expertises. – Ah oui? Je vais vous les produire." Ou il les produirait avant l'audition. Là on arrive à l'audition: "Ah, il y a eu deux autres expertises? – Ah oui, mais on ne les a pas." Là on dit à la procureure de l'institution: "Bien oui, mais il y a eu deux autres expertises. – Oui mais ce n'était pas nécessaire de vous les produire parce que la troisième est vraiment celle qui est concluante." Peut-être, mais on aimerait ça voir les deux autres aussi[1887]. »

Une autre difficulté majeure est la nature même des rapports psychiatriques et de leur contenu. Bien qu'un seul informateur de la Cour d'appel nous ait fait mention de cette

---

[1884] ECA-1.
[1885] EA-7 ainsi que les deux informateurs de la Cour d'appel.
[1886] EA-E, EA-5 et OG-4.
[1887] ECA-1.

réalité, elle nous apparaît d'autant plus importante que nous avons rapporté plus haut le point de vue de certains psychiatres sur les attentes des juges par rapport à leurs opinions expertes. Rappelons en effet que certains nous ont affirmé ne pas détenir de vérité sur l'objet de leurs expertises. Or, nous verrons que, pour la plupart des juges, la décision est essentiellement fondée sur les conclusions du rapport psychiatrique. Pourtant, pour un juge rencontré en Cour d'appel, il est très clair que les rapports psychiatriques échouent bien souvent à faire une démonstration satisfaisante de ce qu'ils affirment, mais également qu'ils ne correspondent pas, dans leur forme, aux exigences de la procédure judiciaire.

> « Parfois quand on lit, il y a dans l'attitude d'un certain nombre de psychiatres, aussi bien dans le rapport que dans le témoignage, une espèce d'attitude, vous savez: "Je suis le psychiatre, je sais de quoi je parle. Vous ne le savez pas. Alors faites-moi confiance. Je sais ce que je dis." Et ils n'ont pas l'air de réaliser que, à partir du moment où le débat est judiciarisé parce que la personne visée conteste la demande qui est faite à son endroit, eh bien, ils doivent justifier leurs propos. Alors, ils ne peuvent plus qu'affirmer, et ils ont beaucoup de difficulté à s'expliquer. Et là, encore une fois, je n'affirme nullement qu'il s'agit là d'une action délibérée, un refus, mais c'est difficile, apparemment, pour un spécialiste, de venir expliquer l'inexplicable, en réalité. C'est-à-dire ce qu'il y a dans la tête de quelqu'un, dont on ne peut pas vous fournir une radiographie. Une jambe cassée, ça va, ça se voit bien. Un trouble de cet ordre là, c'est plus complexe et on sent parfois chez certains une espèce d'agacement, de ce qui est perçu comme une intrusion du système judiciaire dans un domaine qui relève d'une spécialité médicale. [...] Une fois que le judiciaire, la machine judiciaire s'enclenche, le formulaire, ou le rapport de deux pages, devient singulièrement insuffisant parce que le pouvoir décisionnel n'est plus entre les mains du psychiatre, mais dans les mains du juge ou de la juge, à qui on doit donc expliquer les choses. Et là c'est toute l'idée de preuve. Certains psychiatres ont l'impression qu'en affirmant, ils prouvent. Mais une affirmation n'est pas une démonstration. Et le juge a besoin d'une démonstration. C'est parfois ce qui rend la tâche des juges de première instance très difficile, d'ailleurs, parce que finalement, ils sont

> devant un témoin ou des témoins qui seront en mode affirmation et lui devra essayer de trouver la preuve dans ces affirmations, alors ça ne lui rend pas la tâche très facile[1888]. »

Certains juges affirment effectivement ne pas toujours être convaincus par la preuve[1889]. Il est essentiel, à ce titre, d'exposer longuement les contingences liées aux rapports psychiatriques pour garde en établissement[1890]. Mais d'abord, nous tenterons de décrire une situation observée en Cour supérieure et de soulever les difficultés qui s'y rattachent.

Il s'agit d'une requête pour autoriser des traitements d'électroconvulsion (électrochocs) au défendeur tous les quatorze jours. Le défendeur, un homme sous curatelle hébergé dans un centre spécialisé, a déjà été l'objet d'une autorisation de soins pour le même traitement. D'emblée, le juge manifeste un certain inconfort, mentionnant à la psychiatre demanderesse que « c'est radical, comme thérapie ». Cette dernière lui répond que « c'est plus efficace que tous les antidépresseurs connus » et que les réticences viennent « de notre inconscient collectif », faisant référence à Alys Robi ou à des films comme *Vol au-dessus d'un nid de coucous*[1891]. Elle affirme même au juge avoir convenu avec une collègue de ce traitement pour elle-même si elle devenait dépressive. Durant l'audition, le juge tente de communiquer avec le défendeur, mais les paroles de ce dernier sont incompréhensibles. Le juge accorde finalement la requête. Après l'audience, le juge est toujours dubitatif. Pour lui, le traitement est « intrusif et radical », et il ne se sent pas « aussi confortable qu'avec la médication ». Mis à part le fait que le défendeur n'ait pas pu s'exprimer, ce qui démontrait aux yeux du juge une certaine inaptitude, celui-ci conclut: « Je dois m'en remettre à l'expertise, je n'ai pas d'alternative, on ne m'offre pas d'autres traitements[1892]. »

[1888] ECA-2.
[1889] Surtout en garde en établissement: EG-E, EG-1, EG-2, EG-3, EG-5, OG-1, OG-3, OG-4 et OG-5. Mais également en autorisation de soins: EA-1, OA-1 et OA-4.
[1890] Nous en avons discuté d'un point de vue théorique dans le chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[1891] Milos Forman, *One Flew Over the Cuckoo's Nest*, 1975.
[1892] OA-3. C'est également le propos exprimé par AE-7: « Évidemment on est entre les mains des médecins. »

Cette situation nous semble bien illustrer les conséquences de la faiblesse de la preuve dans ces dossiers. En effet, faute d'alternative, le juge se voit souvent contraint d'homologuer les conclusions de la requête. Si, parfois, en Cour supérieure, le juge choisit de ne pas accéder à la requête du demandeur et contraint les parties à en arriver à un terrain d'entente[1893], toutes les causes ne s'y prêtent pas. Dans le cas rapporté ci-haut, par exemple, l'état du défendeur constitue un obstacle majeur au consensus. En matière de garde en établissement, aucune autre option n'étant proposée au juge et, le psychiatre étant absent de surcroît, il est difficile à la Cour d'imposer une alternative à l'hospitalisation[1894]. C'est ici que les commentaires d'un juge de la Cour d'appel prennent tout leur sens: « On a l'impression de ne pas avoir l'ensemble de la situation ou du portrait de l'individu. [...] On ne peut pas trancher parce qu'on a seulement un côté de la médaille[1895]. »

Le caractère incomplet de la preuve, à partir de laquelle le juge doit statuer, fait du dossier une *boîte noire*[1896]. Rappelons qu'une boîte noire se compose d'idées dont l'acteur n'a pas les moyens de vérifier la validité. Il ne peut donc qu'y adhérer par principe, en fonction de sa rationalité axiologique. C'est ce que confirme un informateur qui affirme « faire un acte de foi[1897] ».

Revenons maintenant aux rapports psychiatriques pour garde en établissement. Car, bien que le manque de preuve soit une difficulté inhérente des deux types de requêtes, la déficience quant à la qualité de la preuve est un autre élément caractéristique des dossiers présentés en Cour du Québec. Mentionnons simplement que, dans le cas des requêtes pour garde en établissement, les rapports psychiatriques constituent le plus souvent l'unique preuve dont les juges disposent. Tous les juges rencontrés en entretien ont parlé du peu de

[1893] OA-1. EA-5 a rapporté avoir déjà procédé de cette manière.
[1894] EG-E raconte avoir été en présence d'un défendeur pour lequel le milieu hospitalier ne convenait manifestement pas. Il aurait voulu pouvoir proposer une prise en charge communautaire mais n'avait aucun moyen de le faire.
[1895] ECA-1.
[1896] Voir chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.
[1897] EG-5. Il nous dit: « Je prends pour acquis que ce ne sont pas des rapports bidon parce que dans le fond ce serait bien épouvantable. »

contenu des rapports psychiatriques[1898] et du fait que le second rapport exigé par la loi « est un duplicata du premier[1899] ».

> « Les rapports psychiatriques quelquefois nous donnent l'impression d'être des automatismes. Ils remplissent le questionnaire, puis tout le monde qui vient devant nous sont soit maniaco dépressifs, soit souffrent de psychose décompensée. Certains sont squelettiques. Et puis simplement coché et deux, trois mots, on ne prend pas souvent, c'est peut-être par méconnaissance aussi, on ne prend pas souvent le temps d'expliquer les faits à la base du raisonnement, de la conclusion[1900]. »

> « Très souvent les rapports sont succincts puis ne sont pas assez élaborés, mais de là à dire que les rapports sont bâclés, c'est autre chose[1901]. »

> « Les psychiatres ne respectent pas les dispositions de la loi. Ils ne nous disent pas en quoi il est dangereux, ils ne nous disent pas pourquoi. Ça prend des faits. Nous autres on marche avec des faits, c'est de même[1902]. »

> « Pourquoi le gouvernement en exige autant? Je finis par me dire qu'un rapport psychiatrique, s'il était bien fait, pourrait valoir deux rapports bidon[1903]. »

Nous avons pu, lors de nos observations, bénéficier d'un accès sporadique aux rapports psychiatriques produits en preuve. Nous avons pu constater, outre leur extrême brièveté, plusieurs irrégularités. Plusieurs rapports, provenant souvent des mêmes hôpitaux, datent de plusieurs jours, parfois de plusieurs semaines[1904]. Certains rapports ne répondent pas

---

[1898] OG-6: une avocate d'hôpital affirme que parfois les requêtes sont « pauvres et faibles ». OG-4: une autre avocate nous dit, à la sortie de la salle d'audience, qu'elle pensait que la garde en établissement ne serait pas accordée car « les rapports étaient faibles et le patient organisé ». Elle conclut: « [Ce juge] est un *rubberstamper*. »

[1899] EG-5.

[1900] EG-1.

[1901] EG-2.

[1902] EG-E.

[1903] OG-4.

[1904] Bien que la majorité des rapports datent entre quatre jours et une semaine, nous avons pu, en deux semaines, recenser cinq rapports remontant à de plus d'une semaine, dont un de 25 jours (OG-1 et OG-2). Notons que les dates des rapports psychiatriques n'ont pas été relevées systématiquement.

aux exigences légales[1905]. Notons à ce sujet que le formulaire rempli par les médecins diffère d'un hôpital à l'autre. Ainsi, certains sont systématiquement plus complets que d'autres. Les informations omises le plus souvent concernent la source des faits rapportés dans le rapport et la capacité du défendeur à administrer ses biens, à prendre soin de lui-même ou à témoigner. Souvent, la partie du formulaire concernant la capacité du défendeur n'est pas remplie. Lorsqu'elle l'est, les deux rapports peuvent ne pas conduire aux mêmes conclusions[1906]. Si les psychiatres sont d'avis que la personne ne peut pas témoigner, aucune raison n'étaie leur opinion. Soulignons que nous n'avons pu relever aucune concordance entre le fait que les psychiatres déclarent le défendeur inapte à témoigner et l'absence de ce dernier devant le tribunal. Ainsi, quelquefois, les deux rapports font état d'une incapacité à témoigner alors que le défendeur est néanmoins présent. Mais le contraire est également possible. En réalité, le fait que les psychiatres considèrent le défendeur inapte à témoigner n'est pas discuté en audience et n'interdit pas au juge de l'interroger. En six semaines, nous n'avons été témoin d'aucune demande de dispense de témoignage. Pourtant, plusieurs rapports contenaient l'avis à l'effet que le défendeur était inapte à témoigner. De la même façon, la majorité des défendeurs étaient absents à l'audience alors que rien dans les rapports ne justifiait une dispense de témoignage.

Dans de nombreux rapports, peu de faits ou de motifs sont rapportés au soutien de l'opinion psychiatrique. De la même façon, la dangerosité n'est souvent pas clairement établie. Rappelons que la nature du danger n'a jamais été réellement définie et que la jurisprudence a eu tendance à considérer comme dangereux non seulement les comportements violents ou agressifs, mais également le déni de la maladie, le refus de traitement et le manque de ressources. Ainsi, dans un nombre important de rapports, on

---

[1905] Rappelons que, en vertu de l'art. 3 de la *LPPEM*, *supra* note 24, le rapport doit impérativement contenir les informations suivantes: « 1° que [le médecin] a examiné lui-même la personne; 2° la date de l'examen; 3° son diagnostic, même provisoire, sur l'état mental de la personne; 4° outre ce qui est prévu à l'article 29 du Code civil [la nécessité d'une garde en établissement, l'aptitude de la personne à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens et, le cas échéant, sur l'opportunité d'ouvrir à son égard un régime de protection du majeur], son opinion sur la gravité de son état mental et ses conséquences probables; 5° les motifs et les faits sur lesquels il fonde son opinion et son diagnostic et, parmi les faits mentionnés, ceux qu'il a lui-même observés et ceux qui lui ont été communiqués par d'autres personnes. »

[1906] Uniquement sur la question de la capacité.

signale que le défendeur refuse la médication, ne « collabore pas » ou qu'il fera l'objet d'une requête pour autorisation de soins[1907]. Quant à l'imminence du danger, nous avons vu précédemment qu'il doit être « clairement envisageable dans le présent ou dans un avenir rapproché[1908] ».

À part les cas où un passage à l'acte est rapporté (tentative de suicide ou hétéroagression)[1909] ou anticipé à cause de comportements documentés[1910], les rapports laissent parfois présager une détérioration importante de la condition générale du défendeur[1911]. D'autres, cependant, contiennent une liste d'informations sujettes à interprétation. Nous en donnerons trois exemples typiques:

> 1. « *Motifs et faits:* non compliante au traitement; quatre hospitalisations en quatre ans; appartement insalubre; paranoïaque; pense que médecine balistique est mieux que psychiatrie; veut rentrer à la maison. *Observations:* pratique l'auto-hypnose; pas d'hygiène, discours improvisé, pas d'autocritique, pense retourner à la maison sans assistance. *Diagnostic:* trouble bipolaire et psychose. Danger pour elle-même et pour autrui, désorganisation, paranoïa, violence[1912]. »

Dans ce premier cas, le danger semble être lié aux conditions dans lesquelles se trouvent la défenderesse (insalubrité et manque d'hygiène), au refus de traitement ainsi qu'à certains symptômes, soit la paranoïa et le manque d'autocritique, qui pourraient potentiellement pousser à la violence. Cependant, aucun lien clair n'est établi entre les faits constatés et un possible passage à l'acte.

[1907] Sur 42 rapports, 23 contiennent des informations de cette nature.
[1908] *A.* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528. Voir le chapitre I, De la garde en établissement, 2.2.1.
[1909] Par exemple: « a agressé une serveuse dans un bar » (OG-1).
[1910] Par exemple: « amené par policier / ambulancier car menace de mort au personnel de la ressource où il habite » (OG-1).
[1911] Par exempl: « *Motifs et faits:* schizophrénie; contexte de désorganisation, diminution de l'alimentation, rupture du cycle éveil-sommeil; pertes d'emploi répétées; soliloque, affamée, évoque évoluer dans trois mondes parallèles; rupture sociale: plus de revenu, plus de logement. *Observation:* patiente en jaquette dit avoir joué la comédie; propos à teneur paranoïde; pensée magique: réclame de quitter l'hôpital mais n'a nulle part où aller; jugement pratique altéré. *Diagnostic:* schizophrénie probable. Danger pour elle-même et autrui. » (OG-2)
[1912] OG-1.

> 2. « *Motifs et faits:* schizophrène non compliant amené par les policiers pour comportement désorganisé et logement insalubre. *Observations:* patient en jaquette mais drapé d'une manière avec drap/sorte de toge; pas d'autocritique, minimise ses sautes d'humeur; ambivalent et imprévisible, paranoïaque, jugement altéré, incapable d'assurer son bien-être et sa sécurité. *Diagnostic:* schizophrénie. Dangerosité importante: antécédent agressif, pas d'autocritique; dangereux pour lui-même et pour autrui[1913]. »

Dans ce second exemple, aucun incident précis n'est rapporté et les observations du psychiatre ne sont pas assorties d'exemples. La dangerosité semble être déduite d'épisodes antérieurs mais, encore une fois, aucune précision sur la nature de ces antécédents n'est fournie. Le refus de soins et l'insalubrité sont ici également évoqués. Précisons qu'en audience cependant, la preuve a mis en évidence le fait que l'insalubrité du logement du défendeur se rapportait aux vêtements mouillés qui trempaient dans la baignoire. Ce dernier a dû expliquer au juge ne pas avoir les moyens de faire la lessive dans un lavorama et devoir laver ses vêtements à la main.

> 3. « *Motifs et faits:* ne s'était pas présentée au dernier rendez-vous; refuse médication; tonique et revendicatrice. *Observations:* discours cohérent mais très circonstanciel qui ramène sur les abus sexuels passés; nie ses symptômes, pas d'autocritique, veut quitter, menace de porter plainte. *Diagnostic:* maladie affective bipolaire décompensée. Dangerosité pour sa santé mentale et pour autrui[1914]. »

Encore une fois, dans ce dernier cas, peu de faits appuient l'opinion du psychiatre. Les seuls éléments à l'appui de la requête sont le refus de collaboration et de traitement de la défenderesse. La dangerosité serait de deux ordres: d'abord pour la santé mentale de la défenderesse et ensuite pour autrui. En ce qui concerne la dangerosité pour autrui, il est facile de constater qu'aucun fait ou motif n'appuie l'opinion psychiatrique. Mais le premier élément – le danger pour la santé mentale de la défenderesse – est plus surprenant. En effet, dans ce cadre, la garde en établissement semble être demandée pour protéger la santé mentale de la défenderesse de sa décision de mettre fin au suivi et à la

[1913] OG-1.
[1914] OG-2.

médication[1915]. Or, en matière de soins, la volonté de l'individu reste souveraine sauf en cas d'inaptitude, auquel cas il faut tout de même avoir recours à une autorisation judiciaire de soins si le majeur inapte y oppose un refus catégorique. Ici, la démonstration d'une éventuelle inaptitude de la défenderesse n'a pas été établie, mais un lien implicite et circulaire semble être suggéré entre besoin de soins psychiatrique, refus de soins, refus de collaboration, et inaptitude.

Hormis ces constatations, nous avons pu relever dans les rapports d'autres irrégularités moins récurrentes. Par exemple, deux requêtes successives présentées par le même établissement sont accordées, en l'absence des défendeurs, alors que les rapports ne font état ni de la dangerosité ni d'incapacité à témoigner. Dans un autre cas, un psychiatre déclare dans son rapport ne pas avoir lui-même rencontré le défendeur puisque celui-ci dormait[1916]. Un autre rapporte fonder son opinion sur le premier rapport rédigé par son collègue[1917]. Certains rapports, rédigés sous la forme de courtes listes de mots, sont presque incompréhensibles. Dans ces cas, les juges n'ont d'autre choix que de tenter de s'informer auprès de l'avocat de l'hôpital qui, bien souvent, ne réussit pas à les éclairer[1918].

Les conséquences de la mauvaise qualité de la preuve ne sont pas les mêmes pour tous les juges. Si certains affirment « se fier sur le rapport psychiatrique[1919] », la plupart hésitent à laisser partir le défendeur. Les raisons les plus couramment évoquées, nous l'avons vu, sont la remise en question par les juges de leurs propres capacité à évaluer la dangerosité du défendeur, mais également les conséquences anticipées de la décision. Une autre explication est l'application stricte des règles de preuve qui ne permet pas de statuer en faveur d'une partie qui ne produit que son témoignage alors que l'autre partie dispose de deux rapports d'experts[1920]. Lorsque la preuve est trop lacunaire, les juges optent le plus

[1915] Par ailleurs, nous ne nous prononçons pas sur les besoins cliniques effectifs de la défenderesse.
[1916] OG-2.
[1917] OG-2.
[1918] OG-1, OG-2 et OG-5. Nous avons également pu voir une avocate d'hôpital donner une mauvaise information au sujet de la médication psychiatrique: celle-ci affirmait que les « antipsychotiques de troisième génération » étaient pratiquement sans effets secondaires. Or il n'existe que deux générations d'antipsychotiques.
[1919] EG-4 et EG-6.
[1920] EG-6, OG-4 et OG-6 (OG-4 et OG-6 correspondent au même juge observé deux fois).

souvent pour une remise avec complément de rapport[1921]. En entretien, un seul juge affirme réellement que le témoignage du défendeur peut à lui seul suffire à le convaincre de ne pas accorder la requête. Notons néanmoins que nous avons été témoin, à quelques reprises, lors des observations, de rejets strictement basés sur le témoignage du défendeur[1922]. Voici comment le juge interrogé explique son raisonnement:

> « *"No insight. Poor memory. Poor judgement."* Avec une affaire comme celle-là, avec les médecins qui ne sont pas devant moi, je rencontre la personne. Et je la fait parler pendant le temps, tout le temps qu'elle va vouloir, parce que moi je peux l'évaluer humainement, comme on est capable de juger avec ce que nous avons comme bagage humain, mais je ne garderai pas ça. Je ne la priverai pas de sa liberté avec ça comme preuve. [...] Moi j'ai été habitué à respecter la règle de droit. Alors j'ai deux médecins qui m'écrivent, si je ne sais pas quoi dire, si je n'en ai pas assez, je ne garde pas la personne en dedans jusqu'à demain ou après demain[1923]. »

S'ajoutant à la mauvaise qualité de la preuve, le volume important et l'urgence de la décision à prendre en Cour du Québec est une composante majeure du contexte des requêtes pour garde en établissement.

Le volume et l'urgence en Cour du Québec

La majorité des juges de la Cour du Québec rencontrés lors des entretiens ont fait part du nombre croissant des requêtes pour garde en établissement déposées à la cour. Alors que, jusqu'en 2004, environ cinq dossiers par jour étaient présentés, aujourd'hui, il n'est pas rare que ce soit une quinzaine. Le juge assigné peut y passer la journée complète[1924]. Il bénéficie parfois de l'aide de collègues. Nous avons pu observer une grande disparité dans le nombre de dossiers déposés chaque jour. En effet, certains jours[1925], le volume est

---

[1921] EG-E, EG-2, OG-3, OG-4 et OG-6 (OG-4 et OG-6 correspondent au même juge observé deux fois). Cependant, certains disent hésiter à le faire, puisque « quatre fois sur cinq il n'y a pas de rapport complémentaire et la garde est levée » (EG-5). C'est également l'opinion de EG-3 et OG-5.
[1922] OG-1, OG-2 et OG-5.
[1923] EG-3.
[1924] OG-1: « Le juge qui siège au malade mental est débordé. »
[1925] Le mercredi est un jour où le nombre de requêtes est souvent peu élevé en raison des délais de signification. Rappelons cependant que le juge siégeant en son bureau doit entendre toutes les demandes en

minime puisque le juge peut ne traiter que deux requêtes[1926]. Mais cette situation est exceptionnelle. Si quelques journées sont particulièrement chargées[1927], la moyenne semble tourner autour de sept ou huit requêtes par jour.

Un autre facteur de changement est le nombre croissant de défendeurs « qui contestent[1928] ». Nous avons vu plus haut qu'en matière de garde en établissement, le nombre de défendeurs présents à leur audience, dans le district judiciaire de Montréal, est en constante augmentation depuis l'entrée en vigueur des dispositions habilitantes[1929]. Or les causes contestées sont logiquement plus longues que celles qui ne le sont pas. Nous avons pu en effet assister à des audiences d'une, voire deux heures[1930], alors que les causes non contestées durent en moyenne cinq minutes[1931]. Soulignons cependant que les juges ne gèrent pas tous l'instance de la même manière. Certains sont en effet enclins à laisser le défendeur s'exprimer plus longuement alors que, pour d'autres, le temps est compté[1932]. Un juge explique clairement l'impact de ce contexte sur la prise de décision:

> « Il y a des petits trucs qu'on ne voit pas de l'extérieur, mais moi ça m'est arrivé, et j'entends la première cause et je vois que la quatrième, elle est contestée. Là je vois les gardiens de sécurité qui s'affolent un peu, puis qui viennent voir ma greffière puis qui

---

chambre et que, les mardi et jeudi, il doit entendre les requêtes pour obtention de permis de conduire restreint et pour mainlevée de saisie de véhicule.

[1926] Par exemple OG-4, le mercredi.

[1927] OG-1: jeudi – 10 requêtes; OG-2: vendredi – 14 requêtes; OG-3: vendredi – 12 requêtes; jeudi – 13 requêtes; vendredi – 14 requêtes; OG-4: jeudi – 11 requêtes; vendredi – 17 requêtes; OG-5: vendredi – 19 requêtes; OG-6: lundi – 20 requêtes; mardi – 10 requêtes; vendredi – 15 requêtes.

[1928] En effet, les défendeurs présents à l'audience sont considérés comme contestant la requête, au contraire de ceux qui ne se présentent pas. Dans ce cas, on dit que la cause « n'est pas contestée ». Le concept de cause non contestée est importé de la procédure civile, puisqu'il est expressément prévu que jugement peut être rendu contre un défendeur absent. Rappelons à cet effet que l'avis de présentation tel que le prévoit l'art. 119 C.p.c. doit 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 ». Selon l'art. 192 (1) C.p.c., lorsque le défendeur fait défaut de comparaître, la cause peut être inscrite pour jugement par défaut.

[1929] Voir le chapitre I.

[1930] En fait, tous les juges observés ont tenu des audiences d'une heure et plus à l'exception d'OG-4 et OG-6 (un seul juge observé deux fois) qui ne dépasse jamais 20 minutes.

[1931] C'est ce que nous avons pu nous-mêmes calculer. Mais ces chiffres sont confirmés par Action Autonomie, puisqu'en 2008, dans le district judiciaire de Montréal, plus du tiers des audiences ont duré entre zéro et quatre minutes et les deux tiers moins de neuf minutes: *supra* note 532, p. 91.

[1932] OG-4 affirme vouloir terminer les auditions avant midi et demi: « Le personnel de la cour ce n'est pas grave, mais on ne peut pas faire attendre trop longtemps des gens sous médication dans les couloirs. »

> disent: "Est-ce qu'on pourrait entendre la quatrième tout de suite, parce que le type est très agité, puis il bouscule les gens, il gueule dans le corridor. On perd un peu le contrôle." J'entends ça puis j'entends la première cause puis je sais que l'autre s'affole dans le corridor. Je ne peux pas dire: "Prenez-le. Faites quelque chose, emmenez-le en cellule." C'est sûr que ça met de la pression. J'essaie de régler ce dossier-là le plus vite possible, parce que je vois que ça perturbe la cour. Alors il y a tout ce contexte pratique qui fait que ce n'est pas un contexte facile rendre ce genre de décision[1933]. »

Les avocats rencontrés en groupe de discussion ont abordé la question. Mais, de leur point de vue, le problème est d'abord relié à la mauvaise organisation de la Cour et pourrait être simplement réglé:

> « Qu'ils mettent trois juges. Vous avez entendu le dernier rapport du Vérificateur général? Le Palais est occupé à peu près à 40 % et il y a des juges en masse. Ils ne sont pas obligés de mettre le juge qui fait… C'est quand ils nous bousculent pour nous dire: "Cet après-midi je suis au permis restreint"! [...] Ils pourraient nous faire commencer à neuf heures et ils pourraient prendre plus leur temps[1934]. »

Pour un informateur en Cour d'appel, l'urgence ne peut en aucun cas justifier des audiences courtes ou des jugements non motivés:

> « L'urgence ne doit pas affecter la qualité des jugements. En d'autres mots, même si c'est urgent, il faut prendre le temps d'écrire, et d'écrire correctement, et d'examiner tout le dossier. Des fois on a l'impression qu'ils vont un peu vite[1935]. »

Nous avons constaté, dans ce qui précède, que des contraintes importantes pèsent sur les juges – soit en raison du cadre légal, de la contribution des acteurs de la configuration, de la teneur de la preuve présentée ou du contexte d'urgence –de différente façon en fonction de la juridiction. En effet, outre les conséquences du découpage juridictionnel et la qualité variable des prestations des avocats, qui sont le lot des juges des deux cours, les juges de la

---

[1933] EG-2. Nous avons été témoin une fois en six semaines de la présence d'un défendeur dont l'attitude agressive ou désorganisée nécessitait l'intervention de constables.
[1934] GD-1. Notons que EG-3 est le seul à avoir fait mention du fait que, lorsque le juge assigné est débordé, d'autres viennent le soutenir. Il s'agit cependant d'une pratique que nous avons pu observer plusieurs fois.
[1935] ECA-1.

Cour du Québec doivent également composer avec une preuve lacunaire et se prononcer rapidement dans un nombre important de dossiers. Nous avons mis en lumière comment ce contexte particulier contraint les juges à statuer en dépit du fait qu'ils ne disposent pas de tous les éléments pertinents pour le faire. S'ajoutent à ces éléments pratiques, le malaise et les *a priori* dont nous avons parlé plus haut.

Ce contexte complexe, constellé de contraintes et de textures, est un déterminant primordial du discours des juges sur les normes ainsi que de leur posture dans la prise de décision. En effet, ces éléments – par leur influence sur la dynamique de la *configuration* – interviennent de manière anticipée dans le processus décisionnel et imposent soit un *voile* sur le défendeur, soit différents *effets*. Rappelons que le voile détermine le traitement réservé à l'autre et agit certainement en tant que « mise en condition » d'un terrain favorable à la préséance de la norme de l'anormal dans le système de raisons. De même, l'*effet de communication* – évident dans le malaise des juges – mène ces derniers à conclure qu'ils ne peuvent accéder au contenu des rapports psychiatriques. Dans cette perspective, les rapports psychiatriques constituent des boîtes noires dont le contenu échappe *de facto* aux juges. Il s'ensuit que les psychiatres – en tant qu'acteurs qui occupent une position privilégiée dans la production des idées – bénéficient d'une autorité tacite qui pousse les juges à se rallier par principe à leurs idées: c'est l'*effet d'autorité*.

Au sujet du processus décisionnel, ces contraintes et textures deviennent des *raisons d'exclusion*, mettant en sourdine le système de raisons fondé sur une rationalité cognitive ou évaluative, et faisant plutôt appel à des considérations morales[1936]. Rappelons que, dans notre cadre opératoire[1937], nous avions anticipé de tels résultats. Cependant, nous avancions, conformément à notre hypothèse, qu'en raison de la structure différente du cadre légal, les juges de la Cour du Québec et de la Cour supérieure ne seraient pas soumis de la même manière aux différentes textures et contraintes. Or, les résultats démontrent le contraire, puisque la distinction entre les informateurs des deux cours n'est pas aussi marquée que prévu.

[1936] Chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.
[1937] Chapitre II, partie 3.2.2.

D'après un informateur en Cour d'appel, les derniers jugements de ce tribunal visaient justement à envoyer un message aux juges de première instance sur l'importance, de prendre chaque cause au sérieux et d'appliquer le droit de manière plus stricte, en dépit du contexte difficile.

> « Les juges sont théoriquement tous d'égale compétence. Mais ce n'est pas vrai, dans la réalité des choses. Il y en a qui sont plus travaillants que d'autres, il y en a qui sont plus minutieux que d'autres. Le message qu'on a voulu passer par ces jugements-là, c'est de dire: "La garde en établissement, même pour une courte durée, et le traitement, même pour une courte durée, c'est sérieux. Ce n'est pas quelque chose qu'on fait à la légère. Même si ça dure seulement une semaine." Parce qu'on prive la personne de sa liberté pendant une semaine et pour envoyer quelqu'un en prison pendant une semaine, le priver de sa liberté, ça demande beaucoup de choses. Il faut au moins appliquer le minimum de ce qui est prévu sur le plan de la procédure. Je comprends que ça les frustre un peu, parce qu'ils disent: "On a des gros fardeaux, on en a plusieurs dans la journée, il faut aller vite, c'est urgent, etc." En d'autres mots, on veut éliminer l'attitude *rubberstamp*. Très important, à mon point de vue. Ça ne peut pas être du *rubberstamping*. Il faut que ce soit méticuleusement fait[1938]. »

Afin de faire le tour complet du contexte des requêtes pour garde en établissement et autorisation de soins, examinons maintenant la perspective des psychiatres sur l'hôpital et la judiciarisation.

1.5.2 De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres

La situation concrète des psychiatres est bien différente de celle des juges. Dans le cadre des requêtes étudiées, ces derniers agissent tant à l'hôpital qu'au Palais de justice. Dans ces deux lieux fondamentalement différents, les psychiatres vivent des contraintes importantes. Nous aborderons d'abord la question des obligations éthiques et sociales des soignants telles qu'elles sont appréhendées par les informateurs, puis celle des limites de leur pratique et de leur impuissance. Nous traiterons ensuite de la désinstitutionalisation,

[1938] ECA-1.

de la culture institutionnelle et des droits des patients. Nous finirons avec les contraintes imposées par le cadre légal puis l'expérience judiciaire des informateurs.

Obligations éthiques et sociales des soignants

Pour plusieurs informateurs, les requêtes de garde en établissement et d'autorisation de soins sont des obligations éthiques. Dans ce cadre, ces requêtes sont des outils qui leur permettent d'atteindre des objectifs de nature clinique. Ils conçoivent ces démarches comme parties du contrat de soins qu'ils ont avec le patient, mais également comme répondant aux exigences de leurs devoirs professionnels. Les décisions de soins doivent se conformer aux exigences d'éthique professionnelles[1939] de bienfaisance[1940], de non-malfaisance[1941], d'équité[1942] et de respect de l'autonomie[1943]. C'est par une évaluation de ces quatre principes éthiques, au cas par cas, que les décisions doivent ultimement être prises.

Il nous apparaît cependant important de souligner ici la perspective que les psychiatres ont de leurs obligations. Elles sont essentiellement de deux ordres: les obligations envers les patients et les obligations envers la société. Dans le premier cas, il s'agit essentiellement de prendre les moyens disponibles pour soigner ou protéger. Dans le second cas, le psychiatre se voit investi d'une double mission de protection de la société contre des patients potentiellement dangereux, mais également de réinsertion sociale.

> « Moi je ne vis pas de conflit, je le vois comme étant partie intégrante, si on peut dire, de mon devoir. Avant tout c'est d'aider le patient, et des fois, pour aider le patient, il faut le

[1939] Pour EP-2, les principes éthiques sont au cœur de la pratique médicale.
[1940] *Code de déontologie des médecins*, *supra* note 454, art. 3: « Le médecin a le devoir primordial de protéger et de promouvoir la santé et le bien-être des individus qu'il sert, tant sur le plan individuel que collectif. »
[1941] *Ibid.*, art. 13: « Le médecin doit s'abstenir de participer à une action concertée de nature à mettre en danger la santé ou la sécurité d'une clientèle ou d'une population. »
[1942] *Ibid.*, art. 12: « Le médecin doit utiliser judicieusement les ressources consacrées aux soins de santé. » Pour Suzanne Philips-Nootens, cette obligation du médecin intervient dans la pratique médicale et « mine » la relation médecin-patient, puisque les décisions de traitement ne sont plus prises en fonction du meilleur intérêt du patient, mais plutôt dans une logique collective, en fonction des coûts associés: *supra* note 1246, p. 385.
[1943] *Ibid.*, art. 4: « Le médecin doit exercer sa profession dans le respect de la vie, de la dignité et de la liberté de la personne. »

> protéger. Ou protéger le public. Donc c'est la garde en établissement. Et des fois ce n'est pas suffisant. Des fois, le patient ne comprend pas qu'il a une maladie et on passe à la prochaine étape qui est de le traiter contre son gré. Souvent même, je le vois, pour les jeunes surtout, je le vois comme étant mon devoir. Je suis confronté au potentiel, si on peut dire, "perdu" à cause de la maladie. Donc toutes les difficultés que la maladie, si on parle particulièrement de la schizophrénie, si elle n'est pas traitée rapidement, adéquatement, ces gens-là, ils arrivent dans la vingtaine, on les laisse aller, je sais ce qui va arriver. Ils vont rechuter, ils vont revenir, ils vont rechuter, ils vont revenir, toxicomanie, plus de liens sociaux, ils vont tout perdre, et ils arrivent à 30 ans, et il n'est pas nécessairement trop tard, mais il y a beaucoup de temps à rattraper. Donc non, je le vois comme étant mon devoir, et je vais aller chercher l'ordonnance de traitement[1944]. »

> « Je pense que ça fait appel à la notion de cohérence thérapeutique, c'est-à-dire que, si je veux être cohérent, je dois aller chercher les outils qui sont à ma disposition pour atteindre les buts que je souhaite atteindre. [...] Du point de vue médicolégal, souvent on va dire que le médecin a l'obligation des moyens, pas des résultats. Donc c'est dire que je n'ai pas l'obligation de guérir mon patient, mais j'ai l'obligation de faire ce qui peut être fait, j'ai l'obligation de mettre en œuvre ça. Ça, c'est l'obligation des moyens. Donc de ce point de vue-là, suivant ce principe, effectivement, il y a une certaine obligation par rapport au patient. Mais dans les faits, c'est beaucoup plus nuancé que ça. Parce que la psychiatrie, on est aussi, on est beaucoup, beaucoup dans l'ordre du subjectif[1945]. »

Quelques informateurs ont rapporté que certains de leurs collègues refusent d'entreprendre des requêtes pour autorisation de soins. D'après ces deux psychiatres, le défaut de faire ces démarches serait une faute éthique:

> « D'après ce que j'entends dire, mais on est vraiment dans l'ordre du ouï-dire, parce que je n'ai pas été témoin de la chose, c'est assez aberrant. C'est-à-dire que, on pourrait avoir un patient qui est là depuis neuf mois, qui refuse de prendre son traitement, donc dont l'état

[1944] EP-7.
[1945] EP-5.

> n'évolue pas, et il y a une carence de la part du médecin qui ne fait pas ce qu'il devrait faire[1946]. »

> « Je pense que c'est important quand on commence avec les procédures judiciaires pour les traiter contre leur gré d'expliquer qu'on fait ça parce que c'est notre travail et qu'on serait pas des bons médecins si on ne le faisait pas. Que ce serait contre les grands principes de la médecine si on ne faisait rien, si on les laissait malades[1947]. »

Un informateur, psychiatre également, ne partage pas ce point de vue. Pour lui, les arguments concernant les obligations déontologiques ou le fait qu'il est neurotoxique de ne pas se traiter[1948] couvrent une autre réalité: « C'est plus facile d'être coercitif[1949]. » Pour un autre informateur, il s'agit d'abord d'une question juridique. Non-seulement le psychiatre doit aller chercher une autorisation de soins, mais ce psychiatre oppose directement à certaines pratiques hospitalières les droits des patients. Il est un des seuls à avoir parlé, à quelques reprises, de pratiques coercitives en termes de droits[1950].

> « Elle a le droit de refuser [le traitement]. La loi le prévoit. Mon problème c'est que si elle refuse et se met à risque, il faut que je me présente devant un juge pour faire la preuve que cette personne-là devrait faire l'objet d'une ordonnance de traitement, voire même d'hébergement. Mais ça c'est à moi de prendre des mesures. J'ai le droit de faire ça. Elle peut s'y opposer bien sûr, elle a le droit à un avocat et tout ce que tu veux, la contre-expertise. Le système est correct. Encore faut-il que je m'en serve. Le premier abuseur là-dedans, c'est le soignant qui outrepasse ce que la loi lui permet de faire et qui à ce

---

[1946] EP-5 et EP-6. Lors de nos observations, un psychiatre nous a confié que certains collègues, du même établissement que lui, refusent systématiquement de faire les démarches pour autorisation de soins, pensant avoir les patients « à l'usure ». Ils renouvelleraient ainsi les gardes en établissement pendant plusieurs mois. Des unités de soins pour patients sous garde en établissement mais refusant les soins auraient ainsi été créées et certains patients sont à l'occasion transférés dans les unités où les psychiatres sont réputés faire les requêtes. Le psychiatre rencontré se plaignait notamment de faire des dizaines de requêtes pour des patients qui ne sont pas les siens: OA-3.

[1947] EP-2.

[1948] C'est ce qu'affirme EP-6.

[1949] I-4.

[1950] Avec EP-4, mais EP-1 est le seul à avoir parlé de contention chimique. Ceux qui ont parlé des mesures de contrôle (isolement et contentions physiques, mécaniques ou chimiques) l'ont généralement fait d'un point de vue clinique. Certains, nous le verrons, affirment que le cadre légal, notamment les délais qu'il impose, est en partie responsable de l'utilisation des mesures de contrôle.

> moment-là provoque chez l'autre une espèce de saine colère qui devient une justification pour une oppression additionnelle[1951]. »

Il est clair, à la lumière de ces différents éléments, que la perception que les informateurs ont de leurs obligations envers la société, mais surtout envers les patients, influe directement sur la manière de concevoir les mesures coercitives de garde en établissement et d'autorisation de soins. En effet, c'est essentiellement dans l'opposition entre les obligations de bienfaisance et de respect de l'autodétermination des patients que les psychiatres rencontrés solutionnent le dilemme quant au fait de faire les démarches pour obtenir une autorisation de soins[1952]. Dans ce cadre, la norme formelle semble ne servir que d'outil accessoire à l'activation d'une obligation éthique. Notons cependant que, bien que ce ne soit pas des faits que nous ayons nous même documenté, le fait que plusieurs informateurs aient rapporté des pratiques attentatoires à la fois aux droits des patients et aux obligations légales et éthiques des médecins laissent penser que notre échantillon n'est pas représentatif de l'ensemble des psychiatres.

Au-delà de leurs obligations éthiques et sociales, les psychiatres voient des limites tangibles à leurs interventions. Ces limites émanent souvent des patients eux-mêmes et font vivre à certains informateurs un vif sentiment d'impuissance. C'est dans cette situation néanmoins que le dilemme éthique s'impose avec le plus de force.

Limites et impuissance

Deux psychiatres ont rapporté vivre un sentiment d'impuissance face à des patients qui ne veulent pas être aidés. Ils font ainsi, sans le nommer expressément, le lien entre deux principes éthiques et juridiques fondamentaux et la pratique clinique. Le premier est la nécessité du consentement du patient pour pouvoir l'aider efficacement et le second est l'obligation de respecter les choix individuels, quelles qu'en soient les conséquences.

[1951] EP-1.

[1952] Nous avons abordé cette question notamment lorsque nous avons référé au « principe de justice » tel qu'il est défini par Pierre le Coz, *supra* note 47. Voir Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2. Pour une illustration pratique du dilemme éthique, lire Joseph A. Carrese, « Le refus de soin: entre bien-être du patient et devoir éthique du médecin – "Mais docteur, je veux rentrer chez moi" » (2006) *JAMA – français* 296 (6), p. 691-695 [en ligne] <http://jamafr.ama-assn.org/cgi/content/full/296/6/691>, consulté le 28 octobre 2010.

> « Je pense que la nature humaine étant ce qu'elle est, c'est que des gens font des choix. Et ils ne font pas nécessairement des mauvais choix parce qu'ils ont des problèmes psychiatriques. Les jeunes sont confrontés à la drogue à tous les jours, et il y en a qui prennent le choix d'en prendre. Et je te dirais que, ce à quoi nous on est confrontés régulièrement, c'est de réaliser, je pense, qu'à un moment donné, il y a une limite à ce que tu peux faire pour aider un autre. Et que ça peut devenir un gouffre infini. [...] Des fois je pense qu'il faut être suffisamment humble pour réaliser qu'on est impuissant. Il y en a beaucoup de ressources, mais il faut bien que la personne veuille y aller[1953]. »

> « J'ai une patiente prostituée, qui a été admise parce qu'elle était désorganisée. C'est une toxicomane et quand elle consomme elle devient désorganisée, sauf qu'à l'intérieur de trois jours c'est fini. Puis ce qui est devenu clair c'est qu'elle n'a pas l'intention d'arrêter de consommer de la drogue, d'arrêter de se prostituer. C'est sa mère qui avait demandé une évaluation psychiatrique. [...] Mais à un moment donné, au bout de sept jours, on s'est assis et on s'est dit qu'elle a le droit de prendre de mauvaises décisions. C'est dommage, on lui offre beaucoup d'aide, mais elle ne veut pas. Sa mère voulait l'héberger, elle ne veut pas y aller. On lui offre des traitements, elle dit qu'elle va y aller, mais le dossier antérieur nous dit qu'elle n'y va pas. À un moment donné, elle avait repris le contrôle sur la crise, on n'avait pas de raison de la garder. On a cessé la garde et on l'a laissée aller dans ce qu'elle voulait et probablement qu'en ce moment elle est dans la rue en train de se prostituer. Malheureusement. C'est sûr que comme intervenant je trouve ça triste. Ça me ramène à ma propre impuissance, parce que j'aurais voulu l'aider. C'est une jeune femme qui a des capacités, qui pourrait faire quelque chose de mieux, mais elle a le droit... Dans le système qu'on a actuellement, elle a le droit de prendre de mauvaises décisions. Puis je n'avais pas les critères pour dire: "Non, elle a un trouble mental, il faut la garder", parce que ce n'était pas le cas. Du moins selon notre évaluation. Il y a toujours une certaine part de subjectivité, mais en tout cas, quand elle va mieux, je pense que beaucoup de psychiatres auraient dit: "Bien non. Elle est toxicomane et prostituée, mais elle a le droit."[1954] »

Le second extrait met en lumière un autre élément central: pour certains psychiatres, le droit de leurs patients de faire des choix dommageables ou nuisibles ne prime pas

[1953] EP-7.
[1954] EP-3.

intrinsèquement sur leur propre obligation de bienfaisance. Dans la balance des principes éthiques dont nous avons parlé plus haut, le respect de l'autonomie du patient ne semble pas forcément recouvrir les choix préjudiciables. D'après un psychiatre informateur, des requêtes pour autorisation de soins pourraient être soumises pour beaucoup plus de patients qui ne sont pas dérangeants, mais isolés, et dont la qualité de vie est mauvaise. Cependant, ceux pour qui on le fait « sont plus visibles, ils font plus peur[1955] ». Certains informateurs mettent en évidence cet antagonisme entre des choix de société qui s'imposent à eux et leur propre conception de leur rôle de médecin[1956]:

> « S'il veut aller dans le parc, ce n'est peut-être pas une bonne idée, mais bon. Des sans-abris, il y en a plein à Montréal, ils ne meurent pas tous. L'hiver, ils meurent. Mais l'été, c'est rare qu'on entende parler d'un sans-abri qui meurt à Montréal. Les conditions climatiques, ce n'est pas idéal, il va peut-être attraper une grippe s'il reste à l'extérieur puis s'il y a de l'eau, il est mouillé, etc., il va finir par être malade. Je ne dis pas que c'est sain, mais ça ne correspond pas à mon sens à la définition de ce que c'est un risque grave et imminent. Et la loi nous dit "grave et imminent". Peut-être qu'elle devrait nous dire autre chose, mais pour le moment elle nous dit ça. Alors si je ne veux pas être abusif, il faut que je respecte les termes dans lesquels on me demande d'agir[1957]. »

> « Mais je pense que la société nous amène à être confortables avec l'idée que les gens dans la rue, c'est un choix, et on ne peut pas tous les aider. [...] La société a décidé de ne pas mettre de l'argent là-dessus, ou des ressources suffisantes, pour faire en sorte qu'il n'y ait pas de gens dans la rue. Ils ont plutôt choisi de rémunérer les joueurs de hockey ou de basket à 100 millions sur cinq ans, et de féliciter ces gens-là. Ça fait que je me dis, pour moi, quelqu'un qui est dans la rue, et qui vit dans la rue, ok, *fine,* la société nous a dit que c'est un choix, et je vais le respecter, ce choix-là. Et c'est vrai, il y a des patients à qui je donne congé ici et je sais qu'ils s'en vont dans la rue. [...] Je pense qu'il faut mettre des nuances, mais de façon générale, quelqu'un qui souffre, que ça soit un trouble anxieux, un trouble affectif, à la limite même, même quelqu'un qui a un trouble de personnalité, c'est sûr que ses choix ont été teintés par cette affaire-là. Je me pose souvent la question, s'il n'y

[1955] I-4.
[1956] Ce n'est cependant pas le cas de tous les informateurs.
[1957] EP-1.

> avait pas ça, est-ce qu'il prendrait la même décision? Peut-être, peut-être pas. Mais c'est ça, oui, la société nous dit maintenant que c'est correct d'avoir des gens dans la rue[1958]. »

> « Ç'est clair que dans les années 50, des itinérants, il n'y en avait pas, ils étaient tous hospitalisés à Louis-Hippolyte-Lafontaine. Pourtant, il y a des itinérants, et on prétend que c'est un choix de vie. Moi, je ne prétends pas que ce soit un choix de vie que d'être itinérant quand il fait -25 dehors. Ça, ce n'est pas possible. L'itinérance, c'est le fait que les exigences de certaines ressources sont telles que les gens se ramassent à la rue. Ça, c'est une monstruosité. Je pense que l'itinérance c'est quelque chose d'absolument affreux. C'est quelqu'un qui meurt dans la rue de froid, alors que ces gens-là, ils ont peut-être un frère ou une sœur ou quelqu'un qui paie des impôts, et on ne lui donne rien. [...] Moi, je pense que la société, après avoir enfermé tout le monde, et ne pas les avoir soignés, maintenant pêche par défaut. Tout le monde s'en fout. Et on essaie de dire: "C'est un choix de vie, ce n'est pas grave, et tout[1959]." »

Il est évident, à la lumière de ces propos, qu'un écart majeur existe entre le rôle confié à l'hôpital psychiatrique et aux psychiatres et leur conception de ce qu'il devrait être. Ainsi, bien que, nous l'avons vu, le discours sur la liberté et l'égalité de tous a inspiré les réformes de la santé et du droit[1960], les individus – du moins certains – semblent le remettre en question. Cependant, malgré ces réticences de nature plus subjectives ou morales, les informateurs affirment se conformer aux critères légaux concernant la garde en établissement ou l'autorisation de soins. Une des raisons pour expliquer cette situation – outre la question de la responsabilité professionnelle – concerne certainement les ressources limitées dont disposent actuellement les médecins. En effet, le dernier extrait ramène à des considérations matérielles majeures: la désinstitutionalisation a transformé, nous l'avons vu, de façon importante la pratique psychiatrique. Aujourd'hui, les jeunes médecins apprennent que leur obligation éthique d'équité porte entre autres sur l'administration juste des ressources restreintes.

[1958] EP-7.
[1959] EP-4.
[1960] Voir chapitre premier.

> « J'ai un patient qui prend un lit de soins aigus et si je ne fais rien il va continuer d'occuper un lit d'hôpital de soins aigus pendant des semaines, voire des années, et pendant ce temps-là je ne peux pas traiter d'autres patients dans ce lit-là[1961]. »

Parmi les limites de la pratique psychiatrique – nous avons évoqué la volonté des patients et la mission sociale des psychiatres –, les changements dans le système de santé, et plus particulièrement la désinstitutionalisation, constituent certainement un élément majeur.

Clientèle psychiatrique et désinstitutionalisation

Tous les informateurs n'ont pas abordé la question de la désinstitutionalisation et du manque de ressources. Ainsi, il semble que les psychiatres ne pratiquant pas à l'urgence soient moins confrontés à cette réalité, comme le démontre cet extrait d'entretien d'un informateur pratiquant au département de psychiatrie d'un hôpital général:

> « On va entendre dire: "À cause de la désinstitutionalisation, il y a beaucoup de malades mentaux qui sont SDF." Ça je pense que c'est indéniable. Ceci étant dit, je pense qu'au Québec c'est quand même une société très bien dotée en services de toutes sortes, refuges, je pense au CLSC des Faubourgs, même pour les gens qui ont tendance à rester en dehors du système médical, il y a quand même moyen d'avoir un certain encadrement ou à défaut d'encadrement il y a moyen d'aller chercher de l'aide pour l'hébergement, et même les soins[1962]. »

Dans notre échantillon[1963], seulement deux psychiatres font de l'urgence. Le premier dans un hôpital psychiatrique[1964] et le second dans un hôpital général sans département de psychiatrie[1965]. Les discours des deux informateurs correspondent à deux réalités bien différentes. À l'hôpital psychiatrique, les psychiatres font face à la fois aux patients qui

---

[1961] EP-2.
[1962] EP-5. Le même informateur affirme plus loin: « Je ne suis pas la meilleure personne pour répondre à cette question, parce que je ne fais pas beaucoup d'urgence, je n'aime pas ça. C'est vrai que, ce que j'entends, et les fois où je suis à l'urgence, c'est vrai que des fois on voit des patients troubles de personnalité, toxicomanes, qui viennent, ils sont suicidaires parce qu'ils sont intoxiqués, et une fois qu'ils sont, comment dirais-je, une fois que la drogue ou l'alcool a arrêté de faire son effet, ne sont plus suicidaires et puis tout ce qu'ils veulent c'est repartir. »
[1963] Sept psychiatres.
[1964] EP-3.
[1965] EP-4 travaille également à mi-temps à l'urgence d'un hôpital psychiatrique.

veulent absolument être hospitalisés et au manque de ressources qui leur permettraient de libérer des lits occupés par des patients qui pourraient être pris en charge à l'externe[1966]. À l'hôpital général sans département de psychiatrie, les psychiatres sont confrontés à deux difficultés majeures: les impératifs liés à l'occupation des lits de l'urgence et la recherche de services au sein des hôpitaux psychiatriques. Afin de rapporter fidèlement la situation de ces deux informateurs, nous reproduisons ici quatre longs extraits d'entretien, les deux premiers correspondant à la situation à l'hôpital psychiatrique et les deux derniers à celle à l'hôpital général sans département de psychiatrie:

> « Mais le syndrome de la porte tournante n'est pas terminé pour certains patients. C'est sûr qu'il y a des choses qui essaient de se mettre en place pour que ce soit moins le cas, mais il y a des patients qui, si tu vas à l'urgence, sont très connus. L'infirmière peut te dire: "Monsieur X est déjà venu trois fois cette semaine." [...] Je me souviens d'un qui était venu, il n'avait pas été amené, il disait : "Je m'ennuie de la période asilaire. Ce que je veux, c'est habiter à [l'hôpital X]." [...] Il était déjà resté longtemps et à l'étape de la désinstitutionalisation, il est allé en appartement. Il a les capacités d'être en appartement, de se faire à manger tout ça, mais il n'aime pas ça vivre en appartement, lui veut vivre à [l'hôpital X]. Quand il est hospitalisé, il est heureux. [...] Il y en a même un, ça c'est intéressant, le psychiatre qui le connaissait disait : "On n'avait pas dit que vous deviez soigner votre dépendance institutionnelle? – Ah oui docteur c'est vrai, ma dépendance institutionnelle." Il revenait tout le temps, mais lui son diagnostic c'est la dépendance institutionnelle. Il y en a qui veulent revenir dans l'établissement, il y a pas juste ceux qui refusent, il y a ceux qui acceptent et qui veulent être pris en charge[1967]." »

> « Il y en a d'autres qui sont à l'hôpital parce qu'ils n'ont pas d'autre place, malheureusement. Il y a de bonnes ressources communautaires qui sont capables de fournir la supervision adéquate, certainement. Je pense que ça peut être quelque chose de bénéfique pour tout le monde. Mais c'est les fonds, j'imagine, qui manquent. Il existe ce genre de résidences-là ailleurs. Je sais qu'à Vancouver, ils ont bâti carrément un genre de mini hôpital où les patients font la nourriture avec les intervenants, le *set-up* est

[1966] Également aux patients qui veulent quitter l'hôpital psychiatrique et que les psychiatres gardent contre leur gré, mais l'informateur ne fait qu'effleurer la question.
[1967] EP-3.

complètement différent, ce n'est pas le *set-up* hospitalier très rigide et routinier. Je pense que ça donne de bons résultats, effectivement. Ce serait quelque chose à aller vers. Mais les institutions progressent lentement[1968]. »

« Le fait qu'on n'ait pas de place dans les urgences, qu'on n'ait pas de lit souvent, le psychiatre prend des risques insensés sur la vie du patient. Alors s'il y a des, si par exemple on hospitalise un patient, on a le coordonnateur de l'hôpital qui vient nous dire: "Bien oui, mais moi j'ai besoin de la place parce qu'il y a des patients sur civière." Vous connaissez ça. Quand un hôpital déborde, un hôpital a un permis pour un nombre de lits, permis pour un nombre de civières, si les civières débordent, le budget de l'hôpital est coupé. Et donc, le coordonnateur et le système disent: "Videz-moi ça dehors. On n'en veut pas, de ces patients-là." Il se trouve que les patients psychiatriques, ce sontt les patients qui prennent beaucoup de temps dans l'évaluation, mais aussi ils prennent beaucoup de temps à se remettre bien. Et au moment où on se parle, il n'y a pas de statistiques particulières à la psychiatrie dans un hôpital général. Autrement dit, si vous avez une pneumonie, vous prenez des antibiotiques, en 24, 48 heures ça va mieux, si vous avez une psychose, et que ça prend quatre semaines, ce n'est pas pris en considération. La vitesse de soins en psychiatrie, ne sera pas la même, mais ça ne sera pas tenu en compte du tout. C'est des civières, et voilà. [...] Moi j'ai eu un patient qui était toxicomane, avait été mis dehors d'une ressource de toxicomanie, avait un passé très carencé affectif et tout. Le gars, il arrive à Montréal, et puis il veut se jeter sous le métro. Alors intervention des gens, police, ils l'amènent à l'urgence. Le patient est resté deux heures à l'urgence, on a évalué la possibilité de le renvoyer dans sa ressource de toxicomanie qui ne le prenait pas. Pas d'argent, évidemment, le bien-être social, il avait pris de la cocaïne, il ne lui restait plus un sou, le trois du mois. Et puis, intervention du travailleur social, et puis finalement, on lui a dit: "Monsieur, on va vous donner un *ticket* de métro pour aller à la Maison du père." Le patient arrive, veut se jeter sous le métro, il ressort deux heures après, avec un *ticket* de métro. On mettrait ça dans les journaux! C'est absurde. La psychiatrie, c'est de prendre des risques insensés[1969]. »

[1968] EP-3.
[1969] EP-4.

> « Il y a des hôpitaux qui n'ont pas de département de psychiatrie, par exemple [l'hôpital A], on ne peut pas faire d'hospitalisation en psychiatrie, il faut les envoyer à [l'hôpital X]. [...] Moi j'ai des demandes de consultation en psychiatrie, mais la seule alternative pour moi, c'est de mettre le patient dans la rue. Je ne peux pas le garder. Si je veux le garder, il faut que je négocie avec [l'hôpital X]. Et [l'hôpital X], ils vont faire tout un tas de simagrées parce qu'ils disent qu'ils n'en veulent pas. Alors il faut que je vende mon patient. Alors quand on a un gros bonhomme, poilu, tatoué, drogué, qui a été à *Pinel*, qui a fait 30 ans de prison, je dois le transformer en une jolie jeune fille, belle, intelligente, agréable, et tout. Alors là, ils me le prennent. Ils essaient d'éviter les cas compliqués[1970]. »

Notons qu'un informateur, infirmier psychiatrique, nous a confirmé la difficulté de trouver des ressources pour des patients dont la condition est lourde. Ainsi, ils peuvent être « barrés » de toutes les ressources communautaires et des hôpitaux spécialisés à cause de leur mauvaise réputation ou de leurs pathologies[1971]. C'est la conclusion que tire également un avocat rencontré en groupe de discussion lorsqu'il raconte que certains patients ont leur congé immédiatement, malgré plusieurs tentatives de suicide: « C'est clair qu'il y a des patients qu'ils ne veulent pas avoir à l'hôpital[1972] ».

Au-delà de ces considérations sur la logistique des établissements, un autre élément fondamental a été soulevé par plusieurs: il s'agit de la culture institutionnelle. D'après les propos de certains informateurs, il semblerait, à leur grand regret, que le discours sur les droits des patients n'ait pas réussi à pénétrer complètement l'institution.

Culture institutionnelle et droits des patients

Plusieurs psychiatres rencontrés, nous l'avons dit, ont abordé la question des droits des patients. Soulignons que c'était généralement en réponse à la question « Quelle est la place du droit dans ce genre de situation? » Nous avons rapidement pu conclure que, pour les psychiatres rencontrés, les concepts ontologiques de droit et de droits – *le* droit et *les* droits

[1970] EP-4.
[1971] I-3.
[1972] GD-1.

– se confondent[1973]. Nous y reviendrons plus loin. Cependant, la question des droits des patients – notamment de l'information sur les droits et des mesures thérapeutiques respectueuses des droits – est conceptualisée par certains à la fois comme un élément positif de la relation thérapeutique et une obligation à leur charge[1974]. C'est ce qu'exprime clairement un informateur:

> « Une des obligations du médecin et de l'équipe traitante, une fois que la décision est prise de mettre le patient en garde en établissement, c'est de remettre au patient la documentation, la brochure qui lui explique justement ses droits et son droit de contester. Et donc, on a l'obligation de lui remettre en main un formulaire qui lui dit comment faire pour, entre guillemets, se défendre. Moi je trouve que oui, je pense que c'est très important, parce que, encore une fois, historiquement, il y a eu des abus. Que ce soit en France, en Angleterre – Foucault a écrit là-dessus, en long et en large. Plus près de nous, les régimes totalitaires ont tous utilisé les psychiatres à des fins de contrôle politique de leurs opposants. Donc, absolument, je pense que le droit a une place. Et je pense que c'est une des richesses de notre société, d'être une société de droit[1975]. »

Cependant, deux autres informateurs ont bien mis en lumière, par leurs propos, la difficulté de changer la culture institutionnelle. Ainsi, abordant la question des mesures de contrôle – isolement et contention mécanique dans le premier extrait et contention chimique dans le second –, ces psychiatres démontrent, par des exemples issus de la pratique psychiatrique courante, comment le discours formel sur les droits ne suffit pas à changer la réalité quotidienne. Il existe donc un décalage important entre le discours sur les droits des patients, tel que nous avons pu le voir dans le chapitre premier, et la mise en application effective de ces droits.

> « Quand je suis de garde à [l'hôpital X], on m'appelle huit fois pour prescrire des isolements, des contentions. Mettre quelqu'un à l'isolement ce n'est pas considéré comme étant un geste de restriction de liberté, ce qui est quand même quelque chose d'assez grave. Or, je ne sais pas, moi, si je te prends et je t'enferme à [l'hôpital X] ou je t'enferme dans

[1973] C'est le cas de nos sept informateurs.
[1974] EP-1, EP-3, EP-4, EP-5 et EP-6.
[1975] EP-5.

> une cellule de [l'hôpital X], ou je t'attache, ce n'est quand même pas tout à fait pareil. Mais en tout cas, les juges sont là seulement à la porte d'entrée de [l'hôpital X]. Vous rentrez, vous sortez. Mais les salles d'isolement, et les contentions, aucun juge là-dedans. […] L'isolement et contention, à ce moment-là, d'abord ce n'est jamais demandé à un juge, parce que le juge, il serait bien embarrassé de donner cette autorisation-là, et l'autorisation d'isolement et de contention se fait systématiquement pour tous les patients[1976]. »

> « Alors ces gens-là, dans la mesure où ils font l'objet d'une garde en établissement, l'hôpital est obligé de les garder, pour les protéger ou protéger la société, mais ça ne nous donne pas l'autorisation de les soigner. Si la personne refuse catégoriquement les soins, je ne peux rien y faire, si ce n'est des interventions d'urgence d'ordre ponctuel. Ponctuellement, par exemple, je peux donner une substance qui s'appelle du *Chlopixol acuphaze*, qui va agir pendant 24 heures, peut-être 48, mais je ne peux pas donner du *Chlopixol depot* qui va agir pendant deux semaines. Ça c'est interdit et l'autre est permis. Donc je ne peux poser qu'un geste d'urgence. Je peux donner une piqûre d'*Haldol* mais pas d'*Haldol long acting*, qui va agir pendant quatre semaines. Ce genre de truc. Alors ça c'est important et les gens ne le savent pas toujours. Et parfois, quand la personne refuse le traitement, ce qu'elle a le droit de faire, elle va être sanctionnée négativement parce qu'elle exerce un droit. Là on devient dans Kafka. Je veux dire, ça n'a plus d'allure, ça n'a vraiment plus d'allure[1977]. »

Bien que les autres informateurs n'aient pas évoqué clairement des situations d'abus de droits, ils ont pour la plupart souligné l'importance du respect et de la revendication des droits des patients ainsi que la reconnaissance de leur statut citoyen. À cet égard, leurs attentes face au processus judiciaire sont grandes. La centralité, du moins pour certains, du statut des droits est un indicateur à la fois de l'acceptation d'obligations imposées dans la pratique clinique par le cadre légal mais également de la place de la norme formelle dans le système de raisons.

[1976] EP-4.
[1977] EP-1.

En même temps, nous l'avons discuté plus haut, le cadre légal actuel a changé drastiquement la pratique psychiatrique, notamment en séparant garde et soins. C'est d'ailleurs ce que confirme un informateur:

> « Moi j'ai vu une grosse différence quand c'était la cure fermée, pour les psychiatres. Quelqu'un qui avait eu des idées suicidaires, qui avait des idées psychotiques, on l'hospitalisait, on était des bons pères de famille[1978]. »

Nous avons évoqué plus haut, dans la section sur la responsabilité professionnelle, la complexité de la législation actuelle qui expose parfois les psychiatres à des écarts pour lesquels ils pourront être imputables. Pour certains, par surcroît, la rigidité des législations actuelles est une entrave à l'intervention clinique.

Les contraintes du cadre légal

Pour un seul des informateurs rencontrés, le cadre légal impose « des obligations qui sont un peu contraignantes, mais elles ont une vertu, c'est-à-dire qu'elles obligent le médecin à un travail de réflexion[1979] ». Alors que, nous l'avons vu plus haut, plusieurs psychiatres nous ont rapporté se décharger d'une part de leur responsabilité professionnelle sur les juges, ce même informateur appréhende le cadre légal comme une balise à un pouvoir psychiatrique effectif qu'il faut encadrer[1980].

> « C'est que je pense que il faut raisonner peut-être en termes un peu globaux aussi. Notre société a plusieurs lieux de pouvoir. Il y a le pouvoir politique, le pouvoir religieux, le pouvoir judiciaire, le pouvoir médical disons, et ce sont des instances. Et l'avantage que je vois, quand même, à l'intervention de la justice, c'est que, de plus en plus, notre pratique est scandée par la dimension médicolégale. C'est-à-dire qu'on est de plus en plus obligés de porter une grande attention à toute la dimension légale. Que ce soit en termes de responsabilité ou de respect des droits du patient, d'information, de consentement éclairé,

[1978] EP-4.
[1979] EP-5.
[1980] D'autres informateurs ont parlé de la nécessité de l'intervention d'un tiers impartial mais pas dans une logique de pouvoir. Il s'agit soit de responsabilité professionnelle, soit de protéger un patient contre une volonté d'aider qui deviendrait néfaste.

> donc on est contraints à ça, de toute façon[1981]. »

Pour les autres, à l'exception peut-être d'un seul, bien qu'ils acceptent de fonctionner dans les balises édictées par la loi, l'imposition du découpage garde/soins, de délais, de rédaction de rapport, etc., ne semble pas être mise en relation avec les droits des patients. Les psychiatres, logiquement, cherchent systématiquement un sens clinique ou thérapeutique à leur travail. Dans ce cadre, plus de la moitié ont affirmé que la séparation entre garde et soins n'a pas de cohérence clinique[1982].

> « Ce qu'on fait [en garde en établissement], c'est qu'on empêche la personne de se faire du mal ou de faire du mal aux autres. C'est ce que la loi nous permet de faire. Mais en même temps, ça existe des rémissions spontanées, mais on s'entend que les risques que ça arrive sont très, très faibles, et que ce serait plus simple de pouvoir les traiter d'emblée[1983]. »

> « J'ai de la difficulté encore à ce qu'on ordonne à une personne de se soumettre à une garde en établissement et qu'on ne permette pas à l'établissement de la soigner, y compris contre son gré, au moins durant la période de temps durant laquelle la garde va durer. Je veux dire, je ne comprends pas tout à fait la logique de ça[1984]. »

> « C'est la manière de voir un peu le traitement pharmacologique, j'imagine, avec les risques qui y sont associés. Le législateur n'a pas voulu donner cette prérogative-là. Peut-être aussi l'idée que certaines psychoses peuvent se régler à l'intérieur de quelques jours sans avoir à recourir au traitement pharmacologique. Mais je pense que ce serait plus cohérent de dire que si on ordonne un traitement, qui est de rester à l'hôpital, on devrait aussi ordonner le traitement habituel qui est donné à des gens qui ont un trouble psychiatrique, donc les traitements bio-psycho-sociaux[1985]. »

Pour un informateur, ce découpage législatif est, du moins en partie, responsable de l'utilisation des mesures de contrôle par les intervenants:

[1981] EP-5.
[1982] EP-1, EP-2, EP-3 et EP-7.
[1983] EP-2.
[1984] EP-1.
[1985] EP-3.

> « Comme je te dis, moi je trouve que ça aurait un sens de l'avoir conjoint [la garde en établissement et l'autorisation de soins], quitte à ce qu'il y ait quelque chose qui, évidemment, protège le patient à l'effet que, pendant qu'il est en garde en établissement, l'autorisation de soins est là. Dès que la garde en établissement tombe, il n'y a plus d'autorisation de soins. Et que si on pense qu'il a besoin d'une plus longue autorisation de soins, qu'on fasse comme maintenant, qu'on aille la chercher. J'ai l'impression que ça pourrait être, mais je ne suis pas un légiste, je suis un psychiatre. Je suis un peu biaisé, mon objectif c'est d'aider mon patient. […] Quand je dis à mon patient: "Oui, je vous garde ici à l'hôpital, mais ça ne vous oblige en rien d'avoir un traitement." Quelle perte de temps! Des patients qui sont ici un mois de temps, sans traitement, rien. En isolement, les *PRN*[1986], les injections, les agents de sécurité. Je ne dis pas que c'est tous les patients, mais il y en a plusieurs, que c'est comme ça. Et ça donne quoi[1987]? »

En plus des difficultés liées au découpage étanche des interventions de garde et de soins, un informateur souligne le fait que l'autorisation judiciaire de soins n'est pas suffisante en soi pour aider un patient à long terme. Pour lui, la mesure a d'abord pour effet de déresponsabiliser la personne concernée. Notons que, dans ce cadre, la notion de responsabilité nous semble incongrue puisque, pour autoriser un traitement, le juge doit avoir impérativement constaté l'inaptitude à consentir aux soins.

> « Mais tant que l'ordonnance [de soins] est là, c'est comme s'ils n'avaient pas à prendre la responsabilité de reconnaître qu'ils sont malades. Le juge leur dit et pendant trois ans ils vont faire ce que le juge leur dit. Pour eux autres, ça ne veut pas dire qu'ils sont malades. Ils ne sont pas malades. Ils n'ont pas d'affaire à faire ça. Mais le juge l'a dit et ils se plient à la décision. Donc ils se déresponsabilisent d'un certain côté, et dans ce temps-là ils ne sont pas obligés d'exercer la même autocritique. Ça c'est une arme à double tranchant: pendant les trois ans où l'ordonnance est en vigueur – je dis trois ans mais ça peut être une année ou deux ans bien sûr –, la personne va prendre ses médicaments comme il le faut, va avoir un comportement relativement satisfaisant, enfin bref, ça va. Puis au bout de ce temps-là, quand l'ordonnance arrête de faire effet, la personne dit: "Bon bien c'est fini,

[1986] La médication d'urgence est couramment désignée, tant dans la littérature que dans la pratique, sous l'expression de *médication PRN*, en référence à l'expression latine *pre re na'ta*, qui signifie « requis dans les circonstances ».
[1987] EP-7.

> salut!" […] C'est sûr que ça aide la personne dans la mesure où pendant le temps où elle est sous traitement, elle est pas à risque, ou minimalement à risque pour elle-même ou pour autrui, en tout cas d'après moi, mais en même temps, si je ne suis pas capable d'utiliser ce temps-là pour le dépasser et établir une relation de confiance avec la personne, quand l'ordonnance va prendre fin, je n'aurai pas cette relation de confiance et je ne pourrai pas engager la personne dans une position de responsabilité[1988]. »

Outre les questions liées à la structure du cadre légal, la judiciarisation des procédures est un sujet délicat. Si, pour plusieurs, le passage en cour peut être profitable du point de vue thérapeutique, il constitue néanmoins un fardeau supplémentaire.

Le déroulement de l'instance

Nous avons vu dans le chapitre premier que la judiciarisation du processus de requête pour soins, parce qu'elle implique la présence des médecins en cour, avait été mal reçue par le milieu psychiatrique. Ce fait est confirmé par un psychiatre:

> « Les médecins trouvaient qu'il y avait un empiètement de la part du corps législatif, ou du corps judiciaire, dans un domaine médical, clinique, et les médecins n'étaient pas habitués du tout à ça. Et je pense que ça nous a pris, comme médecins, pas mal de temps à comprendre qu'il y a matière à gagner dans une alliance et dans un travail de collaboration avec le corps judiciaire, justement[1989]. »

Les psychiatres rencontrés n'ont pas fait état expressément de ce genre d'embarras. Cependant, par leurs propos, deux informateurs remettent en question la compétence des juges pour statuer sur ces questions et, par le fait même, la pertinence de la judiciarisation:

> « Et ce que j'ai constaté, c'est qu'il y a certains juges qui ont probablement des vécus en rapport avec la santé mentale, qui font en sorte que c'est perdu d'avance. On a des juges qui réduisent systématiquement les gardes en établissement de moitié. À qui on demande 30 jours, ils nous donnent une semaine. Des fois on sait d'avance c'est quel juge, on se dit: "On va demander plus, parce que c'est sûr qu'il va nous couper de moitié." Pas de raison

[1988] EP-1.
[1989] EP-5.

> clinique. Il a décidé que lui, il coupait ça de moitié. Il y a des gens qui lèvent des gardes carrément. Il lève la garde parce que lui, il voit son patient aujourd'hui, et il trouve qu'il est bien, et il lève la garde. [...] Je me dis: "Il y a quand même deux psychiatres qui ont évalué cette personne-là. C'est notre *job* à nous." Les juges, je serais curieux de savoir quelle formation ils reçoivent en santé mentale pour pouvoir arriver à cette décision-là[1990]. »

> « Si le patient n'est pas content parce qu'il ne peut pas fumer, il va voir le juge et puis, il dit: "Bien non, maintenant ça va mieux." Le juge doit convoquer le psychiatre, qui perd une demi-journée de travail, parce qu'il faut qu'il aille à la Cour, et puis le juge dit: "Bien comment ça se fait que vous voulez mettre ce patient-là en garde en établissement? – Ah bien, monsieur le Juge, il me disait que ça n'allait pas très bien, qu'est-ce que je fais?" Et c'est là que le juge peut décider lui-même d'octroyer, si le psychiatre n'est pas là, une garde en établissement plus courte. Des fois on peut demander 21 jours, et le juge il ne nous donne que cinq jours et puis si vous n'êtes pas content, il faut que vous veniez à la Cour. [...] Une espèce de petit jeu, d'ailleurs, entre les psychiatres et les juges. Les juges disent: "Si vous n'êtes pas content, moi je vous demande de venir à la Cour[1991]."»

Précisons que les faits rapportés par ces deux psychiatres – réduction systématique par certains juges des délais de garde en établissement et convocation des psychiatres en cour – sont en contradiction avec les observations que nous avons faites en Cour du Québec. Si certains juges réduisent parfois les délais[1992], alors que d'autres ne le font jamais[1993], il ne s'agit apparemment pas d'une pratique systématique[1994]. L'évaluation est plutôt faite au cas par cas et ce n'est que lorsque le défendeur est articulé et présente des motifs de réduire le délai, que le juge accèdera à sa demande. De la même façon, la plupart des juges

---

[1990] EP-7.
[1991] EP-4.
[1992] OG-1, OG-2, OG-3 et OG-5, ainsi que la plupart des juges rencontrés en entretien (OG-2 et OG-3 correspondent au même juge observé deux fois).
[1993] OG-4 et OG-6 ainsi que EG-4 (OG-4 et OG-6 correspondent au même juge observé deux fois).
[1994] À part, peut-être, pour EG-5 qui affirme soustraire le temps déjà passé en établissement du délai demandé. Nous n'avons cependant pas pu observer ses pratiques.

se sont dits réticents à demander aux psychiatres de se déplacer, notamment en raison du fait que, souvent, ceux-ci ne se présentent pas à la cour et « lèvent la garde »[1995].

Le second extrait met en évidence deux problèmes soulevés par les psychiatres qui sont la non-rémunération et la perte de temps en cour. Concernant la rémunération, rappelons que la RAMQ a accepté, à partir de décembre 2009, de payer les psychiatres pour les évaluations psychiatriques à faire dans le cadre des requêtes pour garde en établissement et pour autorisation de soins, ainsi que pour le temps passé en cour. Quant à la perte de temps, elle a été rapportée par la majorité des informateurs[1996]. Certains proposent des changements telle la mise en place d'un tribunal itinérant comme le TAQ, l'attribution des compétences au TAQ ou la vidéoconférence.

Une autre responsabilité que le processus judiciaire impose au psychiatre et à l'équipe traitante est non seulement le renseignement sur les droits et recours, mais également la mise en place d'une structure permettant au patient d'être représenté et de se rendre au Palais de justice pour faire valoir ses droits. Pour plusieurs de nos informateurs, cette question est fondamentale. À partir du moment où ils entreprennent le processus, ils se voient dans l'obligation de soutenir le patient dans ses démarches pour aller en cour:

> « C'est une question d'organisation et d'attitude. On n'insiste pas auprès des gens, on n'offre pas le support nécessaire. Les gens viennent juste d'arriver à l'hôpital, on est dans les heures, dans les jours qui suivent. Ils sont mal habillés, ils sont pas habillés, ils sont gênés. Il faut que tu les aides, ce monde-là, à faire valoir leurs droits. S'assurer qu'il est habillé comme du monde, qu'il a un avocat avec lui, qu'il a un parent, un allié qui l'accompagne. Donc il se sent pas tout seul avec une grosse machine qui va le bouffer tout rond. C'est sûr, dans ces conditions-là, les gens ont probablement pas le goût d'y aller, ou

[1995] Les juges préfèrent le plus souvent demander des compléments de rapports. Nous n'avons pas été témoin une seule fois, en six semaines d'observation, de la demande d'un juge de déplacer un psychiatre à la cour.
[1996] EP-3: « Les plaintes des psychiatres, c'est d'avoir à se déplacer, c'est l'aspect pratico-pratique. Avoir à se rendre au centre-ville, c'est long, l'audience est supposée être à 2 h, on passe à 4 h ou on ne passe pas. Ils nous remettent ça, ça fait deux demi-journées. Je suis supposé traiter mes patients, finalement je n'ai pas traité les autres. Des fois les psychiatres disent: "Là il faut que j'aille là, c'est une journée au moins, peut-être deux jours. C'est pénible." » Également: EP-1, EP-6 et EP-7.

> s'ils y vont, ils y vont intimidés, apeurés, incapables d'assurer une vraie défense de leurs droits. Ce n'est pas correct[1997]. »

> « Je sais qu'ici à [l'hôpital X], tout s'organise pour que le patient puisse se rendre. Je trouve que c'est bien. Ils ont exactement l'évaluation qu'on a faite. On peut la reprendre avec les patients: "J'ai perçu ça, ça, ça." Il y a la question de comprendre, mais le reflet aussi. Parce que des fois les gens, par définition certains troubles c'est un manque complet d'autocritique: "Ah oui j'ai fait ça." Des fois ça les surprend même. Il y en a qui nient mais des fois ils disent: "Ah oui, je peux comprendre." À la limite, idéalement, cette procédure-là peut même servir de soin et de reflet pour aider au processus thérapeutique. Je reprends toutes les conclusions avec les patients: le diagnostic, les conclusions. L'idée, c'est de rendre ça le plus thérapeutique possible à tous les moments. Quand on est au tribunal, on n'est pas juste là pour condamner, faire une évaluation: "Monsieur X est comme ça, il n'est pas fin, il n'est pas gentil." C'est plus de dire : "Vous êtes rendu là, moi je pense ça, qu'est-ce que vous en pensez?" Des fois les personnes ne sont pas d'accord, mais des fois elles sont d'accord. Ça demeure dans le processus thérapeutique. Il ne faut perdre aucun moment pour aider la personne là-dedans[1998]. »

Soulignons ici que les propos de ces psychiatres ne semblent pas toujours corroborés par ceux de certains défendeurs observés en cour[1999]. Rappelons d'abord que le taux de présence des défendeurs pour les requêtes pour garde en établissement tourne autour de 35 %. D'après un défendeur, interné une dizaine de fois, des pressions seraient faites sur les patients pour les décourager de contester les requêtes. Par exemple, le personnel infirmier l'aurait prévenu du fait qu'il « serait mal vu des médecins » s'il se rendait au Palais de justice et même, qu'éventuellement, il serait hospitalisé plus longtemps que s'il « collaborait ». Ce défendeur affirme également n'avoir jamais obtenu de dépliant d'organisme de défense des droits et que le feuillet fourni par l'établissement hospitalier est « complexe et obscur[2000] ». Une avocate rencontrée en groupe de discussion confirme

---

[1997] EP-1.
[1998] EP-3.
[1999] Par exemple, un défendeur dit au juge qu'il a su qu'il pouvait contester la requête par hasard, lorsqu'une avocate s'est présentée sur l'unité de soins où il était gardé (OG-1).
[2000] OG-3. Ce défendeur a fait état de la violation de nombre de ses droits dont la restriction de ses communications sans raison connue et l'impossibilité d'accéder à son dossier médical.

que souvent les défendeurs ne savent pas qu'ils peuvent être représentés[2001]. De plus, l'accès aux unités, pour rencontrer son client, ne semble pas toujours être aisé et une avocate interrogée dans le couloir du Palais de justice, lors de nos observations, nous a raconté avoir déjà été écoutée lorsqu'elle discutait avec sa cliente dans la chambre de cette dernière à l'hôpital[2002]. Ainsi, la contestation des requêtes et la revendication des droits des patients ne semblent pas faire partie des « valeurs » de tous les psychiatres ou de tous les établissements, comme le laisse entendre le commentaire d'un avocat participant au groupe de discussion:

> « Moi, quand j'ai commencé à en faire, on arrivait à [l'hôpital X] et on se faisait dire par les psychiatres: "Quand est-ce que vous allez arrêter de venir nous déranger dans les hôpitaux? Nous on va s'occuper de ça et vous autres, restez donc dans vos…" On se le faisait dire carrément. Carrément. "Vous avez pas d'affaire ici. Vous nous empêchez de travailler." Aujourd'hui, ils acceptent entre guillemets qu'on soit là, mais il ne faut pas qu'on dérange trop. Moi il y a des psychiatres de [l'hôpital B] qui ne m'adressent plus la parole parce que j'ai contesté leur requête. C'est à ce point-là[2003]. »

Ces constatations permettent d'étayer l'intuition du premier psychiatre cité selon lequel les pratiques diffèrent d'un établissement à l'autre. D'ailleurs, selon les statistiques judiciaires de 2008, un écart important existe entre les différents hôpitaux quant à la présence des défendeurs en Cour du Québec, les taux variant entre 8 % et 70,37 %. D'après nos observations et les propos des psychiatres rencontrés, nous pensions que les hôpitaux psychiatriques, spécialistes de ces requêtes et, surtout, les plus grands demandeurs, offriraient un taux de présence supérieur aux hôpitaux généraux. Or, non seulement certains hôpitaux généraux surpassent les hôpitaux psychiatriques[2004], mais il existe une grande disparité entre les établissements à vocation psychiatrique[2005].

[2001] GD-1.
[2002] OG-6.
[2003] GD-1.
[2004] Hormis l'Institut Philippe-Pinel dont le taux de présence est élevé, mais qui ne fait pas partie des plus grands demandeurs avec 27 requêtes, contre 422 pour Douglas et 299 pour Louis-Hippolyte-Lafontaine.
[2005] Action Autonomie, *supra* note 532, p. 78.

Pour en revenir à l'expérience concrète au Palais de justice, une préoccupation majeure des psychiatres rencontrés est le maintien dans le temps de la relation thérapeutique en dépit d'une audience en Cour supérieure pour autorisation de soins. Rappelons que, dans ce cadre, le psychiatre se déplace obligatoirement, et que, en salle d'audience, il fait face à son patient en tant que demandeur. Comme le démontre le dernier extrait, la démarche judiciaire est récupérée pour en faire un processus thérapeutique qui, loin d'opposer le psychiatre et son patient, comme le suggère la notion de litige[2006], est l'occasion d'objectiver le problème et d'en démontrer la gravité, tout en maintenant la relation d'aide. L'intervention d'un tiers, neutre, dont la décision est exécutoire, permet aux psychiatres de se dégager du rôle de persécuteur pour investir uniquement celui de soignant, à la condition impérative que le juge prenne son propre rôle au sérieux.

> « C'est sûr qu'on peut tomber sur un juge qui est désagréable, obtus, et tout, auquel cas, ce n'est pas drôle, c'est désagréable parce qu'on a quelqu'un en face de nous qui ne veut pas vraiment pas comprendre, ou qui n'a pas la formation. Mais, mis à part ces cas, disons exceptionnels, où on est en présence d'un juge qui est hostile, disons, en général, moi je pense qu'aller en Cour, ça oblige les médecins à faire un travail d'objectivation, d'étayage, de leurs observations, de leurs conclusions. Comment dirais-je, ça permet d'améliorer le cadre d'intervention auprès du patient[2007]. »

[2006] EP-2 affirme cependan : « C'est sûr que c'est particulier d'aller devant la justice et de dire: "Hôpital contre monsieur Untel" alors qu'on n'est pas contre le patient, on veut l'aider, on est avec le patient. » Pour EP-7, le conflit commence en réalité avant le passage en cour: « C'est à partir du moment où on dit au patient, dans le fond ce qu'on leur dit c'est "Je ne te crois pas. Tu m'expliques par exemple que tu es Dieu, que tu as toutes sortes de dons, etc." et, dans le fond, ce qu'on lui reflète c'est que non, ce n'est pas la réalité. Et parce que ce n'est pas la réalité, c'est une maladie, et parce que c'est une maladie, elle doit être traitée. Souvent c'est là que ça commence. Et des fois en Cour, oui, ce qui arrive, c'est qu'on doit utiliser de l'information, du matériel, qu'ils nous ont livré pendant les rencontres. Là des fois, c'est vrai que ça peut arriver, à l'occasion, où tu te dis: "Bon je n'ai pas le choix, il va falloir que je mentionne ce qui a été dit", au risque que le patient, finalement, ne veuille plus s'ouvrir, ne veuille plus nous donner de l'information. Mais encore là, je vous dirais ça a été, en tout cas pour moi, très exceptionnel. J'ai eu très peu de patients qui, par la suite, ont cessé de révéler une partie de leur symptomatologie, suite à ça. C'est arrivé, mais je ne peux pas dire que ça a été la majorité. »

[2007] EP-5. C'est la conclusion que tire également I-4, lorsqu'il affirme que, quand l'instance est menée sérieusement par le juge, l'expérience peut être positive pour le patient. Par contre, quand le juge ne prend pas les enjeux au sérieux, le patient n'a pas même l'opportunité de comprendre ce qui est en train de lui arriver.

> « Je pense que ça dépend aussi du sérieux avec lequel le juge a pris l'affaire. Quand le juge a pris la peine d'entendre, de questionner, a permis à la personne de s'exprimer sur pourquoi elle ne veut pas, sur pourquoi ça ne devrait pas. Et si le juge demande: "Dans ce qu'a dit le docteur X, est-ce qu'il y a des choses qui vous apparaissent acceptables? – Oui, ça je pourrais le prendre, mais ça j'ai plus de difficulté." Donc, si le juge est capable de rendre un verdict après avoir convaincu la personne qu'il l'a vraiment entendue d'un bout à l'autre et qu'elle a eu la chance d'exprimer tout ce qu'elle avait à dire, l'autre ne part pas avec l'impression de ne pas avoir été entendu. Parfois tu n'as pas nécessairement la réponse que tu veux, mais au moins, tu as l'impression que ta présentation a été *primo* bien faite et deuxièmement entendue[2008]. »

Soulignons que nous avons été témoin, à plusieurs reprises, de manifestations de gratitude envers un juge de la part de défendeurs qui, bien que n'ayant pas eu gain de cause, s'étaient manifestement sentis écoutés et respectés[2009]. Pour un psychiatre informateur, l'attitude des avocats des défendeurs est également importante dans la réussite d'une pareille entreprise. Ainsi, il reproche à l'avocat de sa patiente d'avoir tenté de la convaincre de consentir au traitement dès lors qu'il avait le mandat d'en contester la nécessité. Quant au juge, l'audience s'est déroulée en français alors que la défenderesse ne le parlait pas et la présence l'interprète, dont l'informateur lui-même avait retenu les services, a été inutile. La défenderesse est repartie sans même avoir compris ce qui s'était dit à l'audience[2010]. Nous avons nous-même pu observer des situations semblables[2011].

Au-delà de la dynamique essentielle qui s'instaure au sein de la configuration entre avocats, juge, psychiatre et défendeur, les informateurs rapportent user de différentes stratégies pour faire du processus judiciaire une expérience positive susceptible d'enrichir le rapport thérapeutique. Hormis l'introduction d'un tiers décideur qui décharge, nous

---

[2008] EP-1.

[2009] Par exemple, dans OG-2, un défendeur dont l'audience s'est étalée sur deux heures quitte la salle d'audience en disant: *« Thank you for your kindness your Honour. »* Dans un autre cas, une mère venue déposer une requête pour examen psychiatrique pour son fils nous confie que le fait que le juge l'ait remerciée d'avoir fait cette démarche « [lui] a fait chaud au cœur »: OG-4.

[2010] I-4.

[2011] Dans OG-3, par exemple, une défenderesse dit préférer ne pas contester et collaborer pour pouvoir sortir plus rapidement, ce à quoi son avocat répond que « c'est une bonne idée ».

l'avons dit, le psychiatre d'un rôle négatif de persécuteur, le passage en cour est essentiellement utilisé de deux façons. D'abord pour matérialiser les points de vue antagonistes du psychiatre et de son patient, et ainsi rendre concrets des faits et des opinions aux yeux de ce dernier. Ensuite, pour démontrer au patient qu'il conserve son statut citoyen tout au long des démarches entreprises. L'activation des obligations éthiques que les médecins ont envers leurs patients, et notamment la bienfaisance et le respect de l'autonomie, sont au cœur de la réussite de la démarche.

> « On se rend en Cour supérieure, ça démontre un peu l'importance et le sérieux de la démarche, puis j'insiste personnellement toujours pour que le patient soit présent à la Cour. S'ils ne veulent pas se présenter à la Cour, s'ils refusent d'aller à la Cour, alors moi j'insiste pour qu'ils soient représentés par un avocat. Je pense que ça fait partie du traitement thérapeutique. Le patient qui entend, par exemple, le juge autoriser un traitement, c'est déjà une partie importante. Ça nous dégage d'un rôle encore là de persécuteur-persécuté, dans le sens que, il y a une tierce partie qui est une autorité reconnue par la société, qui va soumettre le patient au traitement. Moi je suis le médecin traitant, je suis l'appliquant. Alors, je pense que quand je prends ce rôle-là, pour le patient, je peux plus facilement développer un lien de confiance avec le patient, que si je suis la personne qui aurait autorisé, par exemple, le traitement. Je pense que le processus est très important[2012]. »

> « Mais je pense à un cas en particulier, une dame, schizophrène, désorganisée, qui est tombée malade, et puis au bout de trois mois d'hospitalisation, on est allés chercher une ordonnance de traitement. Un, après l'audition en Cour, je pense qu'au fond, elle était soulagée. Parce que c'est un peu comme si le patient, il résiste à la maladie mentale. Ce sont des maladies qui sont très handicapantes et déstabilisantes, parce que les gens ont des hallucinations, des délires qui les torturent, littéralement. Et à certains niveaux, ils ne veulent pas reconnaître que la maladie est là. Alors je pense que le passage en Cour, c'est comme une espèce d'objectivation. C'est-à-dire que bon, c'est comme si on lève un voile et on donne au juge à voir, mais on donne aussi au patient à voir de quoi il s'agit. Et moi, en tout cas, j'ai quelques cas en tête où ça ne nuit pas du tout à la relation thérapeutique.

[2012] EP-6.

Ceci étant dit, je pense qu'on a l'obligation d'être poli, d'être courtois, d'expliquer au patient pourquoi on fait ça, et même si le patient est inapte, ou psychotique, on a une obligation, foncière vraiment, de respecter la personne qu'on a en face de nous, et de lui expliquer qu'on fait ça dans une perspective thérapeutique. Et je pense que si on est honnête, en général ça va bien se passer[2013]. »

« L'impact le plus fort, c'est quand on n'arrive pas à avoir de terrain d'entente avec le patient et qu'à un moment donné, on arrive à lui montrer qu'on ne fait pas ça pour lui nuire, mais pour l'aider. L'aider à reprendre sa vie en main. Mais malgré que des fois ça devient un peu une confrontation. J'avais été surpris, avec un patient j'avais été obligé d'être plus autoritaire et de dire: "Dans le passé on a bien compris que la médication vous avait énormément aidé. Vous avez repris un travail, vous avez été capable de vivre dans votre appartement, vos pensées sont X, Y, paranoïdes, des délires somatiques, pas capable de travailler et devient plus agressif aussi. J'ai le devoir pour vous d'aller vers une ordonnance de traitement." Il était complètement contre, il était fâché tout ça. On est allés jusqu'en cour. J'ai trouvé ça dommage de ne pas pouvoir avoir ce dialogue-là avec lui, parce qu'un moment donné il s'est fermé et je suis devenu un peu comme un persécuteur. Mais quand il 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 quand même. J'ai été content qu'on ait réussi à rendre ça thérapeutique et non pas simplement un processus judiciaire qui va plus du côté de la punition. Parce qu'il y a beaucoup de patients qui peuvent le percevoir comme ça: "On me punit parce que j'ai fait X, Y ou j'ai dit que j'avais telles pensées qui sont un peu bizarres. Puis la conséquence de ça c'est que je me retrouve devant un juge et il m'oblige à avoir une injection une fois par mois." C'est un peu les relations que le patient peut faire. C'est pour ça qu'il faut le travailler le plus possible avant que la personne se ferme et qu'elle ne veuille plus être aidée et qu'elle se mette à mentir sur ses états internes et qu'on ne puisse plus travailler. Qu'il y ait une perte au niveau de l'alliance c'est possible. C'est possible[2014]. »

[2013] EP-5.
[2014] EP-3.

Encore une fois, l'observation sur le terrain ne tend pas à confirmer les propos des informateurs[2015]. Outre le fait, déjà abordé, que les défendeurs trouvent l'expérience au tribunal *a priori* stressante, plusieurs ont l'impression, malgré le fait que le juge les ait écoutés, de ne pas avoir été compris[2016]. À ce sujet, la sœur d'une défenderesse, ayant vécu plusieurs fois l'expérience du tribunal, constate que l'on ignore bien souvent ce que sa sœur exprime[2017]. Au sujet du lien thérapeutique, nous avons été témoin, à deux reprises, d'audiences où le rapport entre les professionnels et le défendeur semblait défavorable. Dans un cas, le défendeur s'est ouvertement questionné sur les informations fournies par le psychiatre dans son rapport et a affirmé vouloir changer de médecin[2018]. Dans un autre cas, la travailleuse sociale, présente à l'audience, a dénigré le fils de la défenderesse, mis en cause, affirmant qu'il nuisait à cette dernière. La preuve a ensuite révélé que le mis en cause avait fait une demande de changement de travailleuse sociale et que la relation entre le médecin, la travailleuse sociale, la défenderesse et le mis en cause était totalement dysfonctionnelle[2019].

Il semble par ailleurs, que la judiciarisation du processus soit, pour certains, source d'angoisse. Le Palais de justice semble être en effet parfois associé à la criminalité. Notons que l'amalgame est facile étant donné le lieu, le décideur, la présence de constables spéciaux en salle d'audience et, dans certains cas, le fait que le défendeur soit escorté d'agents de sécurité, parfois même menotté et enchaîné[2020]. Une défenderesse dit par exemple à un juge: « Je n'ai pas tué, je n'ai pas volé. Je n'ai pas à vivre ça. » Au-delà de l'enjeu des requêtes – liberté, intégrité, inviolabilité, autodétermination – l'institution judiciaire elle-même semble en rebuter plusieurs, y compris au sein des familles. Ainsi, l'épouse d'un homme schizophrène, venue quérir une ordonnance d'examen psychiatrique, nous confie: « Ça m'énervait de venir devant le juge ». Elle a même repoussé les

[2015] Soulignons que sur les 11 requêtes pour autorisation de soins observées, le défendeur n'était présent que dans six cas, dont une remise.
[2016] Tant en garde en établissement qu'en autorisation de soins: OA-1, OA-2, OA-3, OG-3 et OG-5.
[2017] OA-2.
[2018] OA-3.
[2019] AO-1.
[2020] OG-1, OG-2 et OA-3. Dans OG-3, le constable spécial rapporte au juge que le défendeur est « enchainé comme un cheval ».

démarches à cause de leur « lourdeur ». Elle souligne également un élément majeur découlant de la structure divisée judiciaire/clinique, qui est le fait que le juge ne l'a pas orientée, ne lui a pas offert de pistes d'aide et qu'après avoir obtenu l'ordonnance, elle ne bénéficiera d'aucun suivi[2021]. Plusieurs membres d'une même famille confirment que les procédures « sont éprouvantes et fastidieuses ». Ils affirment même que « le système fait tout pour [les] décourager de s'impliquer », donnant l'exemple de la signification, faite au hasard alors qu'ils sont tous intéressés, ou le fait qu'ils ne sont, après les démarches judiciaires, jamais consultés ni même mis au courant des développements[2022]. Pour un couple d'avocats, parents d'un jeune schizophrène, le Palais de justice n'est pas en soi un problème. Mais la judiciarisation est « un processus qui ne sert à rien, [...] une perte de temps ». Pour eux, le fait de poser la question en termes de droits ne permet plus la mise en place d'un processus d'aide. Pire, l'information des patients psychiatriques sur leurs droits les rendrait agressifs et revendicateurs et ne favoriserait pas la reconnaissance de la maladie et de la nécessité des soins. Le discours sur les droits « poussé à outrance » constituerait une entrave au travail des médecins et « un abus de droit civil » pour les patients[2023].

Au demeurant, la rigidité, ou le formalisme, imposés par l'institution judiciaire déstabilisent les défendeurs mal préparés et souvent, nous l'avons vu, pas ou mal représentés, tant en Cour du Québec qu'en Cour supérieure[2024]. Ainsi, lors d'une audience pour autorisation de soins, un défendeur affirme « se sentir opprimé par tout le processus ». Après avoir expliqué qu'il ne comprend pas à quoi correspond son diagnostic, il dit au juge que la relation n'est pas toujours facile avec les médecins et que « la courtoisie est plus que la gentillesse ». Visiblement découragé, il déclare: « Il faut aller à l'école pour comprendre ces mots-là. Il faudrait que j'aille à l'école pour pouvoir me

[2021] OG-3. Ce n'est cependant pas l'opinion de toutes les familles, puisque certaines nous ont affirmé se sentir « très à l'aise »: OG-4.
[2022] OA-2.
[2023] OG-4.
[2024] Pourtant, le formalisme est, de manière générale, mis en partie de côté. Certains juges tolèrent en effet que le défendeur ne se déplace pas dans la boîte aux témoins et le laissent intervenir plus ou moins librement. Nous avons vu des défendeurs utiliser un vocabulaire vulgaire, tutoyer un juge, voire l'insulter. Cependant, le vocabulaire juridique est souvent de mise et l'ordre des interventions reste généralement le même que dans les instances civiles ordinaires, en plus du lieu et de la configuration des salles d'audience.

défendre[2025] ». Nous avons également pu conclure, à plusieurs reprises, que le défendeur ne comprenait pas la nature de la requête ni les fins de la discussion[2026]. De la même façon, nous avons observé que des défendeurs, voulant intervenir lors du témoignage de leur psychiatre, se faisaient dire par le juge qu'il « va les entendre après ». Or, une fois le témoignage du médecin terminé, les défendeurs ne se souvenaient plus de ce qu'ils avaient à dire[2027]. D'ailleurs, le fait de devoir témoigner dans la boîte aux témoins – voire simplement s'adresser à un juge – semble déstabiliser certains défendeurs[2028]. Un juge de la Cour d'appel nous confirme cette impression:

> « Vous ne pouvez pas savoir, manière rhétorique de dire les choses, mais, c'est inouï de voir l'angoisse que l'obligation de témoigner engendre chez certains. [...] Il y a des gens qui nous appellent "Votre Seigneurie", alors que ce n'est plus tellement de mise. Je me suis même déjà fait appeler "Votre Sainteté", par une personne qui ne savait manifestement pas… c'était drôle comme tout, et en même temps, on mesure à ça l'inconfort[2029]. »

Nous avons constaté, tout au long de cet exposé que les psychiatres, comme les juges, sont soumis à différentes *contraintes* et *textures* issues du contexte dans lequel ils pratiquent. Cependant, la nature en est différente. En effet, les contraintes sont principalement constituées – tant en matière de ressources disponibles, de cadre juridique ou d'obligations déontologiques et sociales – des balises imposées à leur pratique. Nous avons vu que certaines de ces contraintes, notamment celles issues du cadre juridique en matière de droits des patients, sont en opposition avec les textures résultant de la culture institutionnelle dans laquelle certains informateurs baignent. Soulignons qu'en plus de structurer la pratique psychiatrique, le discours sur les droits des patients représente également un ensemble de textures dont nous avons discuté la prégnance dans les deux premiers chapitres.

[2025] OA-1.
[2026] OG-2, OG-4, OG-5, OA-2 et OA-3.
[2027] OA-2 et OA-3.
[2028] OA-2. Une mis en cause affirme également que « c'est pénible »: OG-6.
[2029] ECA-2.

D'après nos données, les psychiatres, au contraire des juges, ne semblent pas subir des effets de manière directe. Ainsi, lorsqu'ils sont présents au Palais de justice, ils jouent le rôle d'acteur privilégié dans la configuration, puisqu'ils ont une place centrale dans la production des idées. Ils bénéficient dans ce contexte de l'*effet de rôle*, puisque les idées qu'ils présentent sont conceptualisées par les autres acteurs comme leur étant naturellement liées. Ils bénéficient également de l'*effet d'autorité*, puisque leur idées, souvent invérifiables – constituant des *boîtes noires* – s'imposent aux autres acteurs de la configuration, et plus particulièrement aux juges. Cependant, le fait que les juges soient les détenteurs officiels du pouvoir décisionnel contraint paradoxalement les psychiatres à un rôle subordonné à celui des juges. Nous avons vu, lorsque nous avons discuté de la fonction d'expert judiciaire, que les psychiatres ne devraient être ici que des auxiliaires aux décisions[2030]. Ainsi, ils sont eux-mêmes soumis à l'*effet d'autorité* que constituent les décisions judiciaires, exécutoires. En même temps, leur peu de connaissances juridiques leur impose divers *effets de communication* et *d'autorité*. D'abord, nous l'avons vu, le contenu de la norme formelle, complexe, peut représenter une *boîte noire*. Ensuite, en raison de ces effets, les experts de ce contenu – avocats ou juges – sont considérés comme détenant l'autorité quant à l'interprétation de la norme formelle. Rajoutons à ces effets l'appréhension des poursuites en responsabilité professionnelle, qui ne font que militer pour une certaine retenue dans la pratique médicale, et plus particulièrement en matière de décision de garde préventive et de garde en établissement.

Ces différents effets, contraintes et textures ont une influence certaine sur le *processus de délibération pratique*, et donc sur les décisions psychiatriques. Ainsi, certains éléments nommés plus haut, et notamment la responsabilité professionnelle et le discours sur les droits, peuvent devenir des *raisons d'exclusion*. Alors que, conformément au cadre opératoire présenté dans le second chapitre, les psychiatres devraient prendre leur décision de soins en fonction du meilleur intérêt clinique de leur patient, certains informateurs pourraient être tentés de ne pas déposer de requête pour garde en établissement ou pour autorisation de soins en raison de ces contraintes. C'est ce qu'illustraient les propos de

[2030] Chapitre II, partie 3.2.

certains de nos informateurs pour lesquels l'itinérance devrait constituer une raison d'intervenir. Ici, à la fois le cadre juridique, la responsabilité professionnelle et le discours sur les droits militent pour la retenue.

Nous avons pu constater, tout au long de ce développement, que le contexte décisionnel, tant pour les juges que les psychiatres, est constellé de contraintes et de textures qui complexifient le processus de délibération pratique. Ainsi, après l'analyse de ces données, il est possible de penser que le processus décisionnel, loin d'être linéaire, est sinueux, et que nos hypothèses de recherche sont probablement trop simples pour rendre compte de cette complexité. Bien que plusieurs des éléments présentés dans le cadre opératoire – *a priori* et voile sur les patients psychiatriques, contraintes du cadre légal, effets de communication, de rôle et d'autorité – font bien partie de la réalité des acteurs, leur distribution dans l'échantillon est à certains égard surprenant. Ainsi, notre cadre opératoire est construit selon un modèle conceptuel « vertical »: les différentes postures dépendent de la situation juridique dans lesquelles sont les acteurs. À partir de nos données sur le contexte, nous pouvons conclure que les interprétations des informateurs au sujet des contraintes et des textures, peu importe leur situation juridique, dépend du sens qu'ils attribuent à leurs actions et à leur rôle. Cet élément est déterminant au regard de la place des normes dans le discours et la pratique des acteurs.

II. LES NORMES DANS LE DISCOURS ET LA PRATIQUE DES ACTEURS

Nous allons revenir ici à notre cadre d'analyse, le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*[2031]. Nous présenterons systématiquement, pour nos trois groupes d'informateurs, les traces des normes telles qu'on peut les repérer à la fois dans leur discours et dans leur pratique. Rappelons que, dans le cadre de notre modèle, quatre formes de normativité se font concurrence. Les *normes formelles* sont émises par l'État ou par une institution à laquelle celui-ci a délégué le pouvoir de légiférer. Les *normes interprétatives* visent principalement à interpréter ou à vulgariser les normes formelles ou encore à en faciliter l'application. Les *normes pratiques* découlent soit de décisions claires quant à la façon d'agir qui serait prise au sein d'un groupe et qui serait explicite, soit d'une récurrence des comportements et qui serait implicite. Notons qu'il nous semble opportun d'établir ici une distinction entre ces deux formes de normes pratiques. En effet, aucun de nos groupes d'informateurs ne nous a rapporté soit avoir reçu des directives soit se conformer à des décisions collectives. C'est plutôt en faisant des recoupements dans le discours, ou en utilisant les données issues de l'observation, que nous avons pu conclure à la présence de normes pratiques personnelles ou collectives[2032]. Nous ne retiendrons finalement aux fins d'analyse que cette dernière forme. Les *normes subjectives* correspondent à la « morale », à la co-détermination des normes formelles ou interprétatives par les acteurs, voire au processus d'intériorisation. Correspondant à chacune de ces normes, une rationalité particulière opérationnalise le choix entre elles. Il s'agit de la rationalité *cognitive*, *évaluative*, *pratique* ou *axiologique*. Notons que la rationalité intéressée peut influer également, sur le choix normatif en tant que seule rationalité, ou encore en lien avec une autre. Nous en avons d'ailleurs vu un exemple plus haut en matière de responsabilité médicale. Traversant ces quatre types de norme, la *norme de l'anormal*, issue du discours psychiatrique, est traitée au même titre que les autres. Soulignons que ses marqueurs spécifiques, dans le cadre de cette analyse, sont le statut particulier du psychiatre en tant que seul expert de la maladie mentale ainsi que la nécessité ou le bénéfice de l'hospitalisation et des traitements psychiatriques, conformément à l'analyse présentée

[2031] Chapitre II, Conceptualisation du *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, partie 3.2.
[2032] C'est-à-dire au sein d'une même posture.

dans le second chapitre. Dans la pratique, elle se concrétise par l'application du principe du meilleur intérêt de la personne concernée, ou *welfare standard*, tel qu'il a été développé dans le premier chapitre.

Rappelons que notre hypothèse est à l'effet que l'individu, confronté au choix de nature normative, procède à une évaluation de ces normes en fonction de son *système de raisons*[2033]. Dans ce cadre, il se livre à une *délibération pratique* par laquelle il en vient à déterminer son choix. Par ailleurs, ce choix peut être influencé en amont par plusieurs éléments. Les premiers sont constitués des coercitions et des textures dont nous avons parlé plus haut. Cependant, il est impératif de tenir compte du *sens* que le sujet donne à son action. Ce sens est intimement lié à la conception que l'individu se fait de son rôle et des répercussions anticipées[2034] de son action. Bien que nous n'abordions pas ici les postures décisionnelles, mais plutôt la structure du système de raisons des trois groupes d'informateurs, il nous semble important que le lecteur garde à l'esprit le fait que la délibération pratique est un processus constant et réflexif.

Nous présenterons nos données concernant d'abord les juges de la Cour du Québec (2.1), puis les juges de la Cour supérieure (2.2) et finalement les psychiatres (2.3).

2.1 Les juges de la Cour du Québec

Les juges de la Cour du Québec statuent sur les requêtes pour garde en établissement. D'après notre cadre opératoire[2035], ils devraient tendre à se conformer à la norme formelle, qui se veut structurée et encadrante, en fonction d'une rationalité cognitive. Nous référons plus particulièrement ici aux articles pertinents du *Code civil du Québec*, du *Code de procédure civile*, de la *LPPEM*, ainsi que de la *Charte*. Notons que, dans cette partie, lorsque nous référons au discours sur les normes, il s'agira principalement des requêtes où le défendeur est présent, puisqu'autrement, les juges ne prennent pas réellement de décision, tenant pour acquis que le défendeur consent à la garde. Dans ce cadre, ils

[2033] Chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.
[2034] Et non des répercussions effectives.
[2035] Chapitre II, partie 3.2.2.

s'enquièrent du contenu des rapports et posent généralement peu de questions. À notre point de vue, il ne s'agit pas du même processus que lorsque le défendeur est présent et que le juge se trouve amené à faire un choix – même théorique.

Nous présenterons en premier lieu les données d'enquête relatives à la norme formelle (2.1.1), puis à la norme interprétative (2.1.2), à la norme de l'anormal (2.1.3), à la norme subjective (2.1.4) et finalement à la norme pratique (2.1.5). Nous terminerons par une courte synthèse (2.1.6). Soulignons que, en raison des résultats de recherche et des impératifs de l'exposé, nous ne traiterons pas les normes dans l'ordre dans lequel elles ont été présentées dans le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*[2036].

2.1.1 La norme formelle: les dispositions en matière de garde en établissement, de procédure et de droits de la personne

La norme formelle en matière de garde en établissement est particulièrement riche. Il s'agit notamment des dispositions du *Code civil du Québec*, de la *LPPEM*, du *Code de procédure civile* et de la *Charte* dont nous avons fait état dans le premier chapitre. Rappelons que ces législations visent toutes la protection des droits de la personne. Aux fins de la présente analyse, nous avons choisi de retenir trois grandes catégories de règles: le cadre juridique de pratique (2.1.1.1), la procédure (2.1.1.2) et les droits de la personne (2.1.1.3). Dans chaque cas, notre objectif est triple. Nous tenterons de cerner à la fois l'interprétation que les informateurs font de la norme formelle ainsi que la manière dont elle influence ou non le sens de leur intervention. Puis, nous tâcherons de circonscrire sa place dans le processus de délibération pratique.

2.1.1.1 Le cadre juridique de pratique

Rappelons d'abord brièvement la structure du cadre juridique de pratique. Le juge ne peut ordonner la garde en établissement que « s'il a lui-même des motifs sérieux de croire que la personne représente un danger et que sa garde est nécessaire, quelle que soit par ailleurs

[2036] Chapitre II, partie 3.2.

la preuve qui pourrait être présentée et même en l'absence de toute contre-expertise[2037] ». Ainsi le juge a l'obligation d'évaluer lui-même la dangerosité que représente le défendeur. Cependant, le critère de dangerosité n'a jamais été clairement défini ni par le législateur, ni par la jurisprudence, ce qui a laissé émerger, nous l'avons vu, une jurisprudence hétérogène. Nous traiterons donc du cadre de pratique en abordant successivement deux thèmes: premièrement l'interprétation que se font les juges de l'article 30 (2) du *Code civil du Québec*, puis celle du critère de dangerosité.

L'article 30 (2) du Code civil du Québec

Rappelons pour commencer que l'article 30 du *Code civil du Québec* pose la garde en établissement comme étant un régime d'exception. Amendé en 2002, le second alinéa constitue une mesure de protection dès lors qu'il exige du juge une conviction personnelle quant à la dangerosité du défendeur. L'article 30 se lit comme suit:

> « La garde en établissement à la suite d'une évaluation psychiatrique ne peut être autorisée par le tribunal que si les deux rapports d'examen psychiatrique concluent à la nécessité de cette garde.
>
> Même en ce cas, le tribunal ne peut autoriser la garde que s'il 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. »

Soulignons d'emblée le fait qu'en entretien, nous n'avons pas posé directement la question de l'interprétation du second alinéa de l'article 30 du *Code civil*. Cependant, certains informateurs ont abordé le sujet lorsque nous leur avons demandé de nous décrire leur manière de concevoir leur rôle en matière de garde en établissement[2038]. Lors des observations, bien que nous n'ayons pas, encore une fois, posé directement la question, certains juges se sont appuyés sur le *Code civil* et sur le *Code de procédure civile* pour expliquer des décisions spécifiques. Tant dans le cadre des entretiens que des observations,

[2037] Art. 30 (2) C.c.Q.
[2038] « Comment concevez-vous votre rôle en matière de garde en établissement? »

nous avons pu vérifier que l'interprétation de l'article 30 (2) prédispose les juges à adopter une posture décisionnelle particulière. Notamment, nous avons pu constater que les juges qui n'abordent pas spécifiquement le contenu de la norme formelle laissent une place prépondérante, dans leur décision, à leur interprétation du meilleur intérêt de la personne (*welfare standard*)[2039].

L'interprétation de l'article 30 (2) du *Code civil* n'est pas uniforme[2040]. Nous avons pu en dénombrer trois types distincts. Rappelons d'abord que, nous l'avons vu plus haut, pour certains, le *Code civil* impose aux juges l'obligation de « valider l'opinion que le médecin psychiatre, deux psychiatres, ont déjà rendue[2041] ». Dans cette perspective, le juge « doit s'assurer que la liberté de cette personne-là n'est pas brimée sans raison et qu'il y a un motif sérieux de garde en établissement[2042] ». Pour ces informateurs, il s'agit donc uniquement de vérifier si les motifs sérieux allégués existent réellement. En entretien, un seul des juges présentait cette interprétation, sans référer toutefois explicitement à l'article 30 du code.

Pour d'autres juges, l'article 30 (2) C.c.Q. ne fait que répéter les obligations du juge en vertu du droit civil, et notamment en matière de preuve. Ainsi, pour ces informateurs, la formulation particulière de l'article – les « motifs sérieux » de croire en dépit de la preuve présentée – ne fait que « répéter ce qui est connu[2043] » et renvoyer au principe de la prépondérance de la preuve[2044]. Dans ce cadre, le juge procède à une vérification de la preuve afin de s'« assurer qu'il y a effectivement une preuve de danger et de juger en conséquence[2045] ». Il procède donc conformément à « [son] rôle dans toutes les causes[2046] ».

[2039] EG-E, EG-1, EG-4, OG-2 et OG-3.
[2040] C'est ce que confirme une avocate d'hôpital lorsqu'elle rapporte que « certains juges sont plus difficiles à convaincre que d'autres »: OG-6.
[2041] EG-2.
[2042] EG-2.
[2043] OG-6.
[2044] C'est également ce que laisse entendre la jurisprudence: *Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup* c. *C.R.*, 2010 QCCQ 6820, para. 54.
[2045] EG-6.
[2046] OG-4.

Les deux premières interprétations rapportées ci-dessus ne font pas directement référence à la conviction propre du juge, en dépit de la formulation précise de l'article 30 (2) du *Code civil*. Elles ne réfèrent pas non plus à la protection des droits de la personne comme relevant du rôle du juge. Tout au plus, dans cette perspective, les juges ne font que vérifier l'existence d'un motif sérieux afin d'éviter que la liberté du défendeur ne soit brimée inutilement. Or, les juges agissant selon ces interprétations sont forcément plus vulnérables à l'*effet d'autorité* des psychiatres, puisqu'ils ne peuvent prendre la distance que permettrait le recours à la conviction personnelle. Dans ce cadre, les rapports constituent des *raisons d'exclusion*. Au surplus, contrairement aux instances civiles où les juges disposent d'une preuve complète, ils doivent ici composer avec un déséquilibre évident entre les capacités respectives des parties. D'après nos observations, ces interprétations imposent une gestion d'instance défavorable aux défendeurs.

Les informateurs concernés par la troisième interprétation de l'article 30 (2) du *Code civil* sont au nombre de trois[2047]. Ils représentent donc le tiers de l'échantillon complet. Cette constatation est surprenante pour plusieurs raisons, la première étant que ces juges sont les seuls à effectuer un lien évident entre leurs obligations en matière décisionnelle et en matière de preuve et l'obligation de se former leur propre opinion concernant la dangerosité. Nous avons en effet constaté plus haut que les deux premiers types d'interprétation mettent l'emphase sur une vérification et une validation de la preuve du demandeur sans pour autant effectuer une évaluation de la dangerosité effective du défendeur. De même, les tenants du troisième type d'interprétation sont les seuls à opérer une association pratique entre leur rôle tel qu'il est défini par l'article 30 C.c.Q. et les droits fondamentaux des défendeurs, ce qui est encore une fois révélateur *a contrario* d'une certaine hiérarchie au sein même du droit.

La troisième interprétation de l'article 30 du *Code civil* est à la fois littérale et logique[2048]. Ici, le second alinéa découle du premier, dans une perspective pratique: le premier alinéa pose que la garde en établissement constitue une exception et le second alinéa énonce

[2047] EG-3, EG-5 et OG-5.
[2048] Faisant appel à la cohérence générale de la loi: Côté, *supra* note 285, p. 256.

comment procéder à l'application du premier. C'est ce qu'explique clairement un de nos informateurs:

> « Si vous lisez l'article 30, vous allez comprendre que la personne ne peut être gardée en établissement que si le juge considère que. Donc sa place c'est en dehors de l'établissement, c'est à dire à la maison. Alors j'ai développé cette façon de voir les choses et de dire: "La place d'une personne, c'est à la maison." Ça prend un degré de dangerosité important, parce que la liberté, après la vie, c'est le deuxième droit le plus important[2049]. »

Les informateurs qui orientent leur décision selon cette interprétation posent donc comme postulat initial que la garde en établissement est une exception. Dans ce cadre, ils rapportent devoir s'imposer un rôle « proactif[2050] » d'enquêteur, puisque cette exception ne peut être prise en compte qu'après qu'ils se soient eux-mêmes formé leur propre opinion[2051].

Pour un de ces informateurs, le fait pour le juge de prendre une décision « indépendamment de la preuve » n'est pas « le rôle normal du juge[2052] ». Pour lui, cette exigence impose un fardeau de preuve supérieur à la simple probabilité du droit civil classique, sans exiger toutefois une preuve *hors de tout doute raisonnable* comme en droit criminel[2053]. Il ne s'agirait donc pas ici de *prouver* quelque chose, mais plutôt de l'*établir* à la satisfaction du juge. Dans cet exercice, la difficulté principale résiderait dans l'absence de connaissance et de formation en matière de santé mentale et de dangerosité.

Lors des observations, nous avons pu constater des différences majeures dans le déroulement de l'instance. Ainsi, certains juges ne font que vérifier le contenu des rapports psychiatriques, affirmant ne pas pouvoir rejeter la preuve du demandeur uniquement sur la foi du témoignage du défendeur, par un calcul simple (deux preuves du côté de

---

[2049] EG-3.
[2050] EG-5.
[2051] EG-3, EG-5 et OG-5. Les deux derniers informateurs réfèrent non seulement au second alinéa de l'article 30 C.c.Q., mais également à la jurisprudence de la Cour d'appel.
[2052] OG-5.
[2053] Pour OG-5, le fardeau de preuve requis en matière de garde en établissement est mal défini et l'article 30 (2) C.c.Q. correspond à l'injonction: « Oubliez la preuve ».

l'établissement hospitalier contre une seule pour le défendeur). Dans ce cas, les audiences sont relativement courtes, même en présence du défendeur[2054]. D'autres juges valident presque exhaustivement l'information contenue dans les rapports psychiatriques, laissant parfois le défendeur raconter très longuement des évènements plus ou moins récents[2055]. Finalement, certains procèdent réellement à une enquête dont ils sont les principaux protagonistes. Ils n'hésitent pas à intervenir afin de mieux replacer la requête dans son contexte. Ces juges n'hésitent pas à rejeter une requête pour manque de preuve ou en raison du témoignage du défendeur[2056]. Notons que, lors des six semaines d'observation réalisées à la cour, nous n'avons vu que deux fois un avocat rappeler au juge ses obligations en vertu de l'article 30 (2) du *Code civil*[2057].

La disparité des interprétations de l'article 30 (2) du *Code civil* explique probablement, du moins en partie, les différences importantes que nous avons pu constater lors des observations et dans notre lecture de la jurisprudence. Nous nous questionnons ici à savoir si, du moins pour certains informateurs, le contexte décisionnel tel qu'il est exposé en première partie – le manque de connaissance objective dans le domaine de la santé mentale, la qualité déficiente de la preuve, les performances inégales des avocats – n'exerce pas une contrainte imposant *a priori* une lecture tronquée de l'article 30 (2) C.c.Q. Nous restons cependant dans l'impossibilité de vérifier cette hypothèse.

Le second volet du cadre juridique de pratique correspond à l'application du critère de dangerosité. Bien que, nous l'avons vu, seulement trois informateurs opèrent un lien clair entre le rôle que leur impose la norme formelle et le critère de dangerosité, tous ont dû développer leur idée sur le sujet, puisque nous leur avons directement posé la question en entretien[2058].

[2054] OG-4 et OG-6 (il s'agit du même juge observé deux fois).
[2055] OG-2 et OG-3 (il s'agit du même juge observé deux fois).
[2056] OG-1 et OG-5.
[2057] OG-2.
[2058] « Comment appréciez-vous la dangerosité? »

Le critère de danger

Mentionnons d'abord le fait que seulement deux informateurs sur l'ensemble de l'échantillon ont fait référence aux décisions de la Cour d'appel en matière de dangerosité[2059] et qu'un seul d'entre eux s'est référé à la doctrine[2060]. Ce constat explique certainement, du moins en partie, les disparités constatées en matière de seuil requis dans la preuve effective de dangerosité.

En entretien, presque tous les informateurs interrogés sur leur façon « d'apprécier la dangerosité » parlent spontanément de violence, d'agressivité ou encore d'incapacité à prendre soin de soi:

> « Généralement, la dangerosité pour autrui, c'est physique, parce que le type est violent. Ça se vérifie parce que ça se voit. Un garçon qui habite chez ses parents et qui enferme sa mère, des trucs comme ça. Bon. Et qui la menace, qui ne la laisse pas parler au téléphone, elle est séquestrée. Il dort la nuit avec un couteau sous son oreiller. Il a des visions qui lui demandent d'assassiner un premier ministre. La violence, elle est latente, puis il est complètement dérangé, il rêve, il voit des êtres surnaturels et tout, pour moi c'est clair que c'est très dangereux. Il a des visions et tout. Ou pour lui-même. Pour lui-même ça risque encore d'être la même chose, le type qui est suicidaire, qui arrête de manger, un garçon de 25 ans puis on me dit: " Dans les derniers deux mois il a perdu 40 livres, il ne va plus à l'école, il ne travaille plus, il passe sa journée dans sa chambre. Il fait des crises la nuit, bon[2061]." »

> « Dans la majorité des cas, quand on parle d'éléments de dangerosité, ce ne sont pas nécessairement des tentatives de suicide. C'est de la mutilation, de la violence, des gens qui errent à l'extérieur sans alimentation, qui se promènent, il y en a un qui se promenait en pyjama, nu-pieds, à 40 sous zéro. Ils n'en meurent pas mais ils vont peut-être perdre des orteils par exemple[2062]. »

[2059] EG-5 et OG-5.
[2060] EG-5.
[2061] EG-2.
[2062] EG-4.

> « Parce que la dangerosité pour moi, ce n'est pas juste la dangerosité physique ou criminelle. C'est la dangerosité pour la personne. Parce que sur le formulaire c'est bien écrit, est-ce que son état de santé mentale risque de causer un danger pour elle-même ou les autres? Un danger, ce n'est pas juste le physique, c'est: "Est-ce qu'elle peut subvenir à ses besoins[2063]?" »

Il apparaît nettement ici, que la dangerosité est évaluée à la lumière de faits. Cependant, certains affirment « interpréter largement la notion de dangerosité[2064] ». Pour un informateur, le fait par exemple qu'une personne soit seule, sans soutien familial ou autre, ou encore âgée, constitue en soi un danger[2065]. Dans cette perspective, l'histoire psychiatrique et personnelle du défendeur peut s'avérer centrale. À ce chapitre, plusieurs déplorent le peu d'informations dont ils disposent généralement et notamment le peu d'implication de la famille ou des proches dans le processus judiciaire[2066]. Un informateur explique comment il peut se servir à la fois de l'historique psychiatrique et des observations des proches pour se convaincre de la dangerosité:

> « Quand je vois, encore une fois ce sont des cas faciles, ce sont les gens qui ont un historique de bipolarité et la personne a eu un diagnostic il y a 20 ans. Et on voit les parents ou l'époux ou le conjoint qui dit qu'il sait exactement ce qu'il est en train de faire, qu'il a arrêté sa médication il y a deux mois et que maintenant il est complètement suicidaire, il a perdu son emploi, il a perdu ses amis, il s'est chicané avec son frère, chicané avec ses enfants, bon. Et il ne paye plus ses dettes et il envoie les gens promener et que si on ne bouge pas, ça va finir en drame parce qu'il va finir par se suicider, il est en train de rendre la vie de tout le monde impossible, bon. Et il ne veut pas prendre sa médication. Alors qu'est-ce qu'on fait? Et c'est la même chose qui est arrivée il y a deux ans. Et c'est la même chose qui est arrivée il y a cinq ans. Il est rentré à l'hôpital et il a vécu deux ans sans problème, ça allait. Donc on est dans le même *pattern*[2067]. »

[2063] EG-6.
[2064] EG-5 et EG-E.
[2065] EG-5. EG-1 affirme également attacher beaucoup d'importance à la question.
[2066] EG-E et EG-1. Rappelons à ce sujet que plusieurs membres d'une famille habituée à ces procédures nous ont confié que celles-ci sont « éprouvantes et fastidieuses » et que tout dans le système actuel semble être fait pour les décourager de venir à la cour.
[2067] EG-2.

Sous cet angle, la dangerosité n'est pas, contrairement aux premiers extraits, interprétée *stricto sensu*. Il s'agit plutôt d'appréhender un risque déduit soit d'épisodes passés, soit d'une situation particulière comme l'isolement social ou la vieillesse. À ce titre, un informateur confirme que la dangerosité ne doit pas être imminente, mais seulement probable[2068].

La particularité du discours des informateurs réside dans leur propension à affirmer, soit expressément soit implicitement, appliquer une sorte de norme objective dans le cadre de leur évaluation de la dangerosité. On parle par exemple du « jugement de l'homme moyen[2069] » ou de se poser la question: « Si cette personne était dans mon salon, est ce que je serais à l'aise[2070]?» Il s'agit donc de tenter d'appliquer des critères de nature objective. Dans ce cadre, seulement deux informateurs établissent un lien clair entre l'évaluation subjective du danger et leurs valeurs personnelles:

> « Et je pense qu'il est important, moi je m'adresse toujours aux gens, à personne d'autre qu'à la personne qui est devant moi, et je lui explique moi pourquoi je la retourne à l'hôpital, ou pourquoi je la libère. C'est peut-être moralisateur, *right*. La limite est ténue entre la moralisation et le jugement. Mais on nous demande des éléments très subjectifs, alors on est là-dedans. On est dans la subjectivité. Avec une partie d'objectivité s'il a un couteau puis si on l'arrête en train de se suicider en bas du pont. Ça c'est très, très, très objectif. Mais il y a des fois, ce n'est pas si évident que ça[2071]. »

> « Mais la partie qui est plus subjective de la part du juge, c'est pour ça qu'on est là plutôt qu'un robot, c'est que je décide moi dans mes valeurs, dans les valeurs sociales qui m'entourent, si cette personne-là elle est dangereuse. C'est ce qui va faire que ma décision pourra être différente de celle d'un collègue. Mais les deux, on va devoir décider qu'elle

[2068] EG-5. Pourtant, d'après OG-5, il faut comprendre la jurisprudence de la Cour d'appel comme exigeant l'existence « d'un danger clairement envisageable dans un avenir rapproché ».
[2069] EG-1.
[2070] EG-5: « Est-ce que j'aurais peur pour ma famille ou mes enfants? »
[2071] EG-E.

> est dangereuse. Et un va dire oui l'autre va dire non selon comment il conçoit la dangerosité[2072]. »

Un de ces deux informateurs illustre cette évaluation subjective d'un exemple tiré de sa pratique:

> « Alors les exemples qui me viennent souvent devant moi, c'est qu'une personne, les psychiatres vont donner comme motif de dangerosité le fait que la personne parle aux oiseaux et mange du gazon. Alors il y en a qui vont dire: "Bien c'est certain, c'est *foubrac* puis il faut enfermer ça. Faut soigner cette personne-là. Elle est en danger pour elle-même si elle commence à manger du gazon puis des feuilles d'arbre, ou de parler aux poteaux, ça peut être dangereux, ça. Pour sa santé mentale, un moment donné, elle va parler à autre chose, là." Puis moi je vais dire: "Non. Si la personne parle aux oiseaux puis elle ne fait pas d'autres choses que ça, elle peut être mentalement touchée, elle peut être très mentalement attaquée, mais je ne vois pas de danger. Qu'elle conserve sa liberté puis qu'elle continue à parler aux oiseaux." [...] J'ai eu des cas où les personnes étaient carrément spéciales, en anglais *caracter*, quelqu'un qui est bien particulier. Je ne voyais rien de dangereux. Quelqu'un qui est marginal, qui est complètement à côté des autres, mais il y avait rien qui me permettait de conclure que sa santé pouvait écoper. Évidemment, si au lieu de manger du gazon elle avait bu de la gazoline, ça c'est différent. Ou si à la place de parler aux oiseaux, elle parle au diable, ça c'est différent. Parce qu'il y en a qui ont des voix et qui obéissent au message qu'on leur donne. Alors ça je n'aime pas ça. Ça, c'est dangereux. Pour moi[2073]. »

Nous avons eu la chance d'observer ce même juge durant sa semaine d'assignation en garde en établissement, et rejeter une requête selon les motifs suivants:

> « Monsieur est un personnage spécial, original, artiste et philosophe. Il n'est pas comme les autres. Est-ce qu'il représente pour autant un danger? La réponse est non. Mais il peut être inquiétant pour certains, justement parce qu'il est original. Selon le témoignage et le comportement qu'il a eu devant moi, il ne me semble pas dangereux. Les explications de Monsieur sont satisfaisantes. Quant au déficit de jugement, je ne le vois pas. Je dirais que

[2072] EG-3.
[2073] EG-3.

> son jugement est différent, mais pas altéré. Je n'éprouve pas les raisons de croire que Monsieur est dangereux au sens du *Code*[2074]. »

Il nous semble étonnant, notamment à la lumière de nos observations, que ces constatations ne soient le fait que d'un seul informateur. En effet, l'absence de balises claires concernant la dangerosité et le défaut de référer à la jurisprudence des tribunaux supérieurs laissent les informateurs sans aucun cadre évaluatoire. Au demeurant, nous avons vu, au début de ce chapitre, que plusieurs juges rencontrés entretiennent des *a priori* sur les défendeurs et que ces derniers agissent comme un *voile* à travers lequel ils analysent les cas d'espèce. Dans cette perspective, il semble évident que l'évaluation de la dangerosité sera très variable, non seulement d'un juge à l'autre, mais également, pour un même juge, d'une cause à l'autre.

La fluctuation que peut connaître l'évaluation de la dangerosité est effectivement un des éléments constaté lors de nos observations. Cependant, quelques embûches importantes permettent difficilement une analyse claire des liens entre les faits rapportés au dossier ou discutés en audience et la dangerosité déclarée d'un défendeur. Signalons d'abord que, lorsque le défendeur est absent, les requêtes sont automatiquement accordées, peu importe la teneur effective des rapports psychiatriques. Ainsi, comme nous l'avons déjà souligné dans la section consacrée à la preuve, le contenu des rapports est variable et permet parfois difficilement de conclure à la présence de danger. Pourtant, dans ces circonstances, aucun des juges que nous avons observé n'a fait plus que de poser quelques questions à l'avocat de l'hôpital. Dans certains cas, un même établissement peut présenter cinq ou six requêtes non contestées dont les conclusions ne seront pas discutées. Le temps accordé à toutes ces requêtes ne dépasse pas dix minutes[2075]. Lorsque le défendeur est présent, la dangerosité en tant que telle est rarement examinée au fond. Le défendeur se voit questionné sur plusieurs évènements ou faits de sa vie quotidienne, mais rares sont les juges qui expriment clairement le lien qu'ils établissent entre ces éléments et la dangerosité.

[2074] OG-1.
[2075] OG-2 et OG-4.

Souvent, en effet, les décisions sont peu motivées sur le fond[2076]. Certains juges ont tendance à donner au défendeur des conseils concernant les soins ou la collaboration avec les médecins, mais expliquent rarement ce qui les pousse à répondre positivement à la requête en termes de dangerosité[2077]. Quelques avocats des défendeurs, en plaidoirie, rappellent les dispositions pertinentes de la loi, notamment l'article 30 (2) du *Code civil*, et parfois même la *Charte*, recadrant le débat sur la dangerosité effective du défendeur et soulignant le fait que la question du traitement ne devrait pas influencer la décision. Le plus souvent, ces arguments semblent être ignorés. Certains juges vont jusqu'à prétendre que le fait de ne pas prendre la médication peut « en soi » constituer un danger[2078]. C'est ce qu'illustre cet extrait de nos échanges avec les avocats réunis dans le cadre du groupe de discussion:

> « On dirait que les juges ne comprennent pas. Je soulève: "Vous concluez que c'est pour donner un traitement que vous voulez le garder, il faut faire la distinction." Et ils me disent tout le temps: "C'est vous qui mêlez les affaires. Il représente un danger parce qu'il ne veut pas prendre sa médication[2079]." »

Bien que plusieurs des juges observés n'expliquent pas le fondement de leurs décisions lors des audiences, nous avons eu l'occasion de les questionner par la suite. Il nous est apparu qu'une pluralité d'interprétations de ce qui fonde la dangerosité pouvait émaner d'un même juge et qu'elles pouvaient radicalement différer d'un juge à l'autre. Nous allons recenser ces différentes interprétations de la dangerosité, mais laisserons de côté la question de la médication dont nous parlerons plus tard, lorsque nous aborderons la norme

---

[2076] À l'exception d'OG-5. Dans le cas d'OG-4, par exemple, les seuls motifs systématiquement invoqués concernent le droit de la preuve. Dans un cas, le défendeur a demandé au juge de lui donner des explications supplémentaires, ce que celui-ci a refusé.

[2077] Souvent, la motivation est clairement le besoin allégué de médication.

[2078] OG-1 fait deux fois le lien entre le déni de la maladie, le refus de soins et le « jugement perturbé », donc la dangerosité. OG-2 dit que le tribunal doit intervenir pour « régler la psychose qui vous envahit » sans référer explicitement à la dangerosité et libère un défendeur après avoir entendu sa conjointe qui s'engage à vérifier qu'il prendra sa médication tous les jours. Le même juge accorde une requête en disant au défendeur: « Vous devez prendre votre médication et accepter votre maladie pour conserver à l'extérieur votre état stable. ». OG-5 dit à une défenderesse: « Est-ce qu'on vous a expliqué que les médicaments peuvent vous aider à penser plus clairement? ». OG-6 conclut: « Si je vous autorise à partir sans traitement ou sans médication, je suis sûr que vous referez un autre épisode. »

[2079] GD-3.

de l'anormal. Gardons simplement en tête que pour tous les juges observés[2080], le fait de refuser la médication peut, souvent, constituer un élément inhérent de dangerosité. Soulignons que peu d'avocats prennent la peine de rappeler aux juges les dispositions applicables en matière de garde en établissement, et surtout la différence fondamentale avec l'autorisation de soins[2081].

Il est évident que des faits allégués concernant une tentative de suicide, une agression ou des menaces d'agression constituent pour tous les juges des manifestations claires de dangerosité. Dans ce genre de cas, certains auront tendance à vérifier l'actualité des affirmations. Par exemple, un juge questionne une femme qui vient d'attenter deux fois consécutives à sa vie: « Êtes-vous toujours malheureuse, désespérée? » Devant une réponse positive, le juge ordonne la garde[2082]. Lorsque le défendeur nie les faits de violence allégués, le juge peut conclure que celui-ci soit ne se souvient pas des faits, soit ne réalise pas le danger qui en découle et il ordonne la garde[2083].

À part ces cas évidents, d'autres faits moins patents concernant la dangerosité peuvent être retenus. Par exemple, un juge ordonne la garde en établissement parce que le défendeur a eu une altercation avec son beau-père[2084]. Dans un autre cas, le défendeur fait de l'évangélisation, ce qui pourrait « déranger le monde le jour ou la nuit[2085] ». Un passé violent peut également être considéré comme un élément de dangerosité[2086].

Outre des questions de faits, des observations de nature plus ou moins clinique sont souvent évoquées comme étant source de dangerosité. Il s'agit par exemple de « désorganisation », de « discours incohérent », de « perte de contact avec la réalité », de

[2080] Cinq juges.
[2081] Nous n'en avons été témoin que deux fois en six semaines.
[2082] OG-1.
[2083] OG-2 et OG-5.
[2084] OG-3.
[2085] OG-3.
[2086] OG-3.

« manque d'autocritique » ou de « jugement perturbé », de « délire religieux », de « psychose », de « trouble de comportement » et de « condition mentale instable »[2087].

Dans une perspective paternaliste, on évoque la vulnérabilité dans des situations où, de l'avis du juge, le défendeur s'expose soit à l'exploitation – voire à l'agression – de tiers en raison de son état[2088], soit aux conséquences de ses propres décisions. Dans ce cadre, le fait que l'on puisse par exemple attribuer à un problème mental certaines décisions plus ou moins préjudiciables devient un élément de dangerosité, notamment l'itinérance[2089] ou le refus de soins physiques[2090]. Ce qui peut être interprété comme un risque à la sécurité justifie également une garde en établissement, par exemple une possibilité de fugue[2091], l'organisation par une jeune femme de 22 ans d'un voyage en secret, sans prévenir ses parents[2092] et le fait de ne pas barrer ses portes[2093]. Quelques fois, cette vulnérabilité est associée à une « incapacité à fonctionner[2094] ».

Dans une perspective plus normative, hormis le déni de la maladie et le refus de traitement, pris en compte par tous les juges observés, la garde en établissement peut être ordonnée en raison d'un mode de vie ou d'un comportement jugé dangereux. Par exemple, une garde peut être ordonnée pour cause de toxicomanie[2095], de « mauvaise conduite[2096] » ou d'« hygiène négligée[2097] ». L'attitude rapportée à l'hôpital ou au Palais de justice constitue également un élément central. Lorsque les rapports psychiatriques font état d'un comportement agressif ou revendicateur, le juge impose systématiquement la garde[2098]. De

[2087] OG-1, OG-2, OG-3, OG-5 et OG-6.
[2088] OG-1 et OG-5.
[2089] OG-1.
[2090] OG-5.
[2091] OG-2.
[2092] OG-5.
[2093] OG-5.
[2094] OG-5 affirme, par exemple, qu'il ne peut laisser aller la défenderesse « sans encadrement ».
[2095] OG-2.
[2096] La défenderesse a été retrouvée saoule dans la rue: OG-3.
[2097] On parle de cheveux et de vêtements sales: OG-5.
[2098] Dans OG-1, l'avocate de l'hôpital rapporte que le défendeur s'est débattu sous contention. Dans OG-2, la défenderesse aurait menacé les psychiatres de poursuites. Dans OG-3, le défendeur aurait refusé la médication à l'urgence, ce que le juge interprète comme étant de l'agressivité. Dans OG-4, le rapport fait état que la défenderesse a crié à l'hôpital. Celle-ci précise que ce n'est que lorsqu'elle a été enfermée dans la salle d'isolement.

la même façon, le discours du défendeur concernant l'hôpital ou les psychiatres est facilement perçu comme une preuve d'agressivité et de danger[2099]. Au surplus, une attitude protestataire, voire un discours revendicateur quant aux droits, devant le tribunal, peut être également mal reçu par le juge. Ainsi un défendeur rapporte être hospitalisé depuis une semaine sous garde préventive, donc illégalement, et affirme s'être fait imposer une médication contre son gré. Le juge ordonne trente jours de garde en indiquant au défendeur qu'il ne pourra sortir que s'il change de comportement[2100].

La question que soulève le dernier cas rapporté concerne le respect des délais et, plus généralement, la reconnaissance des droits des patients en amont du tribunal. Nous commencerons par traiter de la question de la procédure pour ensuite aborder celle des droits de la personne. Nous entendons par procédure non seulement celle qui concerne le tribunal – signification, obligation d'interroger, nécessité de deux rapports psychiatriques complets – mais également le processus qui mène au dépôt des requêtes – délais de garde préventive et de garde provisoire, obligation d'information.

2.1.1.2 La procédure

Aux fins de la présente analyse, nous présenterons successivement les données en matière d'examens psychiatriques et de garde illégale, d'obligation d'interroger et de respect de la règle *audi alteram partem*, du rôle du mis en cause et d'usage de l'ordonnance intérimaire.

Examens psychiatriques et garde illégale: les gardes préventive et provisoire

Nous avons déjà mentionné plus haut que, dans le district judiciaire de Montréal, les établissements psychiatriques omettent de déposer les requêtes pour garde provisoire qui leur permettraient légalement de faire un examen psychiatrique sur des personnes placées en garde préventive, et ce, en dépit de dispositions législatives très claires[2101]. En effet, d'après la *LPPEM*, tout médecin peut mettre une personne sous garde préventive pendant

[2099] C'est ce que déduit le juge lorsque la défenderesse affirme que les médecins sont misogynes: OG-3.
[2100] OG-3.
[2101] En 2008, cinq requêtes pour garde provisoire ont été présentées par des établissements hospitaliers. Comparativement, 1564 requêtes pour garde en établissement étaient présentées la même année: Action autonomie, *supra* note 532, p. 23 et 27.

au plus 72 heures[2102], s'il est d'avis que la personne représente un danger grave et immédiat[2103]. À l'expiration de ce délai, la personne doit être libérée à moins qu'un tribunal n'ait ordonné une garde provisoire en vue de lui faire subir une évaluation psychiatrique[2104]. Soulignons ici que nous avons pu constater, lors de nos observations, de nombreux rapports présentés, en contravention de ces dispositions[2105].

D'après le *Code civil du Québec*, lorsque le tribunal ordonne une mise sous garde provisoire, un premier examen doit être fait dans les 24 heures[2106]. Rappelons que, dans l'éventualité où le psychiatre conclut à la nécessité de la garde en établissement, un second examen doit être fait dans les 48 heures de l'ordonnance[2107]. Si les deux psychiatres concluent à la nécessité de la garde, la personne ne pourra être gardée que 48 heures sans l'autorisation du tribunal[2108]. D'après nos calculs, donc, une personne ne pourrait être gardée globalement qu'au plus sept jours ou 168 heures avant la présentation d'une requête pour garde en établissement, voire neuf jours ou 216 heures si la garde préventive expirait un samedi[2109]. Hormis la question des examens psychiatriques effectués durant la garde préventive, nous avons rapporté plus haut que l'intervalle moyen entre la date du premier examen et l'audience de quatre jours à une semaine, à l'exception de quelques cas où les rapports dataient de plus de 10 jours. D'après les statistiques compilées par *Action autonomie*, l'intervalle moyen entre le premier examen psychiatrique et l'audition devant le juge est de 6,02 jours pour les gardes en établissement et de 7,59 jours pour les renouvellements de garde[2110]. Ces délais qui précèdent la présentation des requêtes excèdent donc le terme légal de la garde provisoire. Soulignons que, d'après l'étude menée

---

[2102] *LPPEM*, *supra* note 24, art. 7 (2): à moins que ce soit un samedi ou un jour non juridique, auquel cas la garde peut être prolongée jusqu'au premier jour juridique qui suit.
[2103] *LPPEM*, *ibid.*, art. 7 (1).
[2104] *LPPEM*, *ibid.*, art 7 (2).
[2105] Certains rapports sont expressément rédigés alors que le défendeur était sous garde préventive: OG-1 et OG-2.
[2106] Art. 28 (1) C.c.Q.
[2107] Art. 28 (2) C.c.Q.
[2108] Art. 28 (3) C.c.Q.
[2109] Notons que dans des cas très rares où les jours fériés se succèdent, le délai pourrait atteindre 11 jours, soit 264 heures.
[2110] Cependant, des différences importantes sont à signaler entre les établissements, car pour certains l'intervalle moyen est de moins de cinq jours, alors que pour d'autres, il est de plus de sept jours pour les gardes et vont jusqu'à 19 jours pour les renouvellements: Action autonomie, *supra* note 532, p. 61.

par Judith Lauzon dans le district judiciaire de Québec en 2007, les établissements de la capitale ont tous pris les moyens pour respecter le délai de garde préventive, même dans les cas où l'établissement n'avait pas présenté de requête pour garde provisoire[2111]. Précisons finalement que toutes ces données ne nous éclairent pas sur le nombre de jours courant entre le début effectif de l'hospitalisation involontaire et l'audience.

Au moins deux juges ont affirmé catégoriquement que les établissements devraient systématiquement déposer des requêtes pour garde provisoire[2112]. Pourtant, interrogés sur cette question, et conformément à la jurisprudence rapportée dans le premier chapitre, les juges ont unanimement[2113] déclaré que le fait que l'établissement n'ait pas présenté de requête pour garde provisoire ou que les délais n'aient pas été respectés ne serait pas un motif de rejet d'une requête.

> « Je voudrais donner un exemple où on nous dit par exemple: "On n'a pas respecté là, par exemple, pour une raison ou pour une autre, il y a eu une fête, ça se passe le mardi et le rapport du psychiatre a pas à être plus que 48 heures et il n'est pas 48 heures, il est trois jours." C'est un cas qui est très patent, qui est très dangereux. Je ne veux pas dire je libère la personne parce qu'il y a un problème procédural. En d'autres mots, le fond l'emporte sur la forme[2114]. »

> « Bien, le fait qu'il y ait un délai qui n'ait pas été respecté, à partir du moment où la personne est devant moi, tout ce que je peux constater, c'est que la personne est devant moi. Elle ne devrait pas y être, mais elle est là. On veut parler de son cas, puis elle est là[2115]. »

Les explications données par certains juges ne concernent pas que ces éléments, mais touchent également le délai de signification. Pour eux, il ne faut pas que l'application de la procédure empêche la réalisation de la finalité de la loi:

[2111] Dix ans d'application, *supra* note 546.
[2112] OG-4 et OG-5.
[2113] Tant en entretien qu'en observation.
[2114] EG-2.
[2115] EG-3.

> « Je ne devrais pas dire ça, mais je le dis, je ne m'enfarge pas dans la procédure, moi. Ce qui va me chercher, c'est l'individu. Si l'individu a besoin de rester là parce qu'il est vraiment manifestement dangereux pour lui-même, moi qu'il n'ait pas été signifié dans les délais, ou que la garde préventive soit expirée de 24 heures...[2116] »

> « Moi, en autant que le but est atteint. Moi j'ai une expression que j'utilise: je ne m'enfarge pas dans les fleurs du tapis. Il faut que le but soit atteint, par exemple. Il faut que je sois convaincu que toutes les règles *audi alteram partem* sont respectées. Mais ce n'est pas parce qu'il manque une demi-journée que moi je vais refuser d'entendre la cause quand je vois que l'intérêt de la personne... C'est l'intérêt de la personne qui prime. C'est la procédure qui est à notre service et non nous au service de la procédure ou de la procédurite. Mais j'y accorde une grande importance. Mais pas autant que certaines personnes le feraient[2117]. »

Nous avons pu vérifier en salle d'audience que ni la question des examens psychiatriques faits sous garde préventive ni celle des gardes illégales ne sont discutées. Les avocats des défendeurs ne l'ont jamais soulevé en six semaines d'audience. Nous avons une seule fois été témoin du fait que, lorsque l'argument est introduit par un défendeur, le juge ne prend pas la peine d'y répondre[2118]. De la même façon, le fait que les rapports soient déjà anciens de plusieurs jours n'est jamais évoqué ni par l'avocat du défendeur ni par le juge.

Quant au délai de signification, nous avons vu plus haut qu'il est de deux jours[2119], mais que les interprétations varient quant à savoir s'il s'agit de deux jours passés ou de 48 heures. Les juges rapportent majoritairement vérifier que la signification a été faite soit systématiquement[2120], soit sous la forme de *spot check*[2121]. Nous n'avons été témoin que d'un seul problème en lien avec l'exigence de la signification: le défendeur n'avait été signifié que la veille de l'audience en après-midi et était absent. L'avocat de l'hôpital, qui rapportait avoir téléphoné à l'unité de soins, où le personnel lui avait affirmé que le

---

[2116] EG-1.
[2117] EG-4.
[2118] OG-3. Soulignons que l'avocate du défendeur n'a pas elle-même soulevé cette question.
[2119] Art. 779 (1) C.p.c.
[2120] EG-2, EG-3, EG-5, EG-6, OG-1, OG-2, OG-3, OG-4, OG-6 (OG-2 et OG-3 ainsi que OG-4 et OG-6 correspondent aux mêmes juges observés à deux reprises).
[2121] OG-5.

défendeur ne contestait pas le bienfondé de la requête, se disait « à l'aise de procéder ». Le juge refusa et accorda une ordonnance intérimaire de quelques jours[2122].

La signification a pour rôle de s'assurer que le défendeur possède l'information nécessaire à sa présence et sa représentation en cour. Elle assure la mise en œuvre de ses droits judiciaires, protégés par la *Charte*, et garantit l'application de la règle *audi alteram partem*. Rappelons que, dans le cas de la garde en établissement, le législateur a expressément prévu une garantie supplémentaire à cet effet. Ainsi, le tribunal a, en vertu du *Code de procédure civile*, l'obligation d'interroger le défendeur.

L'obligation d'interroger et la règle audi alteram partem

D'après les juges rencontrés lors des entretiens, et conformément avec ce que nous avons rapporté plus haut, les dispenses d'interrogatoire ne sont que rarement demandées, et ce, en dépit des informations contenues dans le rapport en ce qui a trait à la capacité de la personne de témoigner[2123]. Pour trois informateurs, l'obligation d'interroger le défendeur correspond à l'exigence faite au juge d'offrir une écoute attentive[2124]:

> « 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[2125]. »

Le discours des juges sur leur fonction tout au cours du processus n'est pas très clair. Le juge semble y jouer un rôle thérapeutique, presque d'aidant, puisque c'est d'abord par l'écoute et l'empathie qu'il agit. Cependant, ces juges reconnaissent facilement les limites propres à leurs fonctions. Soulignons pour le moment que, dans cette perspective, l'obligation d'interroger ne semble pas être conceptualisée comme une garantie procédurale, mais plutôt comme une recommandation concernant la manière d'agir avec

[2122] OG-3.
[2123] EG-E, EG-1
[2124] EG-1, EG-4 et EG-6.
[2125] EG-1.

les défendeurs. Dans le même sens, aucun lien n'est établi entre l'obligation d'interroger et la règle *audi alteram partem*.

Pourtant, rappelons qu'en 2007, la Cour d'appel du Québec s'est prononcée en la matière[2126]. Dans cette affaire, la Cour affirmait notamment que le juge est tenu d'interroger le défendeur à moins qu'il ne soit « manifestement inutile d'exiger son témoignage », auquel cas celui-ci « doit s'en expliquer et justifier par certaine preuve factuelle pourquoi il serait manifestement inutile de l'entendre[2127] ». Trois juges rencontrés lors des entretiens affirment pourtant que cette décision manque de clarté[2128]. L'interprétation retenue semble être à l'effet que l'obligation n'existe que lorsque la personne est présente[2129]:

> « C'est très, très, très récent, que ça a été soulevé. Ça existe dans la loi depuis un certain temps, mais c'est récent que la Cour d'appel est intervenue là-dessus, et puis on s'est parlé. L'approche qui me plaît le plus en ce moment, encore la même, c'est que l'obligation d'interroger est dans la mesure où la personne veut bien se faire interroger. Si elle ne veut pas que je l'interroge puis elle reste à l'hôpital, puis elle dit: "Je n'y vais pas", je ne me sens pas obligé de la forcer à venir se faire interroger. Alors je n'ai pas de difficulté avec ça[2130]. »

> « On se posait la question quand on a dit, dans le fond on doit interroger la personne, mais la personne pour qui on demande une garde en établissement ou un prolongement, on lui signifie la requête puis elle décide de rester à l'hôpital et elle consent. Est-ce que j'ai besoin de l'entendre[2131]? »

[2126] La Cour a également rappelé les mêmes principes en 2010: *G.T.* c. *Centre de santé et services sociaux du Suroît*, *supra* note 481. Mais nous avons rencontré les juges en 2009.
[2127] *G.J.* c. *Directeur des services professionnels du Centre hospitalier Pierre-Le-Gardeur*, *supra* note 603, para. 5 et 6. Voir également le chapitre premier, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[2128] EG-2, EG-3 et EG-5.
[2129] EG-2, EG-3 et EG-5.
[2130] EG-3.
[2131] EG-2.

Un informateur à la Cour d'appel confirme pourtant qu'« il faut faire tous les efforts possibles pour s'informer des raisons de l'absence, puisque l'absence est un obstacle à l'exécution de l'interrogatoire[2132] ».

Dans le district judiciaire de Montréal, seulement le tiers des défendeurs est présent pour l'audience, ce qui a pour conséquence d'amener la cour à procéder *ex parte*. Notons qu'un informateur considère cette proportion de défendeurs présents comme importante[2133]. Interrogé sur la question de l'absence des défendeurs, un juge relie maladie mentale et l'impossibilité de faire la démarche de se rendre au tribunal: « Parce que beaucoup de gens n'ont pas de contact avec la réalité, ça ne veut rien dire pour eux, ce n'est pas pour rien qu'ils sont là [à l'hôpital], hein? Ça va avec la maladie[2134]. »

Seulement deux informateurs ont invoqué la question de savoir si le défendeur avait bien reçu l'information concernant la requête, mais surtout, celle des moyens à prendre pour la contester, ou encore celle de la disponibilité des ressources susceptibles de permettre au défendeur d'être présent. Soulignons cependant que ces éléments n'avaient jamais été soumis à ces juges en audience. Curieusement cependant, il semble que le contexte d'urgence et le volume important des dossiers priment sur ces questions.

> « 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. C'est un système qui doit rouler quant à moi et je ne peux pas commencer à douter que la personne n'est pas là parce qu'on ne l'a pas laissée venir, non. Je fais confiance aux avocats, ce sont des professionnels, qu'on ne me cache pas un fait aussi important. Genre madame X voulait contester, mais on lui a interdit de venir. Non[2135]. »

> « Il m'arrive de penser souvent que ça doit être *botché* 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.

[2132] ECA-2.
[2133] EG-1.
[2134] EG-1.
[2135] EG-6.

> 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. S'ils ont respecté les règles, telles quelles étaient écrites. J'y vais, puis je m'arrange de chasser de mon esprit quand je me dis: "Ils ont dû y aller vite." Non. Ça, j'efface ça[2136]. »

Pour la grande majorité des informateurs, l'absence des défendeurs s'explique par le fait que ceux-ci ne contestent pas le bienfondé de la requête[2137]. D'ailleurs, il s'agit de la terminologie employée par tous les acteurs de la configuration étudiée en Cour du Québec. Pour un juge observé, la transposition des concepts de procédure civile à la garde en établissement est en partie appuyée par la jurisprudence. Selon lui, le juge devrait systématiquement procéder à un interrogatoire et à un « examen de la personne ». Or, dans les faits, le contexte de la garde en établissement « sort tellement de l'ordinaire, du vécu d'un juge », que dans la pratique, le concept de « cause non contestée » permet de « se dispenser d'interroger ». Ce juge affirme se sentir mal à l'aise: « Pourquoi on demanderait des gardes pour des gens qui ne contestent pas[2138]? »

Outre le défendeur, une personne mise en cause doit être systématiquement signifiée. Il s'agit soit d'un membre de la famille, du curateur, tuteur ou mandataire, de toute personne démontrant un intérêt particulier pour la personne ou du Curateur public, le cas échéant[2139].

Le rôle du mis en cause

Nous avons peu d'éléments sur le rôle du mis en cause. Nous pensons cependant que cette absence de données est révélatrice. En effet, rappelons que le mis en cause a pour fonction de conseiller le défendeur dans l'exercice de ses droits. Sa présence est donc importante au regard de la protection des droits de ce dernier. En même temps, rappelons qu'un des

---

[2136] EG-3.
[2137] EG-1, EG-2 et EG-6.
[2138] OG-5.
[2139] Art. 779 (2) C.p.c.

psychiatres interviewés soulignait l'importance pour le défendeur d'avoir un allié pour passer à travers l'épreuve[2140].

Bien peu de juges rencontrés en entretien, ou observés, ont abordé la question du mis en cause, si ce n'est pour mentionner que celui-ci doit se voir signifié les procédures[2141]. En audience, en six semaines, nous avons rarement constaté la présence des mis en cause[2142]. Un seul des juges observé à la cour aura systématiquement demandé à l'avocat de l'hôpital s'il a pu en avoir des nouvelles, sans réagir au fait que ce dernier affirme avoir tenté sans résultat de le joindre par téléphone, faute d'avoir en main le bon numéro[2143].

Ce fait nous semble révélateur à maints égards. Plusieurs juge rencontrés en entretien ont rapporté être très attachés à la situation personnelle des défendeurs, et notamment à la présence de soutien familial ou autre. Cet élément est parfois celui qui change la décision, puisque les juges se disent plus à l'aise de rejeter une requête lorsque le défendeur a des ressources que lorsqu'il se présente seul[2144]. Nous avons également pu faire des observations qui vont dans le même sens[2145]. Ainsi, en raison de l'impact de l'implication des mis en cause sur la décision judiciaire, le peu d'intérêt que tous les acteurs de la configuration semble leur porter nous semble problématique.

Nous terminerons cet exposé sur la procédure par un tableau de l'usage que font les juges de l'*ordonnance intérimaire*. Bien que cette procédure ne soit pas expressément prévue en matière de garde en établissement, les juges y recourent en application de l'article 46 du *Code de procédure civile*[2146].

[2140] EP-1.
[2141] EG-2.
[2142] Sur 187 requêtes, le mis en cause était présent dans cinq cas: OG-2, OG-4, OG-5 et OG-6. Dans une affaire, l'avocat du demandeur affirme avoir parlé au mis en cause et explique son absence par le fait que ce dernier est d'accord avec la requête: OG-5.
[2143] OG-6.
[2144] EG-E, EG-1, EG-5 et EG-6.
[2145] OG-2 et OG-4.
[2146] « [Les juges] peuvent, en tout temps et en toutes matières, [...] prononcer des ordonnances de sauvegarde des droits des parties, pour le temps et aux conditions qu'ils déterminent. »

L'usage de l'ordonnance intérimaire

L'ordonnance intérimaire est régulièrement utilisée, soit à la demande d'une partie, soit à l'initiative du juge, lorsqu'il désire un complément de rapport ou des informations supplémentaires. Ainsi, le fait que la preuve soit faible, voire incomplète, ne suffit souvent pas à rejeter une requête.

> « J'ai eu un dossier où j'avais un problème très, très sérieux et je n'avais qu'un rapport d'expert, une expertise seulement. L'hôpital m'explique ce qui est arrivé dans les faits et comment il se fait que l'autre expertise n'était pas déposée. Je ne me souviens pas ce que c'était. Et j'ai un cas très sérieux et les gens me disent: "Écoutez, on est très conscients et voici la raison, l'explication." Alors qu'est-ce qu'on fait? Je laisse sortir la personne et je vois que c'est une situation très, très sérieuse. Alors je dis: "Non, je garde", j'émets une ordonnance intérimaire, mais je prolonge de deux jours. Alors dans deux jours vous le faites voir d'urgence et je veux un deuxième rapport. Alors pour moi dans la balance, peut-être que je viens de priver quelqu'un de sa liberté sans raison, pendant deux jours, ou j'ai pris la bonne décision parce que si le deuxième psychiatre me donne un rapport conforme au premier, cette personne doit être internée, c'est clair, il n'y a aucun problème. Donc, est-ce que j'ai joué avec sa liberté, est-ce que j'ai abusé de la situation, est-ce que j'ai pris une décision qui était inéquitable, qui bafouait les droits? Je ne pense pas[2147]. »

> « Disons que j'ai juste un rapport et le deuxième est plus ou moins bien complété parce que le psychiatre n'a pas eu le temps de la voir, parce qu'il faut comprendre aussi qu'ils sont débordés, hein? Alors ce que je fais: je remets à une autre date, avec le délai le plus court possible, pour donner la chance au psychiatre de faire les notes additionnelles et de compléter son rapport. Je le remets devant moi le lendemain ou le surlendemain, mais à ce moment-là je prends une décision éclairée. Comme ça je peux prendre une décision avec tous les éléments. Mais je ne fais pas exprès pour bloquer quelqu'un. Je donne l'occasion aux gens de compléter leur preuve. Donc à ce moment-là, avec tous les éléments en main, là je suis capable de prendre une décision intelligente et éclairée[2148]. »

[2147] EG-2.
[2148] EG-4.

Pour un informateur, il s'agit d'une procédure équitable à laquelle les juges font souvent appel en matière civile:

> « On fait ça tous les jours en matière de *Code de procédure*. On vous dit par exemple: "On vous poursuit, vous devez comparaître dans les 10 jours. Et le onzième jour, si vous n'êtes pas comparu, le demandeur peut avoir jugement contre vous par défaut." Alors la personne se présente le jour 11 ou le jour 12, et a un bon motif, on peut être très, très, très *by the book*, on dit: "C'est 10 jours" et dans ce cas-là, je ne pense pas qu'on a rendu justice. En équité, qu'est-ce qu'on a perdu? On n'a rien perdu puis on a donné la chance à la personne de faire valoir ses droits. Alors dans ce cas-ci c'est un peu la même chose: si je décale, je vais lui faire valoir ses droits quand même, et je vais regarder un petit peu ce que j'ai comme dossier. Si on a une situation qui est très loin d'être évidente puis on a un rapport qui est mal foutu et qui est en retard, bien là peut-être qu'on va le regarder avec moins de sympathie. On va dire: "Ce n'est pas sérieux, ce dossier-là", puis on va prendre ça un peu à la légère. Je dois dire que généralement ce n'est pas ça[2149]. »

Comme nous venons de le voir, l'ordonnance intérimaire peut être accordée pour permettre à l'hôpital de compléter une preuve déficiente. Cependant, en six semaines, sur neuf ordonnances intérimaires accordées, nous n'avons observé cette situation qu'à deux reprises[2150]. Dans les autres cas, il s'agissait plutôt de délais de signification non respectés[2151], de défendeurs « désorganisés » ou retenus en chambre d'isolement[2152], de défendeur exprimant le désir de se constituer un avocat[2153] ou de demandes faites par l'avocat de la défense pour diverses raisons[2154].

[2149] EG-2.
[2150] OG-3 et OG-4.
[2151] OG-3.
[2152] OG-1 et OG-2.
[2153] OG-4 et OG-6.
[2154] Dans le premier cas, la défenderesse avait été convoquée en Chambre de la jeunesse et dans le second, la défenderesse, sourde, ne disposait d'aucune prothèse auditive.

Un seul des juges rencontrés en entretien, puis observé, refuse catégoriquement d'accorder des ordonnances intérimaires, à moins que ce soit avec le consentement du défendeur ou du procureur du défendeur[2155]. Il explique ainsi sa position:

> « Moi, je ne garde pas quelqu'un illégalement. C'est déjà assez difficile de les garder, je trouve ça assez de valeur de les garder légalement! Je n'enlève pas la liberté d'une personne en sachant que je le fais illégalement. Pour moi, c'est illégal. Parce qu'une ordonnance intérimaire, c'est une ordonnance de garde en établissement, ça! C'est une invention, c'est des mots inventés. Une ordonnance intérimaire, on sait ce que ça veut dire, mais ce n'est pas prévu dans la loi, ça. Alors moi je ne l'accorde pas pour le simple motif que l'hôpital n'est pas prêt, qu'il n'a pas ce qu'il faut. Alors, il n'y a personne, il n'y a pas d'avocat, il n'y a rien, puis elle me dit: "J'aimerais que cette cause soit reportée", pour toutes sortes de raisons qui peuvent nous être données. Mais moi je dis: "Bien oui, elle est reportée à lundi prochain. Point." Vous allez vivre avec ça, si vous la gardez illégalement. Puis si elle demande une garde intérimaire: "Non, pas de garde intérimaire." La personne arrive devant moi le lundi et moi je me dis, dans ma tête – je n'ai pas à dire ça au monde, ce n'est pas pertinent – dans ma tête, je me dis: "Vous l'avez gardée illégalement pendant deux jours." Cette personne-là aurait pu demander un *habeas corpus* pour être remise en liberté parce qu'elle était gardée illégalement. Mais je ne le dis pas parce que ce n'est pas de mes affaires. Puis la personne ne le sait pas. Puis tout le monde pense que c'est de même que ça marche. Mais moi je n'interviens pas là-dedans. Je ne le dis même pas à l'avocate, le procureur qui me dit: "Voulez-vous le remettre à lundi? ", je dis "Oui." Puis je me tais. Je ne dis pas: "Oui mais vous savez que ça va être illégal si vous la gardez sans que bla bla bla." Je ne dis pas ça[2156]. »

Le dernier élément soulevé par ce juge est à la fois majeur et inusité: malgré les déclarations de ce dernier sur son intérêt pour les droits de la personne – et plus particulièrement pour le droit à la liberté –, il atteste ne pas prendre de mesures concrètes pour faire cesser des abus de droit connus.

[2155] EG-3 et OG-1.
[2156] EG-3.

Même si, de manière générale, les juges affirment que la procédure sert à « protéger les droits fondamentaux de cette personne-là[2157] », elle ne constitue pas pour autant « l'élément central[2158] » de leur activité. D'après les avocats rencontrés en groupe de discussion, « la procédure prend le bord[2159] », même en ce qui concerne la gestion d'instance. Ainsi, alors que certaines « adaptations que la matière nécessite[2160] » sont faites afin de rendre l'audience moins impressionnante – comme le fait de laisser le défendeur s'asseoir pour témoigner et tutoyer le juge – les avocats affirment que le décorum concernant le rôle des acteurs de la configuration n'est pas respecté au même titre que dans « un dossier civil pur[2161] ». Pour eux, ce manque de formalisme expliquerait la difficulté des juges à appliquer le droit[2162]:

> « Il y en a que c'est hyper procédural, il y en a d'autres que c'est n'importe quoi. C'est sûr que quand tout est procédural, c'est sûr que ça impose un décorum qui dit que tu es là pour appliquer le droit, tu n'es pas en conférence de règlement à l'amiable. [...] "On va vous écouter, mais ça va être ça qui va être mieux puis on va rendre un jugement pour votre bien[2163]." »

D'après ces avocats, donc, le fait de ne pas appliquer la procédure serait en lien avec une posture décisionnelle plus paternaliste, ce qui semble confirmé par nos données d'entretien et d'observation. Il semblerait d'ailleurs que, pour un certain nombre de juges, la procédure sert uniquement à montrer au défendeur qu'il a le même traitement qu'un citoyen comme les autres[2164]. Aucun lien pratique n'est donc établi entre l'application de la procédure et les droits de la personne, et un accroc à la procédure semble justifié lorsqu'il semble répondre au meilleur intérêt de la personne. Pourtant, pour les juges de la Cour d'appel que nous avons interrogés, le cadre procédural actuel ne serait pas suffisamment structuré:

[2157] EG-4.
[2158] EG-2.
[2159] GD-3.
[2160] OG-6.
[2161] GD-2.
[2162] GD-1 rapporte s'être fait dire par un juge: « Laissez faire le droit. »
[2163] GD-3.
[2164] EG-E, EG-1 et EG-4.

> « On n'incarcère pas les gens. Quelqu'un qui fait l'objet d'une arrestation doit être traité dans les heures qui suivent, pour s'assurer qu'il ne passe pas une minute de trop en détention. Voulez-vous bien me dire pourquoi ça ne vaudrait pas, ça, pour des gens dont on veut le bien[2165]? »

> « C'est parce qu'on a un exercice d'équilibre à faire, en ce sens que, 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, disons, lourde et complexe, pour protéger l'accusé. On n'a pas la même chose sur le plan de la garde en établissement et du traitement. Et pourtant on prive les personnes de deux choses. On les prive de leur liberté, et deuxièmement 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 donc, 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 Alors c'est ça qui nous place dans une situation d'inconfort, inconfort judiciaire. C'est le bon mot[2166]. »

Le dernier extrait illustre clairement le lien étroit qui relie procédure et droits de la personne. Ce lien, nous l'avons vu, n'est établi par aucun informateur en Cour du Québec. Au contraire, une confusion apparaît entre la finalité de la procédure civile et la procédure particulière applicable en matière de garde en établissement, ce qui vient incidemment éluder la question des droits de la personne. Rappelons que, de manière générale, la jurisprudence de la Cour d'appel tend à rappeler les grands principes procéduraux en matière de garde. Les propos des informateurs de la Cour d'appel nous permettent de penser que la différence marquée de la jurisprudence des deux instances découle en partie d'une interprétation différente – voire opposée – des finalités poursuivies par les règles de procédure.

[2165] ECA-2.
[2166] ECA-1.

Nous avons vu que l'interprétation de l'article 30 (2) du *Code civil* et des finalités de la procédure, bien que pensés pour favoriser une pratique judiciaire attachée aux droits de la personne, ne sont pas interprétés par la majorité des informateurs dans cette perspective. Ainsi, la pratique judiciaire tend souvent soit vers une gestion d'instance semblable à celle de toute instance civile, soit vers une modalité de protection et d'aide. La protection prioritaire des droits de la personne ne concerne finalement que trois informateurs. Pourtant, le discours sur les droits et sur le rôle de « rempart » du tribunal est le fait de tous les juges, sans exception.

2.1.1.3 Les droits de la personne

Soulignons d'emblée qu'à l'exception d'un seul informateur de notre échantillon, aucun juge de la Cour du Québec n'a affirmé faire des droits de la personne, et plus particulièrement du droit à la liberté, une priorité[2167]. Selon un juge, les droits en opposition seraient plutôt les droits à consentir aux soins et à recevoir des soins, l'intégrité et l'inviolabilité, l'application de ces droits dépendant de l'aptitude du défendeur[2168]. Dans le même ordre d'idées, pour un juge observé à la cour, la loi tente « d'harmoniser les droits et libertés et les impératifs médicaux ». Le rôle du juge serait de résoudre cette tension[2169]. Aucun informateur, donc, n'oppose clairement « protection du patient » et « droits de la personne ».

En Cour d'appel, cependant, les questions semblent être posées différemment:

> « Est-ce qu'en présence d'un individu affecté d'une maladie de ce type, l'objectif de protection l'emporte inévitablement sur l'objectif de la liberté? Est-ce que quelqu'un qui est alcoolique est incapable de prendre des décisions pour lui-même[2170]? »

La question des droits de la personne est constamment ramenée sous forme d'injonction à laquelle doit impérativement se conformer toute ordonnance judiciaire:

[2167] EG-3. Rappelons que cet informateur affirme pourtant ne pas prendre de mesures concrètes lorsqu'il sait qu'un défendeur a été gardé illégalement.
[2168] EG-5.
[2169] OG-5.
[2170] ECA-2.

> « Il arrive un moment où c'est de la détention. Alors il faut être conscient de ça, et les impératifs médicaux ou psychiatriques doivent absolument tenir compte de l'idée de liberté[2171]. »

Pour un avocat rencontré en groupe de discussion, la difficulté d'application de cette injonction serait relié à la nécessité de protéger le défendeur, cet impératif primant naturellement sur les droits, et l'ordonnance étant perçue comme « un moindre mal[2172] ». Cette interprétation semble être confirmée par le juge d'appel:

> « Il me semble qu'au nom du bien de l'individu qu'on cherche à protéger, on oublie que cette mesure de protection aura un effet attentatoire à sa liberté et que, par conséquent, ça ne peut pas être traité avec désinvolture. Enfin, une désinvolture juridique, je dirais[2173]. »

Une partie de l'explication serait peut-être le fait que, pour certains juge d'instance, la loi est « utile en amont ». Au demeurant, un effet positif de la loi actuelle serait de compliquer la procédure pour obtenir une garde en établissement, et donc de faire que « beaucoup de gens qui auraient été gardés ne le sont plus[2174] ». Dans cette perspective, les droits de la personne se verraient protégés *a priori* et *de facto*, par le mécanisme lui-même. Au-delà de ces considérations, pour plusieurs, les droits de la personne constituent la raison intrinsèque de l'intervention judiciaire. C'est donc parce que la mesure est privative de droits que la décision ne peut appartenir qu'aux seuls professionnels du monde médical. C'est ce qu'affirment plusieurs informateurs à la Cour du Québec:

> « Il y a des règles de droit qui doivent être respectées. Des psychiatres, il y en a des bons et des mauvais. On joue avec les droits fondamentaux du patient. Alors il faut qu'un juge s'implique. Parce que des erreurs, il y en a. Il faut s'assurer que la liberté fondamentale du patient soit protégée. Et les droits fondamentaux. Il y a des éléments de *Charte* ici. Non, il faut toujours avoir un chien de garde[2175]. »

[2171] ECA-2.
[2172] GD-2.
[2173] ECA-2.
[2174] OG-4.
[2175] EG-4.

> « On joue avec la liberté des gens, ça c'est un domaine qui regarde carrément le domaine juridique, le domaine judiciaire. On travaille dans les droits, on ne travaille pas dans une science. Ce n'est pas une science médicale, le droit. Droit à la vie, droit à la liberté, on est dans du droit. Donc ça prend un homme de loi, une femme de loi, pour faire ça, puis c'est le juge qui a tout le bagage, l'expérience et les connaissances, en plus d'avoir le bagage humain[2176]. »

> « À partir du moment où tu parles de la liberté d'une personne, je pense que c'est une valeur fondamentale de notre société, la justice a un rôle. […] On est les gardiens de la *Charte des droits et libertés de la personne*. C'est nous, les gardiens, ce ne sont pas les psychiatres, c'est nous. Alors je viens de justifier mon intervention[2177]. »

Paradoxalement, alors que ces juges affirment – conformément d'ailleurs à ce qui avait été dit en Commission parlementaire lors de la judiciarisation[2178] – avoir comme mandat de « s'assurer que les droits de la personne soient respectés[2179] », la question des droits de la personne n'est jamais débattue en cour. Hormis les droits judiciaires, les droits fondamentaux ne sont invoqués ni par les parties ni par les juges[2180]. La *Charte*, notamment, n'est que rarement plaidée[2181]. Tout au plus, le juge, en accueillant la requête, affirme que, ce faisant, « on prive quelqu'un de sa liberté et il faut être convaincu qu'il y a danger pour soi ou autrui[2182] ». De la même façon, aucun des juges observés à la cour ne nous a fait part de son évaluation quant à l'atteinte aux droits du défendeur dans son appréciation des espèces. Cependant, pour un informateur, concernant la garde en établissement, les politiciens auraient été « hypocrites », puisqu'ils n'auraient pas alloué

[2176] EG-3.
[2177] EG-1.
[2178] Chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2 et conclusion.
[2179] EG-5 et OG-5.
[2180] En matière de droits judiciaires, notons d'abord que la grande majorité des défendeurs présents à leur audience sont représentés. Lorsqu'ils ne le sont pas, c'est généralement parce qu'ils ont expressément choisi de ne pas l'être – rappelons que des avocats sillonnent les couloirs du Palais de justice tous les jours. Cependant, les juges offrent systématiquement au défendeur la possibilité de se constituer un avocat et remettent la cause dans les cas où ce dernier accepte.
[2181] Nous ne l'avons vu que trois fois. Un avocat de défendeur présent quotidiennement affirme d'ailleurs: « Nous, on rit tout le temps quand les avocats du bureau [X] viennent plaider la *Charte*. »: OG-3.
[2182] OG-3.

les ressources nécessaires à l'application de la loi : « Faire respecter les droits prend plus que des bonnes intentions[2183] ».

Ces constatations sont confirmées par les avocats rencontrés en groupe de discussion. Un d'entre eux rapporte: « La notion de *Charte* n'existe pas vraiment. J'ai beau la plaider, on dirait que ça reste dans les nuages[2184]. » Pour nous, cet élément est révélateur d'une réalité plutôt surprenante: les informateurs, malgré leur formation juridique, ne semblent pas avoir de vision globale de la norme formelle. Pourtant, le principe de cohérence est élémentaire tant en interprétation qu'en théorie du droit[2185]. Ainsi, l'adoption de la *Charte*, et plus encore la réforme du *Code civil*, qui visait, nous l'avons vu, à insuffler à la pratique civile une nouvelle perspective moins patrimoniale et plus centrée sur les personnes[2186], ne semble pas avoir porté ses fruits. D'après un juge de la Cour d'appel, de cette situation découle un décalage important entre les première et deuxième instances:

> « Alors, il y a cette tension, je dirais, entre les juges d'appel depuis longtemps maintenant, [...] et les juges de première instance. Maintenant la différence s'explique peut-être par le fait que nous n'entendons pas les témoins, nous ne les voyons pas. Et certains juges de première instance, gentiment, nous disent parfois: "Vous savez, si vous l'aviez vu, vous l'auriez jugé autrement, parce que vous auriez bien vu qu'il y avait quelque chose qui clochait au-delà de la description que peuvent en faire les documents déposés au dossier." C'est vrai. Mais à l'inverse, on peut peut-être dire que justement, le fait de ne pas entendre les témoins, tout en prenant connaissance de l'ensemble du dossier ainsi que des transcriptions, etc., donne au juge d'appel une distance que n'a pas le juge de première instance, et que cette distance est, je dirais, salutaire[2187]. »

Cet écart de perspective entre juges de première instance et juges d'appel est un élément majeur à considérer dans l'analyse du discours des informateurs sur la norme interprétative. Au regard de notre modèle, la norme interprétative correspond en effet entre

---

[2183] OG-4.
[2184] GD-3.
[2185] Côté, *supra* note 285, p. 256 et suivantes; Luhmann, Légitimation, *supra* note 921 et Teubner, Système autopoïétique, *supra* note 911.
[2186] Chapitre II, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.
[2187] ECA-2.

autres au précédent judiciaire. Rappelons que la Cour suprême du Canada ne s'est jamais prononcée en matière de garde en établissement. Cependant, plusieurs jugements de la Cour d'appel ont précisé les paramètres concernant la garde en établissement. Notamment, des décisions récentes rappellent que l'internement est une mesure exceptionnelle[2188], que les juges ont la responsabilité de se former leur propre opinion[2189] et de la motiver[2190], qu'ils doivent interroger le défendeur[2191], ainsi que le fait que la dangerosité est le « critère cardinal » et que la garde en établissement ne peut constituer une mesure de traitement[2192].

2.1.2 La norme interprétative: le précédent judiciaire

Rappelons que pour nous, la norme interprétative correspond à un discours institutionnel qui sert à interpréter, à simplifier ou à compléter la norme formelle. Dans le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, la norme interprétative, dans le contexte particulier des juges, correspond au corpus de précédents judiciaires. Conformément à notre hypothèse de recherche, les juges de la Cour du Québec auraient tendance à se conformer à la norme formelle. D'ailleurs, l'étude jurisprudentielle rapportée dans le premier chapitre, dénote une grande disparité dans l'application des décisions de la Cour d'appel[2193]. Soulignons pourtant que, la norme interprétative étant, sur le fond, très proche de la norme formelle, nous nous attendions à relever des traces de sa présence lorsque nous avons questionné les juges sur les critères à appliquer pour ordonner une garde en établissement et sur la dangerosité.

Nous n'avons pratiquement aucune donnée concernant le précédent judiciaire dans le contenu des entretiens avec les juges de la Cour du Québec, outre ce que nous avons déjà rapporté sur l'obligation d'interroger. Un juge nous a mentionné que, selon la Cour

---

[2188] *A* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528.
[2189] *N.B.* c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, *supra* note 531 et *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher* c. *A.G.*, *supra* note 571.
[2190] *A* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528.
[2191] *G.J.* c. *Directeur des services professionnels du Centre hospitalier Pierre-Le-Gardeur*, *supra* note 603et *G.T.* c. *Centre de santé et services sociaux du Suroît*, *supra* note 481.
[2192] *N.B.* c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, *supra* note 531; *A* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528; *G.G.* c. *CSSS Richelieu-Yamaska*, *supra* note 645 et *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher* c. *A.G.*, *supra* note 571.
[2193] Chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.

d'appel, les décisions doivent être motivées. Pour lui, il semble s'agir principalement de se protéger contre un renversement en appel:

> « Il faut expliquer au procureur et que ce soit dans le dossier: "Depuis les dernières 10 minutes, j'essaie de vous bousculer puis de me faire convaincre que cette personne-là représente un danger puis vous ne m'avez pas vraiment convaincu, mais là ce que vous me dites, la raison, le motif, ce que vous me produisez comme rapport médical, pour raison A, B, C, là je change d'idée et je considère que." Et là, c'est beaucoup plus difficile à attaquer, à moins qu'on me dise que je me suis basé sur un fait qui n'a pas été prouvé ou que j'ai inventé un motif. Ce que la Cour d'appel nous dit dans ce cas-là [*A.* c. *Centre hospitalier de St. Mary*[2194]], c'est que: "Peu importe la décision que vous prenez, il faut la motiver[2195]." »

Pour un des juges observés à la cour, la jurisprudence est actuellement à un stade d'immaturité qui en fait un guide incomplet. Cependant, il affirme « apprendre avec chaque jugement ». Il s'agit du seul juge rencontré ayant démontré une connaissance effective des précédents judiciaire[2196]. En salle d'audience, un seul juge a évoqué la jurisprudence de la Cour d'appel[2197], affirmant ne pas avoir assez d'informations pour prendre une décision: « Je ne peux pas priver quelqu'un de sa liberté comme ça[2198] ».

Lors de nos observations, nous avons constaté que certains avocats de patients plaidaient la jurisprudence, surtout pour rappeler que la garde en établissement ne peut servir de traitement. Notons qu'il s'agit en général des mêmes avocats qui plaident la *Charte* et donc d'un phénomène isolé, puisque nous ne l'avons observé que trois fois[2199].

De manière générale, la tenue des audiences nous semble assez peu conforme aux principes soutenus par la norme interprétative. Ainsi, plusieurs juges, nous l'avons dit, ne considèrent pas être en mesure de se former leur propre opinion quant à la dangerosité du

---

[2194] *Supra* note 528.
[2195] EG-2.
[2196] OG-5.
[2197] Pas de décisions particulières.
[2198] OG-3.
[2199] OG-1, OG-2 et OG-5.

défendeur. Sur les cinq juges observés, un seul motive systématiquement ses décisions[2200]. Plus encore, la garde en établissement est accordée, dans une proportion importante de cas, en raison du besoin de soins, voire du besoin d'ajuster le dosage d'une médication déjà prise.

Un informateur à la Cour d'appel avance une explication quant à cette situation lorsqu'il affirme être parfois peu enthousiaste à l'égard de décisions de la Cour suprême du Canada:

> « Des fois, ce qu'on reproche à la Cour suprême, c'est d'avoir une vision des choses qui n'est pas toujours pragmatique ou fonctionnelle. En d'autres mots, peut-être que c'est très beau ce qu'ils ont dit, peut-être que c'est très intéressant, mais est-ce que c'est applicable tous les jours? Peut-être pas[2201]. »

Peut-on conclure que le même raisonnement s'applique aux décisions de la Cour d'appel? Nous pensons que oui, dans une certaine mesure. Ainsi, quant à l'obligation d'interroger, le volume, et surtout les ressources allouées actuellement, ne permettraient pas d'entendre systématiquement tous les défendeurs. Des changements structuraux importants devraient être apportés, à la fois au Palais de justice et dans les hôpitaux, qui doivent assurer un déplacement sécuritaire du défendeur[2202]. Cependant, ces justifications d'ordre pratique semblent beaucoup moins crédibles en regard de la responsabilité des juges de se former leur propre opinion et de les motiver, de la nécessité de considérer la dangerosité comme « critère cardinal » de la décision et de ce que la garde en établissement ne peut constituer une mesure de traitement. Éventuellement, l'explication se trouve peut-être dans le fait que « le droit n'intervient pas beaucoup dans la décision[2203] ». En effet, nous avons pu constater plus haut que le cadre juridique – tant en ce qui a trait au rôle du juge tel qu'il est défini par l'article 30 (2) du *Code civil* qu'en regard de l'application de la procédure ou la conception des droits de la personne – connaît une mise en œuvre inégale et souvent approximative. Or, la jurisprudence de la Cour d'appel vise souvent à rappeler ces principes juridiques, et notamment l'importance du respect de la procédure dans

[2200] OG-5.
[2201] ECA-1.
[2202] C'est ce qu'affirme OG-5.
[2203] OG-4.

l'application des règles concernant les droits de la personne. Rappelons tout de même que, pour un juge de la Cour du Québec, certaines décisions de la Cour d'appel tendent à entretenir le mélange des principes concernant la garde en établissement et les règles de procédure civile[2204]. Il cite en exemple l'affaire *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher* c. *A.G.*[2205] où la Cour souligne l'obligation pour le juge d'instance, en application de l'article 292 du *Code de procédure civile*, de signaler au défendeur les lacunes de la preuve et de lui permettre d'y remédier. Pour cet informateur, quelques précédents judiciaires pourraient servir, en tant que « signe jurisprudentiel[2206] », de consécration des pratiques civilistes transposées en matière de garde en établissement. La norme interprétative viendrait ici appuyer une interprétation « civiliste » de la norme formelle applicable en matière de garde en établissement. C'est peut-être ce que confirme un informateur de la Cour d'appel lorsqu'il affirme qu'« on interprète les décisions comme on les voit[2207] ». Cet élément remet en cause la réussite effective de l'harmonisation du *Code civil* et de la *Charte* telle qu'elle était visée lors de la réforme du *Code civil*[2208]. En effet, outre les questions reliées au meilleur intérêt du défendeur, il semblerait que la pratique des civilistes n'ait pas changé du point de vue ontologique. Dans cette perspective, nous considérons, aux fins de la présente analyse, qu'à la fois les *normes formelle* et *interprétative* ne connaissent pas d'application consistante et que nos données ne confirment pas l'hypothèse émise dans notre problématique. Soulignons tout de même que nous n'avions pas, dans la construction de la problématique, envisagé des interprétations aussi divergentes de la norme formelle. En effet, nous avions présenté les dispositions sur la garde en établissement, à la lumière notamment de leur histoire et des propos tenus par différents protagonistes lors des débats parlementaires, comme visant la protection des droits de la personne. Rappelons d'ailleurs qu'une interprétation littérale des principaux articles du *Code civil* et de la *LPPEM* milite également en faveur de cette perspective. Pourtant, d'après notre analyse, il existe trois manières concurrentes de

[2204] OG-5.
[2205] *Supra* note 571.
[2206] OG-5.
[2207] ECA-1.
[2208] Voir chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.

comprendre la substance de la norme formelle. La première est formaliste et elle se conforme à ce que nous avons présenté jusqu'ici: la norme formelle – et plus précisément l'agencement de lois applicables – vise à protéger les droits de la personne. Dans cette perspective, la garde en établissement est une exception à la règle. La seconde manière d'interpréter la norme formelle est essentiellement pratique : cette dernière n'est plus qu'un cadre d'action, dénué de substance. Elle facilite la prise de décision par l'application stricte des règles de preuve. La dernière interprétation de la norme formelle est paternaliste: ici, la norme formelle protège un individu particulier, vulnérable. Elle autorise le juge a substituer son jugement à celui du défendeur, pourtant apte.

À ce stade, l'analyse des données nous permet d'avancer que le processus de délibération pratique semble avoir pour point de départ le *sens* que l'acteur prête à son action dans l'interprétation qu'il fait des normes. Ce sens soutien la conception qu'il a de son *rôle* et la manière dont il entend le jouer. En fait, nous ne pouvons pas réellement dire si le sens existe avant la norme ou si c'est la norme qui détermine le sens. Les trois manières qu'ont les juges de la Cour du Québec d'interpréter la norme formelle implique une actualisation très différente de leur rôle de juge. Cependant, nous ne pouvons pas conclure qu'ils font cette interprétation en raison de leur compréhension littérale des textes législatifs ou plutôt conformément à leur manière de concevoir généralement le droit ou la santé mentale *a priori*. Il n'est pas exclu que la hiérarchie entre sens de l'action et norme ne soit pas la même pour tous les informateurs. Soulignons cependant que tous les juges rencontrés peuvent justifier leur processus décisionnel par la norme formelle. Bien que nous ne puissions conclure sur la hiérarchie entre sens de l'action et norme, une remarque doit être soulevée suite aux constatations que nous avons faites. La première concerne le sens de l'action: bien que nous en ayons discuté dans notre cadre théorique, nous en avions sous-estimé l'importance. En effet, il ne s'agit pas d'une *contrainte* ou même d'une *raison*: le sens semble plutôt constituer le fondement décisionnel.

Nous pouvons déjà constater, à lumière de l'analyse présentée, que les juges ne sont pas tous concernés par la même posture décisionnelle. Ainsi, comme nous venons de l'expliquer, le lien entre sens de l'action et l'interprétation normative est déterminant au

regard de la posture décisionnelle choisie. En effet, sans égard à l'issue concrète de la décision, c'est plutôt dans la conception de son rôle dans l'interaction avec le défendeur que le juge fait un choix normatif et adopte une posture. Plus encore, l'interprétation et la compréhension de la substance normative dépend directement du rôle défini *a priori*. C'est ce qui explique que les informateurs puissent faire le choix de la même norme, mais l'appliquer différemment. Nous avons vu en effet que certains juges – attachés à leur rôle de défenseur des droits – appliquent littéralement la norme formelle et exigent un standard de preuve supérieur à la prépondérance de la preuve. D'autres, au contraire – pour lesquels le rôle est essentiellement technique – appliquent de manière rigoureuse les règles de preuve au détriment des règles visant la protection des droits fondamentaux. D'autres encore – concernés par les impératifs de protection de la personne – ne rattachent pas clairement leur intervention ponctuelle à la norme formelle. Dans cette perspective, ces juges prennent leur décision en fonction de ce qu'ils pensent constituer le meilleur intérêt du défendeur. Ils se conforment donc aux principes de la norme de l'anormal.

2.1.3 La norme de l'anormal: l'application du *welfare standard* ou du meilleur intérêt de la personne

Nous avons vu, dans les deux premiers chapitres de cette thèse, comment l'histoire de l'internement psychiatrique au Québec a été marquée par l'application de ce que certains ont appelé le *welfare standard*. Rappelons que le *welfare standard* correspond au meilleur intérêt des patients psychiatriques déterminés le plus souvent *a priori* par les professionnels du milieu psychiatrique, dont le discours a connu une diffusion sociale structurelle. Dans ce cadre, rappelons le rôle central des psychiatres et de leur discours – notamment à travers la nosologie – dans l'élaboration d'un discours normatif de l'anormal. Nous avons en effet expliqué que, bien que tous s'approprient une certaine rhétorique sur la santé mentale, les psychiatres continuent d'être au centre du développement du discours normatif, notamment en raison de leur statut particulier en tant que médecin: ils sont les seuls à pouvoir poser des diagnostics et à prescrire une médication. Il s'ensuit que leur verdict devient *de facto* une définition de ce qui constitue le meilleur intérêt des patients psychiatriques.

Nous avons constaté que la majorité des juges rencontrés sont convaincus des bienfaits ou de la nécessité de l'hospitalisation ou de la médication pour les personnes souffrant de maladie mentale, ou, du moins, pour celles qui font l'objet d'une requête de garde en établissement. Dans cette perspective, l'activation d'un discours et d'une pratique conformes au meilleur intérêt du défendeur peut prendre trois formes complémentaires. D'abord, elle induit le postulat que l'hospitalisation et la médication sont bénéfiques et nécessaires et qu'elles doivent obligatoirement être offertes et acceptées. Accessoirement, le psychiatre bénéficie d'un statut particulier, celui de seul *expert* de la maladie mentale. Ensuite, dans ce cadre, la question de l'hospitalisation, en tant que processus d'aide, ainsi que la médication, peuvent devenir les enjeux principaux de l'instance et motiver la décision du juge. En dernier lieu, lorsque la norme de l'anormal est prééminente dans le système de raisons, elle contraint à une posture décisionnelle qui impose *a priori* le juge comme partie du processus d'aide, et comme acteur d'un consentement substitué. Nous développerons cependant ce dernier point en prochaine partie de cet exposé. Pour le moment, nous présenterons successivement les trois éléments constituant nos marqueurs de la norme de l'anormal, soit le statut particulier du psychiatre, la nécessité ou les bienfaits de l'hospitalisation psychiatrique et de la médication et finalement l'hospitalisation et la médication comme motivation décisionnelle.

Le psychiatre comme seul expert

Lorsqu'interrogés à savoir quels professionnels pourraient venir à la cour témoigner en matière de santé mentale, tous les juges sans exception nomment d'abord le psychiatre. Pour certains, il est le seul professionnel compétent dans le domaine[2209]. Pour d'autres, un psychologue pourrait également intervenir, mais il ne constitue pas le premier choix[2210]. Seulement deux informateurs nomment le travailleur social comme pouvant les éclairer sur les faits, mais pas sur la dangerosité ou l'état mental[2211].

[2209] EG-1, EG-2 et EG-4.
[2210] EG-E et EG-3.
[2211] EG-5 et EG-6.

Quant à l'expertise du psychiatre, plusieurs affirment qu'elle est fondée sur « son diplôme et ses études[2212] », que « si c'est un problème de santé, ça demande l'intervention d'un médecin[2213] » et semblent référer au fait que « ça a toujours été les psychiatres à la cour de toute façon[2214] ». Pourtant, rappelons qu'en matière de garde en établissement, les psychiatres ne se déplacent pas et que, bien souvent, lorsque les juges exigent leur présence, la garde est tout simplement levée. Rappelons également qu'en Commission parlementaire, le ministre affirmait que les juges seraient libres d'exiger la présence du professionnel de leur choix[2215]. Or, deux éléments sont à relever dans les propos des juges à cet effet. D'abord, le fait que l'opinion psychiatrique est considérée comme étant une vérité et, ensuite, le fait que, malgré l'absence des psychiatres et la piètre qualité de la preuve, les juges ne semblent pas intéressés par l'avis d'un autre professionnel de la santé. À propos du premier point, les juges affirment de manière générale que le psychiatre est « l'expert[2216] » ou « le professionnel[2217] », voire « le *leader*[2218] » en matière de santé mentale. Son discours bénéficie « naturellement » d'un *effet d'autorité*. Dans cette perspective, il devient impossible de remettre son opinion en question: « Écoutez, j'ai deux psychiatres qui me disent telle et telle et telle chose. Qui suis-je, au niveau médical, pour ne pas les croire[2219]? »

Nous avons constaté, lors des observations, que, même lorsque le juge hésite à ordonner une garde – défendeur collaborant, qui reconnaît son diagnostic, bénéficiant d'un emploi et une maison et dont le discours est structuré –, il choisit souvent d'accueillir la requête, éventuellement en réduisant le délai, sur la foi uniquement des opinions psychiatriques. Par exemple, dans un cas particulièrement nébuleux, le juge dit au défendeur: « Vous êtes un jeune homme extrêmement intelligent et intéressant et vous êtes conscient de votre maladie. » Cependant, « compte tenu des inquiétudes du docteur X, qui est quand même

[2212] EG-4.
[2213] EG-5.
[2214] EG-E et EG-4.
[2215] Chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.
[2216] EG-2.
[2217] EG-3.
[2218] EG-1.
[2219] EG-6.

psychiatre, ce n'est pas un *nobody* », il ordonne sept jours de garde en établissement. Le juge nous confie à la fin de l'audience: « J'ai glissé. La Cour d'appel pourrait facilement me renverser[2220]. »

Concernant l'opinion d'un autre professionnel, aucun informateur ne semble l'envisager comme étant éventuellement valable. Nous avons été témoin une seule fois de l'intervention de travailleurs sociaux, à la demande du juge, dans le dossier d'une défenderesse dont l'enfant avait été pris en charge par la *Direction de la protection de la jeunesse* (DPJ). Le juge, considérant l'ordonnance de garde en établissement comme susceptible de nuire au dossier de la défenderesse devant la Chambre de la jeunesse, désirait plus de détails avant de prendre une décision[2221]. Dans ce cas, les travailleurs sociaux ne devaient intervenir que sur une question bien précise, ne concernant ni la dangerosité ni l'état mental de la défenderesse. Soulignons que cette exclusivité de l'expertise des psychiatres sur la question de la dangerosité n'est pas présente dans les déclarations des psychiatres, bien au contraire. Ceux-ci affirment en effet, à l'exception d'un seul[2222], que les infirmières, les psychologues et les travailleurs sociaux ont l'expertise nécessaire à l'évaluation de la dangerosité. Un seul explique le statut particulier du psychiatre par son « rôle prépondérant dans l'équipe multidisciplinaire[2223] ». Notons donc que la perception des juges quant à l'expertise exclusive des psychiatres n'est pas partagée par ces derniers.

Il est certain, en concordance avec ce que nous venons de présenter, que, compte tenu de la reconnaissance du statut d'expert aux psychiatres, l'hospitalisation, et surtout la médication, lorsqu'ils la recommandent, sont généralement considérées comme *a priori* positives pour le défendeur.

[2220] OG-2.
[2221] OG-4.
[2222] EP-6.
[2223] EP-5.

L'hospitalisation et la médication sont bénéfiques ou nécessaires

Nous avons vu dans le second chapitre que le discours ambiant sur la maladie mentale, ou sur la santé mentale, tend à présenter ces phénomènes comme relevant de la pathologie au même titre que n'importe quelle condition médicale. Au-delà de la contradiction évidente avec les préjugés, et les étiquettes qui en découlent, cette perspective épistémique permet fondamentalement de justifier le postulat biologique ou génétique de la maladie et, par le fait même, l'usage de la médication. Deux juges déplorent le fait que, pour certains, la maladie mentale n'est pas considérée comme une maladie comme les autres:

> « *I feel bad for people who have mental illness, because they are victims although I think some of it can be self induce from alcohol or drug. I think that what's bothers me is people that look down on mental illness. There's a stigma obviously and people don't understand it can happen to anybody. It can happen to me, it can happen to you. Why do this people get such a bad reputation? They are sick like anybody else. Just because you don't see it that it is not a real illness. Is it why we have to do what we do? I think it bothers me that mental illness is not seen for what it is which is an illness. In first you are strange and then, O.K., maybe you are sick. A lot of these people could be helped and they are not because they deal with the stigma. It is not easy to get help*[2224]. »

> « Il y a quelques juges pour qui une institution psychiatrique c'est presque l'équivalent de la prison. Moi, ce n'est pas comme ça que je vois ça du tout, au contraire. Si moi j'ai un cancer, je veux guérir et donc je vais obtenir les traitements nécessaires et requis pour redevenir en santé. Alors pour moi, c'est exactement le même exercice pour une personne qui a une maladie, mais une maladie mentale. Donc, pour pouvoir fonctionner en société de façon saine et sans danger pour qui que ce soit, une maladie mentale est une maladie qui se traite, et il y a aussi l'élément qualité de vie, évidemment. Ce n'est pas un élément que moi je dois prendre en considération dans mon jugement, mais pour moi, le fait qu'une personne doive demeurer sous garde est un mal, si je peux utiliser ce terme-là, nécessaire. Un mal entre guillemets[2225]. »

[2224] EG-6.
[2225] EG-4.

Le dernier informateur cité ici explique comment le processus de garde en établissement peut mettre le défendeur sur la voie de la guérison. Dans cette perspective, il est évident que la médication est au centre de la solution:

> « [L]e patient doit prendre conscience du fait qu'il a une maladie, donc il doit se faire traiter, donc il doit faire des efforts, avoir la volonté de guérir. Parce qu'il y en a qui arrivent devant nous, qui abandonnent tout. N'oubliez pas que ce n'est pas facile de faire face à la maladie mentale. Et il faut les convaincre qu'ils ont des chances de s'en sortir. C'est un problème humain qui est tellement complexe. [...] C'est une prise de conscience qui parfois est faite par le patient: "Si je gaffe, il y a un juge qui va rendre jugement et je vais être obligé de rentrer à l'intérieur, subir des traitements sous garde." Donc, ça fait partie du processus, du cheminement personnel du patient[2226]. »

Rappelons que pour un des juges observés en cour, la médication est quelques fois nécessaire pour mener une « vie normale[2227] ». Ainsi, plusieurs informateurs nous ont fait part du fait que, pour eux, le défendeur sera impérativement traité à l'hôpital psychiatrique. Il semblerait même que la garde en établissement elle-même n'ait pas de sens sans la médication assortie:

> « Je présume, et c'est peut-être mon erreur là-dessus parce que je manque de connaissances sur cet aspect-là, je présume en rendant ma décision, que des traitements vont être donnés à ces gens-là en hôpital. Pour moi, on est à l'hôpital, c'est pour être traité. Alors ma garde, oui c'est une garde que j'ordonne, mais je présume d'un suivi psychiatrique, de rencontres avec des psychiatres, d'évaluations. Je présume de ça. Je ne pense pas que j'ai tort? J'ose espérer que je n'ai pas tort. Donc je vais évaluer au-delà du critère de dangerosité si les gens ont besoin de suivi[2228]. »

> « C'est-à-dire, rendre justice, dans ce cas, ce n'est pas vraiment rendre justice, c'est rendre service. Parce que si on le garde en établissement, c'est un service que l'État rend à la

[2226] EG-4.
[2227] OG-4.
[2228] EG-1.

> société, à l'individu. On l'héberge, on lui rend des services, on lui prodigue des soins de santé, parce qu'il en a besoin[2229]. »

> « Je n'ordonne pas de traitement, mais je prends pour acquis que quand elle est à l'hôpital psychiatrique, ils vont lui donner les traitements requis. Sinon, si elle refuse, ils vont en Cour supérieure. Mais au moins, pendant ce temps, elle va être vivante, qu'on puisse aller devant la Cour supérieure et obtenir les ordonnances requises pour lui donner un traitement. Au moins elle est vivante puis elle n'a pas tué quelqu'un d'autre non plus[2230]. »

> « Mais des fois j'essaie de les encourager, mais ce n'est pas long l'affaire avec moi, c'est rare que je vais demander de l'aide, c'est très, très rare. Mais je prends le temps de les encourager deux minutes, de dire: "Écoutez, je vois ça aujourd'hui, je vous ai écouté, je vous ai compris, je vois que ça va mieux, alors j'espère que vous allez pouvoir continuer à prendre vos médicaments et bonne chance[2231]!" »

Nous avons déjà mentionné plus haut que, sur 42 rapports psychiatriques produits en preuve, 23 font état du fait que le défendeur refuse la médication, ne collabore pas ou qu'il fera l'objet d'une requête pour autorisation de soins. De la même façon, ce genre d'argument est souvent invoqué par les avocats des demandeurs[2232]. Dans le cas d'un défendeur acceptant la médication, son propre avocat, lors de l'interrogatoire, lui demande s'il accepte la médication ainsi qu'un suivi en clinique externe. Dans un autre cas, un avocat affirme même que le seul danger serait lié à la cessation de traitement de la défenderesse[2233]. Cependant, ce genre d'arguments n'est pas reçu de la même manière par tous les juges, certains y étant moins réceptifs que d'autres. Pour mieux comprendre ce phénomène, revenons à l'analyse présentée sur la norme formelle. Nous avons vu en effet que trois rapports distincts à la norme formelle se déploient de manière antagoniste. Le premier concerne le juge principalement interpellé par les droits de la personne, le second le juge comprenant son rôle dans ce cadre comme étant le même que dans toute instance civile et finalement le juge pour lequel la norme formelle semble ne pas exister, laissant

---

[2229] EG-2.
[2230] EG-4.
[2231] EG-6.
[2232] Par exemple: « Il serait dans l'intérêt de monsieur d'entamer un traitement »: OG-1.
[2233] OG-5.

place à une relation d'aide paternaliste, dans le meilleur intérêt du défendeur. Cette différence dans la manière de comprendre le rôle dévolu par la norme formelle entraîne des conséquences différentes, nous le verrons, quant à la gestion de l'instance et sur les motivations décisionnelles, mais également sur les réactions à l'égard des affirmations de certains défendeurs rapportant être forcés de prendre des médications contre leur gré.

Pour ce qui est du premier type de rapport à la norme de référence, deux exemples ont été observés[2234]. De manière générale, le fait que les rapports, ou le défendeur lui-même, rapportent un refus de soins, ne semble pas constituer la motivation principale de la décision[2235]. Dans certains cas, cependant, le juge se prononce clairement en faveur d'une prise de médication[2236]. Lorsqu'un défendeur, auquel il est reproché d'avoir été agressif avec le personnel de l'unité de soins, rapporte avoir voulu « résister à la médication » et avoir été mis sous contention, le juge conclut ainsi: « Il va y avoir du travail pour le législateur quant à cette question, puisqu'on attente à la liberté de choix des patients[2237]. » Cependant, le fait de nier son diagnostic ou sa maladie semble le plus souvent être interprété comme la conséquence d'une perturbation du jugement, ce qui peut constituer, aux yeux de ces juges, un danger[2238].

Dans le cas du juge menant l'instance comme toute audience civile, la question de la médication est très peu abordée. Dans ce cadre, en effet, nous l'avons vu, c'est plutôt l'application technique de la prépondérance de la preuve qui guide le juge dans le processus décisionnel. Nous n'avons rencontré qu'un seul juge de ce genre dans notre échantillon de juges observés[2239]. Notons tout de même que celui-ci nous a confié avoir tenté, au début de sa pratique, de convaincre les défendeurs d'accepter la médication et l'hospitalisation. Il a cependant cessé depuis, affirmant que « ce n'est pas son rôle ».

[2234] OG-1 et OG-5.
[2235] Dans un seul cas, le juge affirme au défendeur que la garde est nécessaire « pour que les médecins ajustent leur médication »: OG-1.
[2236] Une seule fois dans OG-1 et OG-5. OG-5: « Au niveau de votre condition mentale, est-ce qu'on vous a expliqué que les médicaments peuvent vous aider à penser plus clairement? »
[2237] OG-1.
[2238] Une fois dans OG-5 et deux fois dans OG-1: « Vous avez un problème et vous n'avez pas de plan. Il va falloir que vous ayez une ouverture pour voir ce que les psychiatres ont à proposer. »
[2239] OG-4 et OG-6.

Lorsque la question du refus de soins est abordé en audience, ce juge ne semble pas y prêter attention, excepté si le défendeur lui rapporte être contraint de prendre une médication contre son gré ou ne pas la vouloir. Dans ce cas, sa réaction diffère en fonction du défendeur et de la situation. Ainsi, il peut renseigner le défendeur sur son droit au refus de traitement, prétendre que le fait pour le défendeur de prendre sa médication sera peut-être « ce qui va vous permettre de sortir », voire affirmer : « Si je vous laisse partir sans traitement ou sans médication, je suis sûr que vous referez un autre épisode. » Dans un cas, il va jusqu'à soutenir que « les preuves d'expert me font croire que vous avez besoin de prendre la médication pour fonctionner mieux » et, qu'en cas de refus, l'hôpital demandera « la permission à un autre juge » de pouvoir la donner.

Nous avons mentionné plus haut que les juges n'ayant pas parlé en entretien de la norme formelle comprennent leur rôle comme celui, paternaliste, de protecteur du défendeur. Dans l'échantillon des juges que nous avons observé dans leurs activités à la cour, deux correspondent à ce profil[2240]. Il est évident, dans cette perspective, que la question de l'acceptation du diagnostic et de la médication est systématiquement abordée comme le préalable à la sortie de l'hôpital. Ainsi, à deux reprises, le juge explique à un défendeur qu'il doit faire un lien entre les évènements qui l'ont conduit à l'hôpital et la cessation de la médication[2241]. En ordonnant une garde, un juge affirme au défendeur « qu'il est attachant après seulement deux jours de lithium », mais qu'il doit néanmoins ordonner la garde pour permettre de « stabiliser votre discours ». Il fait de plus cette recommandation : « Vous devez continuer à prendre votre médication et accepter la maladie pour conserver, à l'extérieur, votre état stable[2242]. » Dans le cas d'un défendeur récalcitrant, qui affirme refuser la médication mais être forcé de la prendre à l'hôpital et reproche que le personnel « fait exprès de [l]e *picosser* pour [l]e fâcher pour pouvoir [l]e forcer à prendre des médicaments », le juge répond : « Vous avez le droit de refuser le traitement jusqu'à ce qu'un autre juge en décide autrement. » De la même façon, lorsque le même défendeur raconte avoir été enfermé toute sa vie – jeune au Centre d'accueil, sous *Ritalin*,

[2240] OG-1b, OG-2 et OG-3.
[2241] OG-1b et OG-2.
[2242] OG-3. Ce juge intervient plusieurs fois dans le même sens dans OG-2 et OG-3.

aujourd'hui à l'hôpital psychiatrique, sous antipsychotiques – le juge demande s'il n'est pas « enfermé dans sa tête ». Finalement, les affirmations de ce défendeur sur sa colère et sur « l'injustice » qu'il vit – alors qu'il est en garde préventive depuis six jours, harcelé par les policiers, et a « pour 2 500$ de *tickets* » – sont perçues par le juge comme autant de preuves de « son agressivité, son trouble de comportement et son trouble psychotique[2243] ».

Dans de nombreux cas, cependant, la question de la médication est tellement centrale qu'elle devient finalement la principale motivation de la décision judiciaire. Cet état de fait a pour répercussion directe une instrumentalisation de la garde en établissement à des fins de traitement.

L'hospitalisation et la médication comme motivation à la décision

Certains juges ont clairement expliqué, lors des entretiens, ordonner des gardes en établissement pour soigner des défendeurs récalcitrants, voire des défendeurs ayant accepté de prendre le traitement, mais dont le comportement n'est pas « stabilisé »:

> « Moi je vais en tenir compte [du fait que les psychiatres disent que le défendeur a besoin d'être soigné] d'une seule façon, c'est que, si je suis convaincu que dans le milieu hospitalier, elle va les prendre ses médicaments – même si c'était dans le but de sortir plus vite – elle va les prendre, pour moi c'est important. Parce que la schizophrénie est telle, on sait que c'est une maladie incurable, mais qui se contrôle. Alors ça ne se guérit pas, mais ça se contrôle. Les médicaments sont nécessaires à vie. [...] On va essayer de le garder en établissement pour essayer de trouver moyen de voir à ce qu'il soit soigné, même si je ne peux pas intervenir sur l'obligation de suivre des soins, je sais que quand il est là, il y en a beaucoup qui acceptent de les prendre. Ça, ça va m'influencer[2244]. »

> « Et j'ai écouté le témoignage de mademoiselle qui disait: "Non, non, non, j'étais juste un peu déprimée ce soir-là." Bien moi aussi ça m'arrive d'être fatigué, déprimé un vendredi soir parce que j'ai travaillé fort, mais je me suis jamais coupé les deux poignets avec des

[2243] OG-3. Ce raisonnement est fait plusieurs fois dans OG-2 et OG-3.
[2244] EG-3.

> rasoirs. Et vous non plus je crois? Alors moi j'ai décidé qu'elle devait demeurer à l'intérieur et subir des traitements psychiatriques et être stabilisée et ajustée dans les médicaments pour qu'on puisse l'aider[2245]. »
>
> « Bien ça se voit en parlant avec la personne, et puis on a évidemment des indices dans les rapports psychiatriques. On voit par exemple, si la personne est maniaco-dépressive en phase maniaque, et puis sa médication n'est pas encore contrôlée, c'est un facteur qui est important pour moi, ça. Je dis: "Écoutez, vous n'êtes pas contrôlé, vous allez probablement le devenir dans pas longtemps, mais pour jauger cette médication-là, vous devez rester en institution. Parce que si vous sortez, on aura plus de contact avec vous, on ne sera plus capables d'évaluer si ça fonctionne ou si ça fonctionne pas, vous comprenez[2246]?" »

L'hospitalisation et la psychiatrie en général sont présentés par certains avocats des demandeurs comme une panacée, surtout dans les cas de défendeurs très démunis. Dans le cas d'un défendeur n'ayant pas de domicile, une avocate se demande: « Comment pouvez-vous refuser toute l'aide qui vous est offerte pour vivre sur la rue? » Les arguments du défendeur concernant le peu d'attention des médecins et le manque d'humanisme des soins sont complètement ignorés[2247]. Ainsi, un juge accorde une garde pour que la défenderesse ait le temps de nouer un « bon lien avec l'équipe médicale » et « avoir un numéro à appeler en cas d'urgence ». La décision est manifestement fondée sur des appréhensions hypothétiques, puisque le juge conclut: « J'aurais peur que vous sortiez et que vous soyez en mauvaise situation[2248]. » Un autre juge observé accueille une requête en concluant: « Trouvez-vous une place où aller pour que l'hôpital vous laisse partir[2249]. »

Les avocats rencontrés en groupe de discussion confirment cette tendance. Ainsi, ils rapportent que les juges concluent bien souvent que « parce que Monsieur n'a pas de logis,

---

[2245] EG-4.
[2246] EG-1.
[2247] OG-1.
[2248] OG-3.
[2249] OG-6.

ce serait mieux pour lui d'être à l'hôpital ». Ainsi, leurs décisions sont fondées sur « est-ce que ça va être mieux pour le patient et non sur des critères de droit[2250] ».

Le même raisonnement semble s'appliquer concernant le traitement. Nous avons déjà vu que certains défendeurs rapportent s'y plier car « si on ne fait pas ce que [les médecins] veulent, on est menacé[2251] ». Bien souvent, ces remarques ne sont relevées ni par les avocats, ni par les juges. Quant au désir manifesté par certains d'aller vers des médecines alternatives ou la psychologie, soit pour des raisons de convictions personnelles, ou encore des difficultés avec les effets secondaires de la médication psychiatrique, il est bien souvent ignoré ou ridiculisé. À ce sujet, un avocat de d'hôpital demande: « Ne pensez-vous pas que les psychiatres sont assez professionnels pour s'occuper de vous[2252]? » De la même façon, les avocats d'hôpitaux questionnent ouvertement l'appréciation faite par les défendeurs de leurs propres besoins de soins. Lorsqu'une défenderesse rapporte être inquiète que le psychiatre l'ayant accueillie à l'hôpital ait décidé de changer une médication qu'elle prenait depuis six ans, l'avocate de l'hôpital lui demande si elle a des connaissances médicales[2253]. Ce genre de raisonnement est appuyé par la pratique des avocats des défendeurs dont les interrogatoires portent le plus souvent sur la reconnaissance du diagnostic et la prise de médication. Certains juges renchérissent, affirmant par exemple que l'ordonnance concerne à la fois la dangerosité et la reconnaissance par le défendeur de la maladie. Nous avons en effet vu plus haut que le fait de nier son état représente souvent pour les juges une preuve de dangerosité.

En observation, nous avons pu constater qu'un lien est souvent établi par les avocats d'hôpitaux entre refus de soins et danger. Ainsi, une jeune défenderesse diagnostiquée « schizophrène désorganisée » rapporte que des traitements lui ont bien été proposés, mais que personne n'a pris la peine de lui expliquer le diagnostic et les soins. Elle conclut ne pas être certaine d'en avoir besoin. L'avocate de l'hôpital plaide: « Je vous demande de

[2250] GD-3.
[2251] OG-5. Également OG-2.
[2252] OG-2.
[2253] OG-5.

croire les médecins. Le fait qu'elle ne prend pas de médication la met en danger[2254]. » Dans d'autres cas, la garde en établissement est présentée par l'avocat de l'hôpital comme une mesure de traitement ou comme une mesure en attendant l'autorisation de soins. Par exemple, un avocat d'hôpital justifie les 90 jours de garde en établissement demandés par le fait « qu'on demande un délai en fonction du temps nécessaire pour profiter du traitement[2255] ». De la même façon, les procédures entamées en Cour supérieure pour une autorisation de soins sont souvent évoquées comme un élément central de la situation du défendeur. Nous avons également vu une demande de garde en établissement déposée pour un défendeur sous autorisation de soins malgré le fait que, si le défendeur refusait de se soumettre au traitement, les policiers pourraient le contraindre à les suivre à l'hôpital en vertu du mandat d'amener assorti à l'autorisation de soins. La requête ayant été rejetée, l'avocate de l'hôpital nous a confié regretter avoir dévoilé que le défendeur était sous autorisation de soins[2256].

Cependant, l'argument du besoin de soins ne semble pas avoir les mêmes conséquences dans le processus décisionnel de tous les juges. Dans certains cas, nous l'avons vu, le refus de soins est interprété comme une preuve de désorganisation ou de crise; ce genre de lien concerne tous les juges rencontrés en entretien ou observés. Pourtant, en observation, un seul confirme expressément à plusieurs reprises ordonner la garde pour « laisser le temps à la médication de faire son effet » ou pour « donner le temps de faire le tour avec la médication[2257] ». Ce juge fait partie des informateurs n'ayant abordé la norme formelle ni en entretien ni en audience, ni dans les discussions réflexives à la suite des observations. Soulignons toutefois que, en raison de la taille restreinte de l'échantillon, nous ne pouvons tirer de conclusions claires à ce sujet.

Pour finir au sujet de la norme de l'anormal, nous prenons acte qu'elle se retrouve dans le discours de tous les juges rencontrés. En effet, tant au sujet de l'exclusivité du rôle

[2254] OG-5.
[2255] OG-3.
[2256] OG-2.
[2257] OG-2 et OG-3. Rappelons qu'il s'agit du même juge observé deux fois et rencontré préalablement en entretien dans EG-E.

psychiatrique que de la nécessité de l'hospitalisation et des soins, tous les informateurs ont tenu des propos confirmant la présence de cette norme dans le système de raisons. Nous avons pu même constater, qu'à travers le processus de délibération pratique, tous les juges sont susceptibles de choisir la norme de l'anormal, y compris ceux dont le discours ou la pratique se conforme généralement à la norme formelle. À ce titre, il existe deux types de rapport à la norme de l'anormal. Le premier concerne les juges dont le système de raisons est dominé par une autre norme que la norme de l'anormal, mais qui, parfois, en fonction de circonstances précises, prend une décision en fonction de cette dernière. Ainsi, lorsque le juge est convaincu de la nécessité des soins dans le meilleur intérêt du défendeur – en raison, par exemple, du diagnostic ou de la manifestation des symptômes – il pourra choisir d'arrêter sa décision en fonction de ces éléments, malgré les principes normatifs appliqués généralement. Le second type de rapport à la norme de l'anormal concerne les informateurs pour lesquels elle constitue généralement la motivation aux décisions qu'ils prennent. En raison de la conception que ces juges ont de leur rôle – protecteur d'une personne vulnérable et incapable de prendre une décision dans son meilleur intérêt – ils appliquent naturellement les principes du *welfare standard*.

En plus des considérations déjà traitées, conformément au *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, le concours d'une norme de type subjectif – morale, mais également co-détermination de la norme formelle – est un élément à considérer.

2.1.4 La norme subjective

Nous avons vu plus haut que seulement deux juges nous ont rapporté expressément faire une évaluation de la dangerosité en fonction de leurs propres valeurs[2258]. Cependant, nous pouvons référer à la fois à la partie sur le discours sur la normalité et sur les *a priori* et à celle sur le critère de danger pour constater que, bien souvent, les arguments invoqués en entretien ou en audience constituent un jugement de valeur sur ce qui est bien et mal.

[2258] EG-E et EG-3.

Rappelons par exemple que le niveau de scolarité, la formation ou l'employabilité sont des sujets régulièrement abordés en audience. À ce titre, il semblerait que ce soit la perspective des juges sur ce qu'est le bon fonctionnement social, ou le fonctionnement social « normal », qui agit en tant que *raison d'exclusion*. En effet, cette appréciation de la situation personnelle du défendeur par le juge constitue une entrave à la *délibération pratique* en appliquant *a priori* une certaine interprétation des faits.

Cependant, les répercussions de la présence de cette forme de normativité dans le système de raisons du juge ne connaissent pas forcément toujours le même sort. En effet, lorsque le juge conçoit son rôle dans une perspective plus légaliste, la norme formelle l'emporte sur la subjective. Ainsi, le juge qui, en fonction de sa compréhension de l'article 30 du *Code civil*, voit son intervention comme celle d'un juge civiliste, statuant en fonction de la prépondérance de la preuve, la présence de ces préjugés n'influence pas le processus décisionnel, qui reste très mécanique[2259]. Quant aux juges qui se sont dits particulièrement concernés par les droits de la personne, ils ont généralement moins tenu ce genre de discours moralisateur[2260]. Cependant, nous l'avons vu, leurs interprétations de ce qui constitue effectivement un danger varient énormément quant à la nature et la gravité en raison de leur conception morale des bons choix de vie.

Au contraire, pour le juge qui comprend son intervention strictement en tant que processus d'aide ou de protection, le fait d'entretenir des idées négatives sur le style de vie du défendeur devient une raison supplémentaire d'opter pour une attitude paternaliste, tenant pour acquis que ce dernier n'a manifestement pas les capacités à prendre sa vie en main[2261]. Dans ce cadre, le juge se substitue au défendeur en fonction du principe du meilleur intérêt de la personne et les bienfaits de l'hospitalisation et de la médication deviennent l'enjeu principal de l'instance.

Les différentes formes de normativité – formelle, interprétative, de l'anormal et subjective – sont toutes, nous l'avons vu, susceptibles d'exister chez tous les informateurs.

[2259] EG-6, OG-4 et OG-6.
[2260] Il s'agit de EG-3, EG-5 et OG-5, bien que ce dernier ait référé plusieurs fois à la normalité en audience.
[2261] EG-E, EG-1, EG-2, EG-4, OG-1b, OG-2 et OG-3.

Cependant, le processus de délibération pratique sera considérablement influencé par la conception du rôle que chacun se fait à partir de son interprétation de la norme formelle, et donc du sens qu'il donne à son intervention. Plus le fond de cette interprétation est conforme à une autre norme, plus cette autre norme sera renforcée au sein du système de raisons. C'est en fonction de la conception du rôle que la norme pratique sera élaborée. En effet, contrairement à notre hypothèse, la norme pratique – en tant que récurrence des comportements – n'est pas issue d'aucun choix. Elle sert au contraire d'outil permettant de jouer son rôle plus efficacement.

2.1.5 La norme pratique

Aucun des informateurs, en entretien et en observation, ne nous a dévoilé explicitement avoir ses propres critères à appliquer concernant la garde en établissement. Il nous est pourtant apparu évident, en les observant, que certains modèles tendaient à se répéter d'une audience à l'autre. Cependant, cette récurrence des comportements est à mettre en lien avec des postures décisionnelles en amont de l'émergence de la récurrence, et donc de la norme pratique. Il nous est donc possible de penser qu'une forme de norme pratique émerge d'elle-même après la mise en place préalable, au sein du processus décisionnel, d'une autre forme de normativité. Cette hypothèse nous semble d'autant plus plausible que, dans le cas des trois juges que nous avons pu rencontrer à la fois en entretien et en observation, des rapprochements évidents sont à faire entre le discours sur les normes et le fonctionnement dans le cadre de l'instance.

Par exemple, le premier des juges observés en cour s'était dit lors de l'entretien, très concerné par les droits de la personne, et plus particulièrement le droit à la liberté[2262]. Dans cette perspective, ses exigences quant à la démonstration de la dangerosité – sa nature et son intensité – sont de beaucoup supérieures que pour les quatre autres juges observés. Dans la compréhension de son rôle tel qu'il est défini à l'article 30 du *Code civil du Québec*, cet informateur affirmait qu'il devait avoir des motifs de croire que le défendeur est dangereux et que cette preuve doit être établie, à sa satisfaction, par le requérant. En

[2262] EG-3.

salle d'audience, nous avons pu constater que ce juge se montrait réceptif aux explications données par les défendeurs au sujet des éléments contenus dans le rapport psychiatrique[2263]. Il semblait systématiquement entretenir le doute quant à la preuve soumise par le demandeur, ce qui lui permettait de se former une opinion critique. Ainsi, sa manière d'aborder la cause était toujours la même : questionner le défendeur et obtenir des réponses, voire des explications, sur les éléments soumis en preuve. Quant à la dangerosité, il rejetait systématiquement les arguments liés au manque de ressources ou à l'itinérance, à moins que ces faits soient en lien avec un état mental altéré. Pour lui, ces arguments sont « humains » mais ne justifient pas, au sens du *Code civil* et de la *LPPEM*, une garde en établissement. Conformément à sa perspective sur le rôle qu'il doit jouer, il se montrait très actif dans le processus, enquêtant pour obtenir les informations nécessaires à la formation d'une opinion propre. L'audition durait aussi longtemps qu'il le jugeait nécessaire.

Le second juge observé, et avec lequel nous avions mené un entretien, avait une perspective différente qui s'est reflétée dans sa manière de gérer l'instance. En entretien, cet informateur n'avait pas abordé la question des droits de la personne, si ce n'est pour préciser qu'à son avis, les accrocs à la procédure ne brimaient pas les droits du défendeur[2264]. Pour lui, son rôle consistait essentiellement à contre-valider l'opinion des psychiatres. En audience, ce juge s'est montré beaucoup plus réservé que le premier[2265]. Les questions qu'il posait visaient essentiellement à confirmer la véracité des faits énumérés dans le rapport et non à entendre les explications du défendeur. L'audience pouvait être longue parce que le comportement et les propos du défendeur constituaient parfois une confirmation des observations rapportées par les psychiatres. Quelques fois, à la fin de l'audience, le juge exposait les motifs de sa décision, mais il semble que ce ne soit pas sa pratique courante, puisqu'il nous a affirmé le faire pour nous permettre de comprendre la décision.

[2263] OG-1a.
[2264] EG-2.
[2265] OG-1b.

Le troisième juge rencontré au préalable en entretien, puis observé, n'avait pas du tout abordé la question de la norme formelle en entretien[2266]. Conformément à ce que nous avons déjà dit, ce juge avait tendance à appliquer, dans ses décisions, sa propre conception du meilleur intérêt du défendeur. Dans cette perspective, la question de la médication était abordée dans presque tous les cas, par le juge lui-même qui n'hésitait pas, bien souvent, à donner des conseils au défendeur[2267]. En raison de sa position empathique et compassionnelle, les audiences pouvaient s'étendre plus longtemps qu'avec tous les autres juges observés, parfois au-delà d'une heure et demie, car le juge avait tendance à laisser le défendeur parler très longuement. Ce juge n'exposait jamais les motifs de sa décision.

Quant aux deux autres juges que nous avons observés à la cour, bien que nous n'ayons pas fait d'entretien avec eux, les discussions que nous avons eues sur les cas observés nous permettent encore une fois d'établir certains liens.

Pour le quatrième juge ainsi observé, le rôle qu'il est appelé à jouer dans le cadre de la garde en établissement ne diffère pas de celui qu'il joue habituellement en instance civile[2268]. Ainsi, pour lui, c'est essentiellement par le principe de la prépondérance de la preuve qu'il prend ses décisions. Il affirmait par ailleurs que le droit n'intervient pas beaucoup dans sa décision. Dans cette perspective, en audience, le juge laissait l'avocat du défendeur mener le débat, ne demandant des précisions qu'occasionnellement. L'avocat du requérant n'intervenait que pour soumettre les rapports psychiatriques et un projet d'ordonnance, puisque le juge refusait systématiquement d'entendre sa plaidoirie. La raison en était que sa décision était déjà prise, et que la plaidoirie « ne servait qu'à humilier inutilement les gens ». Les auditions ne duraient qu'exceptionnellement plus de 15 minutes. Le juge concluait en disant au défendeur soit que son témoignage constituait une confirmation du contenu des rapports, et donc qu'il disposait de trois preuves allant dans le même sens, soit que son témoignage contredisait les rapports, ce qui opposait une

[2266] EG-E.
[2267] OG-2 et OG-3.
[2268] OG-4 et OG-6.

preuve contre deux. Dans tous les cas, le juge affirmait ne pas pouvoir préférer le témoignage du défendeur aux rapports psychiatriques[2269].

Le dernier juge que nous avons observé entretenait une perspective de son rôle semblable à celle du premier juge, soit le fait de devoir se former sa propre opinion et, dans ce cadre, d'avoir à mener le débat[2270]. De tous les juges rencontrés, il s'est montré le plus réflexif et le plus incertain de ses décisions. Il a d'ailleurs affirmé avoir de la difficulté à prendre une décision rationnelle. Lors des audiences, ce juge se montrait très humain et empathique et il adressait souvent des paroles de réconfort à l'attention du défendeur. Cependant, il posait des questions jusqu'à être convaincu, selon ses propres critères, de la dangerosité effective du défendeur et de la nécessité de la garde. Lorsque la décision était prise, il exposait très clairement ses motifs. D'après nous, cette façon spécifique de procéder protège le juge contre sa propre émotivité et lui impose une méthode objectivante permettant une décision rigoureuse.

Contrairement à l'hypothèse présentée dans le second chapitre, la norme pratique ne se suffit pas à elle-même. Nous avons en effet pu constater, par nos observations, que ce type de normativité concerne tous les informateurs. La mise en place de modèles de gestion de l'audience en fonction de critères extrêmement différents d'un informateur à l'autre découle d'un ensemble de considérations liées à la conception du rôle et des normes ainsi qu'à la posture décisionnelle du juge. Nous avons pu constater que les comportements judiciaires sont précisément ajustés à la compréhension que chacun a du sens de son intervention. Nous pourrons établir des liens entre rôles et normes plus tard, dans la partie sur les postures décisionnelles. Retenons pour le moment que la norme pratique ne peut être mise au même niveau que les autres et qu'elle constitue une sorte d'opérationnalisation du rôle tel qu'il est défini par chacun.

Une synthèse sur le discours des juges de la Cour du Québec concernant les différentes formes de normativité permettra de corréler les rhétoriques normatives entre elles.

[2269] D'après les avocats rencontrés en groupe de discussion, les juges procédant selon ce modèle sont nombreux (GD-1 et 2).
[2270] OG-5.

2.1.6 Synthèse

Commençons par souligner le fait que des modifications importantes doivent être apportées au *Modèle de pluralisme normatif appliqué* proposé dans le second chapitre de la thèse. Le premier élément concerne le sens que l'acteur attribue à son action. Nous avons abordé cette question dans le cadre théorique[2271], mais nous n'avons pas établi de lien entre cette signification et le choix normatif. Or, à l'analyse, il nous apparaît maintenant évident que l'interprétation des normes que fait l'acteur, puis leur application, sont influencées par ce sens qui le dispose à une certaine compréhension de sa propre intervention. Ainsi, nous l'avons vu, sur tout notre échantillon de juges de la Cour du Québec, nous n'avons pu cerner une application stricte du cadre légal. Pourtant, plusieurs informateurs entretiennent un discours sur la norme formelle par lequel ils définissent le sens de leur action, et donc leur rôle. À partir des mêmes dispositions juridiques, les interprétations sont néanmoins diamétralement opposées. Il s'agit soit d'un rôle très spécifique attribué par l'article 30 (2) du *Code civil du Québec* et qui fait du juge un enquêteur et un protecteur des droits fondamentaux ou, au contraire, un rôle classique de juge civiliste statuant en fonction de la prépondérance de la preuve. Encore plus évident, un nombre relativement important de juges semble mettre la norme formelle de côté pour n'appliquer que le *welfare standard*, soit la norme de l'anormal. Nous ne pouvons cependant pas conclure que, parce qu'ils ne citent pas la loi, ces juges n'y réfèrent pas dans la définition de leur rôle en regard de la garde en établissement. Au contraire, tous les juges rencontrés sans exception ont affirmé que l'objectif premier de la loi est la protection des personnes souffrant de maladie mentale. Or l'application du *welfare standard* constitue justement une prise de décision interprétée comme représentant le meilleur intérêt du défendeur, dans un objectif de protection. Ainsi, lorsque la norme n'est pas appliquée en tant que cadre d'action, elle peut cependant constituer le fondement de l'action. Dans cette perspective, le contenu de la norme formelle serait instrumentalisé au profit de la norme de l'anormal.

[2271] Chapitre II, partie 3.1.

Soulignons à ce sujet que, notamment parce que la norme de l'anormal est susceptible de se voir récupérée par d'autres formes de normativité, nous ne l'avions pas assortie d'une rationalité particulière au sein du *Modèle de pluralisme normatif appliqué*. Or, force est de constater que l'application du *welfare standard* – qui constitue, rappelons-le, l'opérationnalisation de la norme – apparaît comme clairement lié à la rationalité axiologique du décideur. La rationalité axiologique correspond en effet aux idées que l'acteur considère comme étant justes et qui obéissent à des principes auxquels il adhère. Ainsi tous les informateurs rencontrés s'inscrivent de manière plus ou moins affirmée dans une entreprise de protection du défendeur en tant que personne vulnérable, et ce même dans le cas des juges particulièrement concernés par les droits de la personne. En même temps, les textures correspondant à la norme de l'anormal – *a priori*, normalité, infantilisation – relèvent également de propositions normatives non quant au rôle du juge mais plus généralement quant au bon comportement. Il s'ensuit que la norme de l'anormal, bien qu'elle ne se confonde pas avec la norme subjective, en reprend toutes les caractéristiques du point de vue conceptuel. Ces remarques justifient certainement des modifications du modèle proposé, et ce à plusieurs niveaux. D'abord la norme de l'anormal doit être considérée comme une norme à part, ayant les mêmes caractéristiques que toute proposition normative. Ensuite, lorsqu'elle est prédéterminante dans la définition du sens que l'acteur attribue à son action, son rapport avec les autres formes de normativités mérite d'être défini. Nous avions abordé la question dans notre cadre théorique lorsque nous avions parlé de *rationalité liée*[2272]. Cette forme de rationalité constitue en une liaison entre deux rationalités de type distinct. Nous avions en effet exposé la différence conceptuelle entre rationalités cognitive et axiologique, d'une part, et pratique et instrumentale, d'autre part, les premières consistant en des propositions normatives, les secondes étant de nature factuelle. Ainsi, à partir du moment où l'acteur défini son rôle *a priori* – en fonction de propositions normatives – il devra adapter son action aux situations – par le biais de propositions factuelles. À ce sujet, les données recueillies en Cour du Québec révèlent que l'acteur agit constamment en fonction d'une rationalité liée. En effet, le sens donné à l'action, et qui est imputé bien avant la décision,

[2272] Chapitre premier, partie 3.1.

relève forcément d'une appréciation cognitive ou axiologique. Dans l'action, l'acteur concrétise la forme de normativité choisie par le biais d'une pratique adaptée. Le second constat relatif au *Modèle de pluralisme normatif appliqué* touche donc la norme pratique. D'après nos constatations, celle-ci ne semble pas avoir de véritable indépendance conceptuelle, mais plutôt exister, ou se mettre en place, par rapport au rôle que chacun s'attribue en fonction du sens donné à son action. Dans cette perspective, l'acteur ne semble pas agir en fonction de sa rationalité pratique, mais plutôt en fonction de sa rationalité soit cognitive – dans le cas de la norme formelle – soit axiologique dans le cas de la norme subjective ou la norme de l'anormal. La norme pratique ne peut donc être placée au même niveau que les autres, puisqu'elle est l'expression concrète d'un choix normatif opéré « avant » l'action. Il s'agit finalement de la seule norme dont la concrétisation se fait réellement dans l'action, selon une rationalité liée, les autres normes intervenant dans les faits en amont de l'action, dans la définition du rôle et du sens. Cependant, la rationalité liée s'observe également entre rationalités cognitive et axiologique, soit entre propositions normatives. En effet, entre les normes de l'anormal – mobilisant la rationalité axiologique – et formelle – relevant de la rationalité cognitive – le lien semble être instrumental. La rationalité axiologique, dans ce cas, appose *a priori* une définition du rôle que l'acteur devra jouer, et la norme formelle est interprétée en fonction de cette définition.

Le troisième élément à redéfinir au sein du *Modèle de pluralisme normatif appliqué* concerne la norme interprétative. En effet, dans le cadre de la pratique judiciaire, la norme interprétative – le précédent judiciaire – se confond jusqu'à un certain point avec la norme formelle. Prise seule, sur le plan théorique uniquement, la norme interprétative semble n'être que rarement appliquée, voire connue des juges. Cependant, mise en perspective avec la norme formelle, nous avons pu constater que certains éléments de la jurisprudence tendant à confirmer l'interprétation *a priori* de la norme formelle sont retenus en tant que confirmation. La mise en application de la norme interprétative constituerait plutôt une instrumentalisation visant à renforcer le juge dans le rôle qu'il s'est lui-même défini à partir de la norme formelle ou de la norme de l'anormal. Elle ne mobiliserait donc pas,

contrairement à notre hypothèse, la rationalité instrumentale. Nous proposerons, à la fin de cette partie, un *Modèle de pluralisme normatif appliqué* conforme à nos conclusions de recherche.

Afin de synthétiser les constatations concernant les juges de la Cour du Québec, rappelons que nous avons observé deux grandes tangentes en matière de discours normatif. Bien que le *welfare standard* semble concerner tous les juges de notre échantillon, il semble que sa mise en pratique dépende du rôle que les informateurs s'attribuent eux-mêmes dans leur interprétation de la norme formelle. Lorsque l'application du *welfare standard* constitue l'intervention judiciaire concrète, il faut conclure que la norme de l'anormal est dominante dans le système de raisons. Cette tendance concerne presque la moitié des juges de notre échantillon. L'autre moitié est constituée d'informateurs dont le système de raisons est dominé par la norme formelle selon deux interprétations opposées : la perspective strictement civiliste et celle des droits de la personne. Le tableau suivant présente un classement des informateurs en fonction de la norme dominante dans le système de raisons.

Tableau IVb. La présence des normes dans le discours et la pratique des juges de la Cour du Québec, chambre civile

Préséance dans le discours ou la pratique	Formelle: perspective civiliste (2)	Formelle: droits de la personne (3)	Anormal (4)
Entretien	6	3 et 5	E, 1, 2 et 4
Observation	4 et 6[2273]	1a et 5[2274]	1b, 2 et 3[2275]

Pour conclure, retenons que les juges rencontrés en Cour du Québec statuent sur les requêtes pour garde en établissement en fonction de trois types de discours normatifs, dont deux interprétations différentes de la norme formelle. Les choix normatifs, issus de la délibération pratique, dépendent directement du sens attribué par le juge à son action, et plus particulièrement de la conception de son rôle par rapport au défendeur. Ainsi, pour certains, le rôle est le même que celui joué habituellement, et ils statuent en appliquant les

[2273] OG-4 et OG-6 correspondent au même juge observé deux fois.
[2274] EG-3 et OG-1a correspondent au même juge rencontré à la fois en entretien et en observation.
[2275] Les juges rencontrés à la fois en entretien et en observation sont: – EG-E, OG-2 et OG-3– et – EG-2 et OG-1b.

règles de preuve habituelles. Pour d'autre, le rôle est différent du rôle habituel puisqu'ils doivent prendre une décision ayant une incidence sur les droits de la personne. Dans ce cas, ils se conçoivent comme un protecteur des droits, et ces derniers constitueront les prémices de la décisions. Finalement, pour d'autres encore, le rôle est différent de celui joué dans les autres domaines du droit, puisqu'ils doivent d'abord protéger les intérêts des défendeurs en tant que personne vulnérable. Ce sera donc la norme de l'anormal qui sera déterminante.

Les différents conclusions et constats tirés des données recueillies en Cour du Québec nous permettent de penser que le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* ainsi que notre cadre opératoire doivent être amendés. Nous vérifierons d'abord si les observations faites jusqu'ici sont soutenues par les données recueillies auprès des juges Cour supérieure et des psychiatres.

2.2 Les juges de la Cour supérieure

Rappelons pour commencer que la norme formelle en matière d'autorisation de soins est peu encadrante[2276]. Partant, selon notre hypothèse de recherche, les juges de la Cour supérieure devraient se conformer à la jurisprudence de la Cour d'appel, et même de la Cour suprême[2277] – la norme interprétative – et développer une norme pratique – des critères – visant au final le respect des droits fondamentaux des défendeurs.

Comme pour la section précédente, nous commencerons par présenter nos données relatives à la norme formelle (2.2.1), puis à la norme interprétative (2.2.2), la norme pratique (2.2.3), la norme subjective (2.2.4) et finalement la norme de l'anormal (2.2.5).

2.2.1 La norme formelle: les dispositions en matière d'autorisation de soins, de procédure et de droits de la personne

Bien que le cadre juridique soit moins contraignant qu'en matière de la garde en établissement, nous avons choisi par symétrie et pour les fins de la comparaison de retenir les catégories établies dans la partie précédente, soit le cadre juridique de pratique (2.2.1.1), la procédure (2.2.1.2) et les droits de la personne (2.2.1.3).

2.2.1.1 Le cadre juridique de pratique

L'article 16 (1) du *Code civil du Québec* prévoit que :

> « L'autorisation du tribunal est nécessaire en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un mineur ou d'un majeur inapte à donner son consentement; elle l'est également si le majeur inapte à consentir refuse catégoriquement de recevoir des soins, à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'un cas d'urgence. »

Rappelons que, dans le cadre de l'autorisation de soins, l'inaptitude à consentir ne concerne pas l'inaptitude légale – l'inaptitude de droit – mais plutôt l'inaptitude à

[2276] Chapitre 1, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2277] Bien que, nous l'avons vu, la décision *Starson* c. *Swayze*, *supra* note 710, soit un appel de l'Ontario.

consentir spécifiquement aux soins de santé – l'inaptitude de faits. Le fardeau de la preuve qui pèse sur le requérant concerne donc d'abord l'inaptitude à consentir aux soins – dont les critères ont été définis par la Cour d'appel en 1994 dans l'affaire *Pinel*[2278] – puis la nécessité des soins tels qu'ils sont demandés dans la requête[2279]. Les juges se doivent donc de procéder à une évaluation en deux temps: d'abord l'aptitude à consentir aux soins, qui se doit d'être objective, puis, dans le cas où le juge conclu à l'inaptitude du défendeur à consentir aux soins, la nécessité effective des soins dans le meilleur intérêt du défendeur et, dans la mesure du possible, en fonction de la volonté exprimée par ce dernier[2280]. Nous développerons donc le cadre juridique de pratique en deux points: d'abord la question de l'évaluation de l'aptitude à consentir aux soins, puis celle de la nécessité des soins que l'on entend imposer au défendeur.

L'aptitude à consentir aux soins

Rappelons pour commencer que tous sont réputés aptes à consentir aux soins, ce qui permet de refuser les traitements. Aux fins de démonstration de l'inaptitude, cinq critères inspirés des *Critères de la Nouvelle-Écosse*[2281], ont été retenus dans l'affaire *Pinel*:

> *« In determining whether or not a person is capable of consenting to treatment the examining psychiatrist shall consider whether or not the person being examined*
>
> *a) understands the condition for which the treatment is proposed;*
>
> *b) understands the nature and purpose of the treatment;*
>
> *c) understands the risks involved in undergoing the treatment;*
>
> *d) understands the risks involved in not undergoing the treatment; and*
>
> *e) whether or not his ability to consent is affected by his condition*[2282]*. »*

Souvenons-nous que la recherche jurisprudentielle a démontré peu de cohérence dans l'application de ces critères, et notamment le fait qu'ils n'étaient pas systématiquement

---

[2278] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663.
[2279] Chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2280] Art. 12 C.c.Q.
[2281] Voir chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2282] *Supra* note 680, repris dans *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663.

appliqués. Souvent, les décisions judiciaires font état d'un déni de la maladie ou d'une condition psychiatrique entraînant forcément une « perte de contact avec la réalité » et un « manque d'autocritique ».

Dans le cadre des entretiens que nous avons mené, nous avons demandé aux juges de la Cour supérieure comment ils appréciaient l'aptitude des défendeurs[2283]. À notre grande surprise, la majorité a affirmé ne pas savoir définir le concept d'inaptitude. Les réponses évoquent de nombreux éléments comme la normalité ou le danger[2284]. Seulement deux juges ont nommé spontanément les *Critères de la Nouvelle-Écosse*, ou l'arrêt *Pinel*, tout en admettant que l'inaptitude est « fluctuante[2285] ».

> « Vous savez c'est quoi l'inaptitude? Je veux dire, ce n'est peut-être pas le diagnostic comme tel, mais dans la mesure où... C'est à peu près comme si je vous demandais, et vous allez lire dans la jurisprudence, un peu partout, on le retrouve même écrit dans des lois, ce que ferait "la personne raisonnable". Définissez-moi ça, une personne raisonnable! Ça ne se définit pas. [...] Il y a un niveau, à un moment donné, où ça devient une sorte d'intuition de ce que c'est la normalité. Essayez de donner une définition de la normalité[2286]. »

> « Ça devient une question de jugement, il n'y en a pas dans la loi et je ne sais pas c'est quoi le critère non plus. Ça devrait être qu'il n'y a pas d'autres solutions. La personne est en danger[2287]. »

> « C'est là où on prend notre boule de cristal. Tu poses des questions à l'individu. C'est quand tu n'as pas l'individu que c'est compliqué parce que tu es obligé de te faire une idée à partir de ce que les psychiatres pensent[2288]. »

[2283] « Comment appréciez-vous l'aptitude à consentir aux soins? »
[2284] EA-5: « L'hôpital est convaincu que la personne doit être soignée car elle est dangereuse pour elle-même ou pour autrui. » et EA-4: « Tu as le droit d'être fou et libre, tu n'as juste pas le droit d'être dangereux. » OA-3 autorise des soins en référant explicitement à la garde en établissement ordonnée par une juge de la Cour du Québec la semaine précédente.
[2285] EA-4.
[2286] EA-2.
[2287] EA-3.
[2288] EA-4.

Le dernier extrait soulève un élément central: le fait que le rapport psychiatrique est déterminant dans l'évaluation de l'inaptitude à consentir, en dépit de l'indétermination du concept – ou peut-être en raison de cette indétermination. En effet, d'après un informateur, les juges « n'ont pas la science qui permet d'évaluer la capacité à consentir[2289] ». Nous avons fait état plus haut cette question, dans la partie sur le contexte décisionnel, de la position de profane des juges et de l'effet d'autorité du statut du médecin. De sorte que, dans l'évaluation de la capacité à consentir, le point de départ est l'évaluation du médecin, qui semble bien souvent servir de lunette à travers laquelle la situation du défendeur sera comprise et interprétée[2290]. Soulignons également que le déroulement classique de l'audience veut que le demandeur fasse sa preuve en premier – notamment dans le cadre du témoignage du psychiatre – ce qui impose d'emblée une perspective sur la condition du défendeur. C'est ainsi que le présentent trois informateurs:

> « Deux choses: premièrement, la preuve de l'expert. Au vue de la preuve d'expert, tant le rapport que le témoignage, le compte rendu du dossier médical dans la mesure où il est produit. Puis évidemment le témoignage de la personne elle-même. [...] Alors le patient ou la personne visée, vous lui parlez en termes de diagnostic, mais il faut bien qu'on lui parle de sa condition. Et de ce pour quoi il est là. Je veux dire, l'inaptitude, à mon sens, ce n'est pas une affaire mathématique. Il y a des éléments physiques liés à ça, il y a des éléments liés à la condition physiologique, il y a la perception du réel, et de ce que la personne normale ferait dans les mêmes circonstances[2291]. »

> « Moi, j'ai à évaluer – parce que j'ai quand même à respecter des règles de preuve et de procédure – j'ai à évaluer l'état de cet individu qui vit avec la maladie mentale, donc les témoignages des médecins qui le traitent et leurs rapports sont fondamentaux. Je tiens à avoir une compréhension adéquate des composantes de cette maladie mentale qui fait en sorte que la personne n'a pas la capacité de décider pour elle-même. Pour moi, c'est l'étape numéro un parce que sinon je n'ai pas à intervenir en droit. On suit les règles du *Code civil* finalement. De faire en sorte que cet individu aura libre disposition de lui-même

[2289] EA-5. EA-6: « Je me fie beaucoup à ce que le médecin dit. Alors je cherche beaucoup un diagnostic médical pour m'amener à prendre une décision juridique quant à l'inaptitude à consentir. »
[2290] EA-E.
[2291] EA-2.

> et que, dans certains cas, quelqu'un d'autre peut s'en charger. Ça c'est la première étape. Je dois absolument comprendre. Et cette étape-là je la comprends, tant en entendant les médecins que les directeurs des soins professionnels des hôpitaux, qu'en entendant l'intimé, la personne qui vit avec ces problèmes de santé mentale. Pour évaluer aussi son point de vue et me permettre d'avoir une compréhension plus complète. Je ne m'improvise pas psychiatre ou psychologue, définitivement ce n'est pas mon rôle. Mon rôle c'est d'évaluer si, avec les règles de preuve habituelles, par prépondérance de preuve, je suis convaincu que la maladie mentale qui affecte cette personne-là l'empêche de prendre une décision quant à ce qui serait recommandé ou approprié pour elle[2292]. »

> « Globalement, tu essaies de comprendre, est-ce que tu comprends les paramètres de ta maladie, est-ce que tu comprends les paramètres des soins qu'on t'offre? Ce sont des cercles concentriques à un moment donné: quelles sont les conséquences pour toi de ne pas avoir la médication? Est-ce que tu comprends ces conséquences-là? Parce que si les conséquences sont graves, tu ne les comprends pas, ça joue. Mais si les conséquences sont graves et tu les comprends, et tu dis: "Je veux quand même assumer ça", là c'est un peu plus compliqué[2293]. »

Ces extraits mettent en lumière plusieurs facteurs fondamentaux de l'évaluation de l'aptitude dont nous avons déjà discuté dans le premier chapitre. D'abord, le fait que l'interprétation des perceptions du défendeur dépende d'une conception *a priori* de la normalité, de la vie normale ou de la personne normale, voire raisonnable. Au-delà des éléments discutés en première partie de ce chapitre sur les *a priori* et la normalité, soulignons également le fait d'appréhender le traitement comme étant forcément nécessaire et positif. Ce constat n'est pas surprenant étant donné le flou du concept d'aptitude à consentir aux soins. À ce sujet, rappelons que nous avons invoqué la difficulté, même pour les psychiatres, d'évaluer l'aptitude ainsi que le décalage entre les critères d'évaluation pensés par les psychiatres et la perception des patients en fonction de leur milieu culturel et socio-économique[2294]. Ensuite, soulevons la question de l'impact de la maladie sur la capacité à consentir en tant que critère d'évaluation de l'aptitude. Dans le

[2292] EA-6.
[2293] EA-4.
[2294] Chapitre I, De l'autorisaton judiciaire de soins, partie 2.2.2.

second extrait, en effet, l'informateur rapporte faire cette évaluation en fonction de la preuve, à savoir si la maladie en soi empêche le défendeur de prendre la bonne décision; ici encore, le traitement est clairement envisagé comme essentiel. C'est ce que met en lumière *a contrario* le dernier extrait, puisqu'il laisse entendre que, même si le défendeur comprend les conséquences du refus de traitement, lorsqu'elles sont jugées graves, la requête ne serait pas automatiquement rejetée. Nous reviendrons sur ce sujet dans la prochaine partie, lorsque nous aborderons la norme interprétative, et plus particulièrement la jurisprudence en matière de consentement aux soins, mais notons tout de même pour le moment que ce constat participe, pour nous, du *welfare standard*. C'est en effet dans la perspective du meilleur intérêt du défendeur uniquement que le juge peut conclure que les conséquences jugées graves ne sont pas acceptables. Rappelons à ce sujet que les paramètres actuels en matière de consentement aux soins ne tiennent pas compte des conséquences potentielles du refus de traitement. Finalement, revenons sur le critère controversé du déni, qui est sous-jacent à deux éléments déjà discutés. En effet, le déni peut être le refus de convenir de sa propre anormalité ou de son style de vie anormal, mais également de son diagnostic, auquel cas il sert directement de confirmation du diagnostic psychiatrique[2295]. En effet, dans certains cas, le rapport psychiatrique fait état d'une maladie dont une des caractéristiques est le manque d'autocritique. Lorsque le défendeur ne reconnaît pas sa maladie telle qu'elle est décrite par les psychiatres, il ne fait bien souvent que démontrer à quel point il est atteint.

> « Quand on est en présence de gens dont on est vraiment convaincus que cette problématique-là existe et que ces gens-là vous disent: "Non je ne suis pas malade. Non je n'ai pas besoin." Comment on fait pour dire: "Est-ce qu'il est capable de consentir?" [...] Et là ça nous place devant le déni. Bien le déni, évidemment, ça peut être le droit de choisir quelque chose d'autre. J'essaie de m'assurer que c'est vraiment enligné pour produire les résultats que je pense souhaitable, pour le patient. J'avoue que le comportement, la crédibilité du psychiatre deviennent très importants et quand on sent que ce sont des gens – et puis ça se sent – impliqués avec leurs patients, *carring*, des gens qui ne se prennent pas

[2295] Par exemple, dans OA-3, le juge conclut que le défendeur « ne se reconnaît pas de maladie mentale malgré l'avis des experts ».

> pour le bon Dieu, mais qui ont vraiment un lien affectif avec leur patient. On est plus portés à les écouter[2296]. »
>
> « On pose des questions: "Est-ce que tu sais que tu es malade?" Parce que si la personne dit : "Bien non... Je suis en pleine forme!", tu te dis: "Bon, ça ne va pas bien." C'est pas parce que la personne ne le reconnaît pas que nécessairement il y a un problème, mais déjà il y a un indice[2297]. »
>
> « Prenez par exemple en schizophrénie, c'est classique, dans tous les rapports vous allez voir que la personne elle-même n'apprécie pas sa condition. Et ça, il suffit de faire témoigner la personne, c'est clair. Ils ne comprennent pas... En fait ils sont en déni. Et c'est une question de crédibilité aussi. Évidemment, au départ, je tiens pour acquis que l'expert, qui est souvent psychiatre, ne ment pas. Il a à cœur le suivi de cette personne-là[2298]. »

Deux éléments centraux émanent de ces déclarations. D'abord, le fait que, comme l'étude de la jurisprudence le démontre, le déni de la maladie est considéré en soi comme un facteur d'incapacité, et que, dans cette perspective, le rôle du tribunal ne se cantonne qu'à vérifier si oui ou non un diagnostic a bel et bien été posé. Ensuite, encore plus surprenant, le rôle du psychiatre est central à cette étape de l'évaluation, non en tant qu'expert, mais également en tant que médecin traitant. En tant qu'expert[2299], le psychiatre fournit les informations objectives quant à l'impact de la maladie sur la capacité à consentir[2300], mais c'est en tant que médecin traitant que son dévouement à l'égard du défendeur s'exprime. Ce dévouement semble curieusement constituer une preuve supplémentaire de la nécessité des soins[2301]. À ce sujet, un informateur affirme qu'il « recherche constamment ce grand souci du professionnel de la santé[2302] ». Ce souci, ou ce dévouement, n'est en réalité que la

---

[2296] EA-3.
[2297] EA-4.
[2298] EA-2.
[2299] De la maladie mentale et non en tant qu'expert judiciaire.
[2300] Pour GD-2, « [le psychiatre] est le plus spécialisé et s'il nous dit inapte, on va le prendre pour du *cash* ».
[2301] Soulignons que cette différence marquée entre expert et médecin traitant avait déjà fait l'objet de nos réflexions lors de notre recherche de maîtrise. Nous avions conclu que la conception du psychiatre en tant que médecin traitant influait directement sur la manière de recevoir leurs opinions: Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22, p. 89 et suivantes.
[2302] EA-6.

manifestation de la *posture déontologique*[2303] du médecin, par laquelle le psychiatre se préoccupe d'abord du meilleur intérêt de son patient. Or, ici, l'exercice fait par ces informateurs semble être celui de contrôler l'existence de cette perspective bienveillante pour se convaincre du bien-fondé de la requête. Ultimement, bien que nous ne puissions pas le vérifier empiriquement, cette logique décisionnelle pourrait mener certains juges à ne pas interroger réellement l'aptitude des défendeurs pour se reposer plutôt sur le paternalisme médical. Dans le système de raisons, il semble assez clairement que la norme de l'anormal – le *welfare standard* – serait largement dominante.

À l'appui de cette interprétation, soulignons le fait qu'un seul juge a nommé expressément les critères se rapportant à la compréhension du traitement, à ses risques et à ses bénéfices et aux risques reliés au refus de traitement. Ainsi, l'évaluation de l'aptitude semble être principalement fondée sur l'impact de la maladie sur celle-ci et la reconnaissance de la maladie. À ce titre, mentionnons que la majorité des informateurs – à l'instar de ce que nous avons rapporté concernant la dangerosité à la Cour du Québec – établissent un lien *a priori* entre la schizophrénie ou la psychose et l'inaptitude[2304]. Cette constatation est confirmée par nos observations ainsi que par les avocats rencontrés en groupe de discussion qui rapportent que les juges « passent les cinq critères tellement vite[2305] ». Pour deux de ces avocats, les juges tiennent pour acquis que les défendeurs ne « comprennent rien[2306] ». Nos observations ne nous permettent pas de tirer de conclusion aussi catégorique. Cependant, nous avons constaté entre les juges une différence importante quant à la réception de la preuve d'inaptitude exigée par la cour. De manière générale, les psychiatres témoignent spontanément sur le déni, l'absence d'autocritique en raison de la maladie et, plus rarement, sur les risques de ne pas se traiter. Sur les quatre juges observés en cour, un seul posait lui-même des questions liées à la compréhension par le défendeur du traitement, de ses risques et bénéfices et des risques de ne pas se traiter. Les trois autres

[2303] Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.
[2304] EA-2, EA-3, EA-4, EA-7. Pour EA-5, bien qu'il affirme ne pas établir ce lien, il précise que « les cas de schizophrénie » sont « plus lourds ».
[2305] GD-1 et 2.
[2306] GD1 et 2. EA-2: « Je demande toujours à l'expert de m'expliquer de quoi il s'agit. Même si j'ai un rapport. "Donnez-moi le contenu de votre rapport", pour la raison simple que la personne l'entende. La personne a le droit de lire le rapport, elle l'a peut-être lu, mais qu'est-ce qu'elle a compris? »

juges se contentaient de la preuve telle qu'elle était présentée par l'hôpital. À deux reprises, la démonstration de l'inaptitude n'a pas du tout été faite. Dans le premier cas, le défendeur, schizophrène et déficient intellectuel, était sous curatelle publique, alors que, dans le second, la défenderesse était absente mais représentée[2307]. Quant au premier cas, rappelons pourtant qu'aucune condition préexistante, telle que la mise sous curatelle, n'entraîne de conclusion au regard de la capacité du défendeur de consentir aux soins[2308]. Concernant la défenderesse absente, le juge s'est contenté de demander si cette dernière comprenait la démarche entreprise par l'hôpital. Le psychiatre déclare ne pas avoir obtenu de réponse claire de cette dernière à ce sujet[2309]. De manière générale, la discussion en audience porte essentiellement sur le bien-être du patient et sur ce qui pourrait arriver si le défendeur n'était pas traité.

Pour un des avocats rencontrés en groupe de discussion, un lien clair doit être établi entre la mise de côté de certains des critères du test de *Pinel* et le *welfare standard*:

> « Justement, quand on est en soins, on regarde l'aptitude puis après on dirait qu'ils *skippent*: est-ce que monsieur comprend le traitement. [...] Est-ce que c'est bénéfique, mais est-ce que le patient comprend les risques, les effets secondaires, tout ça, on dirait que ce n'est pas considéré. C'est sûr que la médication va aider[2310]. »

Rappelons, à propos des soins demandés, que le juge doit mettre en balance les risques et les bénéfices attendus et que les premiers ne doivent pas être plus importants que les seconds. Dans cette perspective, le meilleur intérêt du défendeur, qui doit être la seule préoccupation à ce stade, commande de favoriser l'intervention la moins intrusive possible.

[2307] OA-3 et OA-4 (ce qui correspond au même juge observé deux fois).
[2308] Chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2309] OA-4.
[2310] GD-3.

La nécessité des soins

Interrogés sur les critères à appliquer pour autoriser des soins, les juges rencontrés en entretien ont peu développé sur la question de la nécessité des soins. Tout au plus ont-ils mentionné qu'« une fois qu'on a déterminé que la personne n'a pas la capacité nécessaire, après ça, c'est de valider que ce qu'on nous demande est nécessaire aussi[2311] ». Cependant, un seul informateur explique, bien que brièvement, les critères à respecter à cette étape du processus:

> « Dans quelle mesure le plan de traitement choisi va améliorer la condition du patient, quels sont les effets secondaires, quelle est la durée de tout ça. Et moi, ce qui est très important aussi, c'est de vérifier au bout de deux ans, il va être où, ce patient-là? Est-ce qu'il va être guéri? Et puis des fois on m'a répondu: "Ah non! Dans deux ans, on va revenir, on va recommencer." Et puis il faut qu'on démontre que si on n'intervient pas, cette personne-là va vraiment dépérir d'une façon qui lui est nuisible pour sa santé[2312]. »

Paradoxalement, malgré le fait qu'ils aient conclu au préalable à l'inaptitude du défendeur, plusieurs informateurs rapportent tenter d'obtenir le consentement de ce dernier.

> « À partir de là, je vois, et je dois comprendre également dans ses fins détails, quels sont les traitements qui sont recommandés, avec toutes les composantes de posologie, de durée, d'intervention, etc., et de nouveau j'essaie d'évaluer, avec la personne qui vit avec cette maladie mentale, la meilleure façon de l'amener à consentir. Évidemment si on en vient à la conclusion que les soins sont appropriés. Et c'est là que je considère que la relation d'aide peut être importante[2313]. »

Dans cette quête du consentement du défendeur, plusieurs informateurs expliquent tenter d'abord de cerner la raison du refus de traitement. Il s'agit le plus souvent des effets

[2311] EA-4.
[2312] EA-7.
[2313] EA-6.

secondaires[2314]. Puis, ils peuvent aménager l'autorisation de soins en fonction des craintes exprimées par le défendeur, voire entériner un consentement obtenu expressément:

> « Je donne un exemple: il y a un monsieur qui, de toute évidence, avait besoin de ces soins-là, mais ne comprenait pas qu'il était malade, ne comprenait pas que quand il prenait ses médicaments, ça allait mieux. Mais, lui, ce qui l'inquiétait, c'étaient les effets secondaires. Il y avait des procédures pénales contre lui, il avait perdu la garde de son fils, il voulait reprendre la garde de son fils. Et il avait peur des effets secondaires: ralentissements psychomoteurs et tout ça. Sauf que, de toute évidence, il était pas mal mieux ralenti que quand il ne l'était pas. Alors j'ai essayé de lui faire comprendre que peut-être que ce serait mieux de prendre la médication justement pour l'aider en fait à se défendre et faire valoir ses droits. Et l'hôpital me demandait d'autoriser non seulement la prise de médication, mais d'autoriser des prises de sang et les tests nécessaires pour valider les effets secondaires. Alors, plutôt que de l'autoriser, j'ai dit: "Compte tenu du fait que ce qui inquiète monsieur c'est les effets secondaires, j'ordonne à l'hôpital de valider, de vérifier." Alors j'ai changé "autoriser" par "ordonner", en disant au monsieur: "C'est ça qui vous inquiète? Je vais les forcer à le faire." Le psychiatre était mort de rire parce que, pour lui, ça revenait au même. Quand je dis "mort de rire", il n'était pas mort de rire, mais a fait un petit sourire et il m'a regardé[2315]. »

> « Une fois, j'ai eu un dossier et, d'abord je n'étais pas heureux de la façon dont ça se faisait. C'était une ancienne infirmière qui était suivie à [l'hôpital X] et il y avait une question de médication et une question d'examen parce qu'il y avait une tumeur. Il fallait faire des examens. Et on l'a amenée ici en jaquette d'hôpital. Ça là... J'ai dit à l'avocate de l'hôpital: "Franchement! Franchement là! Est-ce qu'on vous amènerait, vous, en jaquette, en robe de nuit, au Palais de justice? À l'hôpital peut-être!" Et là je voyais que la personne en question voulait parler. L'avocate de l'hôpital se lève pour commencer, je dis: "Attendez! Attendez! Voyons! Voyons! Écoutons-la. Elle est ici. Vous l'avez assignée? Elle veut parler, on va lui donner la chance de parler." Alors elle m'avait dit ceci: "Monsieur le Juge, je n'ai pas de problème avec les pilules." J'ai dit: "Parfait! Mais vous avez vu dans la requête qu'on veut vous faire subir des examens parce que vous avez une

[2314] EA-E, EA-3, EA-4 et EA-5.
[2315] EA-4.

> tumeur." Elle dit: "Vous savez je suis une ancienne infirmière, j'ai été infirmière toute ma vie, et je n'aime pas ça, les rayons X. J'ai peur de ça." Je lui dis: "Si on veut que les médecins puissent évaluer votre condition..." Elle dit: "J'ai une proposition à faire." J'ai dit: "On l'entend." Elle dit: "J'ai été infirmière à l'[hôpital B] toute ma vie, si on fait les examens à l'[hôpital B], je vais y aller." Je regarde le médecin, je lui dis: "On s'entend? Faites-moi un consentement et je vais l'entériner." Alors, vous savez, des fois je me dis même: "Est-ce qu'on lui a vraiment parlé[2316]?" »

En même temps, d'après les dires de certains informateurs, les raisons du refus de soins des défendeurs peuvent servir à confirmer le besoin de traitement. Partant, la séparation entre évaluation de l'inaptitude, d'une part, et évaluation des besoins effectifs de soins, d'autre part, semble être poreuse. En effet, des raisons jugées dérisoires constitueraient une démonstration du besoin de soins.

> « Et c'est de questionner le patient: "Pourquoi vous refusez ça?" Et des fois des choses aussi bêtes que: "Je ne veux pas grossir" et ça c'est très rationnel, ne pas vouloir grossir. Mais je veux dire c'est différent de: "Je ne veux rien savoir parce que je ne leur fais pas confiance." C'est de questionner pour aller mesurer c'est quoi le fondement du refus. Et en laissant parler les patients, très souvent, ils font la démonstration qu'ils ont besoin d'aide et d'encadrement, qu'ils sont vraiment vulnérables, hantés par des idées qui doivent être extrêmement difficiles à supporter, d'où la nécessité de la médication. Parce que dans ces cas-là – on n'est pas des experts hein? – on a toute une panoplie de gens et une grande panoplie de maladies[2317]. »

Ce dernier extrait met en lumière, encore une fois, le statut profane du juge en matière de soins. Rappelons que nous avons discuté de cette question plus haut[2318] et qu'elle a été identifiée comme une source de malaise pour les juges, mais également comme un élément propice à l'activation d'un *effet d'autorité* en faveur du discours psychiatrique. Dans ce cas, les recommandations des psychiatres en matière de traitement seraient retenues de façon presqu'automatique, en raison de leur statut d'expert. Le rapport psychiatrique et le

---

[2316] EA-2.
[2317] EA-7.
[2318] Le malaise des juges, partie 1.3.

contenu de la requête – quel traitement et pourquoi, l'hébergement et la durée – constitueraient une *boîte noire*: le juge ne dispose d'aucun moyen concret pour vérifier la validité des idées qu'ils contiennent et ne peut y adhérer que par principe, en fonction de sa rationalité axiologique.

Cette hypothèse semble se voir confirmée tant par les données issues des entretiens que de l'observation. En entretien, en effet, plusieurs juges ont affirmé « se fier aux psychiatres » quant au traitement adéquat[2319].

> « Oui mais ça, parce qu'on a généralement le médicament, ou une liste, qui peut être limitée à deux ou trois, et généralement, on a le médicament qui va régler les effets secondaires. Alors évidemment, c'est un droit d'exception. Moi je n'aime pas les listes, et je n'aime pas les etc., et les généralités. Alors: "Si vous y avez bien pensé et que vous dites que c'est ce médicament-là qui est le bon, c'est lui que je vais autoriser, avec celui qui règlera l'effet secondaire qui est assez important pour être réglé." Parce qu'on est toujours dans l'exception[2320]. »

De la même façon, en audience, les juges, s'ils questionnent les psychiatres sur les effets secondaires, voire la toxicité, du traitement proposé et sur les moyens pris pour contrer ces effets, ne refusent pas pour autant d'accorder le traitement demandé[2321], même dans le cas, nous l'avons vu plus haut, de traitements particulièrement invasifs[2322]. Plusieurs affirment être confortés par le fait que la médication a été essayée avec succès par le passé. Ainsi, le questionnement ne porte pas tant sur la nécessité du traitement, mais plutôt sur ses résultats attendus:

> « La chose que je demande aux médecins c'est: "Avez-vous déjà entrepris le traitement?" C'est une façon de vérifier si le plan proposé a des chances de succès. Si on n'a jamais pu entreprendre quoi que ce soit, ça m'embête encore plus que si on l'a entrepris et que ça a montré un certain résultat, et là on a besoin d'une autorisation parce que pour toutes sortes de raisons le patient refuse de continuer. [...] Si on n'a jamais essayé ça me cause beaucoup

[2319] EA-E, EA-1, EA-4, EA-5, EA-6 et EA-7.
[2320] EA-6.
[2321] OA-1, OA-2, OA-3 et OA-4.
[2322] Comme les électrochocs: OA-3.

> d'angoisse. On essaie de questionner davantage: "Pourquoi vous pensez que celui-là c'est le bon?" Ils vont me parler de la littérature scientifique[2323]. »

Le même informateur explique ainsi sa position:

> « C'est un chèque en blanc. Oui. Mais quand on signe un chèque en blanc pour les traitements, il faut quand même qu'on ait l'impression que sans cette médication-là la personne va être vraiment pire. Il faut également qu'on ait l'impression qu'avec la médication, non seulement elle risque d'être stabilisée, mais qu'elle va s'améliorer et que sa qualité de vie risque de s'améliorer. Si on n'est pas convaincu, on a vraiment un problème[2324]. »

Pour un avocat rencontré en groupe de discussion, il s'agit ici encore une fois de l'ascendance que peut avoir le médecin sur le juge:

> « Puis c'est sûr que le médecin, en tant que bon père de famille, c'est sûr qu'il sait c'est quoi la médication puis d'un autre côté, c'est sûr que le juge va dire: "Je ne sais pas c'est quoi la différence entre du *Clopixol* puis du *Zyprexa*, donnez-lui…[2325]" »

D'après un informateur, conformément aux données recueillies à la Cour du Québec, l'application du droit de la preuve permet de protéger le juge de la tentation d'accorder une présomption à l'établissement demandeur:

> « Évidemment, on doit être convaincus à plus de 50 %, on doit être convaincus selon la règle de prépondérance de preuve habituelle, et personne ne jouit d'une présomption. On ne doit pas accorder de présomption à l'hôpital, même si on pourrait être tenté de dire: "C'est bien évident que s'ils prennent le temps et l'énergie de venir nous le présenter, c'est que c'est bien fondé." Il faut se prémunir contre ces impressions ou ces présomptions qu'on pourrait inconsciemment accorder, et bien s'assurer que la preuve a été faite, et de

[2323] EA-7.
[2324] EA-7.
[2325] GD-3.

> l'inaptitude à comprendre et à consentir, et de la nécessité du traitement. Ce n'est pas un chèque en blanc[2326]. »

Il ressort de l'analyse concernant le cadre de pratique que la majorité des informateurs tendent à fonder leur appréciation de l'aptitude et de la nécessité des soins demandés sur l'opinion psychiatrique. Cependant, la procédure permet justement de ramener le juge vers une gestion de l'instance attentive aux droits de la personne.

2.2.1.2 La procédure

Commençons par souligner le fait que le cadre procédural en matière d'autorisation de soins est moins élaboré qu'en matière de garde en établissement. Partant, nous n'avons pas pu questionner les juges sur le rôle de la procédure et sur leur pratique comme nous avons pu le faire avec les juges de la Cour du Québec. Cependant, certains éléments ont été portés à notre attention. Ainsi, la plupart des juges affirment vérifier que le défendeur a bien été signifié. Lorsque celui-ci n'est pas représenté, les informateurs affirment généralement lui proposer de se faire assister par un avocat[2327]. Nos données d'observation vont dans le même sens. Sur les onze requêtes observées, le défendeur était non représenté dans trois cas et les juges ont systématiquement proposé de remettre la cause pour lui permettre de se constituer un avocat[2328]. Dans un cas, l'avocate du demandeur insistait pour que le défendeur retienne les services d'un des procureurs qui étaient dans le couloir[2329]. Étant donné le refus du défendeur, le juge a accepté de remettre l'audition de la requête pour permettre au défendeur de choisir lui-même son avocat.

Concernant la présence des défendeurs en cour, certains informateurs ont affirmé en entretien qu'il est « rare que la personne soit absente[2330] ». Nous avons cependant constaté que, sur les onze requêtes observées, le défendeur était absent et non représenté dans un

[2326] EA-6.
[2327] Ils ne lui nomment cependant pas un procureur d'office malgré son inaptitude manifeste.
[2328] OA-1, OA-2 et OA-3.
[2329] OA-2.
[2330] EA-2.

cas[2331] et absent et représenté dans trois cas[2332]. Le défendeur était donc absent dans le tiers des cas. À deux reprises, l'avocat du défendeur l'avait rencontré la veille et pouvait témoigner de son incapacité à se déplacer au Palais de justice[2333]. Les juges se sont dits réconfortés par le fait que les avocats du défendeur aient donné leur consentement à l'audition de la cause. Dans un cas, cependant, tant les avocats que le psychiatre étaient surpris de l'absence du défendeur. Son avocat affirma d'ailleurs avoir tenté de le joindre par téléphone à quelques reprises[2334]. Malgré ce fait, après avoir vérifié que le défendeur avait bien été signifié alors qu'il était encore hospitalisé, le juge choisit d'entendre l'affaire et d'autoriser les soins. Le tribunal n'ayant pas l'obligation d'entendre le défendeur, et le défendeur étant en fait présent par le biais de son procureur qui, au surplus « ne contestait pas », le juge s'est dit « confortable[2335] » de procéder dans ces conditions. Précisons cependant qu'étant donné que le sujet n'a pas été abordé en détail avec tous les informateurs en entretien et que notre échantillonnage concernant spécifiquement l'absence du défendeur est restreint, il nous semble difficile d'évaluer les pratiques effectives et de tirer des conclusions à ce sujet. Tout au plus pouvons-nous affirmer qu'il ne semble pas être rare de procéder en l'absence du défendeur.

Finalement, nous tenons à signaler les préoccupations d'un informateur pour les conclusions prévues dans les projets d'ordonnance de certains établissements:

> « Moi j'ai remarqué, selon les hôpitaux, ils nous arrivent avec des modèles d'ordonnance. Dans certains cas, j'ai l'impression qu'ils charrient. En tout cas, c'est fascinant de comparer le modèle d'ordonnance de l'un avec l'autre et on devrait me semble-t-il s'interroger sur certaines des conclusions. Je veux bien, moi, ordonner à la personne de rester à l'hôpital, là je sais dans quel cadre elle est. Mais dans un autre cadre déterminé par le médecin, là, comment je fais pour savoir qui va décider quoi? Souvent je pose des

[2331] OA-1.
[2332] OA-1, OA-2 et OA-4.
[2333] OA-1 et OA-4.
[2334] OA-2: « J'ai quand même fait cet effort-là. »
[2335] OA-2.

> questions sur le type d'hébergement auquel on pense après, mais on n'a pas vraiment beaucoup d'outils pour contrôler ça après[2336]. »

Bien que ces propos soient marginaux, ils nous semblent importants à plusieurs égards. D'abord, ils rejoignent des commentaires fait par plusieurs sur le peu de contrôle qu'ils disent avoir sur les autorisations de soins et leur contenu. En effet, nous l'avons vu plus haut, tant au regard du traitement précis proposé, que de la durée ou des conditions d'hébergement, plusieurs juges confirment devoir s'en remettre à l'opinion médicale sans réussir à définir ce qui constitue réellement le meilleur intérêt du défendeur[2337]. Pour ceux qui ont abordé le sujet, il s'agit d'une difficulté majeure. Outre cette question, relevons également le vocabulaire employé par l'informateur. En effet, plutôt que de parler de « modèles d'autorisation », il parle de « modèles d'ordonnance ». De plus, il rapporte « ordonner à la personne de rester à l'hôpital » et non « autoriser le demandeur à héberger le défendeur contre son gré ». Rappelons à cet effet que l'autorisation de soins s'adresse à l'établissement et au médecin demandeurs et qu'elle constitue une permission d'accomplir un acte juridique qu'ils ne pourraient faire autrement[2338]. Le fondement épistémique de l'autorisation judiciaire est donc bien différent de celui de l'ordonnance judiciaire. Or la confusion entre les deux – émanant manifestement de tous les acteurs de la configuration – impose une erreur quant à la portée et à la finalité de l'instance et donc, logiquement, une gestion d'instance inappropriée. De plus, il est possible de penser que cette compréhension erronée des objectifs de l'autorisation de soins influe sur le choix normatif, puisque, nous l'avons vu avec les juges de la Cour du Québec, celui-ci est largement conditionné par la compréhension que les acteurs ont de leur rôle et du sens qu'ils attribuent *a priori* à leur action.

Ainsi, concernant la gestion d'instance, nous avons pu constater, comme à la Cour du Québec, de grandes différences entre les juges. D'abord, certains juges ne veulent pas

---

[2336] EA-3.
[2337] EA-E, EA-3, EA-5, EA-6 et EA-7.
[2338] Voir Cornu, *supra* note 651, p. 641 et chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.

poursuivre les audiences au-delà de 16 heures 30[2339], alors que d'autres n'hésitent pas à étirer jusqu'à 18 heures 30[2340]. Certains juges s'adressent spontanément au défendeur, alors que d'autres préfèrent s'adresser plus longuement au psychiatre. De la même manière, sur notre échantillon de quatre juges observés, un seul s'est montré systématiquement méfiant à l'égard des psychiatres, expliquant notamment que son rôle est de protéger les droits du défendeur[2341]. Nous avons convenu, aux fins de cette analyse, de traiter de différents thèmes reliés à la procédure. D'abord, nous aborderons la reconnaissance formelle par le tribunal du statut d'expert au psychiatre, puis l'admission en preuve du ouï-dire. Nous discuterons ensuite de la détermination des délais et de la discrétion judiciaire et finalement de la révision régulière du dossier du défendeur par le Conseils des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP). Bien que ce dernier point ne touche pas directement à la procédure judiciaire, nous avons choisi de l'aborder ici puisqu'il concerne les formalités mises en place pour la protection des droits des défendeurs.

La reconnaissance du statut d'expert

Rappelons pour commencer que le statut du psychiatre dans ce genre de cause n'est pas celui d'expert, mais plutôt de « tiers expert » chargé de conseiller le tribunal[2342]. Si le débat sur son statut et sur l'applicabilité des règles concernant l'expert a eu lieu en matière de garde en établissement[2343], ce n'est pas le cas en matière d'autorisation de soins[2344]. Nous avons cependant pu vérifier en observation que la pratique est inconstante.

Notons d'abord que ce thème n'a été abordé en entretien par aucun des informateurs. En salle d'audience, nous avons constaté qu'un seul des quatre juges observés procédait

---

[2339] OA-3 et OA-4 (le même juge observé deux fois). Alors que les audiences commencent à 14 heures 15. Pour ce juge, le personnel de la cour (greffiers et huissiers-audienciers) étant mal rémunéré, il ne peut allonger leur journée. Un avocat nous a raconté s'être fait dire par un juge: « En avez-vous pour longtemps? Il est 17 heures. » (GD-1).
[2340] OA-1.
[2341] OA-3 et OA-4 (ce qui correspond au même juge observé à deux reprises).
[2342] Voir chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2 et Rolland, *supra* note 587.
[2343] Où il a été conclu que les règles concernant l'expert ne s'appliquaient pas, dans chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[2344] Ou bien il ne transparaît pas dans la jurisprudence.

systématiquement à la reconnaissance du psychiatre en tant qu'expert lorsque le défendeur était présent. En effet, dans un cas où le défendeur était absent, mais représenté, la reconnaissance n'a pas été discutée[2345]. Un autre juge observé questionnait généralement le psychiatre sur ses qualifications en début d'audience. Mais il omettait de s'assurer que le défendeur, ou son procureur le cas échéant, reconnaissait bien le psychiatre en tant qu'expert[2346]. Une seule fois nous l'avons vu demander à l'avocate du défendeur si elle voulait que le médecin soit qualifié d'expert, ce que cette dernière a refusé[2347]. Dans un autre cas, où le défendeur était présent mais non représenté, l'avocate de l'hôpital a fait la demande de reconnaître le psychiatre en tant qu'expert. Le juge a répondu que ce n'était pas nécessaire et a simplement demandé au défendeur s'il avait quelque chose à dire. Il a conclu que le médecin était reconnu comme expert par la cour[2348]. Quant aux deux autres juges que nous avons observés, ils procédaient systématiquement sans passer par l'étape de la qualification du médecin en tant qu'expert[2349].

Cette inconsistance dans la pratique a certainement des répercussions sur la compréhension par tous les protagonistes – y compris les juges et les psychiatres – de la portée de l'autorisation de soins. En effet, rappelons que l'autorisation de soins s'adresse à l'établissement et au médecin demandeurs et qu'elle constitue une permission d'accomplir un acte juridique qu'ils ne pourraient faire autrement[2350]. Dans ce cadre, il est évident que le psychiatre est partie au litige et sa reconnaissance en tant qu'expert pose une difficulté conceptuelle quant à son rôle réel au sein de l'instance. En même temps, à cause de la nature de la demande et de sa fonction de conseil auprès du tribunal, il est souhaitable que ses qualités d'expert soient effectives. Au-delà de ces considérations, nous pensons que les différences de pratique observées entre les juges sont révélatrices de leurs conceptions hétérogènes des finalités de l'instance et du rôle du juge. En effet, un peu comme en matière de garde en établissement, l'application stricte de règles émanant du droit civil

[2345] OA-1.
[2346] OA-3 et OA-4 (ce qui correspond au même juge observé à deux reprises).
[2347] OA-3.
[2348] OA-3.
[2349] OA-2.
[2350] Voir Cornu, *supra* note 651, p. 641 et chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.

dénote une certaine assimilation entre les deux régimes. Dans cette dernière perspective, le juge mène l'instance comme il le fait habituellement[2351]. Au contraire, lorsque les règles civilistes sont peu suivies, le juge se place dans une position de protecteur du défendeur[2352].

Le ouï-dire

Rappelons d'abord que les règles communément admises sont à l'effet que seul un témoin expert peut fonder son opinion sur du ouï-dire[2353]. Néanmoins, le juge doit en tenir compte lorsqu'il évalue la force probante de la preuve[2354]. Dans le domaine psychiatrique, logiquement, l'opinion experte est nécessairement fondée, du moins en partie, sur du ouï-dire.

Nous n'avons pas abordé la question du ouï-dire en entretien et aucun informateur n'en a discuté spontanément. Cependant, nous avons eu l'occasion d'observer, en salle d'audience, l'utilisation répétée d'informations recueillies auprès de tiers pour fonder l'opinion psychiatrique, surtout lorsque le médecin connaît peu le patient. Ainsi, un psychiatre rapporte que la défenderesse perd la mémoire et se demande où elle est; un autre affirme que la défenderesse va tous les jours à l'église pour allumer des lampions; un autre encore raconte que le défendeur a tenté de passer la frontière américaine pour aller parler au président et qu'il a fait des prières dans un poste de police; finalement, malgré le fait que la défenderesse refuse de voir le psychiatre et de se faire examiner, ce dernier déclare qu'elle boit beaucoup de café et a des abcès dentaires[2355]. Nous n'avons vu qu'une seule fois un avocat de défendeur s'opposer à ces déclarations, rappelant que le médecin doit avoir constaté lui-même les faits « ou c'est du ouï-dire[2356] ». Le juge répond en ces termes: « Un expert peut baser son opinion sur du ouï-dire. Vous poserez des questions durant le contre-interrogatoire. »

[2351] C'est le cas de OA-1.
[2352] Les deux juges observés dans OA-2.
[2353] Voir chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[2354] Art. 2845 C.c.Q. et *R.* c. *Abbey*, *supra* note 579.
[2355] OA-1, OA-3 et OA-4.
[2356] OA-1.

D'après les avocats rencontrés en groupe de discussion, cette situation résulte du fait que la procédure est régulièrement mise de côté. À ce titre, les remarques faites au sujet des juges de la Cour du Québec s'appliquent ici. Néanmoins, ils rapportent, spécifiquement sur l'autorisation de soins, que les objections ne sont souvent pas tranchées, les juges ne répondant tout simplement pas[2357] ou affirmant que « ce n'est pas nécessaire[2358] ». Quant au ouï-dire plus particulièrement, la pratique semble être, encore une fois, inconsistante. Si certains juges ignorent les objections, d'autres n'hésitent pas à rappeler qu'« il existe des règles, docteur, ici à la cour[2359] » et que le témoignage doit porter « sur votre dernière visite[2360] ».

Bien que nos données concernant l'usage du ouï-dire et la pondération corollaire de la preuve ne soient pas nombreuses, elles tendent néanmoins toutes vers les mêmes conclusions. De manière générale, il semblerait que l'usage du ouï-dire soit relativement courant et qu'il ne fasse pas l'objet d'une appréciation diminuée de la preuve. Pourtant, comme le juge cité plus haut l'énonçait, seul un expert peut fonder son opinion sur du ouï-dire. Or, le statut du psychiatre dans ces causes reste, nous l'avons vu plus haut, nébuleux. Considérant qu'il est partie au « litige », il nous semble étonnant qu'il puisse bénéficier des règles concernant l'expertise. En même temps, la possibilité de faire usage du ouï-dire ne devrait par décharger le juge de faire l'appréciation de la force probante du témoignage. Notons néanmoins que la décision finale quant à la force probante dépend de l'appréciation du tribunal[2361] et que, théoriquement, celui-ci peut choisir de lui accorder le poids qu'il estime convenable.

Cette discrétion judiciaire guide le juge non seulement dans l'appréciation de la preuve, mais également dans la détermination des conclusions de l'autorisation de soins, et plus particulièrement du délai accordé.

[2357] GD-1.
[2358] GD-3.
[2359] GD-1.
[2360] GD-2.
[2361] Art. 2845 C.c.Q.

La détermination des délais et la discrétion judiciaire

D'après la majorité des juges rencontrés en entretien, les délais de traitement demandés ne font que s'allonger[2362]. Soulignons que les demandeurs s'appuient le plus souvent sur la jurisprudence de la Cour d'appel pour justifier une requête de trois ans. Nous reviendrons sur cette question plus loin, lorsque nous traiterons de la norme interprétative. Notons que, d'après plusieurs informateurs, les établissements demandeurs ne font souvent pas la preuve de la nécessité d'accorder trois ans[2363]. Nous avons été témoin de quatre requêtes dont le délai demandé était de trois ans[2364]. Considérant que, sur les onze requêtes observées, deux n'ont pas procédé jusqu'au bout, et qu'aucun délai n'y a par conséquent été discuté, il s'agit presque de la moitié des requêtes. Quant à la justification, elle varie énormément. Un psychiatre a affirmé que: « Si je pouvais demander plus, je demanderais plus[2365] » et un autre que « ça me fait de la peine de voir la famille dans cet état[2366] ». Dans un autre cas, l'avocate de l'hôpital a allégué que « l'hôpital n'aurait peut-être pas le temps de revenir[2367] » en deux ans. Ici, bien que le juge ait affirmé que « votre argument ne pèse pas bien lourd », il s'est appuyé sur « l'historique de Madame » – notamment sur le fait que le diagnostic ait été posé depuis longtemps même si c'était la première requête pour autorisation de soins – pour accorder les trois ans. Dans le seul cas où le juge n'a pas accédé à la demande de l'hôpital et a réduit le délai à deux ans, il a justifié sa décision par « l'ardeur avec laquelle Monsieur s'est défendu » et par les effets secondaires connu de la médication[2368].

Encore une fois, une différence marquée divise les informateurs sur le sujet. Alors qu'un informateur affirme que, pour lui, deux ans représente une limite[2369], d'autres affirment

---

[2362] EA-E: « Au début c'était un an, après deux ans et maintenant trois ans. Jusqu'où ils vont aller comme ça? »
[2363] EA-E, EA-3, EA-4, EA-5, EA-6 et EA-7.
[2364] OA-1, OA-2, OA-3 et OA-4.
[2365] OA-1. GD-1 rapporte avoir vu un psychiatre dire au juge : « Si je pouvais, je vous demanderais à vie. »
[2366] OA-2.
[2367] OA-4.
[2368] OA-3.
[2369] EA-3.

n'accorder trois ans que très rarement[2370]. D'autres encore se disent disposés à accorder trois ans dans la mesure où ce serait justifié[2371]. Par exemple, sont considérés comme des éléments cruciaux le fait que le défendeur ait été sous autorisation de soins dans le passé ou l'âge du diagnostic[2372]. Un seul des informateurs s'est dit très mal à l'aise d'accorder de longues autorisations:

> « Je suis très inconfortable quand on demande une longue période. Je me dis: "À la limite, si tout ce que ça implique c'est une procédure à l'hôpital, bien ils reviendront dans deux ans, puis cette personne-là elle aura au moins, il y a quelqu'un qui va être obligé de se poser la question." [...] Écoutez, même les gens qui sont sous le régime pénal, la Commission d'examen revoit les dossiers tous les ans. [...] On n'est pas plus adroits que les médecins, mais les médecins nous regardent des fois: "Comment osez-vous me poser des questions? Je sais que dans cinq ans ça va être la même chose. – Bien est-ce que ça sert à quelque chose le traitement que vous voulez lui faire? Alors si d'ici un an ou deux ça n'a pas donné quelque chose, vous reviendrez. Mais si la personne, entre temps, elle va un peu mieux et que vous pouvez créer une alliance thérapeutique, peut-être que vous n'aurez pas besoin de revenir, puis c'est ça qu'on souhaite pour tout le monde." Mais je me rappelle un médecin qui demandait une ordonnance pour cinq ans. Jamais[2373]! »

Les autres informateurs, bien que moins indisposés par ce genre de demande, ont tout de même témoigné de leur réticence:

> « Alors les autorisations de soins, c'est bien quand ils nous demandent un an, deux ans, trois ans, parce que maintenant c'est très long ce qu'on nous demande. À l'époque, moi ça remonte à 10 ans, pas à 25 ans, ça fait 11 ans que je suis sur le banc, c'était un an, exceptionnellement on demandait un peu plus d'un an, 18 mois. Maintenant, c'est fréquent que les hôpitaux demandent trois ans. [...] Je suis certain qu'on peut bien leur faire confiance, mais quand on entend les experts, les psychiatres, les directeurs de services professionnels, nous dire qu'en quelques mois on voit un changement dans l'attitude de ces personnes-là parce qu'elles prennent la médication, et qu'on veut une ordonnance où

[2370] EA-E et EA-6.
[2371] EA-1 et EA-5.
[2372] EA-5.
[2373] EA-3.

on ferait même appel aux policiers s'ils ne venaient pas régulièrement chercher la médication dont ils ont besoin, j'aimerais bien que l'état soit réévalué. Que les tribunaux puissent se dire: "Bien voilà, on a eu telle amélioration importante avec tel dosage de médicament, est-ce qu'il ne serait pas opportun de le continuer?" [...] Qu'est-ce qu'on a à gagner de le faire pour plus qu'un an? Il ne faut pas que ce soit une simple commodité. C'est ça mon seuil de tolérance. Si c'est plus pratique que ce soit pour trois ans pour qu'on ait pas besoin de revenir à la cour, puis qu'on a une ordonnance dans la poche et qu'on est capable d'aller chercher l'individu et de lui redonner le médicament d'une façon ou d'une autre, peut-être par la force, parce que vous avez lu les conclusions sûrement de ce type de requête-là, souvent on demande que ça aille jusque-là. Mais ce n'est pas suffisant pour moi[2374]. »

« Quand je vois trois ans, ça m'interpelle. Je me dis: "Encore ça." [...] Je pose en général des questions au médecin traitant: "À partir du moment où vous entreprenez le traitement en question, vous aurez des signes d'amélioration sur quelle durée? – Dans les six premiers mois, on va voir une amélioration. – Est-ce que vous estimez que le patient pourrait être assez bien pour prendre des décisions quant à la poursuite de la prise des médicaments?" Il va me dire oui, il va me dire non. Il va me dire: "Peu probable. – Au bout de combien de temps vous pensez que la personne va être capable de prendre ses propres décisions?" Parce qu'en général, la médication est proposée jusqu'à ce qu'il soit capable de se prendre en main comme patient. Alors la détermination du temps se fait à travers une série de questions comme ça posées au médecin[2375]. »

« Je questionne le psychiatre. En fait, moi je le fais à l'envers, je le contre-interroge. [...] Quand je lui demande combien de temps pour élaborer son plan thérapeutique et combien de temps pour la *compliance*, après ça me donne un paramètre. Fait que si j'additionne tout ça et ça me donne six mois puis lui me demande trois ans, là je vais lui demander: "Expliquez-moi comment vous couvrez la différence?" Il y a l'hébergement, etc. Là tu dis: "OK, mais ça ne me ramène pas à trois ans." [...] Mais peut-être que, dans certains cas, trois ans vont être nécessaires, je ne le sais pas. Puis c'est sûr qu'il faut tenir compte du mandat et des ressources malheureusement, puis il faut tenir compte qu'au-delà des

[2374] EA-6.
[2375] EA-7.

> paramètres purement scientifiques. Dans un monde idéal si on avait droit à toutes les ressources, en trois semaines on a le niveau thérapeutique, en un mois et demi on sait qu'il est *compliant* puis après ça on l'envoie tout de suite en appartement supervisé. Bien c'est parfait, mais ce n'est pas la vraie vie, ça[2376]. »

Nos données d'observation, bien que parcellaires, ne tendent pas à corroborer ces affirmations. En effet, lors de notre passage en cour, le délai demandé par le requérant n'a été réduit qu'une seule fois. Un seul juge rencontré en entretien, s'il confirme la « propension à vouloir étirer les délais », a affirmé du même souffle accorder généralement les délais demandés sous prétexte qu'« encore là, je ne suis pas médecin[2377] ».

D'après les trois avocats rencontrés en groupe de discussion, si les juges n'interviennent pas pour modifier les conclusions des autorisations, c'est parce que le malaise les retient d'exercer leur pouvoir discrétionnaire:

> « Puis le tribunal a le droit de rendre toute ordonnance jugée nécessaire selon le *Code de procédure civile*. Il pourrait décider de dire: "Non ça ne marche pas telle affaire, ça va être telle affaire." Alors qu'il ne le fait pas. Il pourrait exercer un contrôle un peu plus serré, dire: "Ça va être tel médicament et non pas tel médicament. Je vais rester saisi du dossier, revenez me voir dans six mois." Il a la marge de manœuvre pour faire ça. Il pourrait le faire s'il était confortable. Il ne le fait pas[2378]. »

Cette constatation concordent avec les conclusions tirées plus haut concernant l'*effet d'autorité* des médecins. Ainsi, les résultats de recherche concernant la détermination des délais sont conformes à ceux portant sur les modalités du traitement et la gestion de la preuve. Il semble que, de manière générale, les juges soient réticents à se servir de leur discrétion pour adapter les conclusions de l'autorisation de soins selon leurs propres

[2376] EA-4.
[2377] EA-1.
[2378] GD-2.

conclusions[2379]. Cependant, rappelons que, lors de la première autorisation judiciaire de soins[2380], la juge, en vertu de sa discrétion judiciaire, avait imposé une révision par le comité d'éthique de l'établissement. Depuis, cette révision doit être faite par le Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens [« CMDP »] et, pour une minorité des informateurs, cette procédure de révision est importante au regard des droits des patients.

La révision par le Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens

Rappelons que la révision périodique des autorisations n'est prévue par aucune disposition législative. C'est la jurisprudence, dans l'affaire *Blais*[2381], qui a établi la nécessité de cette révision. Dans notre échantillon complet, seulement trois des informateurs ont abordé la question de la révision du CMDP[2382]. Pour ces trois juges, il s'agit d'une conclusion importante car elle permet de s'assurer de la convenance du traitement et de la nécessité de poursuivre à appliquer l'autorisation de soins. Pourtant, les trois informateurs doutent de l'effectivité de la révision.

> « Moi personnellement, j'ai déjà travaillé en responsabilité médicale, alors je sais comment les hôpitaux fonctionnent. Une chose qui me rassure, il y a des conseils qui révisent aux six mois. Pour moi, la conclusion de révision est importante. J'espère qu'une équipe de gens indépendants et critiques révisent le tout à l'intérieur de six mois, à chaque six mois, pour s'assurer que le plan de traitement envisagé est le bon, qu'on ne fait pas fausse route. Tout le monde peut se tromper. [...] C'est que, moi, dans les ordonnances que j'ai rendu, je m'assure toujours de la présence de cette révision-là. Je ne connais pas la compétence de ces gens-là. Je ne sais pas s'ils sont critiques ou s'ils ne regardent pas les dossiers et qu'ils font ça comme ça : [signe du tampon][2383]. »

[2379] À ce sujet, signalons que certains juges optent parfois pour un processus décisionnel axé sur la conciliation et que, dans ce cadre, ils modifient les conclusions de l'autorisation en fonction de l'entente des parties.
[2380] *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *Blais*, *supra* note 680**.**
[2381] *Ibid.* et chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2382] EA-E, EA-3 et EA-7.
[2383] EA-7.

Selon un autre informateur, le dossier n'est jamais révisé par le CMDP, mais personne ne l'a jamais plaidé[2384]. Un autre affirme que cette lacune est due au manque de suivi par le milieu hospitalier:

> « J'ai ouï dire depuis, par des avocats qui exercent dans ce domaine-là, que comme il n'y a personne qui assure le suivi comme tel des ordonnances du tribunal, on sait pas trop ce qui arrive avec, et ça se peut qu'il n'y ait pas de rapport. Le comité d'éthique et de recherche, il y en a qui sont plus scrupuleux que d'autres[2385]. »

Nous n'avons aucune donnée concernant l'effectivité des révisions des autorisations de soins par les CMDP. Nous pouvons cependant confirmer, à la suite de nos observations, que la conclusion de la requête concernant cette révision n'est jamais discutée par les acteurs de la configuration en salle d'audience. Elle fait donc partie des conclusions inscrites dans le projet d'autorisation remis par le demandeur, mais les juges ne questionnent pas les médecins sur les modalités ou sur l'effectivité de cette révision.

Un avocat rencontré en groupe de discussion nous a pourtant raconté avoir représenté un défendeur dans une affaire dans laquelle le juge avait décidé de rester saisi du dossier[2386]. Ce juge avait autorisé les soins demandés pour un an, exigeant que les parties reviennent faire le point devant lui l'année suivante. Il s'assurait ainsi à la fois, d'un point de vue pratique, de la révision effective de la nécessité de l'autorisation et, d'un point de vue juridique, de la protection des droits du défendeur[2387].

Nous pouvons conclure – comme dans le cas des juges de la Cour du Québec – que, curieusement, aucun lien n'est fait par la majorité des informateurs entre le cadre de

---

[2384] EA-E. EA-3: « Ça m'apparaît insuffisamment encadré. Comme le suivi des rapports aux six mois: est-ce qu'il y a quelqu'un qui les lit? »
[2385] EA-3.
[2386] GD-2.
[2387] Rappelons que, selon la Cour d'appel, la révision judiciaire des autorisations de soins est précisément le mandat confié aux tribunaux: *Québec (Curateur public)* c. *Centre de santé et de services sociaux de Laval*, *supra* note 675; *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda* c. *J.T.*, *supra* note 742 et *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *R.(P.)*, *supra* note 762. Voir également chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.

pratique ou la procédure et la protection des droits de la personne. En effet, seulement juge a établi clairement ce lien en entretien:

> « Si vous remontiez à l'époque de ce qu'on appelait la *Grande Noirceur*, on internait les gens sur simple billet de médecin. Alors on a cheminé depuis, et si vous prenez les dispositions du *Code civil* sur les soins, et toutes les dispositions liminaires sur les droits de la personne, en accord avec la *Charte des droits*, évidemment, on a fait attention dans la réforme du *Code civil* de bien camper l'intervention judiciaire en matière de soins dans le cadre du respect de la personne qui est devant nous. Et vous avez des dispositions procédurales précises. Je vous donne à titre d'exemple: la demande doit être signifiée à la personne elle-même à moins de circonstances particulière, etc. Moi ma première approche, c'est toujours une approche un petit peu formaliste, c'est-à-dire est-ce que la procédure a été suivie[2388]? »

Rappelons en contrepartie les propos d'un juge de la Cour d'appel cités plus haut au sujet de ce qu'il appelle « l'inconfort judiciaire[2389] ». Pour lui, en effet, le cadre procédural n'est pas assez strict pour protéger adéquatement les droits des défendeurs. Or, il s'agit justement du rôle principal du droit:

> « Le droit doit toujours être comme une sorte de processus de régulation qui d'une part respecte l'égalité des parties et les droits fondamentaux des citoyens, mais aussi, c'est sûr que l'État a le droit d'assurer la protection des citoyens, la sécurité des citoyens, des gens qui pourraient avoir un comportement qui viendrait troubler cette sécurité des citoyens. Mais le droit est un processus de régulation. Et même si on fait appel toujours à d'autres disciplines pour déterminer ce que j'appellerais le contenu de la régulation, on fait toujours appel au droit pour déterminer le processus. Parce qu'ici, le processus est aussi important que la substance. Et c'est ça le rôle du droit. C'est un rôle d'encadrement et de processus, à mon point de vue à moi[2390]. »

[2388] EA-2.
[2389] ECA-1. Voir ce chapitre, Les juges de la Cour du Québec, La procédure, partie 2.1.1.2.
[2390] ECA-1.

Malgré les constatations faites plus haut, de nombreux informateurs nous ont entretenue néanmoins des droits de la personne et de l'impact de leurs décisions au regard de ces droits.

2.2.1.3 Les droits de la personne

Notons qu'en entretien, aucun informateur ne nous a affirmé faire des droits de la personne une priorité. Ils identifiaient cependant soit « le droit à la liberté des individus de disposer d'eux-mêmes à tous égards[2391] », soit le droit au refus de traitement[2392] comme étant la justification de l'action du tribunal. Pour un juge rencontré, le droit au refus de traitement exprime un retournement conceptuel: les dispositions actuelles en matière de droit psychiatrique valoriseraient en fait le point de vue des patients psychiatriques sur leur propre situation.

> « La loi est passée d'une perspective du traitant à une perspective du traité. Parce que quand [les psychiatres] disent: "Bien voyons, moi je fais ça pour son bien puis je fais ça pour l'aider", tu leur dis: "O.K. Je vous prends aujourd'hui, je vous mets dans un établissement pas particulièrement joli, je vous assigne une chambre, plutôt *cellulesque*, je vous dis comment vous allez vous habiller, vous ne pouvez pas sortir, je vous nourris, avec une nourriture qui est, bon, disons nutritive mais c'est tout, et puis vous avez des codes, je vous dis quand vous lever, quand vous coucher, je vous dis où aller. Vous êtes où? En prison? Ça y ressemble pas mal." C'est sûr, ils n'aimaient pas ça quand on disait ça. Mais c'est ça pareil. C'est la perspective du patient[2393]. »

Cette opinion n'est cependant pas partagée par tous. En effet, pour un informateur, il existe une tension entre le droit au consentement aux soins et le droit de recevoir des soins[2394]. L'autorisation de soins viserait dans cette perspective à mettre en œuvre le droit de recevoir des soins du défendeur, et donc une interprétation protectrice des dispositions

---

[2391] EA-6 et EA-1
[2392] EA-5, EA-3 et EA-4.
[2393] EA-4.
[2394] EA-1. Rappelons que le droit de recevoir des soins est prévu à l'art. 5 de la *LSSSS*, *supra* note 164, mais n'est pas justiciable en soi.

concernant l'autorisation de soins, mais également des droits à la liberté et à l'intégrité[2395]. Pour l'informateur cité plus haut, cette interprétation nie tout simplement le droit à l'autodétermination:

> « C'est parce que tu as le droit aux soins, mais tu as aussi le droit de ne pas recevoir de soins. Comment je le dirais? Pour moi [le droit de recevoir des soins] ne reconnaît pas la contre partie, c'est que tu as le droit de ne pas en avoir. Ton droit, ce n'est pas le droit aux soins, c'est le droit de consentir aux soins. Alors, pour moi, il a le droit de dire non. Je ne pars pas du fait qu'il a le droit de dire oui. Je pars du fait qu'il a le droit de dire non. C'est ça le fardeau, après ça. [...] D'abord la primauté de la volonté de l'individu. Le droit à la vie privée. Le droit à l'intégrité physique, qui implique le droit de dire non[2396]. »

Bien qu'aucun informateur ne nous ait entretenue de la manière de trancher entre les différents droits impliqués au sein du processus de délibération pratique – droits à l'intégrité, à la liberté, au refus de soins, aux soins – il nous est apparu évident que la majorité d'entre eux reconnaissaient l'impact de leur décision sur les droits des défendeurs. Cependant, comme à la Cour du Québec, les informateurs n'opposent pas clairement protection et droits de la personne[2397]. Ils se contentent souvent de justifier l'intervention du tribunal par l'atteinte aux droits:

> « Le droit n'est pas un outil idéal pour ça, mais en même temps le droit a sa place parce qu'il est question de priver des gens de leurs droits. Il est question de limiter. Entre vous et moi, peut-être que la médecine connaît mieux la maladie, mais ce n'est pas vrai qu'on va leur donner tout le... On l'a fait assez longtemps dans notre société, puis Dieu sait que ça n'a pas toujours donné des bons résultats[2398]. »

> « On est obligés d'intervenir parce que la société dit que dans les rapports humains, il y a certaines normes de base à respecter. Puis si vous ne les respectez pas, il faut arbitrer le

[2395] Bien que ce ne soit pas l'objet de la présente réflexion, notons que le droit à l'intégrité est généralement interprété comme la consécration du droit à l'autodétermination, et donc lié au droit au refus de traitement. Or, il est possible de penser que le fait de ne pas bénéficier de soins par ailleurs requis par l'état de santé constitue une atteinte au droit à l'intégrité, surtout dans un contexte où le droit à la santé ne bénéficie d'aucune reconnaissance formelle.
[2396] EA-4.
[2397] Voir Les juges de la Cour du Québec, Les droits de la personne, partie 2.1.1.3.
[2398] EA-3.

> conflit. Si la société a dit de par des lois comme les *Chartes des droits*, tous les grands articles du *Code civil* au début, les grands articles sur les personnes, que ces personnes-là ont des droits, qu'il faut les protéger ces droits, qu'il faut les mettre en application. Et la façon de le faire, c'est d'aller devant l'arbitre des lois qui est le tribunal[2399]. »

Soulignons que, dans les propos du dernier informateur cité, un lien clair est établi entre les conflits de nature civile et l'autorisation de soins. Ainsi, ce dernier affirme qu'« à la limite, on peut évacuer beaucoup de réalité du champ juridique[2400] », établissant une analogie avec les troubles de voisinage. Pour lui, à partir du moment où les parties ne peuvent arriver à un terrain d'entente, la judiciarisation devient une solution. Ici, la nature de l'intervention judiciaire est clairement la même que dans d'autres domaines du droit civil[2401].

Lors de nos observations, nous avons pu faire plusieurs constatations importantes. D'abord, nous l'avons dit plus haut, le fait que les juges entendent des causes où le défendeur est absent sans que personne sache pour quelle raison. Ensuite, le fait que, de manière générale, les droits des défendeurs ne soient pas plaidés par les avocats qui les représentent. Ainsi, en quatre semaines d'observation, nous n'avons jamais vu un avocat plaider la *Charte* ou les dispositions du *Code civil* concernant les droits de la personnalité. Tout au plus a-t-on fait remarquer au juge que l'autorisation de soins constituait « une grande atteinte à l'intégrité[2402] ». Dans un seul cas, l'avocat a rappelé au juge que l'article 16 du *Code civil* prévoit qu'une personne inapte a le droit d'être entendue et que la décision devait être prise pour favoriser l'autonomie de la défenderesse[2403]. Quant à l'attitude des juges, elle consiste le plus souvent à ne pas faire mention des droits civils des défendeurs, et ce, même lorsque celui-ci n'est pas représenté. Dans un cas, par exemple, le juge lit l'article 16 du *Code civil* au défendeur et tente de lui expliquer le processus décisionnel en deux étapes – aptitude puis nécessité des soins – mais ne réfère à aucun

---

[2399] EA-2.
[2400] EA-2.
[2401] Ainsi, ce même informateur affirme qu'en vertu des *Code civil* et *de procédure civile*, comme dans les matières familiales, le juge doit jouer un rôle de conciliateur.
[2402] OA-4.
[2403] OA-1.

moment aux droits du défendeur, en dépit du fait que celui-ci ait soulevé qu'il s'agissait de son intégrité[2404]. Un autre juge ne réfère au droit que lors de l'exposition des motifs sous-tendant sa décision[2405]. Cependant, ce même juge explique régulièrement aux psychiatres la nature des interventions du tribunal sous forme de déclarations: « Nous sommes le dernier rempart de la protection de l'intégrité humaine[2406]. » Pourtant, malgré ces propos, il semble que, dans la pratique, les droits civils attachés à la personnalité soient peu discutés. Ainsi, conformément à nos constatations à la Cour du Québec, la réforme du *Code civil* ne semble pas avoir induit un réel changement des pratiques en matière de droit civil. De la même manière, comme à la Cour du Québec, la sensibilité des juges semble être plus conséquente en matière de droits judiciaires. En effet, nous l'avons dit plus haut, ceux-ci proposent systématiquement aux défendeurs non représentés de se constituer un avocat. Ils acceptent également de remettre l'audition de la cause pour permettre au défendeur d'être représenté par le procureur de son choix[2407]. Ces droits judiciaires, bien que fondamentaux, ne constituent cependant qu'un aspect du domaine des droits visés par la judiciarisation de l'internement et des soins psychiatriques. Ils représentent de plus un champ des droits communs avec celui de la pratique civile. En ce sens, ils supposent une continuité avec le rôle classique du tribunal.

À ce sujet, rappelons le décalage dont nous avons parlé plus haut entre la première instance et la Cour d'appel en matière de droits de la personne[2408]. Ainsi, les deux informateurs de la Cour d'appel opposent explicitement droits et protection et questionnent, à ce titre, l'attitude des juges de première instance. Voici comment un des deux informateurs exprime cette tension:

> « Mais à la lumière des dossiers qui nous viennent, on a parfois l'impression de l'existence de cette tension et de cette vision très différente, c'est-à-dire que souvent, en première

[2404] OA-1.
[2405] OA-3 et OA-4 (le même juge observé deux fois).
[2406] OA-3.
[2407] OA-2. Ce juge explique avoir mis en balance le droit à l'assistance d'un avocat et les inconvénients provoqués par la remise, soit le fait de déplacer deux fois les parties à la cour. Pour lui, sauf s'il avait pu conclure que le défendeur était de mauvaise foi, le fait de ne pas remettre pénalisait le défendeur en le privant de son droit.
[2408] Ce chapitre, Les juges de la Cour du Québec, Les droits de la personne, partie 2.1.1.3.

> instance, on sentirait davantage l'objectif de protection alors que nous… […] Forcément on ne peut pas y être insensibles parce que le législateur nous commande d'y être sensibles et que c'est l'objet de l'affaire, mais par ailleurs, on est peut-être plus soucieux de liberté et d'autonomie. […] C'est clair que les dossiers qui arrivent chez nous sont marqués de cette tension. Pas tous, parce que nous n'infirmons pas les juges de première instance dans tous les cas, loin de là, mais je pense que nous avons tous perçu cette tension-là. [...] J'ai vraiment trouvé ça frappant, cette différence d'attitude. Certainement pour moi, la maladie mentale n'est pas nécessairement synonyme d'une inaptitude au sens juridique, et certainement pas une inaptitude à décider de son sort. Et la liberté et l'autonomie demeurent importantes. Et je trouvais parfois que, on allait loin avec la protection et que, essentiellement, on privait certaines personnes de leur liberté parfois pour longtemps, en leur offrant à peine les garanties qu'on offre par ailleurs à ceux qui sont poursuivis au pénal. Et là, indépendamment de toute question de maladie mentale, il y a quand même des limites[2409]. »

Ici, comme en matière de garde en établissement, la tension entre la jurisprudence des cours de première instance et d'appel se cristallise plus particulièrement en matière de droits fondamentaux. La différence majeure se situe probablement dans le fait qu'en matière d'autorisation de soins, la jurisprudence est plus abondante. Nous avons vu plus haut que les critères concernant l'évaluation de l'aptitude tels qu'ils sont développés dans l'affaire *Pinel* n'étaient pas systématiquement appliqués. Outre *Pinel*, la Cour supérieure dispose de décisions concluantes concernant le droit au refus de soins, l'aptitude et la détermination de la période de traitement. Nous traiterons successivement de la jurisprudence pertinente sous ces trois thèmes.

2.2.2 La norme interprétative: le précédent judiciaire

Souvenons-nous de la constatation faite au sujet des juges de la Cour du Québec concernant la norme interprétative: l'interprétation et l'application des principes issus de la jurisprudence dépendent de la manière dont les juges interprètent leur rôle en vertu de la législation applicable. La norme interprétative est conséquemment à comprendre comme

[2409] ECA-2.

une extension de la norme formelle et non comme une norme totalement indépendante, contrairement à ce que nous avons présenté dans notre *Modèle de pluralisme normatif appliqué*. La même conclusion peut être tirée de nos données concernant les juges de la Cour supérieure. Mentionnons donc que le modèle devra être revu afin de pondérer les réels agencements normatifs pour tenir compte de leur hiérarchie dans la délibération pratique.

D'après notre hypothèse de recherche, les juges de la Cour supérieure – en raison notamment des carences de la norme formelle et de la substance de la jurisprudence – auraient tendance à se conformer à la norme interprétative en vertu d'une rationalité évaluative[2410]. Nous avons retenu aux fins d'analyse la jurisprudence dont les juges nous ont spontanément parlé, mais également l'affaire *Starson* que nous avons abondamment évoquée dans le premier chapitre[2411].

Le consentement aux soins: Nancy B. *c.* Hôtel-Dieu de Québec[2412]

Rappelons que le précédent judiciaire concernant les paramètres du consentement aux soins est une décision de 1992 de la Cour supérieure[2413]. Dans cette affaire, le juge Dufour pose la volonté individuelle en tant qu'unique critère présidant à la décision de traitement. En effet, la demanderesse, atteinte de dégénérescence nerveuse, demandait à être débranchée du respirateur qui la maintenait en vie. Elle avait notamment été rencontrée quatre fois par un psychiatre qui confirmait que celle-ci « jouit d'une très bonne santé mentale: elle est en mesure de prendre des décisions et d'en saisir la portée[2414] ». Estimant qu'en raison de son aptitude à consentir, Nancy B. avait le droit « qu'on la libère de

[2410] Voir chapitre II, Cadre opératoire: le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* en contexte psychiatrique, partie 3.2.2.
[2411] De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2412] *Supra* note 403.
[2413] Voir chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.
[2414] *Nancy B.* c. *Hôtel-Dieu de Québec*, *supra* note 473, p. 3.

l'esclavage d'une machine, sa vie dû-t-elle en dépendre[2415] », le juge concluait qu'il « continuerait quand même à espérer contre toute espérance[2416] ».

Toujours dans l'affaire *Nancy B.*, le juge affirmait que « nous avons un système juridique cohérent[2417] ». Il se référait donc à la jurisprudence antérieure en matière d'information médicale et de consentement aux soins ainsi qu'à la doctrine pour conclure que le droit au refus de soins devait être interprété largement. Il s'ensuit que les dispositions d'exception que constitue l'autorisation judiciaire de soins devrait faire l'objet d'une interprétation conforme au précédent judiciaire, et notamment *Nancy B.* Pourtant, nous avons conclu plus haut que les droits de la personne, et plus particulièrement les droits de la personnalité, sont facilement écartés au profit d'une interprétation protectrice de la personne. C'est ce que confirment les propos du seul informateur à avoir fait référence à *Nancy B.*:

> « C'est la même chose. Ce n'est pas parce que ce n'est pas une jambe cassée... Ce sont des pathologies. Pour moi, c'est juste une autre pathologie. Mais je pense qu'il y a encore une espèce de sentiment judéo-chrétien qu'il y a peut-être un morceau d'âme là-dedans. Non mais c'est vrai! La maladie mentale ça demeure, puis c'est vrai que tout l'aspect psychoaffectif, qu'est-ce qui est du psychoaffectif, qu'est-ce qui est du biochimique? Plus on évolue, plus on réalise que beaucoup des problèmes qu'on disait d'humeur au 19e siècle sont des débalancements hormonaux, des débalancements chimiques, des problèmes de neurotransmetteurs, tout ça. C'est juste une jambe cassée. C'est la même affaire. Est-ce qu'on peut avoir une approche qui se ressemble? Puis pourtant on ne l'a pas. Parce qu'on accepte beaucoup plus facilement, comme dans le cas de *Nancy B.*, ça on l'accepte. [...] Pourquoi, quand on change de pathologie, on change de régime? Ça ne devrait pas. C'est pour ça que, moi, je ne le vois pas comme un droit aux soins. Oui tu as le droit d'en avoir, mais tu as aussi le droit de ne pas en avoir. Puis à partir du moment où tu es devant moi,

[2415] *Ibid.*, p. 7.
[2416] *Ibid.*, p. 9.
[2417] *Ibid.*

> c'est parce que tu as dit non. La question c'est de savoir si c'est un vrai non. Convainquez-moi[2418]. »

D'après cet informateur, deux éléments sont en jeu conjointement. D'abord la perspective sur la maladie mentale – et plus particulièrement les textures dont nous avons parlé plus haut[2419] – et, découlant de ce point de vue, une déduction implicite quant à l'aptitude réelle des défendeurs. Nous l'avons vu, en effet, la question de l'aptitude en matière de maladie mentale est posée de la même manière qu'en soins physiques. Notamment, la reconnaissance de la maladie et l'impact de la maladie sur la capacité à consentir sont les critères centraux. Or, nous avons vu plus haut comment l'évaluation et le diagnostic psychiatriques sont subjectifs[2420]. Ainsi, contrairement à la jurisprudence établie dans *Nancy B.*, la réelle question n'est plus réellement l'aptitude ou non à consentir, mais bien la reconnaissance de la maladie mentale en tant que réalité objective. Dans ce cadre, le droit de refuser les soins est systématiquement négligé, voire oublié, en rupture avec la jurisprudence québécoise depuis les années 1980 en matière de consentement aux soins. Rappelons en effet qu'avant l'affaire *Nancy B.*, la Cour d'appel avait déjà affirmé « l'autorité finale [du majeur] d'accepter ou de refuser un traitement médical qu'on lui propose[2421] ». Le fait qu'un seul informateur ait fait référence aux principes jurisprudentiels en matière de consentement aux soins est révélateur du décalage entre soins physiques et soins psychiatriques. D'après les informateurs, les requêtes pour autorisation de soins concernant les soins physiques sont rares. Deux facteurs importants expliquent cette situation, le premier étant le fait que de démontrer l'inaptitude d'un défendeur nécessitant des soins physiques n'est pas aisé. Ensuite – et peut-être surtout –, le fait que lorsque la volonté a été explicitement énoncée, et même dans le cas où le refus de soins entraîne le décès, celle-ci doit être respectée[2422]. Ce décalage majeur entre

---

[2418] EA-4.
[2419] Discours sur le normal et *a priori* sur les patients psychiatrique, partie 1.1.
[2420] Chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.; chapitre II, Discours normatifs de l'anormal, partie 2 et ce chapitre, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, Les psychiatres, partie 1.4.2.
[2421] *Couture-Jacquet* c. *Montreal Children's Hospital*, *supra* note 473, p. 1227.
[2422] Notons que l'affaire *Nancy B.* c. *Hôtel Dieu de Québec*, *supra* note 473, avait ouvert le débat sur la futilité de certains soins médicaux. Les soins futiles sont définis en tant que: *« Treatment may be considered futile when it will not achieve its objective of improving the quality or duration of a patient's life, when it will*

consentement aux soins physiques et psychiatriques est éventuellement renforcé par l'interprétation et l'application de la jurisprudence concernant l'aptitude des patients psychiatriques. Rappelons à cet effet que l'interprétation du précédent judiciaire est bien souvent tributaire de la compréhension et du sens de l'intervention judiciaire à la lumière de la norme formelle.

L'aptitude à consentir aux soins : Pinel[2423] *et* Starson[2424]

Nous avons vu dans le premier chapitre que la jurisprudence québécoise avait établi des critères concernant l'aptitude à consentir aux soins et qu'une dizaine d'années plus tard, la Cour suprême se prononçait sur la question.

Nous avons également vu plus haut que, conformément à l'étude de la jurisprudence que nous avons rapportée dans le premier chapitre, la connaissance et l'application de l'arrêt *Pinel* reste inégale. Ainsi, sur les cinq critères censés démontrer l'inaptitude, seulement deux sont réellement appliqués: il s'agit de la reconnaissance de la maladie et de l'incidence de la maladie sur la capacité à consentir. Nous ne reviendrons pas sur ces considérations, mais retenons aux fins de l'analyse présente que la norme interprétative n'est que partiellement appliquée. Cette conclusion abonde dans le même sens que ce que nous avons observé à la Cour du Québec ainsi que par rapport à l'affaire *Nancy B.*: la norme interprétative sert ici d'appui à l'interprétation de la norme formelle.

Soulignons cependant que, dans l'affaire *Starson*, la Cour suprême avait suggéré un test en deux volets, insistant sur le fait que de reconnaître ou non sa maladie ne constitue en rien une preuve de l'inaptitude. Ainsi, les deux critères proposés par la Cour suprême concernent plutôt la capacité à comprendre l'information sur le traitement et les conséquences de la décision de soins[2425]. La Cour d'appel a confirmé le fait que la décision

---

probably be actually harmful to a patient, or when it employs scarce health care resources that could serve apparently more needy patients or other patients more effectively »: Bernard M. Dickens, « Medically Assisted Death: Nancy B. V. Hôtel Dieu de Québec » (1993) R.D.McGill 38 (4), p. 1066. Bien que la question mérite d'être posée concernant les soins psychiatriques, nous ne l'aborderons pas ici.

[2423] *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663.

[2424] *Starson c. Swayze*, *supra* note 710.

[2425] *Ibid.*, para. 78.

Starson est applicable en droit québécois mais ne contrevient pas aux principes déjà établis[2426].

Nous avons pu constater en entretien que certains juges ne connaissaient pas l'affaire *Starson*[2427]. Ceux qui la connaissaient ont affirmé que *Starson* et *Pinel* peuvent faire l'objet d'une application conjointe, mais que les critères applicables restent ceux de *Pinel*[2428]. Du même souffle, un informateur affirme qu'« on se sert peu de *Starson* », mais que la décision a servi à rappeler que « le principe est l'autonomie en toute situation[2429] ». Pour un autre informateur, *Starson* reste un cas exceptionnel puisque le défendeur était professeur d'université: « On n'a pas des cas comme ça[2430]. » Les informateurs les plus concernés par les droits de la personne ont généralement affirmé que la décision de la Cour suprême n'avait fait que les conforter dans leur manière de fonctionner[2431]. De façon générale, tous les juges ont confirmé que la décision *Starson* n'avait pas changé leur manière de prendre leur décision en matière d'autorisation de soins[2432].

Au surplus, en salle d'audience, nous avons pu constater que la jurisprudence est peu plaidée. Tout au plus un des quatre juges observés réfère-t-il aux critères de *Pinel* pour confirmer que le défendeur est bien inapte[2433]. Soulignons cependant que, pour ce même juge, les critères de *Pinel* sont des critères juridiques et il s'étonnait de constater que le psychiatre présent à l'audience les connaisse[2434]. Or souvenons-nous que cette jurisprudence s'inspire des *Critères de la Nouvelle-Écosse*, eux-mêmes approuvés par l'APC. Concernant l'affaire *Starson*, nous ne l'avons vu plaidée que par un défendeur se représentant seul une fois, et jamais par un avocat[2435]. Le juge avait répondu que la

---

[2426] *B. (M.)* c. *Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, *supra* note 726.
[2427] EA-6 et EA-7
[2428] EA-E, EA-1 et EA-5.
[2429] EA-5.
[2430] EA-E.
[2431] EA-3et EA-4.
[2432] Nous avons posé la question directement: « Est-ce que la décision *Starson* a influencé votre manière de rendre jugement? »
[2433] OA-3 et OA-4.
[2434] OA-4: le juge affirme que les *Critères de la Nouvelle-Écosse* sont « des critères juridiques repris dans *Pinel* ».
[2435] OA-3.

situation était bien différente, puisque monsieur Starson, contrairement au défendeur, reconnaissait sa maladie et qu'il était institutionnalisé. Quant à la reconnaissance de la maladie, il s'agit exactement du contraire de ce que la Cour suprême avait conclu dans *Starson*, puisqu'elle affirmait que la reconnaissance du diagnostic ne constituait pas un critère. Elle précisait cependant que, si l'état du défendeur faisait en sorte que ce dernier ne pouvait reconnaître les manifestations de cet état, alors la capacité à consentir pouvait être affectée[2436]. Cependant, les propos du juge observé n'allaient pas dans ce sens. Quant à l'institutionnalisation de monsieur Starson, souvenons-nous que ce dernier avait fait des menaces de mort et avait été trouvé criminellement non responsable pour cause de troubles mentaux[2437], ce qui n'était pas le cas du défendeur observé. Pour nous, le lien avec l'institution ne peut que renvoyer implicitement à deux thèmes discutés plus haut. D'abord la dangerosité qui, bien qu'elle n'ait pas été clairement plaidée dans cette affaire, avait été évoquée puisque le témoin psychiatre avait affirmé que le défendeur avait poursuivi des psychiatres en responsabilité professionnelle et qu'il avait fait des déclarations qui auraient intimidé certains de ses collègues. Ensuite la question de la vie normale, puisque le défendeur était par exemple allé faire des prières dans le bureau de son député. Aux dires du psychiatre, si le juge rejetait la requête, le défendeur partirait « en croisade avec sa croix sur le dos faire le tour de l'Amérique en pèlerinage ». Un juge rencontré en entretien explique pourquoi cet élément est prépondérant dans le processus décisionnel, en dépit de la jurisprudence:

> « Écoutez, si dans le dossier, j'ai un diagnostic qui est établi dans le rapport du psychiatre, de schizophrénie avec ses conséquences, des gens qui sont devenus dysfonctionnels dans la société, c'est clair que pour moi ça c'est... Je sais que la Cour suprême ne pense pas ça, mais si j'ai quelqu'un qui ne fonctionne pas dans la société, puis qui n'arrive pas à s'insérer dans la société et qui a généralement un comportement dysfonctionnel, ça, pour moi, c'est quelqu'un qui est inapte à gouverner sa vie. Il a besoin d'aide. Il va falloir qu'on l'aide. Il ne réussira pas à prendre sa vie en main. Et je ne dis pas qu'on doit tous

[2436] *Starson c. Swayze*, *supra* note 710, para. 79.
[2437] Voir chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.

> fonctionner de la même façon, loin de là. Je suis le premier pour la liberté des gens. Les gens organisent bien leur vie comme ils l'entendent[2438]. »

Cette déclaration est confirmée par les propos d'un avocat rencontré en groupe de discussion:

> « Moi je compare des fois avec *Starson* pour montrer dans quelles circonstances, on juge qu'il est apte, que c'est un exemple d'application, et je compare au cas et ils me disent: "Mouais…" [...] Puis souvent je me fais dire: "Je connais le droit. Plaidez-moi les faits." Le droit je le connais, je suis le tribunal[2439]. »

Les principes jurisprudentiels – et donc la norme interprétative – semblent faire l'objet d'une application circonstanciée, visant à étayer le sens attribué par les informateurs à l'action. Ils n'interviennent donc que sporadiquement, et servent à étayer une décision déjà prise. Par exemple, lors de nos observations, l'affaire *Starson* ne sera finalement invoquée utilement que dans un seul cas[2440]. Dans cette affaire, le défendeur qui était sous curatelle publique était représenté mais absent. L'établissement demandeur était également représenté mais le médecin concerné était également absent. Dès le début de l'audience, l'avocate du défendeur posait la question de la compétence de la Cour supérieure dans le dossier: la requête visait en effet à imposer une évaluation psychiatrique au défendeur afin de lui trouver une ressource d'hébergement appropriée. D'après l'avocate du demandeur, le médecin généraliste ayant fait un bref examen – 20 minutes « dans le cadre de porte » – avait conclu à la fois à l'inaptitude et au besoin de soins physiques et psychiatriques. Cependant, aucun psychiatre n'était disponible pour l'évaluer. La requête visait donc à permettre cette évaluation. Le juge, affirmant « ne pas se contenter d'un simple rapport », référa à *Starson* pour rappeler que « les tribunaux sont là pour la protection de l'intégrité de la personne ». Il rejeta la requête en expliquant: « C'est mince. C'est presque comme si vous me disiez: "Regardez, monsieur le Juge, il y a un hurluberlu dans la rue. Emmenez-le dans votre salle et on va le faire interner! »

[2438] EA-2.
[2439] GD-3.
[2440] OA-4.

Ainsi, quant à la question spécifique de l'aptitude, les arrêts *Pinel* et *Starson* ne sont que très inégalement appliqués. Il est facile de constater, nous l'avons dit, que, dans les faits, les cinq critères de *Pinel* ont été réduits à deux critères. En ce qui concerne la décision *Starson*, elle fait plutôt office d'énoncé de principes mais ne connaît aucune application pratique en matière d'évaluation de l'aptitude. Il semblerait que la décision finale, à l'instar des déclarations de l'avocat citées plus haut, soit fréquemment le fruit d'une appréciation des faits.

Dans nos premiers chapitres, nous avions fait peu de cas de la jurisprudence en matière de période de traitement, si ce n'est pour mettre en évidence que les délais en matière d'autorisation de soins allongent régulièrement. Cependant, nous avons choisi d'en discuter ici car plusieurs informateurs ont spontanément abordé le sujet. Nous avons vu plus haut que plusieurs questionnent la longueur des délais demandés. Il semblerait à ce sujet qu'une décision de la Cour d'appel ait été retenue par les parties demanderesses en tant que précédent en cette matière.

La période de traitement : Curateur public *c.* Institut Philippe-Pinel de Montréal[2441]

Dans l'affaire *Curateur public*, le juge de première instance avait accordé des traitements d'électroconvulsion pour une période de cinq ans. L'appelant, qui reconnaissait son inaptitude à consentir aux soins, contestait la durée de l'autorisation devant la Cour d'appel, soutenant que la preuve produite en première instance ne permettait pas au juge de conclure à la nécessité d'une autorisation aussi longue. La Cour, déclarant que les situations en santé mentale sont évolutives, accueillait la requête et réduisait la durée de l'autorisation à trois ans.

D'après les informateurs, depuis 2008, date de la décision, les requêtes pour autorisation de soins sont le plus souvent de trois ans. Toutes les requêtes auxquelles nous avons assisté durant nos quatre semaines d'observation étaient de trois ans[2442]. Régulièrement, les avocats des hôpitaux produisent, au soutien de leur demande, la décision de la Cour

[2441] *Supra* note 676.
[2442] À l'exception d'une requête pour chirurgie d'un patient psychiatrique (OA-1).

d'appel[2443]. Si, pour un informateur, trois ans « est la norme en ce moment » car « il y a de plus en plus de jurisprudence pour dire que c'est trois ans[2444] », la plupart des juges ayant abordé la question se disent mal à l'aise avec l'automatisme mis en place[2445]:

> « Et ce que je remarque, c'est qu'on nous demande souvent soit des choses stéréotypées, soit les délais de trois ans, parce qu'il y a une décision de la Cour d'appel qui a réduit de cinq à trois, puis ils se sont dit: "Ah bien c'est ça, le chiffre magique!" Bien non! Il n'y en a pas de chiffre magique. Ça dépend. Ce patient-là, c'est quoi son chiffre, le prochain ça va être quoi son chiffre, je ne sais pas moi! [...] Il y a une avocate qui m'a plaidé ça, que la Cour d'appel avait réduit de cinq à trois, fait que c'est trois. C'est *cute*. C'est pas ça que la Cour d'appel a dit. La Cour d'appel a dit: "Dans ce cas-là, cinq ans c'est trop, trois nous semble raisonnable." C'est correct. Une fois que tu m'as dit ça tu ne m'as rien dit[2446]. »

> « La Cour d'appel est peut-être allée plus loin, ou est allée moins loin, mais ce n'est pas ce que je retiens. Pour moi c'est une question de faits et de preuves. Parce que, avec tout le respect que j'ai pour la Cour d'appel et la Cour suprême, c'est nous qui sommes en première ligne. Alors on prend la décision avec la preuve qui nous est soumise, puis quand c'est justifié, la Cour d'appel peut bien dire que l'on peut aller jusqu'à trois ans, ou dire que non, on peut aller jusqu'à un an, mais moi je ne prends pas mes décisions en fonction des tribunaux supérieurs. Je prends mes décisions en fonction de la preuve qui est administrée devant moi[2447]. »

L'affirmation du premier informateur est conforme à l'esprit de la décision de la Cour d'appel en matière de période de traitement. En effet, dans l'affaire *Curateur public*, la juge Côté rappelait que le juge se devait d'« analyser les facteurs présentés au soutien de la durée du traitement, et ce, même si l'appelant n'a pas présenté de contre-expertise[2448] ». En outre, le juge ne peut accorder une longue durée pour accommoder les médecins[2449]. Ces

---

[2443] OA-2 et OA-4.
[2444] EA-2.
[2445] EA-4, EA- 6 et EA-7.
[2446] EA-4.
[2447] EA-6.
[2448] *Curateur public* c. *Institut Philippe-Pinel de Montréal, supra* note 750, para. 34.
[2449] *Ibid.*

éléments ont été rappelés récemment par la même cour[2450]. Pourtant, en audience, les juges semblent accéder systématiquement aux demandes du demandeur, même lorsque le principal argument est de nature pratique[2451], et ce, même si les juges prétendent que: « Les médecins me disent: "On va être obligés de revenir à la cour tous les six mois." Ça ne m'impressionne pas. Ce qui m'intéresse, c'est les personnes[2452]. » Rappelons que nous n'avons été témoin qu'une seule fois d'un délai raccourci de trois à deux ans. La raison invoquée par le juge était l'énergie mise par le défendeur dans la contestation[2453] et non le résultat d'une analyse des circonstances particulières de l'espèce. Autrement, toutes les requêtes ont été accordées telles qu'elles étaient demandées.

Pour un informateur en Cour d'appel, cette situation révèle une instrumentalisation des décisions judiciaires des tribunaux supérieurs:

> « Alors ça, je vais dire, moi, comme juge d'appel, je trouve ça hyper-frustrant. Parce que le message qui est lancé ce n'est jamais: "Dans tous les cas, dorénavant, vous pouvez demander trois ans." C'était dans ce cas-là, en particulier, compte tenu de la nature particulière de ce dossier, l'ordonnance a été réduite à trois ans, avec des obligations de révision assez importantes. Ça ne veut pas dire que dorénavant tous les cas… Pour nous, c'est ahurissant. […] Mais ça, c'est beaucoup les hôpitaux. L'information finit par se rendre à eux, que trois ans ça a été correct dans ce cas-là. Dorénavant ils demandent trois ans. C'est absurde. C'est absurde. Je veux dire, ces normativités-là ne sont pas des normativités générales, on ne peut pas dire d'avance, nous comme tribunal, qu'une ordonnance de trois ans sera toujours appropriée. Voyons donc! C'est absolument impossible de donner à la décision relative à la durée d'une ordonnance dans un cas particulier, une valeur de précédent général. À supposer même que ce soit le même type de maladie mentale et le même type de comportement. Mais il y a une variété d'éléments et de circonstances. Alors, la Cour d'appel a dit, dans ce cas-là, trois ans, c'est bien, mais avec des révisions périodiques. On fait trois ans, ce n'est pas excessif. Mais ça ne veut

[2450] *Québec (Curateur public)* c. *Centre de santé et de services sociaux de Drummond*, *supra* note 759.
[2451] OA-4.
[2452] OA-3. C'est le propos tenu par la majorité de nos informateurs en entretien.
[2453] OA-3. Il semblerait que ce soit régulièrement le cas.

> surtout pas dire que trois ans ce sera bien dans tous les autres cas. Moi, personnellement, je suis dérouté par ce comportement[2454]. »

Ces constatations semblent confirmer encore une fois l'hypothèse émise plus tôt au sujet de la sélection par les juges de la norme interprétative qu'ils introduiront dans leur pratique. Ainsi, des éléments agissant *a priori* dans le processus de délibération pratique apposent une limite au choix normatif. Ici plus particulièrement, le malaise, les *a priori* sur les défendeurs, la conception morale de la vie normale à retrouver par le biais de l'autorisation de soins, mais également le sens attribué par chacun des juges à son intervention, vient colorer l'interprétation du précédent judiciaire et le choix de la norme interprétative finalement appliquée. Pour un avocat rencontré en groupe de discussion, « la jurisprudence québécoise ne se conforme à rien[2455] ».

En outre, il faut de nouveau questionner l'applicabilité des précédents judiciaires. Les contingences des décisions d'appel et de première instance ne sont en effet pas les mêmes et il est évident que le fait de ne pas pouvoir prendre en délibéré la décision change le processus décisionnel. De plus, éventuellement, le fait que les juges de première instance soit au contact direct du défendeur alors que les juges d'appel jugent sur dossier constitue un autre élément important[2456] qui permet le retour à une application plus rigoureuse du droit. Cependant, les précédents judiciaires dont nous venons de parler et qui touchent aux paramètres applicables en matière de consentement aux soins, d'aptitude à consentir aux soins ou de période de traitement ne sont certainement pas impossibles à mettre en pratique. Éventuellement, il s'agit peut-être d'un phénomène qu'un informateur en Cour d'appel nomme « la résistance passive »:

> « Parfois il y a ce que j'appellerais de la résistance passive. Mais c'est un phénomène qui n'est pas seulement vrai dans ce domaine-là. C'est vrai dans beaucoup d'autres domaines, beaucoup d'autres secteurs du droit. Les tribunaux d'appel et les tribunaux de première instance aussi, pratiquent certaines formes de résistance passive. Mais des fois ce n'est pas

[2454] ECA-2.
[2455] GD-1.
[2456] Souvenons-nous qu'un informateur en Cour d'appel a parlé d'une « distance salutaire »: Les juges de la Cour du Québec, Les droits de la personne, partie 2.1.1.3 de ce chapitre.

> mauvais non plus parce que ça permet parfois de remettre en question certaines décisions de la Cour suprême qui ne sont peut-être pas aussi sages qu'on pourrait souhaiter. En d'autres mots, notre système judiciaire est tel que la Cour suprême a raison, pas parce qu'elle a raison, mais parce qu'elle est la dernière à parler. En d'autres mots, notre système fait qu'en vertu du principe de la pyramide, *the last to speak is right.* En d'autres mots, celui qui parle le dernier a raison. Pas parce qu'il a intrinsèquement raison, il peut avoir tort, mais ça n'a pas d'importance parce que la sécurité des rapports juridiques entre les individus est plus importante que d'avoir raison. En d'autres mots, il est plus important d'avoir, de connaître l'état du droit, et d'uniformiser l'état du droit à travers le Canada, que d'avoir raison en soi. D'abord, qu'est-ce que c'est avoir intrinsèquement raison? Pas facile à définir[2457]. »

Nous ne pouvons évidemment rien conclure quant à l'existence ou non de ce phénomène. Cependant, examinons un cas observé en audience qui nous semble révélateur. Nous avons rapporté plus haut que nous avions été témoin d'une requête pour traitement d'électrochoc que le juge, bien qu'hésitant, avait accordé[2458]. Dans cette affaire, la Cour d'appel s'était déjà prononcée deux ans et demi plus tôt, autorisant trois ans de traitements et un maximum de douze séances d'électrochocs. La nouvelle requête visait notamment à éviter de « tomber entre deux ordonnances[2459] » (sic) mais également à obtenir l'autorisation de procéder à plus de séances d'électrochocs. Sur ce sujet, la psychiatre de l'établissement demandeur affirmait que, pour maintenir la stabilité, on pouvait faire des « traitements d'entretien », mais que l'on pouvait également faire des « traitements aigus » trois fois par semaine pour un maximum de 18. Elle déclarait notamment que ces traitements sont « plus efficaces que les antidépresseurs connus ». Pourtant, d'après le *Rapport sur l'utilisation des électrochocs au Québec*[2460], des risques majeurs sont liés à l'utilisation des

---

[2457] ECA-1.
[2458] OA-3. En fait, le juge avait accordé la remise demandée par le défendeur, sachant que le défendeur faisait déjà l'objet d'une autorisation de soins en cour.
[2459] Psychiatre demandeur.
[2460] Québec, Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé (AETMIS), 2002 [en ligne] <http://www.aetmis.gouv.qc.ca/site/download.php?f=b141833bafbcb59b67f78da7220835d7>, consulté le 23 juin 2010.

électrochocs, notamment des complications cardiovasculaires[2461]. On dénombre un décès par 80 000 séances de traitement et par 10 000 patients[2462]. Quant aux conséquences sur les fonctions cognitives, elles sont de deux ordres: à court terme, une confusion pouvant s'étendre jusqu'à quelques heures, et à moyen ou long terme, des effets sur la mémoire avant et après la séance d'électrochocs. Certains patients subissent même des effets permanents sur la mémoire antérieure[2463]. Quant à l'efficacité de ce traitement, il semblerait qu'elle porte sur l'amélioration de certains symptômes de la dépression durant quelques semaines[2464]. Les auteurs du rapport recommandent toutefois d'en limiter l'utilisation aux patients suicidaires ou présentant une souffrance psychique marquée, ou encore dans les cas présentant une résistance au traitement pharmacologique[2465]. Dans le cas qui nous occupe, le défendeur n'était toutefois pas déprimé. Il s'agissait d'un schizophrène désorganisé et résistant à la médication. D'après le *Rapport sur l'utilisation des électrochocs au Québec*, le niveau de preuve quant à l'efficacité des électrochocs pour traiter la schizophrénie est très faible, « malgré un demi-siècle d'utilisation[2466] ». Pour ces cas, les auteurs du rapport recommandent que le recours aux électrochocs soit « basé sur le jugement du médecin et les préférences du patient, et devrait constituer un mode de traitement rare[2467] ». Ils conseillent même qu'« une attention particulière soit accordée au processus de consentement, compte tenu des incertitudes quant aux risques de ce traitement[2468] ». Or, dans le cas qui nous intéresse ici, d'après les propos de la psychiatre, le défendeur exprimait clairement son refus de traitement. Cependant, aucun des éléments mentionnés ci-dessus n'a été plaidé au juge. D'après l'avocate du défendeur, il ne s'agissait pas de la première requête déposée en Cour supérieure depuis la décision de la Cour d'appel:

[2461] *Ibid.*, p. 16 et suivantes. Quant aux atteintes de nature cérébrale, le peu d'études sur l'humain ne permet pas de tirer de conclusion claire sur la question. Cependant, pour les auteurs du rapport, les incertitudes persistent (p. 20).
[2462] *Ibid.*, p. 16.
[2463] *Ibid.*, p. 21 et suivantes.
[2464] *Ibid.*, p. 31. Aucune efficacité contre le suicide ou pour l'amélioration de la qualité de vie n'a été démontrée.
[2465] *Ibid.*, p. VIII et IX.
[2466] *Ibid.*, p. IX.
[2467] *Ibid.*
[2468] *Ibid.*, p. X.

> « Moi j'avais eu un jugement de la Cour d'appel sur les électrochocs. La Cour d'appel en cette matière encadre à 12 traitements. On est en février. Dans le même dossier, en juillet, je reçois une nouvelle requête pour une nouvelle série de traitements et l'avocat demandait 12 traitements chocs et 52 en maintien. Je tombe devant le juge X. [...] Je dis: "J'ai le jugement de la Cour d'appel qui dit 12 traitements." La médecin psychiatre dit: " J'ai absolument besoin de ça." Le juge me regarde. Je dis: "Monsieur le Juge, la Cour d'appel a dit 12. Moi c'est 12. Mon confrère avait juste à aller devant la Cour suprême s'il n'était pas content du jugement. On ne peut pas recommencer là comme si de rien était, surtout qu'on est à six mois d'intervalle." Le juge me dit: "Maître, on n'est pas ici pour faire du droit, là." Moi je dis: "Parce que dans une salle de cour, c'est ça que je pensais qu'on faisait[2469]." »

Ainsi, six mois après une décision de la Cour d'appel – alors que l'autorisation émanant de celle-ci était toujours en vigueur – la Cour supérieure autorisait un nouveau traitement d'électrochocs. Ce traitement aura été de nouveau autorisé par le juge observé, en dépit de la décision de la Cour d'appel.

Quant à la norme interprétative, il faut en conclure ici que notre hypothèse de départ selon laquelle les juges de la Cour supérieure s'y conformaient en fonction d'une rationalité évaluative est à revoir. En effet, rappelons que selon le *Code civil* et la jurisprudence, les juges doivent faire une évaluation au cas par cas des espèces et respecter le refus, sauf s'il s'agit de soins requis par l'état de santé[2470]. Il semble évident, à la lumière de tout ce que nous avons vu jusqu'ici, que, non seulement les critères jurisprudentiels ne sont pas appliqués systématiquement, mais que l'évaluation elle-même n'est pas toujours faite. Plus particulièrement, dans notre hypothèse, nous précisions que, la norme formelle étant peu encadrante et l'autorisation de soins constituant un régime d'exception, les juges auraient certainement tendance à appliquer les principes de droits de la personne. Or, nous l'avons dit, jamais la question des droits n'est discutée en cour, et ce, malgré une jurisprudence claire de la Cour d'appel et de la Cour suprême en la matière. Finalement, dans notre hypothèse, nous avancions l'idée que toutes les décisions puissent dans ce cadre être

[2469] OA-3.
[2470] Art. 23 C.c.Q.

différentes. Ainsi, en fonction de la preuve, des normes formelle et interprétative et de l'atteinte anticipée aux droits du défendeur, chaque décision devrait théoriquement être pensée pour la situation particulière du défendeur. Or, nous l'avons vu, tant sur la nature du traitement que sur la durée de l'autorisation, les juges ne font preuve d'aucune discrétion. Peut-on pour autant parler, comme le suggérait l'informateur à la Cour d'appel, de résistance passive par rapport au précédent judiciaire? Ou bien est-il plutôt question du meilleur intérêt du défendeur, que seul le médecin peut déterminer? Nous ne pouvons conclure clairement quant à ces questions. Cependant, il est vraisemblable que ces éléments cardinaux de la norme de l'anormal jouent réellement un rôle dans le choix des informateurs rencontrés.

2.2.3 La norme de l'anormal: l'application du *welfare standard* ou du meilleur intérêt de la personne

Nous ne répéterons pas ici en quoi consiste la norme de l'anormal. Rappelons seulement que les marqueurs choisis pour révéler sa présence dans le discours et la pratique des acteurs concernent la place privilégiée du psychiatre en tant que seul expert en matière de santé mentale et dans la détermination du meilleur intérêt du défendeur, ainsi que le postulat selon lequel l'hospitalisation et les soins psychiatriques sont *a priori* positifs. Concernant les juges de la Cour du Québec, nous avions également abordé la question de l'hospitalisation et des soins en tant que motivation décisionnelle, puisque les critères dans ce cas ne concernent justement pas ces éléments. À cet égard, le cas de l'autorisation de soins est quelque peu différent, puisqu'il s'agit justement d'hospitalisation et de traitement. La décision quant à l'opportunité des soins, leur nature et la durée de l'autorisation doit, conformément à la norme formelle, être prise dans le meilleur intérêt du défendeur. Cependant, nous l'avons dit, la question de l'inaptitude doit être envisagée avant. Nous avons choisi dans ce cadre d'aborder le principe du meilleur intérêt tel que le définissent les juges eux-mêmes car nous pensons que c'est un élément révélateur de la position décisionnelle dans laquelle ils se placent. En effet, en fonction de la finalité du régime d'autorisation de soins, le meilleur intérêt du défendeur ne devrait pas uniquement concerner le besoin de soins, mais également son droit au refus de traitement. Il est clair

cependant, en fonction de ce que nous avons vu en matière de normes formelle et interprétative, que les droits de la personne ne constituent pas la préoccupation prioritaire de la majorité des informateurs. Nous discuterons en premier lieu de la place du psychiatre comme seul expert, puis de l'hospitalisation et de la médication en tant que bénéfice, et finalement du principe du meilleur intérêt.

Le psychiatre comme seul expert

Concernant le statut particulier du psychiatre, nos résultats sont semblables à ceux collectés en Cour du Québec. Ainsi, à la question: « Quel est le professionnel le mieux placé pour témoigner devant vous en matière de santé mentale? », tous les juges rencontrés en entretien ont spontanément répondu que c'était le psychiatre. Souvenons-nous que nous avons constaté quelquefois les conséquences de l'*effet d'autorité* du médecin sur la décision judiciaire, notamment en matière d'évaluation de l'aptitude. Comme en Cour du Québec, la raison invoquée concerne les diplômes et la formation médicale. Plus précisément, l'argument est à l'effet que « [s]i c'est un problème de santé, ça demande l'intervention d'un médecin[2471] »:

> « Parce qu'on est dans un domaine de la maladie, donc ça prend un médecin. Et si on veut obtenir un soin ou un traitement, il faut qu'il y ait un diagnostic. Et que le plan de traitement proposé corresponde à ce diagnostic-là. Et je pense que les médecins sont bien à même de poser des diagnostics[2472]. »

Si, d'après certains informateurs, le psychiatre est l'unique expert en matière de santé mentale[2473], d'autres nomment tout de même quelques professionnel susceptibles de les éclairer. Ainsi, le neuropsychologue permettrait éventuellement d'obtenir un type

[2471] EA-1.
[2472] EA-6.
[2473] EA-E et EA-1.

d'information bien spécifique[2474], mais également le médecin traitant[2475], l'infirmière et le travailleur social[2476].

> « Ça peut être le travailleur social. Ça peut être le psychiatre, mais le travailleur social voit la personne dans son quotidien alors que le psychiatre peut avoir vu la personne uniquement à l'hôpital en consultation. Le travailleur social a vu la personne évoluer chez elle pendant deux semaines, avec les visites surprises, et tout ça, et peut être un excellent outil de référence[2477]. »

Nous pouvons départager notre échantillon d'informateurs en deux groupes. Le premier, qui concerne les informateurs dont le discours sur les droits de la personne est prédominant dans le système de raisons, présente une ouverture marquée à l'expertise d'un autre professionnel que le psychiatre[2478]. Le second, composé des informateurs pour lesquels le psychiatre est l'unique expert possible, a rapporté attacher une certaine utilité au témoignage de la famille, privilégiant parfois même la preuve profane à la preuve experte[2479]. Or, nous avons vu dans le second chapitre que le processus d'étiquetage ne débute pas avec le diagnostic du psychiatre, mais plutôt dans les rapports interpersonnels antérieurs du patient[2480]. Ainsi, la famille appuie le plus souvent la requête présentée par l'établissement et le psychiatre[2481]. Un des informateurs à la Cour d'appel questionne les choix faits en application du *welfare standard* au regard de l'étiquetage:

> « Une fois que vous avez l'étiquette dans le front, laissez-moi vous dire, la discrimination contre les personnes souffrant d'une façon ou d'une autre de troubles psychiatriques de quelque niveau qu'ils soient, est effarante. Dans le milieu de travail, on va souvent parler gentiment de *burnout*, parce que, on est poli. Mais vous savez, combien de gens, en fait, dans leur for intérieur, vont dire: "On le sait bien, espèce de paresseux qui prend des

---

[2474] EA-5.
[2475] EA-7.
[2476] EA-3, EA-4 et EA-7.
[2477] EA-7 et EA-3.
[2478] EA-3, EA-4 et EA-7. Notons que des travailleurs sociaux témoignent régulièrement en matière d'autorisation de soins, mais uniquement sur des questions organisationnelles.
[2479] EA-E, EA-1 et EA-6.
[2480] Chapitre II, Expertise, risque et étiquetage: émergence d'un discours normatif de l'anormal, partie 2.3.1.
[2481] EA-7. En matière d'autorisation de soins, nous n'avons vu qu'une seule fois une famille et elle appuyait la requête (OA-2).

> vacances." Il y a encore beaucoup de ça, et puis vous savez, essayez, vous, d'expliquer trois ans d'absence du marché du travail. " Ah non, vous n'avez pas eu de travail depuis trois ans? – Non, j'étais sous les soins psychiatriques." C'est une recette pour la catastrophe. Et ça des fois, je trouve que justement, quand je dis les hôpitaux, les psychiatres, j'ai l'air de les condamner, mais enfin, on n'est pas trop sensible à ça. C'est bien beau la protection, mais la protection ce n'est pas juste la protection contre la maladie ou le trouble, mais il y avait toute la vie autour. Est-ce que c'est dans le meilleur intérêt de la personne qu'on veut protéger, de l'isoler pendant X temps, en lui faisant subir des traitements qui vont la rendre incapable de travailler, de recevoir ses enfants, et de reprendre une vie plus…[2482]? »

Soulignons que, concernant l'étiquette, les informateurs de la Cour supérieure ayant abordé la question ont affirmé qu'elle n'existe pas[2483]. Ainsi, aucun informateur n'oppose les bénéfices potentiels de l'autorisation de soins et ses conséquences négatives. Éventuellement, les projections sur les bénéfices de l'hospitalisation et de la médication sont implicitement jugées supérieures.

L'hospitalisation et la médication sont bénéfiques ou nécessaires

Quant à la nécessité et aux bénéfices de l'hospitalisation et de la médication, notons d'abord que peu d'informateurs ont spontanément abordé le sujet. Rappelons tout de même que certains réfèrent implicitement à la nécessité des traitements lorsqu'ils abordent la question de l'aptitude[2484]. Cependant, d'après les données disponibles, les avis sont encore une fois partagés en deux groupes selon les mêmes critères. Les informateurs qui démontrent un intérêt particulier pour les droits de la personne semblent être moins convaincus de la nécessité du traitement psychiatrique que les informateurs pour lesquels le psychiatre constitue le seul professionnel expert de la santé mentale. Ainsi, dans la perspective du premier groupe d'informateurs, le fait que le défendeur refuse les soins est théoriquement acceptable dans la mesure où il accepte d'assumer les conséquences. Parmi les informateurs du second groupe rencontrés en entretien, un seul a argumenté sur les

[2482] ECA-2.
[2483] EA-5 et EA-7.
[2484] Voir ce chapitre, Les juges de la Cour supérieure, Le cadre juridique de pratique, partie 2.2.1.1.

bienfaits de l'hospitalisation et des soins psychiatriques. Pour cet informateur, il faut surtout convaincre le défendeur de la nécessité des soins.

Le tableau suivant illustre les perspectives opposées des deux groupes d'informateurs sur la nécessité de l'hospitalisation et des soins psychiatriques.

Tableau IVc. Perspectives des deux groupes d'informateurs sur la nécessité de l'hospitalisation et des soins psychiatriques

Premier groupe	Second groupe
« La personne comprend que quand elle est comme ça, c'est moins parfait dans sa vie. Mais à partir du moment où les conséquences ne sont pas particulièrement majeures et qu'elle est prête à les assumer, ça devrait être correct[2485]. »	« Il faut s'assurer que les personnes qui sont dans une institution psychiatrique sont bien mises sous médication » puisque « le traitement est toujours approprié en psychiatrie ». Il faut notamment « réussir à faire admettre à la personne qu'elle devra prendre les médicaments toute sa vie[2486] ».

Soulignons que plusieurs informateurs des deux cours étudiées rapportent tenter de convaincre les défendeurs des bienfaits de l'hospitalisation et du traitement. Or cette tendance confirme la conviction des informateurs sur les bienfaits intrinsèques de l'objet de la requête.

Un juge rencontré en entretien a mentionné questionner l'usage systématique de la médication. Au sujet d'un possible mode d'intervention alternatif, celui-ci raconte avoir quelquefois tenté de questionner les psychiatres: « J'ai généralement perdu mon temps. » Devant l'absence de possibilité, il affirme « s'en remettre au témoignage: on n'est pas des experts. Mais au moins j'aurai posé toutes les questions[2487] ».

En salle d'audience, nous avons pu constater que, de manière générale, la nécessité des soins n'est pas réellement discutée. Après avoir fait l'examen de l'aptitude à consentir aux soins, les juges affirment « mettre en balance les bénéfices et les inconvénients[2488] ». Dans cette perspective, ils questionnent généralement le psychiatre sur les conséquences d'un

[2485] EA-4.
[2486] EA-E
[2487] EA-5.
[2488] OA-3.

rejet éventuel de la requête et portent leur attention sur les possibles effets secondaires. Ainsi, ils vérifient que le psychiatre a bien prévu une surveillance et une médication permettant de soulager l'éventuel inconfort du défendeur[2489]. Cependant, la présence d'effets secondaires majeurs expérimentés par le défendeur ne mène pas le juge à rejeter la requête[2490]. Il semblerait que le refus du défendeur de prendre le traitement, son opinion sur l'utilité de la médication psychiatrique ou sur la possibilité de choisir un traitement alternatif ne fassent pas partie des inconvénients pris en compte par le juge. Cette constatation ramène encore une fois aux droits de la personne. En effet, en matière de consentement aux soins, mais également en matière de régime de protection[2491], l'autonomie de la personne doit impérativement être préservée. Or, dans ce cadre, il semble qu'implicitement les bénéfices du traitement soient systématiquement supérieurs aux inconvénients que constitue la volonté du défendeur. Au demeurant, quant à l'hébergement, rappelons que l'autorisation permet bien souvent à l'établissement et au psychiatre demandeurs de choisir le lieu d'hébergement du défendeur pour la période de l'autorisation de soins. Encore une fois, les juges examinent peu les choix faits en cette matière, même lorsqu'ils ne disposent pas de plan d'hébergement. En fait, la sortie de l'hôpital est souvent conditionnelle à la prise et à la réussite du traitement. Ainsi, aucun plan clair ne peut être présenté au stade de l'audience. L'autorisation représente à ce sujet une complète liberté de décision pour le demandeur. Pourtant, peu de questions précises sont posées à ce sujet[2492]. Quelquefois, les mesures d'hébergement ne sont pas discutées du tout, en dépit du fait que le défendeur se soit expressément opposé aux mesures choisies[2493]. Dans ce cas, le juge ne tente pas de connaître les raisons du refus, ni

---

[2489] OA-1, OA-2, OA-3 et OA-4. Par exemple: « Est-ce qu'il y a assez de personnels autour d'elle pour être certain qu'on la laisse le moins possible dans l'inconfort? »: OA-4.

[2490] Par exemple, le défendeur raconte avoir déjà été dans l'impossibilité de se tenir sur ses jambes à cause des tremblements provoqués par la consommation d'antipsychotiques: OA-3.

[2491] Art. 257 (1) C.c.Q.: « 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. »

[2492] À l'exception semble-t-il de requêtes concernant exclusivement l'hébergement: OA-1.

[2493] Par exemple, la défenderesse dit au juge qu'elle ne veut pas aller en famille d'accueil ou en foyer de groupe, comme le préconise le psychiatre. Le juge répond qu'il l'entendra plus tard, mais le sujet ne sera finalement jamais abordé: OA-2.

l'alternative éventuelle que le défendeur pourrait proposer. Le juge conclut donc que « tout tient à la prise de médication et à l'amélioration de [l']état [du défendeur][2494] ».

Le principe du meilleur intérêt

À l'exception d'un seul informateur, tous les juges rencontrés en entretien interprètent la finalité de leur intervention comme étant la protection du défendeur en tant que personne vulnérable. Ainsi, la judiciarisation n'est associée directement par aucun informateur à la protection des droits de la personne. Pour un juge, la protection vise plutôt les éventuels abus et le déséquilibre des forces:

> « C'est d'essayer de protéger le malade à qui on impose un plan de traitement et qui a très peu de moyens de contester ou de contrôler mais tout de même qui exprime son inconfort. Alors c'est essayer d'encadrer l'ordonnance de soins, si elle a à être rendue, un minimum, aux aspects les moins invasifs possibles pour la durée de temps la plus limitée, puis s'assurer qu'on a des chances d'améliorer la situation de cette personne-là, parce qu'inévitablement, il y a toujours des effets secondaires. Alors avant de soumettre quelqu'un contre son gré à quelque chose qui comporte des inconvénients, il faut vérifier tout ça. Alors protéger le patient, finalement[2495]. »

Bien que ces propos réflètent une attention particulière pour certains droits du défendeur – notamment le droit à l'intégrité – il nous semble étonnant que l'informateur n'ait pas explicitement parlé de droits. De la même façon, la protection du défendeur semble ne référer qu'à l'encadrement des soins autorisés et non à l'évaluation de l'aptitude, et encore moins à la mise en pratique des règles applicables, notamment en matière de consentement aux soins. Ces constatations nous semblent néanmoins conformes à celles concernant les normes *formelle* et *interprétative*.

Du point de vue de la majorité des informateurs, cependant, l'intervention auprès du défendeur s'apparente plutôt à ce que nous avons décrit dans les deux premiers chapitres concernant le *welfare standard*. Il s'agit en fait de déterminer à la place du défendeur ce

[2494] OA-3.
[2495] EA-7.

qui serait dans son meilleur intérêt. Dans cette perspective, juges et médecins visent les mêmes résultats. « Tout le monde travaille dans le même sens: aider la personne qui est là[2496]. »

> « Il me semble que c'est strictement la protection de l'individu. Cet individu-là qui, dans d'autres circonstances, irait de lui-même ou d'elle-même chercher des services en santé, n'est plus en mesure de le faire en raison de sa maladie mentale. Et quelqu'un doit le faire pour lui ou pour elle. Ça ne découle pas de la tutelle ou de la curatelle, mais d'une intervention ponctuelle[2497]. »

> « Écoutez, moi, globalement, mon approche est toujours la même. C'est une approche de protection. C'est des gens fragiles, ou fragilisés par la vie, fragilisés par leurs conditions de santé, et il faut absolument que ces gens-là sentent que ce qu'on vient chercher du tribunal c'est une autorisation pour soutenir ou promouvoir leur bien-être[2498]. »

> « Pour moi, ça prend quelqu'un en bout de ligne pour trancher. Et pour moi ça doit se faire dans un esprit de bienveillance pour les gens qui sont mal pris. Puis, évidemment, plus les gens sont vulnérables, plus il faut s'en occuper. Plus il faut en prendre soin[2499]. »

Ces affirmations sont confirmées par les observations que nous avons faites en salle d'audience. Ainsi, avant d'autoriser les soins, un juge demande à la défenderesse: « Tout ceux qui sont ici veulent votre bien. Est-ce que vous sentez ça[2500]? »

Comme pour les juges de la Cour du Québec, nous pouvons conclure que la norme de la normal est présente dans le discours de tous les informateurs rencontrés. Cependant, elle n'est pas systématiquement déterminante dans le système de raisons de tous les informateurs. Il semblerait encore une fois que le sens attribué à l'action et la conception du rôle soit les éléments centraux du choix normatif. Encore une fois, le clivage se cristallise entre protection des droits de la personne et protection de l'individu.

[2496] EA-1.
[2497] EA-6.
[2498] EA-2.
[2499] EA-3.
[2500] OA-2.

Nous allons maintenant exposer les données recueillies sur la norme subjective.

2.2.4 La norme subjective

Comme à la Cour du Québec, les marques d'une norme de nature purement subjective sont difficilement retraçables dans le discours. En matière d'évaluation de l'aptitude, rappelons que certains juges rencontrés en entretien ont établi un lien avec la vie normale ou le fonctionnement en société. Ainsi, il est possible de référer tant au discours sur la normalité et sur les *a priori*[2501] qu'à celui sur l'évaluation de l'aptitude[2502] pour conclure que les arguments invoqués soit lors des entretiens soit lors des audiences constituent un jugement de valeur sur ce qui est bien et mal. Par exemple, le fait que les juges aient affirmé ne pas pouvoir aisément définir ce que constitue l'« aptitude » laisse penser à la possibilité de l'inclusion de facteurs subjectifs dans l'évaluation. Ainsi, l'importance que les informateurs semblent donner à l'éventuel impact de la maladie elle-même sur la capacité à consentir trahit une conception négative de la maladie mentale. À ce titre, rappelons que certains diagnostics inquiètent particulièrement la majorité des juges. Cette interprétation de la situation psychiatrique des défendeurs constitue certainement une *raison d'exclusion* qui nuit à une *délibération pratique* efficace. Soulignons que les constatations faites plus haut concernant la vie normale, et l'importance accordée notamment au travail et au logement, composent également un jugement de valeur sur le fonctionnement social adéquat et s'apparentent également à une *raison d'exclusion*. Nous avons déjà brièvement développé notre pensée sur cette question[2503].

Cependant, sur la réelle incidence de la norme subjective dans le système de raisons des juges, nous pouvons conclure, comme dans le cas de la Cour du Québec, qu'elle n'est pas toujours la même. En effet, dans le cas où le juge conçoit son rôle dans une perspective légaliste, la norme formelle l'emporte sur la subjective. Ainsi, chez le juge qui, en fonction de son interprétation de ses obligations en vertu du *Code civil*, voit son intervention

---

[2501] Ce chapitre, Discours sur le normal et *a priori* sur les patients psychiatriques, partie 1.1.
[2502] Ce chapitre, Les juges de la Cour supérieure, Le cadre juridique de pratique, partie 2.2.1.1.
[2503] Bien que ces développements concernaient la Cour du Québec, les mêmes conclusions peuvent être tirées ici. Voir ce chapitre, Les juges de la Cour du Québec, La norme subjective, partie 2.1.4.

comme celle d'un conciliateur, la présence de ces préjugés ne semble pas avoir le même impact sur le processus décisionnel. En effet, dans ce cas, le juge tente de pousser les parties à s'entendre et à faire des concessions, se retirant – du moins dans la phase décisive – du processus décisionnel[2504]. Les juges dont les préoccupations sont plutôt polarisées autour des droits de la personne tiennent généralement un discours moins moralisateur[2505]. Cependant, contrairement à ce que nous avons constaté en Cour du Québec où la séparation entre les types d'informateur est souvent très tranchée, deux de ces informateurs ont développé un discours sur l'anormalité ou sur l'aptitude laissant entrevoir une influence importante de leur perception personnelle de la maladie mentale[2506]. Ainsi, malgré leur perspective sur les droits de la personne, leur conception du défendeur comme étant *a priori* vulnérable ou peu adapté laisse penser que le *welfare standard* joue ici un rôle plus important que pour les informateurs correspondants à la Cour du Québec. Cette constatation s'explique peut-être par le fait que la norme formelle confie expressément au juge la mission, en cas d'inaptitude constatée, de prendre une décision dans le meilleur intérêt du défendeur.

Dans le cas des informateurs conceptualisant leur intervention en tant que processus d'aide ou de protection d'un défendeur vulnérable strictement, les idées entretenues sur les diagnostics psychiatriques et sur le style de vie adéquat constituent une confirmation de la nécessité d'opter pour une posture décisionnelle paternaliste[2507]. Ainsi, la norme subjective renforcerait l'interprétation des normes formelle, interprétative et de l'anormal.

Rappelons en effet, comme nous l'avons conclu pour les juges de la Cour du Québec, que toutes les formes de normativité étudiées – formelle, interprétative, de l'anormal et subjective – composent le tissu décisionnel des informateurs. Encore une fois, le processus de délibération pratique est largement conditionné par le rôle que chacun s'attribue en fonction de sa compréhension de la norme formelle. Ainsi, notons les différences marquées d'interprétation de cette norme sur le fond : il est évident que, dans le cas où

[2504] EA-2, OA-1 et OA-2. Voir ce chapitre, Les droits de la personne, partie 2.2.1.3.
[2505] EA-3, EA-4 et EA-7.
[2506] EA-3 et EA-7.
[2507] EA-E, EA-1, EA-5, EA-6, OA-2, OA-3 et OA-4.

plusieurs normes sont porteuses du même sens, cette compréhension sera renforcée. C'est le cas des informateurs convaincus *a priori* – en fonction de leur rationalité axiologique – de la nécessité de la protection des défendeurs, puisque leur interprétation des normes formelle et interprétative confirme ces prétentions. En revanche, pour les informateurs dont le rôle est d'abord la protection des droits de la personne – selon une rationalité purement cognitive –, la dissension avec la norme de l'anormal ou la norme subjective force une délibération pratique dont l'issue pourra être diversifiée. Nous pourrons constater l'actualisation de ces interprétations du rôle des informateurs dans le déploiement de la norme pratique, en tant qu'instrument d'application.

2.2.5 La norme pratique

Comme à la Cour du Québec, aucun des informateurs, tant lors des entretiens que lors des observations, n'a confirmé clairement appliquer des critères propres concernant l'autorisation de soins. Nous avons cependant pu constater, en les observant, que certains modèles connaissaient une certaine récurrence. Cependant, notre volume d'observation étant moins important qu'en Cour du Québec, les conclusions relativement à ces modèles nous semblent moins probantes. Néanmoins, il semble qu'un rapport existe entre posture décisionnelle et norme pratique, d'autant plus que nous avons pu observer deux juges rencontrés antérieurement en entretien.

Le premier juge observé nous avait rapporté en entretien devoir idéalement, en vertu du *Code de procédure civile*, agir à titre de conciliateur[2508]. Nous avons eu l'occasion de le voir à l'œuvre lors de notre passage à la cour[2509]. En effet, à cette occasion, il fut confronté à une affaire où les professionnels de l'établissement demandeur ne s'entendaient manifestement pas avec la famille de la défenderesse. Le différend avait mené le demandeur à envisager un placement transitoire de deux ans pour la défenderesse, âgée de 91 ans, en attendant la disponibilité de la ressource envisagée à des fins d'hébergement. Le placement transitoire proposé était une hospitalisation en établissement général. Le juge

[2508] De la même façon qu'en matière familiale (EA-2).
[2509] OA-1.

s'exprima clairement sur l'inadéquation du placement transitoire proposé, mais il prévint la famille de la défenderesse qu'elle devait impérativement collaborer. Il laissa trois jours aux parties pour s'entendre et revenir devant lui; autrement, il serait contraint de décider. Trois jours plus tard, les parties avaient trouvé une solution au différend qui les opposait et le juge entérina leur accord. Cependant, nous l'avons déjà dit, tous les dossiers ne se prêtent pas à la conciliation. Ainsi, les autres requêtes entendues par ce juge concernaient le plus souvent des défendeurs absents, représentés ou non. Dans ce contexte, le juge s'est satisfait de la preuve présentée par l'hôpital, selon une démarche en deux temps – aptitude et nécessité du traitement. Bien que les différentes causes présentées soient de nature fort différente, nous avons pu dégager de grandes tendances pratiques dans la manière de gérer l'instance. Ainsi, de tous les juges observés, cet informateur était le seul à procéder systématiquement à la reconnaissance des psychiatres en tant qu'experts, et ce, même lorsque la partie défenderesse était absente et non représentée. Ensuite, ce juge n'imposait aucune limite de temps à l'audience, contrairement aux autres juges observés. Nous l'avons ainsi vu poursuivre une audience au-delà de 18 heures. Bien qu'il n'ait pas une attitude interventionniste – il posait en général lui-même peu de questions –, il enquêtait par le biais des avocats, auxquels il confiait le mandat de poser des questions sur des thèmes précis. Finalement, il passait beaucoup de temps à expliquer son processus décisionnel et dialoguait avec les parties afin de saisir leur point de vue respectif. Cependant, dans ses explications, il était extrêmement légaliste, ce qui ne convenait pas au défendeur non représenté. Mais nous avons eu l'impression qu'il ne se rendait pas compte des incompréhensions de ce dernier.

Le dernier juge observé avait également été rencontré antérieurement en entretien. Bien que ce dernier nous ait également rapporté tenter de concilier les positions des parties, pour lui, la bienveillance doit avant tout guider la décision judiciaire[2510]. De plus, le défendeur étant inapte, il ne lui paraît pas possible, contrairement au juge décrit plus haut, d'entériner l'accord des parties. Ainsi, nous ne l'avons pas vu pousser les parties à arriver

[2510] EA-5.

à une entente[2511]. Ce juge, extrêmement courtois, expliquait aux défendeurs que trois sujets devaient être abordés: « l'inaptitude, le plan de soins proposé par le médecin [tout en précisant que les défendeurs pouvaient aussi en proposer un] et finalement la durée de l'ordonnance ». Il laissait les défendeurs s'exprimer longuement, orientant le débat sur les thèmes pertinents. Il demanda directement à deux reprises : « Si j'arrive à la conclusion que le diagnostic est le bon diagnostic, avez-vous un plan de soins? » Il tentait toujours de s'assurer que tout était pensé pour soulager ce dernier des effets secondaires de la médication. Dans le cas de défendeurs absents, il expliquait au psychiatre et à l'avocat de l'hôpital que son rôle consistait précisément à s'assurer que le défendeur puisse faire valoir ses droits[2512]. De manière générale, ce juge écoutait beaucoup le point de vue de la partie défenderesse et tendait à se substituer à elle pour protéger ses intérêts. Cependant, malgré le fait qu'il ait affirmé à plusieurs reprises avoir comme mission de protéger les droits du défendeur, la question des droits de ce dernier n'a jamais été réellement abordée devant nous. Il semblerait que le fait de faire valoir ses droits consiste, aux yeux de cet informateur, en la possibilité de faire part de ses appréhensions, notamment quant aux effets secondaires. Ainsi, devant les arguments pratiques d'une avocate concernant un délai de trois ans demandé pour une défenderesse dont il s'agissait d'une première requête et que l'atteinte à l'intégrité et à l'autonomie est considérable, le juge choisit d'autoriser la requête telle qu'elle était demandée en raison de l'historique psychiatrique de la défenderesse. À cet effet, il conclut en effet que, « de toutes évidence », cette dernière « ne pourrait pas guérir ». Par la suite, cet informateur a fait part à quelques reprises du fait qu'il croyait que les défendeurs se sentent écoutés dans sa salle. Or, bien qu'il les laisse en effet s'exprimer, les audiences ne s'étendent jamais après 16 heures 30 Comme dans le cas de certains juges de la Cour du Québec, il semblerait que le fait d'écouter soit compris comme étant l'obligation du juge afin de démontrer au défendeur qu'il a accès, comme tous les justiciables, à une salle d'audience où il pourra faire valoir son point de vue. Dans cette perspective, la judiciarisation constitue presque une mise en scène, le juge ne se prononçant finalement jamais ni sur la question des droits de la personne, ni sur les

[2511] Rappelons cependant que tous les dossiers ne s'y prêtent pas.
[2512] OA-4.

questions de fond. Quant à la reconnaissance du psychiatre en tant qu'expert, la démarche n'a pas été faite lorsque le défendeur était non représenté, mais a été proposée aux avocats des défendeurs. Les motifs de la décision étaient systématiquement exposés clairement au moment de rendre jugement. Ainsi, les deux parties saisissaient parfaitement la teneur de la décision.

Le second juge observé n'a entendu qu'une seule requête devant nous[2513]. Il est difficile dans ce contexte de tirer des conclusions claires quant à une éventuelle norme pratique. Cependant, les justifications de la décision telles qu'elles ont été explicitées par le juge nous permettent de saisir certains éléments fondamentaux. Lors de l'audience, le défendeur demandait une remise afin de se constituer un avocat; cette demande était contestée par le demandeur qui affirmait avoir signifié un mois plus tôt. Le juge accorda cependant la remise demandée par le défendeur. Il expliqua ensuite avoir mis en balance les droits à l'intégrité et à l'assistance d'un avocat et les inconvénients, soit le déplacement des parties au Palais de justice. Pour cet informateur, les droits fondamentaux concernés sont si importants que de refuser la demande du défendeur correspondait à lui retirer tous ses droits. Il s'agissait donc d'une « décision de droit uniquement ». Commençons par souligner qu'il s'agit du seul juge observé à avoir justifié une décision par un argument de droits. Cependant, le défendeur étant lors de l'audience déjà sous autorisation de soins, le fait de reporter l'audition ne signifiait pas pour autant une suspension du traitement. Ainsi, nous ne pouvons pas réellement nous rendre compte du poids véritable accordé par le juge aux droits de la personne. Quant à la gestion d'instance, étant donné la brièveté de l'observation, nous ne pouvons tirer aucune conclusion.

Le troisième juge observé était très effacé, n'intervenant pratiquement jamais[2514]. Ainsi, alors que le défendeur était absent mais représenté, la question de la nécessité du traitement n'a pas du tout été abordée et le délai demandé n'a fait l'objet d'aucune justification de nature clinique. De la même façon, l'absence du défendeur, qui était pourtant attendu, n'a fait l'objet d'aucune investigation, les avocats des deux parties

[2513] OA-2.
[2514] OA-2.

s'entendant sur le fait de procéder en son absence. Pour le juge, « comme [le défendeur] a mandaté un procureur, il est présent par le biais du procureur ». Le tribunal n'ayant pas l'obligation d'entendre le défendeur et son avocat ne contestant pas, le juge se dit à l'aise d'autoriser les soins. Dans un autre cas, où la défenderesse était présente avec un avocat, ainsi que la famille, le juge n'intervint que pour dire à la défenderesse que tous veulent son bien. Il empêcha également cette dernière d'intervenir dans le débat à deux reprises, lui confirmant qu'il l'entendrait « plus tard ». Finalement, la défenderesse s'exprima peu. Le plan de soins fut exposé, mais sans en justifier la nécessité. Dans les deux cas relatés, les psychiatres ont expliqué l'inaptitude par un lien causal avec la maladie et, dans les deux cas, l'avocat en défense n'a fait presque aucune intervention ni durant l'interrogatoire du médecin, ni même au moment des plaidoiries. Le juge a accordé les requêtes sans exposer aucun motif et en présence de la défenderesse, sans même s'adresser à cette dernière. La question de l'expertise des psychiatres demandeurs n'a pas non plus été abordée. Nous pensons que, bien que l'échantillon concernant ce juge particulier soit restreint, il permet de conclure que de grandes tendances sont observables en matière de norme pratique.

Comme dans la partie sur les juges de la Cour du Québec, une synthèse sur les discours relatifs aux différentes formes de normativité opèrera ici une corrélation entre les rhétoriques normatives.

2.2.6 Synthèse

Nous ne répéterons pas ce que nous avons dit plus haut concernant les rectifications à apporter au *Modèle de pluralisme normatif appliqué*. Soulignons seulement que l'analyse des données concernant les juges de la Cour supérieure tend à confirmer les constatations tirées avec les juges de la Cour du Québec. Ainsi, le sens attribué par l'acteur à son action est un élément clé de la délibération pratique et la *rationalité liée* semble constituer le modèle d'action.

Comme en Cour du Québec, nous n'avons pas constaté dans notre échantillon de la Cour supérieure d'application stricte du cadre légal, malgré le fait que plusieurs informateurs définissent l'intervention judiciaire à travers la norme formelle. Bien que les discours sur

cette norme ne nous soient pas apparus aussi antagonistes qu'en matière de garde en établissement, il ressort tout de même trois grandes tendances. D'abord, les juges pour lesquels la norme formelle vise avant tout la protection des droits du défendeur. Ensuite, ceux pour lesquels la norme formelle confie au juge un rôle de conciliateur par lequel il doit tenter d'amener les parties à s'entendre. Finalement, les informateurs pour lesquels la norme formelle protège les individus vulnérables – en permettant qu'un tiers se substitue à eux – et qui appliquent les principes du *welfare standard*. Encore une fois, ici, la norme formelle n'est généralement pas appliquée en tant que cadre d'action, mais plutôt en tant que fondement de l'action.

Quant aux observations que nous avons faites en Cour du Québec concernant les normes interprétative et pratique, elles se confirment ici. Le précédent judiciaire n'est compris et utilisé que dans la mesure où il permet de mettre en pratique ou étayer le sens déjà attribué par l'acteur à son action. La norme pratique, elle, permet d'opérationnaliser son rôle en tant qu'expression du choix normatif produit de la délibération pratique. Elle n'existe par définition que dans l'action, puisqu'elle est celle par laquelle le choix prend forme.

Finalement, nous pouvons conclure qu'à l'instar des juges de la Cour du Québec, deux tendances principales se dessinent en matière de choix normatif. Bien que le *welfare standard* semble se rapporter à tous les juges de notre échantillon, sa mise en pratique – ou non – est tributaire du rôle que ceux-ci s'attribuent. Notons cependant que nous avons constaté chez certains informateurs un enchevêtrement très complexe entre droits de la personne et *welfare standard*, sans que nous puissions déterminer si cet amalgame est dû aux spécificités du régime légal. En effet, rappelons que le juge, lorsqu'il conclu à l'inaptitude, doit prendre sa décision dans le meilleur intérêt du défendeur. Néanmoins, chez certains, le processus de délibération pratique ne semble pas composé d'éléments juridiques, le système de raisons étant dominé par la norme de l'anormal. Pour d'autres, la mise en balance évidente d'éléments relatifs aux droits de la personne ou encore de la nécessité d'arriver à un consensus laisse penser que la norme formelle est prépondérante dans le système de raisons. Le tableau suivant présente un classement des informateurs en fonction de la norme dominante dans le système de raisons.

Tableau IVd. La présence des normes dans le discours et la pratique des juges de la Cour supérieure[2515]

Préséance dans le discours ou la pratique	Formelle : perspective civiliste (1)	Formelle : droits de la personne (3)	Anormal (5)
Entretiens	2[2516]	3, 4 et 7	E, 1, 5 et 6
Observation	1	------	2, 3 et 4[2517]

Avant de revisiter notre Modèle de pluralisme normatif appliqué à la lumière de nos résultats de recherche, nous allons présenter les données que nous avons recueillies auprès des psychiatres.

[2515] Nous n'avons pas pu placer le premier juge observé dans OA-2, étant donné le peu de données dont nous disposons.
[2516] EA-2 et OA-1 constituant le même juge.
[2517] EA-5, OA-3 et OA-4 constituant le même juge.

2.3 Les psychiatres

D'après notre hypothèse de recherche, les psychiatres, dans leur processus de délibération pratique, s'adonneraient à l'évaluation de principes éthiques – et notamment l'autonomie et la bienfaisance – en fonction de leur rationalité axiologique. Ainsi, la décision serait arrêtée suivant la norme subjective, mais la norme formelle servirait d'appui symbolique. Dans les cas où les psychiatres choisiraient de déposer des requêtes pour garde en établissement ou autorisation de soins, le choix serait motivé par ce qu'ils considèrent représenter le meilleur intérêt du patient. À ce sujet, dans notre hypothèse, nous avancions que la norme de l'anormal était dans cette perspective constitutive de la norme subjective.

Nos résultats de recherche concernant les psychiatres sont moins fournis que pour les juges étant donné que nous n'avons pas bénéficié de moment d'observation de leur pratique clinique. Toutefois, nous nous servirons des observations en Cour supérieure, où nous les avons vus interrogés, mais également des rapports psychiatriques dont nous avons pris connaissance en Cour du Québec.

Nous présenterons nos résultats de recherche selon le même schéma que les parties précédentes. Nous avons cependant choisi d'omettre la norme interprétative puisqu'aucun informateur n'y a clairement référé[2518]. Nous présenterons nos résultats concernant d'abord la norme formelle (2.3.1), puis la norme de l'anormal (2.3.2), la norme subjective (2.3.3) et finalement la norme pratique (2.3.4).

2.3.1 La norme formelle: entre symbolisme et droits de la personne

Commençons par souligner que le discours des psychiatres sur la norme formelle n'est pas aussi explicite et fluide que celui des juges. Il nous est rapidement apparu en effet que, bien qu'ils connaissent approximativement les grandes lignes de la norme formelle, leur capacité à élaborer un discours construit sur le droit est limitée. Ainsi, il était impossible de les questionner sur le sujet comme nous l'avons fait avec les autres informateurs. Très

[2518] Hormis EP-7, qui nous a rapporté avoir reçu la directive de l'AMPQ de dorénavant déposer des requêtes pour garde provisoire. Cependant, cet élément n'influe pas sur la motivation à déposer des requêtes pour garde en établissement ou autorisation de soins.

souvent, le discours sur la norme formelle émerge d'un discours plus général sur la pratique clinique, et il est court et rudimentaire. Quelquefois, nous avons pu faire des déductions à partir du discours général, mais nous sommes consciente que, dans ces cas, il faut rester très prudent sur les conclusions que l'on peut en tirer. De ce fait, nous ne pourrons développer ici l'analyse comme nous l'avons fait dans les parties précédentes en séquençant successivement cadre de pratique, procédure et droits de la personne. En fait, la conception que les psychiatres se font de la norme formelle est unitaire et il est impossible d'opérer ici une distinction de cette nature.

Cependant, nous avons découvert dans les propos des psychiatres une compréhension symbolique du droit qui nous semble intéressante par sa particularité. Ainsi, la norme formelle représente à la fois la protection des droits de la personne, un outil exceptionnel de la pratique clinique et la judiciarisation, mais également des contraintes qui lui font perdre une partie de son sens. Toutes ces formes ou ces fonctions du droit ne visent semble-t-il que l'actualisation des droits de la personne. À la lumière de ces premières constatations, nous pouvons mieux saisir ce que signifie le discours sur les contraintes du cadre légal tel que nous l'avons rapporté plus haut[2519]. En effet, nous l'avons dit, aucun lien rhétorique n'est généralement établi entre la procédure imposée aux psychiatres – tels les délais ou le témoignage en cour – et les droits de la personne[2520]. Cependant, bien que ce lien soit rarement établi, il est sous-jacent au raisonnement tenu par un groupe d'informateurs. En effet, pour tous les psychiatres rencontrés, les contraintes du cadre légal représentent un alourdissement de leur tâche. Mais quant à cet alourdissement, deux types d'interprétations se dessinent: d'abord celle d'un droit nécessaire et ensuite celle d'un droit envahissant et contraignant. Pour les informateurs du premier groupe, les contraintes imposées par le droit sont nécessaires pour empêcher l'arbitraire et donc

[2519] Ce chapitre, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, Les psychiatres, partie 1.4.2.
[2520] À part pour EP-5, qui fait beaucoup de médecine d'expertise et qui a l'habitude des tribunaux. Cet informateur a manifestement beaucoup appris du fonctionnement de la cour par une formation dans le domaine.

protéger les patients et leurs droits[2521]. C'est dans cette perspective que la norme formelle a un certain sens clinique. Cette conception de la finalité des procédures de garde en établissement et d'autorisation de soins est tout à fait conforme à ce que visait le législateur. Mais, dans cette perspective, les attentes relatives à la décision judiciaire – impartiale et surtout juridique – sont grandes. Pour les psychiatres du second groupe, au contraire, nous pouvons avancer qu'ils opposent, dans certains cas, droit et efficience de la pratique clinique. Ainsi, l'obtention du consentement et la revendication devant les tribunaux semblent constituer des entraves à l'amélioration de l'état de santé des patients. C'est de ce point de vue que la norme formelle perd de son sens pour les cliniciens. Nous traiterons nos données sur la norme formelle sous trois angles: d'abord le sens de la norme (2.3.1.1), ensuite son non-sens (2.3.1.2), avant d'aborder la question des droits de la personne (2.3.1.3).

2.3.1.1 Le sens de la norme formelle

Le sens de la norme formelle, nous l'avons dit, se définit par rapport aux impératifs de la pratique clinique. Ainsi elle n'a de sens que si le soignant éprouve le besoin d'y recourir. Or ce besoin est exceptionnel. Nous pouvons dès lors déduire que d'autres formes de normativité permettent de fonctionner quotidiennement en pratique clinique. Lorsque le recours à la norme formelle est nécessaire, il s'agit de pallier les insuffisances des outils disponibles et de bénéficier de l'intervention brève d'un tiers, pour intégrer de nouveaux outils à la pratique clinique régulière.

L'usage de la norme formelle: une exception dans la pratique clinique

Les psychiatres rencontrés ont une conception unitaire de la norme formelle. Cependant, contrairement à de nombreux juges rencontrés, ils expriment bien le fait que les procédures de garde en établissement et d'autorisation de soins sont exceptionnelles et qu'elles servent à protéger les droits des patients. Plusieurs informateurs, nous l'avons vu plus haut, affirment prioriser autant que possible l'autonomie des patients et donc faire les choix les

[2521] Rappelons que plusieurs rapportent utiliser les contraintes du cadre légal pour se protéger au regard de la responsabilité professionnelle.

moins invasifs. Dans cette perspective, ils n'hésitent pas à consulter le comité d'éthique clinique (CEC) de leur établissement[2522]. Le recours à l'autorisation de soins – beaucoup plus que la garde en établissement en raison, notamment, de l'imposition du traitement – semble être perçu comme un dernier recours:

> « Admettons qu'on a un patient schizophrène, mais ça fait trois, quatre, cinq fois qu'on l'hospitalise, trois, quatre, cinq fois qu'il sort de l'hôpital, qu'il arrête de prendre ses traitements. On le met sous antipsychotique intramusculaire et, au bout de quelques mois, il arrête de se présenter à la clinique externe, il disparaît, se désorganise. À partir de ce moment-là, et c'est d'ailleurs un argument qu'on va utiliser dans la discussion ou dans notre présentation du cas au juge, on a un peu l'obligation d'expliquer au juge qu'on est vraiment en présence d'une maladie grave, que les modalités normales de traitement ont échoué, et qu'on est obligé de changer de registre. C'est-à-dire, on est obligés de passer dans un registre supérieur, si on peut dire, où les outils thérapeutiques habituels se sont révélés insuffisants. [...] Je pense que c'est parce que, encore là, c'est le concept de droits de la personne, de respect des droits de la personne, dont le droit à l'autonomie, et qu'on ne doit pas abuser de ce genre d'outils là. Je pense que c'est ça, l'élément fondamental. Donc, il y a un devoir de nuances, d'à propos[2523]. »

> « C'est absolument nécessaire de l'avoir [la procédure d'autorisation de soins], parce qu'il y a des gens qui manquent d'autocritique de manière importante, mais ça devrait être un outil de dernière instance et non pas la première chose à faire. La première chose à faire, c'est s'asseoir avec notre clientèle et de les amener à voir d'une manière critique leur manière d'agir et les amener à considérer d'une manière positive les bienfaits potentiels d'une médication ou d'une démarche thérapeutique quelconque. Je pense que ça, ça devrait être la première chose. C'est seulement en cas d'échec soutenu de ça, avec comme

[2522] C'est le cas par exemple d'EP-6 pour le refus clair d'un patient manifestement inapte et dont les conséquences du refus de traitement ne semblaient pas dramatiques. L'éthicien du comité d'éthique clinique [« CEC »] lui a conseillé de déposer une requête pour autorisation de soins car les bénéfices attendus étaient jugés de loin supérieurs à l'inconvénient de ne pas respecter la volonté du patient. Dans OA-1, la médecin rapporte avoir fait la démarche auprès du CEC en raison du conflit qui opposait l'équipe soignante à la famille de la patiente.

[2523] EP-5.

> conséquence possiblement des choses qui ont une certaine gravité, que là je pense que ça devient légitime d'aller à la cour[2524]. »

D'après les propos de ces informateurs, les démarches concernant l'autorisation de soins sont non seulement exceptionnelles, mais elles révèlent forcément l'échec des mesures thérapeutiques habituelles. Ainsi, le concours de la norme formelle n'intervient que lorsque les mesures médicales échouent, laissant penser qu'il existe deux « temps cliniques ». D'abord une première phase, non juridique, où le soignant et son patient, par le biais de la relation thérapeutique, tentent d'atteindre certains objectifs cliniques. Puis, dans le cas où la première phase ne donnerait pas les résultats escomptés, une seconde phase, par laquelle le clinicien mobilise la norme formelle pour arriver à ses fins. Il est clair cependant que ces deux temps cliniques ne sont pas complètement étanches et que l'intervention de la norme formelle n'est pas cloisonnée. Ainsi, lors de la première phase, l'obtention du consentement et le respect du refus de traitement constituent forcément des conditions à la mise en place de la seconde phase. Seulement, il nous est impossible d'affirmer que ces conditions sont considérées comme issues de la norme formelle – via le *Code civil* ou le *Code de déontologie des médecins* – ou relevant des obligations éthiques des médecins, auquel cas nous les traiterions comme étant de nature subjective. Rappelons à cet effet que, pour plusieurs informateurs, les démarches à entreprendre pour soigner un patient inapte découlent de leurs obligations éthiques[2525]. Nous ne pouvons rien conclure à ce sujet, mais il nous semble envisageable qu'un certain alliage normatif ne permette pas de distinguer clairement ce qui relève des normes formelle et subjective, l'interprétation de la première étant forcément influencée par la seconde[2526]. Dans cette perspective, le sujet est motivé par une *rationalité liée*: les rationalités cognitive et axiologique se côtoient et s'alimentent mutuellement. Dans ce cas, la norme formelle serait instrumentalisée puisqu'elle servirait à étayer les décisions prises en vertu de considérations éthiques. Il va de soi pour plusieurs informateurs que, ces procédures étant exceptionnelles dans le

[2524] EP-1.
[2525] Ce chapitre, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres , partie 1.5.2.
[2526] Nous faisons cette affirmation puisqu'elle nous semble conciliable avec les résultats obtenus auprès des juges selon lesquels l'interprétation de la norme formelle dépend de l'interprétation *a priori* du rôle que l'acteur s'attribue en outre, nous le verrons plus loin, certains informateurs psychiatres ont fait des déclarations allant dans ce sens (EP-2, EP-5 et EP-6).

domaine clinique, l'activation de la seconde phase du temps clinique implique l'intervention de la norme formelle par le truchement du tribunal.

La nécessité d'un tiers impartial

Nous avons vu plus haut que la décision judiciaire décharge le psychiatre non seulement de l'odieux du statut de persécuteur, mais également de la responsabilité de la décision finale[2527]. Mais elle a également une tout autre fonction, liée celle-là à la protection des patients contre l'éventuel arbitraire de l'intervention clinique. En effet, les psychiatres sont très conscients de l'éventualité que – par volonté d'aider un patient qui les aurait particulièrement touchés – ils puissent chercher à imposer à tout prix leur vision des besoins du patient, devenant ainsi « abuseurs[2528] ». En ce sens, nous l'avons dit plus haut, le lien entre la judiciarisation et les droits de la personne est certainement sous-jacent au raisonnement des informateurs. L'intervention du tribunal doit éviter notamment le glissement vers l'ingérence paternaliste; il constitue en quelque sorte une garantie contre les abus.

> « Parce que si ce n'est pas le système juridique qui prend ça, ça va être le système médical, ou ça va être un système administratif. Le système administratif n'a certainement pas autant de compétence, d'expérience, d'autorité, de légitimité que le système juridique. L'humanité du système administratif, on va la retrouver dans le système juridique aussi. Quant aux médecins, ou aux professionnels, ils sont juge et partie. Alors ce n'est pas possible qu'ils deviennent les maîtres du jeu là-dedans parce qu'ils sont juge et partie. J'aurais beaucoup de difficulté à m'opposer à ce qu'un collègue me demande si ça m'apparaît raisonnable; je vais lire entre les lignes parce que je suis capable de lire entre les lignes. Le juge n'a pas à lire entre les lignes, il faut que ce soit clair. Ils ont commencé à dire depuis quelque temps: "Ce n'est pas clair. Vous me dites telle affaire, mais c'est pas documenté." Moi je comprends ce que le gars dit, je vis la même expérience que lui. Donc je vais être moins exigeant. C'est quelqu'un que je connais, on s'entraide, on se facilite la

[2527] Ce chapitre, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, Les psychiatres, et De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, parties 1.4.2 et 1.5.2.
[2528] EP-1 et EP-7.

> vie. Si c'est d'autres professionnels, je craindrais qu'il y ait un phénomène de juge et partie[2529]. »
>
> « Moi je pense que c'est une étape qui est nécessaire. Ça c'est clair. Il ne faudrait pas répéter les expériences du passé où un psychiatre pouvait signer un papier et la personne était ici un an. Ça, il ne faut pas. Je ne voudrais pas non plus qu'un juge puisse, comme ça lui tente, décider que cette personne-là, on lève la garde. Je me dis qu'il y a des raisons souvent pour lesquelles les psychiatres vont mettre la garde. Je pense qu'on n'est pas abusif, mais il faut que le système soit en place pour éviter ça, ça c'est clair. Comment l'améliorer? Moi je pense que ça serait par la formation des juges. Mais je ne voudrais pas que le juge soit un pantin qui fait juste *rubberstamper* non plus. Je ne pense pas que ce soit mieux[2530]. »

Les deux informateurs opposent clairement juges et psychiatres dans leurs rôles respectifs. Ainsi, ils évoquent tous deux le fait que les psychiatres ne puissent constituer des tiers impartiaux et justifient par la même occasion l'intervention du tribunal. À ce sujet, le premier extrait met bien en lumière le fait que l'intervention d'un juriste comme tel ne semble pas nécessaire, mais que les attributs du tribunal sont essentiels pour légitimer la décision. Rappelons cependant que, pour que l'expérience soit concluante, tous les acteurs de la configuration doivent prendre les enjeux au sérieux et que le point de vue du défendeur doit être entendu[2531]. Pour l'informateur du second extrait, la solution semble passer par la formation des juges en matière de santé mentale. Pour lui, comme pour de nombreux juges rencontrés, la difficulté du régime actuel est l'incapacité de ces derniers à faire réellement leur propre évaluation de la dangerosité ou de l'inaptitude. Cependant, selon les propos de ce même informateur, les juges ne devraient pas avoir la latitude de choisir de ne pas accorder une requête, comme si la formation en matière de santé mentale pousserait forcément les juges à conclure de la même manière que les psychiatres. Dans cette perspective pourtant, la décision judiciaire deviendrait purement symbolique, ce qui

[2529] EP-1.
[2530] EP-7.
[2531] Ce chapitre, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, partie 1.5.2.

est antagoniste avec les aspirations de transparence du processus tel qu'il est décrit par les trois informateurs.

Nous avons vu plus haut que les psychiatres rencontrés tentent de récupérer le processus judiciaire au sein du processus thérapeutique[2532]. Ainsi, si la norme formelle sert d'outil ultime, instrumentalisé, dans les cas où la clinique seule aurait échoué, le résultat de sa mobilisation doit impérativement revenir dans la sphère clinique. Cette récupération permet d'éviter le sentiment de coercition.

La coercition comme dernier recours

Pour la majorité des psychiatres rencontrés, les mesures coercitives, si elles sont parfois nécessaires pour contenir une dangerosité imminente, doivent dans la mesure du possible être évitées car elles minent la relation thérapeutique. Ainsi, certains informateurs ont affirmé tenter, après avoir obtenu une autorisation de soins, d'intervenir auprès du patient sans y avoir recours[2533]. Autrement dit, parfois, le passage en cour aura été suffisant pour convaincre le patient de la gravité de sa situation et de la nécessité des soins. Lorsque ce n'est pas le cas, un informateur a déclaré demander à un collègue de suivre le patient et de mettre en pratique l'autorisation de soins[2534]. Cette coupure permettrait, dans certains cas, la suppression de l'association médecin-oppresseur. De manière générale, les informateurs racontent prendre le temps de discuter avec le patient du traitement et des aménagements possibles, négociant parfois même une réduction de la dose médicamenteuse. L'objectif est de maintenir la relation thérapeutique dans le temps malgré l'expérience du Palais de justice.

> « [L]e lendemain matin, tu ne vas pas le voir en lui disant: "Bon, maintenant que le juge m'a donné raison, tu vas faire ce que je veux." C'est sûr que si ton attitude envoie ce message: "J'ai raison, tu as tort, tu es obligé de faire ce que je veux". C'est sûr que si je m'amène avec cette attitude-là dans ma tête, même si je ne le formule pas avec des mots, si c'est comme ça que je me vois et si c'est comme ça que je vois notre rapport, ça ne

[2532] *Ibid.*
[2533] EP-1, EP-3, EP-5, EP-6 et EP-7.
[2534] EP-7.

> marchera pas. Il va plier, il va s'écraser. Mais attends juste le jour où il va pouvoir se relever, par exemple[2535] ! »

Le sens de la norme formelle est très lié à des considérations pratiques de nature clinique: échec des moyens thérapeutiques disponibles, tiers impartial permettant le passage vers une procédure cadrante et utilisation prudente de celle-ci. Ainsi, la norme formelle ne semble exister cliniquement qu'exceptionnellement, et c'est dans des situations bien précises que les psychiatres lui attribuent un sens. Il semblerait que plusieurs raisons expliquent ce fait. La première concerne certainement la délibération éthique à proprement parler, qui, en tant que processus décisionnel clinique courant, et le plus souvent suffisant, fait de la norme formelle le dernier recours. Nous y reviendrons lorsque nous aborderons la norme subjective. La seconde raison implique le non-sens de la norme formelle. Contrepied du sens que celle-ci porte, son non-sens renvoie non seulement aux contraintes évoquées plus haut – et notamment le fait de ne pas pouvoir soigner un patient placé en garde en établissement – mais également aux concepts qui la fondent.

2.3.1.2 Le non-sens de la norme formelle

Nous avons vu que le sens de la norme formelle était attaché à des considérations purement pratiques. Logiquement, le « non-sens » qu'elle porte renvoie également à sa dimension clinique, c'est-à-dire aux effets négatifs qu'elle produit sur les médecins et leurs patients. Peu d'informateurs ont abordé la question sous cet angle. Cependant, parce que ce qu'ils ont rapporté correspond à des problématiques traitées dans les deux premiers chapitres, nous avons tout de même choisi d'en tenir compte. Nous parlerons d'abord du sens de l'internement psychiatrique, puis des concepts de danger et d'inaptitude.

Le sens de l'internement

Rappelons que l'internement, tel que nous le connaissons aujourd'hui, est le fruit d'une collaboration entre les sphères psychiatrique et juridique[2536]. En effet, dans le cadre de

[2535] EP-1.
[2536] Voir chapitre II, Expertise, risque et étiquetage: émergence d'un discours normatif de l'anormal, partie 2.3.1.

l'internement, l'expertise psychiatrique constitue la légitimation nécessaire au fondement du droit. Or, selon un des informateurs, la finalité même du régime de garde en établissement est à questionner:

> « C'est proprement incroyable. D'abord on voit que l'évaluation de la garde en établissement est extrêmement difficile, c'est-à-dire de prévoir l'imprévisible. Est-ce que le patient va faire ça ou ça? Moi j'ai eu un patient, je me souviens, un monsieur qui était un alcoolique, qui avait eu un accident de moto. Il était tombé de moto, arrivé à l'urgence, puis l'urgentologue dit: "Qu'il aille voir le psychiatre." J'ai passé une heure et demie avec le patient. Il m'a juré: "Je ne veux pas me suicider, je suis tombé de moto, ça n'a rien à voir. – Monsieur, vous ne voulez pas vous suicider? Écoutez, si vous voulez venir me revoir, venez." Deux semaines après, ce monsieur-là s'était pendu. C'est ça qui est absolument abominable. C'est qu'on ne peut pas prévoir l'imprévisible. C'est ça l'humain. L'être humain, il est marqué par la liberté. C'est ça. La garde en établissement, le paradoxe, c'est: supprimons la liberté de l'humain, autrement dit supprimons un peu de l'humanité. De l'autre côté on veut supprimer la liberté pour que le patient se contrôle, mais l'humain ne se laissera jamais contrôler. Il y a toujours cette espèce de capacité de dire: "Moi je décide ce que je veux faire[2537]." »

Ces propos invalident complètement à la fois le fondement scientifique et pragmatique de la norme formelle, mais également ses assises ontologiques. Ainsi, tant dans sa perspective factuelle et matérielle que morale et philosophique, l'internement psychiatrique – aussi bien en tant qu'intervention thérapeutique que sécuritaire – semble dénué de toute signifiance. Il est vrai que certains auteurs que nous avons étudiés dans le second chapitre posent exactement les mêmes questions. D'après cet informateur, donc, l'internement psychiatrique échouerait à résoudre le problème de fond. Cette constatation rejoint ce que nous avons dit plus haut sur l'impuissance des psychiatres: pour venir en aide à un patient, encore faut-il qu'il le veuille[2538]. La contrainte ne porterait donc pas les fruits espérés. Alors, à quoi servirait d'interner, et surtout, comment expliquer l'explosion du nombre de requêtes?

[2537] EP-4.

[2538] Ce chapitre, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, partie 1.5.2.

Pour nous, ces constatations ouvrent les perspectives sur des questions de nature sociale, que nous avons évoquées dans le second chapitre. La psychiatrie constitue-t-elle aujourd'hui la réponse aux problèmes sociaux? Les psychiatres ne sont-ils pas, jusqu'à un certain point, victimes de cette psychiatrisation, contraints d'intervenir là où ils ne peuvent rien? Est-ce que les réponses aux difficultés portées par certains patients psychiatriques n'auraient pas dû être trouvées bien avant dans leur histoire personnelle? Nous avons pu observer, en cour, nombre de défendeurs dont les difficultés principales étaient la précarité, l'angoisse du manque de l'essentiel. Des situations de vulnérabilité dont ils étaient souvent victimes depuis l'enfance et qu'eux-mêmes transmettaient, sans le vouloir, à leurs enfants. Nous nous sommes souvent questionnée sur la congruence de l'intervention psychiatrique dans des situations où l'assistance sociale semblait plus adaptée. En même temps, la lecture des situations personnelles des défendeurs à la lumière des *a priori* psychiatriques ou judiciaires quant aux bons choix et au bon style de vie ne permet pas de poser ces questions[2539]. Pourtant, quelques informateurs nous en ont parlé. Nous y reviendrons dans la partie sur la norme de l'anormal.

Concernant le « non-sens » de la norme formelle, les critères de danger et d'inaptitude, comme nous en avons parlé plus haut, ont été identifiés par certains informateurs comme inadaptés aux finalités de la pratique clinique.

Les concepts de danger et d'inaptitude

Souvenons-nous que les concepts juridique de danger et d'inaptitude font l'objet de discussion, tant parmi les professionnels de la santé que de ceux du droit, quant à leur substance véritable. Ainsi, non seulement l'interprétation de ces deux groupes de professionnels diffère bien souvent, mais les débats scientifiques et doctrinaux sur la question permettent de conclure que, même entre eux, aucun consensus n'est établi. Nous avons vu plus haut quelle perspective les juges de la Cour du Québec avaient sur le danger[2540]. Parmi les psychiatres, nous avons retrouvé à peu près les mêmes éléments: auto

[2539] Rappelons l'étude de Constantin Tranulis, Ellen Corin et Laurence Kirmayer sur les critères concernant l'inaptitude, *supra* note 690. Voir chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2540] Ce chapitre, Les juges de la Cour du Québec, La norme formelle, partie 2.1.1.1.

et hétéro agression, mais également perte d'emploi ou de logement, manque d'autocritique menant à des comportements provocateurs, et, indirectement, refus de collaborer ou de se traiter[2541]. Ces derniers éléments peuvent être interprétés comme des preuves d'inaptitude[2542]. Or, selon quelques informateurs, les juges entretiennent une vision différente de la dangerosité. Un informateur explique cette perspective différente par la conception de la finalité de la procédure, soit, pour le juge, le respect des droits de la personne, et, pour le psychiatre, la mise en place d'une aide concrète.

> « Moi, j'ai eu le cas d'une patiente qui a été en manie, qui était devenue itinérante. Elle est restée dans la rue un mois, et puis le juge nous a dit que vivre dans la rue, c'était son droit, qu'elle n'était pas dangereuse. C'est très compliqué. Parce que pour un psychiatre, on imagine le patient, on se dit : "Est-ce que moi, je suis capable de l'aider, ce patient-là? Oui, je peux l'aider, donc il faut qu'il reste[2543]." »

Il est évident que ce discours sur les juges n'est pas confirmé par nos résultats de recherche à la Cour du Québec où, nous l'avons vu, les juges tiennent compte du contexte général des défendeurs. Et si certains conçoivent l'itinérance comme un choix, voire un droit, ce n'est certainement pas le cas de tous. Soulignons que ce psychiatre informateur est un des seuls à avoir tenu des propos de cette teneur sur les juges de la Cour du Québec[2544]. Cependant, l'opinion qu'il émet cristallise un élément fondamental du contexte décisionnel psychiatrique: la prise de décision du psychiatre ne dépend pas *a priori* de la présence ou non de critères objectifs – légaux ou non – mais plutôt de la conviction de pouvoir aider. À ce titre, rappelons que l'une des contraintes majeures du contexte décisionnel des psychiatres constitue la limite imposée par la volonté des patients. Ainsi, dans le discours

---

[2541] Nous avons vu plus haut que les psychiatres rapportent devoir s'imposer des limites d'intervention notamment auprès des sans-abris. Ils considèrent tout de même bien souvent que cet élément devrait justifier l'intervention, dans ce chapitre, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, partie 1.5.2.

[2542] EP-7. Lors des observations, nous avons constaté plusieurs fois que les psychiatres rapportaient des éléments comme le déni ou le refus de traitement comme étant en lien avec un « manque d'autocritique ». Parfois, le manque de compréhension de la maladie et de ses symptômes est présenté comme étant des caractéristiques de la maladie: OA-1, OA-2 et OA-3.

[2543] EP-4.

[2544] À l'effet que les juges rejettent souvent les requêtes et réduisent régulièrement les délais. EP-7 tient également le même genre de discours.

des psychiatres, les raisons composant le système de raisons – possibilité ou non d'aider, volonté du patient et lien thérapeutique – ne renvoient jamais directement à la norme formelle. Il s'ensuit que la volonté du patient de ne pas recevoir d'aide n'est jamais mise en relation avec son consentement, et encore moins avec l'obligation de devoir l'obtenir et/ou de respecter le refus de soins[2545]. De la même manière, la décision de demander une garde en établissement n'est motivée *a priori* que par une évaluation clinique, le critère de dangerosité ne semblant être qu'accessoire. À ce titre, la norme formelle n'a pas de sens, puisque les psychiatres ne se conçoivent pas comme des geôliers et que leur expérience clinique démontre que, le plus souvent, l'hospitalisation seule n'est pas suffisante. Le formalisme imposé par la norme formelle – notamment la procédure et les concepts de dangerosité et d'inaptitude – nie la complexité du rapport thérapeutique. À l'instar de ce que nous avons découvert sur les juges des deux cours étudiées, l'interprétation normative dépend directement du sens que l'acteur attribue à son action. Ici, la norme formelle agit sur un autre registre et selon une rationalité différente de la conception que les psychiatres ont de leur rôle: soigner. À ce titre, rappelons la thèse de Pierre le Coz selon laquelle l'« exigence de justice » qui incombe aux médecins dépasse le respect des droits des patients et ne peut être codifiée au risque de voir le concept appauvri[2546].

Quant à l'interprétation effective des critères de danger et d'inaptitude, les contours imposés par la sphère juridique semblent être encore une fois en décalage avec la réalité clinique. En effet, nous avons vu que la dangerosité devait être importante ou « clairement envisageable dans le présent ou dans un avenir relativement rapproché[2547] ». Elle ne peut donc en aucun cas être seulement potentielle, et encore moins liée à l'éventuelle cessation de prise de médicament à l'extérieur de l'établissement.

> « Un patient qui était hospitalisé, le patient prenait des médicaments on avait dit: "Monsieur le Juge, si le patient quitte, on est sûr qu'il va arrêter tous ses médicaments donc il va rechuter très, très vite, en trois jours, comme ça s'est fait vingt fois. Donc on vous demande de garder le patient." Et l'avocat a dit: "Non. Vous ne pouvez pas garder

[2545] Notons qu'EP-1 et surtout EP-5 nous semblent être plus nuancés à cet égard.
[2546] *Supra* note 47, p. 30 et chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.
[2547] *A.* c. *Centre hospitalier de St. Mary*, *supra* note 528, para. 17.

> quelqu'un en détention préventive au cas où il ne pourrait pas, parce que c'est ça qu'il faut comprendre, au cas où ça serait une dangerosité potentielle." Autrement dit, on n'a pas le droit de dire, si le patient arrête le médicament, s'il devient dangereux, alors on attend que le patient va sortir de l'hôpital, arrêter les médicaments, être complètement désorganisé, puis il reviendra à l'hôpital. Mais il reviendra à l'hôpital, il sera peut-être passé sous une voiture, il se sera peut-être suicidé dix fois avant de revenir à l'hôpital, mais ça, ce n'est pas grave. On ne peut pas garder quelqu'un pour prévenir. On ne peut pas. Le patient, il est dangereux ou il n'est pas dangereux. Et s'il n'est pas dangereux, il ne le sera jamais, et s'il est dangereux, bien il reste à l'hôpital et puis tant pis s'il arrête ses médicaments[2548]. »

> « Mais dans certains cas, malheureusement, les gens deviennent assez bien, avec le traitement, pour être aptes à consentir, et à ce moment-là, on ne peut pas les forcer. Ils retournent chez eux. On leur offre le traitement, la médication, de nous voir… Mais on les perd[2549]. »

Pour nous, ces propos lèvent le voile sur des considérations que nous avons abordées dans les deux premiers chapitres et qui touchent d'abord à la structure du système de santé. Actuellement, en effet, les patients hospitalisés en psychiatrie ne maintiennent pas de suivi avec le psychiatre hospitalier une fois rentrés à la maison. Ils devront être suivis à l'externe, par un autre médecin. Cet élément fondamental, qu'un seul informateur à abordé[2550], a été soulevé par certains auteurs comme justifiant de manière circulaire l'intervention des pouvoirs publics et confirme par le fait même le risque effectif que représentent les patients psychiatriques[2551]. En même temps, les réflexions de ces psychiatres démontrent qu'ils ne saisissent pas le sens de la norme formelle dans son ensemble. En effet, nous l'avons dit plus haut, l'absence de lien entre la volonté du patient et l'obligation d'obtenir un consentement et de respecter le refus de traitement ne permet pas le développement d'une vue d'ensemble sur la substance globale de la norme formelle.

[2548] EP-4.
[2549] EP-6.
[2550] EP-4: « Maintenant, ici au Québec, on a éclaté le secteur [psychiatrique] qui n'existe plus, on a fait des cliniques ultra spécialisées, on a éclaté les suivis. Il y a un psychiatre à l'urgence, un psychiatre à l'unité interne, un psychiatre à l'hôpital de jour, un psychiatre de clinique externe avec des listes d'attente internes au système, et puis maintenant [avec le *Plan d'action en santé mentale 2005-2010*], on arrive à un stade ultime, c'est le médecin informateur, le psychiatre informateur, qui fera de la télé psychiatrie. »
[2551] Par exemple Scott, *supra* note 1308.

Nous avons vu à ce titre comment le discours sur les droits s'est développé, a été interprété, et comment les modifications profondes au droit positif tentaient d'arrimer la pratique avec ce discours. Or, bien que, nous le verrons immédiatement, les principes concernant les droits de la personne aient été intégrés en théorie, une difficulté reste s'il s'agit d'assurer leur objectivation dans la pratique. Ces constatations nous mènent à conclure que, tant pour les juges que pour les psychiatres, l'interprétation de la norme formelle dépend du sens qu'ils attribuent *a priori* à leur action, puis à leur connaissance ou leur conception de la norme formelle en tant que tout global. Pour nous, en effet, tant les conclusions que nous avons tirées sur l'absence de pénétration des droits de la personne dans la pratique civile que celles sur la pratique psychiatrique confirment le même phénomène. Les informateurs – juristes ou non – isolent des éléments de la norme formelle sans les mettre en relation avec d'autres éléments peut-être aussi fondamentaux[2552]. Les éléments choisis sont ensuite interprétés à la lumière de propositions, normatives ou non, en fonction du sens attribué à l'action. Nous reviendrons sur ces considérations en synthèse de ce chapitre.

2.3.1.3 Les droits de la personne

Le discours des informateurs sur les droits de la personne confirme les dimensions à la fois pratique et symbolique de la norme formelle. Dimension pratique, puisque ces droits constituent une limite à l'intervention psychiatrique, mais également symbolique puisqu'ils actualisent le statut citoyen du patient.

Droits de la personne et pratique clinique

La mise en œuvre des droits de la personne en psychiatrie est rapportée par les informateurs comme forcément liées à l'intervention du tribunal. Ainsi, suivant ce que nous avons dit plus haut, les psychiatres ne semblent pas établir de lien clair entre consentement et droits de la personne. Nous avons cependant vu que certains informateurs ont parlé de la difficulté de changer la culture institutionnelle sur les droits, et plus

[2552] Pensons par exemple à nos résultats sur l'application de la procédure.

particulièrement les mesures de contrôle, dont la contention chimique[2553]. L'absence de référence aux droits des patients dans la pratique clinique courante – soit la pratique n'impliquant pas de mesures coercitives – nous semble à ce titre révélatrice. Partant, il semblerait qu'uniquement l'application de ce type de mesures implique les droits des patients en tant que limite.

> « Alors je trouve qu'il doit y avoir une espèce d'équilibre entre les droits de la personne – je pense que c'est sain qu'ils soient protégés – et que si on a besoin d'outrepasser les droits d'une personne de poser certains gestes, il faut que ce soit accordé par un tiers intervenant. Le tribunal doit être nécessairement mobilisé pour que, après examen des choses, preuve, contre-preuve et tout ce que tu veux, on trouve effectivement que la demande du médecin d'outrepasser les droits du sujet dans son intérêt soit reconnue comme valable. Et que la cour accorde ceci. Et que dans toute autre circonstances, ça risque fort d'être abusif. Ça part peut-être de la meilleure intention, mais c'est abusif[2554]. »

> « Dans le sens où quand on demande une ordonnance de soins c'est pour un an, deux ans, tandis qu'une garde en établissement, c'est souvent 30 jours à la fois. C'est sûr que ce serait utile des fois de pouvoir traiter d'emblée nos patients, mais en même temps, c'est toujours des questions que je me pose: jusqu'où va le droit de la personne? Jusqu'où va le droit de mon patient versus moi qui ai les obligations éthiques dont j'ai parlé[2555]? »

> « La personne pour qui on fait une demande de garde ou de soins demeure une personne. C'est un citoyen comme n'importe qui, il a ses droits et ses libertés. Je le mentionne souvent aux patients qui ne sont pas d'accord avec la décision, de demander au juge c'est quoi son avis, lui, là-dessus, sur la situation de cette personne-là qui a une psychopathologie, dans une situation complexe, de voir un peu est-ce que les droits sont bafoués. Nous on prend une décision clinique, mais c'est sûr qu'on n'est pas des experts non plus au niveau du droit[2556]. »

[2553] EP-1 et EP-4. Ce chapitre, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, partie 1.5.2.
[2554] EP-1.
[2555] EP-2.
[2556] EP-3.

Il est évident que le discours sur les droits n'est pas développé quant à la substance. Cependant, il est clair que la considération pour ceux-ci est majeure puisqu'ils permettent de faire tomber le *voile* à travers lequel les patients psychiatriques sont souvent vus[2557]. Quant à leur contenu normatif, le dernier extrait semble apporter une explication: les psychiatres se reconnaissent comme étant juridiquement profanes. Ainsi, la formation déficiente de ceux-ci explique éventuellement l'absence de vision globale sur le droit. Elle explique peut-être également le fait qu'ils ne soient pas sensibles à la nécessité d'étayer leur opinion lorsqu'ils produisent des rapports[2558]. Par ailleurs, le second extrait permet de voir que les droits de la personne, et donc la norme formelle, dans le processus de délibération pratique, sont mis en balance avec une norme de nature éthique. Dans cette perspective, les droits sont pondérés par des éléments éthiques, voire cliniques. Il semblerait donc que les critères imposés par la norme formelle ne fassent pas partie, *a priori*, de l'évaluation des cas. Cet élément confirme ce que nous avons dit plus haut: les psychiatres sont d'abord motivés par la possibilité d'aider. Pour un informateur, cette possibilité d'être aidé devrait constituer un droit.

Le droit aux soins

Dans le premier chapitre, nous avons abordé la question des droits économiques et sociaux dans une perspective d'égalité réelle. Rappelons que ces droits, bien que figurant pour certains dans la *Charte*, ne sont pas justiciables. Nous avons expliqué comment le discours sur les droits civils avait entraîné, au fil du temps, un déni des besoins de traitement et de prise en charge de certains citoyens[2559]. Un seul des informateurs de notre échantillon complet – juges et psychiatres – a réellement abordé cette difficulté[2560]. Nous avons choisi

[2557] Nous avons vu dans le second chapitre, Cadre opératoire, partie 3.2.2, qu'une des missions du psychiatre est de s'investir dans le lien thérapeutique et de traiter le patient comme son semblable.
[2558] Notons cependant que l'avocat de l'établissement devrait pallier cette lacune.
[2559] Chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.
[2560] Pour EA-1, l'autorisation de soins oppose droit aux soins et droit aux refus de soins. Ce n'est cependant qu'une opinion très minoritaire chez les juges. De plus, EA-1 n'argumente pas sur le fait que le droit aux soins ne soit pas justiciable. I-2, avocat et bénévole dans un groupe de défense des droits, a cependant abordé directement la question: « C'est la bataille sur les droits de la personne qui nous a conduits là. » Pour lui, le fait qu'aucun suivi ne soit offert a pour double conséquence que les patients arrêtent leur médication, ce qui attente à leur droit à la santé, et, par le fait même, démontre *a contrario* que les patients ont besoin d'une hospitalisation. Il conclut: « Chaque histoire mériterait plus d'attention. »

de reproduire ses propos car ils nous semblent révélateurs d'une double réalité. D'abord, une certaine confirmation de l'impact négatif de la non-reconnaissance des droits économiques et sociaux. Ensuite, *a contrario* – puisqu'un seul informateur a abordé le sujet –, le fait que la grande majorité des informateurs, juristes ou non, n'aient manifestement pas conscience de cet impact négatif ou, du moins, n'établissent pas de lien entre ces droits et les difficultés sociales rencontrées par les patients psychiatriques. Ainsi, pour un seul psychiatre, l'examen juridique sous-jacent à la garde en établissement présente un biais, puisqu'il ne pose pas la question du droit aux soins[2561]. Il ne réfère cependant pas au fait que ce droit n'est pas justiciable.

> « [C]'est saisissant parce que, quand on équilibre le droit, il y a le droit d'être libre versus enfermé, mais on ne tient jamais compte du droit d'être traité versus le droit d'être abandonné. Ou de ne pas être traité. [...] Moi, je crois qu'il faut mettre dans la balance le droit à être traité – et traité ça veut dire au moins détenu, en tout cas hospitalisé, et peut-être *médiqué* – versus le droit à ne pas être traité. Or, dans les lois et les gardes en établissement, c'est toujours la privation de liberté. Alors normalement, ce n'est pas ça: il doit y avoir une opposition entre deux choses: l'une et le contraire. Mais pas une et rien. [...] Quelqu'un qui est hospitalisé, en garde en établissement, il y a une suspension de sa liberté, bien évidemment, peut-être va-t-il accepter d'être traité ou pas, peut-être qu'il aura une offre de traitement, bon. De l'autre côté, imaginons que quelqu'un fasse une crise de manie. Crise de manie, vous vous mettez tout nu au travail, vous allez crier à votre patron, vous renversez son bureau, vous le traitez de tous les noms, alors vous perdez votre emploi. Là, vous faites du grabuge dans votre appartement, il y a une intervention de la police, vous risquez d'être évincé. Perdre son travail, perdre son logement, divorcer, perdre la garde de ses enfants, peut-être faire un geste qui va vous conduire en prison, et à Pinel, et puis vous ramasser après ça peut-être sur le Tribunal administratif. Peut-être qu'entretemps vous aurez fait une faillite personnelle, peut-être que, parce que vous prenez des médicaments, et vous aurez chauffé votre auto à 160 kilomètres/heure, on va vous supprimer votre permis de conduire, peut-être que vous aurez fait un accident d'auto, peut-

[2561] Nous avons vu cependant que, bien que ce n'ait pas été l'intention du législateur, la question des soins est posée *de facto* en audience, mais jamais en tant que droit. Soulignons que, nous l'avons vu, certains autres psychiatres rencontrés ont manifesté leur inconfort quant à l'impossibilité de traiter sous garde en établissement. Cependant, ces informateurs ne posaient pas non plus le problème en termes de droits.

> être, peut-être… Donc toutes ces choses-là, pour certains, qui peuvent être dangereuses: mettre le feu, tuer quelqu'un, se tuer. Mais au sens de la loi, divorcer ce n'est pas un danger, perdre la garde de ses enfants, ce n'est pas dangereux. Perdre son travail, et ce sont des gens qui, pour beaucoup, se ramassent à la rue. C'est dramatique. Et on ne tient pas compte du fait qu'on va suspendre la liberté de quelqu'un, mais de l'autre côté, on n'évalue pas les conséquences de ne pas être traité. Ce qui est absolument dramatique. [...] Ce concept-là, personne ne l'évalue. Et c'est ça qui énerve beaucoup les psychiatres, parce qu'on se dit: "Comment ça se fait que moi j'ai vu des drames, perdre la garde de ses enfants, divorcer et ne pas avoir accès à ses enfants?" C'est dramatique, toutes ces conséquences en domino. Parce que la personne, alors elle a fait une faillite, plus de carte de crédit, plus d'auto, et on ne peut pas avoir un travail, et tout se sait. On voit des gens qui peuvent être, je ne sais pas, imaginons quelqu'un qui serait professionnel, marié avec des enfants, responsable et tout. Il se ramasse à Pinel et ça y est, il n'est plus rien. Alors, ça ce n'est absolument pas évalué[2562]. »

La question du droit aux soins est particulièrement importante au regard du sujet de notre recherche. Les propos de l'informateur cité ci-haut le confirme d'ailleurs. Cependant, le fait que les liens entre conditions de vie des patients psychiatriques et droit aux soins ne soit établi que par un seul de tous les informateurs nous semble révélateur. Ainsi, c'est généralement en termes d'égalité formelle que les droits sont réfléchis, tant par les juristes que les non juristes. Nous reviendrons sur le sujet dans le chapitre de discussion.

Pour les psychiatres, le discours sur les droits de la personne, comme celui sur la norme formelle, est indissociable des impératifs pratiques et éthiques de la clinique. Ainsi, le droit est appréhendé à la fois comme un outil et une contrainte: s'il autorise parfois certaines pratiques, il reste néanmoins une balise dont il faut s'accommoder. De manière générale,

---

[2562] EP-4. EP-7 fait référence au droit aux soins, mais sans le nommer expressément : « Si tu ne traites pas un patient qui a une maladie comme celle-là, même s'il ne tue personne, ou il ne se fait pas de mal, ultérieurement cette personne-là, elle ne jouira pas, si on peut dire, de ce dont quelqu'un peut jouir dans la société, s'il n'avait pas cette maladie-là. C'est comme, dans le fond, dire à quelqu'un: "Bien, toi tu as un cancer, alors on va te donner le maximum de soins, mais toi à côté, tu as juste un diabète. Ce n'est pas grave, si tu n'as pas accès aux cliniques pour régler ton sucre, et si tu vois un médecin une fois par six mois, tu es jeune, de toute façon c'est juste dans 20 ans que vont venir les complications." [...] C'est quoi la différence? En psychiatrie, souvent c'est ce qui arrive. En psychiatrie, on va regarder: "Ah bien dans le fond, il ne dérange personne." »

l'application des principes de droit est laissée aux tribunaux qui semblent en constituer les experts. Ainsi, le peu d'intégration des principes pratiques ou généraux du droit dans le discours sur la pratique clinique des psychiatres laisse penser que la norme formelle intervient dans le processus de délibération pratique que lorsqu'il s'agit de la garde en établissement et de l'autorisation de soins, en raison de la judiciarisation. De plus, la norme formelle, et l'intervention judiciaire qu'elle sous-tend, est instrumentalisée au profit de l'intervention clinique, mais également, nous l'avons vu plus haut, du transfert de responsabilité[2563].

Soulignons finalement que, contrairement à ce que nous affirmions dans notre problématique, la norme formelle n'est absolument pas envisagée par les psychiatres comme une codification, même partielle, de la norme de l'anormal. Ainsi, l'alliance entre les systèmes juridique et psychiatrique telle que nous l'avons décrite plus haut[2564] – à la suite de nombre d'auteurs dont Michel Foucault et Robert Castel – n'est pas reconnue en tant que telle par les psychiatres. Pourtant, plusieurs nous ont parlé de la participation des psychiatres à la mise en place de régimes totalitaires[2565], et définissent justement la place du droit comme une protection contre ces éventuels abus. Nous revenons ici à la perspective symbolique et morale du droit, par laquelle ce dernier a forcément le rôle de protéger les droits et ne semble pas constituer l'instrument par lequel l'abus est systématisé. Cependant, dans cette perspective idéaliste, la norme formelle ne devient utile que dans les cas où les droits de la personne sont en jeu de manière évidente. Ces constatations ne font qu'étayer nos conclusions sur la place de la norme formelle dans le processus de délibération pratique. Nous y reviendrons en synthèse. Nous allons maintenant analyser le discours des psychiatres sur la norme de l'anormal.

[2563] Ce chapitre, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, partie 1.4.2.
[2564] Chapitre II, Discours normatif de l'anormal, partie 2.
[2565] EP-4, EP-5 et EP-7.

2.3.2 La norme de l'anormal: l'application du *welfare standard* ou du meilleur intérêt de la personne

Nous procéderons à l'analyse de nos données sur la norme de l'anormal comme nous l'avons fait pour les deux autres groupes d'informateurs. Nous aborderons successivement les thèmes de l'exclusivité de l'expertise psychiatrique, de la nécessité et des bienfaits de l'hospitalisation et de la médication psychiatrique, et finalement le principe du meilleur intérêt.

Le psychiatre comme seul expert

Contrairement à ce qu'ont majoritairement affirmé les juges rencontrés, les psychiatres ont unanimement déclaré qu'ils ne sont pas les seuls professionnels à pouvoir évaluer la dangerosité ou même témoigner en matière de santé mentale. Ainsi, les membres de l'équipe multidisciplinaire avec lesquels les psychiatres collaborent ont, aux yeux des informateurs, des compétences valables leur permettant d'émettre des opinions.

> « Je pense que les infirmières, les psychologues qui travaillent en psychiatrie et même les travailleurs sociaux, des gens qui travaillent comme professionnels en psychiatrie, sont certainement capables d'avoir une opinion éclairée sur ce risque-là. Ça, ça m'apparaît clair. Est-ce que le médecin est forcément mieux situé que les autres? C'est discutable. C'est vraiment discutable, parce qu'il y a des choses qui font que ce n'est pas nécessairement très médical. D'ailleurs, la personne qui prend la décision en dernière analyse, rappelez-vous, c'est un juge. Ce n'est pas un docteur[2566]. »

> « Je pense qu'en quelque part, les infirmières le font déjà, puisque si un patient dont elles jugent qu'il représente un risque veut quitter, l'infirmière juge si elle appelle le médecin, lui dire que le patient veut quitter et qu'elle trouve qu'il représente un risque, savoir si le médecin est d'accord pour qu'elle écrive qu'il va l'évaluer demain et qu'il n'a pas le droit de quitter d'ici ce temps-là[2567]. »

[2566] EP-1.
[2567] EP-2.

> « Je pense que ça serait faux de dire que c'est juste les psychiatres. Les psychiatres ont une formation médicale et, à l'occasion, je pense qu'on est perçus un peu comme le chef d'orchestre. Sauf que, chef d'orchestre, ce n'est pas nécessairement la meilleure personne pour expliquer comment le violon fonctionne. [...] Je pense qu'au niveau du tribunal, il y a toute une question de hiérarchie et de crédibilité: qui est important, qui est en haut de qui, etc., et la façon dont le système médical fonctionne actuellement, c'est le médecin qui est en haut de la pyramide. Et là, il y a tout le débat de l'infirmière praticienne, etc.[2568] »

Le dernier extrait met en lumière un élément à notre avis fondamental, et que nous avons brièvement abordé dans les deux premiers chapitres. La place prépondérante du médecin au sein du système médical, mais également en société, renforce constamment la présomption de compétence supérieure de ce dernier et, indirectement, le discours médicalisant. Pour un des informateurs, cette situation révèle un jeu de pouvoir:

> « Je ne voudrais pas laisser entendre que j'estime que le médecin est seul à pouvoir statuer si un patient, a besoin d'une ordonnance de traitement ou de placement; je pense qu'il y a d'autres professionnels comme les neuropsychologues, les ergothérapeutes, les travailleurs sociaux qui peuvent apporter des informations capitales qui vont permettre, justement, d'étayer une décision, ou autre. Donc le médecin n'est pas le seul à avoir accès à l'information et il n'est certainement pas le seul à pouvoir la transmettre, mais je pense que le médecin a un rôle particulier, eu égard au pouvoir que la société lui donne, aussi[2569]. »

Cette question de pouvoir, bien qu'en périphérie de notre objet d'analyse, est certainement centrale[2570]. Elle explique peut-être en partie pourquoi les juges ont, très majoritairement, affirmé que le psychiatre est, sinon le seul, le plus compétent des professionnels en santé mentale. Cependant, le fait que les psychiatres eux-mêmes n'aient pas la même perspective nous semble susciter deux interprétations concernant la norme de l'anormal. D'abord, le fait que la norme de l'anormal est intériorisée par tous les intervenants du domaine psychiatrique au point que les psychiatres considèrent l'intervention éventuelle d'un autre professionnel comme équivalente à la leur. Soit, ensuite, le fait que la norme de l'anormal

[2568] EP-7.
[2569] EP-5.
[2570] Voir chapitre II, introduction.

– ou peut-être plutôt le discours idéologique sur la santé mentale – a dépassé le champ psychiatrique de manière tellement importante qu'elle ne reflète plus le fond du discours psychiatrique. Rappelons que nous avons abordé cette question lorsque nous avons parlé de l'envers de la norme et de l'idéologie de la santé mentale[2571]. Nous avons en effet mis en perspective l'écart notable entre le discours proprement psychiatrique et celui sur la santé mentale. Cependant, étant donné que les psychiatres conservent certaines prérogatives comme celles de poser un diagnostic et de prescrire de la médication, leur ascendant sur le domaine demeure. Nous ne pouvons toutefois tirer de conclusions claires sur ces constatations.

L'hospitalisation et la médication sont bénéfiques ou nécessaires

Les propos des informateurs psychiatres au sujet des bénéfices ou de la nécessité de l'hospitalisation et des traitements sont pondérés. Contrairement aux juges pour lesquels, très majoritairement, l'hospitalisation, et surtout la médication, ne peuvent qu'aider les défendeurs, les psychiatres ont pour la plupart souligné la toxicité des produits, leurs effets secondaires et l'importance d'en limiter la consommation au minimum[2572]. Pour certains, l'hospitalisation, en tant que traitement, peut parfois suffire à soutenir des patients dont l'état nécessite principalement la mise en place d'une routine encadrée[2573]. Mais, dans la plupart des cas, lorsqu'il est question de dangerosité, une médication est nécessaire. Les psychiatres établissent néanmoins une différence marquée entre un patient psychotique, pour lequel la médication est essentielle afin de résorber l'épisode, et un patient présentant un trouble de personnalité[2574].

> « Il ne faut jamais oublier que les traitements, ce n'est pas banal. Les traitements ont des effets secondaires et les traitements sont loin d'être parfaits. C'est sûr qu'avant d'imposer un traitement à quelqu'un, il faut y penser. Il y a des risques importants pour la santé, et en même temps, qu'on doive aller devant un juge pour démontrer quels sont les risques avec

[2571] Chapitre II, L'envers de la norme : psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.
[2572] EP-1, EP-2, EP-3 et EP-5.
[2573] EP-3, EP-6 et EP-7.
[2574] Soulignons ici que les juges, eux, ne font généralement pas cette différence.

> les médicaments, en soi je pense que c'est une manière de protéger le patient pour ne pas qu'il y ait d'abus. Ça me semble correct[2575]. »

> « C'est sûr que la personne est traitée contre son gré, donc les antipsychotiques ont une certaine efficacité, sinon on ne les donnerait pas. C'est sûr que si la personne reçoit un traitement elle va aller mieux que si elle n'avait pas de traitement. Il y en a certains qui réussissent à passer au travers sans traitement, mais ils sont rares. La majorité rechute sans traitement. C'est sûr que quelqu'un qu'on oblige à avoir un traitement et on mesure à la fin s'il va mieux, oui il va mieux, parce qu'il prend son traitement de manière régulière, parce qu'il est obligé[2576]. »

Concernant le premier extrait, soulignons que cet informateur est le seul à avoir aussi clairement insisté sur la toxicité de la médication psychiatrique[2577], et à avoir établi un lien entre cette toxicité et la nécessité d'obtenir une autorisation du tribunal. Pour nous, le fait que cet informateur précisément ait fait ce genre de commentaire est révélateur: en effet, dans notre échantillon de psychiatres, il s'agit d'un médecin toujours en formation, à l'étape de l'internat. Il est possible de penser que la formation actuelle tient compte de manière plus pratique des questions des droits des patients, et présente l'audience au tribunal comme une étape positive. Évidemment, étant donné la taille de notre échantillon, il nous est impossible de valider ces prétentions.

De manière générale, aucun des informateurs n'a évoqué la question de savoir si les traitements imposés présentent des résultats aussi satisfaisants que les traitements consentis[2578]. Un consensus semble exister à l'effet que, concernant certaines pathologies, l'intervention la plus précoce possible serait plus fructueuse. Ce n'est cependant pas l'avis de tous, puisque pour au moins un informateur, la psychiatrie préventive n'est que

---

[2575] EP-2.
[2576] EP-3.
[2577] EP-1 a également abordé le sujet, mais avec moins d'insistance, et ne l'a pas mis en lien avec les droits des patients, mais plutôt avec la possibilité de reprendre ses activités en société.
[2578] D'après la psychiatre Suzanne Lamarre, *supra* note 1247, la médication imposée contre la volonté des patients ne donne souvent pas les résultats souhaités.

coercition[2579]. Un psychiatre, d'ailleurs, déplore que la psychiatrie ne se résume plus qu'à la médication:

> « La psychiatrie a beaucoup déserté le champ de la toxicomanie, le champ du jeu pathologique, troubles de personnalité, du suicide, bref, la psychiatrie ça devient de la *chimiatrie*, c'est la schizophrénie, un point c'est tout. Moi je pense que si on trouve qu'on donne trop de pouvoir aux psychiatres, pourquoi est-ce qu'on ne pourrait pas, c'est une responsabilité sociale, d'autres personnes peuvent intervenir. Pourquoi il n'y aurait pas un panel avec un travailleur social, un avocat, un membre d'un comité d'éthique, un membre d'une communauté religieuse? On devrait avoir un représentant de la société. Ce n'est pas forcément au psychiatre de prendre tout ça sur son dos et d'avoir à faire sa théorie et décider que: " Ah oui, les travailleuses du sexe, ce n'est pas bien ou ce n'est bien." Mais je trouve que, des fois on se dit: " Oui mais, quand je donne le congé à quelqu'un, c'est foutu, c'est fini. Il ne reviendra plus, je l'ai perdu, ce gars-là. Alors que si je le garde, oui…[2580]" »

Plusieurs éléments nous intéressent ici concernant la norme de l'anormal. D'abord, paradoxalement, cet informateur affirme que la psychiatrie ne s'intéresse plus aujourd'hui à autre chose qu'aux pathologies les plus lourdes[2581]. Pourtant, nous avons constaté, avec le concept de santé mentale, un élargissement presque illimité du champ psychiatrique dont la spécialité serait plutôt le confort et la qualité de vie[2582]. Or, lors des observations que nous avons faites, tant en Cour du Québec qu'en garde en établissement, les diagnostics étaient principalement de trois ordres: schizophrénie, bipolarité et désordre schizo-affectif. Seulement, les patients faisant l'objet de requêtes judiciaires ne représentent certainement pas les patients psychiatriques moyens. Ainsi, notre le dernier informateur, psychiatre hospitalier, témoigne d'une réalité circonscrite aux établissements de santé, hôpitaux psychiatriques ou non. D'ailleurs, nous l'avons vu, à la suite de la désinstitutionalisation, les patients hospitalisés en psychiatrie ne sont plus que les cas les

---

[2579] I-4. Lire également Constantin Tranulis, Lawrence Park, Laura Delano et Byron Good, « Early Intervention in Psychosis: A case Study on Normal and Pathological » (2009) Cult Med Psychiatry 33, p. 608-622.
[2580] EP-4.
[2581] Celles de l'axe 1 du DSM, dans American Psychiatric Association, *supra* note 1293.
[2582] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.

plus lourds[2583]. D'après notre informateur infirmier, pourtant, les psychiatres auraient protesté contre le *Plan d'action en santé mentale 2005-2010*[2584] justement parce qu'il limite l'intervention du psychiatre à ce genre de clientèle[2585]. Il faut donc comprendre que les psychiatres eux-mêmes définissent leur profession beaucoup plus largement qu'à partir des traitements pharmacologiques.

Cette constatation nous amène à la seconde partie de l'extrait, concernant le partage du pouvoir des psychiatres et, ultimement, le choix du classement des comportements entre bon et mauvais. Rappelons ici que le fond de la norme de l'anormal, en tant que discours sur la folie, est constitué de la hiérarchie des comportements entre normaux et anormaux. Cette hiérarchie, codifiée par la nosologie, se voit cristallisée par l'intervention nécessaire du psychiatre aux étapes essentielles du diagnostic et de la prescription[2586]. C'est donc dans ce cadre que le partage de pouvoir est complexe, voire impossible. Nous citerons ici les propos du ministre de la Santé et des Services sociaux, à l'époque des audiences parlementaires sur la *LPPEM*, lorsqu'il avait été interpellé sur la question de permettre à d'autres professionnels de témoigner en matière de garde en établissement:

> « [C]e qui nous […] empêche [de faire intervenir d'autres professionnels que des psychiatres] – je voudrais bien, moi, je n'ai pas d'objection fondamentalement – là on rentre dans les changements à la *Loi médicale*. Lisons l'article 3: L'examen psychiatrique mène à faire un rapport, et, au troisième alinéa, on voit: le diagnostic même provisoire sur l'état mental. Alors, la *Loi médicale* du Québec nous dit que pour faire un diagnostic ça prend un médecin. On peut contester ça, on peut ne pas être d'accord avec ça, mais là il faudrait le faire dans le cadre d'un débat, d'un projet de loi qui amenderait la *Loi médicale* pour faire que tu pourrais avoir, dans certains cas, un autre professionnel qui ferait un diagnostic. Autrement, on va avoir un problème de ce côté-là[2587]. »

[2583] Bien que les clientèles les plus difficiles soient quelquefois laissées-pour-compte. Voir chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.
[2584] Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Plan d'action, *supra* note 457.
[2585] I-3.
[2586] Chapitre II, Psychiatrie: expertise du risque et normativité de l'anormal, partie 2.3.
[2587] Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Étude détaillée du projet de loi n^{o} 39 — Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses

Ainsi, la question du pouvoir psychiatrique, intimement liée à celle du contenu de la norme de l'anormal, touche non seulement à l'organisation du système de santé, mais peut-être surtout à la sanction politique et publique de l'expertise psychiatrique en matière de normalité. Dans cette perspective, le « pouvoir psychiatrique » tel qu'il a été décrit par Michel Foucault, par exemple, s'est peut-être substitué en délégation de responsabilité sociale et politique. En effet, le phénomène de psychiatrisation, dont nous avons abondamment parlé, consiste en l'affranchissement par les pouvoirs publics de la prise en charge de certaines problèmes sociaux qui sont remis aux psychiatres, lesquels devront trouver la solution. À ce titre, rappelons par exemple les propos d'un policier rapportant amener à l'hôpital psychiatrique des personnes intoxiquées qui, jusqu'à récemment, auraient été arrêtées pour avoir troublé la paix[2588]. Ainsi, lorsque l'informateur cité plus haut parle des travailleuses du sexe, il reconnaît que la question ne concerne pas uniquement – voire pas du tout – le domaine médical. Il cite en exemple de membres de la société pouvant participer au classement des comportements les travailleurs sociaux, les avocats, les éthiciens ou les membres de communautés religieuses[2589]. Partant, comme en ce qui concerne l'exclusivité de l'expertise, les psychiatres ne sont pas unanimes quant à leur préséance en matière normative. D'ailleurs, plusieurs des informateurs nous ont rapporté des cas où, de leur propre aveu, leur intervention se justifiait plus du point de vue éthique, voire humain, que clinique[2590]. Nous y reviendrons. Cependant, l'extrait met bien en lumière la consistance de la norme de l'anormal, lorsque l'informateur affirme qu'il faut « décider [...] [si] les travailleuses du sexe, c'est bien ou c'est pas bien[2591] ». Bien qu'aucun autre des informateurs n'ait exprimé en des termes aussi clairs – bien/mal – l'aspect normatif de son intervention, nous avons pu relever certains éléments concordants. Ainsi, dans certains cas, le mode de vie des patients « dérange » les proches, ce qui justifie l'intervention du psychiatre[2592]. Quelquefois, il s'agit de comportements « bizarres[2593] »,

---

dispositions législatives (2) », *supra* note 51, p. 13 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).
[2588] Chapitre I, De la garde en établissement, 2.2.1.
[2589] Nous ne discuterons pas ici des choix retenus par cet informateur.
[2590] EP1, EP-3 et EP-6.
[2591] EP-4.
[2592] OA-3, confirmé par EP-6 et GD-2.

ou perçus comme dégradants[2594], voire simplement socialement peu acceptés. Dans une affaire entendue en Cour supérieure, par exemple, le défendeur affirme être en communication avec Jésus[2595]. En réponse à l'affirmation du psychiatre selon laquelle, sans traitement psychiatrique, ce dernier partirait certainement en pèlerinage, le juge répond que les pèlerins de Saint-Jacques-de-Compostelle « ne sont pas psychotiques pour autant ». Le psychiatre réplique:

> « Mais c'est socialement accepté. La définition d'un délire c'est: ne répond pas aux normes sociales. C'est mon rôle comme psychiatre d'interpréter les comportements à la lumière de la norme sociale. »

En conséquence, l'activité psychiatrique conforme à la norme de l'anormal se déploie selon un spectre allant de la « maladie mentale » – soit les pathologies les plus lourdes – à ce que l'on pourrait appeler « l'anormalité sociale ». Dans le cadre des interventions liées à l'anormalité sociale, à la lumière du dernier extrait, le choix normatif ne se rapporte pas à la morale individuelle, mais plutôt à l'application d'une norme sociale convenue. Cette constatation nous semble conforme à celles que nous avons faites lorsque nous avons parlé des limites et du sentiment d'impuissance de certains informateurs[2596]. En effet, nous avons vu à cette occasion que, bien que convaincus de devoir agir dans certains cas, les limites imposées par la loi, voire par la volonté des patients, constituent autant de restrictions auxquelles les psychiatres se plient. Cependant, le mandat des médecins reste toujours de favoriser le meilleur intérêt de leurs patients.

Le principe du meilleur intérêt

Concernant le meilleur intérêt du patient, ou *welfare standard*, il nous semble hasardeux d'établir ici un lien flagrant avec la norme de l'anormal. Rappelons à ce titre que le principe du meilleur intérêt, en tant qu'élément de la norme de l'anormal, implique une

---

[2593] Dans OA-1, la psychiatre rapporte que le défendeur est « distrait et bizarre ».
[2594] EP-3 affirme au sujet d'une patiente travailleuse du sexe qu'elle « pourrait faire mieux ». Pour EP-7, la consommation de drogue entraîne des comportements souvent inacceptables.
[2595] OA-3.
[2596] Ce chapitre, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, partie 1.5.2.

perspective paternaliste du patient. Dans notre cadre théorique, le *voile* à travers lequel le fou est vu constitue un des éléments centraux de la prise de décision, établissant *a priori* un contexte favorable à une délibération pratique conforme au meilleur intérêt du patient[2597]. À cet égard, souvenons-nous que les psychiatres rencontrés n'ont exprimé aucun *a priori* et n'ont référé que sporadiquement à la normalité ou à la vie normale[2598]. En outre, contrairement aux données recueillies auprès des juges, les propos des psychiatres concernant le meilleur intérêt de leurs patients n'ont été en aucun cas univoques. Nous avons vu en effet, tant à la Cour du Québec qu'à la Cour supérieure, que l'hospitalisation et le traitement sont perçus comme étant systématiquement positifs, constituant en soi une motivation suffisante à une décision judiciaire. Dans le cas des informateurs psychiatres, rien dans le discours ou les faits observés en cour ne nous permet de départager le meilleur intérêt entre les points de vue « norme de l'anormal » et « éthique ». La décision médicale doit en effet être prise dans le meilleur intérêt clinique des patients. Cette position épistémique est intrinsèquement liée au rôle de médecin:

> « Les psychiatres sont des cliniciens, ils veulent être utiles, c'est un peu dégagé de la réalité de la dangerosité. On veut traiter des patients pour lesquels on s'imagine qu'ils auraient un meilleur pronostic s'ils étaient traités. Ce qui est un peu différent, effectivement, de la protection de la société, un peu différent de la dangerosité[2599]. »

Bien que l'extrait laisse penser que certains éléments propres au *welfare standard* sont présents ici – l'informateur affirme vouloir traiter des patients en fonction de leur pronostic et non en fonction de leur volonté ou de leur dangerosité – et confirment les observations faites plus haut sur l'incapacité du droit à changer la pratique psychiatrique[2600], nous ne pouvons pointer ici la démarcation entre la décision strictement éthique et une décision qui reposerait sur la norme de l'anormal. Nous pensons cependant que des manifestations évidentes de la norme de l'anormal transparaissent dans le

---

[2597] Chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.
[2598] Ce chapitre, Discours sur le normal et *a priori* sur les patients psychiatriques, partie 1.1.
[2599] EP-4.
[2600] Chapitre I, Discours sur les droits civils et judiciarisation: appropriation de la sphère psychiatrique par le droit, partie 2 et chapitre II, Norme de l'anormal et *welfare standard*: développement d'une tension avec les fondements du droit, partie 2.3.2.

prolongement de la réflexion amorcée plus tôt sur l'anormalité sociale. En effet, lorsque le psychiatre choisit, comme nous l'a rapporté la majorité des informateurs de notre échantillon, de procéder à une requête pour garde en établissement pour un patient dont il espère réussir à faire changer de mode de vie, il ne s'agit pas d'une décision proprement clinique, mais plutôt paternaliste. L'application du principe du meilleur intérêt dépend en effet ici d'une évaluation subjective d'une situation en fonction d'un raisonnement binaire bien/mal et la décision découle d'un processus de délibération pratique dans lequel la norme de l'anormal est ouvertement considérée. Nous ne pouvons toutefois développer cette idée de manière plus complète.

Depuis le début de la section sur les psychiatres, nous avons vu que, au sein de la pratique clinique, les questions éthiques se superposent à la substance des autres normativités examinées, et notamment en matière de droits ou de meilleur intérêt de la personne. Dans la prochaine partie, nous traiterons de la norme subjective qui, selon notre hypothèse, est déterminante dans le processus de délibération pratique.

2.3.3 La norme subjective

Comme nous l'avons déjà mentionné au sujet des juges, les traces de la norme subjective ne sont pas forcément faciles à repérer dans le discours. Cependant, dans le cas des psychiatres, la norme subjective renvoie très clairement à une éthique de la pratique clinique et non à des considérations morales personnelles. L'expression de cette norme est très différente selon les informateurs, et cette constatation nous permet de penser que l'individu exerce effectivement une certaine liberté de choix malgré la rigidité des normes qui prétendent l'encadrer[2601]. La norme éthique est déterminante à la fois dans le rôle social du psychiatre, mais également dans le processus de délibération pratique au cas par cas.

Concernant d'abord le rôle social du psychiatre, la norme éthique détermine les orientations générales de la pratique clinique. Ainsi, la question de la normalité sociale et

[2601] Chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.

du spectre d'intervention psychiatrique peut se réfléchir en termes d'éthique sociale. Cette interprétation ne serait d'ailleurs pas contradictoire avec ce que nous avons dit plus haut, dans la mesure où le psychiatre serait envisagé comme le dépositaire d'une responsabilité sociale :

> « On pourrait faire un séminaire d'éthique et dire: est-ce qu'on a le droit [d'intervenir auprès de certaines populations vulnérables], le rôle de la société et tout. Je crois que le psychiatre, moi on me paye. Il y a des travailleurs, je ne sais pas, on va dire une caissière de Wal-Mart, qui paye des impôts pour me payer moi. Donc, j'ai un devoir face à la société, je suis obligé de croire que les patients peuvent s'améliorer. Parce que sinon je dis à la travailleuse du sexe: "Bon bien, tu ne t'en sortiras jamais, et continue comme ça, et au revoir[2602]." »

Le fardeau d'intervenir auprès de certaines populations socialement démunies a été transféré, nous l'avons dit à plusieurs reprises, aux psychiatres. Or, ce que nous avons évoqué plus haut dans la sélection de certaines situations sociales relevant de la compétence psychiatrique – ce qui relève de la norme de l'anormal – se voit ici fructueusement soutenu par l'interprétation que les psychiatres ont de leurs obligations éthiques. Dans cette perspective, l'intervention psychiatrique peut difficilement se voir cantonnée à l'application de critères juridiques, au contraire. Il s'agit d'abord, et nous l'avons vu tout au long de cette analyse, de proposer une offre de soins conforme aux besoins[2603]. Ainsi, la norme éthique intervient également dans l'évaluation des situations cliniques au cas par cas.

De manière générale, il nous apparaît évident que la norme éthique est prépondérante dans le processus de délibération pratique de tous les psychiatres de notre échantillon. C'est ce qu'affirme clairement un des informateurs:

[2602] EP-4.

[2603] Notons que cette constatation nous semble antagoniste avec l'organisation actuelle du système de santé par laquelle les patients ont difficilement accès à un suivi par le même psychiatre et que les populations les plus lourdes se voient parfois mises à l'écart.

> « C'est sûr que le droit a sa place dans le sens où c'est une question éthique. Dans les questions éthiques que je me pose, il y a celle des droits de la personne. Puis le fait que la justice soit impliquée, je pense que ça permet de s'assurer qu'il n'y ait pas d'abus et de rendre le processus transparent. Parce que souvent, les psychiatres se font critiquer d'être des bons Dieux, de pouvoir faire tout ce qu'ils veulent sans que personne n'ait quoi que ce soit à dire. Alors en ayant des processus comme ça, on peut dire: "Non, ce n'est pas nous qui inventons que le patient est dangereux, on n'abuse pas, puisqu'il faut faire telle et telle procédure et que c'est validé par telle personne." Alors, oui il y a un côté droit, mais personnellement le côté éthique joue beaucoup. Le droit vient après, une fois que j'ai fait mon propre débat éthique[2604]. »

Comme nous l'avons dit précédemment, les questions de nature juridique sont rapatriées dans le giron de l'éthique. Ainsi, la liberté ou le consentement sont invoqués non en tant que parties au droit substantiel, mais plutôt en tant qu'éléments du rapport thérapeutique. Rappelons à ce titre que les psychiatres n'hésitent pas à consulter le comité d'éthique clinique (CEC) de leur établissement pour obtenir un avis sur la convenance de leurs décisions[2605]. L'extrait montre de plus que l'intervention judiciaire n'est qu'accessoire, ne joue qu'un rôle processuel visant la transparence. Dans cette perspective, et conformément à notre hypothèse, le droit est instrumentalisé et les critères qu'il impose ne sont en aucun cas déterminants[2606]. C'est ce que laissent penser les extraits suivants:

> « Moi j'aurais tendance à ne pas trop personnaliser la chose et puis à essayer d'utiliser des points de repère généraux. Donc l'état clinique du patient, son autocritique, l'absence de jugement, l'aptitude ou l'inaptitude, la dangerosité pour soi, pour les autres, le caractère chronique de la maladie, les récidives fréquentes, le risque d'une détérioration de plus en plus marquée de l'état du patient si on ne le traite pas. Avec, en contrepartie, l'obligation de respecter les droits de la personne, l'autonomie, etc., etc.[2607] »

> « Bien, personnellement, je regardais plus la dangerosité versus l'autonomie, ou la liberté. Mon opinion, dans ce cas-là, c'était que la personne, elle n'avait pas choisi de vivre dans la

[2604] EP-2.
[2605] EP-6 et OA-1.
[2606] Voir chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.
[2607] EP-5.

> rue mais au moment où je la voyais, elle exprimait un choix. Il n'était pas éclairé, influencé par la psychose, mais le choix de vivre dans la rue, c'est son mode de vie. Le choix du patient doit être pris en ligne de compte[2608]. »

Dans la description de son processus de délibération pratique, le premier informateur fait référence à des éléments émanant de diverses normativités. Il se rapporte explicitement aux concepts juridiques de danger et d'inaptitude ainsi qu'aux droits de la personne, mais également à des critères cliniques et ultimement au principe éthique d'autonomie. Ainsi, les critères légaux ne sont pas en eux-mêmes concluants, et doivent être pondérés avec les autres facteurs déterminant la décision. Ultimement, dans la mesure où, cliniquement, la décision de soigner se justifie, et bien que des droits soient en jeu, l'issue sera déterminée conformément à la norme éthique. C'est ce que confirme le second extrait cité ci-dessus. En effet, il semblerait que la présence de critères légaux ne suffit pas à arrêter une décision, dans la mesure où le choix exprimé par le patient pourrait influencer de manière décisive la décision psychiatrique. Mentionnons que, dans le cas rapporté ici, le patient était inapte à consentir aux soins et qu'il avait dû être amputé en raison des engelures qu'il s'était faites en vivant à l'extérieur par grand froid. Pourtant, ne réussissant pas à résoudre son dilemme éthique, l'informateur a consulté le comité d'éthique clinique (CEC) de son hôpital. L'éthicien lui aurait alors expliqué que les principes dont il devait tenir compte étaient l'autonomie et la bienfaisance. Dans la mesure où les effets bénéfiques dépassent les désavantages des limites à la liberté de choix, la décision de traiter doit être prise conformément au meilleur intérêt du patient. La protection offerte par le droit – à la fois de pouvoir refuser des soins, mais également de pouvoir en bénéficier lorsqu'inapte – devient dans ce contexte complètement inutile, tributaire de l'évaluation psychiatrique, au cas par cas. Cette observation est confirmée par les propos des informateurs concernant le refus de certains de leurs collègues d'entamer des démarches judiciaires pour autorisation de soins[2609]. Nous avions également abordé cette question dans le premier chapitre[2610].

[2608] EP-6.
[2609] EP-5, EP-6 et OA-3. D'après GD-2: certains psychiatres menacent systématiquement de mettre fin aux procédures lorsqu'elles sont contestées.
[2610] De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.

Au-delà du choix d'intervenir ou non auprès d'un patient récalcitrant, la norme éthique guide les choix du clinicien dans ses interventions de nature thérapeutique. Les principes éthiques dont nous avons parlé plus haut commandent notamment de prendre des décisions avantageuses pour le patient et de favoriser son autonomie. Pour un des informateurs, il s'agit de soutenir le patient dans la poursuite de ses activités tout en maintenant sa qualité de vie:

> « Si tu es capable de trouver quelque chose qui est minimalement dérangeant, alors la personne n'est pas incommodée par ce que tu lui fais. La première chose: si tu lui donnes trop de médicament, elle est affaissée, elle est ralentie, des difficultés à se concentrer, puis elle est obligée à l'extérieur de performer comme une personne qui a tous ses moyens. Écoute! Tu la mets à son désavantage. Alors c'est sûr que si tu lui demandes de performer comme les autres, tu dois lui donner les moyens que les autres ont. Entre autres, ne va pas la gêner dans une *surmédication*. Donne-lui-en un petit peu. Tu vas être obligé d'accepter que la personne soit un peu hallucinée. Si ça ne la dérange pas trop: "J'entends encore mes voix, mais ça ne m'achale plus. Elles ne sont pas aussi fréquentes. Elles ne sont pas toujours bêtes." Il y a une espèce de rapport qui s'établit entre la personne et ses voix qui n'est pas un rapport terrorisant. Elle n'est pas terrorisée par ça, n'est pas soumise à leur autorité, et elle est capable d'être critique. "Oui je sais quand j'entends ça, je sais d'où ça vient, c'est moi, et c'est vrai que quand je prends les médicaments ça disparaît. Mais quand je prends les médicaments je ne suis plus capable d'étudier ou de me lever le matin, ou je ne suis pas capable d'aller travailler. Donc j'aime mieux entendre un peu de voix et avoir une performance au travail ou aux études qui est correcte." Parfait! Je n'ai aucun problème avec ça, moi. Ils sont capables de jouer des rôles sociaux, des rôles parentaux, à l'intérieur de leur limites convenons-en, mais quand même beaucoup plus satisfaisants que s'ils sont affaissés. Mais c'est plus risqué. C'est vrai qu'ils sont moins protégés. Quand tu regardes les patients dans une unité, avec beaucoup de médication des choses comme ça, ils sont transférés dans mon unité, la première chose que je fais c'est du grand nettoyage de médicaments. Je prends des hauteurs de médicaments que je ramène, je diminue, je

> diminue. C'est pour ça que ça prend six mois chez nous. Je ne peux pas faire ça du jour au lendemain[2611]. »

Dans la mesure où le lien thérapeutique est établi sur la base d'une norme éthique – qui implique, l'extrait l'illustre bien, le principe général du meilleur intérêt du patient –, il nous semble logique que le processus de délibération pratique maintienne le choix normatif dans le temps. Ainsi, lorsque le psychiatre est confronté au choix de déposer ou non une requête pour garde en établissement ou pour autorisation de soins, la décision est prise selon les mêmes paramètres normatifs que les autres décisions médicales, dans la continuité du rapport thérapeutique. La décision, dans ce cadre, en effet, n'est pas ponctuelle, mais s'inscrit plutôt dans une trajectoire décisionnelle, même si le médecin ne connaît pas le patient. En effet, dans cette éventualité, soit une trajectoire existante apparaîtrait dans le dossier, soit, si le patient consulte pour la première fois, la trajectoire est débutante. Contrairement au juge qui, lui, n'intervient qu'une seule fois dans un dossier où il ne connaît pas le défendeur, et où le rapport interpersonnel n'est pas en cause, le psychiatre doit constamment chercher à maintenir la relation thérapeutique. Ainsi, nous concluons que deux concepts distincts du meilleur intérêt – un, paternaliste, qui est lié à la norme de l'anormal et un autre, éthique, dont l'application dépend de la délibération pratique – semblent se côtoyer sans se superposer. Nous verrons en prochaine partie comment ces éléments se mettent en place dans le processus décisionnel par le biais de la norme pratique.

2.3.4 La norme pratique

En ce qui concerne la norme pratique, nos données ne nous permettent pas de tirer des conclusions comme nous avons pu le faire avec les juges. En effet, c'est principalement par la triangulation entre entretiens et observations que nous avons pu déterminer le rôle de la norme pratique et son lien avec les autres normes. Cependant, étant donné que notre échantillon de psychiatres est homogène, puisque tous les informateurs se conforment à la norme subjective, et plus particulièrement éthique, nous pouvons retourner à certains

[2611] EP-1.

passages d'entretiens cités plus haut pour tenter de cerner les contours de la norme pratique.

Notons d'entrée de jeu que la norme pratique assume ici le même rôle que chez les juges: loin d'être indépendante, elle sert plutôt à opérationnaliser le choix issu de la délibération pratique. Ainsi, les psychiatres cités plus haut rapportent les critères cliniques et éthiques qu'ils évaluent et qui constituent une sorte de protocole décisionnel. Il s'agit essentiellement du pronostic, du nombre de récidives, de la chronicité, de l'aptitude et de la dangerosité, de la volonté exprimée, de l'autonomie, mais également des ressources disponibles et des bénéfices attendus. Évidemment, bien que ces critères soient connus de tous, ils ne sont certainement pas pondérés par chacun de la même manière. Dans cette perspective, les psychiatres dont la décision est plus axée sur les besoins cliniques ou l'évaluation du pronostic sont certainement plus à risque de glisser dans une posture paternaliste. Cependant, en raison des données disponibles, nous ne pouvons aller plus loin dans cette réflexion.

Au-delà de ces considérations, mentionnons que la norme pratique constitue l'expression de la contrainte institutionnelle, et plus particulièrement l'enchaînement des interventions psychiatriques. Nous avons en effet mentionné plus haut que, notamment en raison du découpage juridictionnel, plusieurs des patients faisant l'objet d'une requête pour autorisation de soins avaient déjà été placés sous garde en établissement[2612]. Rappelons du reste que, selon les informateurs psychiatres, la finalité des interventions de garde en établissement et d'autorisation de soins n'est pas la même, ce qui explique également l'organisation des interventions[2613]. Certains psychiatres, d'ailleurs, refusent de déposer des requêtes pour autorisation de soins, notamment pour des raisons éthiques. Un informateur, par exemple, rapporte ne pas vouloir procéder de manière coercitive et exprime clairement la prépondérance de l'interprétation que le patient fait de son expérience, ainsi que le respect de la volonté de ce dernier[2614]. Pour les informateurs qui

[2612] Ce chapitre, Au tribunal: la réalité quotidienne des juges, partie 1.5.1.
[2613] Ce chapitre, La finalité des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 1.2.
[2614] I-4.

utilisent la procédure de requête pour autorisation de soins, le moment de le faire varie selon plusieurs facteurs. C'est ce qu'exprime clairement un psychiatre:

> « C'est sûr que partout, dans toutes les unités, on respecte le refus de traitement du patient. Mais dépendamment des cliniciens ou des gens, il peut y avoir un délai plus ou moins long entre le moment où la garde en établissement, son renouvellement et éventuellement une demande d'autorisation judiciaire de traitement, étant donné des besoins en service hospitalier et aussi je pense de la conviction de chacun. Personnellement, je me positionne plus dans l'action, c'est-à-dire, lorsque pour moi le temps prescrit est passé, ça peut être la durée d'une garde en établissement, 30 jours, qu'on se met à renouveler, que la personne ne collabore toujours pas, à ce moment-là, je pense qu'il y a lieu d'agir rapidement pour l'autorisation de soins. Mais ce n'est pas le cas de certains collègues qui vont attendre plusieurs mois, quatre, cinq, six mois avant de faire une telle demande[2615]. »

Pour cet informateur, les connaissances scientifiques sur certaines pathologies, et notamment les états psychotiques ou dépressifs sévères, quant à la toxicité et aux séquelles éventuelles en matière de cognition, sont déterminantes dans le processus décisionnel. Il milite en ce sens pour une approche préventive. Dans notre échantillon, seulement deux informateurs optent explicitement pour cette position[2616], alors que, pour un autre informateur, ces raisons cachent en réalité la dimension coercitive de l'intervention psychiatrique[2617]. Quant aux cinq autres informateurs rencontrés, le choix de procéder à une requête pour autorisation de soins ne semble pas faire l'objet de critères particuliers, et repose plutôt sur le genre d'évaluation dont nous avons parlé plus haut. Ainsi, le résultat de la délibération pratique sera différent en fonction des situations de chaque patient, dans une perspective adaptative, comme nous l'avions prévu dans notre hypothèse lorsque nous avons parlé de l'éthique appliquée[2618].

[2615] EP-6.
[2616] EP-6 et EP-7.
[2617] I-4.
[2618] Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.

2.3.5 Synthèse

Contrairement à nos résultats de recherche concernant les juges – et en dépit des différences marquées entre les psychiatres à propos notamment l'utilité de la norme formelle – tous les informateurs psychiatres se conforment à la même logique décisionnelle. De sorte que, bien qu'il existe une préoccupation certaine pour les droits, celle-ci a une saveur plus éthique que juridique. L'absence de perspective globale sur le droit tend d'ailleurs à confirmer ce constat.

Comme nous l'avons dit au sujet des juges, l'élément déterminant dans le processus décisionnel reste le sens que l'acteur attribue *a priori* à son action. En outre – et malgré le discours sur les droits de la personne et la responsabilité individuelle –, les psychiatres se perçoivent avant tout comme des soignants dont le rôle social est parfois de devoir dépasser les limites de la volonté personnelle pour permettre le maintien de leur patient dans leur vie sociale et professionnelle. Or, et nous avons abordé cette question plus haut, ce rôle que les psychiatres se reconnaissent entre en conflit avec les fondements égalitaires du système juridique[2619]. Il fait cependant, jusqu'à un certain point, l'objet d'une reconnaissance et d'une légitimation au sein de ce système – par le biais de régimes d'exception comme la garde en établissement et l'autorisation de soins –, sous réserve de l'approbation ultime par un spécialiste des droits. Seulement, et c'est ce que semblent démontrer nos données, les critères juridiques ne sont pas adaptés à la réalité clinique, et encore moins au sens que les psychiatres attribuent à leur travail. La décision prise en éthique est simplement traduite ultérieurement pour satisfaire les exigences de la procédure juridique.

L'étude que nous avons faite de la place des normes dans le discours et la pratique des acteurs nous a permis de mettre en lumière plusieurs subtilités du processus de délibération pratique. Nous conclurons ici sur trois remarques qui nous semblent fondamentales. La première concerne la place prééminente du sens attribué par l'acteur à son action et, plus globalement, au rôle qu'il joue. En effet, nous avons constaté que, bien que des finalités

[2619] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.

concrètes ne soient souvent pas en jeu, la prise de décision est empreinte des convictions personnelles sur l'utilité des actions portées. Cette compréhension individuelle que l'acteur a de son rôle – en dépit de son rôle formel – est déterminante quant à la rationalité qui guide la décision ponctuelle, et donc le choix normatif. La seconde remarque porte sur le fait que, contrairement à ce que nous attendions, toutes les formes de normativité n'interviennent pas de la même manière dans la prise de décision. Plus particulièrement, la norme « principale », retenue en tant que fondement de la décision est elle-même interprétée à la lumière du sens attribué à l'action. D'autres formes de normes, « secondaires », peuvent, notamment en raison de leur statut, être intégrées au système de raisons et elle peuvent éventuellement étayer l'interprétation de la première norme. Dans ce cas, bien qu'elles ne constituent pas le fondement de la décision, elles interviennent en tant qu'appui à la décision[2620]. De même, la norme pratique est mobilisée systématiquement, liée à la normativité principale. Elle ne représente que la mise en œuvre de la norme principale, toujours dans la perspective plus générale du sens que l'acteur donne à son action. La troisième remarque porte sur la norme de l'anormal. Contrairement à ce que nous attendions, elle connaît une application complètement indépendante. En effet, nous pensions en trouver des traces au milieu des discours sur les autres formes de norme. Cette constatation nécessite de réfléchir à la forme de rationalité mobilisée lorsque la norme de l'anomal est dominante dans le système de raison. Ces différentes remarques seront à la base du retour que nous feront en prochaine partie sur le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* et sur notre cadre opératoire.

[2620] C'est par exemple l'utilisation qui est largement faite de la norme interprétative, soit la jurisprudence, par les juges des deux cours.

III. POSTURES, RATIONALITÉS ET NORMATIVITÉS : RETOUR SUR LE MODÈLE DE PLURALISME NORMATIF APPLIQUÉ ET SUR LE CADRE OPÉRATOIRE

Après avoir exposé nos données concernant les normes dans le discours et la pratique des acteurs, il est évident que plusieurs amendements au *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, et plus particulièrement au cadre opératoire, sont nécessaires. Nous présenterons en premier lieu des précisions au modèle, et notamment en matière de hiérarchie des normes (3.1). Puis nous reviendrons sur le cadre opératoire et proposerons des ajustements conformes à nos résultats de recherche (3.2).

3.1 Au-delà du *Modèle de pluralisme normatif appliqué*: le *Processus de délibération pratique normatif*

Rappelons que le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* est composé de quatre types de normes – formelle, interprétative, pratique et subjective – assorties de rationalités correspondantes – cognitive, évaluative, pratique et axiologique. Toutes ces normes sont au même niveau, susceptibles de faire l'objet d'un choix à travers le processus de délibération pratique.

Traversant ces différents types de normativité et de rationalité, la norme de l'anormal est susceptible d'influencer le choix normatif de différentes façons. Au moment de la théorisation, nous n'avions pas attaché à la norme de l'anormal de rationalité particulière, puisque nous avions prévu que cette dernière serait susceptible de « contaminer » toutes les autres normes[2621]. Notamment, nous pensions que la norme de l'anormal pourrait influencer la norme subjective, et donc laisser des traces dans un discours moral général, ce qui, nous l'avons vu, n'a pas été le cas. Cependant, en raison des caractéristiques morales des marqueurs de la norme de l'anormal – bon ou mauvais comportement, expertise exclusive du psychiatre, nécessité de l'hospitalisation et de la médication –, il est possible de penser que la rationalité axiologique sous-tend la décision motivée par elle. En

[2621] Chapitre II, Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, partie 3.2.1.

effet, il s'agit de croyances normatives, voire idéologiques. C'est d'ailleurs ce que nous laissent penser les données recueillies sur le terrain. Mais il n'est théoriquement pas exclu que la rationalité cognitive puisse être en jeu: le sujet y adhère rationnellement, car il y croit.

Nous pensons qu'il serait fructueux, puisque nous l'avons observé chez une majorité d'informateurs, d'insérer dans le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, le concept de *norme principale* et de *norme secondaire*. La norme principale correspond à la norme retenue en tant que forte ou bonne par le processus de délibération pratique. Elle constitue donc le fondement de la décision normative. Cependant, d'autres normes peuvent servir à l'acteur à étayer la décision prise en fonction de la raison principale. Ce sont les normes secondaires, dont le rôle est de conforter l'acteur dans son choix[2622]. Par exemple, nous avons constaté que les juges prenaient souvent une décision dont le fondement était la norme formelle (norme principale), mais qu'ils se servaient sélectivement de la norme interprétative pour expliquer leur interprétation de la norme formelle (norme secondaire). De même, les psychiatres prennent plutôt leur décision en fonction de la norme subjective (norme principale), mais tentent de l'appuyer de la norme formelle (norme secondaire).

En outre, le choix de la norme principale, ou son interprétation, dépend du sens que l'acteur donne à son action. Ainsi, le processus de délibération pratique est marqué *a priori* de la conception du rôle que se reconnaît l'acteur. Cet élément entraîne deux conséquences. La première concerne le fait que la substance normative peut être interprétée de manière diamétralement opposée en fonction de cet *a priori*. Autrement dit, le fait que plusieurs acteurs choisissent la même norme en tant que norme principale ne signifie pas que le fond de la décision sera le même. Ensuite, cet *a priori* impose forcément une réduction de la palette des choix normatifs. En effet, en fonction de la conception qu'il se fait de son rôle – protecteur des droits ou protecteur de la personne –, les possibilités de normes appropriées sont limitées. Il nous semble évident à ce stade-ci

[2622] Il est à noter que nous utilisons les concepts de « norme principale » et de « norme secondaire » dans un sens différent de Herbert Hart, pour qui ces normes, unies, constituent le droit: *supra* note 873.

que la conception du rôle doit faire partie de notre compréhension du processus décisionnel normatif.

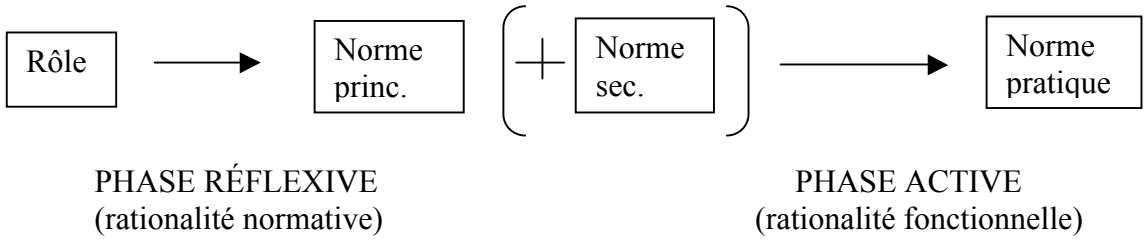
Finalement, après la *phase réflexive* au cours de laquelle l'acteur prend une décision, la *phase active* est celle par laquelle le choix normatif sera mis en œuvre. Cette phase, qui est celle de l'action, met en scène la norme pratique, en tant que moyen d'activation de la norme principale. Rappelons que dans le *Modèle de pluralisme normatif appliqué*, nous avions déterminé que la norme, pour exister en tant que norme, doit être observable dans le comportement du sujet. Autrement, elle n'existe pas en tant que norme[2623]. Or, d'après nos observations, le processus est plus complexe. En effet, la norme retenue en tant que norme principale, et qui peut se voir doublée d'une ou plusieurs normes secondaires, peut être difficile à mettre en œuvre[2624]. L'acteur devra donc constituer sa propre norme pratique lui permettant de se conformer dans l'action aux principes de la norme principale et, ultimement, au sens qu'il donne à son action. Dans cette perspective, deux types de rationalité peuvent être mobilisés lors des deux différentes phases. De manière générale, une rationalité normative préside au choix normatif, alors qu'une rationalité fonctionnelle, ou factuelle, détermine la mise en pratique. Soulignons que, bien que seule la phase active soit observable, la phase réflexive est peut-être la plus importante au regard de notre analyse, puisqu'elle est le moment de la détermination du choix et qu'elle recèle des trésors de substances.

Au demeurant, il nous semble que les changements à apporter au *Modèle de pluralisme normatif appliqué* ne concernent pas tant le modèle lui-même, mais plutôt son application. En effet, les données recueillies nous ont permis de dépasser le modèle pour mieux saisir la dynamique du processus décisionnel et, incidemment, l'enchevêtrement des normes entre elles. Notamment, les normes principales et secondaires, qui ne sont pas pratiques, constituent des maillons essentiels pour arriver à l'action. Comme nous l'avions souligné dans notre cadre théorique, l'individu est inscrit dans une configuration au sein de laquelle

[2623] Chapitre II, Conceptualisation du modèle de pluralisme normatif appliqué, partie 3.2.
[2624] Par exemple, la norme de l'anormal ne constitue aucun repère pratique – critères, étapes – dans le processus décisionnel judiciaire.

les rapports sont complexes, et c'est dans ce contexte précis que les normes « prennent vie ». Or l'interprétation de ces normes, et donc l'action qu'elles suscitent, dépend d'abord de la conception que l'acteur se fait de son rôle. La chaîne des éléments décisifs nous semble aussi importante que l'identification des différentes normes et rationalités en cause. C'est pourquoi nous proposons un modèle décisionnel tenant compte de ces différentes étapes, le *Processus de délibération pratique normatif*. La figure suivante en illustre les étapes.

Figure 4a. Le *Processus de délibération pratique normatif*



Après avoir fait les ajustements nécessaires au *Modèle de pluralisme normatif* appliqué, nous revisiterons dans la prochaine partie le cadre opératoire que nous avions proposé dans le second chapitre de cette thèse.

3.2 Le cadre opératoire: le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* en contexte psychiatrique

Commençons par rappeler que le cadre opératoire présenté dans le second chapitre, et qui constitue notre hypothèse de recherche, définit trois postures décisionnelles liées à la normativité dominante dans le système de raisons et à la rationalité particulière menant ultimement au choix[2625]. La première, la *posture formaliste*, devait correspondre à la situation du juge de la Cour du Québec statuant sur une requête pour garde en établissement. Conformément à cette posture, le sujet adhère au contenu de la norme formelle, selon une *rationalité cognitive*. La rationalité cognitive renvoie au fait de se rallier à des idées que l'on croit justes et donc, dans ce cas, aux principes sous-tendant la norme formelle. D'après notre hypothèse, une partie de la *norme formelle* – la *LPPEM* et

[2625] Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.

le *Code civil* – codifie jusqu'à un certain point la norme de l'anormal. Une autre partie de la norme – notamment l'article 30 (2) du *Code civil*, le *Code de procédure civile* et la *Charte* – vise la protection des droits de la personne. Il s'ensuit une tension au sein de la norme formelle qui ne peut se dénouer que par un choix de nature normative. La seconde posture, la *posture pragmatique*, devait se rapporter au juge de la Cour supérieure tranchant en matière d'autorisation de soins. En raison notamment de la teneur de la norme formelle et de l'abondance de jurisprudence, le sujet n'a aucun postulat *a priori* et dispose de la latitude nécessaire pour prendre ses distances par rapport à l'expertise. Chaque situation est donc évaluée au cas par cas. Ici, la *norme interprétative ou pratique* peut être appliquée. En effet, selon une *rationalité évaluative*, le juge apprécie les facteurs déterminants de la décision et peut appliquer les principes jurisprudentiels qu'il juge à propos. Selon une rationalité pratique, il reproduit de manière récurrente un mode de décision, soit l'application systématique de critères – jurisprudentiels ou non – ou de questions importantes à poser. La dernière posture, la *posture déontologique*, s'applique au psychiatre prenant la décision de déposer une requête pour garde en établissement ou pour autorisation de soins. Suivant cette posture, le sujet est guidé par la *norme subjective* et plus particulièrement par un processus de délibération éthique dans lequel il tient compte de principes tel l'autodétermination et la bienfaisance. La décision est conforme à la *rationalité axiologique* et la norme formelle n'est qu'instrumentalisée dans une perspective clinique.

Commençons par souligner le fait que notre hypothèse est partiellement soutenue par notre collecte de données. D'abord, nous avons retrouvé, dans le discours et dans la pratique des informateurs, des traces de toutes les normes identifiées préalablement. Nous n'avions cependant pas prévu une telle prégnance de la norme de l'anormal. Au-delà de la question de la rationalité qui est attachée à cette norme particulière, il nous faut revoir notre cadre opératoire pour tenir compte de sa prééminence dans le système de raisons d'une proportion importante d'informateurs. En outre, cette découverte, bien que ne confirmant pas notre hypothèse de recherche, indique la pertinence de la qualification de la norme de l'anormal en tant que telle. En effet, il nous faut conclure que l'analyse présentée dans le

second chapitre de cette thèse sur la psychiatrisation du social[2626], établie dans une perspective sociohistorique, tend à se vérifier au niveau macrosociologique.

D'autre part, si les postures décisionnelles ne correspondent pas exactement aux prévisions que nous avions faites – puisque plusieurs postures correspondent aux juges informateurs, indépendamment du cadre juridique –, elles rendent néanmoins compte d'une certaine réalité. En effet, la posture de tous les psychiatres rencontrés, malgré les nuances relevées dans leurs discours, concorde exactement avec notre hypothèse de recherche. Deux conclusions doivent ici être tirées. D'abord, il est évident que la correspondance des postures ne peut être dans tous les cas verticale (un type d'informateur pour une posture), mais plutôt horizontale (plusieurs postures pour plusieurs types d'informateurs). Ces constatations révèlent que le cadre juridique, structuré ou non, n'a pas l'influence prévue sur la posture décisionnelle. Il s'ensuit que, comme nous l'avons dit plus haut, c'est plutôt le rôle tel qu'il est défini par l'acteur lui-même qui est déterminant sur la posture adoptée.

Nous proposerons des adaptations à notre cadre opératoire en deux temps, suivant ces conclusions. D'abord, nous reviendrons sur l'importance de la conception du rôle par l'acteur (3.2.1), puis nous proposerons un nouveau modèle de postures (3.2.2).

3.2.1 De l'importance du rôle

Conformément à ce que nous avons dit plus haut, la conception que les acteurs ont de leur rôle et du sens de leur action détermine non seulement le choix normatif, mais également l'interprétation de la norme considérée comme étant forte ou bonne. Ainsi, bien que certains des juges informateurs fondent leurs décisions sur la norme formelle, les composants qu'ils choisissent de retenir et l'interprétation qu'ils en font diffèrent à un tel point que la posture décisionnelle est fondamentalement différente.

Avant d'exposer de manière précise les différentes postures décisionnelles, et donc d'amender notre modèle, nous attirons l'attention du lecteur sur un élément central. Au

[2626] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.

sujet de la conception du rôle[2627], en matière de garde en établissement ou d'autorisation de soins, notre échantillon complet de juges[2628] est divisé quasiment pour moitié. Certains juges informateurs le considèrent comme étant différent de celui qu'ils ont l'habitude de jouer. D'autres, au contraire, y voient soit un rôle analogue à celui qu'ils ont habituellement, soit un rôle différent en raison du cadre légal spécifique. De manière générale, les juges du premier groupe se conforment à la norme de l'anormal, alors que les seconds appliquent la norme formelle. Quant aux psychiatres, la totalité de notre échantillon affirme que le rôle du psychiatre n'est pas différent dans le cadre de décisions ayant trait à l'internement ou aux soins involontaires. Nous allons brièvement présenter des extraits d'entretien dans lesquels des informateurs expliquent en quoi le rôle qu'ils doivent jouer, dans ces circonstances bien précises, diffère, ou non, de celui qui leur incombe habituellement.

Les juges: un rôle différent – une décision fondée sur le welfare standard

Concernant les juges des deux cours, les informateurs pour lesquels le rôle est fondamentalement différent en matière psychiatrique présentent toujours les mêmes explications. Il s'agit d'éléments dont nous avons discuté plus haut, soit notamment le fait que l'intervention judiciaire fait partie d'un processus d'aide global, mais également que le défendeur est le plus souvent incapable de prendre la bonne décision. C'est dans cette perspective que la comparaison entre ces matières et les petites créances ou les matières familiales est fructueuse.

> « Il arrive que ces requêtes-là soient contestées, et dans ce cas ça devient un processus *adversarial* sur le plan de la procédure et de la preuve, mais l'essence de tout ça, dans mon esprit à moi, c'est un processus d'aide. [...] Je vous dirais que possiblement en matière familiale, quand des enfants sont en cause, j'élargis mon rôle de décideur pour y inclure un volet processus d'aide. Et généralement en conférence de règlement à l'amiable, je considère avoir un rôle qui est un rôle différent de celui de décideur, où le processus d'aide

[2627] Les informateurs ont eu l'occasion de développer leur idée sur la conception de leur rôle à la suite de la question: « Comment concevez-vous votre rôle en matière de garde en établissement et/ou d'autorisation de soins? »
[2628] Soit 19 juges.

> est extrêmement important. Cette relation d'aide est génératrice de presque toutes les énergies qu'on y met[2629]. »

La question du rôle différent, ou inhabituel, permet de conclure que les juges concernés optent pour un autre type de posture décisionnelle dans des situations n'impliquant pas des défendeurs qu'ils croient, pour une raison ou une autre, devoir « assister ». Ainsi, contrairement à notre hypothèse, la structure du cadre juridique – plus ou moins rigide – ne serait pas un facteur déterminant du processus de délibération pratique. Rappelons à ce titre en effet que nous avions prévu que les juges de la Cour du Québec – en raison de l'encadrement offert par le cadre juridique – se conformeraient à la norme formelle, alors que les juges de la Cour supérieure opteraient pour une approche pragmatique, au cas par cas. Or, parmi les juges des deux cours, la même proportion d'informateurs affirme considérer son rôle comme étant différent en ces matières. Il s'ensuit que la perception du rôle et du sens de l'action ne dépend pas de la structure de la norme formelle, mais plutôt du processus de délibération pratique au sein duquel la norme de l'anormal serait considérée comme étant une raison forte ou bonne, à tout le moins.

Un autre élément à considérer concerne la norme formelle. Nous avions émis comme hypothèse non seulement que les juges de la Cour du Québec se conformeraient à cette norme, mais également que la codification partielle de la norme de l'anormal par la norme formelle – notamment le statut particulier que cette dernière reconnaît aux psychiatres – placerait les juges dans une posture formaliste[2630]. Or, nos données indiquent tout à fait le contraire. Ainsi, les juges – de la Cour du Québec, mais également de la Cour supérieure – dont la motivation décisionnelle est le meilleur intérêt du défendeur (le *welfare standard*) ne réfèrent généralement pas à la norme formelle pour étayer leur posture, mais plutôt, nous l'avons vu, à la norme de l'anormal. Rappelons que notre cadre opératoire ne prévoyait aucune posture particulièrement liée à la norme de l'anormal.

[2629] EA-6. EG-6 dit avoir l'impression « d'être là pour aider ».
[2630] Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.

Comme nous l'avons dit plus haut, si la moitié des juges rencontrés tiennent leur rôle pour différent en ces matières, pour les autres juges informateurs, le rôle reste essentiellement celui de tous les jours.

Les juges: le rôle habituel – une décision fondée en droit

Les juges pour lesquels le rôle reste conceptuellement le même qu'habituellement expliquent leur intervention en termes strictement juridiques:

> « Moi, je n'ai jamais réfléchi à savoir si le rôle était différent de celui d'un juge. C'est de juger une situation et prendre une décision. On nous présente les faits, on nous présente une situation factuelle et avec le cadre de la loi, nous devons prendre une décision. Si d'abord les faits rencontrent les critères de la garde en établissement, les critères légaux, et aussi si ça entre dans ma perspective d'application de ces critères-là, les critères légaux. Alors j'entends par là, le critère est objectif, par exemple il faut que la garde en établissement soit nécessaire et que la personne à garder soit dangereuse. Alors ça, c'est entendu. C'est la loi qui le dit, alors on ne peut pas y déroger[2631]. »

Cependant, le groupe de ces juges est scindé en deux sous-groupes au sein desquels la norme formelle est appréhendée diversement du point de vue substantiel. Le premier concerne les juges pour lesquels l'intervention – même si elle peut, pour certains, différer dans sa forme de celle qu'ils ont ordinairement[2632] – s'insère dans le cadre légal propre aux matières en cause. Le second, plus restreint, correspond aux juges pour lesquels la norme formelle applicable correspond surtout aux règles de pratique. Droit de la preuve en Cour du Québec, conciliation en Cour supérieure: dans les deux cas, les informateurs ramènent l'essentiel de leur intervention à sa forme.

La situation des psychiatres, nous l'avons dit, est moins complexe. En effet, tous les informateurs considèrent leur rôle en matière de garde en établissement ou d'autorisation comme étant dans la continuité de celui qu'ils tiennent quotidiennement.

[2631] EG-3.

[2632] Nous avons vu, en effet, que pour certains la formulation de l'art. 30 (2) C.c.Q. impose un niveau de preuve plus exigeant.

Les psychiatres: le rôle habituel – une décision éthiquement fondée

Nous avons vu plus haut que les informateurs psychiatres justifient les décisions de déposer des requêtes pour garde en établissement ou pour autorisation de soins en fonction de l'appréciation clinique et éthique qu'ils font de la situation précise d'un patient. Ainsi, ces décisions spécifiques font partie d'une chaîne de décisions dont les fondements restent essentiellement les mêmes. Les psychiatres conçoivent leurs décisions comme faisant partie d'un processus d'aide global et leur rôle est toujours celui de soignant:

> « Mon rôle ne change pas. C'est toujours un rôle de soignant que j'ai, et j'essaie d'aider la personne au mieux avec les outils que j'ai. La perception de mon rôle ne change pas. C'est toujours un rôle de soignant. [...] [Entre un patient en hospitalisation volontaire ou non], c'est juste que le traitement va être différent, mais je ne perçois pas les choses différentes en terme de rôle. Je suis un soignant, je suis là pour aider une personne. Si à ce moment-là il faut la garder à l'hôpital contre son gré qui est le mieux, ou lui offrir un traitement contre son gré, pour moi il n'y a pas de différence[2633]. »

Dans cette perspective, nous l'avons dit plus haut, la norme formelle ne représente qu'un outil permettant de réaliser des objectifs cliniques. La constance et la cohérence dans le processus de délibération pratique des psychiatres explique certainement l'uniformité de nos résultats de recherche. La posture déontologique, qui est celle pour laquelle ils optent dans leur pratique quotidienne, est une cristallisation du rôle dans lequel ils se conçoivent.

Le tableau suivant illustre la concordance entre la norme dominante dans le système de raisons et la conception du rôle comme étant différent ou habituel.

Tableau IVe. Concordance entre normes dominantes et rôles

	Rôle habituel	**Rôle différent**
Norme de l'anormal		X
Norme formelle	X	
Norme subjective	X	

[2633] EP-3. EP-4: « Et moi des fois je me dis, à la fin de la journée, mais qui j'ai aidé? Qui j'ai aidé, dans ma journée? »

Gardons en tête, tout au long de l'exposition des différentes postures décisionnelles, que ces dernières sont pour certains celles qu'ils ont habituellement, alors que pour d'autres elles sont spécifiques à des situations précises. Plus particulièrement, les informateurs dont la norme de l'anormal est dominante dans le système de raisons, n'adoptent cette posture précise que dans les cas où ils croient devoir protéger un individu vulnérable. Au contraire, les autres informateurs optent pour leur posture décisionnelle habituelle en dépit de la présence de vulnérabilité. Il nous semble que ce clivage – rôle habituel ou non, devoir de protection de l'individu ou de ses droits – met en lumière la tension dont nous avons discuté dans le second chapitre entre la protection des personnes et les fondements du système juridique[2634]. Ainsi, à travers la conception de leur rôle et leur posture décisionnelle, les informateurs mettent involontairement en exergue l'inconciliabilité des deux positions.

3.2.2 Les postures[2635]

L'amendement de notre cadre opératoire requiert l'ajout de postures supplémentaires pour rendre compte de nos résultats de recherche. Il nécessite également l'appariement des différents types d'informateurs à diverses postures. Ainsi, nous ne pouvons plus faire correspondre un type de situation juridique à une posture précise, mais devons plutôt nous attacher aux caractéristiques individuelles. En ce sens, le choix que nous avons fait d'adopter une perspective subjectiviste[2636] nous permet de rendre compte plus précisément de la teneur des différentes postures. De plus, la distinction nécessaire entre phase réflexive et phase active complexifie le rapport entre norme et rationalité, et donc la description des postures.

Commençons par souligner que, des trois postures proposées dans notre cadre opératoire – les postures *formaliste*, *pragmatique* et *déontologique* –, nous n'en avons retenu que deux. En fait, nos données n'ont confirmé l'actualisation que des postures pragmatique et

---

[2634] Chapitre II, Norme de l'anormal et *welfare standard*: développement d'une tension avec les fondements du droit, partie 2.3.2.
[2635] Rappelons que nous utilisons le concept de « posture » dans le sens « idéaltype »: Chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1 et Weber, Économie, *supra* note 8, p. 35.
[2636] Chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.

déontologique selon les caractéristiques que nous leur avions attribuées au moment d'élaborer notre hypothèse. Nous n'avons trouvé aucune trace de la posture formaliste telle que nous l'avions décrite. Rappelons que celle-ci proposait une application des principes de la norme formelle en fonction d'une rationalité cognitive. Il est vrai que la posture pragmatique implique une adhésion aux principes contenus dans le droit au moment de la phase réflexive. Cependant, puisqu'elle intègre une évaluation des situations lors de la phase active, elle se distingue de la posture formaliste.

Nous avons dû, pour rendre compte de la nature de nos données, proposer deux nouvelles postures. Comme nous l'avons déjà dit, la teneur des résultats concernant la norme de l'anormal était inattendue. Étant donné que cette norme particulière constitue, pour un nombre important d'informateurs, la norme prééminente dans le système de raisons, et qu'elle détermine l'issue du processus de délibération pratique normatif, il faut conclure qu'une posture doit lui être consacrée. Nous avons donc rajouté la *posture empathique*, qui illustre à la fois un choix normatif précis et l'application du *welfare standard* en tant que solution.

Nous avons également constaté la présence, parmi les juges, d'informateurs dont la norme prééminente dans le système de raisons est la norme formelle, mais pourtant en fonction d'une rationalité pratique. Dans ce cas particulier, les informateurs ne font référence à aucun principe, juridique ou autre, mais plutôt à des règles techniques ou au mode de gestion de l'instance. Dans le cas des juges de la Cour du Québec, il s'agit du droit de la preuve, dont l'application stricte permet une solution presque mathématique. Dans le cas des juges de la Cour supérieure, il s'agit de l'adoption de la position de conciliateur que le droit confère au juge dans certaines circonstances. Pour rendre compte de cette réalité, nous préférons parler de *posture légaliste*, car nous référons à l'aspect technique du droit.

Nous commencerons par exposer la posture empathique (3.2.2.1), puis la posture déontologique (3.2.2.2), la posture pragmatique (3.2.2.3) et finalement la posture légaliste (3.2.2.4).

3.2.2.1 La *posture empathique*: préséance de la norme de l'anormal dans le système de raisons

Dans notre échantillon complet d'informateurs, juges et psychiatres, la posture empathique correspond à des juges des deux cours. Il s'ensuit que, contrairement à ce que nous avons anticipé, la structure du cadre juridique – plus rigide dans le cas de la garde en établissement et plus souple dans celui de l'autorisation de soins – n'est pas un critère décisif au regard de la posture décisionnelle. Ce sont au contraire les caractéristiques individuelles qui, activées au sein de la *marge de liberté*[2637], sont déterminantes. Ainsi, nous l'avons dit plus haut, le sens attribué à l'action et la conception du rôle sont les éléments centraux du choix normatif.

La posture empathique correspond à la préséance de la norme de l'anormal dans le système de raisons. Plus particulièrement, nos marqueurs de la norme de l'anormal sont: d'un côté l'exclusivité de l'expertise du psychiatre et, de l'autre, les bénéfices et la nécessité de l'hospitalisation et des soins psychiatriques. De plus, les informateurs qui se conforment à cette posture sont particulièrement concernés par le discours sur la vie normale et les *a priori* sur les patients psychiatriques[2638]. Ces derniers sont considérés comme vulnérables, incapables de prendre de bonnes décisions, voire inaptes. Les informateurs les voient à travers un *voile* qui détermine par avance le traitement qu'ils doivent recevoir. Pour ces informateurs, la finalité des régimes de garde en établissement ou d'autorisation de soins est la protection de la personne vulnérable. Ils ont donc tendance à substituer leur propre évaluation des situations à celle des défendeurs. En même temps, ils sont très sensibles à différents *effets* dont l'*effet de communication* – l'opinion psychiatrique est considérée comme une vérité – et l'*effet d'autorité* – l'opinion médicale bénéficie d'une ascendance convenue.

[2637] Crozier, *supra* note 10 et chapitre II, Cadre théorique, partie 3.1.
[2638] Ce chapitre, partie 1.1.

En outre, dans notre échantillon, cette posture particulière correspond à celle de juges des deux cours, mais à aucun psychiatre. En fait, cette posture caractérise la moitié de notre échantillon de juges, puisque neuf des dix-huit juges rencontrés s'y conforment.

Tableau IVf. Présence de la posture empathique dans l'échantillon

	Entretiens	**Observations**
Cour du Québec (4)	E, 1, 2 et 4	1b, 2 et 3[2639]
Cour supérieure (5)	E, 1, 5 et 6	2, 3 et 4[2640]

Outre la préséance de la norme de l'anormal dans le système de raisons – dont nous avons rappelé les marqueurs plus haut – cette posture se caractérise par une conception du rôle marquée par la hiérarchie ainsi qu'une absence de la norme formelle dans le processus de délibération pratique. Nous allons successivement exposer nos données sur ces deux thèmes.

La conception du rôle

Les juges dont l'approche correspond à la posture empathique expriment clairement la prépondérance de la relation d'aide dans leur interaction avec le défendeur. Pour un de nos informateurs, le juge est le « gardien de la santé mentale[2641] ». Dans cette perspective, il se doit de faire comprendre au défendeur la gravité de sa situation[2642] pour l'aider à accepter le secours qui lui est offert. Le défendeur est appréhendé d'abord comme un être vulnérable, incapable de prendre de bonnes décisions. Ainsi, la décision judiciaire est conceptualisée comme un substitut au consentement du défendeur, dans son meilleur intérêt. Rappelons que dans le cas de l'autorisation judiciaire de soins, le juge doit se mettre dans cette position après avoir conclu à l'inaptitude du défendeur. Nous avons

[2639] Rappelons que certains juges de la Cour du Québec ont été rencontrés en entretien et en observation. Ainsi, EG-E, OG-2 et OG-3 correspondent au même juge, ainsi que EG-2 et OG-1b.
[2640] La même remarque doit être faite pour la Cour supérieure. Ainsi, EA-5, OA-3 et OA-4 correspondent au même juge.
[2641] EG-E.
[2642] EG-E: « Quand on dit à quelqu'un: "Vous avez des problèmes de santé mentale, réalisez-vous?" puis qu'il dit non. "Oh! Moi je pense que vous avez des problèmes de santé mentale", et c'est quelqu'un d'étranger à un médecin qui lui dit ça. Et c'est un rôle extrêmement important de dire: "Oui, il y a des gens dans notre société qui ont des problèmes de santé mentale et il faut être prêts à les accepter, à les reconnaître et à les aider." On a tellement occulté la santé mentale avant, on n'en parlait pas, hein? On mettait ça en-dessous du tapis. »

cependant constaté plus haut qu'aucune différence n'était faite entre les deux étapes du processus décisionnel. De plus, nos données sont identiques en Cour supérieure et en Cour du Québec. Dans les extraits qui suivent, le premier informateur est de la Cour du Québec, alors que le second est de la Cour supérieure.

> « 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 donc, pour moi il est fondamental que la personne réalise que j'ai pris cette décision dans son intérêt. J'ai l'impression aussi que le fait que un, je suis juge, deux, je crois que j'ai une certaine prestance en cour, ce n'est pas la première fois qu'on me le dit, et je peux être assez autoritaire et ferme, et, en même temps, mélangé avec de la chaleur humaine et de la compassion. Souvent ce mélange-là fait que la personne reçoit un message et qu'il y a un début de travail personnel qui se fait. Parce que pour guérir, il faut y mettre du sien. Dans un cheminement personnel, il faut toujours mettre du sien, quel que soit le problème ou l'obstacle qu'on doit surmonter. [...] Bien souvent, en protection du malade mental, ce ne sont pas des punitions, aider la personne, mais dans d'autres situations on punit. Alors ça fait partie du cheminement aussi que la personne doit faire dans sa propre vie et 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[2643]. »

> « Parce que si cette personne-là peut vivre en harmonie avec ce qui est proposé pour son bien, et comprendre l'intervention que souhaitent faire le médecin et les hôpitaux, et adhérer à ce processus-là, je pense que la suite va être plus facile. Parce que j'essaie toujours de concevoir mon rôle, dans ce domaine-là comme dans d'autres, comme n'étant pas un rôle qui se termine à ma décision. Si je suis capable d'ajouter pour faire en sorte que cette décision-là soit viable, éventuellement, j'essaie de le faire[2644]. »

Par ailleurs, la posture empathique implique dans le processus de délibération pratique une forte préséance d'éléments émotifs. Ainsi, la décision est prise « avec le cœur[2645] ». Ce dernier élément ramène la question de la rationalité mobilisée avec la norme de l'anormal.

[2643] EG-4.
[2644] EA-6.
[2645] EA-1.

Nous avons dit plus haut qu'en raison des principes moraux associés à cette norme particulière, la rationalité correspondante serait la rationalité axiologique. La question émotive renvoie en réalité à la dimension humaine de la prise de décision, soit à la compassion et à l'empathie. Ces éléments nous semblent indispensables à l'opérationnalisation de la norme de l'anormal en norme pratique. En effet, nous l'avons dit plus haut, le processus de délibération pratique normatif se déploie en deux phases. Lors de la première – la phase réflexive –, la rationalité axiologique permet le décryptage d'une situation particulière à la lumière des critères de la norme de l'anormal. Durant la seconde phase – la phase active –, c'est la compassion et l'empathie qui poussent l'acteur à choisir des moyens d'atteindre les objectifs définis lors de la première phase, en fonction d'une rationalité pratique. Concrètement, il s'agit d'appliquer le *welfare standard*. Dans cette optique, la norme formelle ne trouve que peu d'applications.

L'incidence du cadre juridique dans le système de raisons

Comme nous venons de le constater, la posture empathique est caractérisée par la dominance de la relation d'aide dans la configuration. Rappelons que les juges concernés par cette posture ont également tendance à anticiper les conséquences de leurs décisions à long terme et qu'ils se voient investis d'une responsabilité morale envers les défendeurs[2646]. Ce contexte particulier laisse peu de place à l'application de critères objectifs, comme la dangerosité ou l'aptitude à consentir aux soins, ou encore de la procédure. Ainsi, l'instance devient l'occasion d'une démonstration de l'effectivité des principes formels d'égalité, d'intégrité et de primauté de la personnalité juridique.

> « Je pense que notre rôle comme juge, et surtout dans les cas comme celui-là – mais pas uniquement parce que je vois mon action au niveau des petites créances de la même façon que mon intervention dans ces cas-là – mais on est comme les gardiens de l'ordre, du gros bon sens, de l'humanité aussi. Je m'en vais loin, mais je pense qu'on est gardiens des valeurs fondamentales de notre société et la liberté en est une, le respect de ces personnes-

[2646] Ce chapitre, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, Les juges, partie 1.4.1.

> là en est une autre, et l'égalité des chances de ces gens-là, l'égalité de traitement de ces gens-là, et je pense qu'on est gardiens de toutes ces valeurs-là dans notre action[2647]. »

Tout le paradoxe de la posture empathique est là: quel est réellement le rôle du juge dans ces instances si particulières? D'après François Ost, l'avènement de la société postmoderne ne pouvait « laisser inchangé le raisonnement judiciaire[2648] ». Car, en effet, au sein de cette société, la magistrature se voit investie d'une nouvelle mission, qui la conduit « au-delà du champ clos des droits subjectifs déterminés par les lois[2649] », pour apprécier « des intérêts, des besoins, des aptitudes[2650] ». Pour Ost, le juge devient le « responsable de la conservation et de la promotion d'intérêts finalisés par des objectifs socio-économiques et régulés par les systèmes de normes techniques correspondantes[2651] ». C'est ici que l'intervention de l'expert prend tout son sens, car « la règle de droit fait largement dépendre la solution de données factuelles[2652] ». Dans ce contexte, François Ost postule que le juge opère ici comme « agent du changement social[2653] ».

Nous avons retrouvé des traces de cette interprétation dans le discours de nos informateurs. Rappelons d'abord que, pour certains, le rôle assumé dans le contexte de la garde en établissement ou de l'autorisation de soins, est différent du rôle habituel[2654]. D'ailleurs, plusieurs juges affirment ressentir un malaise face à ces fonctions particulières[2655]. Au sujet de la « nouvelle mission du juge », un informateur affirme que:

[2647] EG-1.
[2648] *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 27.
[2649] *Ibid.*, p. 22.
[2650] *Ibid.*, p. 17.
[2651] *Ibid.*, p. 22.
[2652] *Ibid.*, p. 18.
[2653] *Ibid.* p. 28.
[2654] Ce chapitre, De l'importance du rôle, partie 3.2.1.
[2655] Ce chapitre, Le malaise des juges, partie 1.3.

> « Je ne me suis jamais pris pour Don Quichotte, ni pour un missionnaire. C'est peut-être un peu des deux. De dire que j'ai un rôle à remplir à la fois socialement puis à la fois procéduralement[2656]. »

Pour nous, la posture empathique cristallise la dualité et le clivage présents dans le droit psychiatrique et, accessoirement, dans la fonction judiciaire actuelle. Tout au long de cette réflexion, en effet, nous avons vu comment les transformations juridiques récentes opposent constamment droits formels et droits matériels, droits civils et droits économiques et sociaux, mais également droits universels et obligation sociale de protection. Il semble évident, dans ce contexte particulier, que la conséquence de la judiciarisation ne peut être qu'un formalisme de convenance. En effet, comment opter pour une posture pragmatique lorsque la mission implicite des tribunaux n'est plus de trancher un conflit de droits, mais bien de trouver solution à un problème à la lumière « tant des normes existantes que des finalités socio-politiques qui les fondent[2657] »? Dans le cas qui nous intéresse, soulignons que les finalités des normes applicables – droits de la personne et droit psychiatrique – sont en conflit. Il s'ensuit que la conception que certains juges ont de leur rôle est la manifestation du paradoxe juridique. Bien que la fonction judiciaire, nous l'avons vu, soit officiellement présentée comme la protection des droits de la personne[2658], le caractère vague et imprécis des concepts juridiques, l'aménagement procédural et peut-être surtout les finalités des régimes légaux rendent sa qualification complexe. La démarche judiciaire consiste dans ce contexte 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[2659] ». De même, dans cette perspective, des aménagements de la procédure sont observés: on favorise plutôt la souplesse et l'efficacité de l'intervention judiciaire, « le contact informel avec les justiciables est

---

[2656] EG-E.
[2657] Ost, *supra* note 2648, p. 28.
[2658] Nous avons vu par ailleurs que c'est une fonction revendiquée par les tribunaux et dont ils se sont bien souvent acquittés.
[2659] Ost, *supra* note 2648, p. 28.

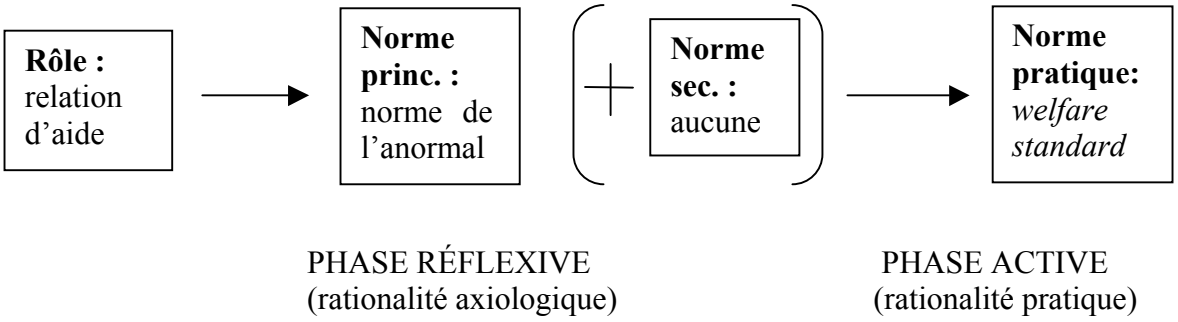
préféré au rituel des actes et des délais de la procédure classique[2660] ». La posture empathique – qui illustre une appréciation des intérêts et des besoins en présence – représente la conception humaniste, mais également dualiste, de la fonction judiciaire. Elle exprime à la fois le paradoxe et la rupture entre deux visions opposées du droit et du monde.

Le tableau et la figure suivants illustrent les caractéristiques de la posture empathique, ainsi que le processus de délibération pratique normatif qui s'y rattache.

Tableau IVg. Caractéristiques de la posture empathique

	Posture empathique
Conception du rôle	Protecteur de l'individu vulnérable
Motivation sous-tendant la décision	La protection du meilleur intérêt de l'individu vulnérable
Nature du lien à l'autre	Relation d'aide
Rapport à la loi	Le droit n'intervient pas dans la décision
Rationalité lors de la phase réflexive	Axiologique
Rationalité lors de la phase active	Pratique
Norme appliquée	Norme de l'anormal

Figure 4b. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre de la posture empathique



Nous allons maintenant présenter la posture déontologique, qui représente la totalité des psychiatres rencontrés lors de notre recherche.

[2660] *Ibid.*, p. 24.

3.2.2.2 La *posture déontologique*: préséance de la norme subjective dans le système de raisons

Nos résultats de recherche sur la posture déontologique sont les seuls à correspondre exactement à notre hypothèse. Rappelons en effet que, dans notre cadre opératoire, nous avions prévu que les psychiatres font le choix de la norme subjective, en fonction de leur rationalité axiologique. Les déterminants de la décision sont le jugement et l'expérience cliniques et le rapport thérapeutique. Tous les informateurs de notre échantillon de psychiatres correspondent à la posture déontologique.

Nous avons vu plus haut, lorsque nous avons présenté les données recueillies auprès des psychiatres, que ces derniers sont particulièrement préoccupés par les aspects éthiques de leur travail. Font partie des principes éthiques fondamentaux en question ici l'autonomie et l'autodétermination des patients dans le cadre de l'intervention médicale, ainsi que la bienfaisance. Autrement dit, les décisions cliniques sont le fruit d'un calcul coûts-bénéfices dont les enjeux sont la liberté et l'autonomie des patients d'un côté, et les bénéfices anticipés de l'intervention, de l'autre.

Comme dans le cas de la posture bienveillante, la conception que l'acteur a de son rôle est déterminante au regard de la posture choisie. Nous avons vu plus haut que, pour les informateurs psychiatres, le rôle joué dans le cadre des décisions de garde en établissement ou d'autorisation de soins ne diffère pas de celui qu'ils jouent habituellement.

La conception du rôle

Tous les psychiatres rencontrés conçoivent leur rôle comme celui d'un soignant. Le rapport thérapeutique entretenu avec le patient est axé sur la relation d'aide. Ainsi, toutes les décisions sont *a priori* prises en fonction de la possibilité d'offrir un soutien au patient. Cependant, malgré une conception unitaire du rôle, plusieurs informateurs ont identifié une différence pratique entre la garde en établissement et l'autorisation de soins. D'abord, rappelons que les démarches exigées des psychiatres sont plus longues et complexes en matière d'autorisation de soins que de garde en établissement. Ensuite, le suivi nécessaire

à l'autorisation de soins est plus long et plus soutenu; il requiert parfois une longue hospitalisation. De plus, en raison de différentes limites identifiées plus haut[2661] – le contexte institutionnel, l'exigence éthique de justice quant à l'occupation des lits hospitaliers, mais également les limites inhérentes aux patients eux-mêmes –, la majorité des informateurs choisissent spécifiquement les patients pour lesquels ils feront une demande d'autorisation de soins. Ainsi, le facteur déterminant reste la capacité réelle d'aider un patient particulier, tout en évaluant les possibilités de favoriser l'autonomie personnelle.

> « Je pense que les ordonnances de traitement, c'est pour aider un certain nombre de personnes. On ne pourra pas tous les aider, et il ne faudrait pas l'appliquer d'une façon abusive à tout le monde. Et traiter, on ne peut pas traiter tout le monde et n'importe qui. Et je pense qu'il faut essayer de miser sur les personnes chez qui tu es pas mal sûr qu'on va avoir un impact, et il faut remettre la responsabilité aussi aux gens. Moi je te propose des outils, contrairement à ce qu'on faisait avant, où on disait: "J'ai des outils, je te les donne et je vais le faire à ta place." Aujourd'hui autant une personne qui a une schizophrénie, ou que quelqu'un qui a un trouble de personnalité, c'est de dire, "Bien c'est comme quand tu vas au restaurant. Tu vas au restaurant, tu ouvres le menu, bon, tiens, je vais prendre ça." Sinon c'est le serveur qui te dit: "Prenez la soupe, prenez la pizza." Si ce n'est pas bon, c'est la faute à qui? Faute au serveur, tu n'en prendras pas la responsabilité. On est beaucoup là-dedans, dans la responsabilisation et l'autonomie, etc.[2662] »

La question de l'autonomie des patients, nous l'avons évoqué à plusieurs reprises, constitue la principale résistance éthique à l'imposition de mesures de protection contre la volonté de ces derniers. Ainsi, comme nous l'avons présenté dans notre cadre opératoire, les psychiatres semblent préoccupés par l'*exigence de justice* telle qu'elle est définie par Pierre le Coz[2663], confirmant la préséance de la norme subjective dans le processus de délibération pratique normatif. L'exigence de justice se rapporte à l'investissement dans la relation thérapeutique: écouter, adapter les décisions aux besoins, expliquer les décisions,

---

[2661] Ce chapitre, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, partie 1.5.2.
[2662] EP-7.
[2663] *Supra* note 47et Chapitre II, Cadre opératoire, partie 3.2.2.

et peut-être surtout faire tomber le *voile* pour traiter l'autre en semblable. Ce constat nous mène à penser que, paradoxalement, la norme de l'anormal ne joue qu'un rôle négligeable dans le processus de délibération pratique normatif psychiatrique. Pour nous, cette conclusion est énigmatique: en effet, nous l'avons vu, les psychiatres jouent un rôle prépondérant dans la création, la diffusion et l'application de la norme. Ils ont à la fois généré et subi le phénomène de psychiatrisation du social. Or, à en juger par leur pratique telle que la révèle leur discours, nous n'avons décelé que de rares traces de cette norme. Rappelons en effet que les propos sur le normal ou sur la vie normale n'ont été le fait que d'une minorité[2664].

Soulignons de plus qu'aucun informateur n'a mentionné l'inaptitude comme critère d'intervention en matière d'autorisation de soins. Cet élément est révélateur de la place du cadre juridique dans le processus de délibération pratique normatif. Ainsi, comme nous l'avons posé dans notre hypothèse, le recours à la norme formelle n'intervient qu'en aval de la décision. En même temps, comme le suggère Le Coz, cette constatation est probablement révélatrice de l'échec du droit à codifier l'exigence de justice. L'objectivation du rapport thérapeutique par l'imposition de critères objectifs formels ne rend probablement pas compte de la complexité du rapport humain; c'est pourquoi nous avons parlé plus haut du *non-sens* de la norme formelle pour les psychiatres.

L'incidence du cadre juridique dans le système de raisons

Comme le pose clairement un informateur, le choix de recourir à l'autorisation de soins dépend d'abord des conséquences du refus de soins:

> « Moi en tous cas, quand j'ai recours à une ordonnance de soins, c'est parce que ça fait longtemps que j'essaie de faire autre chose et que je n'y arrive pas, *primo*, et deuxièmement, les conséquences du fait que je n'y arrive pas sont sérieuses et potentiellement tragiques. Ça me prend ça. Autrement dit, j'essaie de faire tout ce que je peux pour ne pas y arriver. Si je n'y arrive pas, mais que ça n'a pas de conséquences – le gars ne les prend pas, ses médicaments, mais bon, il est un peu psychotique mais il n'est

[2664] Ce chapitre, Discours sur le normal et *a priori* concernant les patients psychiatriques, partie 1.1.

> pas dangereux, il n'est pas agressif, il n'est pas suicidaire, il n'y a pas de conséquences lourdes au fait qu'il ne suive pas mes recommandations – là, je ne suis pas sûr que je vais aller chercher une ordonnance de traitement compte tenu de la réalité dans laquelle je me bas. Il faut aussi, avant d'aller chercher une ordonnance de traitement, que j'aie la conviction que ce que je propose ait des chances de réussir[2665]. »

Les propos de cet informateur laissent penser que la correspondance des situations retenues par ce dernier avec les critères juridiques n'intervient qu'après la décision. De même, ils confirment les conclusions d'un informateur, rapportées plus haut, qui affirme que des autorisations de soins pourraient être demandées pour un plus grand nombre de patients, manifestement inaptes[2666]. Cependant, ces patients ne dérangent personne. Le fait que leur qualité de vie soit affectée par leur refus de soins n'est pas déterminant. Ici se pose, encore une fois, la porosité des concepts de danger et de dérangement. L'informateur cité plus haut affirme en effet que les conséquences du refus doivent être « sérieuses et potentiellement tragiques ». Rappelons que – tant les juges que les psychiatres l'ont confirmé – les juges de la Cour supérieure sont sensibles à l'argument de danger lorsqu'il est invoqué par les demandeurs. Or la confusion entre danger et dérangement laisse penser qu'il s'agit dans certains cas des critères de la normalité ou de la vie normale. Ainsi, serait considérée comme dangereuse toute menace à la conception générale du bon comportement. Cette réflexion nous ramène à la norme de l'anormal. Éventuellement joue-t-elle un rôle en tant que norme secondaire. Toutefois, les données collectées ne sont pas suffisamment nombreuses pour conclure catégoriquement sur le sujet.

Néanmoins, concernant la norme formelle, nous pouvons avancer, conformément à notre hypothèse, qu'elle se voit instrumentalisée au profit de la norme subjective. En effet, la décision, issue du processus de délibération pratique normatif, est arrêtée conformément à la norme subjective, et plus précisément en application des principes éthiques sous-tendus par l'exigence de justice. Dans cette perspective, la procédure judiciaire de garde en établissement ou d'autorisation de soins, nous l'avons déjà dit, sert d'outil pour arriver à

[2665] EP-1.
[2666] I-4, psychiatre refusant d'aller au Palais de justice.

des fins de nature clinique, selon l'activation de la rationalité pratique[2667]. Les critères de la norme formelle n'interviennent qu'*a posteriori*, de manière instrumentale, dans la préparation du rapport psychiatrique pour le tribunal. Ainsi, le recours à ces critères n'est qu'artificiel et ne sert pas à qualifier, dans le rapport thérapeutique, la situation du patient. Ils consistent plutôt en une traduction juridique d'une situation clinique. La norme formelle, si elle impose un cadre parfois contraignant[2668], ne participe donc pas réellement au processus de délibération pratique normatif.

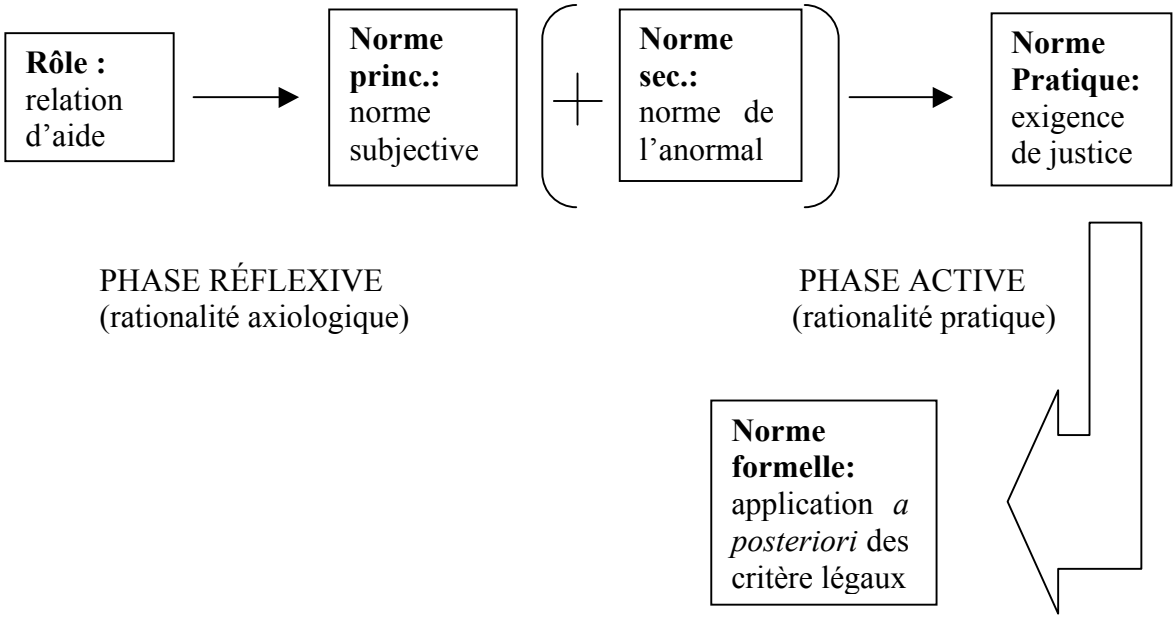
Le tableau et la figure qui suivent synthétisent les caractéristiques de la posture déontologique ainsi que le processus de délibération pratique normatif associé.

Tableau IVh. Caractéristiques de la posture déontologique

	Posture déontologique
Conception du rôle	Soignant, établissement et maintien du rapport thérapeutique
Motivation sous-tendant la décision	Intérêts cliniques de l'individu
Nature du lien à l'autre	Relation thérapeutique
Rapport à la loi	Le droit sert d'outil d'intervention; les critères légaux sont instrumentalisés pour arriver à des fins cliniques
Rationalité lors de la phase réflexive	Axiologique
Rationalité lors de la phase active	Pratique
Norme appliquée	Norme subjective
Norme secondaire	Norme de l'anormal, éventuellement

[2667] Rappelons que la rationalité pratique vise à poursuivre de façon effective les objectifs déterminés lors de la phase réflexive.
[2668] Nous l'avons vu dans Le contexte décisionnel: les contraintes et les textures, partie I.

Figure 4c. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre de la posture déontologique



Nous allons maintenant brosser le tableau de la posture pragmatique.

3.2.2.3 La *posture pragmatique*: primauté des droits de la personne dans le système de raisons

La posture pragmatique devait correspondre, selon notre hypothèse, à la situation des juges de la Cour supérieure. Nous pensions en effet que – notamment en raison du statut de l'autorisation de soins, qui constitue clairement une exception aux droits à l'intégrité et au consentement aux soins, et de la souplesse relative du cadre juridique – les juges disposeraient d'une pluralité de possibilités. Ainsi, ils pourraient adapter leur décision en fonction des situations particulières, en fonction d'une rationalité évaluative. En raison du statut particulier de l'autorisation de soins et des grands principes juridiques et jurisprudentiels en matière de consentement aux soins, la posture pragmatique implique une préséance des droits de la personne dans le processus de délibération pratique normatif.

Cependant, comme dans le cas de la posture empathique, des juges informateurs des deux cours sont concernés par la posture pragmatique. Le tableau suivant illustre la répartition de la posture pragmatique dans notre échantillon.

Tableau IVi. Présence de la posture pragmatique dans l'échantillon

	Entretiens	**Observations**
Cour du Québec (4)	3 et 5	1a et 5[2669]
Cour supérieure (3)	3,4 et 7	--------

Ces résultats confirment que, contrairement à notre hypothèse, la structure du cadre juridique n'est pas un élément décisif en matière de choix normatif. Comme pour les autres postures présentées, les facteurs déterminants sont plutôt le *sens* que l'acteur attribue à son action ainsi que la conception qu'il a de son rôle.

La conception du rôle

Contrairement à ce que nous avons observé au sujet de la posture empathique, les juges concernés par la posture pragmatique considèrent jouer le rôle qu'ils jouent habituellement, soit appliquer les règles de droit. Dans la compréhension de ces informateurs, la place des droits de la personne est prépondérante dans le processus décisionnel, non seulement parce que c'est leur lecture des dispositions applicables, mais également parce qu'il s'agit d'un principe général de droit. Rappelons à ce sujet que toute disposition contrevenant aux *Chartes* doit être interprétée restrictivement, tout doute devant être tranché en faveur des droits et libertés de la personne[2670]. Dans le contexte qui nous intéresse, les juges de la posture pragmatique considèrent les droits de la personne comme ayant préséance de manière générale sur les finalités des dispositions particulières de garde en établissement et d'autorisation de soins. Dans cette perspective, ils estiment jouer un rôle de protecteur des droits, envisageant, implicitement, le déséquilibre des parties.

> « Et je me dis, et à cause de la *Charte des droits et libertés*, la règle en toute matière, c'est que la place d'une personne, c'est en liberté. Le droit à la liberté est garanti par la *Charte*.

[2669] EG-3 et OG-1a correspondent au même juge rencontré à la fois en entretien et en observation..
[2670] Côté, *supra* note 285, p. 413.

> La privation de la liberté est une exception. Et on a développé l'attitude de ne garder en détention que lorsque c'est extrêmement dangereux. C'est la seule exception. C'est pour ça que beaucoup de criminels sont en liberté [...] Parce que la place d'une personne c'est en liberté. Au civil, cette personne-là n'est même pas un bandit. C'est une personne qui a un comportement bizarre, un comportement curieux, qui dérange. Puis dérangement et dangerosité, ce n'est pas pareil. Alors les personnes qui viennent devant moi en matière de malade mental, ce sont vraiment des personnes qui dérangent. On le voit parce que quand elles sont en établissement hospitalier, elles dérangent le monde. Est-ce que c'est de la dangerosité, ça? Alors j'ai développé le réflexe que la place de cette personne-là, la règle c'est "à la maison", ce n'est pas en hôpital. D'ailleurs, le texte de loi nous le dit[2671]. »

> « Je pense qu'on est le gardien, de mon point de vue, de la protection [des droits] de l'individu. Il y a tout un système médical qui est démesurément renseigné, organisé, par rapport à des gens très vulnérables. Alors, pour ça oui. Qu'on vienne me voir, que je puisse poser des questions, même si mon implication était superficielle, j'estime quand même avoir une contribution[2672]. »

Malgré ces déclarations, soulignons le paradoxe qu'illustrent nos résultats de recherche concernant l'application de la procédure. Rappelons à ce sujet que la procédure est considérée comme garante de la protection des droits et libertés[2673]. Elle permet notamment le déroulement « selon des débats réglés de façon à permettre l'égale expression des points de vue antagonistes[2674] ». Or, nous avons vu plus haut que les juges des deux cours considèrent la procédure comme étant accessoire, des accrocs ne justifiant pas le rejet des requêtes[2675]. À cet égard, les juges de la posture pragmatique ne se distinguent pas des autres informateurs. Au contraire, comme nous l'avons exposé dans la section sur la posture empathique, la procédure « s'invente ainsi au jour le jour au gré des nécessités[2676] ». Ces constatations sont surprenantes du fait des déclarations des

---

[2671] EG-3.
[2672] EA-7.
[2673] Côté, *supra* note 285, p. 413.
[2674] Ost, *supra* note 2648, p. 21.
[2675] Ce chapitre, Les juges de la Cour du Québec et Les juges de la Cour supérieure, La procédure, parties 2.1.1.2. et 2.2.1.2.
[2676] Ost, *supra* note 2648, p. 24.

informateurs sur l'importance des droits et sur leur propre rôle quant à leur protection. Il est possible de penser que la formation et la pratique civiliste y sont pour quelque chose. En effet, souvenons-nous que plusieurs informateurs se sont dits mal à l'aise de statuer sur des questions de droits de la personne[2677]. Pour François Ost, il s'agit, encore une fois, de la nature de la nouvelle mission confiée aux tribunaux:

> « De plus en plus d'affaires se traitent aujourd'hui à huis clos [...], tandis que les idées avancées de protection des plus faibles ou de promotion de l'intérêt général conduisent parfois le juge à ne plus respecter strictement l'égalité des parties[2678]. »

Il s'ensuit une certaine hiérarchie au sein de la norme formelle, confirmant nos impressions sur l'absence de perspective globale sur la norme formelle. Ainsi, malgré la préoccupation déclarée des informateurs pour les droits de la personne, l'utilité de la procédure reste ignorée. Dans cette perspective, le système juridique est dénué de cohérence et de stabilité[2679]. Une fraction de la norme formelle occupe néanmoins une place prépondérante dans le système de raisons. Cette constatation est en partie opposée à notre hypothèse de recherche, puisque nous n'avons, dans notre cadre opératoire, proposé aucune distinction des différents types de norme formelle.

La place prépondérante de la norme formelle dans le système de raisons

Comme nous l'avons présenté plus haut, la norme formelle est conceptualisée ici comme étant composée de principes généraux prioritaires dont la substance, indéfinie, exige bien souvent l'apport de considérations externes au droit. Rappelons à cet effet que la mise en œuvre des droits fondamentaux exige du juge de chercher les interprétations possibles en dehors du droit, brouillant la limite entre droit et morale[2680]. Dans le cadre de la posture pragmatique, les droits de la personne sont considérés comme les principes juridiques

---

[2677] Ce chapitre, Le malaise des juges, partie 1.3. Notons cependant qu'il s'agit majoritairement de juges correspondant à la posture empathique.
[2678] *Supra* note 2648, p. 24.
[2679] D'après Niklas Luhmann, c'est grâce à la procédure que le système juridique conserve sa cohérence et son unité: Légitimation, *supra* note 856.
[2680] Chapitre II, L'effacement des frontières du système, partie 1.1..3, Bailleux, *supra* note 821, p. 100 et Lalonde, *supra* note 566, p. 335.

généraux, et la garde en établissement ou l'autorisation de soins comme l'exception. Il s'ensuit que l'ordonnance ou l'autorisation judiciaire constituent des dérogations formelles à ces principes. Voici comment un juge de la Cour supérieure explique que les droits de la personne servent de barème à l'évaluation pragmatique des situations:

> « [Le droit] est important parce que c'est le tamis au travers duquel tu vas évaluer ton cas. Tout dépendant de la perspective que tu as, le droit au refus de soins, la présomption de capacité, le droit à l'intégrité physique, etc. Ça, ce sont les paramètres qui vont te guider, c'est ce qui fait que tu vas poser une question plutôt qu'une autre. Je pense que ça prend ça. Sinon après on se ramène à quoi? On se ramène à nous autres. On se ramène à: "Moi ce que je ferais dans mon cas." Je ne peux pas me désincarner, mais ce n'est pas moi. Je ne suis pas le standard. [...] [L'intervention du droit] est nécessaire. [...] Et ne pas oublier, tout en gardant à l'esprit que ce qu'on me demande d'ordonner éventuellement, c'est une incarcération et des voies de fait. Parce que c'est ça. Ce qu'on me demande, c'est ça: permettre l'incarcération d'un individu, puis permettre des voies de fait sur lui. C'est ça, ce n'est rien d'autre. Si on injecte, on le contentionne ou on le force, c'est des voies de fait. Il faut que je garde à l'esprit que c'est ça que je vais ordonner. Ça permet d'être un peu plus conservateur que libéral dans ton ordonnance[2681]. »

Les propos de l'informateur cité ici permettent de comprendre que la norme formelle connaît deux applications distinctes. Dans un premier temps, elle représente, nous l'avons dit plus haut, les principes à préserver prioritairement, soit les droits de la personne. Dans un second temps, elle constitue un outil d'objectivation des situations des défendeurs, qui vise ultimement la protection des principes prioritaires. En ce sens, elle est un garde-fou, protégeant le juge de la tentation de procéder à une lecture personnelle, morale ou paternaliste du cas. L'application de la norme formelle – et plus particulièrement les critères objectifs de dangerosité ou d'inaptitude – vise de la sorte une certaine uniformisation des dispositifs des jugements. Ainsi, la norme formelle implique à la fois l'activation de rationalités normative et pratique, la seconde visant l'activation de la première. La norme formelle, en tant que principe, constitue donc une finalité en soi, à laquelle l'acteur adhère en raison de ses « croyances ». Dans cette perspective, c'est la

[2681] EA-4.

rationalité cognitive, lors de la phase réflexive, qui mène vers le choix normatif. Lors de la phase active, l'application d'une norme pratique formelle dépend de la rationalité évaluative, par laquelle le sujet choisit comment appréhender le cas spécifique à la lumière des critères proposés par la norme formelle. Lors du processus d'évaluation du cas, des normes secondaires peuvent toutefois servir à mieux définir le cas.

L'incidence des normes de l'anormal et interprétative dans le système de raisons

Rappelons que les textures constituées des *a priori* sur les patients psychiatriques et sur la conception de la normalité et de la vie normale concernent les juges de toutes les postures[2682]. Elles se retrouvent cependant de manière plus exacerbée dans le discours des juges de la posture empathique. Toutefois, dans le cas de la posture pragmatique, elles peuvent constituer des éléments déterminants de l'évaluation du cas, notamment par l'influence qu'elles peuvent avoir sur la gestion d'instance et sur l'application des critères objectifs. En effet, lorsqu'il s'agit d'évaluer la dangerosité ou l'inaptitude – deux concepts, nous l'avons vu, très flous –, la conception du bon comportement ou les préjugés sur les personnes souffrant de maladie mentale peuvent pousser à une interprétation large des situations. En outre, les textures constituées par la norme de l'anormal pourraient présenter un obstacle à l'application stricte des principes de la norme formelle.

L'intervention de la norme interprétative est bien différente. Nous avons vu, en effet, que son application est inégale et le plus souvent subordonnée à la norme formelle. Le plus souvent, elle sert à confirmer la compréhension de cette dernière. Notons que, dans notre échantillon, les seuls juges à référer à la jurisprudence sont les juges de la posture pragmatique. Dans ce cadre, le plus souvent, elle sert à rappeler l'importance des principes que constituent les droits de la personne. Toutefois, l'application des précédents judiciaires reste inégale. Pour nous, un certain lien est à établir entre cette référence aux précédents judiciaires et le recours inégal aux règles de procédure. En effet, rappelons que, bien souvent, la jurisprudence de la Cour d'appel est un rappel de ces règles et de leur importance.

[2682] Ce chapitre, Discours sur le normal et *a priori* sur les patients psychiatriques, partie 1.1.

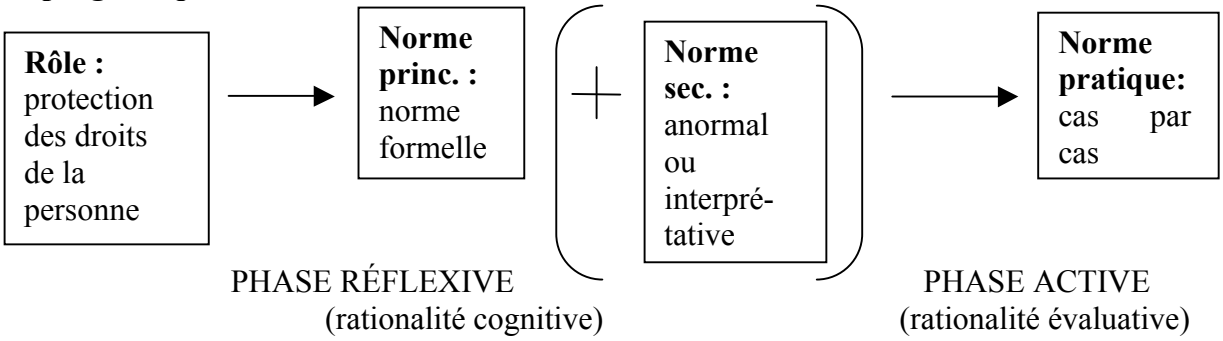
Soulignons pour finir le paradoxe que représente la posture pragmatique. Nous avons déjà mis en exergue le décalage entre le discours des juges sur les droits de la personne et la pratique judiciaire telle que nous l'avons observée. Rappelons à ce titre que, bien souvent, le discours sur les droits de la personne est un discours de justification de l'intervention judiciaire en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins. Cependant, pour diverses raisons déjà invoquées, la protection et la mise en œuvre des droits ne connaissent aucune actualisation dans la pratique. Les juges concernés par la posture pragmatique, toutefois, témoignent d'une préoccupation concrète pour les droits fondamentaux. Ils rattachent leur compréhension du sens de leur décision et la conception de leur rôle à la norme formelle, et plus précisément à leur adhésion aux principes juridiques prioritaires que constituent les droits de la personne. Ainsi, il nous semble particulièrement surprenant de constater la présence significative de pratiques entravant la revendication efficiente et la mise en œuvre des droits des défendeurs. Outre l'influence négative que peut avoir la norme de l'anormal et les différentes textures dont nous avons parlé plus haut, nous ne pouvons expliquer cette situation. Il nous apparaît évident que les juges de la posture pragmatique sont moins vulnérables aux effets de communication et d'autorité que leurs collègues de la posture empathique. En entretien et en observation, ils se sont montrés ouvertement sceptiques quant à la discipline psychiatrique, aux diagnostics, ou à la nécessité de l'hospitalisation et des soins. Ils ont souvent critiqué les rapports psychiatriques, notamment au sujet du manque d'information. Toutefois, nous avons pu constater des pratiques consistant à contourner quasi systématiquement les droits. Nous faisons référence bien entendu à l'application inégale de la procédure, mais également à des interprétations larges des concepts juridiques ainsi qu'au rejet des arguments de droit présentés par les avocats. Bien que nous ne puissions avancer d'explications, il nous semble évident que la formation et les moyens déficients sont en jeu. Ces conclusions nous mènent à questionner la pertinence de la judiciarisation des problématiques étudiées. Nous reviendrons sur le sujet dans le chapitre suivant.

En guise de synthèse, nous présentons le tableau suivant qui illustre les caractéristiques de la posture pragmatique et la figure qui schématise le processus de délibération pratique normatif correspondant.

Tableau IVj. Caractéristiques de la posture pragmatique

	Posture pragmatique
Conception du rôle	Protection des droits de la personne
Motivation sous-tendant la décision	Préservation des droits de la personne et de la cohérence du droit
Nature du lien à l'autre	Rapport formel
Rapport à la loi	La finalité du processus décisionnel est la préservation des principes juridiques prioritaires
Rationalité lors de la phase réflexive	Cognitive
Rationalité lors de la phase active	Évaluative
Norme appliquée	Norme formelle
Norme secondaire	Norme de l'anormal, norme interprétative

Figure 4d. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre de la posture pragmatique



Nous terminerons cet exposé par l'analyse de la posture légaliste.

3.2.2.4 La *posture légaliste*: application technique du droit

Commençons par rappeler qu'en raison de la rationalité mobilisée, nous avons préféré parler de posture *légaliste* plutôt que *formaliste*. La posture formaliste, en effet, implique l'adhésion de l'acteur aux principes contenus dans la norme formelle. Or, la caractéristique principale de la posture légaliste est l'activation d'une rationalité pratique dès la phase réflexive. Ici, l'objectif principal consiste en l'élaboration de solutions appropriées par le

biais de moyens techniques. Dans le cas des juges de la Cour du Québec, il s'agit des règles de preuve. Ainsi, l'évaluation des dossiers ne se fait pas au cas par cas comme pour la posture pragmatique, mais plutôt par le filtre qu'imposent ces règles. Notamment, le principe de la prépondérance de preuve commande de statuer en fonction de la partie qui produit la preuve la plus convaincante[2683]. Il s'ensuit que, le nombre de preuves présentées par l'établissement demandeur étant presque toujours supérieur au nombre de preuves présentées par le défendeur, le juge conclut dans le sens des prétentions de l'établissement. Dans le cas des juges de la Cour supérieure, c'est plutôt la conciliation, en tant que mode de gestion d'instance, qui constitue le moyen d'arriver à une solution adéquate. Bien que la conciliation ne soit pas expressément prévue en matière d'autorisation de soins, les juges qui affirment l'appliquer[2684] comparent ces requêtes à celles déposées en matière familiale[2685]. La conciliation devient le moyen de trouver une solution dont les deux parties, idéalement, seront satisfaites. Si, parfois, il semble que ce soit possible – notamment lorsque le défendeur ne s'oppose aux soins que par rapport à un seul aspect –, il nous semble quelque peu risqué d'opter systématiquement pour cette forme d'approche, en raison principalement du déséquilibre des parties. Dans les faits, nous l'avons dit plus haut, toutes les situations ne permettent pas la mise en œuvre d'un processus de conciliation.

[2683] Art. 2804 C.c.Q.: « La preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante. » Rappelons que, parmi les juges rencontrés, il n'existe aucun consensus sur le niveau de preuve à exiger pour une requête pour garde en établissement.

[2684] EA-2, EA-5, OA-3 et OA-4 (EA-5, OA-3 et OA-4 correspondent au même juge).

[2685] Dans le cadre de l'action du tribunal en matière d'autorisation de soins, le rapprochement entre les matières familiales et celles touchant à l'intégrité des personnes nous semble quelque peu problématique. Ainsi, à la lumière notamment des développements successifs en matière d'intégrité tels que nous les avons rapportés dans le Chapitre I, la judiciarisation vise – par le biais d'une procédure contradictoire impliquant des débats réglés permettant l'expression égale des points de vue des parties – la mise en évidence de positions tranchées. Or, la conciliation s'attache, au contraire, à créer un accord. Cependant, dans les cas étudiés ici, le déséquilibre des parties permet difficilement cet accord. D'ailleurs, il est surprenant de constater, au sujet de la conciliation, qu'une exception est prévue pour les matières se rapportant à l'état ou à la capacité des personnes, mais non pour celles concernant l'intégrité. Art 4.3 Cp.c.: « Les tribunaux et les juges peuvent, à l'exception des matières touchant l'état ou la capacité des personnes et de celles qui intéressent l'ordre public, tenter de concilier les parties qui y consentent. En matière familiale et de recouvrement des petites créances, il entre dans la mission du juge de favoriser la conciliation des parties. » (nos soulignés). Pour nous, l'autorisation de soins s'apparente plus à une décision touchant la capacité que les matières familiales.

La posture légaliste concerne une minorité des juges des deux cours. Le tableau suivant illustre la répartition de la posture légaliste dans notre échantillon.

Tableau IVk. Présence de la posture légaliste dans l'échantillon

	Entretiens	**Observations**
Cour du Québec (2)	6	4 et 6[2686]
Cour supérieure (1)	2	1[2687]

Bien que la posture légaliste présente les mêmes caractéristiques normative et rationnelle pour les juges des deux cours, nous séparerons les données provenant des juges de la Cour supérieure et de la Cour du Québec au sujet de la conception du rôle. En effet, en raison de la différence qualitative entre les deux formes d'« outils » utilisés, et surtout ce qu'ils impliquent dans le rapport au défendeur, la différentiation s'impose. Cependant, pour ce qui est de l'interprétation limitée de la norme formelle et de l'incidence de la norme de l'anormal dans le système de raisons, nous proposerons une analyse commune.

Les juges de la Cour du Québec: le droit de la preuve comme mécanique décisionnelle

La conception du rôle

Pour les juges de la Cour du Québec dont l'application des règles de preuve est le moteur de l'intervention, le rôle joué en matière de garde en établissement est exactement le même que pour toutes les affaires qu'ils entendent. Non seulement le degré de preuve est le même, mais ils ne croient pas avoir à intervenir dans le processus thérapeutique des défendeurs. Ainsi, ils s'abstiennent de tout commentaire sur l'hospitalisation ou le traitement proposé, considérant qu'ils n'ont pas à s'y immiscer[2688]. De même, ils disent « [s]'en tenir à ce [qu'ils] lis[ent] dans les rapports des médecins », car ils ne veulent pas se substituer à l'expert[2689]. Cependant, contrairement à leurs collègues de la *posture empathique*, ils semblent dénués de toute déférence pour la science psychiatrique; c'est plutôt le statut d'expert qui impose une déférence. Dans le processus décisionnel,

[2686] OG-4 et OG-6 correspondent au même juge.
[2687] EA-2 et OA-1 correspondent au même juge rencontré d'abord en entretien puis en observation.
[2688] OG-4 raconte par exemple avoir déjà tenté de convaincre un défendeur de consentir à l'hospitalisation. Il affirme « avoir compris » que ce n'est pas à lui de le faire et s'abstient de toute intervention en ce sens.
[2689] EA-6.

l'application de règles de preuve est décisive. Et, dans ce contexte, le statut d'expert est un élément majeur. En effet, la preuve produite par l'établissement demandeur – composée de deux rapports psychiatriques – est d'emblée considérée d'un poids supérieur à celle du défendeur – souvent fondée sur son propre témoignage uniquement. Dans ce contexte, les juges de la posture légaliste considèrent ne pas avoir les éléments de preuve qui leur permettraient de remettre en question l'avis médical. Ainsi, il est impossible pour un défendeur sans témoins ou sans contre-expertise, d'obtenir une décision favorable. L'établissement, qui dispose de deux preuves médicales, est systématiquement considéré comme ayant démontré la dangerosité selon les principes de la prépondérance de la preuve. Au surplus, lorsque le témoignage du défendeur contredit les rapports psychiatriques, notamment en fournissant des explications aux faits qui y sont communiqués, le juge de la posture légaliste considère que ce dernier a entaché sa propre crédibilité. Il s'ensuit que la preuve médicale est pratiquement incontestable. Soulignons toutefois que le juge de la posture légaliste ne semble pas sensible aux *effets de communication* et *d'autorité*, contrairement à son collègue de la posture empathique. Car la compréhension du contenu des rapports psychiatriques n'est pas essentielle ici, le processus décisionnel étant presque mathématique.

> « Il faut que j'applique la loi. C'est sûr qu'un juge a un rôle social mais dans le contexte de son travail. Moi je ne suis pas là pour aider quelqu'un. Outre que dans le contexte de mon travail. Sinon je déborde. Donc moi, mon rôle c'est d'analyser le dossier, d'analyser la preuve, d'écouter les parties, de m'assurer qu'il y a effectivement une preuve de danger et de juger en conséquence[2690]. »

Avant d'aller plus avant avec les caractéristiques de la posture légaliste, nous allons présenter la conception que les juges de la Cour supérieure concernés ont de leur rôle.

[2690] EG-6.

Les juges de la Cour supérieure: la conciliation en tant que mode de gestion de l'instance

La conception du rôle

Commençons par préciser que l'importance de la conciliation a été mentionnée par deux informateurs en entretien[2691]. Les deux ont expérimenté la conciliation lors d'audiences pour autorisation de soins et en ont été satisfaits. Ils affirment tous deux avoir ainsi pu « faire plaisir » ou « satisfaire » le défendeur, tout en arrivant aux fins thérapeutiques visées par la requête. Dans certains cas, complexes, la recherche d'une solution a exigé une certaine imagination de la part du juge. Un informateur nous a raconté, par exemple, avoir proposé d'hypothéquer la maison de la défenderesse pour lui permettre de se payer une infirmière à la maison et ainsi rester chez elle[2692]. Nous avons cependant choisi de placer un de ces deux informateurs sous la posture empathique parce que, par ailleurs, il présentait toutes les caractéristiques normative et rationnelle de cette posture, surtout l'aspect humain – empathie et compassion – dont nous avons parlé plus haut[2693]. Or, la posture légaliste n'implique pas de telles considérations, étant donné la préséance de la norme formelle dans le processus de délibération pratique normatif en fonction d'une rationalité pratique. Ainsi, il faut garder à l'esprit que la conciliation peut être soit la tentative de trouver une solution en fonction du meilleur intérêt du défendeur – et donc un moyen d'appliquer le *welfare standard* –, soit un outil pratique, comme dans le cas de la posture légaliste.

Nous voulons également attirer l'attention du lecteur sur une difficulté conceptuelle posée par la pratique de la conciliation dans les cas de requête pour autorisation de soins. Il s'agit de l'entérinement du consentement des parties par le juge. Rappelons que le premier critère en cette matière est l'inaptitude du défendeur à consentir aux soins. Or, si l'inaptitude du défendeur a été démontrée et que les soins proposés sont considérés par le juge comme bénéfiques, et qu'ensuite les parties s'entendent sur un compromis impliquant des mesures de traitement, nous voyons mal comment le consentement donné par le

[2691] EA-2 et EA-5.
[2692] EA-5.
[2693] Ce chapitre, La posture empathique, partie 3.2.2.1.

défendeur, dans ce cadre, peut être valable. Pour nous, cette pratique tend à confirmer les considérations évoquées dans le premier chapitre sur le fait que le refus de soins est généralement envisagé comme suspect et que la question de l'inaptitude n'est plus envisagée dès lors que le patient psychiatrique consent au traitement[2694]. Ainsi, même dans le cas où l'inaptitude a été démontrée, l'acceptation d'un soin est paradoxalement considérée comme un consentement valable en droit. Cette constatation soulève deux questions auxquelles nous ne répondrons pas ici. D'abord, dans ce contexte, la possibilité pour un patient psychiatrique de refuser des soins existe-t-elle réellement? Ensuite, le critère d'inaptitude correspond-il réellement à un contenu objectivable et, incidemment, permet-il une prise de décision objective?

En plus de ces difficultés conceptuelles, la conciliation dans le contexte de requêtes pour autorisation de soins pose une difficulté pratique évidente. Nous avons discuté plus haut du déséquilibre des parties et avons souligné le fait qu'un seul juge de première instance rencontré nous en ait parlé[2695]. Or, pour nous, cet élément est fondamental et rend la mise en œuvre de la conciliation sinon impossible, du moins très difficile. En effet, comment penser que le défendeur pourra exprimer librement une opinion en présence de son propre psychiatre et sans bénéficier de l'avis d'un autre médecin appuyant sa position? Au surplus, comment penser que le défendeur, affublé de l'étiquette psychiatrique, voire d'un constat d'inaptitude, pourra réellement faire entendre son opinion? Au regard de la mise en œuvre des droits du défendeur, il semble que la pratique de la conciliation aille jusqu'à un certain point à l'encontre des principes sous-tendus par la judiciarisation, puisque le défendeur ne bénéficie plus des avantages qu'offre l'adjudication, et ne propose à cet égard aucune garantie claire. À ce sujet, rappelons ce que nous avons dit plus haut au sujet de la procédure et de son importance dans un processus transparent visant la mise en œuvre des droits du défendeur.

Pour en revenir à la posture légaliste, dans le contexte de la conciliation, elle constitue un outil pour amener les parties à trouver un terrain d'entente. Pour le juge, il s'agit de diriger

[2694] Chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2695] Ce chapitre, Au tribunal: la réalité quotidienne des juges, partie 1.5.1, section De la preuve.

le débat afin de permettre l'émergence de la solution. Il joue donc un rôle d'accompagnateur, de médiateur, mais, bien que la décision lui revienne entièrement, il ne se place pas en position d'imposer sa propre solution.

> « [C]'est parce que ce qui est particulier, et c'est un peu particulier dans ce sens que ça rentre dans les affaires familiales en général, autrement dit c'est le droit des personnes comme tel, je ne parle pas de leur patrimoine, de l'argent et des biens. Et le *Code civil* et le *Code de procédure civile* nous imposent aux juges un rôle de, pas de conciliateur, mais de tenter d'amener les gens à la conciliation dans ce type de dossier-là. Prenez par exemple une garde d'enfant. "Arrêtez de vous déchirer, essayez de vous entendre. Peut-être que vous ne voulez plus vivre ensemble, mais vos enfants vont avoir les mêmes parents toute leur vie. Puis s'ils vivent eux-mêmes le conflit des parents, vous vous en allez vers des moments chaotiques dans votre vie." Alors on a l'obligation d'essayer d'amener les parties vers la conciliation. Et moi je pense que c'est vrai aussi pour la personne visée par la requête pour soins[2696]. »

Le lecteur pourrait se demander ce qu'ont en commun le juge de la Cour du Québec, dans son application mathématique des règles de preuve, et le juge de la Cour supérieure, en tant que conciliateur. Dans un premier temps, rappelons que la norme formelle connaît ici une utilisation technique visant une prise de décision selon un schéma structuré préétabli. Bien qu'en pratique les résultats soient très différents, le processus décisionnel et la rationalité sont les mêmes. Ainsi, bien que les informateurs des deux cours expriment différemment leur rôle, le sens de leur action et leur rapport au défendeur, ils optent dans les deux cas pour une approche technique. Dans un second temps, l'approche des juges des deux cours correspond aux caractéristiques particulières de la posture légaliste, que nous aborderons immédiatement. Il s'agit de l'interprétation limitée de la norme formelle et de la place que peut tenir la norme de l'anormal dans le système de raisons. Dans cette partie, nous parlerons des juges des deux cours indifféremment.

[2696] EA-2.

L'interprétation limitée de la norme formelle

Dans le cadre de la posture légaliste, le recours à la norme formelle est exclusif, mais limité. En effet, la norme formelle est envisagée comme une procédure menant à la décision juridiquement acceptable. Nous ne pouvons établir avec certitude si les juges de la posture légaliste croient, par l'application technique de la norme formelle, réussir à tenir compte des autres éléments contenus dans la même norme, et plus particulièrement les critères à satisfaire et les droits de la personne. Il nous semble cependant qu'il s'agit d'une entreprise impossible. Ainsi, lorsque le juge considère la preuve de l'établissement hospitalier automatiquement meilleure que celle présentée par le défendeur, en raison de son caractère médical, il ne peut procéder à une évaluation personnelle de la dangerosité comme l'enjoint le *Code civil*[2697]. De même, le processus informel de conciliation permet difficilement au défendeur de présenter une défense, puisqu'il ne s'agit plus de débats mais bien de compromis. Ainsi, si nous avons parlé plus tôt d'absence de vision cohérente du système juridique ou de vision globale sur la norme formelle, il semble ici que nous soyons devant un autre phénomène.

Alors que les autres postures décrites jusqu'ici impliquent toutes, au stade de la phase réflexive, une rationalité normative – cognitive ou axiologique – et donc une adhésion de principe aux normes retenues aux fins de la décision, la posture légaliste présente un tout autre portrait. En effet, nous l'avons dit, dans le cadre de la posture légaliste, le processus de délibération pratique normatif mène au choix de la norme formelle non en raison des principes qu'elle véhicule, mais plutôt pour les outils pratiques qu'elle propose. Dans ce contexte, le juge voit son rôle comme celui d'un technicien. Dans ce cadre, la norme formelle permet non pas – comme dans le cas des autres postures – d'atteindre une finalité que l'on pourrait qualifier de « transcendantale » – comme la défense de ce qui est bon et bien, des droits fondamentaux ou du meilleur intérêt à long terme de son propre patient. Bien au contraire, ici, chaque cas est réglé selon le schéma choisi, conformément aux exigences pratiques juridiques.

[2697] Art. 30.

Les juges de la posture légaliste, comme ceux de la posture pragmatique, considèrent leur rôle en matière de garde en établissement ou d'autorisation de soins comme identique à celui qu'ils jouent habituellement. Ils appliquent donc ici un schéma décisionnel utilisé, mais surtout appris, ailleurs. Ainsi, plus que leurs collègues des postures empathique ou pragmatique, ils importent facilement les manières de faire qu'ils ont dans les affaires civiles ou familiales. Il nous semble évident que la posture légaliste impose un refus des spécificités propres des matières étudiées ici. En même temps, elle garantit une uniformité dans la manière de gérer l'instance et, ultimement, quant à l'issue des procédures. C'est que, par l'application du schéma décisionnel, le juge de la posture légaliste se protège de l'influence que pourraient avoir les autres formes de normativité, et plus particulièrement la norme de l'anormal.

La place de la norme de l'anormal dans le système de raisons

Notons en premier lieu que les juges de la posture légaliste de notre échantillon n'ont pas fait référence, en entretien ou en observation, à la jurisprudence. C'est la raison pour laquelle nous ne parlerons pas de la norme interprétative en tant que norme secondaire. Pour nous, cependant, ce fait n'est pas surprenant. Rappelons en effet que la jurisprudence de la Cour d'appel ramène bien souvent aux règles de procédure et aux droits fondamentaux. Nous avons expliqué plus haut que nous avons constaté la tendance des informateurs à ne choisir, parmi les décisions antérieures des tribunaux, que celles appuyant leur propre posture.

Au sujet des normes secondaires, nous aurions pu parler de la norme de l'anormal et de la norme subjective. Étant donné les difficultés à recueillir des données probantes et systématiques sur la norme subjective, nous préférons laisser cette dernière de côté. Cependant, les considérations sur la norme de l'anormal pourraient théoriquement s'y appliquer.

Les juges de la posture légaliste peuvent être sujets aux textures émanant de la norme de l'anormal, mais pas plus que ceux de la posture pragmatique. Ils ont manifesté tantôt de la

méfiance[2698], tantôt de la pitié pour les défendeurs[2699]. Cependant, l'application du schéma décisionnel permet de contourner, jusqu'à un certain point, les *a priori*. L'influence éventuelle de la norme de l'anormal se situe dans le renforcement de la posture elle-même. Ainsi, en Cour du Québec, le juge convaincu que les défendeurs sont « dérangés », incapables de comprendre les tenants et aboutissants de la procédure[2700], est conforté dans l'idée que la preuve présentée par ces derniers est faible et que l'évaluation de la dangerosité faite par les psychiatres est forcément la bonne. De la même façon, en Cour supérieure, le fait de concevoir le défendeur comme une personne vulnérable et incapable de faire des choix sensés pose le traitement comme évidemment bénéfique et requis et place le juge en position de tenter de convaincre le défendeur. Ainsi, dans ce contexte, la norme de l'anormal joue le rôle d'un catalyseur, renforçant l'automatisme de la décision.

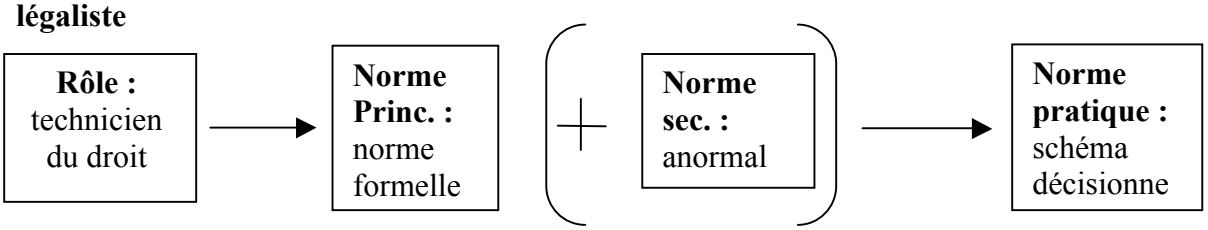
Le tableau et la figure suivants illustrent les caractéristiques de la posture légaliste ainsi que le processus de délibération pratique normatif correspondant.

Tableau IVl. Caractéristiques de la posture légaliste

	Posture légaliste
Conception du rôle	Technicien du droit
Motivation sous-tendant la décision	Arriver à la bonne décision en fonction de critères ou processus techniques
Nature du lien à l'autre	Rapport formel
Rapport à la loi	Elle définit la procédure à suivre pour arriver à la bonne décision
Rationalité lors de la phase réflexive	Pratique
Rationalité lors de la phase active	Pratique
Norme appliquée	Norme formelle
Norme secondaire	Norme de l'anormal

[2698] OG-4 et OG-6 (le même juge observé deux fois).
[2699] EG-6, EA-2 et OA-1 (EA-2 et OA-1 correspondent au même juge rencontré d'abord en entretien puis en observation).
[2700] OG-4.

Figure 4e. Le *Processus de délibération pratique normatif* dans le cadre de la posture légaliste



Le tableau suivant reprend le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* dans le contexte psychiatrique, avec ses amendements.

Tableau IVm. Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* dans le contexte psychiatrique

	Posture empathique	**Posture pragmatique**	**Posture légaliste**	**Posture déontologique**
Acteur	Juge	Juge	Juge	Psychiatre
Décision	Ordonnance de garde en établissement et autorisation de soins	Ordonnance de garde en établissement et autorisation de soins	Ordonnance de garde en établissement et autorisation de soins	Décision clinique de déposer une requête pour garde en établissement ou autorisation de soins
Motivation sous-tendant la décision	Protection d'un individu vulnérable	Protection des droits de la personne comme « principe prioritaire »	Arriver à la bonne décision en appliquant des critères ou des processus	Meilleur intérêt du patient
Rapport à la loi	La loi justifie *a priori* l'intervention judiciaire	Les principes juridiques sont appliqués en fonction de l'évaluation de l'espèce	Les critères techniques mènent à la décision	La loi détermine *a posteriori* les critères à respecter : elle est instrumentalisée
Rationalité	axiologique	cognitive	Pratique	axiologique
Norme principale	Norme de l'anormal	Norme formelle (substance)	Norme formelle (technique)	Norme subjective

Conclusion

La recherche empirique que nous avons menée nous permet de tirer plusieurs conclusions. Dans un premier temps, il faut prendre acte du fait que le processus de choix normatif est plus complexe que ce que nous avions prévu dans notre hypothèse et qu'il se déploie en deux temps très distincts – *phase réflexive* et *phase active*. Dans un second temps, soulignons l'importance du sens attribué par l'acteur à son action, ainsi qu'à la conception qu'il se fait de son rôle. À ce titre, nous avons notamment réalisé que la norme formelle, loin de constituer un cadre structurant ou contraignant, pouvait au contraire servir de point d'appui à une définition des rôles opposés à sa substance. Ainsi, si la grande majorité des juges justifient l'intervention judiciaire par les violations potentielles aux droits de la personne. Les juges qui adoptent une *posture empathique* ou *légaliste* ne conçoivent pas leur rôle en termes de protection des droits. Ainsi favorisent-ils une application de la norme formelle en contradiction avec la mise en œuvre effective des droits fondamentaux. Lorsque la norme formelle s'avère trop contraignante, comme nous l'ont rapporté quelques psychiatres, elle peut se trouvée instrumentalisée. Deux cas de figure s'imposent, jusqu'à un certain point. D'abord, le cadre imposé par la norme formelle peut empêcher le psychiatre d'agir là où il le voudrait. Dans ce cas, il semble que certains aient trouvé les moyens de « détourner » la norme formelle, en utilisant les mots qui leur permettent d'intervenir quand même. C'est ce que laissent entendre les psychiatres lorsqu'ils racontent avoir interné des patients qui n'étaient pas dangereux au sens de la loi. Ensuite, le cadre formel peut imposer une intervention alors que le psychiatre ne souhaite pas le faire. C'est ce que nous laissent entendre les pratiques rapportées par nos informateurs sur le défaut de certains psychiatres de demander des autorisations de soins pour des patients manifestement inaptes et dont les traitements sont requis par leur état de santé.

En outre, l'application morcelée ou lacunaire des principes qui fondent la norme formelle confirme la perspective restreinte que les informateurs ont de cette norme. En effet, nous avons constaté à plus d'une reprise qu'aucun lien clairement n'est établi entre les différentes formes du cadre juridique – droits de la personne, procédure, cadre de pratique. Ainsi devient-il possible de n'appliquer qu'une partie de la norme formelle sans en affecter

la cohérence globale. Cependant, notre recherche met au contraire en lumière le fait que l'application morcelée de la normativité juridique provoque des « fissures » dans lesquelles peuvent s'infiltrer d'autres formes de normativité. Cette situation spécifique favorise une concurrence des normes au moment du choix normatif. Dans notre hypothèse, en effet, nous postulions qu'en raison d'une diversité de rationalités, l'acteur pouvait envisager une diversité de choix normatifs. Nous avons pu en effet vérifier que la conception que l'acteur se fait de son action et de son rôle détermine *a priori* le type de norme retenue dans le système de raisons. Cependant, les fissures occasionnées par le morcellement de la norme formelle et le flou des concepts[2701], permet tantôt la mise en œuvre accessoire d'une autre forme de normativité, tantôt requièrent de combler les lacunes laissées par les fissures. Ainsi, l'intervention de *normes secondaires* peut devenir salutaire, car la norme formelle ne permet pas de mener à terme l'action telle que la conçoit l'acteur.

C'est entre autres de cette manière que nous expliquons nos résultats concernant la norme de l'anormal. Rappelons que nous n'avions pas prévu qu'elle puisse être au fondement des décisions normatives étudiées. Nous pensions plutôt qu'elle ferait partie du contexte décisionnel, en tant que texture, ou encore que nous en trouverions des traces dans les autres formes de norme étudiées[2702]. Cependant, la norme de l'anormal est présente de manière très prégnante dans le système de raisons, parfois en tant que norme principale, dans le discours des juges de notre échantillon. Non seulement elle connaît une existence propre et indépendante des autres normes, mais elle fait souvent l'objet du choix normatif des juges que nous avons rencontrés. Il faut donc conclure qu'il existe bel et bien une normativité de l'anormal dont la large diffusion en fait une référence dans des groupes sociaux très divers. À ce titre, il s'agit certainement d'une manifestation patente de « l'envers de la norme », qui dépossède le discours normatif de son auteur et qui nie sa genèse sociale et historique pour proposer des solutions stéréotypées[2703].

[2701] Nous avons vu que les critères de dangerosité et d'inaptitude n'ont aucune substance claire.
[2702] Nous postulions en effet que la norme formelle codifie en partie la norme de l'anormal.
[2703] Voir chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.

En outre, il est frappant de constater la rupture entre les discours des juges et des psychiatres sur la *santé mentale*. Rappelons que, bien que la norme de l'anormal soit d'abord un discours sur la maladie mentale et les risques qu'elle implique – ainsi que sur les façons de la soigner ou de la « gérer »[2704] – l'indéfinition et la subjectivité des concepts psychiatriques ainsi que la mouvance médicalisante[2705] ont favorisé l'émergence de la notion de *santé mentale*. Or, celle-ci est encore plus large et indéfinie. Bien que les psychiatres utilisent abondamment cette dernière expression, ils ne réfèrent pas aux principaux marqueurs de la *norme de l'anormal*. Ainsi, ils ne se considèrent pas les seuls experts de la santé mentale, ils ne qualifient généralement pas les comportements de leurs patients de *normaux* ou d'*anormaux* et sont plutôt critiques à l'égard de l'imposition de traitements en dépit de la volonté de leur patients. Les juges, au contraire – et même ceux des *postures pragmatique* et *légaliste* – considèrent le psychiatre comme le seul expert du domaine et, surtout, envisagent d'emblée l'hospitalisation et les soins comme bénéfiques. Cette préconception de la maladie mentale et du traitement influence de deux manières l'issue des requêtes déposées devant le tribunal. Soit, d'une part, lorsque la *norme de l'anormal* est déterminante dans le système de raisons du juge, en constituant la base du choix normatif et donc en déterminant le dispositif de la décision judiciaire. Soit, d'autre part, lorsque la *norme de l'anormal* n'est pas prédominante dans le système de raisons du juge, en posant *a priori* que le fait que de recevoir des soins est forcément plus important ou bénéfique que la mise en œuvre des droits[2706]. Il s'ensuit que l'inapplication des règles concernant spécifiquement les droits de la personne peut faire figure de « moindre mal ». Ainsi, comme nous l'avons mentionné plus haut, bien que les juges justifient leur implication dans ce genre de cause par l'atteinte potentielle aux droits de la personne, la prise de décision en elle-même est souvent détachée de ces principes dès lors qu'il s'agit de psychiatrie, d'anormalité ou de dérangement.

[2704] Chapitre II, Psychiatrie: expertise du risque et normativité de l'anormal, partie 2.3.
[2705] Chapitre II, Contexte actuel: discours du normal, idéologie de la bonne santé et médicalisation.
[2706] Rappelons ici que, le droit aux soins et à la santé n'étant pas justiciables, nous référons aux droits à la liberté, à l'intégrité et notamment à consentir aux soins. Ainsi, l'exercice de « mise en balance » des objectifs de protection de la personne par rapport aux droits se rapporte aux bénéfices potentiels pour le défendeur ou la société par rapport aux droits de la personne.

Au-delà du paradoxe que constitue le « détournement » de la fonction judiciaire – d'application stricte de la norme formelle à processus d'aide ou d'assistance –, soulignons ici le décalage entre les attentes des psychiatres pour l'intervention judiciaire et sa matérialité. En effet, nous avons vu que les psychiatres présentent souvent les droits de la personne, et leur mise en œuvre par le biais du tribunal, comme le moyen de maintenir le patient dans son statut citoyen, de lever le *voile*. Pour eux, le patient psychiatrique doit pouvoir, comme n'importe quel citoyen, présenter une preuve et bénéficier d'une défense pleine et entière. Dans cette perspective, il leur revient de faire de l'instance un moment « thérapeutique ». Or, il est surprenant de constater que le discours des psychiatres sur les droits est plus articulé que celui des juges quant à l'importance de leur mise en œuvre dans le statut citoyen. Plusieurs juges ont, au contraire, présenté l'instance – voire leur intervention personnelle – comme un apport « thérapeutique », et ce, en dépit de la conception qu'ils ont de leur rôle[2707]. Nous constatons donc un brouillage des rôles et des fonctions dont l'impact sur la normativité est évident. Il faut cependant rester prudent dans les conclusions tirées ici, notre échantillon de psychiatres étant, somme toute, restreint et, éventuellement, peu représentatif de l'ensemble des psychiatres. En effet, certains défendeurs et psychiatres rencontrés pour cette enquête nous ont fait part de pratiques ouvertement attentatoires aux droits des patients[2708]. Ces faits, que nous n'avons pas pu vérifier, laissent penser que les pratiques cliniques diffèrent selon les psychiatres, les équipes soignantes et les établissements.

[2707] En effet, nous retrouvons des propos sur la fonction thérapeutique du juge à la fois dans les *postures empathique* et *pragmatique*.

[2708] C'est également ce que nous avons pu constater en visionnant *Clé 56*, un film tourné dans un hôpital psychiatrique montréalais, où nous avons relevé quelques incohérences. Par exemple, une préposée affirme qu'une patiente pourra bénéficier de sorties, alors qu'elle est sous garde en établissement, parce qu'elle n'a pas contesté la requête déposée au Palais de justice et donc qu'elle « coopère ». Pourtant, le psychiatre affirme encourager les patients à contester les requêtes. En entrevue avec une patiente, le même médecin déclare: « L'objectif de la garde, généralement, c'est de permettre un traitement. » Plus tard, il explique: « La société a décidé qu'on va donner la liberté [aux] gens, mais jusqu'à une certaine limite. S'ils deviennent dangereux pour eux autres ou pour les autres, là tu n'as plus de liberté, tu es à l'hôpital et puis là, prends ta médication parce que si tu ne prends pas ta médication, la maladie va courir plus longtemps et tu vas être hospitalisé plus longtemps. »: Alexandre Hamel, *Clé 56* [en ligne] < http://www.cle56.com/>, épisodes 2 et 3.

D'autre part, il nous semble important de revenir sur le contexte décisionnel qui caractérise les choix normatifs que nous avons étudiés. En effet, si le *Processus de délibération pratique normatif* peut, de notre point de vue, s'appliquer de manière générale au choix normatif, les contraintes et textures susceptibles d'influencer le choix en amont ou en aval du processus sont très variables. Dans les cas étudiés ici, nous avons repéré plusieurs difficultés liées au contexte décisionnel. Qu'il s'agisse du contexte d'urgence, des lacunes dans la preuve ou du travail insuffisant des avocats, pour les juges, ou encore du manque de ressources, des limites imposées par le cadre légal ou la clientèle, pour les psychiatres, plusieurs éléments nous sont apparus difficilement conciliables avec le rôle que les informateurs rapportent s'attribuer. Dans certains cas, les circonstances matérielles doivent être au cœur de la décision. Dans d'autres, le cadre imposé par la *norme formelle* et les obligations éthiques sont discordants. Parfois, finalement, la perception de l'autre, à travers le *voile*, est une entrave à l'accomplissement du rôle. Dans tous les cas, cependant, la distance qu'imposent les textures et contraintes entre la conception du sens de l'action à poser et les possibilités matérielles de l'action crée un malaise, une difficulté, à assumer pleinement la décision normative qui s'impose. C'est notamment ce qui explique les craintes exprimées par nos informateurs sur leur responsabilité, professionnelle ou morale, dans le cadre des décisions que nous avons étudiées. Ici, en effet, la question de l'« après décision » devient centrale, détournant pour certains le processus de délibération pratique de sa tangente initiale. Pour les psychiatres, selon une rationalité intéressée, il s'agit d'éviter d'éventuelles poursuites. Pour les juges, cependant, l'élément central touche à l'image de soi et de la profession en société. Il s'agit plutôt d'éviter de paraître incompétent ou de confirmer l'incohérence qu'eux-mêmes voient dans le fait de faire réviser par un juge la décision d'un médecin. Dans le contexte actuel où le juge ne dispose d'aucune marge de manœuvre quant à l'appréciation de la preuve et au dispositif des décisions, ce raisonnement peut se justifier. Toutefois, il est très clair qu'il revient aux législateurs de penser un droit psychiatrique plus cohérent et plus rigoureux, de même que les aménagements requis en matière de représentation systématique et adéquate des défendeurs. Dans cette perspective, en effet, les contraintes imposées par le contexte seraient énormément diminuées.

Pour terminer, il nous semble primordial de revenir sur le débat concernant la finalité des décisions étudiées et, ultimement, des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins. Nous avons vu en effet que nos différents groupes d'informateurs ont des points de vue divergents sur la question de la protection. Parfois, elle concerne l'arrêt d'agir, le danger. Dans d'autres cas, c'est plutôt la prise en charge. D'autres fois encore, il s'agit de réintégrer un individu dans la vie sociale. Pourtant, nous avons constaté que, bien souvent, dangerosité et inaptitude semblent aller *a priori* de pair. En même temps, le traitement est presque toujours considéré comme nécessaire. Cette confusion sur les fondements même des décisions que nous avons étudiées et, plus largement, sur le paradigme général de la structure d'intervention en santé mentale est pour nous un point central. Comme nous l'avons souligné dans les deux premiers chapitres de cette thèse, les enjeux entre obligation sociale de protection et droits universels impliquent des clivages importants que nos données ont largement mis en évidence. Ainsi, le formalisme des droits, « mis en scène » par l'instance judiciaire, s'oppose à la véritable mise en œuvre des droits, dans une perspective de droit matériel. En même temps, protéger et soigner un citoyen contre son gré, « dans son meilleur intérêt », par le biais de mécanismes juridiques, laisse penser qu'il s'agit de mettre en œuvre les droits de la personne dans une perspective d'*égalité réelle*. Or, les droits aux soins de santé, à la santé ou encore à une forme ou l'autre de protection, n'étant pas justiciables, c'est bien dans un registre de droits civils que le débat se déroule, anachronique. Il apparaît dès lors moins étonnant que, dans ce contexte, les acteurs chargés d'appliquer le droit psychiatrique ne puissent s'entendre sur la finalité des décisions à prendre.

Nous terminerons cette réflexion par une discussion inspirée des données, tout au long de laquelle nous garderons ces derniers éléments en tête. Il s'agira en effet de boucler la boucle sur des thèmes que nous avons indirectement traités tout au long de la thèse. Rappelons en effet que, des décisions ponctuelles que nous avons étudiées, dépendent des enjeux personnels et sociaux fondamentaux. Nous reviendrons donc, à travers les questions soulevées par l'utilisation des critères objectifs, la judiciarisation et la psychiatrisation du social, sur les spécificités que présente l'interface droit-psychiatrie.

Chapitre V

Discussion

Anormalité et judiciarisation: entre étiquette et *psychiatrisation*, une critique de la responsabilité sociale

> « Les droits sont tout autant essentiels qu'insuffisants dans le domaine médical. Les responsabilités de l'individu, patient ou médecin, et celles de la société sont inaliénables. Les droits, même fondamentaux, n'ont pas réponse à tout. »
>
> Martin Hébert
> *L'application des Chartes canadienne et québécoise en droit médical*

Introduction: de l'importance des problématiques périphériques

L'analyse des données recueillies pour cette recherche, et plus particulièrement celles émanant de la sphère judiciaire, a jeté un éclairage bien différent que celui attendu en matière de normativité. La complexité de la délibération pratique normative et de sa séquence, l'importance du sens attribué à l'action et du rôle revendiqué par l'acteur sont autant d'éléments qui permettent de mieux replacer le choix normatif dans son contexte et d'appréhender la pluralité des possibilités. Cependant, nous voulons dans ce chapitre mettre en exergue trois problématiques périphériques à notre questionnement initial.

Il est vrai que nos données, de par leur abondance et leur richesse, ont mis en évidence un ensemble de sujets dont l'intérêt nous semble évident. Nous pensons par exemple à l'impact flagrant des conditions de travail des juges et des psychiatres – abondance des dossiers, organisation du travail, qualité de la preuve et de la prestation des avocats pour les juges; organisation du système de santé, manque de ressources, obligations éthiques et juridiques parfois antagonistes pour les psychiatres – sur le processus décisionnel, et

notamment en regard des droits des patients psychiatriques. Nous questionnons également les répercussions du rapport des professionnels de la santé au droit, et plus particulièrement à l'égard de leur compréhension de leurs obligations en matière de responsabilité professionnelle. Nous avons en effet eu l'impression, à plusieurs reprises, que les informateurs étaient « paralysés » par leur appréhension d'éventuelles plaintes à leur ordre professionnel ou, pire, de poursuites devant les tribunaux[2709]. Le spectre des plaintes et des poursuites constitue éventuellement une contrainte majeure dont l'incidence sur les décisions médicales reste à explorer. Dans une perspective d'ontologie du droit, la présente étude soulève le problème important de la définition du droit à l'intégrité. Doit-on continuer de le restreindre à l'autodétermination et au refus de traitement ou, au contraire, ne devrait-on pas envisager de lui reconnaître également sa contrepartie, soit le droit de recevoir les soins nécessaires? Il est évident que de faire ce choix implique incidemment la reconnaissance d'un réel droit de recevoir des soins, et, éventuellement, du droit à la santé. Dans le cadre de l'autorisation de soins, la reconnaissance d'un véritable droit aux soins en tant que condition de mise en œuvre du droit à l'intégrité permettrait des décisions prises « en faveur » des défendeurs[2710]. En effet, il nous semble évident que les postulats qui fondent l'autorisation, tel que nous l'avons décrit plus haut[2711], en opposition avec l'ordonnance, ne peuvent être réalisés que dans la mesure où l'on reconnaît la finalité de l'autorisation comme un droit positif pour le défendeur. Étant donné les paradoxes actuels[2712], on ne peut pas se surprendre que l'autorisation de soins soit appréhendée comme une « ordonnance de soins ».

Toutefois, nous avons choisi de retenir, aux fins d'une brève discussion, trois sujets – intimement liés – que nous avons déjà abordés dans les deux premiers chapitres de la thèse. D'abord, nous traiterons de l'utilité des critères objectifs en matière psychiatrique, et plus particulièrement en matière de droit psychiatrique. Ensuite, nous discuterons de

---

[2709] Chapitre IV, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, partie 1.4.
[2710] Nous postulons, en effet, que les décisions sont actuellement rendues à l'encontre des défendeurs. Nous développerons cette question dans la partie sur la judiciarisation.
[2711] Chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2712] Autoriser des soins pour une personne qui n'a, dans les faits, que le droit d'y consentir ou de les refuser, mais pas de les recevoir.

l'utilité de la judiciarisation. Finalement, nous aborderons la question de la psychiatrisation du social. Il nous semble primordial de revisiter ces thèmes traités en aval de la collecte de données à la lumière de ce que les informateurs nous ont appris. Ainsi, nous n'avons pas l'ambition de proposer une analyse systématique de ces sujets au-delà de ce que nous avons fait dans les chapitres précédents, mais plutôt de soulever les grandes questions auxquelles nous faisons face maintenant que l'analyse de nos données est terminée. Car si nos choix théoriques ont permis d'explorer efficacement notre question de recherche, les problématiques périphériques à notre étude demeurent, du moins en partie. Plus particulièrement, nous avons peu discuté, dans le quatrième chapitre, des patients psychiatriques – de leur place, de leurs histoires, des conséquences, pour eux, de ce que nous avons observé. Pourtant, ils sont au centre de cette recherche depuis le début. Nos données, d'ailleurs, ont mis en exergue diverses oppositions dont nous avons parlé dans les deux premiers chapitres – droits formels et droits réels, droits civils et politiques et droits économiques et sociaux, droits universels et obligation de protection. C'est en gardant en tête l'intérêt et la portée de ces considérations que nous avons fait le choix des trois sujets dont nous traiterons ici.

Au sujet de l'utilité des critères objectifs, rappelons que nous avons discuté dans le premier chapitre du fait que la substance de ces critères est restée floue malgré la multiplication des procédures judiciaires. En outre, souvenons-nous que, pour certains auteurs, le peu de contenu juridique rattaché aux critères de dangerosité et d'inaptitude contribue à imposer l'opinion psychiatrique en tant que *vérité*, amenuisant la véritable contribution du processus judiciaire. Dans le second chapitre, nous avons expliqué comment la position particulière d'expert de la maladie mentale conférée aux psychiatres, non seulement dans la société mais également devant les tribunaux, avait concouru à l'imposition d'un discours spécifique sur la folie, puis au développement de la *norme de l'anormal*. À ce titre, nous avons constaté que le classement des symptômes, des comportements, des choix de vie sous la forme d'un savoir scientifique organisé en nosologie peut servir à l'étiquetage non seulement des situations problématiques, mais également des individus. La standardisation des critères diagnostiques aurait favorisé

l'émergence d'un discours normatif, et incidemment la transformation du rôle individuel en relais normatif inscrit dans un mouvement général de tendance à la médicalisation et à la psychiatrisation du social[2713]. En même temps, la récupération par la sphère juridique de ces questions sociales – dans le but, notamment, de protéger les droits de la personne – implique forcément la simplification et l'objectivation des troubles et des situations. Nous ne reviendrons pas ici sur la prédominance du discours expert dans l'arène judiciaire, bien que, comme nous l'avons rapporté dans le quatrième chapitre, nous en ayons été témoin à plusieurs reprises. Nous voulons plutôt poser le constat des conséquences que peut avoir le flou des critères sur les personnes faisant l'objet de ces requêtes. Nous croyons que ces conséquences sont de deux ordres et qu'elles sont inséparables des deux autres sujets que nous traiterons. Dans un premier temps, les concepts étant indéfinis, ils peuvent difficilement être expliqués et laissent place à interprétation pour la personne elle-même. Ils entravent l'échange fructueux avec les psychiatres, les avocats et les juges et permettent, nous l'avons vu, la discussion sur des éléments inadéquats, peu pertinents au regard des objectifs poursuivis par la législation[2714]. Dans un second temps, le flou des critères a des répercussions sociales majeures, puisqu'il contribue directement au phénomène de psychiatrisation du social et à l'altération de l'intervention judiciaire. En effet, nous pouvons légitimement interroger les liens entre l'élasticité des concepts, à l'instar du fait que tous les protagonistes emploient les mêmes mots sans forcément leur attribuer le même sens, et le nombre toujours croissant de symptômes ou de comportements susceptibles de se trouver rapatriés dans le giron psychiatrique. De même, le peu de balises que les critères objectifs offrent aux juges entrave directement – surtout dans le cas des juges de la *posture empathique* – la reconnaissance et la mise en œuvre des droits de la personne. La question des critères objectifs – leur flou, leur usage et leur utilité – ouvre donc logiquement sur les deux autres thèmes que nous avons choisi d'aborder.

[2713] Voir Chapitre II, Discours normatif de l'anormal, partie II.

[2714] Voir Chapitre IV, Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, Les juges de la Cour du Québec et de la Cour supérieure, La norme formelle, Le cadre juridique de pratique, Les critères de danger et d'inaptitude, parties 2.1.1.1 et 2.2.1.1.

Relativement à la psychiatrisation du social, nous avons présenté, dans notre problématique, ce phénomène comme découlant indirectement du discours normatif sur l'anormal. Nous parlions en effet d'« envers de la norme[2715] ». Nous proposions à ce sujet qu'à la faveur notamment du contexte de médicalisation générale et de l'émergence d'une idéologie de la *santé mentale*, mais également du recul des traditions, les conséquences de ce discours avaient échappé au contrôle psychiatrique pour se propager dans l'espace public sous une forme vulgarisée. Ainsi, la « santé mentale » serait devenue la lorgnette par laquelle les questions sociales seraient posées. Nous croyons que le sujet est d'autant plus incontournable que nous avons pu, à partir des données tirées de notre recherche, confirmer ces anticipations de plusieurs manières. D'abord, nous avons trouvé des traces claires de la *norme de l'anormal* dans le discours et la pratique des juges, bien au-delà de ce que nous attendions[2716]. Ensuite, aucun des psychiatres rencontrés n'a tenu de discours comparable, bien au contraire. Quant à leur pratique, nous avons rapporté, à quelques reprises, que certains informateurs avaient exprimé une incompréhension et un inconfort pour le cadre de pratiques dans lequel ils sont tenus ou non d'agir[2717]. Rappelons à ce titre que, si le cadre légal doit concilier à la fois les discours sur les droits de la personne et les exigences d'intervenir en cas de dangerosité ou d'inaptitude, il ne correspond pas toujours aux exigences cliniques. De plus, les informateurs œuvrant à l'urgence d'établissements, psychiatrique ou non, ont rapporté être confrontés à des situations dont les prémices n'avaient rien de médical. Ceci semble confirmer ce que nous soupçonnions: les hôpitaux seraient devenus un lieu de gestion des problèmes sociaux. Toxicomanie, prostitution, délinquance, pauvreté: les urgences psychiatriques sont submergées de demandes qui sont à la frontière entre le social et le médical. Cette situation témoigne de deux phénomènes concurrents. D'une part, nous le savons, la qualification de diverses situations comme étant du ressort de la psychiatrie a multiplié ses possibilités d'intervention. D'autre part, quelle est la frontière réelle entre le social et le psychiatrique? Rappelons à ce sujet que le

---

[2715] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.
[2716] Voir Chapitre IV, La *posture empathique*: préséance de la norme de l'anormal dans le système de raisons, partie 3.2.3.1.
[2717] Chapitre IV, Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, Les psychiatres, Le non-sens de la norme formelle, partie 2.3.1.2.

lien à établir entre pauvreté et psychiatrie, s'il existe, reste discutable du point de vue ontologique: est-on malade parce qu'on est pauvre ou pauvre parce qu'on est malade[2718]? Peu importe la réponse, les inégalités sociales se creusant régulièrement, et l'État se désengageant[2719], cette tendance a peu de chance de changer dans les années à venir. Ainsi, la délimitation des possibilités d'intervention, par le biais du juridique, ainsi que la reconnaissance formelle d'une multitude de droits, n'ont pas empêché le recours à la psychiatrie en tant que solution quasi magique pour soigner les maux sociaux. C'est dans ce contexte bien particulier que les tribunaux doivent agir en matière psychiatrique.

Dans le premier chapitre, nous avons rapporté que l'intervention des tribunaux judiciaires avait été présentée par les législateurs comme la garantie d'une meilleure protection des droits des patients psychiatriques. Rappelons que des changements majeurs à la structure paradigmatique du droit civil québécois – par la réforme du *Code civil* au début des années 1990 – devaient recentrer ce domaine spécifique du droit sur la personne, en harmonie avec la *Charte* sanctionnée une quinzaine d'années plus tôt. Or, nous nous étions déjà aperçue, par l'analyse de la jurisprudence[2720], que ces changements n'étaient pas toujours matérialisés juridiquement. Nos données ont d'ailleurs confirmé que les juges, habitués à des recours sur des questions patrimoniales, ressentaient un malaise à rendre des décisions lourdes de conséquences sur les droits de la personne[2721]. Nous avons également constaté que la pratique judiciaire en matière de garde en établissement ou d'autorisation de soins s'apparentaient bien souvent à celle de la pratique en matière civile. Ainsi, non seulement les juges, mais également les avocats, transposent en ces matières les méthodes auxquelles ils recourent ailleurs. Nous ne discuterons cependant pas ici de la formation des juges qui, en matière psychiatrique, reste lacunaire. D'ailleurs, nous avions, lors d'une recherche sur le rapport entre le juge et l'expert psychiatre réalisée à la maîtrise, recueilli les propos de

---

[2718] Fortin, *supra* note 406.
[2719] Rappelons par exemple les mesures concernant le salaire minimum, l'augmentation de l'itinérance et de la précarité. Voir Ulysse, *supra* note 20; Québec, Institut de la Statistique du Québec, Le Québec, *supra* note 405; Québec, Institut de la Statistique du Québec, Conditions de vie, *supra* note 405 et Chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.
[2720] Chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.
[2721] Chapitre IV, Le malaise des juges, partie 1.3.

juges de la Cour du Québec réclamant plus de formation[2722]. Pour nous, ce besoin de formation touche à la fois les connaissances en matière de santé mentale – ce qui pourrait éventuellement permettre de se détacher des rapports médicaux – mais également en matière de droits de la personne. Toutefois, ces constatations posent d'autres questions qu'il nous semble urgentes de poser. Dans un contexte où la question des droits de la personne n'est que peu ou pas discutée, quelle est l'utilité de la judiciarisation en matière de santé mentale? A-t-on fait fausse route en confiant aux tribunaux la tâche délicate de décider qui peut être enfermé ou traité contre son gré? Quelles sont les autres avenues? Et surtout, quelles sont les conséquences de ces choix pour les citoyens?

C'est donc dans cette perspective bien particulière que nous amorçons ce cinquième et dernier chapitre. Nous commencerons par l'exploration critique des critères objectifs de dangerosité et d'inaptitude tels qu'ils sont actuellement appliqués (I.). Puis, nous discuterons, à la lumière des résultats de notre recherche, de l'utilité de la judiciarisation en matière psychiatrique (II.). Finalement, nous reviendrons sur la question, déjà abordée dans le second chapitre, de la psychiatrisation du social (III.).

[2722] Bernheim, Perspective luhmannienne, *supra* note 22, p. 64.

I. DE L'UTILITÉ DES CRITÈRES OBJECTIFS

Rappelons dans un premier temps, comme nous l'avons exposé dans le second chapitre de cette thèse, que le système juridique, fondé sur un postulat d'égalité formelle, autoriserait la mise en place de mécanismes d'intervention attentatoires aux droits de la personne pour permettre de « tenir de l'extérieur » ceux qui ne réussissent pas à se « tenir de l'intérieur[2723] ». C'est donc dans ce contexte que les tribunaux agissent. Cependant, le processus judiciaire est par nature un procédé de simplification et d'objectivation. Nous avons d'ailleurs déjà rapporté les affirmations de Pierre Noreau, selon lesquelles la judiciarisation implique bien souvent une « déformation des conflits[2724] ». Les critères objectifs employés pour standardiser les situations en sont en partie responsables.

Dans les cas qui nous intéressent, les critères objectifs – dangerosité et inaptitude – visent à déterminer les sujets qui ne réussissent pas à se tenir « de l'intérieur » et requièrent, contre leur volonté, l'intervention de l'État. Ils portent donc spécifiquement sur la qualification du comportement, des choix, voire de la psychologie des défendeurs. Ils visent à spécifier les qualités particulières de l'être humain. À plusieurs égards, nous questionnons la pertinence de l'usage de tels critères.

Soulignons d'abord le caractère fluide et inconstant de la réalité que l'on vise ainsi à objectiver. Selon la psychiatre française Dina Joubrel, l'opérationnalisation de critères objectifs comme ceux de dangerosité ou d'inaptitude est impensable. En effet, l'être humain, perpétuellement en construction, n'a jamais fini de changer. Or, l'application de ces critères suppose le contraire, comme si l'être humain était « saisissable comme une photo […], réduit à sa génétique[2725] ». De surcroît, l'imposition de critères objectifs usurpe d'une certaine manière le travail clinique. Alors que le rôle du psychiatre est de faire la différence entre l'acte, la pensée et la parole, et de faire des choix au cas par cas, les

---

[2723] Les concepts de « se tenir de l'intérieur ou de l'extérieur » sont empruntés à Danilo Martuccelli et renvoient à l'intériorisation réussie des normes sociales permettant à un individu d'accéder à la liberté. Dans le cas où ce dernier ne peut se tenir de l'intérieur, des interventions étatiques permettront de le tenir de l'extérieur: Grammaires, *supra* note 34, p. 45 et chapitre II, introduction.
[2724] Droit préventif, *supra* note 15, p. 50 et chapitre I, conclusion.
[2725] Entrevue téléphonique avec Dina Joubrel.

critères objectifs tendent au contraire à figer les situations et les personnes. Pour la psychiatre, cette « mouvance mondiale à caractériser l'être humain par ses troubles[2726] » témoigne de la conception que l'on a de l'individu aujourd'hui. C'est également ce que soulève Patrick Pharo lorsqu'il affirme que « le problème moderne de la culture est celui du statut des catégories de l'être humain[2727] ». Ainsi, la catégorisation des individus serait loin de ne concerner que la problématique étudiée ici, bien au contraire. Pour Pharo, en effet, il n'existe actuellement que trois solutions à ce problème:

> « [C]elle de la fondation arbitraire, qui concerne, dit-on, la philosophie classique, et qui consiste à poser des principes dont on déduira tout le reste, y compris la morale et la politique; la circularité, à laquelle la théorie culturelle de l'homme ne semble pas échapper, puisqu'elle explique l'humain par la culture mais doit cependant présupposer l'humain pour analyser les cultures; ou la régression à l'infini, dont la métasociologie est un exemple, car elle est capable de construire une métaconnaissance de la connaissance sociale, mais sans donner aucun moyen d'arrêter le processus de cette métaconnaissance [...][2728]. »

Dans cette perspective, l'imposition de critères juridiques objectifs ne ferait que participer à un mouvement plus vaste de morcellement[2729] et d'étiquetage, permettant l'activation de ce que nous avons appelé plus haut « l'envers de la norme[2730] ».

En outre, convenons de la connotation péjorative des mots retenus. Il faut en effet prendre conscience du fait que le jugement de garde en établissement et d'autorisation de soins ne porte pas que sur l'obligation pour le défendeur de rester hospitalisé ou de prendre une médication contre son gré. Il s'agit en premier lieu de constater et de trancher: « Monsieur est dangereux », « Madame est inapte ». Nous avons pu observer, dans les réactions des défendeurs, des interprétations extrêmement négatives de ces concepts, d'autant plus que certains, nous l'avons dit, croient faire l'objet de poursuites criminelles. À plusieurs

---

[2726] *Ibid.*
[2727] Phénoménologie, *supra* note 1027, p. 119.
[2728] *Ibid.*
[2729] Kaluszynski, *supra* note 1284, p. 84.
[2730] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.

reprises, ces derniers disaient par exemple accepter de rester en établissement, mais pas d'être désignés comme dangereux[2731]. Un autre exprimait comment la discussion sur sa présumée inaptitude entre le psychiatre et le juge ne lui permettait pas de faire valoir son point de vue[2732]. Plus grave encore, en matière de garde en établissement, étant donné que la dangerosité n'est qu'exceptionnellement discutée, certains défendeurs ne connaissent manifestement pas les critères sur lesquels la décision sera fondée. Dans le cas de l'autorisation de soins, les cas de figure sont variables. Certaines audiences se déroulent sans que la question de l'inaptitude soit très clairement posée alors que dans d'autres cas, elle l'est plus précisément. Dans ce contexte, les défendeurs se retrouvent affublés d'une nouvelle étiquette dont ils ignorent parfois l'existence et les conséquences.

Nous postulons en effet que ces critères – dangerosité et inaptitude – deviennent des « étiquettes juridiques » parallèles à celles du domaine psychiatrique. Les défendeurs s'exposent donc à un double étiquetage: de schizophrènes ou bipolaires, ils deviennent dangereux ou inaptes. L'emploi de critères objectifs permet donc un double catalogage, dont les conséquences ultérieures sont encore inconnues. En effet, quelles répercussions une décision de garde en établissement pourrait avoir sur une décision subséquente en matière de garde d'enfant, voire de protection de la jeunesse? Quelles conséquences découleraient d'une décision d'autorisation de soins sur une ouverture éventuelle de régime de protection? Lors de nos observations à la Cour, nous avons pu observer une tendance évidente à la référence et à la déférence des juges aux décisions judiciaires antérieures. Par exemple, une décision de garde en établissement est souvent alléguée comme preuve en Cour supérieure. Pourtant, cette décision ne porte ni sur l'aptitude, ni sur le besoin de traitement. Néanmoins, elle bénéficie d'une portée indiscutable. Cet étiquetage juridique pourrait donc être lourd de conséquences dans la sphère judiciaire, mais également dans la sphère sociale. Nous avons à cet égard évoqué plus haut comment les étiquettes pouvaient devenir de réels handicaps – des *stigmates* – nuisant à l'intégration des sujets à la vie sociale[2733]. À cet égard, certains défendeurs nous ont fait part des

[2731] OG-1, OG-3, OG-5.
[2732] OA-1.
[2733] Chapitre II, introduction.

difficultés qu'ils avaient à conserver leurs implications dans diverses sphères de la vie sociale après un internement ou une autorisation de soins[2734]. Plus particulièrement, le maintien en emploi après une absence pour séjour psychiatrique ou encore la poursuite des relations sociales de toutes sortes ne sont pas aisés. Aux lendemains d'une telle ordonnance, un défendeur nous racontait par exemple perdre systématiquement son emploi[2735]. Un autre rapportait se faire taxer de « fou » par ses parents, son père le menaçant même de le jeter à la rue[2736]. Ces éléments sont d'autant plus importants lorsque l'on sait que les discussions en audiences portent le plus souvent sur le niveau de scolarité, l'emploi occupé et la nature des relations sociales. Ainsi, l'étiquette juridique pourrait paradoxalement contribuer à la difficulté des sujets visés de s'insérer dans une « vie normale ».

Comme nous en avons largement discuté plus haut, la dangerosité ou l'inaptitude ne comportent pas *a priori* de contenu normatif permettant un contrôle des situations ou une application simple. Cependant, il nous semble pertinent de comparer l'évolution des concepts de dangerosité et d'inaptitude à travers le temps ainsi que leur application telle que nous avons l'observée en salle d'audience. Rappelons d'abord que, si la jurisprudence a établi des critères stricts en matière d'autorisation de soins[2737], ce n'est cependant pas le cas pour la garde en établissement[2738]. Souvenons-nous également que certains des critères retenus pour faire l'évaluation de l'aptitude posent des problèmes d'un point de vue

---

[2734] Notons que le cas de l'autorisation de soins se distingue car, comme nous l'avons dit plus haut, elle arrive souvent après une garde en établissement. En ce sens, il s'agit souvent de patients dont la situation clinique est plus lourde ou plus complexe. Les défendeurs observés en Cour supérieure n'avaient pas d'emploi et pas de situation familiale stable, ce qui n'est pas forcément le cas des défendeurs observés en Cour du Québec.

[2735] OG-3.

[2736] OG-5.

[2737] *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *Blais*, *supra* note 680, para. 22 repris dans *Institut Philippe-Pinel de Montréal* c. *A.G.*, *supra* note 663: *« In determining whether or not a person is capable of consenting to treatment the examining psychiatrist shall consider whether or not the person being examined*

a) understands the condition for which the treatment is proposed;
b) understands the nature and purpose of the treatment;
c) understands the risks involved in undergoing the treatment;
d) understands the risks involved in not undergoing the treatment; and
e) whether or not his ability to consent is affected by his condition. »

[2738] Chapitre I, Entre droits et protection de la personne: les régimes légaux en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins, partie 2.2.

conceptuel. Plus particulièrement, le premier critère pose que le défendeur doit comprendre et accepter la pathologie qui lui est imputée, alors que le dernier autorise un lien direct entre pathologie et inaptitude. Nous avons souligné, dans le premier chapitre, que l'application de ce critère pourrait avoir pour conséquence de réduire le fardeau de la preuve du demandeur au fait d'établir un diagnostic de maladie mentale[2739], d'autant plus que la jurisprudence s'est révélée très disparate dans l'application – ou non – des critères en matière d'inaptitude. Lors des observations, nous avons pu confirmer ces conjectures. Les critères tels qu'ils sont développés dans *Pinel* non seulement ne sont pas automatiquement appliqués, mais ils le sont également de manière différente, chacun des juges abordant différemment la question. Cependant, de manière générale, nous pouvons affirmer que l'évaluation de l'aptitude du défendeur se résume à l'application des deux critères problématiques, soit la question de savoir si le défendeur comprend et accepte la nature de sa maladie et si cette maladie affecte sa capacité à consentir. De manière générale, le psychiatre fait assez facilement la démonstration de l'inaptitude du défendeur, d'autant plus que l'avocat de ce dernier le contre-interroge souvent de manière à la confirmer[2740]. Les propos portent le plus souvent non seulement sur la maladie et ses symptômes – perte de contact avec la réalité, délire, etc. – mais également sur des faits ou des comportements desquels l'inaptitude semble être déduite: altercation avec des proches, perte d'emploi, itinérance. À cette étape cruciale pour les suites de l'affaire, le défendeur n'intervient généralement pas[2741]. Tout au plus pourra-t-il confirmer la véracité des faits évoqués. Généralement, à ce sujet, le défendeur ne témoigne que sur la question de l'acceptation de son diagnostic et sur les justifications éventuelles de son déni. Par ailleurs, il parlera abondamment du traitement proposé, et plus particulièrement des raisons de son refus de s'y soumettre. Éventuellement, le déni et les raisons du refus de traitement pourront constituer une preuve supplémentaire de son inaptitude. Ainsi, comme nous l'avons mentionné plus haut, le refus de soins semble souvent être considéré déraisonnable

---

[2739] Voir les propos de Jean-Pierre Ménard, Le refus de soins, *supra* note 706, p. 314 et Chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.

[2740] Par exemple, l'avocat du défendeur pose les questions suivantes: « Est-ce que monsieur comprend sa maladie? Est-ce que la maladie de madame affecte la capacité à comprendre la nécessité des soins proposés et pourquoi? »

[2741] D'après nos observations à la Cour supérieure.

en soi et participer à la confirmation de l'inaptitude. De ce fait, l'application inégale des critères, la prise en compte du refus de traitement et du diagnostic en tant qu'éléments de preuve à l'égard de l'aptitude, de même que l'intégration d'éléments liés au choix de vie des défendeurs ne font que participer au flou du contenu normatif du critère objectif « d'aptitude à consentir aux soins ». Par conséquent, et malgré la définition qu'en donne la jurisprudence, l'évaluation de l'aptitude à consentir aux soins ne diffère pas conceptuellement de celle de la dangerosité[2742].

Concernant la dangerosité, nous avons vu dans le premier chapitre[2743] qu'aucune indication claire quant à la nature du danger – violence, agressivité, déni de la maladie, refus de soins, conditions matérielles de vie – ou à sa gravité – danger imminent, envisageable ou potentiel – n'a jamais vraiment fait l'objet d'une définition claire. La jurisprudence, d'ailleurs, est à ce sujet très hétérogène[2744]. Nous avons fait, en salle d'audience, les mêmes constatations qu'en matière d'autorisation de soins au sujet des thèmes abordés: acceptation du diagnostic psychiatrique et de la médication, niveau de scolarité, employabilité, choix de vie[2745]. Ces thèmes, qui nous ramènent à la *norme de l'anormal*, constituent, pour nous, les éléments véritablement significatifs au regard de l'inaptitude à consentir aux soins et de la dangerosité, même pour les juges empruntant une *posture pragmatique* ou *légaliste*[2746]. Il s'ensuit que les critères objectifs d'inaptitude et de dangerosité, en raison de leur flou, mais également en raison de ce qu'ils tentent d'objectiver – l'humain – ne réussissent pas à baliser l'intervention judiciaire de manière adéquate. Dans cette perspective, le juge est *captif* non seulement de la preuve médicale, mais également des textures composées de ses propres préjugés. Cette situation n'est pas sans conséquence au regard de l'efficacité du processus judiciaire.

[2742] Notons de plus que, nous l'avons dit plus haut, la présence de dangerosité chez le défendeur est régulièrement invoquée en matière de soins. Nous ne pouvons cependant pas affirmer que la présence de dangerosité influe directement sur l'évaluation de l'aptitude ou sur l'évaluation de la nécessité des soins.
[2743] Chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.
[2744] Notamment, certaines décisions réfèrent plutôt au risque qu'au danger.
[2745] Cependant, au contraire de ce qui se fait en Cour supérieure, et en raison, certainement, de l'absence du psychiatre, la question de la dangerosité n'est le plus souvent pas même nommée.
[2746] Dans leur cas, c'est l'intervention de la norme formelle en tant que forte ou bonne dans le système de raisons qui interfère avec la norme de l'anormal.

Nous avons déjà parlé de la captivité du juge dans notre mémoire de maîtrise, au sujet des juges de la Cour du Québec statuant sur des requêtes pour garde en établissement[2747]. Nous avions défini la captivité comme le fait d'être « soumis à une contrainte », la contrainte « entrav[ant] la liberté d'action[2748] ». Nous affirmions, à ce sujet, que les juges, de manière générale, cherchent à se constituer « un savoir juridique personnel sur l'affaire qu'il[s] entend[ent][2749] ». Ce savoir leur permet notamment de prendre leurs distances par rapport à la preuve médicale et ainsi trancher de manière éclairée. À cette époque, nous énoncions que la piètre qualité de la preuve était responsable de la captivité des juges, car elle ne leur permettait justement pas de se composer un bagage substantiel de connaissances. Or, ce que nous a permis de découvrir notre recherche de thèse, notamment grâce aux observations[2750], tant en Cour du Québec qu'en Cour supérieure, nous pousse à penser que la faiblesse de la preuve n'est pas l'unique responsable de la captivité des juges. En effet, il nous semble aujourd'hui plus évident que l'usage de critères objectifs dont la substance est non seulement indéfinie, mais peut-être surtout indéfinissable, est une composante importante du problème. En outre, le manque de substance juridique des critères objectifs pourrait former des « fissures » dans lesquelles d'autres formes de normativité seraient susceptibles de se glisser. Dans la mesure où l'évaluation de la dangerosité ou de l'aptitude devient une appréciation des choix de vie, des projets ou de l'absence de projets, des comportements, voire des attitudes ou de l'allure des défendeurs, les juges risquent de devenir captifs de leurs propres *systèmes de raisons*. En effet, s'ils ne peuvent se rattacher à aucune balise juridique, ils doivent s'en remettre à leurs propres valeurs et leurs propres convictions[2751]. Cette situation peut avoir des conséquences évidentes sur les défendeurs:

[2747] Bernheim, Perspectives luhmanniennes, *supra* note 22, p. 95 et suivantes.
[2748] *Ibid.*, p. 95.
[2749] *Ibid.*
[2750] Nous n'avions fait que des entrevues pour notre mémoire de maîtrise.
[2751] Ce processus permet notamment, comme nous l'avons dit dans le second chapitre, de revenir aux normes collectives qui encadrent les rapports sociaux afin de permettre au système global de se maintenir et d'assurer ainsi une certaine sécurité. Voir chapitre II, introduction. Dans ce processus, les juges se réfèrent donc bien souvent à ce que Patrick Pharo nomme la « norme d'intelligence commune » qui permet de « rétablir l'intelligence mutuelle lorsqu'elle risque d'être troublée », dans Phénoménologie, *supra* note 1027, p. 150.

étiquetage désordonné et inégal[2752], degré de réceptivité fluctuant à l'égard des propos des défendeurs[2753] et mise en œuvre des droits le plus souvent inadéquate[2754]. Soulignons simplement que dans d'autres juridictions, à l'instar de l'Ontario, les critères objectifs ont été abandonnés au profit de descriptions substantielles[2755].

Pour conclure sur cette question, relevons que les critères objectifs de dangerosité et d'aptitude comportent paradoxalement les inconvénients liés à la fois à la rigidité de la classification et au chaos occasionné par le flou du droit. D'une part, ces critères sont présumés catégoriser les défendeurs de manière claire et, à ce titre, constituer des guides pour ceux qui devront prendre des décisions en ces matières, en réduisant du même coup les risques d'arbitraire. Incidemment, ils deviennent des étiquettes, susceptibles de figer les individus dans un statut juridique et social négatif. D'autre part, ils sont tellement flous que leur application donne lieu à la prise en compte de considérations morales ou sociales plus ou moins abstraites. Autrement dit, l'usage des critères objectifs, tels qu'ils existent actuellement, permet d'oublier les faits: le débat visant à circonscrire le contenu des critères, puis leur application, élude toute question concernant les individus. Pour la psychiatre Dina Joubrel, on oublie les vrais enjeux, « on confond danger et souffrance »: il n'est plus question de personnes, mais de problèmes. Ainsi, ce n'est plus la parole du patient qui est importante, mais plutôt les mots utilisés pour parler de lui. Cette réduction est d'autant plus évidente que les critères objectifs doivent servir de jonction entre les sphères psychiatrique et judiciaire. Étant donné ce qui précède, mais également plusieurs

---

[2752] Nous avons vu en effet que la pratique des juges diffère énormément, et notamment au sujet des rejets éventuels des requêtes, dans chapitre IV, Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, parties 2.1 et 2.2.

[2753] Nous avons vu que plusieurs juges considèrent les défendeurs peu crédibles, dans chapitre IV, Discours sur le normal et *a priori* sur les patients psychiatriques, partie 1.1.

[2754] Chapitre IV, Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, partie 2.1 et 2.2.

[2755] Par exemple: *Loi sur la santé mentale*, LRO 1990, c. M.7, art. 20 (5): « Le médecin traitant remplit un certificat d'admission en cure obligatoire ou un certificat de renouvellement si, après avoir examiné le malade, il est d'avis que:

> a) d'une part, celui-ci souffre d'un trouble mental d'une nature ou d'un caractère qui aura probablement l'une des conséquences suivantes:
>
> (i) il s'infligera des lésions corporelles graves ;
>
> (ii) il infligera des lésions corporelles graves à une autre personne,
>
> (iii) il souffrira d'un affaiblissement physique grave,
>
> à moins qu'il ne reste sous la garde des autorités de l'établissement psychiatrique ; […]. »

autres éléments dont nous avons parlé plus haut, il faut questionner l'utilité de l'intervention des tribunaux dans ce contexte.

II. DE L'UTILITÉ DE LA JUDICIARISATION

Nous avons, tout au long de l'analyse des données, souligné plusieurs éléments problématiques liés à l'intervention judiciaire dans les dossiers de garde en établissement et d'autorisation de soins. Les problèmes les plus évidents touchent à la mise en œuvre des droits des défendeurs. À ce titre, nous avons constaté que la transposition des règles de fonctionnement des instances civiles, notamment au niveau de la procédure, entraînait de grandes difficultés. Le plus évident concerne la notion de « cause non contestée » pour justifier l'absence des défendeurs dans les deux tiers des auditions, et incidemment, le défaut du tribunal d'interroger les défendeurs. Insistons sur le fait que les juges ne connaissent pas les raisons de ces nombreuses absences, mais tiennent pour acquis qu'il s'agit d'un choix de la part des défendeurs[2756]. Or les psychiatres rencontrés prétendent le contraire lorsqu'ils affirment que tous les établissements ne facilitent pas la contestation des requêtes, soit en informant peu ou pas les patients, soit en ne mettant pas de moyen de transport à leur disposition[2757]. Ces questions sont centrales au regard de la mission des tribunaux dans le contexte du droit psychiatrique. En outre, il semblerait qu'un séjour psychiatrique, ou encore l'imposition d'une médication, soient considérés comme un « moindre mal » dans la mesure où la dangerosité ou l'inaptitude sont difficiles à établir. Autrement dit, la privation de droits serait moins grave que le risque entourant le rejet d'une requête. C'est ce que laisse entendre un juge lorsqu'il nous confie avoir « glissé » en ordonnant une garde en établissement alors que les critères n'étaient manifestement pas satisfaits[2758].

De manière générale, ces constatations soulèvent des questions majeures que nous traiterons sous deux thèmes. Dans un premier temps, nous souhaitons nous attarder aux conséquences de cette situation sur les défendeurs. Dans un second temps, nous questionnerons plus globalement le rôle des juges dans ces matières aux frontières du droit et du social.

[2756] En effet, tous les juges parlent de « cause non contestées ».
[2757] EP-1, EP-3 et EP-7. Nous avons été deux fois témoin de propos semblables de la part de défendeurs dans OG-1 et OG-2.
[2758] OG-2.

Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, les défendeurs sont souvent angoissés à l'idée de comparaître devant un juge. Rappelons que certains croient être accusés en vertu de lois criminelles et parlent de « condamnation ». Dans cette perspective, pour plusieurs, l'instance et la décision judiciaires sont clairement interprétées comme punitives. Il est certain que le manque d'information et de préparation – par le personnel hospitalier, les avocats impliqués au dossier, et, dans une moindre mesure, le juge – rend ardue une réelle compréhension du processus judiciaire par les défendeurs. Ainsi, à notre avis, l'expérience peut devenir non seulement traumatisante, mais également complètement inefficace sur le plan juridique. Nous en donnerons un exemple. Nous avons pu observer le même défendeur à deux reprises: une première fois en Cour du Québec pour une garde en établissement[2759], puis, deux semaines plus tard, en Cour supérieure pour une autorisation de soins[2760]. Dans les deux cas il n'était pas représenté. En Cour du Québec, nous avions pu constater que le défendeur n'avait pas compris l'objet de la requête: il croyait en effet devoir se soumettre à une évaluation psychiatrique. Malgré des signes évidents de son manque d'information ou de son incompréhension, ni l'avocat de l'hôpital ni le juge ne l'avaient informé de l'issue de la procédure. Arrivé en Cour supérieure, le défendeur ne semble pas être plus au courant du « sort qui l'attend ». Ainsi, il affirme au juge ne pas refuser le traitement, mais préférer attendre les résultats de l'évaluation psychiatrique qu'il doit subir. Partant, il ne comprend pas comment la psychiatre peut vouloir lui imposer un traitement sans avoir procédé à son évaluation. Soulignons que l'avocate de l'hôpital, présente en Cour du Québec, n'intervient à aucun moment pour fournir des explications au défendeur. Les propos tenus par ce dernier semblent être perçus par le juge comme une manifestation de son trouble. Au sujet du diagnostic reçu, le défendeur affirme que, malgré ses recherches, il ne sait pas réellement de quoi il s'agit: « Il faut aller à l'école pour comprendre ces mots-là. » Il raconte également son expérience de l'hôpital psychiatrique: « Je suis dans une prison en fait. C'est aliénant. Ça devrait être illégal de construire des structures comme ça. » Au moment de rendre sa décision, le juge lit l'article 16 du *Code civil du Québec* au défendeur et lui explique que son évaluation doit être faite en deux

[2759] OG-1.
[2760] OA-1.

temps: d'abord l'aptitude, puis la nécessité du traitement. Il affirme se référer au rapport de la psychiatre et, après avoir analysé la preuve, « qualifie les épisodes comme étant psychotiques ». Il conclut que « la capacité à consentir est affligée par la maladie » et que « la médication est de nature à vous aider et à prévenir des épisodes qui seront handicapants ».

Pour nous, cet exemple illustre certaines lacunes et déficiences liées à l'état actuel du processus judiciaire. Il comporte d'abord des répercussions négatives évidentes sur les défendeurs qui sont mal ou pas informés et qui ne sont pas en mesure de présenter une preuve qui fasse contrepoids à celle de l'établissement. De plus, le caractère officiel de l'institution judiciaire rend l'étiquetage juridique formel et définitif. Ensuite, les propos des juges, durant l'instance, au sujet des diagnostics, des bienfaits de l'hospitalisation et de la médication nous semblent problématiques à deux niveaux. Le premier concerne les droits de la personne, puisque les défendeurs conservent leurs droits, et plus particulièrement ceux à l'intégrité, au consentement aux soins et à l'autodétermination, en dépit des décisions judiciaires[2761]. Le deuxième concerne le médical, puisque les juges se prononcent ici sur des matières qu'ils ne connaissent pas: lorsque le juge confirme que les épisodes sont bel et bien psychotiques, il interfère éventuellement dans la conception que le défendeur se fait de son propre état. Rappelons à ce titre que les psychiatres rencontrés nous ont confirmé la subjectivité des évaluations, et plus particulièrement quant à ce qui relève de la psychose. Notons également que cette attitude des juges concorde le plus souvent avec la *posture empathique* et n'est pas généralisée. Finalement, le problème le plus grave porte sur le sens de l'instance judiciaire pour le défendeur. Rappelons à ce sujet que plusieurs juges informateurs ont tenu des propos laissant entendre que l'intervention judiciaire se justifie *a priori* par l'atteinte aux droits fondamentaux, d'une part, et que l'instance doit constituer ce que nous appellerons un « moment citoyen », d'autre part[2762]. Dans cette perspective, nous l'avons déjà dit, l'objet de l'intervention judiciaire n'est plus

[2761] Évidemment, une différence est à établir entre les décisions de garde en établissement et d'autorisation de soins.
[2762] Chapitre IV, Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, Les juges de la Cour du Québec et de la Cour supérieure, La norme formelle, Les droits de la personne, parties 2.1.1.3. et 2.2.1.3.

la protection des droits des défendeurs, mais plutôt la mise en scène formelle de leur statut citoyen – en dépit de leur inaptitude, de leur dangerosité, de leur « anormalité » – par le moyen de la parole. Le tribunal ne devient plus que le lieu de l'expression de toutes les opinions – d'un point de vue formel[2763] – et non plus le lieu de la décision[2764]. Cependant, nous avons rapporté qu'à plusieurs reprises, les défendeurs se sont dits *écoutés*, mais pas *entendus*. Dans ce cadre, il nous semble que l'instance se voit vidée de son sens premier – le droit – pour ne se consacrer qu'à l'étiquette apposée.

Au demeurant, à ce sujet, nous souhaitons attirer l'attention du lecteur sur un élément qui nous semble important. Nous avons expliqué, dans le premier chapitre, qu'une différence conceptuelle appréciable séparait l'ordonnance de l'autorisation judiciaire. En effet, alors que la première consiste en une « décision émanant d'un juge », la seconde permet à la partie demanderesse « d'accomplir un acte juridique que celle-ci ne pourrait normalement faire seule[2765] ». Or, nous avons constaté que tous les juges informateurs rencontrés en Cour supérieure parlent d'« ordonnance » de soins. Ainsi, l'autorisation de soins devient le pendant de la garde en établissement: après avoir dû se soumettre à l'internement, le défendeur doit se soumettre aux traitements. Soulignons d'abord que les modèles d'autorisation de soins proposés par les établissements portent à confusion, puisqu'ils autorisent le médecin à traiter le défendeur, tout en ordonnant à ce dernier de se présenter aux rendez-vous médicaux, de se soumettre aux traitements, voire de « soumettre aux représentants de la demanderesse pour approbation tout nouveau domicile où il entend s'installer[2766] ». Cependant, cette confusion n'est pas sans conséquence en regard du sens que prend l'intervention judiciaire. Ici, en effet, le juge ne s'adresse plus au demandeur mais bien au défendeur; ce n'est plus le demandeur qui dépend en quelque sorte de l'issue de la procédure, mais le défendeur. À ce titre, soulignons que deux psychiatres informateurs nous ont non seulement parlé d'« autorisation de soins », mais nous ont de

[2763] Dans la mesure où tous ont droit de parole de manière égale.
[2764] Plusieurs raisons expliquent ce fait, notamment les différents *effets* auxquels sont soumis les juges, la piètre qualité de la preuve et le travail des avocats. Voir chapitre IV, Au tribunal: la réalité quotidienne des juges, partie 1.5.1.
[2765] Cornu, *supra* note 651, p. 95 et 641, et chapitre I, De l'autorisation judiciaire de soins, partie 2.2.2.
[2766] Voir par exemple *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda* c. *A.W.*, 2010 QCCS 599, para. 23.

plus expliqué de quoi il s'agit conceptuellement[2767]. Ce constat nous laisse perplexe. Toutefois, il nous semble évident que la finalité de la procédure d'autorisation de soins, telle qu'elle avait été pensée à l'origine par les législateurs, ait été détournée, sans aucune intentionnalité. Ainsi, actuellement, la question que tous les acteurs de la configuration se posent est la suivante: « Monsieur X, diagnostiqué Y et inapte, doit-il prendre une médication afin de pouvoir retrouver une "vie normale" ? » Ne devrait-elle pas plutôt se formuler comme suit: « Le demandeur H a-t-il démontré 1- que madame X est inapte et 2- que les traitements proposés, et qu'elle refuse, sont requis par son état de santé[2768] ? » Pour nous, la possibilité pour le tribunal de procéder à une évaluation en fonction de la *norme de l'anormal* ou *subjective* est due au flou de la *norme formelle* – les critères objectifs –, d'une part, mais également à une forme d'incohérence au sein du système juridique, d'autre part. En effet, le concept même d'autorisation de soins sous-tend une reconnaissance effective du droit à recevoir des soins, voire du droit à la santé. En effet, autrement, comment expliquer en droit l'imposition de traitements à un majeur, souvent légalement apte ? Cette difficulté est majeure et elle ne pourra être résolue autrement que par une clarification, et donc une prise de position, de la part des pouvoirs politiques. Soit nous choisissons, en tant que société, de garantir à ceux qui en ont besoin les soins de santé qui leur permettent d'atteindre le meilleur état de santé possible, auquel cas nous reconnaissons à tous le droit de recevoir des soins et le droit à la santé ; soit nous refusons de reconnaître de tels droits, et nous nous abstenons d'intervenir sur une base morale auprès de ceux qui en auraient besoin. Dans tous les cas, nous sommes d'avis que les tribunaux ne devraient pas devenir les responsables de la teneur des politiques sociales.

Nous pensons en effet que la recherche que nous avons menée illustre 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

[2767] EP-1 et EP-6.

[2768] Art. 16 et 13 C.c.Q. Soulignons que la notion de « soins requis par l'état de santé » n'a jamais été abordée par les juges informateurs, ni en entretien ni en salle d'audience. Ainsi, la discussion porte plutôt sur les avantages et inconvénients du traitement, conformément aux critères de *Pinel*.

dans la définition du contenu et même de la fabrique des politiques publiques[2769] ». Ainsi, 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 médicale, ainsi que les paramètres de cette intervention. En ce sens, le juge devient réellement, comme le dit François Ost, un « agent du changement social[2770] ». Or, comme nous l'a judicieusement fait remarquer un juge de la Cour du Québec, les moyens qui permettraient l'accomplissement d'une telle mission, l'endossement d'un tel rôle, ne sont absolument pas mobilisés[2771].

Un informateur en Cour d'appel identifie le processus contradictoire classique comme responsable de certaines des difficultés soulevées jusqu'ici[2772]. Ainsi, lorsque des problèmes humains sont en jeu, il faudrait idéalement trouver d'autres manières de les solutionner.

> « Parce que c'est vrai qu'on est là pour corriger les erreurs de droit et dire le droit à l'occasion, mais on est là aussi parce qu'on veut rendre service et on veut être efficaces, et on veut régler les problèmes. Même en appel, on est tous animés du désir de rendre une meilleure justice, et donner satisfaction au justiciable. C'est ça qui est important. [...] Un principe de subsidiarité pourrait jouer. Parce qu'on joue aussi avec des émotions. Des émotions, des gens qui ont des sentiments. C'est ça, je trouve. C'est que, la procédure contradictoire classique qu'on a développée, c'est excellent pour des gens qui sont en très bonne santé, qui sont représentés par avocat et qui ont des intérêts financiers à débattre. Ça c'est très, très bon. Mais aussitôt qu'il y a un déséquilibre entre les parties, aussitôt que les gens ont des problèmes humains, émotifs, et que ce n'est pas vraiment des questions d'argent et de propriété, là, à ce moment-là, je trouve que notre système contradictoire mérite d'être réexaminé. Je ne veux pas l'abandonner, il faut bien qu'on se comprenne,

[2769] *Supra* note 26, 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 » (2006) *Rupture, revue transdisciplinaire en santé* 11 (1), p. 36-59.
[2770] *Supra* note 2648, p. 28 et Commaille et Dumoulin, *ibid.*, p. 79 et suivantes.
[2771] OG-4.
[2772] Sur cette question, lire Commaille et Dumoulin, *supra* note 26, p. 83: « 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. »

> mais je voudrais qu'il soit assoupli, modifié, plus flexible. Et il me semble que, aussi, on n'est pas obligés d'avoir la même procédure pour régler tous les problèmes. [...] Alors moi je dis: faisons ça à l'envers. Et il y a des gens qui pensent ça aussi. Évidemment ce n'est pas facile de changer la culture des juges et de changer la culture des avocats, mais moi je dis: faisons ça à l'envers. Commençons par essayer de régler tout ce qui peut se régler, ne réservons le processus contradictoire adjudicatoire traditionnel selon les règles fondamentales que pour les choses qui ne peuvent pas faire l'objet d'un règlement. Et là, on va trancher. Mais réservons le conflit et la solution du conflit aux tribunaux seulement dans la mesure où c'est strictement nécessaire. C'est mon principe de nécessité. C'est idéaliste, ce que je vais dire, mais au fond on aimerait que les deux parties partent contentes et satisfaites, alors que dans le système contradictoire actuel, il y en a une qui gagne et il y en a une qui perd. Il y en a une qui part triomphante, et l'autre part humiliée. Quand les parties doivent continuer à avoir des relations la vie durant, c'est un bien mauvais service qu'on leur rend[2773]. »

Plusieurs des questions que nous avons abordées tout au long de cette réflexion émergent ici: qualification de la situation en termes juridiques et en tant que conflit, déséquilibre des parties, conséquences de la décision judiciaire à long terme, et, plus fondamentalement, mission des juristes et des tribunaux dans les questions de nature sociale. Nous avons vu d'ailleurs, par le biais du discours des juges de la *posture empathique*, qu'un certain paradoxe entre protection des droits et protection de la personne se reflète dans la pratique judiciaire.

À ce sujet, il nous semble intéressant d'envisager une cour spécialisée comme il en existe déjà en Ontario. Dans cette province, en effet, les décisions relatives à la santé mentale sont prises par la *Commission du consentement et de la capacité*, en matière civile, et par un juge de la *Cour de la santé mentale*, en matière pénale. Dans le premier cas, il s'agit d'un tribunal administratif, composé d'un psychiatre, d'un avocat et d'un membre qui n'est ni psychiatre ni avocat. La compétence de la Commission concerne entre autres l'internement et la révision du statut d'un patient interné, la capacité à consentir aux soins et le besoin de soins, la nomination d'un représentant pour un patient incapable de

[2773] ECA-1.

consentir aux soins et la capacité à gérer ses biens. De plus, la commission a le pouvoir de réviser ses propres ordonnances. La *Cour de la santé mentale* est un tribunal judiciaire où des professionnels – tels psychiatres, psychologues ou travailleurs sociaux – font des évaluations sur place, sont disponibles pour parler aux familles et assistent, par des informations adaptées, le juge dans sa décision. De plus, le personnel – avocats, greffiers, huissiers, constables – reçoit une formation dans le domaine de la santé mentale. Le juge Edward Ormston, premier juge à siéger à la Cour de la santé mentale, décrit ainsi les postulats qui sous-tendent l'intervention de ce tribunal

> « *This form of "therapeutic jurisprudence" has at its core a philosophy that most of these offenders are not evil, but ill. It believes that one of the purposes of the justice system is to heal as well as protect. It believe that the accused must be heard and participate in the planning. It believes that positive encouragement, rather than threat, creates a better atmosphere for healing*[2774]. »

Plusieurs éléments nous semblent ici pertinents à considérer. Dans un premier temps, la question de la compétence qui, dans le cas de la *Commission du consentement et de la capacité*, permet une prise de décision cohérente et adaptée, notamment en raison de l'unité de la juridiction. Notons par exemple que la commission peut déterminer des besoins de services personnels à domicile ou en résidence et autoriser des soins dans la communauté. Ainsi, la décision ne se limite pas à accueillir ou rejeter une requête, mais plutôt à chercher le mode d'intervention le plus adapté. Dans un second temps, la question de l'implication du défendeur dans la décision le concernant, à l'exemple de la *Cour de la santé mentale* où le processus contradictoire est mis de côté, est primordiale. De cette façon, même en matière criminelle, on évite l'aspect punitif de l'intervention judiciaire pour se consacrer à l'information du défendeur ainsi qu'à la recherche d'une solution appropriée. Ce qui nous inquiète cependant, c'est qu'il est certain, comme le souligne François Ost, que le contact informel entre les parties et l'assouplissement des règles de procédure implique « des atteintes sérieuses […] aux deux principes structurant le procès

[2774] « Mental Health Court in Ontario» (2005) *Visions Journal* 2 (8), p. 30.

libéral: la publicité des débats et le respect des droits de la défense[2775] ». Or ces atteintes existent déjà dans le système tel qu'il fonctionne actuellement.

Pour Dina Joubrel, psychiatre qui se bat contre la judiciarisation de la pratique psychiatrique en France, la question est ailleurs. Il s'agit plutôt du désengagement des psychiatres et de la société envers les personnes souffrant de maladie mentale. Alors que l'éthique médicale est celle de la responsabilité, l'intervention des tribunaux aurait comme conséquence une absence d'engagement envers les patients. La décision d'offrir soins et support ne serait plus que formelle, elle n'engagerait plus personne dans un lien interpersonnel[2776]. Soulignons que nous ne pouvons pas être totalement d'accord avec ces propos. Nous avons en effet rencontré des psychiatres pour lesquels le lien thérapeutique et l'éthique de la responsabilité sont au cœur de la pratique médicale[2777]. Certains ont même réussi à faire de l'instance judiciaire un moment thérapeutique[2778]. Cependant, la question du désengagement nous semble très pertinente. Si elle concerne les tribunaux, qui se sont vus confier, nous l'avons vu, la fonction de définir et d'adapter le contenu des politiques sociales, elle touche également les psychiatres par le biais du phénomène de psychiatrisation du social dont nous avons discuté plus haut[2779].

[2775] *Supra* note 2648, p. 24. En matière psychiatrique, lire Lance Gable, Javier Vásquez, Lawrence O. Gostin et Heidi V. Jiménez, « Mental health and due process in the Americas: protecting the human rights of persons involuntarily admitted and detained in psychiatric institutions » dans Rebecca J. Cook et Charles G. Ngwena, *Health and human rigths*, Dordrecht, The International Library of Medicine, Ethics and Law, 2007, p. 229-238.
[2776] Entrevue téléphonique avec Dina Joubrel.
[2777] Chapitre IV, La posture déontologique, partie 3.2.2.2.
[2778] EP-3 et EP-5.
[2779] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.

III. DU PHÉNOMÈNE DE PSYCHIATRISATION DU SOCIAL

Au sujet de la psychiatrisation du social, notons d'abord nous nous démarquons des théories dites « de la conspiration ». En effet, nous ne nous prononçons pas ici sur le pouvoir psychiatrique[2780], sur l'utilisation de la psychiatrie par le pouvoir politique à des fins de contrôle social ou encore sur une éventuelle manipulation des esprits par les psychotropes. Nous parlons plutôt des manifestations de l'*envers de la norme de l'anormal*, soit le développement d'un discours idéologique sur la santé mentale, la lecture des problèmes sociaux en tant que psychiatriques, ainsi que la solution systématiquement apportée: le médicament. Soulignons que le phénomène de psychiatrisation fait déjà l'objet de travaux scientifiques, notamment en sociologie[2781], et de dénonciation de la part de certains organismes communautaires œuvrant dans le domaine[2782]. Plus précisément, nous souhaitons traiter le thème de la psychiatrisation du social comme partie d'un thème plus large, qui est celui de « la question sociale » telle qu'elle est définie par Jacques Commaille:

> « On pourrait ainsi dire que la question sociale est une façon de désigner les effets d'un fonctionnement économique particulier sur la façon dont les individus voient perturbés, ou menacés, leur mode d'insertion par le travail, l'identité que celui-ci produit et les avantages matériels qu'il procure, dans la société à laquelle ils appartiennent. La question sociale ne qualifie pas simplement la situation de pauvreté dans laquelle se trouve une partie des individus membres d'une société; elle désigne également les conséquences de l'ensemble d'un processus où en n'offrant pas la possibilité du travail, ou en ne le proposant que dans des conditions d'extrême précarité, ce ne sont pas seulement les prestations matérielles nécessaires à la vie (à la survie) qui sont refusées à certaines fractions de la population d'une société donnée, mais les conditions même de leur participation à la vie sociale et politique de cette même société. La question sociale n'est pas alors la simple résultante du cumul de problèmes sociaux affectant des populations

[2780] Bien que, nous l'avons évoqué dans le second chapitre, la position de médecin soit une position privilégiée, tant dans la sphère judiciaire que sociale.
[2781] Signalons, par exemple, les travaux de Marcelo Otero.
[2782] Par exemple Action Autonomie.

> particulières; elle implique toute la société dans la mesure où elle touche à ce qui lie entre eux les individus la composant[2783]. »

Plusieurs éléments nous semblent importants à traiter ici. D'abord, à la lumière de ce que nous avons observé au Palais de justice, la question de la véritable nature des interventions dont nous avons été témoin en matière de garde en établissement se pose[2784]. Ainsi, la majorité des défendeurs que nous avons pu rencontrer en audience présentent un profil typique. Nous pouvons les réunir sous deux groupes très distincts. La grande majorité est composée de personnes démunies, vivant dans la rue, en HLM, ou dans des conditions de précarité importantes, et qui ont été amenées à l'hôpital par les services policier ou ambulancier. Les raisons de leur internement sont le plus souvent liées à leurs conditions de vie difficiles[2785]. Dans la plupart des cas, ces défendeurs sont seuls, n'ont pas de famille ou de proches pour les soutenir. Un second groupe, beaucoup plus restreint, se compose de défendeurs qui vivaient une vie « normale » et n'ont pas d'historique psychiatrique, mais qui connaissent un moment de crise – divorce, perte d'emploi, harcèlement sexuel, violence conjugale, etc. Souvent, ils sont à l'hôpital à la demande de proches, inquiets à la suite d'une altercation ou d'un comportement étrange[2786]. Nous n'avons vu que très exceptionnellement des défendeurs rapportant entendre des voix[2787] ou ayant posé des gestes auto ou hétéro agressifs[2788]. Soulignons cependant que, les deux tiers des défendeurs étant absents, nous ne pouvons tirer aucune conclusion à ce sujet. En effet, il est possible de penser que les défendeurs les plus malades aient choisi de ne pas se déplacer au Palais de justice.

[2783] Question sociale, *supra* note 60, p. 14.
[2784] En raison de la différence marquée entre les défendeurs en Cour du Québec et en Cour supérieure, nous nous attarderons dans cette partie sur la garde en établissement.
[2785] Rappelons que, d'après certains, la précarité et le désœuvrement sont sources de comportements irrationnels: Chauvier, *supra* note 49 et Joubert et Louzoun, *supra* note 49.
[2786] Rappelons que l'étude menée par Marcelo Otero et Daphnée Morin démontre que la moitié des personnes faisant l'objet d'une requête pour garde provisoire n'ont pas d'antécédents psychiatriques: *supra* note 1300. Il semblerait que ce soient plutôt les conflits avec la famille et, dans une moindre mesure, avec l'entourage ou un étranger qui sont à l'origine des requêtes.
[2787] Une seule fois dans OG-5.
[2788] Quatre fois: OG-1, OG-2, OG-3 et OG-5.

Parmi les défendeurs observés, donc, le plus grand nombre a fait l'objet d'une intervention policière pour différents comportements problématiques sur la voie publique ou avec des tiers. Rappelons à ce sujet que nous avons abordé, dans le premier chapitre, la question du travail policier dans ce domaine[2789]. Bien souvent, les préoccupations de ces défendeurs sont matérielles et immédiates: quoi manger, où se loger, comment travailler. C'est exactement ce que décrit Marcelo Otero lorsqu'il parle du « fou social »:

> « Il [...] s'agit [...] d'individus qui n'ont vraiment leur place nulle part, mais qui existent, circulent, ont des besoins, dérangent, semblent menaçants, voire dans certains cas dangereux. Bref, ils ont des problèmes (pauvreté, handicaps, marginalisation, dépendances, santé, etc.) et ils posent problème (comportements déplacés, styles de vie non conformes, etc.) aux normes de conformité qui leur sont contemporaines. C'est toutefois sous l'effet des successives politiques sociales, sanitaires et sécuritaires qu'on les a regroupés en catégories administratives qui répondent davantage aux logiques concrètes de prise en charge, d'aide, de soins et de contrôle qui opèrent leur gestion, qu'aux hypothétiques caractéristiques intrinsèques censées les définir[2790]. »

Cette définition nous semble particulièrement complète pour plusieurs raisons. Notons d'abord que le regroupement des individus en fonction des logiques de gestion et d'intervention nous semble conforme à la réalité, en raison notamment du flou des critères objectifs dont nous avons parlé plus haut. Ainsi, la nécessité d'agir dans un cas particulier pour des raisons spécifiques est à notre avis beaucoup plus déterminante que la dangerosité ou l'inaptitude. En outre, le dérangement occasionné par ces personnes est incontestablement l'assise de plusieurs interventions[2791]. Ce dérangement peut être de deux ordres: matériel ou moral. Dans un premier temps, des comportements bizarres, inattendus ou agressifs perturbent la vie sociale. Ce sont ce que les juges informateurs appellent les

---

[2789] Les policiers auraient tendance à amener à l'hôpital des individus qui auraient auparavant fait l'objet d'une incarcération, en raison notamment de leur inexpérience en matière de santé mentale, et surtout en lien avec la dangerosité, dans Chapitre I, De la garde en établissement, partie 2.2.1.

[2790] « Le fou social et le fou mental: amalgames théoriques, synthèses empiriques et rencontres institutionnelles » (2010) *Sociologies* [en ligne] <http://sociologies.revues.org/index3268.html>, para. 25, consulté le 3 octobre 2010.

[2791] C'est ce que confirment d'ailleurs plusieurs psychiatres rencontrés, dans chapitre IV, Les psychiatres, La norme de l'anormal: l'application du *welfare standard* ou du meilleur intérêt de la personne, partie 2.3.2.

« cas faciles[2792] ». Dans un second temps, des conditions de vie précaires ou déplorables sont troublantes, et donc dérangent, puisqu'elles atteignent les individus dans leur dignité, d'une part, et qu'elles menacent l'équilibre des rapports sociaux, d'autre part[2793]. En outre, la précarité, le plus souvent « accompagn[ée] d'autres abandons ou ségrégations[2794] », confronte la conception personnelle de la solidarité sociale. Nous avons d'ailleurs vu que de nombreux juges sont bouleversés par les affaires qu'ils entendent[2795] et que plusieurs psychiatres souhaiteraient pouvoir intervenir plus systématiquement dans des cas dont les enjeux sont les conditions de vie[2796].

Or, nous avons vu dans les deux premiers chapitres que la question des conditions de vie – qui touche à l'égalité réelle – n'a jamais été autrement posée que sous l'angle de la responsabilité individuelle. Nous avons constaté en effet que l'interprétation individualiste des droits, le postulat d'égalité formelle, le refus de reconnaître un statut supra-législatif aux droits économiques et sociaux, ainsi que la *médicalisation* et la *santé mentale* en tant que nouvelles idéologies, semblent militer non seulement pour la responsabilité individuelle, mais également pour la « responsabilisation[2797] ». Curieusement, les informateurs rencontrés jouent un rôle majeur dans la rhétorique de la responsabilité, et ce, malgré le malaise ou l'impuissance qu'ils affirment ressentir[2798]. En effet, presque tous les psychiatres rencontrés nous ont parlé de « mettre la personne en position de responsabilité[2799] ». L'hôpital psychiatrique n'étant qu'un passage, l'individu devrait impérativement s'y préparer à vivre en société. Cependant, les marques de la psychiatrisation sont plus évidentes au Palais de justice. Comme nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, surtout en matière de garde en établissement, les sujets abordés en audience de manière récurrente portent sur la scolarisation, l'employabilité et les relations

[2792] EG-E, EG-2 et EG-5.
[2793] Commaille, Question sociale, *supra* note 60, p. 9 et 84.
[2794] *Ibid.*, p. 9.
[2795] Chapitre IV, Le malaise des juges, partie 1.3.
[2796] Chapitre IV, De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, Limites et impuissances, partie 1.5.2.
[2797] Rappelons que la responsabilité renvoie à ce que l'individu fait, alors que la « responsabilisation » renvoie à ce qui lui arrive: Martuccelli, Individu psychologique, supra note 1147, p. 56.
[2798] Chapitre IV, Le malaise des juges, partie 1.3 et De l'hôpital au Palais de justice: le contexte de pratique des psychiatres, Limites et impuissances, partie 1.5.2.
[2799] EP-1, EP-3, EP-6 et EP-7.

sociales[2800]. Ainsi, la responsabilité individuelle s'étend aux conditions de vie, par le biais des initiatives que le défendeur n'a pas pu ou n'a pas voulu prendre. Dans cette perspective, et malgré les intentions des protagonistes, l'audience ressemble plus, à notre avis, au « procès » des choix et du style de vie du défendeur qu'à une occasion donnée à ce dernier de faire valoir son point de vue[2801]. La nature des questions le force en effet à être constamment en position défensive.

En outre, en raison de la situation matérielle précaire des défendeurs, les juges et les avocats semblent avoir tendance à considérer la garde en établissement ou l'autorisation de soins comme une occasion pour les plus démunis de profiter d'une meilleure qualité de vie[2802]. Dans cette perspective, le fait de s'opposer à l'internement ou aux soins serait considéré comme aberrant, selon le raisonnement suivant: entre vivre à l'extérieur ou dans des conditions difficiles et être hospitalisé, comment faire le choix de la précarité? Par surcroît, pourquoi, et surtout comment, refuser l'aide offerte par les psychiatres? Il s'ensuit que la possibilité de faire les choix les plus élémentaires semble niée aux défendeurs dont on aura jugé de l'inconvenance du style de vie, sans en questionner les causes. De la même manière, la garde en établissement – et les traitements psychiatriques souvent tenus pour acquis – est présentée comme un « miracle » qui permettrait de régler l'ensemble des problèmes des défendeurs.

Notre recherche permet de mettre en évidence un décalage très palpable entre les attentes politiques et sociales envers la psychiatrie et les psychiatres et la réalité que vivent ces derniers. Ce décalage se cristallise de deux façons bien différentes. La première se rapporte au statut de seul expert de la maladie mentale reconnu aux psychiatres. La seconde concerne la nature non médicale des interventions d'urgence que les psychiatres sont amenés à décider. Dans un premier temps, rappelons que plusieurs psychiatres rencontrés ont exprimé un malaise face au statut d'expert de la maladie mentale qui leur

---

[2800] Chapitre IV, Au tribunal: la réalité quotidienne des juges, Les avocats, et Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, le cadre juridique de pratique, Le critère de dangerosité, parties 1.5.1 et 2.1.1.1.

[2801] Il semblerait que ce soit l'avis de certains juges qui affirment que les avocats se comportent comme dans un procès criminel: EG-E, EG-3 et *ibid.*

[2802] C'est notamment ce qu'affirment les avocats rencontrés en groupe de discussion. Voir également Chapitre IV, *A priori* sur les patients psychiatriques et infantilisation, partie 1.1.1.

est dévolu dans le cadre de l'instance judiciaire[2803]. L'application des critères objectifs, d'abord, les contraint à porter un jugement définitif – « Monsieur est dangereux », « Madame est inapte » – alors que, non-seulement, d'après certains, l'évaluation est ardue, mais la situation reste toujours évolutive[2804]. De plus, ce jugement sera considéré par les juges et les avocats comme une vérité[2805]; il permettra notamment aux juges de s'en remettre au psychiatre pour l'évaluation des critères objectifs[2806]. Or rappelons que certains psychiatres nous ont fait part de la subjectivité de leurs évaluations et de la limite des pronostics possibles[2807]. Partant, la position d'expert[2808] semble poser problème. Dans un second temps, presque tous les psychiatres rencontrés nous ont fait part d'interventions menées auprès de patients, amenés par les services policiers ou ambulanciers et ne présentant pas de maladie mentale évidente[2809]. Tous convenaient que les problèmes en jeu – itinérance, pauvreté, prostitution, toxicomanie – pourraient, voire devraient, être pris en charge autrement. Cependant, ils sont conscients qu'en l'absence d'intervention, ces patients ne bénéficieraient d'aucun soutien.

Ainsi, comme nous l'avons dit plus haut, les psychiatres semblent être devenus des acteurs centraux de la question sociale: non seulement sont-ils experts – leur discours est à la base de la légitimation des politiques et législations en matière psychiatrique mais également de l'intervention des tribunaux –, mais ils détiennent également les solutions que sont les diagnostics et la médication. Ce rôle fondamental confié aux psychiatres serait attribuable, du moins en partie, à la « transfigur[ation] en mots » de la question sociale par la classe politique[2810]. En outre, le développement d'un discours idéologique et dogmatique sur la santé mentale, dont les agences internationales et gouvernementales, nous l'avons vu[2811], sont bien souvent les relais – via la diffusion d'une rhétorique systémique – entraîne de

[2803] Chapitre IV, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, Les psychiatres, partie 1.4.2.
[2804] EP-4, EP-5 et *Ibid.*
[2805] C'est ce qu'affirment EP-4 et I-4. Rappelons de plus qu'une grande proportion de juges considère le psychiatre comme étant le seul expert de la maladie mentale.
[2806] Soit la dangerosité ou l'aptitude à consentir aux soins.
[2807] EP-4, EP-5 et I-4.
[2808] Expert de la maladie mentale.
[2809] EP-3, EP-4, EP-6 et EP-7.
[2810] Commaille, Question sociale, *supra* note 60, p. 125.
[2811] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.

graves conséquences sociales. Le processus est exactement le même que dans le cas des critères objectifs discutés plus haut. Il s'ensuit que la psychiatrisation du social camoufle à la fois la nature véritable du problème – l'échec du politique à intervenir de manière satisfaisante au sujet de la question sociale – et l'enjeu extrêmement important qui s'y rattache : la solidarité sociale[2812].

[2812] Commaille, Question sociale, *supra* note 60, p. 83.

Conclusion

De fait, la véritable nature du problème soulevé tout au long de ce chapitre concerne la solidarité et la responsabilité sociale. Notre recherche nous a permis de vérifier, comme nous en avions discuté dans le premier chapitre, que le principe d'égalité formelle – au fondement ontologique non seulement du droit, mais surtout de la construction symbolique du tissu social – est un obstacle majeur à l'activation de toute solidarité sociale[2813]. Par un effet de discours, le débat de fond est non seulement écarté, mais devient également irréalisable. L'égalité, en tant que valeur suprême, ainsi que le formalisme juridique, notamment en matière de droits fondamentaux, sont devenus des artifices par lesquels toutes les situations sont réfléchies et comprises, mais surtout aplanies et lissées. Il s'ensuit que *le* et *les* droits sont paradoxalement vidés d'une partie majeure de leur substance: alors que l'on en parle abondamment et qu'ils justifient *a priori* toute action, ils ne trouvent dans certains cas que peu d'application. Peut-être avons-nous été trop gourmands en rapatriant dans le droit des concepts, des sujets qui ne lui appartenaient pas.

Nous l'avons dit plus haut, la judiciarisation, et la juridicisation qui l'accompagne immanquablement, impliquent un délestage de la responsabilité du politique vers le judiciaire. Nous avons vu que l'État-providence, financièrement et politiquement fragile, avait donné d'une main pour retirer de l'autre: en effet, en même temps que les patients psychiatriques, longtemps enfermés de manière abusive, se voyaient jetés à la rue et abandonnés sans plus de formalités, du jour au lendemain, ils passaient de l'état d'incapable à celui de citoyen comme les autres, possédant des droits et des responsabilités, en toute égalité[2814]. Rappelons de plus que, lorsque les occasions de prendre des décisions favorisant l'égalité réelle se sont présentées – droit aux services de

[2813] Sur cette question, lire Alain Supiot pour qui « [la] déconstruction [du Droit] fait perdre au Droit social sa capacité de rendre les citoyens solidaires. Le Droit *du* logement se délite, mais apparaît le "droit individuel opposable *au* logement" »: *supra* note 186, p. 49 (entre guillemets et en italique dans le texte). Lire également Pierre Noreau pour qui le droit constitue « une condition de la solitude contemporaine »: « Construction et déconstruction du lien social en droit privé: le cas de la monoparentalité », dans Nicholas Kasirer (dir.), *La solitude en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p.135.

[2814] Voir Chapitre I, Révolution tranquille et droits fondamentaux: de l'égalité formelle des patients psychiatriques, partie I.

santé dans la *LSSSS*, droits économiques et sociaux dans la *Charte*[2815] et, plus près de nous, mesures concrètes accompagnant l'adoption de la *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*[2816] –, les différents gouvernements se sont toujours défilés.

Ainsi s'est installée une forme de déni dont les étiquettes servent à la fois de fondement et de justification. En outre, il est peu admis que certains citoyens ont besoin d'assistance à long terme – à moins d'être incapables légalement. En tant que sujet de droit majeur et apte, l'individu doit prendre ses responsabilités, même lorsqu'il n'en a ni les moyens ni financiers, ni les moyens intellectuels, ni les moyens sociaux[2817]. Il est redevable à ce titre de ce qu'il fait ou ne fait pas – travailler, étudier, se droguer, mais éventuellement quêter, se mettre en colère, se chicaner – mais également de ce qui lui arrive – perdre son emploi, divorcer, avoir des relations tendues avec ses proches. Lorsque la situation se dégrade de manière incontrôlée – et surtout lorsqu'elle dérange[2818] – la responsabilité individuelle est transférée aux psychiatres, chargés de trouver une solution, puis aux juges, chargés de justifier, en droit, ce transfert de responsabilité. L'individu se trouve ainsi socialement figé: il est schizophrène, dépressif, bipolaire et éventuellement dangereux ou inapte. Il continue cependant de bénéficier des mêmes droits que les autres, en toute égalité. Pourtant, jusqu'ici, au-delà du fait que l'être humain est difficilement saisissable, les vraies questions n'auront pas été soulevées. Pourquoi et comment, dans une société riche comme la nôtre, des citoyens – dont les droits fondamentaux sont reconnus de tous – vivent-ils dans la rue, ont-ils faim, sont-ils abandonnés?

À la suite de Jacques Commaille, nous pensons que le dénouement de la crise que notre sujet de recherche met en évidence – dont les questions de santé mentale ne sont qu'un

---

[2815] Chapitre I, De l'égalité: contexte social et juridique générale, partie 1.1.
[2816] Chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.
[2817] D'après Antoine Rode, s'opposent deux perspectives sur les besoins de soins des populations vulnérables. Pour certains, il s'agirait d'un droit alors que pour d'autres ce serait un devoir: le premier serait lié à la responsabilité collective, alors que le second concernerait une « preuve de la responsabilité citoyenne », les populations précaires étant incitée à « contrôle[r] leur comportement »: *supra* note 1145, p. 155. Pour Robert Castel, « [p]ar l'imposition [d'une matrice contractuelle], *il va être demandé, ou exigé, que les individus démunis agissent comme des individus autonomes* »: Métamorphoses, *supra* note 56, p. 753 (en italique dans le texte).
[2818] Quelques psychiatres nous ont parlé, en effet, de patients – isolés et sans ressources – pour lesquels rien ne serait fait puisqu'ils ne dérangent personne.

symptôme – doit passer par la remise en question du statut actuel des fondations sociales, soit la citoyenneté, le contrat social et l'État social[2819]. Soulignons que cette proposition est analogue aux résolutions du *Projet dignité humaine et exclusion sociale* (DHES), soutenu par le Conseil de l'Europe[2820]. Il s'agit donc de repenser la place du citoyen en tant que partenaire, acteur et membre d'une société. En même temps, il s'agit 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[2821] ». Et finalement, il s'agit de revoir le fonctionnement et les objectifs de l'action étatique, afin de mobiliser la société civile autour de cette action[2822].

Dans cette perspective, la gestion de la question sociale ne peut être confiée aux seuls professionnels ou aux seuls tribunaux, puisqu'elle constitue une responsabilité collective. En outre, les rapports entre les citoyens, les divers groupes et l'État deviennent réciproques et complémentaires. Cependant, concernant les personnes marginalisées et vulnérables, nous postulons que des actions positives doivent être prises pour favoriser leur égalité réelle[2823] et leur implication citoyenne, en tant que « rencontre entre l'individuel et le

---

[2819] Question sociale, *supra* note 60, p. 128. Pour Catherine Colliot-Thélène, c'est la notion même de démocratie qu'il faut repenser à la lumière de la configuration normative et politique actuelle, dans « Pour une politique des droits subjectifs: la lutte pour les droits comme lutte politique » (2009) *L'Année sociologique* 59 (1), p. 231-258.

[2820] [En ligne] <http://www.coe.int/t/f/coh%C3%A9sion_sociale/hdse/>, consulté le 22 octobre 2010. D'après les discussions du colloque d'Helsinki en mai 1998 dans le cadre du *Projet dignité humaine et exclusion sociale*, l'exclusion sociale « pourrait résulter d'une faille dans l'un ou l'autre des quatre systèmes suivants: 1- le système légal et démocratique, qui vise à promouvoir l'intégration civique ; 2- le marché du travail, qui vise à promouvoir l'intégration économique ; 3- le système de bien-être, qui vise à promouvoir l'intégration sociale; 4- le système familial et communautaire, qui a pour but de promouvoir l'intégration interpersonnelle […]. » Lire Guy Fréchet et Pierre Lanctôt, « Pauvreté, inégalités et exclusion sociale au Québec » (2003) *Santé, société et solidarité* 1, p. 30.

[2821] Commaille, Question sociale, *supra* note 60, p. 129.

[2822] *Ibid.*, p. 130. Pour Niklas Luhmann, cependant, cette entreprise est impossible, puisque la société elle-même n'existe plus: « La société moderne est avant tout organisée sur des systèmes fonctionnels tels que l'économie, la politique, la science, la religion, l'éducation, etc. » La participation citoyenne ne devient dès lors que l'accès à tous ces systèmes: Politique, *supra* note 377, p. 146.

[2823] Lire par exemple Martinez, *supra* note 125; Barreau du Québec et Tribunal des droits de la personne, *Race, femme, enfant, handicap: les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité*, Cowansville, Yvon Blais, 2010 et Gabriella Battaini-Dragoni, « La lutte contre l'exclusion sociale par une approche fondée sur l'accès aux droits sociaux » (2003) *Santé, société et solidarité* 1, p. 141-146.

collectif[2824] ». En outre, « 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[2825] ». Autrement dit, la réalité des droits fondamentaux – au-delà des discours formalistes – devrait se mesurer à l'échelle de la solidarité sociale. Tant que les plus démunis ne profiteront pas des avantages de nos sociétés, peut-on réellement parler d'« État de droit » sans tomber, une fois de plus, dans la rhétorique?

[2824] 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) RDUS 40, p. 30.
[2825] *Ibid.*, p. 29.

Conclusion

> « Les doctes ou les docteurs diront au fou : "Mon ami, quoique tu aies perdu le sens commun, ton âme est aussi spirituelle, aussi pure, aussi immortelle que la nôtre; mais notre âme est bien logée, et la tienne l'est mal; les fenêtres de la maison sont bouchées pour elle : l'air lui manque, elle étouffe." Le fou, dans ses bons moments, leur répondrait : "Mes amis, vous supposez à votre ordinaire ce qui est en question. Mes fenêtres sont aussi bien ouvertes que les vôtres, puisque je vois les mêmes objets, et que j'entends les mêmes paroles : il faut donc nécessairement que mon âme fasse un mauvais usage de ses sens, ou que mon âme ne soit elle-même qu'un sens vicié, une qualité dépravée. En un mot, ou mon âme est folle par elle-même, ou je n'ai point d'âme."
> Un des docteurs pourra répondre : "Mon confrère, Dieu a créé peut-être des âmes folles, comme il a créé des âmes sages." Le fou répliquera : "Si je croyais cela, je serais encore plus fou que je ne le suis. De grâce, vous qui en savez tant, dites-moi pourquoi je suis fou."
> Si les docteurs ont encore un peu de sens, ils lui répondront : "Je n'en sais rien." Ils ne comprendront pas pourquoi une cervelle a des idées incohérentes; ils ne comprendront pas mieux pourquoi une autre cervelle a des idées régulières et suivies. Ils se croiront sages, et ils seront aussi fous que lui. »
>
> Voltaire
> *Dictionnaire philosophique*, tome IV, « Folie »

Notre recherche empirique nous a permis de tirer plusieurs conclusions que nous pourrions réunir sous deux thèmes complémentaires. Dans un premier temps, en matière de sociologie du droit, l'étude de terrain a notamment donné lieu à un retour sur la théorisation proposée dans le cadre de la problématique et à une mise en évidence d'éléments à considérer dans l'émergence du phénomène de pluralisme normatif. L'étude du discours et des pratiques des acteurs de l'interface droit-psychiatrie, plus particulièrement sur le thème de l'anormalité, supporte l'établissement de liens effectifs et dynamiques entre psychiatrie et normativité. Toutefois, nous avons également découvert que ces deux thèmes sont poreux et que, par le biais de la *norme de l'anormal*, l'interpénétration des sphères normative et psychiatrique se renouvelle constamment. Ainsi, en regard de la sociologie du droit, nos données sur la norme de l'anormal nous

apprennent énormément sur le phénomène de pluralisme normatif. Dans un second temps, en matière psychiatrique, ou de droit psychiatrique, notre recherche a mis en évidence des difficultés liées à l'application des procédures étudiées, et plus particulièrement en matière de droits de la personne. Ainsi, les oppositions relevées au sujet des fondements paradigmatiques des mesures de protection, entre protection de la personne vulnérable et protection des droits de la personne, constituent un obstacle à l'application du droit. Au-delà d'une conception plutôt négative de la maladie mentale, notre recherche nous a permis de constater la présence d'une *norme de l'anormal* et, incidemment, l'effectivité de la psychiatrisation du social. En même temps, les résultats de la recherche empirique démontrent un lien circulaire entre le flou du droit et les fondements des dispositions concernées, le pluralisme normatif et la norme de l'anormal. L'étude de notre objet nous a donc menée à affiner notre théorisation du pluralisme normatif appliqué.

En regard de la sociologie du droit, rappelons d'abord que notre questionnement initial porte sur le processus subjectif qui conduit à la définition des choix normatifs, et plus particulièrement sur le choix individuel entre plusieurs normes possibles. Plus précisément, notre hypothèse générale supposait que les choix normatifs dépendent de la structure du champ concerné par la norme formelle. Ainsi, plus l'action concernée est régulée par le droit, moins les autres formes de normativité seront mobilisées par les acteurs. Les données recueillies nous obligent à prendre acte du fait que la dynamique normative est plus complexe que nous ne l'avions anticipé. Différents éléments exercent une influence plus ou moins directe et circulaire sur cette dynamique. D'abord, des éléments internes – flou du droit, morcellement de la norme, niveau de satisfaction des normes – qui souvent permettent l'activation du pluralisme normatif. Ensuite, des éléments externes – sens que l'acteur attribue à son action, rôle qu'il veut jouer et nature de la configuration dans laquelle il se trouve – qui sont déterminants dans le choix de la proposition normative (*phase réflexive* du *Processus de délibération pratique normatif*). Finalement, des éléments périphériques – *contraintes* et *textures* liées au contexte décisionnel – qui jouent un rôle dans le choix de la proposition factuelle (*phase active*) et peuvent éventuellement contraindre l'acteur à une action contraire à la proposition normative retenue. Le *Modèle de pluralisme normatif appliqué* se trouve donc modifié et bonifié sous plusieurs angles.

Dans un premier temps, nous avons pu établir des liens très clairs entre la consistance de la norme formelle, l'activation du pluralisme normatif et l'application effective du droit. En effet, le flou du cadre juridique permet à la fois la pluralité des interprétations possibles ainsi que la recherche de solutions dans d'autres formes de normativité. De même, le morcellement de la norme formelle que nous avons observé, entre droit substantiel et droit procédural notamment, remet en question l'unicité et la cohérence présumée de la norme d'une part, et permet de l'autre une certaine instrumentalisation de la norme. La présence d'un cadre juridique ne suffit donc pas à imposer son application, contrairement à ce que nous pensions au départ. Rappelons à ce titre que la juridicisation des questions sociales implique l'invention de concepts juridiques dont le sens n'est pas facile à cerner. Le déficit de sens des concepts juridiques est, nous l'avons vu, un élément important à considérer pour la compréhension de la dynamique normative, puisqu'il crée des *fissures* dans lesquelles peuvent s'insérer différentes formes de normativité[2826]. Selon la théorie dworkinnienne de l'interprétation, le flou des concepts, tel que nous l'avons constaté en matière psychiatrique[2827], place invariablement l'interprète devant un « cas difficile ». En effet, si le cas facile peut être résolu par l'interprétation et l'application stricte de la norme, la solution s'imposant d'elle-même, le cas difficile, en revanche, exige que l'interprète cherche une solution en s'inspirant des principes généraux qui fondent la cohérence du système juridique[2828]. Or, dans les cas que nous avons étudiés, où les concepts juridiques s'attachent à la catégorisation des comportements humains, notamment par l'intervention d'experts[2829], c'est bien à l'extérieur de la norme formelle que l'interprète cherche le sens à attribuer aux concepts. Soulignons cependant que l'absence de vision globale sur le système juridique et sa cohérence interne constitue un obstacle à la résolution d'un cas difficile par le seul recours au droit[2830].

[2826] Lorsque nous parlons de « déficit de sens » ou de flou des concepts, nous ne référons pas à ce que Hébert Hart appelle la « texture ouverte » qui permet une souplesse dans l'interprétation de la norme juridique : *supra* note 873, p. 161. Le flou du droit correspond plutôt à l'absence de fondement normatif clair et donc à la possibilité d'une multitude de significations contradictoires.

[2827] En matière de dangerosité et d'aptitude à consentir aux soins.

[2828] Ronald Dworkin, « La chaîne du droit » (1985) *Droit et société* 1, p. 83 et Ronald Dworkin, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994 [« L'empire »].

[2829] Rappelons que pour François Ost, l'intervention de l'expert devient nécessaire lorsque le droit fait dépendre la solution de faits: *supra* note 2648, p. 18.

[2830] Sur l'absence de vision globale sur le droit: Chapitre IV, Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, Juges de la Cour du Québec et de la Cour supérieure, La norme formelle, parties 2.1.1 et 2.2.2 et Les psychiatres, Le non-sens de la norme formelle, partie 2.3.1.2.

En outre, les données recueillies permettent de conclure que l'absence de cadre interprétatif clair individualise et morcelle l'interprétation de la norme formelle. En matière de substance normative, l'individualisation permet notamment d'expliquer la pluralité des interprétations des concepts de dangerosité et d'inaptitude. C'est du moins ce que nos travaux ont démontré. C'est du fait de l'expérience professionnelle et personnelle, mais également, nous l'avons vu, de ce que les acteurs considèrent comme socialement approprié ou non, ainsi que de leur conception de la réponse adéquate, que le sens de la norme est défini. Ainsi, bien que la norme formelle propose un cadre de décision structurant, son interprétation et son application dépend de l'appréciation subjective de l'acteur.

Dans ce contexte, l'ascendance de la norme formelle dans le processus de choix normatif, en dépit de sa valeur symbolique[2831], est fragile, cette dernière ne comportant pas une solution claire et complète. Il semblerait, comme le soutient Robert C. Ellickson, qu'un droit inconsistant contribue à la consécration d'autres formes de normativité[2832]. Nous ne pouvons cependant trancher le débat que nous évoquions dans le deuxième chapitre, à savoir si, pour les individus, le contrôle social formel ou informel est prépondérant[2833]. Cependant, nous pouvons affirmer, à la suite des constatations d'Elliot Aronson sur l'intériorisation de la norme[2834], que l'individu agit généralement selon ce qu'il croit être juste, et donc conformément à sa rationalité cognitive ou axiologique. C'est donc à travers le sens qu'il attribue à son action et à son rôle que l'individu s'approprie la norme[2835].

Nos résultats de recherche permettent de penser que la norme formelle ne satisfait pas les acteurs du champ étudié – juges et psychiatres – dans la définition qu'ils se font de leur

---

[2831] Chapitre IV, Les normes dans le discours et la pratique des acteurs, Les psychiatres, La norme formelle: entre symbolisme et droits de la personne, partie 2.3.1; Noreau, Force symbolique, *supra* note 896 et Noreau, Égalité formelle, *supra* note 52.

[2832] *Supra* note 927, p. 284

[2833] Selon certains, en effet, c'est uniquement en l'absence de droit que la normativité non étatique prendra le relais, alors que pour d'autres c'est exactement l'inverse. Voir Arnaud, Essai, *supra* note 924 p. 13 et 14; Weber, Économie, *supra* note 8, p. 326; Posner, *supra* note 993, p. 4; Black, *supra* note 1009, p. 107 et Chapitre II, Le droit comme système normatif, partie 1.1.1 et La définition d'autres formes de normativité, partie 1.2.2.

[2834] *Supra* note 858, p. 33.

[2835] À ce sujet, voir la sociologie compréhensive de Max Weber: « [D]ès lors qu'il s'agit de comprendre les transformations du droit, et d'en rechercher les causes, il est nécessaire d'adopter une position de sociologie compréhensive, qui consiste à rechercher, par interprétation, le *sens* et les *valeurs* donnés aux règles par les agents au cours de leurs activités concrètes »: dans Pierre Lascoume et Évelyne Serverin, « Le droit comme activité sociale: pour une approche wéberienne des activités juridiques » (1988) *Droit et société* 9, p. 177 (en italique dans le texte).

rôle. En effet, nous avons pu constater plusieurs conflits normatifs mettant en jeu symboliquement le lien interpersonnel de nos informateurs avec le défendeur ou le patient. Pour les juges, par exemple, nous avons relevé une contradiction dans le rôle « thérapeutique » que plusieurs s'attribuent et leur obligation en matière de droits de la personne ou de droit procédural. Autrement dit, certains juges sont « écartelés » entre le rôle d'aidant et celui de juriste, entre la *norme de l'anormal* et la *norme formelle*. Pour les psychiatres, malgré le fait que tous s'attribuent un rôle de soignant, impliqué dans le rapport thérapeutique, des tensions normatives émergent en pratique entre les *normes formelle* et *subjective*, entre les obligations légales et déontologiques. Dans les deux cas, les fondements normatifs, et ce qu'ils recèlent de *sens* pour les acteurs, sont opposés et irréconciables. Ainsi, la norme formelle, morcelée, peut être instrumentalisée de plusieurs manières au soutien de ce que l'acteur croit être juste. Dans un premier temps, elle peut servir, en tant qu'énoncé de principes, à justifier l'action sans pour autant constituer sa principale raison d'agir. Autrement dit, elle peut, au sein du système de raisons des acteurs, n'être utilisée que pour sa nature habilitante[2836]. Dans un second temps, sa forme et ses concepts peuvent être utilisés à des fins différentes des objectifs initiaux[2837]. Dans les deux cas, la véritable raison de l'action, et, incidemment, la norme choisie par l'acteur, lui permet de jouer le rôle qu'il croit être le sien, et donc d'agir en fonction du sens qu'il attribue à son action, tout en se conformant de manière rhétorique, à la norme formelle[2838]. Cet usage « détourné » de la norme formelle met en lumière un des aspects inattendus de la contribution des acteurs au phénomène de pluralisme normatif.

Dans un second temps, notre recherche empirique a en effet permis de préciser la fonction de l'individu dans la dynamique normative, en tant que détenteur d'une certaine marge de liberté. Toutefois, nous avons constaté que cette liberté est inséparable du rôle que l'acteur entend jouer et du sens qu'il donne à son action. Il s'agit d'abord de la manière dont l'individu définit sa fonction dans les liens actifs au sein de la configuration, mais également, plus largement, dans la conception qu'il se fait de son rôle social. Ainsi, la

[2836] C'est le cas lorsque les juges affirment que l'intervention judiciaire se justifie par la potentielle atteinte aux droits mais qu'ils n'agissent pas en conséquence.
[2837] Nous avons fait ce constat avec les psychiatres, lorsqu'ils rapportent garder en établissement des patients qui ne sont pas dangereux en les faisant passer comme tels ou qu'ils ne demandent pas d'autorisation de soins pour des patients inaptes à consentir aux soins.
[2838] Il s'agit pour nous de l'utilisation de la norme formelle en tant que « façade » permettant de prétendre, par le discours, s'y conformer. Voir Goffman, Représentation de soi, *supra* note 1065, p. 40.

norme, en tant que motivation à l'action, s'inscrit dans un imaginaire personnel et collectif lié à la conception de la société « idéale ». La *configuration*[2839] met en scène l'acteur dans un rôle par rapport aux autres acteurs avec lesquels il est directement en lien, et, indirectement, par rapport au *public*[2840], c'est-à-dire la collectivité dans laquelle la configuration se déploie. En outre, la configuration elle-même n'a plus de sens si elle n'est pas arrimée à sa fonction collective et sociale. Il s'ensuit que le choix de la norme traduit une certaine compréhension et une certaine vision du monde. Les différentes postures décisionnelles dépendent donc *a priori* de ces éléments. Elles préexistent à l'adhésion au contenu de la norme. En effet, la pluralité des acteurs impliqués dans la construction du sens de la norme le font non seulement en tant que membres d'un groupe professionnel, mais également en tant qu'individus. Ainsi, bien que celui qui agit en matière de garde en établissement ou d'autorisation se soins le fasse à titre de juge ou de psychiatre, il ne peut faire abstraction du citoyen, du père, du voisin ou de l'ami qu'il est également. C'est que, comme nous l'avons dit, la normativité prend forme dans le lien social, elle existe « dans et par rapport à autrui[2841] ». Ainsi, le processus qui préside à un choix normatif illustre jusqu'à un certain point la conception générale que l'acteur se fait des rapports sociaux, à travers les rôles de chacun au sein de la configuration. En effet, comment expliquer autrement les différentes postures par lesquelles les acteurs se posent tantôt en protecteur de la personne vulnérable, tantôt en protecteur des droits, tantôt en protecteur de la santé? C'est bien dans l'espace du lien social soit avec une personne vulnérable, un citoyen ou un patient que l'acteur se définit et définit en même temps le sens de l'action qu'il accomplit. C'est la nature de ce lien et de son propre rôle qui place l'individu dans une *posture* spécifique par rapport au choix normatif. À ce chapitre, il existe une pluralité de possibilités, allant du rapport le plus personnel ou intime au rapport de convenance, selon l'implication personnelle de l'acteur et sa place dans le lien social. Dans le cadre de notre étude, nous avons pu catégoriser quatre postures possibles.

La *posture empathique* est celle de l'individu qui s'implique personnellement dans le lien, et où les émotions déterminent, du moins en partie, le sens de l'action. La *norme de*

[2839] Élias, Sociologie, *supra* note 13.
[2840] « Quand un acteur gouverne son activité privée conformément à des normes morales qu'il a intériorisées, il peut associer ces normes à un groupe de référence déterminé et soumettre ainsi son activité à un public non présent »: Goffman, Représentation de soi, *supra* note 1065, p. 83.
[2841] Harold Garfinkel tel qu'il est cité dans Ladrière, *supra* note 1047, p. 249.

l'anormal est la norme de référence. Elle est établie en fonction d'une *rationalité axiologique*, et elle place l'acteur en position de protection d'une personne jugée vulnérable, parfois incapable. Ici, l'individu agit en tant que « bon père de famille » et statue en fonction du meilleur intérêt de l'autre[2842]. La *posture déontologique* traduit l'engagement responsable dans le cadre d'un rapport personnel. La *norme subjective*, qui est dominante dans le système de raisons, doit mener vers une décision éthiquement fondée. L'acteur est ici dans une position d'expert et est guidé par une *rationalité axiologique*. La *posture pragmatique*, au contraire des deux premières, désigne un rapport égalitaire entre les parties. C'est la *norme formelle*, plus particulièrement les dispositions sur les droits de la personne, qui est l'objet du choix normatif, selon une *rationalité cognitive*. Les droits de la personne sont ici vecteurs de l'égalité et l'individu considère l'autre comme un citoyen avant tout. La *posture légaliste*, finalement, ne suppose aucune implication personnelle dans le lien social. Il s'agit au contraire de procéder à une application de la *norme formelle* selon une *rationalité pratique*. Autrement dit, la solution dépend uniquement des résultats générés par le processus.

Dans un troisième temps, nous avons dû prendre acte du fait que le *Processus de délibération pratique normatif* n'est pas un mécanisme unifié. Au regard de la normativité, il est clair, contrairement à ce que nous attendions, que toutes les normes n'occupent pas les même fonctions dans l'action et qu'elles sont interdépendantes. Les propositions normatives traduisent la position individuelle dans l'action en fonction du sens et du rôle, alors que les propositions factuelles, dans une perspective pratique, visent la mise en œuvre des premières. Le *Processus de délibération pratique normatif* se subdivise donc en deux phases distinctes, soit les *phases réflexive* et *active*. Lors de la phase réflexive, l'individu procède à une évaluation des propositions normatives présentes dans son *système de raisons* selon le sens de l'action et le rôle qu'il entend jouer. Bien qu'il fasse ultimement un choix entre deux normes, voire plusieurs, l'individu peut parfois en retenir plus d'une. La première, la *norme principale*, constitue le fondement de l'action envisagée, c'est-à-dire qu'elle correspond de manière évidente à la conception du sens de l'action que se fait l'acteur. La seconde, la *norme secondaire*, au contraire de la principale, ne motive pas l'action, mais constitue néanmoins une influence variable. Elle peut se rapporter au

[2842] Le *welfare standard*.

contexte et être déterminante lorsque la norme principale ne conditionne pas clairement l'issue de l'action. Par exemple, dans le cas de la *posture pragmatique*, où la norme principale est la norme formelle, un juge qui aurait retenu la norme de l'anormal en tant que norme secondaire pourrait s'y référer, ponctuellement, dans les cas où il hésiterait. C'est uniquement après la phase réflexive, et donc après le choix normatif, que l'individu apprécie, lors de la phase active, les propositions factuelles lui permettant d'activer la norme retenue à la première étape. C'est ici qu'une *norme pratique*, liée à la *rationalité pratique* de l'acteur, permet de placer la proposition normative dans l'action, en fonction notamment du contexte et des possibilités pratiques. Le choix normatif se subdivise donc en deux étapes interdépendantes, les propositions normatives et factuelles étant toutes deux nécessaires dans l'action.

Soulignons cependant que la *posture légaliste* fait état d'un *Processus de délibération pratique normatif* que l'on pourrait qualifier de « tronqué ». Rappelons que cette posture campe le juge dans un rôle de technicien du droit, chargé d'appliquer les dispositions pratiques liées à la gestion de la preuve ou de l'instance. Ici, le choix requis à l'étape réflexive n'est pas nécessaire, ou du moins pas dans chaque cas. La norme formelle, en tant qu'outil pratique, permet en effet d'obtenir une solution sans avoir à procéder à une évaluation fondée sur les faits. Dans ce cadre, toutes les situations deviennent des « cas faciles[2843] ». Toutefois, nous ne pouvons affirmer que la posture légaliste implique une adhésion de l'acteur à la norme formelle en fonction de sa rationalité cognitive. Il semblerait plutôt que le processus de choix normatif lié à la phase réflexive ne soit pas activé lors des prises de décision.

Finalement, notre recherche met en lumière l'importance du contexte dans le déroulement du *Processus de délibération pratique normatif*[2844], et plus particulièrement à l'étape de la phase active, en lien avec la *norme pratique*. Nous avons en effet pu vérifier l'influence des *textures* tissées à même les perspectives qu'a l'acteur de l'autre au sein du lien social. À ce titre, la présence d'un *voile*[2845] à travers lequel les comportements et la vie de l'autre sont interprétés et compris impose une réponse particulière. Nous avons ainsi pu constater que les juges qui entretiennent le plus d'*a priori* négatifs sur les défendeurs – tels la

[2843] Dworkin, Empire, *supra* note 2828.
[2844] Chapitre IV, Contexte décisionnel: contraintes et textures, partie I.
[2845] Simmel, *supra* note 1501, p. 28.

manipulation, l'immaturité ou l'inaptitude – ont tendance à concevoir leur action comme une mesure de protection d'une personne vulnérable. Au contraire, malgré ce genre d'*a priori*, les juges préoccupés par le passé asilaire québécois et par la subjectivité de l'évaluation des comportements, se posent en gardiens des droits de la personne. De même, les *contraintes* imposées par le contexte décisionnel – urgence, qualité de la preuve, manque de ressources – pèsent parfois sur l'acteur au point de devenir une *raison* d'agir. Ainsi, les psychiatres, confrontés au manque de lits hospitaliers, doivent se conformer à l'*obligation de justice* selon laquelle un lit ne doit pas être occupé inconsidérément. Il s'agit d'un élément majeur du processus de délibération, puisque, même dans le cas où un patient aurait besoin de soins, le manque de ressources force les médecins à n'entreprendre des démarches que pour les patients les plus dérangeants. La *norme pratique*, essentielle à l'activation de la *norme principale*, vient donc cristalliser dans l'action les éléments liés au contexte décisionnel. Autrement dit, l'acteur pourrait, à la suite de la *phase réflexive*, vouloir mener une action conforme à son choix normatif, mais se voir contraint, lors de la *phase active*, notamment par le contexte, de modifier son choix. Il nous faut donc reconnaître qu'au contraire de ce que nous avançions dans notre problématique, la norme n'existe pas uniquement dans l'action, mais d'abord sous forme d'idée.

C'est le constat que nous faisons également au sujet de la *norme de l'anormal*. Rappelons que la norme de l'anormal est un discours sur la maladie mentale et les risques qu'elle crée, ainsi que sur les façons de la soigner ou de la *gérer*[2846]. Souvenons-nous également que l'indéfinition et la subjectivité des concepts psychiatriques, jumelées à la tendance à la médicalisation[2847] ont facilité l'apparition de la notion de *santé mentale*, encore plus large et indéfinie[2848]. Dans cette perspective, le psychiatre devient le seul expert de la maladie mentale et l'hospitalisation et les soins psychiatriques, l'unique réponse adéquate. Dans les cas où la norme de l'anormal s'impose comme fondement décisionnel[2849], soit lorsqu'elle s'impose au sein du *Processus de délibération pratique normatif*, la norme principale, elle, permet la mise en application du *welfare standard*, soit la prise de décision dans le meilleur intérêt du patient psychiatrique. Cependant, nous avons constaté que, dans les cas

[2846] Chapitre II, Psychiatrie: expertise du risque et normativité de l'anormal, partie 2.3.
[2847] Chapitre II, Contexte actuel: discours du normal, idéologie de la bonne santé et médicalisation, partie 2.1.
[2848] Chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.
[2849] La posture empathique.

où d'autres normes sont retenues en tant que norme principale, la norme de l'anormal peut constituer la norme secondaire[2850]. Ici, la norme de l'anormal, même si elle ne fait pas l'objet d'une mise en application, existe sous forme d'idée et agit comme une texture, soit comme influence contextuelle.

Sur le plan théorique, nous pouvons conclure de notre recherche que la normativité, et plus particulièrement le pluralisme normatif, est un phénomène vivant et dynamique, qui nécessite la poursuite de recherches empiriques, fondées notamment sur l'observation. En outre, le pluralisme normatif lui-même, tel qu'il est « vécu » par les acteurs au sein d'une configuration, est révélateur du lien social; la normativité permet en effet tout à la fois de s'affirmer et de simplifier le rapport à l'autre. Dans ce contexte, il faut concevoir la norme comme le vecteur symbolique du rapport interpersonnel et social et non comme une entité indépendante. Mais il faut également prendre conscience de ce que pourrait révéler l'étude des normes sur la question sociale.

Au demeurant, différentes pistes de généralisation se dégagent de nos résultats de recherche. Nous ferons état des quatre pistes qui nous semblent les plus importantes. La première concerne la place de l'acteur dans la dynamique normative. Le choix de la norme par l'individu en fonction de l'idée qu'il se fait de son rôle personnel, mais également de sa fonction dans le lien social, est pour nous un élément majeur. Ainsi, la norme ne peut pas être conceptualisée en fonction de son contenu objectif, mais plutôt par rapport à la signification que l'acteur lui donne compte tenu de son propre rôle. Il ne s'agit donc pas simplement d'une intériorisation de la norme, ou encore d'une simple adhésion de principe, mais bien d'une appropriation. Cette appropriation correspond à l'interprétation de la norme par l'acteur, mais également à son « usage », car nous avons vu que la même norme peut faire l'objet d'une multitude d'applications. L'étude des normes ne peut donc en aucun cas faire l'économie des individus qui se les approprient. La seconde piste intéresse le *Processus de délibération pratique normatif*. Il apparaît clair en effet que les propositions normatives dépendent d'une mise en œuvre que facilitent les propositions factuelles. Dans ce cadre, l'acteur procède à l'évaluation pratique de la mise en œuvre de

[2850] Nous l'avons observé dans les cas des postures pragmatique ou légaliste, mais il n'est pas exclu que ce soit possible avec la posture déontologique, bien que les psychiatres rencontrés n'aient pas tenu de propos en ce sens. Soulignons cependant que EP-4 nous a confié qu'avant, les psychiatres étaient considérés comme « des bons pères de famille ».

la norme retenue aux fins de réalisation de son rôle. Ici, rappelons que les contraintes et textures peuvent constituer des *raisons* d'agir. La dynamique normative – choix, interprétation, mise en œuvre, mais également internormativité – doit donc être comprise comme un phénomène réflexif, dans lequel le contexte occupe une place prépondérante. Au regard du pluralisme normatif, la contribution des normes pratiques est centrale. Toutefois, leur contenu factuel est difficilement accessible. La troisième piste est relative au droit. D'abord, nous avons vu que la consistance du droit est déterminante dans la manifestation du pluralisme normatif. Dans les cas où le contenu du droit est flou ou nécessite l'intervention de tiers, son application est bien souvent incomplète. En effet, ces situations créent des *fissures* qui contraignent les acteurs à rechercher ailleurs le sens du droit, voire la solution elle-même. Le même phénomène est observé au sujet du morcellement du droit. En effet, le morcellement, et l'application lacunaire qui en découle, affectent la cohérence interne de la norme, mais également, par l'activation des normes pratiques, son application unitaire à long terme. Ensuite, nous avons constaté que le droit n'est pas différent des autres normes dans l'appropriation que s'en font les acteurs. Ainsi, la correspondance nécessaire entre le sens que l'individu donne à son action et la norme qu'il choisit reste l'élément fondamental de la décision. Ce constat permet de conclure que le droit, malgré sa force symbolique incontestable, ne peut s'imposer qu'en raison de sa nature. Ainsi, la force symbolique du droit n'est pas liée à son contenu substantiel, mais plutôt à l'appropriation que s'en font les acteurs. Il s'ensuit que, même lorsqu'il fait l'objet d'une adhésion de principe « symbolique », le droit peut ne trouver aucune application concrète. Il est donc nécessaire d'étudier le droit non comme une entité, mais plutôt par rapport à l'appropriation dont il fait l'objet par les acteurs ainsi qu'au décalage entre le discours sur ce qu'il est et sa réelle mise en œuvre. La dernière et quatrième piste se rapporte à la *norme de l'anormal*. La prégnance d'un discours normatif diffus et général sur la santé mentale, sur le bon comportement et la vie normale, nous éclaire sur le fondement même de la normativité en général. Non seulement permet-elle le vivre ensemble, mais elle est également, voire surtout, le catalyseur de nos idéaux. La *norme de l'anormal* n'est en fait rien d'autre qu'un discours sur la vie que l'on souhaiterait vivre soi-même au sein d'une collectivité. Même si elle est présente de manière variable quant à son importance et son contenu, sa récurrence démontre l'importance des projections qu'elle sous-tend. En même temps, la *norme de l'anormal* constitue le barème de la normalité, de

la raisonnabilité, de la généralité. Elle permet de classer les comportements entre normaux et anormaux, malades et pathologiques. Elle permet l'étiquetage. À l'égard de la normativité en général, il nous semble important de prendre acte de la tendance actuelle à vouloir catégoriser, classer et étiqueter. Ainsi, la *norme de l'anormal*, loin de ne constituer qu'un phénomène lié au domaine psychiatrique, représente un étalon de mesure et d'évaluation. Elle est en fait le point de départ de toute décision normative.

La *norme de l'anormal*, comme nous l'avons dit plus haut, constitue un point d'arrimage entre droit, norme et psychiatrie. Rappelons que nos données concernant cette norme nous ont amenée à conclure qu'elle connaît une existence autonome par rapport aux autres normes. Pour l'acteur au sein de la configuration, la norme de l'anormal constitue bien souvent un repère, en tant que *contrôle social informel*[2851] ou « force sociale[2852] », ce qui le rattache à la collectivité. La norme de l'anormal, en plus de déterminer le traitement réservé à l'autre, met l'acteur en rapport avec le public et peut éventuellement légitimer son action. Ainsi, bien que les juges interviewés se soient prononcés en faveur de l'intervention des tribunaux en tant que processus de protection des droits de la personne, il semblerait qu'ils soient le plus souvent préoccupés par la perception sociale des décisions judiciaires[2853]. Souvenons-nous en effet que nos informateurs nous ont parlé à plusieurs reprises de l'image de la magistrature: peu importe donc que la décision soit fondée ou non en droit, les juges ont témoigné de leur préoccupation par rapport à ses effets potentiels. Dans cette perspective, l'intervention judiciaire semble être légitimée par la protection de la société, et non plus par l'application du droit. Il s'ensuit, indirectement, que les juges se considèrent comme chargés d'appliquer, à travers le *contrôle social formel* qu'ils représentent, les règles liées au *contrôle social informel*.

En même temps, le clivage entre les données recueillies auprès des juges et auprès des psychiatres nous permet de conclure à la dépossession de ces derniers du discours normatif sur l'anormal et donc à une *psychiatrisation du social*. Dans cette perspective, le concept de *santé mentale*, en tant que discours idéologique, propose des solutions stéréotypées

---

[2851] Goffman, Folie de position, *supra* note 853, p. 279.
[2852] Pharo, Raisons, *supra* note 852, p. 160.
[2853] « L'acteur peut […] maintenir en privé des normes de conduite auxquelles il ne croit pas personnellement parce qu'il est profondément convaincu de la présence d'un public invisible capable de punir ses écarts de conduite »: Goffman, Représentation de soi, *supra* note 1065, p. 83. Voir Chapitre IV, Image de la profession et responsabilité morale ou professionnelle, partie 1.4.

rarement remises en question[2854]. D'un point de vue normatif, ce phénomène, que nous avons appelé *l'envers de la norme*, en imposant une lecture « psychiatrique » des situations et comportements, s'oppose à la norme formelle, puisqu'il sous-tend que l'hospitalisation et les soins sont plus importants ou bénéfiques que la mise en œuvre des droits[2855]. D'un point de vue pratique, cette opposition se cristallise dans l'exercice judiciaire, notamment par l'activation de la concurrence normative. Des répercussions concrètes s'observent donc dans l'application inégale du droit et des droits.

Ici se matérialisent les clivages dont nous avons parlé tout au long de la thèse entre droits civils et droits économiques et sociaux, égalité formelle et égalité réelle. En effet, du point de vue des droits fondamentaux, l'interprétation individualiste des droits, ainsi que le postulat paradigmatique d'égalité formelle, impose la question de la protection en tant qu'exception. En même temps, l'absence de justiciabilité des droits économiques et sociaux, et plus particulièrement du droit de recevoir des soins et du droit à la santé, force le juge à envisager le soin comme un choix éclairé, et donc complètement assumé. Dans ce cadre, le consentement aux soins devient le nœud du droit à l'intégrité.

Une des grandes pistes de réflexion ouvertes par notre recherche se rapporte au droit à l'intégrité et à sa substance normative. Nous avions discuté, dans le premier chapitre, de l'interprétation du droit à l'intégrité, notamment par la jurisprudence[2856]. Rappelons que le droit à l'intégrité 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 constitue donc le préalable. *A contrario*, la possibilité de refuser les soins, en tant qu'expression de la liberté individuelle, est la condition ultime du droit à l'intégrité. Cette interprétation restrictive du droit à l'intégrité pose différentes difficultés. Outre le problème déjà évoqué du fondement paradigmatique des interventions de protection, elle provoque en pratique une fissure favorisant notamment l'activation de la *posture empathique*. Nous postulons que, si le droit à l'intégrité était au contraire interprété comme le droit à la protection de son intégrité, et notamment, lorsque nécessaire, par le biais des soins, les interventions de protection seraient conceptualisées comme des processus de

[2854] Voir chapitre II, L'envers de la norme: psychiatrisation du social et idéologie de la *santé mentale*, partie 2.4.
[2855] Ici, le besoin supposé d'internement et de soins est opposé aux droits à la liberté, à l'intégrité et à consentir aux soins.
[2856] Voir Chapitre I, L'apogée du discours individualiste sur les droits, partie 2.1.

mise en œuvre des droits, ce qui évacue la lecture morale des situations. 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. Le droit à l'intégrité englobe ainsi le droit à recevoir des soins, et même le droit à la santé, ce qui favorise l'égalité réelle.

Dans cette perspective, à l'égard de la recherche, plusieurs avenues peuvent être empruntées. Dans un premier temps, il semble pertinent d'explorer, à la suite des chercheurs du mouvement *Health and Human Rights*, l'intérêt que représente une approche de la santé basée sur les droits de la personne[2857]. Notamment, il nous semble important de souligner l'intérêt que constituent les liens entre droits civils et droits économiques et sociaux dans une perspective collective et non individualiste[2858]. En matière de santé, l'interdépendance de ces deux types de droits est déjà explorée par les chercheurs anglo-saxons et nous semble être une piste intéressante à explorer en droit québécois[2859]. De même, une perspective collective des droits permet d'envisager ces derniers dans leur globalité, en fonction d'objectifs sociaux établis et clairs[2860].

Dans un second temps, d'un point de vue théorique, il faut réfléchir à la structure actuelle du droit et à ses répercussions sur la normativité, et plus particulièrement sur le rapport entre pluralisme normatif et droits. En effet, les données empiriques recueillies au palais de justice mettent en lumière, conformément à ce qu'affirme la doctrine[2861], la tendance des juges confrontés aux cas difficiles à recourir à d'autres formes de normativité. Cette

---

[2857] Lire par exemple Sofia Gruskin, « Rights-based approch to health: something for everyone » (2006) HHR Journal 9 (2), p. 5-9; Sofia Gruskin, « The centrality of human rights » (2006) Health Affairs Blog [en ligne] <http://healthaffairs.org/blog/2006/11/21/perspective-the-centrality-of-human-rights/>, consulté le 5 novembre 2010 et Sofia Gruskin, Edward J. Mills et Daniel Tarantola, « History, Principles, and practice of health and human rights » (2007) *The Lancet* 370, p. 449-455.

[2858] L'interprétation individualiste des droits en limite, nous l'avons vu, la portée. Elle favorise notamment la possibilité pour des populations privilégiées de bénéficier des « mécanismes de solidarité sans devoir y contribuer à la hauteur de [leurs] revenus »: Supiot, *supra* note 186, p. 51. Ainsi, pour Philippe Warin, le simple fait de reconnaître des droits sociaux, en raison notamment des démarches administratives nécessaires pour les faire valoir, n'implique pas automatiquement que les populations admissibles y recourent. Il oppose donc approches administrative et compréhensive de la pauvreté, elles-mêmes liées aux approches d'assurance et d'assistance: « Une approche de la pauvreté par le non-recours aux droits sociaux » (2009) LSP 61, p. 137-146.

[2859] Lire par exemple Vandna Bhatia, « Social rights, civil rights and health reform in Canada » (2010) *Governance* 23 (1), p. 37-58.

[2860] Dans une perspective internationale, lire Benjamin Mason Meier et Ashley M. Fox, « International obligations through collective rights: moving from foreign health to global health governance » (2010) HHR Journal 12 (1), p. 61-72.

[2861] Notamment Bailleux, *supra* note 886, p. 100 et Lalonde, *supra* note 628, p. 335 et suivantes.

situation, nous l'avons vu, n'est pas sans conséquences du point de vue des droits de la personne. En outre, une interprétation collective des droits nous semble plus cohérente avec la finalité des régimes de garde en établissement et d'autorisation de soins, et, incidemment, elle permettrait aux tribunaux de retrouver leur fonction première, celle d'appliquer le droit[2862].

Une autre question soulevée par la thèse concerne les répercussions de l'intervention des tribunaux en matière sociale. Au-delà des débats sur le rôle social des juges et de l'instance judiciaire ainsi que sur la mise en œuvre des droits, que nous avons évoqués plus haut, il nous semble important de nous interroger sur ses conséquences pratiques pour les défendeurs. D'une part, à la lumière des considérations déjà mentionnées sur la charge symbolique de l'institution judiciaire et sur les réactions des défendeurs observés au palais de justice[2863], il est impératif de considérer l'appropriation de l'expérience que font les défendeurs et leurs proches[2864]. Cet élément est en effet majeur à plusieurs égards, à commencer par la perception que les protagonistes se font de la mise en œuvre effective de leurs droits et de la possibilité de faire valoir un point de vue contraire à celui d'un psychiatre et, ultimement, d'être entendu. Il est évident que ces données sont importantes, à la fois pour le temps de l'hospitalisation ou des soins, mais également pour la suite. En effet, l'instance judiciaire, en tant que *moment citoyen*, constitue la matérialisation du statut citoyen et de la non-altérité de la personnalité juridique en dépit des mesures de protection. Sous cet angle, la lecture que font les personnes concernées de leur expérience est primordiale. D'autre part, il est également pertinent de se pencher sur les conséquences que peuvent avoir les décisions judiciaires de garde en établissement et d'autorisation de soins dans des décisions subséquentes concernant les mêmes défendeurs. Nous avons nous-même constaté que des jugements de garde en établissement étaient régulièrement cités en Cour supérieure lors des auditions pour autorisation de soins. De même, nous

---

[2862] Nous avons vu en effet que le fait de devoir recourir à un expert de la maladie mentale pour définir ce que sont la dangerosité et l'aptitude a pour conséquence de dévier le débat et de favoriser la psychiatrisation du social. Le fait de définir l'intervention judiciaire comme visant la mise en œuvre des droits ramènerait l'enjeu autour de questions juridiques.

[2863] Chapitre IV, Au tribunal: la réalité quotidienne des juges, partie 1.5.1.

[2864] D'autant plus que la perception des justiciables du droit et de la justice est, dans une proportion relativement importante, négative. Ainsi, plus de la moitié des Montréalais ne croient ni à l'égalité devant la loi, ni à l'accessibilité universelle à la justice, ni à l'indépendance judiciaire. Environ 60 % d'entre eux disent pourtant avoir confiance en l'institution judiciaire: Pierre Noreau, *Le droit en partage: le monde juridique face à la diversité ethnoculturelle*, Montréal, Thémis, 2003, p. 29, 34, 35 et 36.

avons été témoin d'une demande de garde en établissement appuyée d'un jugement d'autorisation de soins. Il serait important de mieux connaître la répercussion de ces décisions les unes par rapport aux autres, mais également en Chambre de la jeunesse où la capacité parentale est en jeu. Au demeurant, nous avons eu l'occasion de constater, lors de nos observations, la récurrence des situations où les systèmes judiciaire, médical et d'assistance sociale sont mobilisés. Ainsi, au-delà de l'institution judiciaire, il serait pertinent de mieux connaître l'usage que les professionnels du système de santé et de services sociaux font de ces décisions. Nous pensons par exemple aux travailleurs sociaux de la Direction de la protection de la jeunesse, aux urgentologues et aux psychiatres.

La question de la répercussion des décisions de justice à l'intérieur du système judiciaire, mais également en dehors, ramène l'idée déjà abordée d'étiquette juridique. Nous avons vu en effet que l'utilisation de critères objectifs flous pouvait servir à constituer des étiquettes juridiques[2865]. Il serait cependant important de connaître le rôle de ces étiquettes, et, plus généralement, du droit, au regard de la psychiatrisation du social et de la vulnérabilité. À cet égard, il semble possible que le droit, utilisé comme outil de gestion du risque, en devienne au contraire une composante[2866]. Dans cette perspective, il serait intéressant de situer les épisodes de garde en établissement et d'autorisation de soins dans la trajectoire individuelle, afin d'en connaître l'impact réel. Plus précisément, pourraient être étudiés: l'évaluation de la qualité de vie avant et après, le suivi médical offert à la sortie de l'hôpital et la chaîne des interventions socio-médicales.

Ces pistes de recherche, brièvement exposées, posent des questions importantes pour l'avenir des études socio-juridiques. Nous croyons en effet avoir démontré l'intérêt que représente notre posture épistémique à la fois pour la sociologie du droit et pour le champ de la psychiatrie. L'approche subjectiviste et constructiviste permet de mettre en lumière la contribution des individus à la dynamique normative, et ce, bien au-delà de la liberté de choix qu'on reconnaît généralement au «sujet de droit». Le processus d'appropriation des normes – ces liens dont nous avons rendu compte entre le sens de l'action, le rôle joué par

---

[2865] Chapitre V, De l'utilité des critères objectifs, partie I.

[2866] Voir Vézina, Bernheim, Bédard, Ahern, Noreau et Dorvil, *supra* note 2824, La gestion de la marginalité par le droit: induction du risque et atteintes formalisées à la citoyenneté, partie I. B et 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.

l'individu et la norme en fonction de laquelle il oriente ou justifie son comportement – est un élément central de la compréhension qu'on doit avoir du pluralisme normatif. Il rend compte de la place des perceptions et des choix individuels dans la définition de la normativité. Il en va de même de l'appropriation des normes par les acteurs. Celle-ci, on l'a constaté, dépend directement de leur conception des liens sociaux. Cet élément nous apparaît également fondamental, parce qu'il établit les modalités du rapport entre l'individu et la collectivité et, plus encore, entre la norme et le fonctionnement social global. Au regard de la sociologie du droit, cette perspective permet à la fois de tenir compte de l'individu et de son contexte tout en étudiant la norme en tant que vecteur du lien social.

Dans un second temps, les mutations politiques et juridiques qui traversent l'interface droit-psychiatrie sont à l'image de nombreux autres changements sociaux contemporains. Pour des raisons que nous avons déjà explicitées, le champ psychiatrique constitue un lieu où les clivages normatifs sont particulièrement exacerbés. Il s'agit par conséquent d'un objet privilégié au regard de la sociologie du droit. Notre recherche a mis en évidence la nécessité de repenser les modes de régulation et de décision propres au champ psychiatrique. Cette réflexion doit impérativement se développer dans une perspective interdisciplinaire susceptible d'allier les thèmes fondamentaux du droit, des normes, du social et du médical. C'est dans cette voie que nous nous engagerons dorénavant.

Bibliographie

Documents internationaux

TRAITÉS ET AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX

Convention relative aux droits des personnes handicapées, Doc. NU A/RES/61/611 (2006).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rés. A.G. 2200A, XXI, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rés. A.G. 2200A, XXI, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

Pacte européen sur la santé mentale et le Bien-être, 2008 [en ligne] <http://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/mental/docs/pact_fr.pdf>.

DOCUMENTS DES NATIONS-UNIES

Déclaration de Vienne, Doc. NU A/RES/48/121 (1993).

Déclaration universelle des droits de l'homme, Doc. NU A/810 (1948).

Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale, Doc. NU A A/RES/46/119 (1991).

DOCUMENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE, *Projet dignité humaine et exclusion sociale*, [en ligne] <http: //www.coe.int/t/f/coh%C3%A9sion_sociale/hdse/>.

DOCUMENTS DE ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ

BUREAU RÉGIONAL DE L'OMS POUR L'EUROPE, *Les services de santé mentale en Europe*, Genève, 1975 [en ligne] <http://whqlibdoc.who.int/offset/WHO_OFFSET_23_ fre.pdf>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Mental health and development : targeting people with mental health conditions as a vulnerable group*, Genève, 2010 [en ligne] <http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563949_eng.pdf>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Faits et chiffres,* Fait n°2, [en ligne] <http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/mental_health_facts/fr/index1.html>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Faits et chiffres,* Fait n°6, [en ligne] <http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/mental_health_facts/fr/index1.html>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Programme d'action : Combler les lacunes en santé mentale*, Genève, 2008 [en ligne] <http://www.who.int/mental_health/mhgap_french.pdf>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Législation touchant la santé mentale et les droits de l'homme*, 2005, Genève [en ligne] <http://www.who.int/mental_health/policy/legislation_sante_mentale_module.pdf>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *La situation de la santé mentale*, Genève, 2004 [en ligne] <http://www.who.int/mental_health/policy/Situation_de_sante_mentale_final.pdf>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Atlas : Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde*, Genève, 2001 [en ligne] <http://www.who.int/mental_health/media/en/256.pdf>.

DOCUMENT DE L'ASSOCIATION MONDIALE DE PSYCHIATRIE

WORD PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Madrid Declaration on Ethical Standards for Psychiatric Practice* [en ligne] <http://www.wpanet.org/content/madrid-ethic-english.shtml>.

WORD PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Declaration of Hawaii*, 1983 [en ligne] <http://www.wpanet.org/content/ethics-hawaii.shtml>.

AUTRES SOURCES

Code de Nuremberg, Extrait du jugement du TMA, Nuremberg, 1947.

Déclaration d'Helsinki, juin 1964, 18th World Medical Association General Assembly.

SITES INTERNET

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Qu'est-ce que la santé mentale?* [en ligne] <http://www.who.int/features/qa/62/fr/index.html>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *L'OMS lance sur internet la révision de la classification internationale des maladies*, [en ligne] <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2007/pr13/fr/index.html>.

Législation

FÉDÉRAL

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.

Déclaration canadienne des droits, LC 1960, c. 44.

Loi électorale du Canada, 1970 SRC, 1e supp., c. 14.

NOUVELLE-ÉCOSSE

Hospitals Act, RSNS, 1989, c. 208.

Hospitals Act, NS Reg 236/2007.

ONTARIO

Loi sur la santé mentale, LRO 1990, c. M.7.

QUÉBEC

Acte concernant les asiles d'aliénés subventionnés par le gouvernement de la province de Québec, SQ 1880 (43-44 Vict), c 14.

Acte pour autoriser la réclusion des personnes aliénées dans les cas où leur mise en liberté pourrait offrir des dangers pour le public, S prov C 1851 (14-15 Vict), c. 83.

Acte pour le soulagement des personnes dérangées dans leur esprit, et pour le soutien des enfants abandonnés, Statuts du Bas-Canada, 1801 (41 Georges III), c.6.

Acte pour régler l'administration des asiles privés des aliénés, S prov C 1851 (14-15 Vict), c. 84.

Acte relatif aux asiles d'aliénés dans la province de Québec, SQ 1884 (48 Vict), c. 47.

Charte des droits et libertés de la personne, LQ 1975, c. 6; LRQ c. C-12.

Code civil du Québec, LQ, 1991, c. 64.

Code civil du Bas-Canada, S prov C 1865 (29 Vict), c. 41.

Code de procédure civile, LRQ c-25.

Code des professions, LQ, 1974, c.6.

Loi concernant la révision du Code civil, SQ 1954-55, c. 47.

Loi concernant les asiles d'aliénés, SRQ 1925, c. 190.

Loi concernant les hôpitaux pour le traitement des maladies mentales, SQ 1950, c. 31.

Loi concernant les régimes matrimoniaux, LQ 1969, c. 77.

Loi de la Commission des affaires sociales, LQ 1974, c. 39.

Loi de la curatelle publique, SQ 1963**,** c. 59; LQ 1971, c. 81.

Loi de l'aide juridique, LQ 1972, c. 14.

Loi de l'assurance-maladie, LQ 1970, c. 37.

Loi des institutions pour malades mentaux, SRQ 1964, c. 166.

Loi des institutions psychiatriques pour détenus, SRQ 1964, c. 167.

Loi du Protecteur du Citoyen, SQ 1968, c. 11.

Loi électorale, LRQ c. E-3.

Loi favorisant l'accès à la justice, LQ 1971, c.86.

Loi instituant une curatelle publique, SQ 1945, c. 62.

Loi médicale, LRQ c. M-9.

Code de déontologie des médecins, RQ, c. M-9, r. 4.1.

Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile, LQ 1971, c. 84.

Loi modifiant le Code civil et concernant les enfants naturels, LQ 1970, c. 62.

Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé mentale et des relations humaines, LRQ c. 28.

Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives, LQ 2005, c. 32.

Loi supprimant les contributions municipales pour l'entretien des aliénés, SQ 1945, c. 62.

Loi sur l'assurance-hospitalisation, SQ 1961, c. 78.

Loi sur la capacité juridique de la femme mariée, SQ 1964, c. 66.

Loi sur la protection du malade mental, LQ 1972, c.44; LRQ c. P-41.

Règlement d'application de l'article 27 de la Loi sur la protection du malade mental, A.C. 3060-72 du 18.10.72 (1972) 104 G.O.; RRQ c. P-41, r.1.

Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, LRQ c. P-38.001.

Loi sur la santé publique, LRQ c. S-2.2.

Loi sur la fonction publique, SQ 1965, c. 14.

Loi sur le Curateur public, LRQ c. 81.

Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, LQ 1989, c. 54.

Loi sur les agences de développement des réseaux locaux de services de santé et de services sociaux, LQ 2003, c. 21.

Loi sur les asiles d'aliénés, SRQ 1909, c.4; SRQ 1941, c. 188.

Loi sur les services de santé et les services sociaux, LQ 1971, c. 48; LRQ c. S-4.2.

Loi sur l'Institut québécois de réforme du droit, LQ 1992, c. 43.

Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale, LQ 2002, c. 61.

Jurisprudence

CANADA

COUR SUPRÊME DU CANADA

Doré c. *Verdun (Ville)*, [1997] 2 RCS 862.

Gosselin c. *Québec (Procureur général)*, [2002] 4 RCS 429.

Lapointe c. *Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 RCS 351.

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (1979), [1980] 1 RCS 602.

R. c. *Burns*, [1994] 1 RCS 656.

R. c. *Demers*, [2004] 2 RCS 489.

R. c. *Find*, [2001] 1 RCS 863.

R. c. Kang-Brown, [2008] 1 RCS 456.

R. c. *Kapp*, [2008] 2 RCS 483.

R. c. *Mohan*, [1994] 2 RCS 9.

R. c. *S. (R.D.)*, [1997] 3 RCS 484.

Singh c. *Ministre de l'Emploi et de l'immigration*, [1985] 1 RCS 177*R.* c. *Abbey*, [1982] 2 RCS 672.

Starson c. Swayze, [2003] 1 RCS 722.

Winko c. *Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 RCS 625.

COUR FÉDÉRALE

Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. *Canada*, [1988] 3 CF 622.

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

A c. *Centre hospitalier de St. Mary*, 2007 QCCA 358.

B. (M.) c. *Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur,* [2004] RJQ 792 (QC CA).

Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher c. *A.G.*, 2009 QCCA 2395.

Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette c. *T.G.*, 2010 QCCA 143.

Centre hospitalier de la Mauricie c. *C. (M.-S.)*, 1998 CarswellQue 434 (CA).

Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) — Hôpital Notre-Dame c. *G.C.*, 2010 QCCA 293.

Centre hospitalier le Centre-de-la Mauricie c. *R. J*, 21 mars 2002, 200-09-003949-028 (CA).

Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec) c. *R. L.*, 2000 CanLII 2938 (QC CA).

Couture-Jacquet c. *Montreal Children's Hospital*, [1986] RJQ 1221 (CA).

D.M. c. *Prosper*, [2004] RJQ 14018 (CA).

G.G. c. *CSSS Richelieu-Yamaska*, 2009 QCCA 2359.

G.J. c. *Directeur des services professionnels du Centre hospitalier Pierre-Le-Gardeur*, 2007 QCCA 1053.

G.L. c. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, 2006 QCCA 431.

G.T. c. *Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2010 QCCA 573.

Hôtel-Dieu de Roberval c. *C.S.*, 8 février 2002, 200-09-003901-029 (CA).

Institut Philippe-Pinel c. *A.G.*, [1994] RJQ 2523 (CA).

J.F. c. *A.D.*, 17 juin 2002, 500-08-000178-022 (CA).

J.M.W. c. *S.C.W.*, [1996] RJQ 229 (CA).

Johnson c. *Commission des affaires sociales*, [1984] CA 61.

J. R. c. *Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2009 QCCA 480.

Labelle c. *Agence de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux — région de Montréal*, 2009 QCCS 204.

L.C. c. *Hôpital Maisonneuve Rosemont*, 2010 QCCA 838.

L.H. c. *Chum-Hôpital Notre-Dame*, 2005 QCCA 475.

L. (M.) c. *Godbout*, 2 décembre 1999, 500-09-008607-996 (CA).

L.P. c. *Cité de la santé de Laval*, 2004 CanLII 8607 (QC CA).

M.C. c. *Service professionnel du Centre de santé et de serices sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, 2010 QCCA 1114.

M.F. c. *J.L.*, 18 mars 2002, 500-09-011510-013 (CA).

Montambault. c. *Harel*, [1999] RJQ 6556.

N.B. c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2007 QCCA 1313.

Québec (Curateur public) c. *Centre de santé et de services sociaux de Drummond*, 2010 QCCA 144.

Québec (Curateur public) c. *Centre de santé et de services sociaux de Laval*, 2008 QCCA 833.

Québec (Curateur public) c. *Institut Philippe-Pinel de Montréal*, 2008 QCCA 286.

S.L. c. *Centre hospitalier universitaire de Québec*, 2010 QCCA 959.

W.S. c. *Hôpital Charles-Lemoyne*, 2010 QCCA 1209.

COUR SUPÉRIEURE

Bourassa-Lacombe c. *Centre universitaire de santé de l'Estrie*, 2007 QCCS 620.

Canada (Procureur général) c. *G.M.*, 2009 QCCS 5850.

Centre de santé et de services sociaux de Chicoutimi c. *S. M.*, 2009 QCCS 1971.

Centre de santé et de services sociaux de Beauce – Services hospitaliers c. *J. P.*, 2008 QCCS 3611.

Centre de santé et de services sociaux de Beauce – services hospitaliers c. *M.G.*, 2008 QCCS 1907.

Centre de santé et de services sociaux de Drummond (Hôpital Ste-Croix) c. *C.A.*, 2009 QCCS 3532.

Centre de santé et de services sociaux de Laval c. *N.D.*, 2007 QCCS 6839.

Centre de santé et de services sociaux de la Vieille Capitale c. *G.P.*, 2009 QCCS 2297.

Centre de santé et services sociaux de Rimouski-Neigette c. *A.*, 2007 QCCS 1403.

Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup c. *C.A.*, 2009 QCCS 426.

Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup c. *D.B.*, 2010 QCCS 72.

Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c. *A.*, 2007 QCCS 1445.

Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c. *A.W.*, 2010 QCCS 599.

Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c. *J.T.*, 2007 QCCS 5782.

Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c. *M.L.*, 2006 QCCS 4832.

Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c. *P. (M.)*, 2005 CarswellQue 4862.

Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c. *J.T.*, 2008 QCCS 3867.

Centre hospitalier Anna-Laberge c. *A.T.*, 2004 CanLII 31651 (QC CS).

Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) – Hôpital Notre-Dame c. *A.*, 2006 QCCS 6316.

Centre hospitalier Robert-Giffard c. *A. A.*, 2006 QCCS 3948.

Centre hospitalier Robert-Giffard c. *S.-D. C.*, 2005 CanLII 10610.

Centre hospitalier Robert-Giffard c. *S.L.*, 2006 QCCS 5154.

Centre hospitalier Robert-Giffard c. *W.K.*, 2008 QCCS 5501.

Centre hospitalier universitaire de Québec c. *K. B.*, 2008 QCCS 2559.

Centre hospitalier universitaire de Québec c. *P. (I.)*, 2006 QCCS 2035.

Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke — Hôtel-Dieu c. *G.T.*, 2009 QCCS 4029.

Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke — Hôtel-Dieu c. *J. B.*, 2009 QCCS 223.

Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke — Hôtel-Dieu c. *M. (P.)*, 2008 QCCS 549.

Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke — Hôtel-Dieu c. *M. R.*, 2009 QCCS 224.

Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke — Hôtel-Dieu c. *R.C.*, 2008 QCCS 6001.

Centre universitaire de santé McGill c. *L.G.*, 2006 QCCS 4402.

Cité de la santé de Laval c. *L. P.*, 2004 CanLII 19087 (QC CS).

Douglas Hospital Center c. *Tandy*, [1993] RJQ 1128 (CS).

Hôpital Charles LeMoyne c. *É.F*, 2008 QCCS 4252.

Hôpital Charles-Lemoyne c. *Forcier*, [1992] RDF 257 (CS)

Hôpital du Sacré-Cœur c. *Y.C.* 2009 QCCS 2431.

Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal c. *J.G.*, 2003 CanLII 685 (QC CS).

Hôtel-Dieu de Lévis c. *A.*, 2007 QCCS 1993.

Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. *B. K.*, 2007 QCCS 4247.

Hôpital Louis-H. Lafontaine c. *J. G.*, 2005 CanLII 21625 (C.S).

Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. *R.D.*, 2009 QCCS 5252.

Hôpital St-Charles Borromée c. *G. (G.)*, [1994] RDF 27 (CS).

Institut Philippe-Pinel c. *Blais*, [1991] RJQ 1969 (CS).

Institut Philippe Pinel c. *Dion*, [1983] CS 438

Institut Philippe Pinel de Montréal c. *H.M.*, 2005CanLII 45127 (CS).

Institut Philippe-Pinel de Montréal c. *J.G.*, 2008 QCCS 1084.

Institut Philippe-Pinel de Montréal c. R.(P.), 26 septembre 2007, 500-17-038791-078 (CS).

Institut universitaire en santé mentale de Québec c. *C.M.*, 2010 QCCS 106.

Institut universitaire en santé mentale du Québec c. *C.L*, 2009 QCCS 5354.

L'En-droit de Laval c. *Institut Philippe Pinel de Montréal*, 2009 QCCS 2193.

L'en-Droit de Laval c. *Institut Philippe Pinel de Montréal*, 2003 CanLII 926 (CS).

Lussier c. *Centre d'hébergement Champlain*, [1996] RDF 259 (CS).

Manoir de la Pointe-Bleue c. *Corbeil*, [1992] RJQ 712 (CS).

McGill University Health Centre c. *D. (D.)*, 2006 CarswellQue 10479.

Nancy B. c. *Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] RJQ 361 (CS)

Philippe-Pinel de Montréal c. *F.V.*, 2007 QCCS 3981.

Trois-Rivières (Centre hospitalier régional de) c. *S.(L.)*, 2002 CanLII 534 (QC CS).

COUR DU QUÉBEC

Audet c. *L.B.*, 30 octobre 2001, 650-40-000157-014 (CQ).

B.P. c. *G.G.*, 3 décembre 2001, 150-40-000728-013 (CQ).

Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles c. *S.A.*, 11 février 2008, 650-40-000392-082 (CQ).

Centre de santé et de services sociaux Domaine-du Roy c. *V.V.*, 2009 QCCQ 3957.

Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski c. *H. R.*, 2005 CanLII 18471 (QC CQ)

Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette c. L.L., 2008 QCCQ 8319.

Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette c. *R.D.*, 2008 QCCQ 9205.

Centre de santé et de service sociaux de Rivière-du-Loup c. *A.*, 10 août 2005, 250-40-000320-058 (CQ).

Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup c. A.M., 2008 QCCQ 2930.

Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup c. *C.R.*, 2010 QCCQ 6820.

Centre hospitalier de Rivière-du-Loup c. *R.G.*, 8 février 2002, 250-40-000184-025 (CQ).

Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles c. *J.B.*, 2008 QCCQ 12765.

Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles c. *J.N.*, 2005 CanLII 40895 QC CQ.

Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles c. S.L., 2008 QCCQ 3854.

Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles c. Y.F., 2007 QCCQ 11170.

Centre de santé et de services sociaux des Sommets c. *A*, 13 septembre 2006, 700-40-002562-065 (CQ).

Centre hospitalier affilié universitaire de Québec c. *L.A.*, 25 juin 2002, 200-40-003071-026 (CQ).

Centre hospitalier de Chandler c. *D. (S.)*, 2002 CanLII 26499 (QC CQ).

Centre Hospitalier de Rivière-du-Loup c. *R.G.*, 2002 CanLII 36655 (QC CQ)

Centre Hospitalier Pierre-Janet c. *F. (P.)*, 2008 QCCQ 482.

Centre hospitalier régional de Sept-Îles c. *A. S.*, 2004 CanLII 28937 (QC CQ).

Centre universitaire de santé McGill c. *S.L.*, 18 mars 2005, 500-40-016162-054 (CQ).

C.H.A.L. c. *T.I.B.*, 2001 CanLII 21202 (QC CQ).

CHUM-Hôpital Notre-Dame c. *C.T.*, 26 avril 2002, 500-40-010830-029 (CQ).

CHUM-Hôpital Notre-Dame c. *T. (C.)*, 2002 CarswellQue 830.

Clerc c. *X*, 2000 CarswellQue 1346.

Dans la situation de L.(J.), 30 août 2002, 650-40-000174-027 (CQ).

Dans la situation de W.(B.-W.), 2002 CanLII 6288 (QC CQ).

Docteur Jean-Bernard Trudeau c. *Gamache*, 29 novembre 2001, 550-40-001047-018.

G.L. c. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, 2006 QCCA 431.

Grégoire c. *V.O.*, 2008 QCCQ 243.

Grizenko c. X, [2000] RJQ 2123.

Guèvremont c. *A.S.*, 16 janvier 2004, 650-40-000199-032 (CQ).

Guèvremont c. *A.S.*, 30 janvier 2004, 650-40-000202-042 (CQ).

Hôpital Charles-Lemoyne c. *N. D.*, 2005 CanLII 4968 (QC CQ)

Hôpital Douglas de Verdun c. *X*, [2000] RJQ 2123

Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. *C.J.*, 27 novembre 2007, 500-40-020311-077 (CQ).

Hôpital Jean-Talon c. *S.S.*, 2008 QCCQ 3850.

Hôpital Louis-H. Lafontaine c. *S.B.*, 23 novembre 2005, 500-40-017422-051 (CQ).

Hôpital Louis Hippolyte Lafontaine c. *X*, 16 février 2000, 500-40-007085-009 (CQ).

Hôpital Sacré-Cœur c. *Lévesque*, 17 septembre 1998, 500-40-004959-982 (CQ).

Institut Philippe-Pinel de Montréal c. *A.R.*, 2009 QCCQ 3098.

Lamarre c. A., 2007 QCCQ 660.

Landry c. *A.*, 2006 QCCQ 13569.

Landry c. *C.L.*, 2008 QCCQ 13352.

Lirette c. *M. (C.)*, [1997] RJQ 1794.

Marcil c. *B. (D.)*, 1998 CarswellQue 4331.

Michaud c. D.D., 2007 QCCQ 13205.

Michaud c. *D.(D.)*, 2002 CanLII 8918 (QC CQ).

Michaud c. *G.L.*, 2007 QCCQ 11825.

P. (B.) c. *G. (G.)*, 3 décembre 2001, 150-40-000728-013 (CQ).

Perron et *A*, 2007 QCCQ 4256.

R. c. *M.M.*, 2006 QCCQ 18239.

St-Pierre c. *M.P.*, 2007 QCCQ 15763.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC

B. G. c. *Centre hospitalier A*, 2007 QCTQA 06192.

J.B. c. *Hôpital A*, 2007 QCTAQ 08508.

J.F. c. *Hôpital A*, 2007 QCTAQ 05641.

M.T. c. *Hôpital A*, 2007 QCTAQ 06897.

P.H. c. *CSSSS A*, 2007 QCTAQ 1238.

Y.M. c. *Hôpital A*, 2009 QCTAQ 03899.

COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES

[1980] CAS 235.

[1994] CAS 257.

[1994] CAS 260.

[1981] CAS 764.

[1981] CAS 1071.

COMMISSION DU CONSENTEMENT ET DE LA CAPACITÉ D'ONTARIO

Re (S.), 19 février 2005, KI-05-4875.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

COUR SUPRÊME

Wiseman v. *Massachusetts*, 398 US 960 (1970).

FRANCE

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

Publications officielles

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 35e lég., 2e sess., no 150 (17 décembre 1997).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 34e lég., 1e sess., n°133 (4 juin 1991).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 34e lég., 1e sess., n°96 (17 décembre 1990).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 30e lég., 2e sess., n°75 (12 novembre 1974).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 29e lég., 3e sess., n°51 (22 juin 1972).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission de la culture*, vol. no 46 (24 octobre 2000), [en ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cc-36-1/journal-debats/CC-001024.html#_Toc508691567>.

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, vol. 30, n°6 (22 janvier 1975).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, vol. 30, n°4 (21 janvier 1975).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, vol. 29, n°15 (3 mai 1972).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 35, n°100 (5 décembre 1997).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 35, n° 99 (28 novembre 1997).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 35., n° 59 (20 février 1997).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 35, n° 57 (18 février 1997).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n°115 (15 et 17 décembre 1971).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n°108 (2 décembre 1971).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n° 106 (25 novembre 1971).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n°90 (15 octobre 1971).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n°88 (5 octobre 1971).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n°83 (16 septembre 1971).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 29, n°75 (24 août 1971).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol. 37, n°54 (27 mars 2002).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol. 34, n° 26 (11 décembre 1992).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la sous-commission des institutions*, vol. 34, n°3 (27 août 1991).

DOCUMENTS NON PARLEMENTAIRES

AGENCE DE DÉVELOPPEMENT DE RÉSEAUX LOCAUX SE SERVICES DE SANTÉ ET SERVICES SOCIAUX DE MONTRÉAL, *Cahiers de formation à l'attention des Services d'aide en situation de crise: Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Montréal, 2005.

AGENCE DE DÉVELOPPEMENT DE RÉSEAUX LOCAUX SE SERVICES DE SANTÉ ET SERVICES SOCIAUX DE MONTRÉAL, *Cahiers de formation à l'attention des Services d'aide en situation de crise: Estimation de la dangerosité dans le cadre de la Loi P-38.001*, Montréal, 2005.

COMITÉ DE LA POLITIQUE DE LA SANTÉ MENTALE, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Pour un partenariat élargi : projet de politique de la santé mentale pour le Québec*, Québec, 1987.

COMITÉ DE LA PSYCHIATRIE DU QUÉBEC, « Situation de la psychiatrie au Québec : lacunes et perspectives d'organisation », Montréal, 1979.

COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, *La mise en œuvre des conditions d'application de l'article 8 de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elle-même ou pour autrui*, Québec, 2000.

COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, *Défis : de la reconfiguration des services de santé mentale*, Québec, 1997.

COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, *Recommandations pour enrichir la Politique de santé mentale*, Québec, 1994.

COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, *Avis pour un programme d'information de masse en santé mentale*, Québec, 1983.

COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, *La Loi de protection du malade mental : Considérations du Comité de la santé mentale*, Montréal, 1978.

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>.

COMMISSION D'ÉTUDE SUR LES HÔPITAUX PSYCHIATRIQUES, *Rapport de la Commission d'étude des hôpitaux psychiatriques*, Québec, mars 1962.

COUR SUPRÊME DU CANADA, *Bulletin des procédures*, 9 juin 2000 [en ligne] <http: //csc.lexum.umontreal.ca/en/bulletin/2000/00-06-09.bul/00-06-09.bul.pdf>.

COUR SUPRÊME DU CANADA, *Bulletin des procédures*, 10 février 1995 [en ligne] <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/bulletin/1995/95-02-10.bul/95-02-10.bul.pdf>.

DIRECTION DE LA SANTÉ PUBLIQUE et RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE LA MONTÉRÉGIE, « Les perceptions des personnes hospitalisées involontairement en Montérégie et la théorie du "Thank you" », Longueuil, 2002.

DORVIL, H., GUTTMAN, H., et CARDINAL, C., *35 ans de désistitutionnalisation au Québec – 1961-1996*, Québec, 1997 [en ligne] <http://msssa4.msss.gouv.qc.ca/fr/document/publication.nsf/0/d1251d29af46beec8525675 3004b0df7/$FILE/97_155a1.pdf>.

QUÉBEC, AGENCE D'ÉVALUATION DES TECHNOLOGIES ET DES MODES D'INTERVENTION EN SANTÉ (AETMIS), *L'utilisation des électrochocs au Québec*, 2002 [en ligne] <http://www.aetmis.gouv.qc.ca/ site/download.php?f=b141833bafbcb59b67f78da7220835 d7>.

QUÉBEC, INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Utilisation de services et consommation de médicaments liés aux problèmes de santé mentale chez les adultes québécois*, Montréal, mars 2009 [en ligne] <http://www.stat.gouv. qc.ca/publications/sante/pdf2009/medicaments_sante_mentale.pdf>.

QUÉBEC, INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Le Québec chiffres en main édition 2010*, Québec, 2010 [en ligne] <http://www.stat.gouv. qc.ca/ publications/referenc/pdf2010/QCM2010_fr.pdf>.

QUÉBEC, INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Le Québec chiffres en main édition 2009*, Québec, 2009 [en ligne] <http://www.bdso.gouv.qc.ca/ docsken/multimedia/PB01600FR_qcem2009H00 F00.pdf>.

QUÉBEC, INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Conditions de vie – Inventaire des indicateurs de pauvreté et d'exclusion sociale*, Québec, 2005 [en ligne] <http://www.cepe.gouv.qc.ca/publications/pdf/CEPE_inventaire-indicateu rs.pdf>.

QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la justice : Le Code civil du Québec*, t 1, Québec, Les publications du Québec, 1993.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *L'itinérance au Québec : cadre de référence*, Québec, 2008 [en ligne] <http:// www.publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2008/08-846-01.pdf>.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Plan d'action en santé mentale 2005-2010 – La force des liens*, Québec, 2005 [en ligne] <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2005/05-914-01. pdf>.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Bilan d'implantation de la Politique de santé mentale*, Québec, 1997 [en ligne] <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/1996/96_737.pdf>.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Orientations pour la transformation des services de santé mentale*, Québec, 1997.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Politique de santé mentale*, Québec, 1989.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MINISTÈRE DES FINANCES, *Indexation annuelle et automatique des prestations d'aide sociale* [en ligne] <http://www.budget.finances.gouv. qc.ca/budget/2002-2003a/fr/pauvrete/indexation.asp>.

INSTITUTS DE RECHERCHE EN SANTÉ DU CANADA, *Financement des subventions et bourses des IRSC : disciplines de recherche* [en ligne] <http://www.cihr-irsc.gc.ca/f/30240.html#slide9_f>.

INSTITUTS DE RECHERCHE EN SANTÉ DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHE EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU CANADA et CONSEIL DE RECHERCHE EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Énoncé de politique des trois Conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains*, Ottawa, 2005 [en ligne] <http: //www.pre.ethics.gc.ca/francais/pdf/TCPS%20octobre%202005_F.pdf>.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *La justice contemporaine*, Québec, 1975.

PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel 2008-2009: la santé et les services sociaux* [en ligne] <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/fileadmin/medias/pdf/rapports_annuels/2008-09/RA_0809_06.pdf>.

PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel 2007-2008: Le Plan d'action en santé mentale 2005-2010* [en ligne] <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/fileadmin/medias/pdf/rapports_annuels/2007-08/RA_0708_25.pdf>.

PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel 2006-2007 : Les personnes ayant des problèmes de santé mentale : des citoyens à part entière* [en ligne] <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/fileadmin/medias/pdf/rapports_annuels/200607/RA_0607_34.pdf>.

RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE MONTRÉAL-CENTRE ET DIRECTION DE LA SANTÉ PUBLIQUE, *Acceptation et rejet des personnes désinstitutionnalisées*, Montréal, 1995.

RÉGIE DE L'ASSURANCE MALADIE DU QUÉBEC, *Infolettre à l'intention des médecins spécialistes*, 4 novembre 2009 [en ligne] <http://www.ramq.gouv.qc.ca/fr/professionnels/comm/2009/com123-9.pdf>.

RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE MONTRÉAL-CENTRE, *La sectorisation des services de courte durée pour adulte :*

Protocole d'accueil des usagers et règles d'application [en ligne] <http://www.cmis.mtl.rtss.qc.ca/pdf/ publications/isbn2-89510-130-2.pdf>.

SECRÉTARIAT D'ÉTAT À LA LUTTE CONTRE LA PRÉCARITÉ ET L'EXCLUSION AUPRÈS DU MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES, DU TRAVAIL ET DE LA SOLIDARITÉ, *Souffrance psychique et exclusion sociale*, septembre 2003 [en ligne] <www.bayardweb.com/illustrations/Multimedia/Actu/2003/Semaine43/1_lundi/exclusion.doc>.

STATISTIQUE CANADA, *Indice des prix à la consommation* [en ligne] <http://www41.statcan.gc.ca/2008/3956/grafx/htm/ceb3956_000_2-fra.htm#table>.

VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC, *Rapport à l'assemblée nationale pour l'année 2002-2003, tome II – Services de santé mentale* [en ligne] <http://www.vgq. gouv.qc.ca/fr/publications/rapport-annuel/2002-2003-T2/Rapport2002-2003-T2Chap02.pdf>.

VILLE DE MONTRÉAL, *Centre d'urgence 911 – Statistiques d'appel* [en ligne] <http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?_pageid=336,1117736&_dad=portal&_schema=PORTAL>.

Publications institutionnelles

ACADÉMIE NATIONALE DE MÉDECINE, *Le rôle et la place du médecin généraliste en France*, Mars 2008 [en ligne] <http://www.academie-medecine.fr/UserFiles/File/loisance_couturier_info_8avr_08.doc>.

ACTION AUTONOMIE – Le Collectif pour la défense des droits en santé mentale, *Garde illégale en psychiatrie : demande d'enquête à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* [en ligne] <http://www.actionautonomie.qc.ca/>.

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.actionauto nomie.qc.ca/pdf/recherche2008garde.pdf>.

AGENCE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CANADA, *Rapport sur les maladies mentales au Canada*, 2002 [en ligne] <http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/miic-mmac/chap_1_f.html>.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*, Washington, American Psychiatric Association Mental Hospital Service, 1952.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*, Second edition, Washington, American Psychiatric Association, 1968.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*, Third edition, Washington, American Psychiatric Association, 1980.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*, Third edition Revised, Washington, American Psychiatric Association, 1987.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*, Fourth edition, Washington, American Psychiatric Association, 1994.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Diseases*, Fourth edition revised, Washington, American Psychiatric Association, 2000.

ASPERGER AIDE FRANCE, *Aide juridique* [en ligne] <http://www.aspergeraide.com/content/view/27/38/>.

ASSOCIATION DES HÔPITAUX DU QUÉBEC, *La garde en établissement*, Québec, 1994.

ASSOCIATION CANADIENNE POUR LA SANTÉ MENTALE, *Qu'est-ce que la santé mentale?* [en ligne] <http://www.acsm-ca.qc.ca/definition-sm/>.

ASSOCIATION DES GROUPES D'INTERVENTION EN DÉFENSE DES DROITS EN SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, *La garde en établissement : Une loi de protection... une pratique d'oppression*, Montréal, 2009 [en ligne] <http://www.agidd.org/>.

BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur la Loi sur la protection des personnes atteintes de maladies mentale et modifiant diverses dispositions législatives (P.L. 39)*, Montréal, 1997.

BARREAU DU QUÉBEC, *Le Barreau du Québec émet ses recommandations pour le traitement judiciaire adapté et approprié des personnes présentant des troubles mentaux ou un déficience intellectuelles*, 24 mars 2010 [en ligne] <http://www.barreau.qc.ca/actualites-medias/communiques/2010/20100324-santementale.html>.

BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport du Groupe de travail sur la santé mentale et justice du Barreau du Québec*, mars 2010 [en ligne] <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/ 2010/201003-sante-mentale.pdf>.

COLLECTIF PAS DE ZÉRO DE CONDUITE [en ligne] <http://www.pasde0deconduite.ras.eu.org/>.

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Le consentement aux soins*, Montréal, 1996.

COMITÉ DE RÉVISION DE LA PROCÉDURE CIVILE, *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, 2001.

COMITÉ DE RÉFLEXION ET D'ORIENTATION SUR LA JUSTICE DE PREMIÈRE INSTANCE AU QUÉBEC, *Une réforme judiciaire axée sur le citoyen*, Cour du Québec, Québec, 2005 [en ligne] <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/CommuniquesDocumentation/reformeJudiciaireCitoyen.pdf>.

COMMISION DES SERVICES JURIDIQUES, *Rapport annuel de gestion 2006-2007*, Québec, 2007 [en ligne] <http://www.csj.qc.ca/SiteComm/W2007Francais/.%5C_pdf%5CRapport_annuel_2007.pdf>.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Déclaration de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur la lutte contre la pauvreté et de l'exclusion sociale*, mai 2010 [en ligne] <http://www2.cdpdj.qc.ca/publications/Documents/pauvrete_declaration_2010.pdf>.

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.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le droit fondamental à l'information*, Québec, 2003.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi 39, Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale*, Québec, 1997.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Commentaires sur la Loi de protection du malade mental*, Montréal, 1978.

GROUPE DES 39, *La nuit sécuritaire* [en ligne] <http://www.collectifpsychiatrie.fr/>.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RÉVISION DE L'AIDE JURIDIQUE AU QUÉBEC, *Pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, 2005 [en ligne] <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/aide-jur0505.pdf>.

INSERM, *Trouble des conduites chez l'enfant et l'adolescent*, 2005 [en ligne] <http://ist.inserm.fr/basisrapports/trouble_conduites/trouble_conduites_synthese.pdf.

INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATIONS SOCIO-ÉCONOMIQUES, *Logement 2010 : différents visages de la crise* [en ligne] <http://www.iris-recherche.qc.ca/publications/logement_2010_differents_visages_de_la.pdf>.

LABORATOIRE D'ÉTUDE SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES ET LA MONDIALISATION, *Analyse des impacts de la mondialisation sur la santé au Québec – Rapport 3 : L'internationalisation des politiques de santé publiques, quelles possibilité?* [en ligne] <http://www.leppm.enap.ca/LEPPM/docs/Rapports_sante/Rapport_3_sante.pdf>.

LIGUE DES DROITS ET LIBERTÉS, *Rapport social*, mars 2006 [en ligne] <http://www.liguedesdroits.ca/assets/files/publications/rapports/RAP-2006-03-00-rapport_social.pdf>.

OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Dictionnaire* [en ligne] <http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index1024_1.asp>.

PLAMONDON, LADOUCEUR AVOCATS, *Avis autorisé par le tribunal : règlement et transaction concernant le recours collectif intenté contre l'Institut Philippe Pinel* [en ligne] <http://www.pblavocats.ca/>.

SERVICE AUX COLLECTIVITÉ DE L'UQAM ET ACTION AUTONOMIE, *Rapport de recherche portant sur l'application de la Loi de protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Montréal, mai 2009.

SYNDICAT DES PROFESSIONNEL DES AFFAIRES SOCIALES DU QUÉBEC, « La psychiatrie et le monopole médical : les professionnels en tutelle, la population en otage » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 89-98.

ZARIFAN, E., *Mission générale concernant la prescription et l'utilisation des médicaments psychotropes en France* [en ligne] <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/964063200/ext.shtml>.

Doctrine et autres documents

MONOGRAPHIES, RAPPORTS DE RECHERCHE, THÈSES ET MÉMOIRES

ADLER, P. A. et ADLER, P., *Membership Roles in Field Research*, Newbury Park, Sage Publication, 1897.

ARBORIO, A.-M. et FOURNIER, P., *L'enquête et ses méthodes: l'observation directe*, Paris, Nathan, 1999.

ARNAUD, A.-J., *Critique de la raison juridique, Gouvernants sans frontières*, Paris, LGDJ, 2003.

ARNAUD, A.-J. et FARINAS DULCE, J., *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

ARONSON, E., *The social Animal*, New York, 4e éd., Freeman and company, 1984.

AUGUSTIN, N., *Si la torture est un moyen seur a verifier les crimes secrets : dissertation morale et juridique,* Amsterdam, Wolfgang, 1681.

BARREAU DU QUÉBEC et TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, *Race, femme, enfant, handicap : les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité*, Cowansville, Yvon Blais, 2010.

BERGERON, V., *L'attribution d'une protection légale aux malades mentaux*, Montréal, Yvon Blais, 1981.

BENYEKHLEF, K., *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008.

BLACK, D., *The Behaviour of Law*, New York, Academic Press, 1976.

BLANCHE, A., *Dictionnaire général d'administration*, Paris, Imprimerie et librairie administrative de Paul Dupont, 1849.

BLANCHET, A. et GOTMAN, A., *L'enquête et ses méthodes: l'entretien*, Paris, Éd. Nathan, 1992.

BLANCHET, L., LAURENDEAU, M.-C., PAUL, D. et SAUCIER, J.-F., *La prévention et la promotion en santé mentale*, Montréal, 1993, Gaëtan Morin éditeur.

BODIN, J., *Le fleau des demons et sorciers*, Nyort, David du Terroir, 1616.

BOUDON, R., *Raison, Bonnes raisons*, Paris, PUF, 2003.

BOUDON, R., *Effet pervers et ordre social*, 2e édition, Paris, PUF, 1993.

BOUDON, R., *L'idéologie ou l'origine des idées reçues*, Paris, Fayard, 1986.

BOURDIEU, P., *La distinction, critique sociale du jugement*, Paris, Éd. De Minuit, 1979.

BOURRICAUD, F., *L'individualisme institutionnel*, Paris, PUF, 1977.

BRENOT, P., *500 ans de psychiatrie*, Paris, L'esprit du temps, 2000.

BUNILLER, K., *The Civil Rights Society – The Social construction of Victims*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1988.

CANGUILHEM, G., *Idéologie et rationalité dans l'histoire des sciences de la vie*, Paris, Vrin, 1977.

CANGUILHEM, G., *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 1966.

CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2004.

CARBONNIER, J., *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001.

CARIO, É., *Le malade mental a l'épreuve de son retour dans la société*, Paris, L'Harmattan, 1997.

CASTEL, F., CASTEL, R. et LOVELL, A., *La société psychiatrique avancée*, Paris, Grasset, 1979.

CASTEL, R., *L'insécurité sociale – Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Paris, Seuil, 2003.

CASTEL, R., *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, Folio, 1995.

CASTEL, R., *La gestion des risques*, Paris, Les éditions de Minuit, 1981.

CASTEL, R., *L'ordre psychiatrique : l'âge d'or de l'aliénisme*, Paris, Éd. De Minuit, 1976.

CASTEL, R., *Le psychanalysme*, Paris, Librairie François Maspero, 1973.

CELLARD, A., *Histoire de la folie au Québec de 1600 à 1850*, Montréal, Boréal, 1988.

CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003.

CLAVREUL, J., *L'ordre médical*, Paris, Seuil, 1978.

CLÉMENT, M., *Maladie mentale et exclusion : étude des décisions de révision de cure fermée de la Commission des affaires sociales*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, novembre 1998.

CLÉMENT, M., *L'aire du soupçon*, Montréal, Tryptique, 1990.

COMMAILLE, J., *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Paris, Hachette, 1997.

COMMAILLE, J., *L'esprit sociologique des lois*, Paris, PUF, 1994.

CONRAD, P., *The medicalization of society*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2007.

CONRAD, P., *Sociology of health and illness – Critical perspectives*, 3e éd., New York, St. Martin's Press, 1990.

CONRAD, P. et SCHNEIDER, J.W., *Deviance and medicalization : from badness to sickness*, St. Louis, The C.V. Mosby Company, 1980.

CORBEIL, C., *Le consentement aux soins psychiatriques*, Sherbrooke, Mémoire présenté à la Faculté de droit, Université de Sherbrooke, 1997.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987.

CÔTÉ, C. et LAROUCHE, D., *Radiographie d'une mort fine. Dimension sociale de la maladie au Québec*, Chicoutimi, Les Éditions JCL, 2000.

CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, Cowansville. Yvon Blais, 1982.

COTTERRELL, R., *Law's Community : Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1996.

CROZIER, M. et FRIEDBERG, E., *L'acteur et le système : les contraintes de l'action collective*, Paris, Seuil, 1977.

DAGOGNET, F., *Savoir et pouvoir en médecine*, Le Plessis-Robinson, Les empêcheurs de penser en rond, 1998.

DAMON, J., *L'exclusion*, Paris, PUF, 2008.

DEFERT, D. et EWALD, F. (dir.), *Foucault – Dits et écrits*, tome 1 et 2, Paris, Quatro Gallimard, 2001.

DELMAS-MARTY, M., *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986.

DERIVERY, C. et BERNARDET, P., *Enfermez-les tous! Internement : le scandale de l'abus et de l'arbitraire en psychiatrie*, Paris, Robert Laffont, 2002.

DESCOMBES, V., *Le complément de sujet – Enquête sur le fait d'agir de soi-même*, Paris, Gallimard, 2004.

DESCOMBES, V., *La denrée mentale*, Paris, Les éditions de Minuit, 1995.

DOUGLAS, M., *Ainsi pensent les institutions*, New York, Usher, 1989.

DUCHARME, L., *Précis de la preuve*, 6e éd., Montréal, Wilson Lafleur, 2005.

DUGUAY, R. et ELLENBERGER, H.-F. (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981.

DUMOULIN, L., *L'expert dans la justice – De la genèse d'une figure des usages*, Paris, Économica, 2007.

DURKHEIM, É., *Les Règles de la Méthode Sociologique,* Flammarion, Paris, 2009.

DWORKIN, R., *La vertu souveraine*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

ÉLIAS, N., *Qu'est-ce que la sociologie?*, Marseille, Éditions de l'aube, 1991.

ÉLIAS, N., *La société des individus*, Paris, Fayard, 1987.

ÉLIAS, N., *La dynamique de l'Occident*, Paris, Calmann-Lévy, 1975.

ÉLIAS, N., *La civilisation des mœurs*, Paris, Calmann-Lévy, 1973.

ELLICKSON, R. C., *Order without Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

EHRENBERG, A., *La fatigue d'être soi*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1998.

EHRENBERG, A., *L'individu incertain*, Paris, Calmann-Lévy, 1995.

ESQUIROL, J.É.D, *Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*, vol. II, Paris, J.-B. Baillière, 1838.

EWICK, P., SILBEY, S., *The Common Place of law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998.

FASSIN, D., *Faire de la santé publique*, Rennes, Éditions de l'École nationale de la santé publique, 2005, p. 9-10.

FERLAND, D. et EMERY, B., *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, Cowansville, Yvon Blais, 2003.

FOUCAULT, M., *Naissance de la biopolitique – Cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard-Seuil, 2004.

FOUCAULT, M., *Il faut défendre la société – Cours au Collège de France 1976-1977*, Paris, Gallimard-Seuil, 2004.

FOUCAULT, M., *Les anormaux – Cours au collège de France, 1974-1975*, Paris, Gallimard-Seuil, 1999.

FOUCAULT, M., *Le pouvoir psychiatrique – Cours au Collège de France, 1973-1974*, Paris, Éditions Gallimard-Seuil, 2003.

FOUCAULT, M., *Histoire de la sexualité I : la volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976.

FOUCAULT, M., *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

FOUCAULT, M., *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972.

FOUCAULT, M., *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971.

FOUCAULT, M., *Maladie mentale et psychologie*, Paris, PUF. 1966.

FOUCAULT, M., *Naissance de la clinique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1963.

FRANÇAIS, J., *L'Église et la sorcellerie*, Paris, Nourry, 1910.

FREUD, S., *Introduction à la psychanalyse*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1975.

FRIEDBERG, E., *Le pouvoir et la règle, dynamiques de l'action organisée*, 2e éd., Paris, Seuil, 1997.

FULLER, L., *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964.

GAUCHET, M., *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, 2002.

GAUCHET, M., *La pratique de l'esprit humain*, Paris, Gallimard, 1980.

GAUDREAULT-DESBIENS, J.-F. et LABRÈCHE, D., *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain*, Cowansville, Yvon Blais, 2009.

GAUTHIER, B., *Recherche sociale. De la problématique à la collecte des données*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009.

GEFFROY, C., *La condition civile du malade mental et de l'inadapté*, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1974.

GENDREAU, C., *Le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement : élaboration d'une norme internationale*, Montréal, Thémis, 1996.

GROUPE DE RECHERCHE SUR LES ASPECTS SOCIAUX DE LA SANTÉ ET DE LA PRÉVENTION, *Savoir, pouvoir et dangerosité civile : une étude des décisions de révision de cure fermée de la Commission des affaires sociales du Québec 1975-1993*, Montréal, 1998.

GOFFMAN, E., *Stigmate*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1975.

GOFFMAN, E., *Les rites d'interaction*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1974.

GOFFMAN, E., *La mise en scène de la vie quotidienne, Tome 1: La représentation de soi*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1973.

GOFFMAN, E., *La mise en scène de la vie quotidienne, Tome 2: Les relations en public*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1973.

GOFFMAN, E., *Asiles : Étude sur la condition sociale des malades mentaux*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1968.

GORI, P., DEL VOLGO, M.-J., *Exilés de l'intime – La médecine et la psychiatrie au service du nouvel ordre économique*, Paris, Denoël, 2008.

GORI, P., DEL VOLGO, M.-J., *La santé totalitaire : essais sur la médicalisation de l'existence*, Paris, Denoël, 2005.

GRAWITZ, M., *Méthodes des sciences sociales*, 10e éd., Paris, Dalloz, 1996.

GREENAWALT, K., *Law and objectivity*, New York, Oxford University Press, 1992.

HALLYN, F., *Les structures rhétoriques de la science*, Paris, Seuil, 2004.

HART, H.L.A., *Le concept de droit*, 2e éd., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2005.

HODGINS, S., *Une recension des écrits portant sur les facteurs de risque des troubles mentaux graves*, Québec, Bibliothèque Nationale du Québec, 1995.

HOBBES, T., *Le Léviathan*, Paris, Folio, 2000.

HUNT, A., *The sociological Movement of Law*, London, McMillan Press, 1978.

JOUBERT, M. et LOUZOUN C., *Répondre à la souffrance sociale*, Toulouse, Érès, 2005.

KANT, E., *Projet de paix perpétuelle*, Paris, Hatier, 1988.

KAUFMANN, J. C., *L'enquête et ses méthodes : l'entretien compréhensif*, 2e éd., Paris, Armand Colin, 2007.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999.

KIDDER, R., *Connecting Law and Society*, New Jersey, Prentice Hall, 1983.

KIRK, S., KUTCHINS, H., *Aimez-vous le DSM? Le triomphe de la psychiatrie américaine*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthélabo, 1998.

KOURI, R. P. et PHILIPS-NOOTENS, S., *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2005.

KUHN, T., *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 2e éd., 1983.

LAFLAMME, A.-M., *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais-Bruylant, 2008.

LAJOIE, A. MOLINARI, P. et AUBY, J.-M., *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, PUM, 1981.

LANCTÔT, G., *La mafia médicale*, Coaticook, Éditions Voici la clef, 1994.

LANE, C., *Shyness – How Normal Behaviour Became a Sickness*, New Haven and London, Yale University Press, 2007.

LANGLOIS, A.-M., *Résumé de la leçon d'ouverture du cours de clinique des maladies mentales*, Dijon, Imprimeur de Jobard, 1880.

LAURIN, L., *Des luttes et des droits – Antécédents et histoire de la Ligue des droits de l'Homme de 1936 à 1975*, Montréal, Éditions du Méridien, 1985.

LAYDER, D., *New Strategies in Social Research*, Cambridge, Polity Press, 1993.

LE COZ, P., *Petit traité de la décision médicale*, Paris, Seuil, 2007.

LE BRETON, D., *La sociologie du corps*, Paris, PUF, 2002.

LE BRETON, D., *Anthropologie du corps et modernité*, Paris, PUF, 1992.

LEGAULT, G.A., *Professionnalisme et délibération éthique*, Québec, PUQ, 2006.

LEMERT, E.M., *Social Pathology: A systematic approach to the Theory of Sociopathic Behaviour*, New York, McGraw-Hill, 1951.

LESAGE-JARJOURA, P. et PHILIPS-NOOTENS, S., *Éléments de responsabilité civile médicale*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2001.

LIPOVETSKY, G., *L'ère du vide – Essais sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard, 1993.

LUHMANN, N., *La légitimation par la procédure*, Québec, PUL, 2001.

LUHMANN, N., *Politique et complexité*, Paris, Éditions du Cerf, 1999.

LUHMANN, N., *Essay on self-reference*, New York, Colombia University Press, 1990.

LYOTARD, J.-F., *La condition postmoderne*, Paris, Les Éditions de minuit, 1979.

MACDONALD, R., *Le droit du quotidien*, Montréal, Presses universitaires McGill-Queen's, 2002.

MACE, G. et PÉTRY, F., *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, 2e éd., Québec, PUL et De Boeck Université, 2005.

MAFFESOLI, M., *Le réenchantement du monde*, Paris, Perrin, 2007.

MARTINEZ, G., *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2003.

MARTUCCELLI, D., *La consistance du social, une sociologie pour la modernité*, Rennes, PUR, 2005.

MARTUCCELLI, D., *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002.

MASSÉ, R., BENOIST, J., *Convocations thérapeutiques du sacré*, Paris, Karthala, 2002.

MASSÉ, R., POULIN, C., BATTAGLINI, A., *Élaboration d'un outil de mesure de la santé mentale*, Québec, D.S.P., 1998.

MAYRAND, A., *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975.

MC CUBBINS, M. et WEISSTUB, D., *Meeting the needs of the mentally ill : a case study of the « right to treatment » as a legal rights discourse in the U.S.A.*, Groupe de recherche sur les aspects sociaux de la santé et de la prévention, Université de Montréal, 1998.

MESSIER, C., *Les mains de la Loi : une problématique des besoins juridiques des économiquement plus faibles*, Commission des services juridiques, Montréal, 1975.

MILES, M. B. et HUBERMAN, A. M., *Analyse des données qualitatives*, 2e éd., Bruxelles, De Boeck Université, 2003.

MOCKLE, D., *Gouvernance, le droit et l'état*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

MOREAU, N., *État dépressif et temporalité*, Montréal, Liber, 2009.

MOREL, B.-A., *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine*, Paris, J.-B. Baillière, 1857.

NOREAU, P., *Le droit en partage : le monde juridique face à la diversité ethnoculturelle*, Montréal, Thémis, 2003.

NOREAU, P., *Droit préventif : le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis, 1993.

ORSIER, J., *Henri Cornélius Agrippa : sa vie et son œuvre*, Paris, Bibliothèque Chacomac, 1911.

OST, F., *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

OST, F. et VAN de KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

PAGÉ, J.-C., *Les fous crient au secours*, Montréal, Éditions du Jour, 1961.

PARENT, H., *Responsabilité pénale et troubles mentaux : histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien*, Montréal, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1998.

PARSONS, T., *Toward a General Theory of Action*, Cambridge, Harvard University Press, 1959.

PARSONS, T., *The Structure of Social Action*, New York, The Free Press of Glencoe, 1961.

PENY, C., *Histoire d'une «publicisation» : le droit et les institutions de l'insanité d'esprit sous l'Ancien régime*, Thèse déposée à la Faculté de droit et de science politique, Université d'Aix-Marseille, septembre 2007.

PERELMAN, C., *Droit, morale et philosophie*, Paris, LGDJ, 1976.

PERETZ, H., *Les méthodes en sociologie – L'observation*, Paris, Éditions La Découverte, 2007.

PERREAULT, I., *Psychiatrie et ordre social. Analyse des causes d'internement et des diagnostics donnés à l'hôpital Saint-Jean-de-Dieu dans une perspective de genre, 1920-1950*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université d'Ottawa, 2009.

PHARO, P., *Raison et civilisation – Essai sur les chances de rationalisation morale de la société*, Paris, Éditions du Cerf, 2006.

PHARO, P., *Le sens de l'action et la compréhension d'autrui*, Paris, L'Harmattan, 1993.

PHARO, P., *Phénoménologie du lien civil – Sens et légitimité*, Paris, L'Harmattan, 1992.

PINEL, P., *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, Paris, J.A. Brosson, 2e éd., 1809.

POPPER, K.R., *La logique de la découverte scientifique*, Paris, Payot, 1973.

POSNER, E. A., *Law and Social Norms*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

POSTEL, J., *Genèse de la psychiatrie –Les premiers écrits de Philippe Pinel*, Paris, Le Sycomore, 1981.

QUÉTEL, C., *Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Tallandier, 2009.

QUEVAL, I., *Le corps aujourd'hui*, Paris, Gallimard, 2008.

QUIVY, R. et VAN CAMPENHOUDT, L. *Manuel de recherche en sciences sociales*, Paris, Dunod, 1995.

RAYMONDIS, L.M., *Quelques aperçus sur une réforme des services psychiatriques; étude des conditions juridiques et médicales de l'hospitalisation des malades mentaux au Canada*, Paris, LGDJ, 1966.

RAZ, J., *Practical Reasons and Norms*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

ROBILLARD, R., *Les médecins l'État et vous!*, Ottawa, Éditions de l'homme, 1970.

ROCHER, G., *Les « laboratoires » des réformes dans la Révolution tranquille*, Programme d'études sur le Québec, Montréal, Université McGill, 2001.

ROCHER, G., *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996.

RODGERS, H.S., BULLOCK, C.S., *Law and social change – Civil rights law and their consequences*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1972.

ROSANVALLON, P., *La crise de l'État-providence*, Paris, Seuil, ***1981.***

ROUSSEAU, J.-J., *Du contrat social*, Paris, Serpent à plumes, 1998.

SCHAUER, F., *Playing by the Rules: a Philosophical Examination of Ruled-Based Decision-Making in Law and in Life*, New York, Clarendon Press-Oxford, 1991.

SCHÖN, D.A., *The Reflective Practitioner*, New York, Basic Books Inc. Publishers, 1983.

SHORTER, E., *A History of Psychiatry: from the Era of Asylum to the age of Prozac*, New York, John Wiley & Sons, Inc., 1997.

SKRABANEK, P., *La fin de la médecine à visage humain*, Paris, Odile Jacob, 1995.

SUPIOT, A., *L'esprit de Philadelphie – La justice sociale face au marche global*, Paris, Seuil, 2010.

SWAIN, G., *Dialogue avec l'insensé*, Paris, Gallimard, 1994.

SWAIN, G., *Le sujet de la folie : naissance de la psychiatrie*, Toulouse, Edouard Privat, 1977.

SZASZ, T.S, *Le mythe de la maladie mentale*, Paris, Payot, 1977.

SZASZ, T.S, *Idéologie et folie*, Paris, PUF, 1976.

SZASZ, T.S, *Ideology and insanity; essays on the psychiatric dehumanization of man*, N.Y., Anchor Books, 1970.

SZASZ, T.S, *The Manufacture of madness – A comparative Study of the Inquisition and the Mental Health Movement*, New York, Harper & Row Publishers, 1970.

SZASZ, T.S., *Law, liberty and Psychiatry*, New York, Collier, 1963.

TAYLOR, P.W., *Normative Discourse*, Westport, Greenwood Press, 1973.

TEUBNER, G., *Droit et réflexivité*, Paris et Bruxelles, Coéditions L.G.D.J-Bruylant, 1996.

TEUBNER, G., *Le droit, un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993.

THOMPSON, D. C., *Jean Lesage et la Révolution tranquille*, Éditions du Trécarré, Saint-Laurent, 1984.

TIMSIT, G., *L'archipel de la norme*, Paris, PUF, 1997.

TOCQUEVILLE, A., *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gallimard, 1968.

WALLOT, H., *La danse autour du fou*, tome I: La chorégraphie globale, Beauport, Publication MNH, 1998.

WEBER, M., *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986.

WEBER, M., *Économie et société*, tome 1, Paris, Plon, 1971.

WEINER, D.B., *Comprendre et soigner – Philippe Pinel (1745-1826). La médecine de l'esprit*, Paris, Fayard, 1999.

WHITAKER R., *Mad in America*, Cambridge, Perseus Publishing, 2002.

WIER, J., *Histoires, disputes et discours des illusions et impostures des diables, des magiciens infâmes, sorcières et empoisonneurs, des ensorcelez et démoniaques et de la guérison d'iceux : item de la punition que méritent les magiciens, les empoisonneurs et les sorcières. Deux dialogues touchant le pouvoir des sorcières et de la punition qu'elles méritent*, Paris, Delahaye, réédition 1885.

ZARIFAN, É., *Les jardiniers de la folie*, Paris, Odile Jacob, 1988.

ZARIFAN, É., *Des paradis plein la tête*, Paris, Odile Jacob, 1994.

ARTICLES PUBLIÉS DANS DES PÉRIODIQUES ET DES OUVRAGES COLLECTIFS

AÏACH, P., « L'irrésistible expansion du champ de la santé », dans YAYA, H. S. (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire – Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p.81-99.

AÏACH, P., « Les voies de la médicalisation », dans AÏACH, P., DELANOË, D. (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998, p.15-36.

AÏACH, P., FASSIN, D., SALIBA, J., « Crise, pouvoir et légitimité », dans AÏACH, P. et FASSIN, D. (dir.), *Les métiers de la santé*, Paris, Anthropos, 1994, p. 9-42.

AILAM, L., RCHIDI, M., TORTELLI, A. et SKURNIK, N., « Le processus de désinstitutionalisation » (2009) *Annales Médico-Psychologiques* 167, p. 455-458.

ALLARD, F., « La *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec* : deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'"harmonie ambigüe" », dans (2006) *Revue du Barreau* (numéro thématique hors-série), p. 33-80.

ALLARD, F., « Les droits de la personnalité », dans École du Barreau du Québec, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 59-77.

ALLARD, L.-P. et BERTRAND, J.-L., « L'accès du citoyen Québécois à la loi » (1976) R.D. McGill 22, p. 496-503.

AMSELECK, P., « Le droit, technique de direction des conduites humaines » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 7-10.

AMYOT, A. et LAVOIE, J.-G., « La psychiatrie communautaire : la continuité des soins » (1976) *L'Union médicale du Canada*, p. 1831-1837.

ANAND, R., « Involuntary civil Commitment in Ontario : the need to curtail the Abuses of Psychiatry » (1979) R. du B. can. 57 (2), p. 250-280.

ANGROSINO, M. V., « Recontextualizing Observation – Ethnography, Pedagogy, and the Prospects for a Progressive Political Agenda », dans DENZIN, N. K. et LINCOLN, Y. S.

(dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 729-745.

APPELBAUM, P. S., « Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment » (2007) N. Eng. J. Med. 357 (18), p. 1834-1840.

APPELBAUM, P. S. et GRISSO, T., « Capacities of Hospitalized, Medically Ill Patients to Consent to Treatment » (1997) *Psychosomatics* 38 (2), p.119-125.

APPELBAUM, P. S. et GRISSO, T., « Assessing Patient's Capacities to Consent to Treatment » (1988) N. Eng. J. Med. 25, p. 1635-1638.

ARBOLEDA-FLOREZ, J. et WEISSTUB, D., « Mental Health Rights : the relation between constitution and bioethics », dans WEISSTUB, D. et DIAZ PINTOS, G., *Autonomy and Human Rights in Health Care*, Dordrecht, Springer, 2008, p. 309-327.

ARNAUD, A.-J., « La force normative, pierre angulaire d'une intelligence juridique », dans THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 13-18.

ARNAUD, A.-J., « Sociologie et droit : rapports savants, rapports politiques », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 81-86.

ARNAUD, A.-J., « Essai d'une définition stipulative du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 11-14.

ARVEILLER, J., « De la folie morale » (2001) *Évolution psychiatrique* 66, p. 614-623.

AUBERT, V., « The Rule of Law and the Promotional Function of Law », dans TEUBNER, G., *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, Walter de Gruyter, 1985, p. 28- 39.

BAILLEUX, A., « À la recherche des formes du droit : de la pyramide au réseau! » (2005) *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 55, p. 91-115.

BAKAN, J., « Constitutional interpretation and social change: you can't always get what you want (nor what you need) » (1991) R. du B. can. 70 (2), p. 307-328.

BARNARD-THOMPSON, K., « L'avenir des hôpitaux psychiatriques en Ontario » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 53-70.

BARRIÈRE, J.**,** « Droit à la santé et politique psychiatrique » (1970) R. du B. 30 (4), p. 282-297.

BARRIÈRE, J., « De la protection du citoyen en général et de l'incapable majeur en particulier » (1970) R. du B. 30 (3), p. 225-233.

BATTAINI-DRAGONI, G., « La lutte contre l'exclusion sociale par une approche fondée sur l'accès aux droits sociaux » (2003) *Santé, société et solidarité* 1, p. 141-146.

BAUDOUIN, J.-L., « Droit, éthique et soins de santé : la décennie 1980-1990 – un bilan des succès et des échecs », dans ICAJ, *Soins de santé, éthique et droit*, Montréal, Thémis, 1990.

BAUDOUIN, J.-L., « Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse? » (1966) R. du B. can. 35 (3), p. 391-416.

BAUDOUIN, L., « La personne humaine au centre du droit québécois » (1966) R. du B. 26, p. 66-126.

BEAL, G., CRAWFORD, E. et O'FLAHERTY, P., « La création de partenariats : perspectives et possibilités » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 154-169.

BEAUCHEMIN, J., «Vulnérabilité sociale et crise politique», dans CHÂTEL, V. et ROY, S. Roy (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p.51-64.

BEAUD, J.-P., « L'échantillonnage », dans GAUTHIER, B. (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 251-283.

BEAUDOIN, G. A., « La Cour suprême et la protection des droits fondamentaux » (1975) R. du B. can. 53, p. 675-714.

BEAUDOIN, L. I., « Charte des droits et libertés de la personne du Québec : après 25 ans, les avancées de la Charte sont bien réelles » (2000) J. du B. 32 (21), p. 15.

BÉDARD, D., « Virage ambulatoire en santé mentale et patients souffrant de troubles sévères et persistants » (1996) *Santé mentale au Québec* 21 (1), p. 37-45.

BELLEY, J. G., « L'État et la régulation juridique des sociétés globales: pour une problématique du pluralisme juridique » (1986) *Sociologie et sociétés* 28 (1), p. 11-32.

BELLEY, J. G., « Le contrat comme phénomène d'internormativité », dans BELLEY, J. G. (dir.) *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 195-231.

BERGERON, V., « La protection légale des malades et déficients mentaux » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 71-78.

BERGERON, P. et GAGNON, F., « La prise en charge étatique de la santé au Québec », dans LEMIEUX, V., BERGERON, P., BÉGIN, C. et BÉLANGER, G., *Le système de santé au Québec : organisations, acteurs et enjeux*, Québec, PUL, 1994, p. 9-32.

BERLIVET, L., « Une biopolitique de l'éducation pour la santé – La fabrique des campagnes de prévention », dans FASSIN, D., MEMMI, D. (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 2004, p. 37-75.

BERNHEIM, E., « Le droit à l'information des patients gardés en établissement : un instrument essentiel de promotion des valeurs démocratique et du statut citoyen » (2009) R.D. McGill 54 (3), p. 547-577.

BERTRAND, D., « Sanction de la croyance dans le procès de sorcellerie » (1990) *Revue internationale de Sémiotique Juridique* 3 (8), p. 201-207.

BERTRAND-FERRETTI, A., « Pratiques sociales et pratiques discursives : le discours sur la folie au Québec, sous l'Union », dans PARADIS, A. (dir.), *Essais pour une préhistoire de la psychiatrie au Canada (1800-1885)*, Trois-Rivières, UQTR, 1977, p. 95.

BEUTLER, L.E. et MALIK, M.L., « The emergence of dissatisfaction with de DSM » dans BEUTLER, L.E. et MALIK, M.L. (dir.), *Rethinking the DSM – A psychological perspective*, Washington, American Psychological Association, 2002, p. 3-16.

BHATIA, V., « Social rights, civil rights and health reform in Canada » (2010) *Governance* 23 (1), pp. 37-58

BIBEAU, G. et FORTIN, S., « Inégalités et souffrance sociale: une approche anthropologique », dans DE KONINCK, M., DEMAERS, A. et BERNARD, P. (dir.), *Les inégalités sociales de santé au Québec*, Québec, PUM, 2008, p. 111-139.

BIÉDER, J., « En relisant Pinel » (2003) *Annales médico-psychologiques* 161, p. 312-316.

BLANCHET, L.L, « Préface », dans RODRIGUEZ, L., BOURGEOIS, L. et LANDRY Y. (dir.), *Repenser la qualité des services de santé mentale dans la communauté*, Québec, PUQ, 2006, p. VII-XI.

BLASHFIELD, R.K., « Models of Psychiatric Classification », dans HERSEN, M. et TURNER, S.M. (dir.), *Adult psychopathology and diagnosis*, New York, John Wiley, 1991, p. 3-22.

BLONDEAU, D. et GAGNON, É., « De l'aptitude à consentir à un traitement ou à le refuser: une analyse critique » (1994) C. de D. 35, p.651-673.

BLOOM, J.D., KRISHNAN, B. et LOCKEY, C., « The Majority of Inpatient Psychiatric Beds Should Not Be Appropriated by the Forensic System » (2008) *Journal of American Academy of Psychiatry and the Law* 36 (4), p. 438-442.

BORGETTO, M. et LAFORE, R., « L'État-providence, le droit social et la responsabilité » (2001) LSP 46, p. 31-42.

BOSSET, P., « Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte? », dans C.D.P.D.J., *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003, p. 227-245

BOSSET, P., « Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise? » (1996) R. du B. can. 75, p. 583-603.

BORGEAT, F., « Quelques inconvénients de la psychiatrie de secteur: un plaidoyer contre la sectorisation » (1994) Rev. can. psychiatrie 39, p. 85-90.

BORGEAT, F. et STRAVYNSKI, A., « Les implications des modèles explicatifs biologiques sur les pratiques cliniques en psychiatrie » (1985) *Santé mentale au Québec* 10 (1), p. 75-80.

BOUCHER, R., « La responsabilité hospitalière » (1974) C. de D. 15, p. 220-528.

BOUDER, F.E., « A Comparative Analysis of Risk Perception Related to Human Health Issues », dans RICHTER, I., BERKING, S. et MÜLLER-SCHMID, R., (dir), *Risk Society and the Culture of Precaution*, New York, Palgrave-Macmillan, 2006, p. 167-183.

BOUDON, R., « L'individualisme : un phénomène qui ne commencer nulle part et qui est au fondement des normes » (2002) *Revue du Mauss* 19 (1), p. 39-50.

BOUDON, R., « La "rationalité axiologique": une notion essentielle pour l'analyse des phénomènes normatifs » (1999) *Sociologie et sociétés* 31 (1), p. 103-117.

BOUDON, R. « L'acteur est-il si irrationnel (et si conformiste) qu'on le dit? » dans AUDARD, C. (dir.), *Individu et justice sociale*, Paris, Seuil, 1988, p. 219-244.

BOUDREAU. F., « La psychiatrie québécoise depuis 1960 : de structure en structure, la loi du plus fort est-elle toujours la meilleurs? » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 27-47.

BOULET, D., « La représentation d'un majeur inapte par avocats : quand est-ce nécessaire? Comment est-ce utile? », dans Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 99-126.

BOULEY, D., MASSOUBRE, C., SERRE, C., LANG, F., CHAZOT, L. et PELLET, J., « Les fondements historiques de la responsabilité pénale » (2002) *Annales Médico-psychologiques*, 160, p. 396-405.

BOURDIEU, P., « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 95-99.

BOURGAULT, J., DION, S. et GOW J. I., « L'évolution du rôle des organismes centraux des gouvernements du Québec, 1960-1994 », dans GAGNON, A.-G. (dir), *Québec : état et société*, Montréal, Québec-Amérique, 1994, p. 219-241.

BOURQUE, M. et QUESNEL-VALLÉE, A., « Politiques sociales : un enjeu de santé publique? » (2006) LSP 55, p. 45-52.

BOYER, T., « Développer des services destinés aux personnes nécessitant une aide de longue durée » (1995) *Santé mentale au Québec* 20 (1), p. 31-47.

BROOKS, S.A., O'REILLY, R.L., GRAY, J.E., « Implications pour les psychiatres de l'arrêt de la cour suprême du Canada dans la cause *Starson* c. *Swayze* » (août 2003) *CPA Bulletin de l'APC*, page 29.

BROUILLETTE, M.-J. et PARIS, J., « The Dangerousness Criterion fo Civil Commitment : The Problem and a Possible Solution » (1991) Rev. can. psychiatrie 36 (4), p. 285-289.

BROWN, K., MURPHY, E., « Falling through the Cracks: The Quebec Mental Health System » (2000) R.D. McGill 45, p. 1037-1079.

BRUDNER, A., « What are reasonable Limits to equality Rights? » (1986) R. du B. can. 64 (3), p. 469-506.

BRUN, H. ET BINETTE, A., « L'interprétation judiciaire de la condition sociale, motif de discrimination prohibé par la Charte des droits du Québec » (1981) C. de D. 22, p. 681-694.

BUCHANAN-BARKER, P. et BARKER, P., « The convenient myth of Thomas Szasz » (2009) JPMHN 16, p. 87-95.

BURTI, L., « La réforme italienne, 18 ans après: historique, implantation et conséquences » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 71-87.

BYRNE, C., « Déontologie – Un monde délirant... la suite » (2010) J. du Bar. 42 (4), p. 20-21.

CARBONNIER, J., « Préface », dans MASSIP J., *La réforme du droit des incapables majeurs*, t 1, Paris, Defrenois, 1977.

CALDWELL, G., et GAUTHIER, M., « Institutions religieuses », dans LANGLOIS, S. (dir.), *La société québécoise en tendances 1960-1990*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, p. 347-349.

CAMPAN, L., « Deuxième centenaire de la nosographie philosophique de Pinel » (1997) *Urgences* 16, p. 214-216.

CARLI, P., GRAFFIN, B., GISSEROT, O., LANDAIS, C., PARIS, J.-F., « Les non-maladies : un autre domaine de l'interniste » (2008) *La Revue de médecine interne* 29, p. 122-128.

CARON, M., « Le 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, Yvon Blais, 1993, p. 39-63.

CARON, M., « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne? » (1978) R. du B. can. 56 (2), p.197-232.

CARTER, S., « Boundaries of danger and uncertainty: an analysis of the technological culture of risk assessment », dans GABE, J. (dir), *Medicine, Health and Risk : Sociological Approaches*, Oxford, Blackwell Publishers, 1995, p. 133-150.

CASTEL, R., « Les pièges de l'exclusion » (1995) LSP 34, p. 13-21

CASTEL, R., « Savoirs d'expertise et production de normes », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 177-188.

CASTEL, R., « Sur la contradiction psychiatrique », dans BASAGLIA, F et BASAGLIA, F. (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p. 161-176.

CELLARD, A., « Sang de belette et cervelle de corbeau : la médicalisation de la folie au Québec, 1600-1850 » (1993) *Criminologie* 26 (1), p. 165-175.

CHADOFF P., « Misus and abuse of psychiatry : an overview », dans BLOCH Sydney, CHODOFF Paul et GREEN Stephen (dir.), *Psychiatric Ethics*, 3e éd., Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 49-66.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., « Alf Ross: droit et logique » (2002) *Droit et société* 50, p. 29-41.

CHARMAN, K., « Grounded Theory in the 21st Century – Applications for Advancing Social Justice Studies », dans DENZIN, N. K. et LINCOLN, Y. S. (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 507-535.

CHASSAGNARD-PINET, S., « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », dans THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 153-163.

CHÂTEL, V., « Au-delà de la vulnérabilité sociale, la vulnérabilité symbolique », dans CHÂTEL, V. et ROY, S. (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p.201-240.

CHAUMON, F., « La folie, sujet de droit », dans ROBATEL, N. (dir.), *Le citoyen fou*, Paris, PUF, 1991, p. 139-154.

CHRISTIANS, C. G., « Ethics and Politics in Qualitative Research », dans DENZIN, N. K. et LINCOLN, Y. S. (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p. 140-164.

CLÉMENT, M., « L'exclusion des personnes atteintes de maladie mentale : ancienne problématique, nouvelle réalités : l'étude des décisions de révision de cure fermée de la Commission des affaires sociales », dans DORVIL, H. et MAYER, R. (dir.), *Problèmes sociaux : théories et méthodologies*, t 1, Québec, PUQ, 2001, p. 489-509.

COLLIN, J. et SUISSA, A.J., « Les multiples facettes de la médicalisation du social » (2007) *Nouvelles pratiques sociales* 19 (2), p. 25-33.

COLLIOT-THÉLÈNE, C., « Pour une politique des droits subjectifs : la lutte pour les droits comme lutte politique » (2009) *L'Années sociologique* 59 (1), p. 231-258.

COMMENT, « The *Titicut Follies* case : limiting the public interest privilege » (1970) *Columbia Law Review* 70, p. 359-371.

CORIN, E. et LAUZON, G., « Chronicité psychiatrique et désinstitutionalisation : une approche sociale en psychiatrie » (1984) *Santé mentale au Québec* 9 (2), p. 168-171.

COURNOYER, J. et MONETTE, Y., « La judiciarisation du traitement du malade psychiatrique inapte qui refuse catégoriquement de consentir » (1991) Rev. can. psychiatrie 36 (5), p. 339-343.

CUNNINGHAM, A., « The pen and the sword: recovering the disciplinary before 1800 I : Old physiology – the pen » (2002) *Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences* 33, p. 641.

COHEN, D., « La médicalisation », dans DORVIL H. et MAYER R. (dir.), *Problèmes sociaux : théories et méthodologies*, t 1, Québec, PUQ, 2001, p. 217-231.

COHEN, D., « Le tabagisme : norme, déviance, maladie ou délit? », dans BOUCHARD, L. et COHEN, D. (dir.), *Médicalisation et contrôle social*, Québec, Les cahiers scientifiques, 1995, p. 121-132.

COMMAILLE, J. et DUMOULIN, L., « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" » (2009) *L'Année sociologique* 59 (1), p. 63-107.

COMMAILLE, J., « Le droit peut-il être un révélateur de transformations profondes des politiques publiques? L'exemple de réformes récentes en France », dans NOREAU, P. (dir.), *Le droit à tout faire : explorations des fonctions contemporaines du droit*, Montréal, Thémis, 2008, p. 9-32.

COMMAILLE, J., « La fonction de justice et le changement de régime de régulation des sociétés », dans KASIRER, N. et NOREAU, P. (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p.87-102.

COMMAILLE, J., « La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité », dans COMMAILLE, J., DUMOULIN, L. et ROBERT, C., *La juridicisation du politique – Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2010, p. 199-210.

COMMAILLE, J., « Normes juridiques et régulation sociale : retour à la sociologie générale », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J., *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 13-22.

COMMAILLE, J., « La sociologie et les sens du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 23-26.

CONRAD, P., « Médicalisation et contrôle social », dans BOUCHARD, L., COHEN, D. (dir.), *Médicalisation et contrôle social*, Québec, Les cahiers scientifiques, 1995, p. 9-31.

COOPER, R., « What is wrong with the DSM? » (2004) *History of Psychiatry* 15, p. 5-25.

CORIN, E., « Présentation. Les détours de la raison. Repères sémiologiques pour une anthropologie de la folie » (1993) *Anthropologie et Sociétés* 17 (1-2), p. 5-20.

COUTU, M. et BOSSET, P., « La dynamique juridique de la Charte », dans C.D.P.D.J., *25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, p. 247-292.

COUTURE-TRUDEL, P.-M., et MORIN, M.-E., « La garde en établissement au Québec : enjeux de détention civile en psychiatrie » (2007) *Santé mentale au Québec* 32 (1), p. 229-244.

CRÉPEAU, P.-A., « Les lendemains de la réforme du Code civil » (1981) R. du B. can. 59 (4), p. 625-637.

CRÉPEAU, P.-A., « Centenaire du Code civil du Québec » (1966) R. du B. can. 35 (3), p. 389-390.

CRÊTE, J., « L'éthique en recherche sociale », dans GAUTHIER, B. (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 285-307.

CROZIER, M., « Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p.131-136.

CUSTER, L.B., r, « The Origins of the Doctrine of *Parens Patriae* » (1978) Emory L. J. 27, p. 195-208.

DANSEREAU, L., « La Déclaration canadienne des droits » (1961) RJT 11 (1), p. 57-69.

DARGELOS, B., « Genèse d'un problème social. Entre moralisation et médicalisation : la lutte antialcoolique en France (1850-1915) » (2006) LSP 55, p. 67-75.

DECKER, H.S., « How Kraepelinian was Kraepelin? How Kraepelinian are the neo-Kraepelinians? From Emil Kraepelin to DSM-III » (2007) *History of Psychiatry* 18, p. 337-360.

DEMERS, L., « La profession médicale et l'État », dans LEMIEUX, V., BERGERON, P., BÉGIN, C. et BÉLANGER, *Le système de santé au Québec: organisations, acteurs, enjeux*, Québec, PUL, 2005, p. 261-295.

DENZIN, N. K. et LINCOLN, Y. S., « The Discipline and Practice of Qualitative Research », dans DENZIN, N. K. et LINCOLN, Y. S. (dir.), *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3e éd., Thousand Oaks, Sage Publication, 2005, p.1-32.

DESLANDRES, D., « Entre persuasion et adhésion: la mission française au XVIIe siècle » (2005) *Théologiques* 13 (1), p. 95-117.

DESMEULES, M. et LAROCHELLE, L., « La Faculté de médecine de l'Université Laval et la médecine au Québec : quelques notes historiques » (2003) *Médecine sciences* 19 (10), p.1025-1029.

DHIR, A.A., « Relationships of Force: Reflections on Law, Psychiatry and Human Rights » (2008) Windsor Rev. Legal & Soc. Issues 25, p. 103-133.

D'ORS, A., « Le droit? Tout ce qu'approuvent les juges » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 51-52.

DORE, D., « Les murs de la psychiatrie: témoignage d'un ex-psychiatrisé » (1985) *Santé mentale au Québec* 10 (1), p. 131-134.

DORVIL, H., « Autonomie et santé mentale : relation complexe, mais possible et souhaitable », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Autonomie et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 297-316.

DORVIL, H., « Prise de médicaments et désinstitutionalisation », dans COLLIN J., OTERO M. et MONNAIS-ROUSSELOT L., (dir.), *Le médicament au cœur de la socialité contemporaine*, Québec, PUL, 2006, p.35-64.

DORVIL, H., « La tolérance de la communauté à l'égard du malade mental » (1987) *Santé mentale au Québec* 12 (1), p. 55-65.

DORVIL, H., « La maladie mentale : définition des Normaux versus celle des Déviants » (1982) *Santé mentale au Québec* 7 (2), p. 189-193.

DORVIL, H., RENAUD, M. et BOUCHARD, L., « L'exclusion des personnes handicapées », dans DUMONT, F., LANGLOIS, S. et MARTIN, Y. (dir.), *Traité des problèmes sociaux*, Québec, PUL, 1994, p.711-738.

DRAPER, R. J. et DAWSON, D., « Competence to Consent to Treatment : A Guide for the Psychiatrists » (1990) Rev. can. psychiatry 35 (4), p. 285-289.

DUBREUC, J.-L., « Sans-abris, caractériel, alcoolique, drogué et fou... Au secours! », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Dépendances et protection*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2006, p. 23-39.

DULONG, R., « «On n'a pas le droit...» : sur les formes d'appropriation du droit dans les interactions ordinaires », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 258-264.

DUMOUCHEL, P., « Qu'est-ce qu'une maladie? : Pinel, aliéniste et nosographe » (2006) *Philosophiques* 33 (1), p. 19-35.

DUPUIS, D. et DESJARDINS, S., « Le jugement professionnel au cœur de la pratique éthique » (2002) *Revue québécoise de psychologie* 23 (1), p. 57-68.

DUVOUX, N., « Les assistés peuvent-ils être autonomes? Sociologie compréhensive des politiques d'insertions » (2009) LSP 61, p. 97-107.

DWORKIN, R., « La chaîne du droit » (1985) *Droit et société* 1, p. 61-98.

EHRENBERG, A., « Santé mentale : malaise dans l'évaluation : remarques pour améliorer la politique de l'expertise en santé publique » (2006) *Médecine sciences* 22 (5), p. 548-553.

EHRENBERG, A., « Le grand renversement » (2005) *Annales Médico-psychologiques* 163, p. 364-371.

EHREHBERG, A., « Remarques pour éclaircir le concept de santé mentale » (2004) *Revue française des affaires* 1, p. 77-88.

EHRENBERG, A., LOVELL, A.M., « Pourquoi avons-nous besoin d'une réflexion sur la psychiatrie? », dans EHRENBERG, A., LOVELL, A.M. (dir.), *La maladie mentale en mutation*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 9-39.

EISENHART, K. M., « Building Theories From Cass Study Research », dans HUBERMAN A. M et MILES, M. B., *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 5-35.

ELLENBERGER, H.-F., « Histoire de la psychiatrie », dans DUGUAY, R., ELLENBERGER, H.-F. (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981, p. 3-12.

ESQUIROL, É., « Note sur la monomanie-homicide », dans HOFFBAUER, J.-C., *Médecine légale relative aux aliénés et aux sourds-muets ou Les lois appliquées aux désordres de l'intelligence*, Paris, J.B. Baillière, 1827, p. 309-342.

EWICK, P., SILBEY, S., « Conformity, Contestation and Resistance : an Account of Legal Consciousness » (1992) *New England Law Review* 26, p. 731-749.

EY, H., « La notion de "maladie morale" et de "traitement moral" dans la psychiatrie française et allemande du début du XIXe siècle » (1978) *Perspective psychiatrique* 16, p. 12-36.

EY, H., « La psychiatrie, une grande spécialité médicale » (1968) *La Presse médicale* 44, p. 740-742.

EWALD, F., « A concept of Social Law », dans TEUBNER, G., *Dilemmas of Law in the Welfare State,* Berlin, Walter de Gruyter, 1985, p. 40-75.

FABREGA, H., « International Systems of Diagnosis in Psychiatry » (1994) JNMD 182 (5), p. 256-263.

FASSIN, D., « Le corps exposé : essai d'économie morale de l'illégitimité », dans FASSIN, D., MEMMI, D. (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 2004, p. 237-267.

FASSIN, D., « Les politiques de la médicalisation », dans AÏACH, P., DELANOË, D. (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998, p.1-13.

FAUCHER, L., POIRIER, P., LACHAPELLE, J., « La théorie des systèmes développementaux et la construction sociale des maladies mentales » (2006) *Philosophiques* 33 (1), p. 147-182.

FECTEAU, J.-M., « L'autre visage de la liberté – Dimensions historiques de la vulnérabilité dans la logique libérale », dans CHÂTEL, V. et ROY, S. (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 37-49.

FEIGHNER ET AL., « Diagnostic Criteria for Use in Psychiatric Research » (1972) *Archive of General Psychiatry* 26, p. 57-63.

FERRARI, V., « Réflexions relativistes sur le droit », dans KALOGEROPOULOS, D. (dir.), *Regards sur la complexité sociale et l'ordre légal à la fin du XXe siècle*, Bruxelles, Éd. Bruylant, 1997, p. 33-46.

FITZPATRICK, E., « Lessons from *Starson* on consent and capacity » (2006) Health L.Can. 26 (4), p. 74-88.

FLEURY, M.-J., GRENIER, G., « Historique et enjeux du système de santé mentale québécois » (2004) *Ruptures, revue transdisciplinaire en santé* 10 (1), p. 21-38.

FOREST, P.-G., BRYSON, S. A. et LORION, J., « La participation des citoyens à l'administration des services de santé », dans LEMIEUX, V., BERGERON, P., BÉGIN, C. et BÉLANGER, G., *Le système de santé au Québec : organisations, acteurs et enjeux*, Québec, PUL, 1994, p. 143-161.

FORTIN, D., « La pauvreté et la maladie mentale : est-ce que les pauvres sont plus malades et si oui pourquoi? » (1989) *Santé mentale au Québec* 14 (2), p. 104-113.

FOUCAULT, M., « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale » (1981) *Déviance et société* 5, p. 403-422.

FOUCAULT, M., « La maison des fous », dans BASAGLIA, F et BASAGLIA, F. (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p. 145-160.

FOURNIER, F. et COUTU, M., « Le Québec et le monde 1975-2000 : mutations et enjeux », dans C.D.P.D.J., *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003, p. 3-55.

GABLE, L. VASQUEZ, J., GOSTIN, L. O. et JIMENEZ, H. V., « Mental health and due process in the Americas: protecting the human rights of persons involuntarily admitted and detained in psychiatric institutions », dans Rebecca J. Cook et Charles G. Ngwena, *Health and human rigths*, Dordrecht, The International Library of Medicine, Ethics and Law, 2007, p. 229-238.

FRÉCHET, G. et LANCTÔT, P., « Pauvreté, inégalités et exclusion sociale au Québec » (2003) *Santé, société et solidarité* 1, p. 21-34.

GAGNÉ, J. et POIRIER, M., « La santé mentale au Québec: un champ en crise » (1988) *Santé mentale au Québec* 1 (1), p. 143-155.

GAGNON, S., « Le droit de choisir un professionnel ou un établissement : un enjeu de santé mentale », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droits administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 2001, p. 29-80.

GAMBRILL, D., « SCC affirms patient's right to refuse drugs » (2003) L. Times 14 (21), p. 1-2.

GAMACHE, C. MILLAUD, F., « Le psychiatre face au refus de traitement : une démarche clinique et juridique » (1999) *Santé mentale au Québec* 24 (1), p. 154-172.

GARANT, P., « Les fins du droit public moderne au Québec » (1966-67) C. de D. 8, p. 251-286.

GARNEAU, Y. et DIENER, J.-M., « La règle du consentement éclairé et ses impasses en psychiatrie », dans MIGNEAULT, P. et O'NEIL, J., *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie : aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, p. 49-65.

GARON, M. et BOSSET, P., « Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes », dans C.D.P.D.J., *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, Québec, 2003, p. 59-160.

GASSER, J. et STIGLER, M., « Diagnostic et clinique psychiatrique au temps du DSM », dans EHRENBERG, A et LOVELL, A. M. (dir.), *La maladie mentale en mutation*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 227-245.

GAUCHER, D., « L'organisation des services de santé mentale au Québec : tendances actuelles » (1985) *Sociologie et sociétés* 27 (1), p. 41-49.

GAUTHIER, M., « Croyances religieuses », dans LANGLOIS, S. (dir.), *La société québécoise en tendances 1960-1990*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, p. 423-427.

GELDER, M., « Adolf Meyer and his influence on British psychiatry » (2003) *History of Psychiatry* 14 (4), p. 475-508.

GENDREAU, C., « Nouvelles normes internationales et droits fondamentaux : un problème d'effectivité du droit dans la création du droit », dans COUTU, M. BOSSET, P., GENDREAU, C., et VILLENEUVE, D. (dir)., *Droits fondamentaux et citoyenneté – une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire*, Montréal, Thémis, 1999, p. 483-525.

GEOFFRION, P., « Le groupe de discussion », dans GAUTHIER, B. (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 391-414.

GERVAIS, D, « Le droit de refuser un traitement psychiatrique au Québec » (1985) C. de D. 26 (4), p. 807-839.

GERVAIS, M. GAUTHIER, L. et GÉLINAS, L., « La réhabilitation de l'hôpital psychiatrique : une question d'audace et de synergie » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 137-153.

GEVITZ, N., « "The Devil Hath Laughed at the Physicians" : Witchcraft and Medical Practice in Seventieth-Century New England» (2000) *Journal of History of Medicine* 55, p. 5-36.

GIROUX, M., ROCHER, G. et LAJOIE, A., « L'émergence de la Loi sur les services de santé et les services sociaux de 1991 : une chronologie des évènements » (1999) RJT 33, p 659-695.

GOFFMAN, E., « La folie de "position" », dans BASAGLIA, F et BASAGLIA, F. (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p.269-318.

GOLDBLOOM, D., « La psychiatrie et la Cour suprême du Canada » (août 2003) *CPA Bulletin de l'APC*, p. 4-5.

GONTIER, T., « Le corps humain est-il une machine? Automatisme cartésien et biopouvoir » (2001) *Revue philosophique de la France et de l'étranger* 1276 (1), p. 27-53.

GORI, R., « L'expertise: une nouvelle forme de censure sociale? », dans YAYA, H.S. (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire – Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p. 121-139.

GOSTIN, L. O. et GABLE, L., « The Human Rights of Persons with Mental Disabilities : A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health » (2004) Md. L. Rev. 63, p. 20-63.

GOULET, G., « 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 service de santé », dans SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Autonomie et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p.183-211.

GRAVIER, B. et LUSTENBERGER, Y., « L'évaluation du risque de comportements violents : le point sur la question » (2005) *Annales médico-psychologiques* 163, p. 668-680.

GRAY, J. E., O'REILLY, R. L. et CLEMENTS G. W., « Protecting the rights of people with mental illness : can we achieve both good legal process and good clinical outcomes? » (2002) Health L.Can. 23 (2), p. 25-31.

GREEN, A., « Les méthodes en psychopathologie », dans HUISMAN, D. (dir.), *Encyclopédie de la psychologie*, t 1, Paris, Nathan, p. 63-67.

GREENBERG, W. M., MOORE-DUNCAN, L. et HERRON, R., « Patients' Attitudes Toward Having Been Forcibly Medicated » (1996) Bull Am Acad Psychiatry Law 24 (4), p. 513-524.

GREENWALD, A., « Law and Ethics in Medicine » (2003) UTMJ 81 (1), p. 16-18.

GRIMALDI, M., « "Codes et codification" : pour souligner le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec et le bicentenaire du Code Napoléon » (2005) C. de D. 46, p. 11-28.

GRISSO, T., APPELBAUM, P. A. et HILL-FOTOUHI, C., « The MacCAT-T: A Clinical Tool to Assess Patients' Capacities to make Treatment Decisions » (1997) *Psychiatric Services* 48 (11), p. 1415-1419.

GRISSO, T. et APPELBAUM, P. A., « Comparison of Standards of Assessing Patients' Capacities to Make Treatment Decisions » (1995) Am J Psychiatry 152 (7), p.1033-1037.

GROB, G.N., « Psychiatry's Holy Grail : The Search for the Mechanisms of Mental Diseases » (1998) *Bulletin of History of Medicine* 72 (2), p. 189-219.

GROB, G.N., « Origins of DSM-I : A Study in Appearance and Reality » (1991) Am J Psychiatry 148, p. 422.

GRONDIN, F. et PLANTE, P., « Principes directeurs de la procédure civile », dans *JurisClasseur Québec – Collection Droit civil : Procédure civile 1*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, p. 1-81.

GRUNBERG, F., « Réflexion sur le déni psychotique et le refus catégorique aux soins », dans Association des hôpitaux du Québec, Montréal, 1993, p. B-1-4.

GRUNBERG, F., « La doctrine du consentement libre et éclairé : ses fondements éthiques, juridiques et ses applications dans la recherche et la pratique de la psychiatrie » (1990) Rev. can. psychiatrie 35 (5), p. 443-450.

GRUNBERG, F., « Les grandes contestations juridiques de l'antipsychiatrie aux États-Unis » (1976) *L'Union médicale du Canada* 105, p. 935-941.

GRUND, P., KYTO, M., RISSANEN, M., « Editing the Salem witchcraft records : an exploration of linguistic treasury », *American Speech* (2004) 79 (2), p. 146-166.

GRUSKIN, S., « Rights-based approche to health : something for everyone » (2006) HHR Journal 9 (2), p. 5-9.

GRUSKIN, S., MILLS, E.J. et TARANTOLA, D., « History, Principles, and practice oh health and human rights » (2007) *The Lancet* 370, pp. 449-455.

GUIGNARD, L., « L'expertise médico-légale de la folie aux Assises 1821-1865 » (2001) *Le Mouvement social* 197 (4), p. 57-81.

GUY, M., « Le Code civil du Québec : un peu d'histoire, beaucoup d'espoir » (1992) RDUS 23, p. 453-499.

HAUSTGEN, T., « Dictionnaire biographique de Psychiatrie par des membres de la Société Médico-Psychologique : Etienne Esquirol (1772-1840) » (2005) *Annales Médico-Psychologiques* 163, p. 543-547.

HÉBERT, A., « La réinsertion sociale des ex-patients psychiatriques : un profil professionnel, social et psychiatrique » (1985) *Sociologie et société* 17 (1), p. 61-72.

HERMAN, N. J. et SMITH, C. M., « Mental Hospital Depopulation in Canada : Patients Perspectives » (1989) Rev. can. psychiatrie 34 (5), p. 386-391.

HERTOGH, M., « A "European" Concept of Legal Consciousness : Rediscovering Eugen Ehrlich » (2004) J. Law & Soc. 31 (4), p. 457-481.

HÉTU, J. et MARX, H., « Les défavorisés, le Code civil et les juges » (1976) R.D. McGill 22, p.325-368.

HILL, B., « Civil Rights for Psychiatric Patients in Quebec » (1977) RJT 12 (3), p. 503-529.

HIRSCHMÜLLER, A., WHITROW, M., « The development of psychiatry and neurology in the nineteenth century » (1999) *History of Psychiatry* 10, p. 395-423.

HOCHMANN, J., « La peur du fou » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (1), p. 3-18.

HOFFMAN, B. F. et SRINIVASAN, J., « A study of competent to consent to treatment in a psychiatric Hospital » (1992) Can J Psychiatry 37 (3), p. 179-182.

HOULE, F., « La zone fictive de l'infra-droit : l'intégration des règles administratives dans la catégorie des textes réglementaires » (2001) R.D. McGill 47, p. 161-194.

HOUTS, A.C., « Discovery, invention, and the expansion of the modern Diagnostic and statistical Manual of mental disorders », dans BEUTLER, L.E. et MALIK, M.L.M., *Rethinking the DSM – A psychological perspective*, Washington, American Psychological Association, 2002, p.17-65.

HUERTAS, R., « Between doctrine and clinical practice: nosography and semiology in the work of Jean-Etienne-Dominique Esquirol (1772-1840) » (2008) *History of Psychiatry* 19, p. 123-140.

HUNT, P. et MESQUITA, J., « Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health » (2006) *Human Rights Quartely* 28, p. 332-356.

JACQUÉ, J.-P., « Le principe d'égalité », dans Gérald Beaudoin (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Cowansville, Yvon Blais, 1988, p.78-89.

JAEGER, M., « La médicalisation psychiatrique de la "peine à vivre" », dans AÏACH, P. et DELANOË, D. (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998, p.135-158.

JALBERT, L., « Régionalisme et crise de l'État » (1980) *Sociologie et sociétés* 12 (2), p. 65-74.

JARRY, M., « La dangerosité: un état de la jurisprudence », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Être protégé malgré soi*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2002, p. 31-47.

JAUNAIT, A., « Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient » (2003) *Raisons politiques* 11, p.59-79.

JEAN, T., « La folie est-elle une question idéologique? » (2003) *Journal français de psychiatrie* 2 (19), p. 4-8.

JOLICOEUR, M.-H., « Garde en établissement et délais non respectés : gare aux dommages! » (2008) *Chroniques juridiques* 4 (1), p. 1-2.

KALUSZYNSKI, M., « Le criminel sous le regard du savant», dans HEILMANN, É. (dir.), *Sciences ou justice? Les savants, l'ordre et la loi*, Paris, Éditions Autrement, 1994, p. 74-87.

KAPERSON, R. E. et STALLEN, P. J., « Risk communication: the evolution of attempts », dans KAPERSON, R. E. et STALLEN, P. J. (dir.), *Communicating Risks to the Public*, Dordrecht, Kluwer Academic Publisher, 1991, p. 1-12.

KETTLES, A.M., « A concept analysis of forensic risk » (2004) JPMHN 11, p. 484-493.

KHOURY, L., « L'incertitude scientifique en matière civile et la preuve d'expert », PATENAUDE, P. (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Les éditions RDUS, 2001, p. 45-74

KIRSH, I. DEACON, B., HUEDO-MEDINA, T.B., SCOBORIA, A., MOORE T.J. et JONHSON, B.T., « Initial Severity and Antidepressant Benefit : A Meta-Analysis of Data Submitted to the Food and Drug Administration » (2008) *Public Library of Science* 5 (2), p. 260-268.

KLEINMAN, I., « The right to refuse treatment: ethical considerations for the competent patient » (1991) Can Med Assoc J 144 (10), p. 1219-1222.

KNOPPERS, B. M., « Professional Norms: Towards a Canadian Consensus? » (1995) Health L. J. 3, p. 1-18.

KNOWLES, J.H., « The responsibility of the individual » (1977) *Daedalus* 106, p. 57-80.

KOHLER RIESSMAN, C., « Narrative Analysis », dans HUBERMAN, A. M. et MILES M. B. , *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 217-270.

KOURI, R.P. et PHILIPS-NOOTENS, S., « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé: un concept pour le moins ambigu » (2003) R. du B. 63, p. 1-28.

KOURI, R. et OUELLETTE-LAUZON, M., « Corps humain et liberté individuelle » (1975) RDUS 6, p. 85-113.

LABERGE, D. et MORIN, D., « The Overuse or Criminal Justice Dispositions : Failure of Diversionary Policies in the Management of Mental Health Problems » (1995) Int J Law Psychiatry 18 (4) p. 389-414.

LACROIX, A., « L'éthique et les limites du droit » (2002-2003) RDUS 33, p. 196-216.

LACROIX, A., LALONDE, L., LEGAULT, G.-A., « Les transformations sociales et la théorie normative du droit » (2002-2003) RDUS 33, p. 2-11.

LADOUCEUR, I.-K., « Échecs législatifs et juridiques » (2006) J. du B. 38 (2), p. 50-51.

LADRIÈRE, P. « Vues rétrospectives sur l'éthique et le juridique », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p.273-282.

LAJOIE, A., « La normativité professionnelle dans le droit : trajets et spécificité formelle », dans BELLEY, J. G. (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 159-194.

LAJOIE, A., « Le droit aux services : une réforme en peau de chagrin », dans LEMIEUX, V., BERGERON, P. BÉGIN, C. et BÉLANGER, G., *Le système de santé au Québec : organisations, acteurs et enjeux*, Québec, PUL, 1994, p. 129-142.

LAJOIE, A., « Contribution à une théorie de l'émergence du droit : 1- Le droit, L'État, la société civile, le public, le privé : de quelques définitions interreliées » (1991) *Revue Juridique Thémis* 25, p. 103-143.

LAJOIE, A., « L'émergence d'un droit social : le droit aux services », dans LAJOIE, A. et MOLINARI, P. (dir.), *Pour une approche critique du droit à la santé*, Montréal, PUM, 1987, p. 21-56.

LALONDE, L., « L'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans le monde vécu, de la protection civiliste à la promotion des droits fondamentaux » (2006) *Revue du Barreau*, numéro thématique hors série, p. 321-350.

LAMARRE S., « Le respect de l'autonomie », dans BLANCHETTE L. (dir.), *L'approche systémique en santé mentale*, Montréal, PUM, 1999, p. 113-130.

LAMARRE, B., MINEAU, A., LAROCHELLE, G., « Le discours sur la médicalisation sociale et la santé mentale : 1973-1994 » (2006) *Recherches sociographique* 47 (2), p. 227-251.

LAMONTAGNE, Y., « The Public Image of Psychiatrists » (1990) Rev. can. psychiatrie 35 (8), p. 693-965.

LANGLOIS, S., « Valeurs », dans LANGLOIS, S. (dir.), *La société québécoise en tendances 1960-1990*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, p. 633-640.

LAPERRIÈRE, A., « L'observation directe », dans GAUTHIER, B. (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p 311-336.

LAPERRIÈRE, R., « L'émergence de normes dans le domaine des communications de renseignements personnels », dans CÔTÉ, R. et ROCHER, G. (dir.), *Entre droit et technique: enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Thémis, 1994, p. 131-188.

LAPEYRONNIE, D., « Le social ignoré ou le point de vue aveugle de la République », dans BEAUD, S., CONFAVREUX, J. et LINDGAARD, J., (dir.), *La France invisible*, Paris, La Découverte, 2008, p. 520-531.

LAROUCHE, A., « Le collectif Pas de zéro de conduite et la lutte contre l'approche prédictive de la prévention de la délinquance en France : entrevue avec Christine Bellas-Cabane, cofondatrice du collectif et co-initiatrice de l'appel en réponse à l'INSERM » (2007) *Nouvelles pratiques sociales*, 19 (2), p. 13-24.

LASCOUME, P. et SERVERIN, É., « Le droit comme activité sociale : pour une approche wéberienne des activités juridiques » (1988) *Droit et société* 9, p. 171-193.

LAURIN, C., « La maladie mentale : un défi à notre conscience collective » (1986) *Santé mentale au Québec* 11 (1), p.105-116.

LAUZON, J., « Près de dix ans d'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* – notre constat: le respect des libertés et droits fondamentaux toujours en péril » dans Barreau du Québec, *Obligation et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 3-36.

LAUZON, J., « L'application judiciaire de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui : pour un plus grand respect des droits fondamentaux » (2002-2003) RDUS 33, p. 245-316.

LECOMTE, Y., « De la dynamique des politiques de désinstitutionalisation au Québec » (1997) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 7-24.

LEE, M. R. et RENZETTI, C. M., « The Problems of Researching Sensitive Topics – An Overview and Introduction », dans RENZETTI, C. M. et LEE, M. R. (dir.), *Researching sensitive Topics*, Newbury Park, Sage Publication, 1993, p. 3-13.

LEFEBVRE, Y., « Chercher asile dans la communauté » (1987) *Santé mentale au Québec* 12 (1), p. 66-78.

LEGAULT, G. A., « La responsabilité individuelle et la rareté des ressources en soins de santé » (1990) RDUS 20, p. 357-376.

LEMAY, M., « Le développement normal de la personnalité », dans DUGUAY, R., ELLENBERGER, H.-F. (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981, p. 41-46.

LÉOUFFRE, P. et TEMPIER, R., « Le virage ambulatoire en psychiatrie : réactualiser nos principes de psychiatries communautaire ou rater le virage! » (1998) Rev. can. psychiatrie 43, p. 403-410.

LESAGE, A., « Le rôle des hôpitaux psychiatriques » (2005) *Santé mentale au Québec* 22 (2), p. 25-32.

LESAGE, A., « Quatre décennies de désinstitutionalisation au Québec », dans CLAVERANNE, J.-P. et LARDY, C. (dir.), *La santé demain : vers un système de santé sans murs*, Paris, Économica, 1999, p.141-152.

LESIEUR, H.R. et ROSENTHAL, R.J., « Pathological Gambling : a Review of the Literature (Prepared for the American Psychiatric Association Task Force on DSM-IV Committee on Disorders of Impulse Control Not Elsewhere Classified) » (1991) *Journal of Gambling Studies* 7 (1), p. 5-39.

LETENDRE, R., « Quelques réflexions à partir d'une recherche auprès d'usagers de deux ressources alternatives en santé mentale » (1993) *Santé mentale au Québec* 18 (2), p. 227-233.

LETENDRE, R., MONAST, D. et PICOTTE, F., « L'expérience hospitalière psychiatrique : le point de vue des usagers » (1992) *Revue québécoise de psychologie* 13 (1), p. 2-28.

LEVELEUX-TEXEIRA, C., « Dire et interdire. Le discours juridique entre omission et action. L'exemple du blasphème (XIIe-XVIe siècle) » (2001) *Cahiers de recherches médiévales* 7, p. 105-127.

LOISEAU, G., « Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps » (1992) R.D. McGill 37 (4), p. 966-994.

LONGTIN, M.-J., « Fragilité et résistance des codes » (2005) C. de D. 46, p. 561-576.

LOSSON, J.-P., « Réflexions sur l'importance et le rôle de l'hôpital psychiatrique dans une psychiatrie contemporaine » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 55-61.

LUSSIER, S., « L'arrêt *Gharavy* à la lumière de l'arrêt *Starson* », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Responsabilités et mécanisme de protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2004, p. 237-247.

MACDONALD, R. A., « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et inférentielle » (1986) *Sociologie et sociétés* 18 (1), p. 47-58.

MACDONALD, R. A., « Les *Vieilles Gardes*. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives », dans BELLEY, J. G. (dir.) *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 233-272.

MACDONALD, R. A., « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002-2003) RDUS 33, p. 133-152.

MAIONI, A. et MANFREDI, C. P., « Les litiges fondés sur les droits et l'émergence du rôle des tribunaux dans l'élaboration des politiques en matière de santé » (2006) *Rupture, revue transdisciplinaire en santé* 11 (1), p. 36-59.

MALIK, M.L.M., BEUTLER, L.E., « The emergence of dissatisfaction with de DSM », dans BEUTLER, L.E. et MALIK, M.L.M., *Rethinking the DSM – A psychological perspective*, Washington, American Psychological Association, 2002, p. 3-15.

MALLETT, A., « Behaviorally-based disorders : the historical social construction of youths' most prevalent psychiatric diagnoses » (2006) *History of Psychiatry* 17, p. 437-460.

MALLETTE, L., « La psychiatrie sous influence » (2003) *Santé mentale au Québec* 28 (1), p. 298-319.

MARSDEN, D., « Pour un individualisme méthodologique à composante sociale et à rationalité limitée » (2002) *Sociologie et sociétés* 34 (1), p. 113-117.

MARTIN, B.A., KEDWARD, H.B. et EASTWOOD, M.R., « Hospitalization for mental illness : evaluation of admission trends from 1941 to 1971 » (1976) CMA Journal 115, p. 322-325.

MARTUCELLI, D., « Michel Foucault et les impasses de l'ordre social » (2006) *Sociologie et sociétés* 38 (2), p. 17-34.

MARTUCELLI, D., « Critique de l'individu psychologique » (2005) *Cahiers de recherche sociologique* 41-42, p. 43-64.

MASSE, C., « Rôle et responsabilité des psychiatres (responsabilité civile et garde en établissement) », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 77-118.

MAVIEL, J., FINO, P., « Le droit à l'envers » (1986) *Revue droit et société* 3, p. 215-228.

MAXWELL, J. A., « Understanding and Validity in Qualitative Research », dans HUBERMAN, A. M. et MILES, M. B., *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 37-64.

MAYES, R. et HORWITZ, A.V., « DSM-III and the revolution in the classification of mental illness » (2005 JHBS 41 (3), p. 250.

MC CUBBINS, M., COHEN, D., «Les droits des usagers de services en santé mentale : le nœud étroit du pouvoir, de la loi et de l'éthique» (1998) *Santé mentale au Québec* 23 (2), p. 212-224.

MC GUIRE R., MC CABE, R., PRIEBE, S., « Theorical frameworks for understanding and investigating the therapeutic relationship in psychiatry » (2001) SPPE 36, p. 557-564.

MEIER, B. M. et FOX, A., « International obligations through collective rights : moving from foreign health to global health governance » (2010) HHR Journal 12 (1), p. 61-72.

MELOCHE, M., « Enfermer la folie » (1981) *Santé mentale au Québec* 6 (2), p. 16-26.

MÉNARD, J.-P., « Les requêtes en autorisation de traitement : enjeux et difficultés importantes à l'égard des droits des personnes », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Autonomie et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 317-339.

MÉNARD, J.-P., « Après le projet de loi 83: enjeux cachés et droits nouveaux pour les usagers du système de santé », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Après le projet de loi 83: un nouveau réseau de la santé*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 107-155.

MÉNARD, J.-P., « Le refus de soins revu et corrigé. L'aptitude à consentir aux soins médicaux : la Cour suprême redéfinit les proposition de la Cour d'appel du Québec », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Famille et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 297-330.

MÉNARD, J.-P., « La *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes et pour autrui* », dans BARREAU DU QUÉBEC, Congrès du Barreau du Québec (1998), Montréal,1998, p. 427-495.

MÉNARD, J.-P., « Les grands principes de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 1-19.

MÉNARD, J.-P., « L'impact de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui sur le consentement aux soins », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 237-266.

MÉNARD, J.-P., « Le refus de traitement du majeur inapte », dans ASSOCIATION DES HÔPITAUX DU QUÉBEC, *Le refus catégorique*, Montréal, 1993, p. E-1-29.

MÉNARD, J.-P., « Capacité de consentement éclairé : les droits du patient psychiatrique », dans MIGNEAULT, P. et O'NEIL, J., *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie : aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, p. 123-143.

MESSIER, M., « Réadaptation », dans LALONDE, P. AUBUT J. et GRUNBERG, F., *Psychiatrie clinique*, tome 2, Montréal, Gaëtan Morin, 2001, p. 1876-1890.

METGE, J.-L., «Une utopie possible : la désinstitutionnalisation à l'italienne?» dans ALBERNHE, K., et ALBERNHE, T. (dir.), *Organisation des soins en psychiatrie*, Paris, Masson, 2003, p. 291-316.

MICHALET, C.-A., « États, nations, firmes multinationales et capitalisme mondial » (1979) *Sociologie et sociétés* 11 (2), p. 39-58.

MICHAUD, R., « La législation et le malade mental au Québec », dans DUGUAY, R. et ELLENBEGER, H.-F. (dir.), *Précis pratique de psychiatrie*, Montréal, Stanké, 1981, p. 643-652.

MICHELAT, G., « Sur l'utilisation de l'entretien non directif en sociologie » (1975) *R. franç. Sociol.* 16, p. 229-247.

MIEDZIANAGORA, J., « Droit positif et idéologie », dans PERELMAN, C., *Étude de logique juridique*, Bruxelles, Éd. Nauwelaerts, 1973, p. 79-91.

MITCHELL, L. E., « Understanding Norms » (1999) Univ. of Toronto L. J. 49, p. 177-248.

MOCKLE, D., « La gouvernance publique et le droit » (2006) C. de D. 47, p. 89-165.

MOCKLE, D., « L'évincement du droit par l'invention de son double: les mécanismes néo-réglementaires en droit public » (2003) C. de D. 44, p. 297-360.

NOËL, A., « Une loi contre la pauvreté : la nouvelle approche québécoise de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale » (2002) LSP 48, 2002, p. 103-114.

MOLINARI, P., « Le droit aux services de santé : de la théorie aux pratiques », dans NOREAU. P. et ROLLAND, L. (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Andrée Lajoie*, Montréal, Thémis, 2007, p. 63-90.

MOLINARI, P., « L'accès aux soins de santé : réflexion sur les fondements juridiques de l'exclusion », dans LAMARCHE, L. et BOSSET, P. (dir.), *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*, Québec, PUL, 1996, p. 41-57.

MOLINARI, P., « Le droit aux services de santé : de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la santé*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, p. 73-99.

MONAHAN, J., ARNOLD, J., « Violence by people with mental illness : A consensus statement by advocates and researchers » (1996) *Psychiatric Rehabilitation Journal* 19 (4), p. 67-70.

MORA, G., « The American Psychiatric Association, 1844-1994: international perspectives » (1997) *History of Psychiatry* 8 (1) p. 121-148.

MORA, G., « The history of psychiatry in the United States: historiographic and theorical considerations » (1992) *History of Psychiatry* 3, p. 187-201.

MOREAU, N., VINIT, F., « Empreintes de corps : éléments de repères dans l'histoire de la médicalisation » (2007) *Nouvelles pratiques sociales* 19 (2), p. 34-45.

MOREL, A., « L'originalité de la *Charte québécoise* en péril », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droits administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 1993, p. 65-89.

MOREL, A., « La *Charte québécoise* : un document unique dans l'histoire législative canadienne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989, p. 1-23.

MORIN, J.-Y., « Propos liminaires » (2006) R. du B. (numéro thématique hors-série), p. XIX-XXII.

MORIN, J.-Y., « La constitutionnalisation progressive de la Charte » (1987) RJT 21, p.25-69.

MORIN, J.-Y., « Pour une nouvelle Constitution pour le Québec » (1985) R.D. McGill 30, p.172-220.

MORIN, J.-Y., « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) R.D. McGill 9, p. 273-316.

MORIN, P., « L'espace de "la zone" », dans DORVIL, H. et MAYER, R. (dir.), *Problèmes sociaux : théories et méthodologies*, t 1, Québec, PUQ, 2001, p. 467-487.

MORIN, P., « Ordre et normes : la psychiatrie obligatoire », dans BOUCHARD, L., COHEN, D. (dir.), *Médicalisation et contrôle social*, Québec, Les cahiers scientifiques, 1995, p.67-80.

MORISSETTE, Y.-M., « Quelques points de repère sur l'égalité dans une société diversifiée » (2000) R. du B. can. 79 (1), p. 81-98.

MORMICHE, P. « La médicalisation des comportements vue selon les résultats des enquêtes "santé-soins médicaux" », dans AÏACH, P., DELANOË, D. (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris, Anthropos, 1998, p. 99-133.

MORRISON, D., « Existe-t-il des questions ou des critères médicaux pour déterminer l'aptitude à consentir ou à refuse un traitement? », dans ASSOCIATION DES HÔPITAUX DU QUÉBEC, *Le refus catégorique*, Montréal, 1993, p. A-1-5.

MORRISON, D., « Le consentement éclairé s'applique-t-il en psychiatrie? », dans MIGNEAULT, P. et O'NEIL, J., *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie : aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, p. 5-19.

MULAZZI, P., « L'exercice du droit de participation dans les établissements », dans LAJOIE, A. et MOLINARI, P. (dir.), *Pour une approche critique du droit à la santé*, Montréal, PUM, 1987, p. 294-331.

MULLINS, G., « L'accès aux services de santé mentale », dans ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Justice, société et personnes vulnérables*, Collection de droit 2008-2009, vol. 13, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 111-119.

MULLINS, G., « Le refus des soins requis : lorsque les vagues de l'intervention se brisent sur les rochers du droit », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Être protégé malgré soi*, Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 107-128.

NADEAU, A.-R., « La *Charte des droits et libertés de la personne* : origines, enjeux et perspectives » (2006) R. du B. (numéro thématique hors-série), p. 1-32.

NICHOLSON, P., « The Internal Morality of Law: Fuller and his Critics » (1974) *Ethics* 84 (4), p. 307-326.

NIELSEN, L. B., « Situating Legal Consciousness : Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment » (2000) *Law and Society Review* 34 (4), p. 1055-1090.

NOREAU, P., « De la force symbolique du droit », dans THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ- Bruylant, 2009, p. 137-150.

NOREAU, P., « Et le droit, à quoi sert-il? Étude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain », dans NOREAU, P. (dir.), *Le droit à tout faire : explorations des fonctions contemporaines du droit*, Montréal, Thémis, 2008, p. 205-251.

NOREAU, P., « Construction et déconstruction du lien social en droit privé : le cas de la monoparentalité », dans KASIRER N. (dir.), *La solitude en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p.133-175.

NOREAU, P., « Comment la législation est-elle possible ? Objectivation et subjectivation du lien social » (2001) R.D. McGill 47, p. 195-236.

NOREAU, P., « La norme, le commandement et la loi : le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire » (2000) *Politiques et Sociétés* 19 (2-3), p. 153-177.

NOREAU, P., « Notions juridiques et réalité sociale : un éternel divorce ou un divorce nécessaire? – Le cas du droit de la famille » (1999) RJT 33, p. 307-325.

NOREAU, P., « La superposition des conflits: limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution » (1998) *Droit et société* 40, p.585-612.

NORMAND, S., « La première décennie des travaux consacrés à la révision du Code civil » (1994) R.D. McGill 39, p. 828-844.

O'REILLY, R.L. et GRAY, J.E., « Most important Lesson From *Starson* ignored in article » (2006) Health L.Can. 27 (2), p. 36-40.

OREJA, M., « Les rôle respectifs de l'État et du citoyen » (1987) C. de D. 28 (3), p. 511-521.

ORMSTON, E., « Mental Health Court in Ontario» (2005) *Visions Journal* 2 (8), p. 30-31.

OST, F. et VAN de KERCHOVE, M., « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit? » dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 67-80.

OST, F. et VAN de KERCHOVE, M., « *Juris-dictio* et définition du droit» (1989) Droits Rev Fr 10, p. 53-57.

OTERO, M. et NAMIAN, D., « Le succès psychiatrique de la dépression: du discret mécanisme de défense au trouble de l'humeur épidémique », dans YAYA, H. S. (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire. Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p.375-398.

OTERO, M., « Vulnérabilité, folie et individualité – Le nœud normatif », dans CHÂTEL, V. et ROY, S. (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 125-145.

OTERO, M., « Le psychosocial dangereux, en danger et dérangeant : nouvelle figure des lignes de faille de la socialité contemporaine » (2007) *Sociologie et société* 39 (1), p.51-78.

OTERO, M., « Les stratégies d'intervention psychothérapeutique et psychosociale au Québec » (2000) *Sociologie et sociétés* 32 (1), p. 213-228.

OUELLETTE, M., « Livre premier : Des personnes », dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil, vol. 1 : Personnes, successions, biens*, Québec, 1993, PUL, p.15-147.

OUELLETTE, M., « L'égalité sous le Code civil : la réalité et l'espoir » (1990) RJT 24, p. 421-431.

SABOURIN, P., « L'analyse de contenu », dans GAUTHIER, B. (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p.415-444.

SAVOIE-ZAJC, L., « L'entrevue semi-dirigée », dans GAUTHIER, B. (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 337-360.

SPRUMONT, D., « Le droit d'accès aux services de santé en droit québécois » (1998) Health L. J. 6, p. 191-238.

PACIOCCO, D., « Evaluating Expert Opinion Evidence: Purpose of determining Admissibility : Lessons from the *Law of Evidence* » (1994) *Criminal Report* 27, p. 302-330.

PAQUET, M.-N., « Prendre les moyens légaux de soigner: choix ou obligation? », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 163-201.

PARADIS, A., « De Condillac à Pinel ou les fondements philosophiques du traitement moral » (1993) *Philosophiques* 20 (1), p. 69-112.

PARADIS, A., « Ethnie et folie : visages pluriels de l'anormalité » (1992) *Santé mentale au Québec* 17 (2), p. 13-34.

PARADIS, A., « De la prison à l'asile: esquisse d'un portrait de la folie au Canada (1800-1840) », dans PARADIS, A. (dir.), *Essais pour une préhistoire de la psychiatrie au Canada (1800-1885)*, Trois-Rivières, Université du Québec à Trois-Rivières, 1977, p. 2-49.

PAROT, F., « Le p'tit grain de folie » (2000) *Sciences et avenir* 122, p. 8-11.

PATERSON, B., STARK, C., « Social policy and mental illness in England in the 1990's : violence, moral panic and critical discourse » (2001) *Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing* 8, p. 257-267.

PATY, M., « La pensée créatrice et la relativité d'Einstein » (2001) *Science et Avenir Hors-Série* 126, 32-37.

PELCHAT, Y., GAGNON, É., THOMASSIN, A., « Sanitarisation et construction de l'exclusion sociale » (2006) LSP 55, p. 55-66.

PÉLISSE, J., « A-t-on conscience du droit? Autour des Legal Consciousness Studies » (2005) *Genèses* 59, p. 114-130.

PERALDI, F., « La folie comme de raison, la folie des autres » (1986) *Santé mentale au Québec* 11 (1), p. 175-176.

PERETTI, S. C., WOLF, M. A. et GARNEAU, Y., « Intérêt de l'information médicale au patient institutionnalisé » (1989) Rev. can. psychiatrie 34 (5), p. 405-412.

PERRIN, J.-F., « Duguit et la "science du droit" », dans CHAZEL, F. et COMMAILLE, J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 87-94.

PERRIN, J.F., « Définir le droit… selon une pluralité de perspectives » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 63-67.

PERRING, C., « Conceptualiser les troubles mentaux chez les enfants et les adolescents » (2006) *Philosophiques* 33 (1), p. 65-79.

PFOHL, S., « The psychiatric Assessment of dangerousness : practical Problems and Political Implications », dans MESSINGER, S.L. et BITTNER, E. (dir.), *Criminology Review Yearbook*, vol. 1, Beverly Hills, Sage Publications, 1979, P. 466-490.

PHILIPS-NOOTENS, S., « La relation médecin-patient et les décisions de traitement » (1990) RDUS 20, p. 377-394.

PINARD, G.F. et VANIER, C., « L'organisation des soins psychiatriques au Canada », dans ALBERNHE, K. et ALBERNHE, T. (dir.), *Organisation des soins en psychiatrie*, Paris, Masson, 2003, p.282-287.

PINEAU, J., « La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec » (1992) R. du B. can. 71 (3), p. 423-444.

POLLACK, M. E. et BILLICK, S. B., « Competency to Consent to Treatment » (1999) *Psychiatric Quartely* 70 (4), p.303-311.

POPOVICI, A., « Repenser le droit civil : un nouveau défi pour la doctrine québécoise » (1995) RJT 29 (2), p. 545-563.

POUPART, J., « Discours et débats autour de la scientificité des entretiens de recherche » (1993) *Sociologie et société* 25 (2), p. 93-110.

PROULX, D., « Les valeurs et intérêts protégés par l'égalité », dans BEAUDOIN, G. (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Cowansville, Yvon Blais, 1988, P. 145-164.

QUÉTEL, C., « D'où vient la loi de 1838 sur les aliénés? » (1988) *L'histoire* 116, p. 73-75.

RACINE, M., « Quelle place peut prendre le chercheur dans l'interprétation du sens... du sens donné par les acteurs sociaux auprès de qui il fait sa recherche? » (2007) *Recherche qualitative* 5, hors série, p. 112-124.

RAYMONDIS, L. M., « La conception communautaire de droit et de la psychiatrie communautaire » (1973) *Recherches sociographiques* 14 (1), p. 9-38.

RENAUD, S., BOUCHARD, C. et GUERTIN, C., « Quelques avantages de la psychiatrie de secteur: plaidoyer pour un dispositif de soins riche et varié » (1995) *Santé mentale au Québec* 20 (1), p. 261-267.

RENAULT, A., « L'idée contemporaine du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 73-76.

RENDE, R. et PLOMIN, R., « Nature, Nurture and the Development of Psychopathology », dans CICCHETI, D. et COHEN, D. J. (dir), *Developmental Psychopathology : Theory and Methods*, New York, John Wiley, 1995, p. 291-314.

RENNEVILLE, M., « Lumière sur un crâne? La découverte du criminel-né selon Lombroso », dans CARROY, J. et RICHARD, N. (dir.), *La découverte et ses récits en sciences humaines. Champollion, Freud et les autres*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 15-36.

RHENTER, P., « Les figures du social dans la culture professionnelle psychiatrique » (2006) LSP 55, p. 89-98.

RICHERT, R. A. et MOYES A. H., « Reasons for involuntary commitment in Manitoba and Ontario » (1983) Rev. can. psychiatrie 28 (5), p. 358-361.

RIESE, W., « Le raisonnement expérimental dans l'œuvre de Pinel (1966) » (2007) *Évolution psychiatrique* 72, p. 691-695.

RIP. A., « The danger culture of industrial society », dans KAPERSON, R. E. et STALLEN, P. J. (dir.), *Communicating Risks to the Public*, Dordrecht, Kluwer Academic Publisher, 1991, p. 345-365.

ROBICHAUD, J.-B., « Réforme fiscale et réforme de l'aide sociale : deux poids, deux mesures » (1998) *Nouvelles pratiques sociales* 1 (1), p. 181-188.

ROBITAILLE, D., « Les droits économiques et sociaux dans les relations entre particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques? » (2006) R. du B. (numéro thématique hors-série), p. 455-493.

ROCHER, G., « La problématique des rapports entre le droit et les sciences », dans PATENAUDE, P. (dir.), *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales*, Sherbrooke, Les éditions RDUS, 2001, p. 1-7.

ROCHER, G., BRILLON, Y., MULAZZI, P. et LEROUX, T., « L'élaboration "dialogale" d'une normativité: le processus d'allocation des équipements médicaux entre centres hospitaliers », dans CÔTÉ, R. et ROCHER, G. (dir.), *Entre droit et technique: enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Thémis, 1994, p. 99-129.

ROCHER, G., « Pour une sociologie des ordres juridiques » (1988) C. de D. 29 (1), p. 91-120.

ROCHER, G., « Droit, pouvoir et domination » (1986) *Sociologie et sociétés* 18 (1), p. 33-46.

RODE, A., « L'émergence du non-recours aux soins des populations précaires : entre droit aux soins et devoirs de soins » (2009) LSP 61, p. 149-158.

ROE, D., WEISHUT, D., JAGLOM, M. et RABINOWITZ, J., « Patients' and Staff Members' Attitudes about the Rights of Hospitalized Psychiatric Patients » (2002) *Psychiatric Services* 53 (1), p. 87-91.

ROELANDT, J.-L., « Psychiatrie citoyenne et promotion de la santé mentale » (2004) *Revue française des affaires sociales* 1, p. 205-213.

ROLLAND, L. « Les tiers, vecteurs du réseau social. Les personnes et les biens dans le *Code civil du Québec* » (2006) RJT 75, p. 75-130.

ROSECRANCE, J., « Compulsive gambling and the medicalization of deviance » (1985) *Social Problems* 32, p. 275-284.

ROSENHAN, R.L., « On being sane in insane place » (1973) *Science* 179, p. 250-258.

ROTH, L. H., « A Commitment Law for Patients, Doctors and Lawyers » (1979) Am J Psychiatry 136 (9), p. 1121-1127.

ROTH, L. H., MEISEL, A. et LIDZ, C.W., « Test of Competency to Consent to Treatment » (1977) Am J Psychiatry 134, p. 279-284

ROY, L., « La Loi de protection du malade mental » (1974) *La vie médicale au Canada français* 3, p.981-984.

ROY, S., « L'étude de cas », dans GAUTHIER, B. (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, p. 197-225.

SAAB, C. et LETENDRE, R., « Solidarité-Psychiatrie Inc. » (1980) *Santé mentale au Québec* 5 (1), p. 41-46.

SAYN, I., « Jeux de rôle dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit : l'exemple des caisses d'allocations familiales », dans ISRAEL, L., SACRISTE, G., VAUCHEZ, A. et WILLEMEZ, L., *Sur la portée sociale du droit*, Paris, PUF, 2005, p. 111-125.

SCHWARTZ, S., « The role of values in the nature/nurture debate about psychiatric disorders », (1998) *Social Psychiatry And Psychiatric Epidemiology* 33 (8), p. 356-362.

SCOTT, H., « Risk and community care for people with mental illness », dans HEYMAN, B. (dir.), *Risk, Health and Health Care: a qualitative approach*, Londres, Arnold, 1998, p. 303-313.

SÉNÉCAL, L., « Le cadre procédural : la requête pour garde en établissement et la requête pour évaluation psychiatrique », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 277-299.

SICOT, F., « La psychologisation rampante de la question sociales », dans BEAUD, S., CONFAVREUX, J. et LINDGAARD, J., (dir.), *La France invisible*, Paris, La Découverte, 2008, p. 618-631.

SIEBER, J. E. r, « The Ethics and Politics of Sensitive Research », dans RENZETTI, C. M. et LEE. R. M. (dir.), *Researching sensitive Topics*, Newbury Park, Sage Publication, 1993, p. 14-26.

SILBEY, S., « Réponse à Jacques Commaille » (2007) *Droit et société* 65, p. 14-18.

SILBEY, S., « After Legal Consciousness » (2005) Annu. Rev. Law Soc. Sci. 1, p. 323-368.

SIMMEL, G., « Digression sur le problème : comment la société est-elle possible? », dans WATIER, P. (dir.), *Georg Simmel, la sociologie et l'expérience du monde moderne*, Paris, Éd. Méridiens Klincksieck, 1986, p. 21-45.

SIMMONET, J., « Souffrance psychique, folie, exclusion » (2002) *Santé publique* 14 (3), p. 13-14.

SKLAR, R., « *Starson* v. *Swayze* : The Supreme Court Speaks Out (Not all That Clearly) on the question of "Capacity" » (2007) Rev. can. psychiatrie 52 (6), p. 390-396.

SOMERVILLE, M. A., « Refusal of medical treatment in "captive" circumstances » (1985) R.du B. can. 63 (1), p. 59-90.

SOULET, M.-H., « La vulnérabilité, un problème social paradoxal », dans CHÂTEL, V. et ROY, S. (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, PUQ, 2008, p. 65-90.

SPAAK, T., « Norms that confer Competence » (2003) *Ratio Juris* 16 (1), p. 89-104.

SPITZKA, A.E., « Brain-weight, cranial capacity and the form of the head, and their relation to the mental powers of man » (1903) **Science** 17, p.753-754.

SPITZKA, A.E., « The brain-weight of the Japanese » (1903) *Science* 18, p. 371- 373.

SUISSA, J.A., « La construction d'un problème social en pathologie : le cas des jeux de hasard et d'argent (gambling) » (2005) *Nouvelles pratiques sociales* 18 (1), p. 148-161.

SUSSMAN, S., « The First Asylums in Canada : A Response to Neglectful Community Care and Current Trend » (1998) Can J Psychiatry 43, p. 260-264.

SZASZ, T.S., « À quoi sert la psychiatrie? », dans BASAGLIA, F et BASAGLIA, F. (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF, 1980, p.319-332.

TERRÉ, F., « Forces et faiblesses de la norme », dans THIBIERGE, C., *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ- Bruylant, 2009, p. 19-21.

TESSIER, H., « 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 droits administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 1993, p. 45-68.

TEUBNER, G., « The Transformation of Law in the Welfare State », dans TEUBNER, G. (dir.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, Walter de Gruyter, 1985, p. 3-10.

TIMSIT, G., « Sept propositions (plus une) pour une définition systémale du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p.93-96.

TOTH, F., « Le droit du patient d'être informé : un droit protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne* » (1989) 20 RDUS 161-172.

TOURAINE, A., « La crise de la représentation politique » (1983) *Sociologie et sociétés* 15 (1), p. 131-140.

TRANULIS, C., PARK, L., DELANO, L. et GOOD, B., « Early Intervention in Psychosis : A case Study on Normal and Pathological » (2009) Cult MEd Psychiatry 33, p. 608-622.

TRANULIS, C., CORIN, E. et KIRMAYER, L. J., « Insight and Psychosis : Comparing the Perspectives of Patient, Entourage and Clinician » (2008) Int J Soc Psychiatry 54, p. 225-241.

TRANULIS, C., LEPAGE, M. et MALLA, A., « Insight in first episode psychosis : who measuring what? » (2008) *Early Intervention in Psychiatry* 2, p. 34-41.

TREMBLAY, G., « Le phénomène d'émergence de la normativité dans le domaine de la télémédecine: du pluralisme juridique au constructivisme » (2000-2001) *Revue de droit d'Ottawa* 32, p. 155-178.

TRUDEAU, M.-H., BRUNEAU, M.-A., STIP, E., GRUNBERG, F. et BOIVIN, M., « Refus catégorique de traitement des patients psychiatriques : bilan, enquête et perspectives » (1999) Rev. can. psychiatrie 44 (6), p. 583-588.

TURP, D., « Une constitution du Québec », dans NOREAU, P. et ROLLAND, L. (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Andrée Lajoie*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2007, p. 135-176.

ULYSSE, P.-J., « La lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Les paradoxes des stratégies québécoises » (2007) *Caisse nationale des Allocations familiales* 7 (143), p. 54-63.

VAN McCRARY, S. et WALMAN, A.T., « Procedural Paternalism in Competency Determination » (1990) L. Med. & Health Care 18, p. 108-113.

VAN DE KERCHOVE, M., « Discours juridique et discours psychiatrique. Aux sources de la loi de défense sociale » (1985) *Droit et société* 3, p. 229-249.

VEILLEUX, A.-M. et ALLARD, H., « Les recours et la représentation du patient psychiatrique selon la nouvelle Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elle-même ou pour autrui », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 147-175.

VÉZINA, C., « Normativité et droit de la santé – Normes de résistance et droit à l'égalité des personnes vivant avec le VIH. Réflexion sur les normativités parallèles au service de l'effectivité », (2010) RJT 44 (2), p. 209-227.

VÉZINA, C. BERNHEIM, E., BÉDARD, E., AHERN, É., NOREAU, P. et DORVIL, H., « Risques de santé et populations marginalisées : réflexion interdisciplinaire sur la centralité des droits de la personne dans le statut citoyen » (2009-10) RDUS 40, p.1-37.

VISSER'T HOOFT, H.P., « Pour une mise en valeur non positiviste de la positivité du droit » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 105-108.

WADA, H., MASSÉ, G. et KANNAS, S., « Les évolutions récentes de la santé mentale au japon : comparaison avec la situation française » (2004) *L'information psychiatrique* 80 (7), p. 579-586.

WALLOT, H., « Pour un bilan des services psychiatriques et de santé mentale au Québec » (1988) *Santé mentale au Québec* 13 (2), p. 21-34.

WARD SCHOFIELD, J., « Increasing the Generalizability of Qualitative Research », dans HUBERMAN, A. M. et MILES, M. B., *The Qualitative Researcher's Companion*, Thousand Oaks, Sage Publication, 2002, p. 171-203.

WARIN, P., « Une approche de la pauvreté par le non-recours aux droits sociaux » (2009) LSP 61, p. 137-146.

WASHMANN, P., « Les sciences devant la justice », dans HEILMANN, É. (dir.), *Sciences ou justice? Les savants, l'ordre et la loi*, Paris, Éditions Autrement, 1994, p. 149-162.

WEINBERGER, O., « Droit et reconnaissance du droit au regard du positivisme juridique institutionnaliste » (1989) Droits Rev Fr 10, p. 109-112.

WEISSTUB, D. et ARBOLEDA-FLOREZ, J., « Les droits en santé mentale au Canada : une perspective internationale », (2006) *Santé mentale au Québec* 31 (1), p. 19-46.

WELLER, M., « Violence and mental illness » (1984) BMJ 289 (7), p.2-3.

WILSON, M., « DSM-III and the Transformation of American Psychiatry: A History » (1993) Am J Psychiatry 150 (3), p. 3999-410.

WOODS, P. et LASIUK, G.C., « Risk prediction: a review of the literature » (2008) J Forensic Nurs 4, p. 1-11.

YANNUZZI, M. L.A., , « Marginalisation sociale et perte des droits fondamentaux » dans COUTU, M., BOSSET, P. GENDREAU, C. et VILLENEUVE, D. (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté – une citoyenneté fragmentée, limitée,illusoire*, Montréal, Thémis, 1999, p. 527-545.

YAYA, H.S., « Hygie contre Panacée. La médicalisation comme instrument de servitude dans les sociétés postindustrielles », dans YAYA, H.S. (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire – Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, PUL, 2009, p. 1-30.

ZYLBERBERG, J. « Ordre du droit et droit de l'ordre » (1987) C. de D. 28 (3), p. 699-729.

SOURCES ÉLECTRONIQUES

BERNHEIM, E., « Perspective luhmannienne sur l'interaction entre droit et psychiatrie : théorisation de deux modèles dans le contexte particulier de l'expertise psychiatrique » (2008) *Lex Electroniqua* 13 (1) [en ligne] <http://www.lex-electronica.org/articles/bernheim.pdf>.

CARRESE, J. A., « Le refus de soin : entre bien-être du patient et devoir éthique du médecin – "Mais docteur, je veux rentrer chez moi" » (2006) *JAMA – français* 296 (6), p. 691-695 [en ligne] <http://jamafr.ama-assn.org/cgi/content/full/296/6/691>.

CARTUYVELS, Y., OST, F., *Droit et société: crise du lien social et crise du temps juridique* [en ligne] <http://www.fondationroibaudouin.org/files/db/fr/PUB_0938_Crise_du_lien_social_et_ cri se_du_temps_juridique.pdf>.

CATTERALL, M. et MACLARAN, P., « Focus Group Data and Qualitative Analysis Programs : Coding the Mouving Picture as Well as the Snapshots' » (1997) *Sociological Research Online* 2 (1) [en ligne] <http://www.socresonline.org.uk/2/1/6.html>.

CHAUVIER, É., « Populations précaires et environnement à risques industriels : préjugés, non-dits et enjeux implicites de l'action publique » (2007) *Socio-logos* 2 [en ligne] <http:// socio-logos.revues.org/387>.

DELMAS-MARTY, M., *Les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits* [en ligne] <http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/cplx01.htm#>.

DORVIL, H., « Nouveau plan d'action : quelques aspects médicaux, juridiques, sociologiques de la désinstitutionnalisation » (2005) *Cahiers de recherche sociologiques* 41-42, p. 209-235 [en ligne] <http://classiques.uqac.ca/contemporains/dorvil_henri/nouveau_plan_action_desinstitutionnalisatio/plan_desinstitutionnalisation.pdf>.

DORVIL, H., *La psychiatrie au Québec : réalité d'hier, pratique d'aujourd'hui*, 1981 [en ligne] <http://classiques.uqac.ca/contemporains/dorvil_henri/psychiatrie_qc_hier_aujourdhui/psychiatrie_qc_hier_aujourdhui.pdf>.

DUBREUC, J.-L., « Santé mentale des sans-abris : faut-il intervenir davantage? » (2008) *Psychiatrie et violence* 8 (1) [en ligne] <http://www.erudit.org/revue/pv/2008/v8/n1/018663ar.html>.

FINELTAIN, L., « La naissance de la psychiatrie à la faveur des procès de sorcellerie et de possession diabolique » (1999) *Bulletin de psychiatrie francophone*, vol. 7 (1) [en ligne] <http://ourworld.compuserve.com/homepages/FINELTAIN_Ludwig/wier.htm>.

FRANCOEUR, M.-C., *Le sabbat des sorciers au XV e siècle : Le procès de Jaquet Durier (1448)* [en ligne] <http://www.hst.ulaval.ca/ActInt/diable/DiableWeb/sabbat.htm>.

GRUSKIN, S., « The centrality of human rights » (2006) *Health Affairs Blog* [en ligne] <http://healthaffairs.org/blog/2006/11/21/perspective-the-centrality-of-human-rights/>.

JOYAL, C., « Réaction d'un scientifique au reportage d'*Enjeux* » (2006) *Défi schizophrénie* 11 (6) [en ligne] <http://www.schizophrenie.qc.ca/FR/Defi/Articles/11-6 Joyal.htm>.

NADEAU, R., *La nature des théories scientifiques* [en ligne] <http://www.er.uqam.ca/nobel/philuqam/dept/textes/La%20nature%20des%20theories%20scientifiques.pdf>.

NOREAU, P.,, « Égalité juridique formelle et sentiment de discrimination sociale : Objets et perspectives pour la sociologie politique du droit », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE 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>.

NOREAU, P., « Le mouvement continu de la déontologie judiciaire », dans *Quel juge pour quelle société?*, Actes du Congrès de la magistrature 2008, Québec [en ligne] <http://www. cm.gouv.qc.ca/fr/medias/fichiers/p ages/Colloque_2008_fr_15.pdf>.

OTERO, M., « Le fou social et le fou mental : amalgames théoriques, synthèses empiriques et rencontres institutionnelles » (2010) *Sociologies* [en ligne] <http://sociologies.revues.org /index 3268.html>.

PATY, M., « La création scientifique selon Poincaré et Einstein », dans SERFATI, M. (éd.), *La recherche de la vérité*, coll. L'Écriture des Mathématiques, ACL Editions du Kangourou, Paris, 1999, p. 241-280 [en ligne] <http://www.scientiaestudia.org.br/associac/ paty/pdf/Paty,M_1999i-CreScPoincEins.pdf>.

SIMON, S. J., « How to conduct a focus group » (1999) *The Grantsmanship Center Magazine* 9 [en ligne] <http://www.tgci.com/magazine/How%20to%20Conduct%20a%20Focus%20Group.pdf>.

TODOROV, A., « Y a-t-il démocratie sans participation? » (2009) *Sociologies* [en ligne] <http://sociologies.revues.org/index 3009.html>.

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

Autres sources

ARTICLES DE JOURNAUX

BOUCHARD, C., « Lutte contre la pauvreté - Une loi exemplaire », *Le Devoir*, 6 janvier 2003 [en ligne] <http://www.ledevoir.com/non-classe/17587/lutte-contre-la-pauvrete-une-loi-exemplaire>.

CÉRÉ, P., ROY, R., VALOIS, R., LAFRENIÈRE, D. B. et VAUDREUIL, F., « Réforme de l'assurance-emploi - La campagne de peur des conservateurs », *Le Devoir*, 28 mai 2009 [en ligne] <http://www.ledevoir.com/non-classe/252425/reforme-de-l-assurance-emploi-la-campagne-de-peur-des-conservateurs>.

PERREAULT, M., « Les pauvres sont 85% plus susceptibles que les riches d'être hospitalisés pour une dépression, selon une nouvelle étude », *La Presse*, 24 février 2009 [en ligne] <http://www.cyberpresse.ca/vivre/sante/200902/24/01-830742-la-depression-frappe-davantage-les-pauvres.php>.

« La Loi sur l'hospitalisation forcée est jugée inadéquate », *Le Devoir*, 16 avril 2009, p. A-4.

« Santé mentale: la protectrice du citoyen ouvre une enquête », *Le Devoir*, 27 octobre 2008, p. A-3.

« Man hailed by some as genius cannot be forcibly drugged for mental illness », *La Presse canadienne*, 6 juin 2003.

« The Court is right to uphold autonomy of capable patients », *Vancouver Sun*, 10 juin 2003, p. A-12.

« Cour suprême et troubles psychiatriques - Une décision juste mais tragique », *Le Devoir*, 18 juin 2003 [en ligne] <http://www.ledevoir.com/non-classe/30094/cour-supreme-et-troubles-psychiatriques-une-decision-juste-mais-tragique>.

CONFÉRENCES

MC LACHLIN, B., « La médecine et le droit : les défis de la maladie mentale », *Conférence prononcée aux Universités d'Alberta et de Calgary les 17 et 18 février 2005* [en ligne] <http://www.scc-csc.gc.ca/court-cour/ju/spe-dis/bm05-02-17-fra.asp>, consulté le 20 janvier 2010.

ROCHER, G., « Le "regard oblique" du sociologue sur le droit », *Conférence présentée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal le 23 novembre 2004* [en ligne] <http://www.crdp.umontreal.ca/fr/activites/evenements/041123GR_texte.pdf>, consulté le 15 mai 2007.

DOCUMENTAIRES ET REPORTAGES

HAMEL, A., *Clé 56* [en ligne] < http://www.cle56.com/>, consulté le 15 octobre 2010.

RADIO-CANADA – ENQUÊTES, « Zone grise : les cas de mort en détention », Reportage du 19 novembre 2009 [en ligne] <http://www.radio-canada.ca/emissions/enquete/2009-2010/Reportage.asp?idDoc=96588>, consulté le 18 janvier 2010.

RADIO-CANADA – ENJEUX, « Les délires meurtriers », Reportage du 18 octobre 2006 [en ligne] <http://www.radio-canada.ca/actualite/v2/enjeux/niveau2_11373.shtml>, consulté le 23 mars 2010.

FILMS

FORMAN, M., *One Flew Over the Cuckoo's Nest*, 1975.

HOWARD, R., *A beautiful mind*, 2001.

WISEMAN, F., *Titicut Follies*, 1967.

Annexe 1

Canevas d'entretien

CANEVAS D'ENTRETIEN 1 : NORME DE L'ANORMAL

1. Comment définissez-vous la maladie mentale?
2. Quels sont les critères ou les échelles qui permettent d'établir la pathologie?
3. Quels professionnels sont les mieux placés pour témoigner devant un juge en matière de santé mentale? Pourquoi?
4. Quels liens faites-vous entre certains diagnostics psychiatriques et la dangerosité/l'inaptitude à consentir aux soins?

CANEVAS D'ENTRETIEN 2 : JUGES DE LA COUR DU QUÉBEC

1. Comment concevez-vous votre rôle en matière de garde en établissement?

2. Quels sont les principes sous-tendus par la *Loi sur les personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*?

3. Quelle place occupe la procédure en matière de garde en établissement?

- La signification à personne

- L'obligation d'interroger

- Nécessité de deux expertises

4. Quels sont les critères à appliquers pour ordonner une garde en établissement?

5. Comment appréciez-vous la dangerosité?

6. Comment déterminez-vous le délai de garde en établissement?

- Quand la personne est absente

- Quand la personne est là

- Quand la personne a un avocat

7. D'après vous, quelle est la place du droit dans cette matière?

8. Pensez-vous avoir les connaissances suffisantes ou nécessaires pour prendre ce genre de décision?

9. Faites-vous appel à vos connaissances personnelles pour prendre votre décision?

CANEVAS D'ENTRETIEN 3 : JUGES DE LA COUR SUPÉRIEURE

1. Comment concevez-vous votre rôle en matière d'autorisation de soins?
2. Quels sont les principes sous-tendus par le mécanisme d'autorisation de soins?
3. Quels sont les critères à appliquers pour autoriser des soins?
4. Comment appréciez-vous l'inaptitude?
5. Comment déterminez-vous le délai de l'autorisation de soins?
6. Est-ce que la décision de la Cour suprême Starson c. Swayze a changé votre manière de prendre des décisions en matière d'autorisation de soins?
7. D'après vous, quelle est la place du droit dans cette matière?
8. Pensez-vous avoir les connaissances suffisantes ou nécessaires pour prendre ce genre de décision?
9. Faites-vous appel à vos connaissances personnelles pour prendre votre décision?

CANEVAS D'ENTRETIEN 4 : PSYCHIATRES

1. Comment concevez-vous votre rôle en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins?

2. Comment concevez-vous le rôle du juge et de l'instance judiciaire?

3. D'après vous, est-ce que le droit a sa place dans ce genre de situation clinique et pourquoi?

4. Quels sont les critères juridique et clinique nécessaires pour faire une demande de garde en établissement ou d'autorisation de soins?

5. Comment appréciez-vous la dangerosité et l'aptitude à consentir aux soins?

6. Comment vous servez-vous des outils juridiques comme la garde en établissement et l'autorisation de soins dans votre pratique?

Annexe 2
Profil des informateurs

Tableau Annexe a. Profil des informateurs rencontrés en entretien en fonction du sexe et de l'expérience professionnelle

	Juges de la Cour du Québec	Juges de la Cour supérieure	Psychiatres
Hommes	4	4	6
Femmes	3	4	1
Entre 0 et 5 ans	1	2	2
Entre 5 et 10 ans	3	2	2
Entre 10 et 20 ans	2	2	1
Plus de 20 ans	1	2	2

Tableau Annexe b. Profil des informateurs rencontrés en observation en fonction du sexe et de l'expérience professionnelle

	Juge de la Cour du Québec	Juge de la Cour supérieure
Hommes	4	2
Femmes	1	2
Entre 0 et 5 ans	1	0
Entre 5 et 10 ans	1	2
Entre 10 et 20 ans	2	0
Plus de 20 ans	1	2