

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

**PRÉVENTION DE L'OBÉSITÉ ET
INTERVENTION ÉTATIQUE PATERNALISTE**

Maude ST-LAURENT
Programme de maîtrise en droit et politiques de la santé

FÉVRIER 2015

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

**PRÉVENTION DE L'OBÉSITÉ ET
INTERVENTION ÉTATIQUE PATERNALISTE**

par

Maude ST-LAURENT

Étudiante à la maîtrise en droit et politiques de la santé

Essai fourni à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de « Maître en droit »

FÉVRIER 2015
© Maude St-Laurent 2015

RÉSUMÉ

Le présent essai se situe dans la sphère de la gouvernance en santé au Québec et aborde le rôle de l'État en santé publique dans le cadre des maladies chroniques. Spécifiquement, il dresse un portrait du phénomène d'obésité actuel sous l'angle du paternalisme étatique afin de clarifier les rôles et les responsabilités de l'État dans la prévention de l'obésité. L'analyse porte sur la pertinence des mesures préventives actuelles et potentielles, en regard des atteintes aux droits et libertés qui peuvent en résulter, et sur les justifications pouvant être invoquées pour légitimer des interventions étatiques qualifiables de paternalistes.

ABSTRACT

This essay speaks to health governance in Quebec and addresses the role of the state in public health matters relating to chronic diseases. More particularly, it explores state paternalism in light of the phenomenon of obesity and attempts to clarify the role and responsibilities of the state in obesity prevention. The analysis focuses on the adequacy of current and potential preventive measures, the potential infringement of rights and freedoms that may result from these measures as well as on justifications that may legitimize paternalistic state interventions.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	5
I. L'INTERVENTION DE L'ÉTAT DANS LA LUTTE CONTRE L'OBÉSITÉ : UN CHAMP D'ACTION POUR LE PATERNALISME POSITIF	6
A. Le phénomène d'obésité	6
B. Le paternalisme positif : un concept à définir	12
II. LA PRÉVENTION DE L'OBÉSITÉ DANS LE RESPECT DES DROITS INDIVIDUELS : QUELLES MESURES? QUELLES JUSTIFICATIONS?	18
A. Types de mesures préventives applicables à l'obésité et enjeux connexes...	18
B. Justifications de l'intervention étatique dans la lutte contre l'obésité	23
Conclusion	52
Bibliographie	54

INTRODUCTION

La transition épidémiologique qui s'est opérée au XX^e siècle a vu la prédominance des maladies épidémiques infectieuses céder le pas aux maladies chroniques non transmissibles, telle que l'obésité. Cette réalité, fondamentalement distincte, implique de nouveaux défis pour la santé publique qui doit adapter ses interventions à la problématique de l'obésité, décrite comme la « nouvelle frontière du droit en santé publique »¹. La prévention de l'obésité, spécifiquement, est considérée comme le plus grand défi du droit de la santé publique au XXI^e siècle². Cette transition ne se fait toutefois pas sans remettre en question les justifications mêmes de l'action en santé publique, dans cette sphère nouvelle où le comportement et l'environnement de l'humain façonnent sa santé.

Le rapport Lalonde soulevait déjà, en 1974, la question de savoir si le gouvernement est autorisé à modifier le comportement humain en vue d'améliorer l'état de santé de la population et, dans l'affirmative, dans quelle mesure³. Le débat philosophique sur cette question perdure encore aujourd'hui⁴. Il y a entente sur le fait que l'État doit intervenir dans la lutte aux maladies chroniques, mais le débat reste ouvert quant au choix des mesures à privilégier. Afin d'éclairer la situation, ce texte vise à répondre à la problématique suivante : dans la lutte contre l'obésité, à quel moment les mesures de prévention ou de promotion correspondent-elles à la notion de « paternalisme positif » de l'État et, par opposition, quand glisse-t-on dans le « paternalisme négatif »? Pour ce faire, nous tenterons d'établir une distinction entre ces deux concepts à l'aide de critères issus de la littérature en santé publique que nous appliquerons à des exemples de mesures spécifiques à la lutte contre l'obésité. Selon Lawrence

¹ Michelle M Mello et David M Studdert, « Obesity : The New Frontier of Public Health Law » (2006) 354 New Eng J of Med 2601 [Mello].

² *Ibid* à la p 2608.

³ Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, *Nouvelle perspective de la santé des Canadiens* (Document de travail) par Marc Lalonde, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981 à la p 38.

⁴ Nola M Ries et Barbara von Tigerstrom, « Roadblocks to Laws for Healthy Eating and Activity » (2010) 182:7 CMAJ 687 à la p 689.

Gostin, cette méthode d'analyse fondée sur la base du cas par cas est la plus adaptée pour examiner les arguments concernant le paternalisme⁵. Ainsi, il sera question, dans un premier temps, de contextualiser la problématique de l'intervention étatique dans la lutte contre l'obésité par une description du phénomène de l'obésité et une clarification de la notion de paternalisme positif. Dans un deuxième temps, nous nous attarderons à la prévention de l'obésité à travers les types de mesures préventives et leurs enjeux connexes, pour terminer avec les justifications potentielles du paternalisme étatique appliqué à la prévention de l'obésité. Précisons que, dans le cadre de ce texte, le terme « prévention » exprimera de manière générale la prévention et la promotion de la santé au stade primaire, c'est-à-dire une action visant à modifier les facteurs qui sont à la source même de l'obésité⁶. Ce texte, loin de prétendre l'exhaustivité sur un sujet aussi complexe, se veut un outil de recherche et de réflexion.

I. L'intervention de l'État dans la lutte contre l'obésité : un champ d'action pour le paternalisme positif

A. Le phénomène d'obésité

La présente section vise à explorer le phénomène d'obésité en termes de définition, d'état de la situation actuelle et d'enjeu de santé publique particulier, le tout dans le but de clarifier son interprétation en regard du concept de paternalisme positif. Tout d'abord, l'obésité est une maladie chronique définie par l'OMS comme une accumulation anormale ou excessive de graisse corporelle qui peut nuire à la santé et comportant un indice de masse corporelle (IMC)⁷ d'au

⁵ Lawrence O Gostin et Kieran G Gostin, « A Broader Liberty: JS Mill, Paternalism, and the Public's Health » (2009) 123 Public Health 214 à la p 219 [Gostin, « A Broader Liberty »].

⁶ Jean Martin, « Du bon usage de la législation dans la promotion de la santé et la prévention : expérience et appréciation d'un médecin de santé publique » (1998) 49 :1 Recueil International de Législation Sanitaire 177 à la p 4 [Martin].

⁷ Il est à préciser que l'IMC, bien que reconnue par l'OMS comme mesure internationale de l'obésité, comporte certaines limites de validité dont il faut tenir compte lors de l'interprétation des données. Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), *Obésité, dépistage et prévention chez l'enfant*, Expertise collective, Paris, Jouve, 2000 à la p 84 [INSERM].

moins 30 alors que l'embonpoint se situe entre 25 et 30 d'IMC⁸. Elle est non seulement une maladie en soi, mais également un facteur de risque important pour plusieurs autres maladies chroniques⁹. Qui plus est, l'obésité a des répercussions importantes sur « tous les aspects de [la] vie : la mobilité physique, le travail, la santé mentale, la perception de soi et la vie sociale »¹⁰. Fondamentalement, l'origine de l'obésité est simple, se résumant à « un déséquilibre énergétique entre les calories consommées et dépensées »¹¹. L'obésité est toutefois qualifiée de pathologie plurifactorielle¹², avec pour déterminants étiologiques principaux les facteurs environnementaux, comportementaux¹³ et biologiques (épigénétique), la génétique n'étant pas considérée comme un facteur significatif¹⁴. Les facteurs de risque de l'obésité sont associés aux habitudes de vie des individus (comportements

⁸ Selon les normes établies par l'OMS. Organisation mondiale de la Santé (OMS), *Obésité et surpoids*, Aide-mémoire n°311, janvier 2015, en ligne : WHO Media centre <<http://www.who.int/>> [OMS, *Obésité et surpoids*]; Organisation mondiale de la Santé (OMS), *Obésité: Prévention et prise en charge de l'épidémie mondiale*, Série de Rapports techniques, Document de travail n° 894, Genève, 2003 à la p 10 [OMS, *Prévention*].

⁹ Voir *Ibid* à la p 44 ; Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Rapport d'appréciation de la performance du système de santé et de services sociaux 2010*, État de la situation portant sur les maladies chroniques et la réponse du système de Santé et de Services sociaux, 2010 [Québec, *Rapport d'appréciation*] (« [l']obésité est un facteur favorisant le développement de problèmes de santé, tels le diabète ainsi que les maladies des appareils circulatoire et musculosquelettique, ce qui entraîne des incapacités quotidiennes de divers ordres pour les personnes qui en sont atteintes. » à la p 28).

¹⁰ Colin T Campbell et Thomas M Campbell, *Le Rapport Campbell*, Outremont (Qc), Ariane, 2008 à la p 169 [Campbell].

¹¹ OMS, *Obésité et surpoids*, *supra* note 8.

¹² Institut canadien d'information sur la santé, *L'obésité au Canada : Identifier les priorités politiques* (Procès-verbal de la table ronde), Ottawa, Institut canadien d'information sur la santé, 2003 à la p 6 (illustre cette complexité par un « réseau des causes » élaboré par le Groupe de travail international sur l'obésité).

¹³ INSERM, *supra* note 7 à la p 59.

¹⁴ Voir Boyd A Swinburn et al, « The Global Obesity Pandemic : Shaped by Global Drivers and Local Environments » (2011) 378 *The Lancet* 804 (« [t]he quest to identify genes related to common obesity (obesity not caused by an underlying condition) has been disappointing. The potential epigenetic effects of behavioural and environmental factors on genetic expression are now receiving much attention » à la p 809) ; Harvard School of Public Health, *Obesity Prevention Source : Genes Are Not Destiny*, 2015 en ligne : Harvard School of Public Health <<http://www.hsph.harvard.edu/obesity-prevention-source/obesity-causes/genes-and-obesity/>> (page consultée le 20 février 2015).

« obésogènes ») et se résument à des habitudes alimentaires inadéquates et à une faible pratique d'activité physique¹⁵ dans un environnement qui conditionne ces habitudes (environnement obésogène) pouvant résulter en une modification de l'expression de certains gènes¹⁶.

Depuis les dernières décennies, l'obésité se taille une place parmi les fléaux affectant l'ensemble de la population à l'échelle mondiale. L'ampleur du phénomène d'obésité est telle que l'Organisation mondiale de la santé (OMS) lui conférait déjà, en 2003, le statut d'épidémie mondiale¹⁷. Le Québec ne fait pas exception en matière de croissance de l'obésité. Le ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec (MSSS) affirmait, en 2008, que la proportion de personnes obèses a connu une croissance continue au cours des 20 dernières années¹⁸. Entre 1987 et 2010, le pourcentage d'adultes en surpoids (embonpoint et obésité) a augmenté de 35 % à 51 %¹⁹. En 2013, l'excès de poids atteignait une personne sur deux (53 %) : près de 35 % de la population adulte québécoise était atteinte d'embonpoint et 18 % souffrait d'obésité²⁰. La prévention en lien avec les facteurs de risque de l'obésité prend alors la forme d'une solution à cette épidémie et à toutes ses conséquences sur le réseau de la santé québécois et sur la santé de la population en général. Le Québec a d'ailleurs identifié la lutte contre l'obésité comme prioritaire dans son programme d'intervention en santé publique et a déjà déployé plusieurs mesures préventives

¹⁵ Québec, *Rapport d'appréciation*, supra note 9 à la p 28.

¹⁶ Claude Bouchard, « Au sujet des causes de l'obésité » dans Gil Rémillard, dir, *Comprendre et vaincre l'obésité : L'urgence d'agir*, Montréal, Décision Média, 2006, 77 à la p 82 [Rémillard].

¹⁷ OMS, *Prévention*, supra note 8.

¹⁸ Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Programme national de santé publique 2003-2012 : Mise à jour 2008*, Québec, Publications du Québec, 2008 à la p 30 [Québec, *Programme national*].

¹⁹ Sylvie Martel et al, *Poids corporel et santé chez les adultes québécois*, Collection Fardeau du poids corporel, Québec, Institut national de santé publique du Québec, 2014 à la p 5.

²⁰ Statistique Canada, « Tableau 105-0501 : Profil d'indicateurs de la santé, estimations annuelles, selon le groupe d'âge et le sexe, Canada, provinces, territoires, régions sociosanitaires (limites de 2013) et groupes de régions homologues, occasionnel » CANSIM (base de données), en ligne : Statistique Canada <<http://www5.statcan.gc.ca/cansim/>> (page consultée le 5 février 2015).

à cet égard.

La prévention de l'obésité au Québec, une priorité gouvernementale faisant appel à deux fonctions essentielles de la santé publique (la prévention et la promotion), est un enjeu de santé publique ciblé de manière générale par le *Programme national de santé publique 2003-2012*²¹ et plus spécifiquement par le *Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012*²². Le *Programme national de santé publique 2003-2012*²³ préconise à la fois une approche individuelle et environnementale²⁴, fondant l'action en santé publique sur plusieurs déterminants de la santé : les habitudes de vie et les autres comportements liés à la santé; les environnements sociaux et les conditions socioéconomiques; l'environnement physique; l'organisation des services sociaux et des services de santé ainsi que l'accès aux ressources²⁵. Son modèle d'intervention accorde une importance accrue aux actions coordonnées des différents acteurs concernés et à l'éducation à la santé²⁶. Le *Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids* met en place plusieurs mesures visant la réduction de l'obésité et de ses conséquences sur les individus et sur la société québécoise. Ces mesures tendent à valoriser et à faciliter l'adoption et le maintien de saines habitudes de vie et la prévention de l'obésité est promue par trois des cinq axes d'intervention prioritaires²⁷ : favoriser la saine alimentation, favoriser un mode de vie actif et promouvoir des normes sociales favorables. L'expression « problématique du poids » est souvent employée au Québec pour souligner une double préoccupation : l'obésité et la

²¹ Québec, *Programme national*, supra note 18.

²² Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Investir pour l'avenir : Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012*, Québec, Publications du Québec, 2006 à la p 12 [Québec, *Plan d'action gouvernemental*].

²³ Québec, *Programme national*, supra note 18 à la p 30.

²⁴ *Ibid* à la p 45.

²⁵ *Ibid* à la p 33.

²⁶ *Ibid* à la p 45.

²⁷ Québec, *Plan d'action gouvernemental*, supra note 22 à la p 2.

surveillance excessive du poids. Mentionnons au passage que des orientations sont également prises au niveau fédéral par la *Stratégie pancanadienne en matière de modes de vie sains*, une initiative fédérale-provinciale²⁸.

L'obésité est également un enjeu de santé publique qualifiable de particulier en raison de ses caractéristiques distinctives, dont il faut tenir compte dans l'analyse des mesures de prévention. Premièrement, l'obésité n'a de conséquences directes que sur la santé de l'individu lui-même, contrairement à l'usage du tabac qui comporte un risque pour la santé de tiers en raison de la fumée secondaire, et ne présente aucun risque de transmission de la maladie, contrairement aux maladies infectieuses. Il est donc impossible de justifier une intervention par l'impératif de prévenir les risques pour autrui. Rappelons que l'impact sur l'individu lui-même est double, car tel qu'énoncé précédemment, la personne atteinte est également plus à risque de souffrir d'autres maladies chroniques, telles que le diabète, les cardiopathies et les accidents vasculaires cérébraux. Deuxièmement, la nourriture est, contrairement au tabac, complexe à cibler et à contrôler : « la nourriture est vendue et consommée dans une variété imprévisible de contextes publics, privés ou semi-privés sous des millions de formes non standardisées, les chaînes d'approvisionnement pouvant varier radicalement d'un produit à l'autre »²⁹. Troisièmement, il s'agit d'une maladie intimement liée aux habitudes de vie des individus, c'est-à-dire inhérente à leur vie privée. L'individu a donc le pouvoir d'agir, dans une certaine mesure, sur les facteurs de risque qui y sont associés (alimentation et exercice physique). Cependant, il faut être prudent lorsqu'il est question d'évaluer la responsabilité des individus en regard de leur obésité. En effet, le mode de vie critiqué en lien avec l'obésité ne devrait pas être réduit à la somme des choix individuels, car « ces choix sont [...] souvent influencés, voire contraints, par des facteurs liés à l'environnement »³⁰. Les

²⁸ Agence de la santé publique du Canada, *La Stratégie pancanadienne intégrée en matière de modes de vie sains*, Ottawa, Agence de la santé publique du Canada, 2005.

²⁹ David Gratzner, *Aucun remède miracle : Des solutions positives au problème de l'obésité*, Montréal, Institut économique de Montréal, mai 2013 à la p 5 [Gratzner].

³⁰ OCDE, *Faire le choix de la santé*, Réunion ministérielle de l'OCDE sur la santé, 2010, en ligne : OCDE <<http://www.oecd.org/dataoecd/14/35/46098377.pdf>> à la p 4.

choix des individus résultent donc de facteurs individuels, mais aussi sociaux et environnementaux, tels que les conditions culturelles et politiques, l'environnement physique et la conjoncture économique³¹. De surcroît, notre environnement actuel est qualifié d' « obésogène »³² en raison notamment de la transformation industrielle des aliments³³ qui résulte en une « offre alimentaire » dite « toxique »³⁴. Cette dernière implique des concepts tels que la dilution des nutriments³⁵ et l'appauvrissement délibéré de certains aliments, par exemple, le pain³⁶. L'environnement obésogène est également attribuable à la prévalence du mode de vie sédentaire. Selon le Dr David Gratzer, expert du domaine des politiques de santé au Canada, l'obésité devrait, en conséquence, être considérée comme « l'apparition massive de millions de cas similaires, mais tout de même uniques d'une condition individuelle »³⁷. Quatrièmement, il résulte, de la nature « modifiable » de ses facteurs de risque, que l'obésité est généralement une maladie dite « évitable »³⁸, accordant ainsi à la prévention un pouvoir d'autant plus grand. Enfin, l'obésité revêt un caractère apparent, avec

³¹ *Ibid.*

³² Groupe de travail provincial sur la problématique du poids (GTPPP), *Les problèmes reliés au poids au Québec : Un appel à l'action*, Montréal, Association pour la santé publique du Québec (ASPQ), 2005 [GTPPP, *Appel à l'action*].

³³ Cette transformation implique souvent des produits raffinés de faible valeur nutritive (pauvre en micronutriments) et à forte teneur énergétique (gras, sucre). Voir Organisation mondiale de la Santé (OMS), « Population Nutrient Intake Goals for Preventing Diet-Related Chronic Diseases » (22 juin 2007), en ligne: <http://www.who.int/nutrition/topics/5_population_nutrient/en/index4.html> (page consultée le 20 février 2015).

³⁴ Qualifie l'offre alimentaire occidentale à base de gras, de sel et de sucre. Voir Campbell, *supra* note 10.

³⁵ Voir André Picard, « Today's Fruits, Vegetables Lack Yesterday's Nutrition » (21 mars 2009), en ligne : Globe and Mail <<http://www.theglobeandmail.com/>> (page consultée le 20 février 2015).

³⁶ Voir Frédérique Salque, « Le pain complet plus cher que le blanc? Une aberration » (30 mai 2010), en ligne : LaNutrition.fr <<http://www.lanutrition.fr/>> (page consultée le 20 février 2015).

³⁷ Gratzer, *supra* note 29 à la p 5.

³⁸ Marie-Ève Couture-Ménard, « L'État devrait-il être avec vous dans le bureau du médecin? Réflexion sur les tensions possibles entre les droits de la personne et la lutte contre les maladies chroniques » (automne 2010), en ligne : Lex Electronica <<http://www.lexelectronica.org>> à la p 4 [Couture-Ménard].

pour risques sous-jacents l'ostracisme et la stigmatisation des individus atteints de même que des préoccupations excessives à l'égard du poids.

B. Le paternalisme positif : un concept à définir

Lorsqu'il est question de l'intervention de l'État (qu'il s'agisse du législateur, du gouvernement ou de l'administration) dans la vie des individus, et ce, même dans un objectif aussi légitime que la préservation de la santé, la notion de paternalisme étatique est récurrente. Les définitions de chacun semblent varier, d'où l'émergence, dans la littérature en santé publique, d'un besoin de qualifier des formes distinctives de paternalisme (libéral³⁹, « *soft* », « *hard* »⁴⁰, « modéré »⁴¹, positif⁴², etc.). Nous aurions pu contourner la confusion entourant la notion de paternalisme en parlant d'intervention étatique (qu'elle soit « positive » ou « négative »), mais la référence constante au terme « paternalisme » dans la littérature de santé publique nous laisse supposer que celui-ci va bien au-delà des actions menées par la manipulation et la coercition. Ainsi, la connotation négative qui accompagne généralement la notion de « paternalisme » ne pourrait être qu'une perspective ou une prise de position populaire. Pour ce motif, nous avons choisi une définition englobante du paternalisme de l'État, où les gouvernements agissent de façon « paternaliste » lorsqu'ils agissent de

³⁹ Cass R Sunstein et Richard H Thaler, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, Chicago, Université de Chicago, 2003 (« it is legitimate for private and public institutions to attempt to influence people's behavior even when third party effects are absent [...] [by] self-conscious efforts, [...] to steer people's choices in directions that will improve their own welfare. [...] [P]eople should be free to opt out of specified arrangement if they choose to do so. [...] [I]t is a relatively weak and nonintrusive type of paternalism, because choices are not blocked or fenced off. » aux pp 3-4).

⁴⁰ Heta Häyry, *The Limits of Medical Paternalism*, New York, Routledge, 2014 (soft paternalism is defined as caring control which is « autonomy-respecting », « rather than absence of coercion and constraint ». Hard paternalism, « the more ordinary type of paternalism, usually discussed in the literature, [...] [is] defined as caring control which is at least prima-facie autonomy violating » à la p 76).

⁴¹ OCDE, *L'obésité et l'économie de la prévention : Objectif Santé*, Éditions OCDE, 2010 [OCDE, *L'obésité et l'économie de la prévention*] (« actions fondées sur la persuasion ou établissement de règles par défaut » à la p 247).

⁴² Amy L Fairchild and Ava Alkon, «Back to the Future? Diabetes, HIV, and the Boundaries of Public Health» (2007) 32 :4 J Health Pol 561 (« providing for people, protecting the public welfare, and caring for the most vulnerable populations in society. » à la p 567).

façon à tenter de diriger la population dans le sens de ce qui est bon pour elle⁴³, c'est-à-dire de protéger la santé d'individus pour la plupart aptes à décider pour eux-mêmes, et ce, indépendamment de leurs propres désirs ou volonté⁴⁴. Cette définition générale exclut toute forme de subjectivité quant à la pertinence et à l'acceptabilité de ce type d'intervention de l'État. Cela nous permet, dans l'analyse, de nous éloigner du débat globalisateur sur le paternalisme de l'État et de nous concentrer sur la façon de distinguer les interventions qualifiables de paternalistes qui sont acceptables de celles qui ne le sont pas et, ultimement, de tenter de déterminer le degré qui justifie l'intervention de l'État dans les choix individuels.

Quant au concept de « paternalisme positif », nous le définirons comme étant l'intervention de l'État qui s'inscrit dans son rôle de protecteur de la population au sens large et qui, selon un ensemble de critères définis, est jugée acceptable. Autrement dit, il s'agit de la reconnaissance d'une forme de paternalisme justifiée. L'analyse qui suivra, dans la seconde partie⁴⁵ du présent texte, permettra d'avoir une meilleure idée de la nature de ces critères. Pour ce qui est du « rôle de protecteur de la population », nous entendons particulièrement le rôle qui est légalement dévolu à l'État de mettre en œuvre le droit à la santé des individus et de diriger les actions en santé publique. L'approche du droit en santé publique postule que la loi peut être utilisée pour créer des conditions qui permettent à la population de mener des vies en meilleure santé et que le gouvernement a non seulement le pouvoir mais aussi le devoir d'agir pour réguler les comportements individuels afin de promouvoir la santé publique⁴⁶. Le droit à la santé est reconnu en vertu d'instruments internationaux tels que le

⁴³ Timothy Martin Wilkinson, « Making People Be Healthy » (2009) 1:3 Journal of Primary Health Care 244 à la p 244 [Wilkinson].

⁴⁴ Lawrence O Gostin, « General Justifications for Public Health Regulation » (2007) 121 Public Health 829 à la p 829.

⁴⁵ Voir section II.B.

⁴⁶ Lawrence O Gostin, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, 2^e éd, Berkeley, University of California Press, 2008 à la p 4.

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴⁷ et la *Constitution de l'Organisation mondiale de la santé*, laquelle énonce que tout être humain a le droit fondamental de posséder le « meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre [...] quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale »⁴⁸. Particulièrement, la *Charte d'Ottawa* précise que l'État a le devoir « d'offrir à tous les individus les mêmes ressources et possibilités pour réaliser pleinement leur potentiel santé » en « apportant son soutien, l'information, les aptitudes et les possibilités de faire des choix sains » et de « lutter contre les pressions exercées en faveur [...] de conditions et de cadres de vie malsains et d'une alimentation déséquilibrée »⁴⁹. Il doit également lutter contre les inégalités et « combler les écarts de niveau de santé »⁵⁰, jouant un rôle particulier auprès des populations vulnérables. Le droit à la santé est absent de la *Charte québécoise des droits et libertés*⁵¹, toutefois la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec recommande qu'il y figure et estime « qu'il est impératif de réaffirmer avec insistance le lien intime existant entre la santé et un environnement sain [...] [et que] le droit à la santé suppose qu'existent aussi des conditions environnementales permettant de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint »⁵².

En ce qui a trait à l'action en santé publique, c'est un domaine de primauté

⁴⁷ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 2200 A (XXI) (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

⁴⁸ *Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, 22 juillet 1946, *Documents fondamentaux* (entrée en vigueur : 7 avril 1948) [Préambule].

⁴⁹ *Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé*, 21 novembre 1986, WHO/HPR/HEP/95.1. [Charte d'Ottawa].

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12 [Charte québécoise].

⁵² Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés*, vol 1, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 2003 à la p 28.

provinciale⁵³ comportant certaines matières qui peuvent relever du pouvoir général fédéral telles que le commerce⁵⁴ et le droit criminel⁵⁵, du pouvoir fédéral de dépenser⁵⁶ et de son pouvoir « de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada »⁵⁷. La protection de la santé publique est l'une des responsabilités fondamentales du Parlement fédéral⁵⁸. Pour sa part, le gouvernement québécois a la responsabilité de veiller à la protection de la santé de la population et doit, pour ce faire, mettre en place des conditions favorables au maintien et à l'amélioration de l'état de santé et de bien-être de la population en général⁵⁹. Plus précisément, il doit intervenir pour prévenir les maladies et les problèmes sociaux ayant un impact sur la santé de la population et prendre des mesures de promotion et de prévention de la santé pour influencer de façon positive les principaux facteurs déterminants de la santé⁶⁰. L'intervention en santé publique vise à garder la population en bonne santé pour réduire l'impact d'urgence sanitaire⁶¹. Le gouvernement fédéral, en vertu de sa compétence en matière de droit criminel, protège la santé et la sécurité des individus contre les dangers possibles des aliments par le biais de Santé Canada, qui est notamment responsable de l'étiquetage des aliments⁶². Ce secteur de

⁵³ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 92 (16), reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 5 ; *Schneider c La Reine*, 1982 CSC 26, [1982] 2 RCS 112 à la p 136.

⁵⁴ *Ibid*, art 91 (2) ; *Canada (Procureur Général) c RJR - MacDonald inc*, 1993 3500 (QC CA), [1993] RJQ 375 (CA), inf pour d'autres motifs par [1995] 3 RCS 199 au para 69, 1995 CanLII 64 (CSC).

⁵⁵ *Ibid*, art 91 (27).

⁵⁶ *Ibid*, art 91 (1A), 91(3).

⁵⁷ *Ibid*, art 91.

⁵⁸ *RJR-MacDonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199 au para 69, 1995 CanLII 64 (CSC) [*RJR-MacDonald* (CSC)] ; Parlement du Canada, *Le rôle fédéral dans le domaine de la santé et des soins de santé* par Marlisa Tiedemann, n° 2008-58-F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2008.

⁵⁹ *Loi sur la santé publique*, RLRQ c S-2.2, art 1.

⁶⁰ *Ibid*, art 3, 53 et 55.

⁶¹ David Butler-Jones, « Réflexions sur la santé publique au Canada : leçons pour les praticiens du prochain siècle » (2009) 100 :3 *Revue canadienne de santé publique* 167 à la p 168 [Butler].

⁶² *Loi sur les aliments et les drogues*, LRC 1985, c F-27.

compétence est partagé avec le provincial⁶³. En somme, il apparaît que les gouvernements fédéral et provincial peuvent tous deux avoir juridiction pour légiférer en matière de prévention de l'obésité⁶⁴.

Le paternalisme peut être justifié en santé publique à la condition d'être fondé sur la responsabilité de l'État dans la promotion de la santé de la population⁶⁵. Ainsi, l'intervention de l'État dans la société n'est pas systématiquement une ingérence et elle renvoie au rôle de base de l'État d'organiser la vie en société, de garantir à la population certains droits et libertés⁶⁶ et de veiller au bien commun, qui s'étend du bien-être de la population à la viabilité économique. Le paternalisme positif peut donc être perçu comme nécessaire pour favoriser l'exercice des droits individuels. Lawrence Gostin exprime bien l'interrelation qui coexiste entre l'intervention de l'État et les droits et libertés individuels, bien que son raisonnement s'applique dans le contexte du terrorisme :

Without a certain level of health, safety, and security, however, people cannot have a well-being, nor can they meaningfully exercise their autonomy or participate in social and political life. My purpose is not to assert which are the more fundamental interests: personal liberty or health and security. Rather, my purpose is to illustrate that both sets of interests are important to human flourishing [nos soulignés]⁶⁷.

Les auteurs Richard Thaler et Cass Sunstein ont introduit le concept de « nudging », une forme de « paternalisme libéral » où l'État influence les choix individuels vers des décisions plus saines pour la santé tout en préservant la

⁶³ *Loi sur les produits alimentaires*, RLRQ c P-29.

⁶⁴ Nola M Ries et Barbara von Tigerstrom, « Legal Interventions to Address Obesity : Assessing the State of the Law in Canada » (2011) 43 :2 UBC L Rev 361 au para 43 [Ries et Tigerstrom].

⁶⁵ Raymond Massé, « De la responsabilité paternaliste de l'État à la responsabilité individuelle : les enjeux éthiques de la santé publique » dans Éric Gagnon et Francine Saillant dir, *De la responsabilité : Éthique et politique*, Montréal, Liber, 2006, 255 à la p 262.

⁶⁶ Il s'agit de la philosophie à la base même du rôle politique de l'État. Voir Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social*, Paris, Éditions Flammarion, 2011.

⁶⁷ Lawrence O Gostin, « Public Health Law in an Age of Terrorism: Rethinking Individual Rights and Common Goods » (2002) 21:6 Health Affairs 79 à la p 90.

capacité des individus de faire leurs propres choix, plus précisément des choix déraisonnables⁶⁸. Somme toute, sans vouloir entrer dans le débat actuel entourant la pertinence et l'application de ce concept⁶⁹, la littérature semble démontrer qu'une forme de paternalisme, qu'elle empiète ou non sur les droits et libertés des individus, peut avoir un effet positif sur la population et être souhaitable dans une certaine mesure. Précisons qu'une telle conception est critiquée par les détracteurs du paternalisme étatique (dans son sens populaire), qui y voient une sorte de légitimation de l'intrusion de l'État dans les droits individuels.

La conception historique selon laquelle les habitudes de vie telles que la consommation alimentaire et l'activité physique sont des sujets hors du champ législatif de l'État a été ébranlée par les interventions de l'État visant une modification du comportement humain, et ce, par la régulation de la consommation de l'alcool et du tabac; la réglementation sur le tabac pour créer des environnements sans fumée, la taxation du tabac et la réduction de l'accessibilité aux produits alcoolisés sont parvenues à produire des changements de comportements positifs même en l'absence d'éducation⁷⁰. Le port obligatoire de la ceinture de sécurité est un autre exemple d'intervention étatique visant à préserver la santé de l'individu par un aménagement adéquat de l'environnement plutôt que de miser sur des actions personnelles⁷¹. Il s'agit là d'« actions qui cherchent à rendre les environnements facilitants, c'est-à-dire modifier directement les conditions de vie qui sont à la source de certains comportements [...] sans devoir nécessairement faire intervenir l'éducation »⁷²

⁶⁸ Richard Thaler et Cass Sunstein, *Nudge : Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, London, Yale University Press, 2008 à la p 3, tel que cité dans Wilkinson, *supra* note 43 à la p 246.

⁶⁹ Voir Daniel Hausman et Brynn Welch, « Debate: To Nudge or Not to Nudge » (2010) 18:1 J Pol Phil 123.

⁷⁰ Groupe de travail provincial sur la problématique du poids (GTPPP), *Les problèmes reliés au poids au Québec : un appel à la mobilisation*, Montréal, Association pour la santé publique du Québec (ASPQ), 2004 à la p 14 [GTPPP, *Appel à la mobilisation*].

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

ou même la volonté, éléments requis dans une approche individuelle. Dans l'approche collective, la population est exposée passivement à ces actions préventives où les gestes favorables à la santé deviennent des automatismes⁷³. Le bien-fondé de l'intégration de l'alimentation et de l'exercice physique au champ législatif de l'État a été souligné par l'abondance de données probantes concluant à la pertinence voire à la nécessité de la prévention en matière d'obésité, de même que par l'opinion publique⁷⁴. De plus, plusieurs organisations et des chercheurs ont fait appel aux gouvernements pour introduire des politiques fondées sur la législation⁷⁵.

II. La prévention de l'obésité dans le respect des droits individuels : quelles mesures? quelles justifications?

A. Types de mesures préventives applicables à l'obésité et enjeux connexes

Aux fins de notre analyse, nous avons regroupé des exemples d'actions concrètes en cinq catégories de prévention trouvées dans la littérature. Ces mesures peuvent être situées sur un continuum allant du paternalisme « léger », où l'État donne une information non sollicitée, au paternalisme « rigide » où l'État entreprend des mesures de coercition directe⁷⁶. La gradation dépend du degré de difficulté pour une personne d'opter pour le choix découragé par l'intervention dont il est question⁷⁷.

Une première catégorie comprend des mesures d'*information ou de divulgation*

⁷³ *Ibid* ; GTPPP, *Appel à l'action*, *supra* note 32 à la p 10.

⁷⁴ Mello, *supra* note 1 à la p 2601.

⁷⁵ Jo Jewell, Corinna Hawkes et Kate Allen, *Law and Obesity Prevention : Addressing Some Key Questions for the Public Health Community* (Document de travail), n°1, World Cancer Research Fund International, 2013 à la p 5 [Jewell].

⁷⁶ Søren Holm, « Obesity Interventions and Ethics » (2007) 8:1 *Obesity Reviews* 207 à la p 207.

⁷⁷ *Ibid* à la p 208.

publique et d'éducation à la santé. Elle vise à informer et à éduquer la population à des habitudes alimentaires saines ou aux bienfaits de l'activité physique. Les mesures les plus connues sont le *Guide alimentaire canadien*, l'étiquetage nutritionnel des aliments emballés et les allégations sur la valeur nutritive. Des campagnes médiatiques visant à éduquer la population sur les facteurs de risque liés à l'obésité peuvent également être utilisées. Une seconde catégorie concerne l'*environnement bâti*, dont les mesures visent à adapter l'environnement physique en vue d'inciter à un mode de vie plus actif par l'intégration de pistes cyclables, de parcs, de terrains de jeux, etc⁷⁸. Une troisième catégorie rassemble les *mesures réglementaires et fiscales*. À titre d'exemple, la taxation de la malbouffe est une mesure qui, associée à des subventions sur des aliments sains, tente d'orienter les choix des consommateurs par le prix des aliments, en raison du caractère élastique de la demande⁷⁹ et de la possibilité de substitution. Elle repose sur le principe que le coût abordable des boissons sucrées et l'augmentation du prix des fruits et des légumes contribuent à la hausse de l'obésité⁸⁰. Il est également possible de voir des mesures réglementaires plus draconiennes, comme le bannissement complet de certains aliments ou ingrédients, tels que les gras trans artificiels. Ces restrictions au sein de l'industrie alimentaire sont également dans la quatrième catégorie, qui concerne les *ententes de l'État avec différents acteurs*. Il peut s'agir de partenariats, d'autoréglementation ou de réglementation de l'industrie alimentaire. D'autres mesures visent plutôt le secteur de la

⁷⁸ Institut national de santé publique du Québec, *Mémoire concernant la Politique québécoise de mobilité durable; des interventions pour favoriser le transport actif et la pratique d'activité physique*, Québec, Publications du Québec, juin 2013 ; Institut national de santé publique du Québec, *Le zonage municipal : un outil contribuant à créer un environnement bâti favorable aux saines habitudes alimentaires*, Québec, Publications du Québec, février 2009.

⁷⁹ Voir Fondation des maladies du cœur et de l'AVC du Canada, « Le Bulletin de santé de la Fondation des maladies du cœur demande : À quel type d'alimentation la santé du cœur est-elle confrontée? » (9 février 2009), en ligne: Fondation des maladies du cœur et de l'AVC <<http://www.fmcoeur.on.ca/>> (page consultée le 20 février 2015) (Dans un sondage en 2009, « 68 % des Canadiens et Canadiennes considèrent le prix comme élément "extrêmement" ou "très" important au moment du choix des produits pendant leurs emplettes. »).

⁸⁰ Voir Kelly D Brownell et Thomas R Frieden, « Ounces of Prevention: The Public Policy Case for Taxes on Sugared Beverages » (2009) 360:18 NEJM 1805 à la p 1806 (la consommation de boissons sucrées est associée à une augmentation du poids corporel et augmente le risque d'obésité à la p 1805).

restauration, tel que le programme *Fruits et légumes en vedette*⁸¹, où des restaurateurs, sur une base volontaire, prennent des engagements sur la saine alimentation. Les employeurs représentent également un acteur important, par exemple, par le biais des crédits d'impôt aux employeurs qui favorisent la santé de leurs employés en milieu de travail. Les municipalités sont des acteurs essentiels pour une action concertée, car elles jouent un « rôle important dans la création de milieux qui encouragent les citoyens à faire des choix-santé » et permettent d'établir des priorités locales⁸². Selon l'Institut national de santé publique du Québec,

les politiques agroalimentaires ne sont pas exploitées à leur plein potentiel pour maximiser les effets positifs et minimiser les effets négatifs sur l'alimentation des Québécois. Tous les maillons de la filière bioalimentaire (dont les transformateurs, les distributeurs, les restaurateurs) ont un rôle à jouer dans la lutte contre l'obésité, car ils peuvent exercer une influence directe ou indirecte sur le prix, la disponibilité ou la qualité nutritionnelle des aliments⁸³.

Une dernière catégorie recoupe toutes les autres et implique des *mesures ciblant les enfants et les adolescents*. Elles peuvent être intégrées par des projets d'éducation à la santé tels que *École en santé* ou *Québec en Forme*⁸⁴, qui visent la promotion des saines habitudes de vie chez les jeunes. Elles peuvent également impliquer la réglementation par l'interdiction de publicités destinées aux jeunes en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*⁸⁵ ou

⁸¹ Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Fruits et légumes en vedette*, Programme à l'intention des restaurateurs, Québec, Publications du Québec, 2010.

⁸² Butler, *supra* note 61 à la p 168.

⁸³ Institut national de santé publique du Québec, *Une politique bioalimentaire pour un Québec en santé : mémoire déposé dans le cadre de la consultation générale sur le Livre vert pour une politique bioalimentaire*, Québec, Publications du Québec, août 2011 à la p III (« [L]a possibilité de compensations financières et fiscales pourrait être explorée afin de soutenir les entreprises désireuses de minimiser dans leur production l'utilisation d'intrants comme le sucre, le sel et le gras. Dans le même esprit, la création d'un programme d'investissement en capital de risque visant une hausse de consommation de produits alimentaires ciblés, en particulier les fruits et légumes, pourrait être envisagée. Parallèlement à ces mesures financières, et toujours pour encourager la consommation de fruits et légumes, la possibilité d'accroître la présence de marchés publics ou de mettre en valeur davantage les kiosques à la ferme devrait être considérée.» à la p IV).

⁸⁴ Québec en forme, *Que faisons-nous?*, en ligne : Québec en Forme <<http://www.quebecenforme.org/>> (page consultée le 20 février 2015).

⁸⁵ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1, art 248.

encore la fiscalité par le *crédit d'impôt pour la condition physique des enfants*⁸⁶. Elles peuvent finalement impliquer un acteur externe, comme les écoles et le retrait des boissons sucrées en leurs murs.

Ces mesures trouvent leur efficacité réelle en étant combinées, en raison de leur complémentarité et de l'interaction qui doit coexister entre les mesures afin de constituer une stratégie contre l'obésité. En effet, il est nécessaire de construire un « portefeuille de politiques » pour combattre l'obésité afin d'équilibrer les objectifs à court et à long terme, de même que de cibler plusieurs variables à différents niveaux⁸⁷. La *Charte d'Ottawa* pour la promotion de la santé constitue un cadre de référence à cet effet. Cependant, l'évaluation et la justification de ces mesures doivent, selon nous, être tout de même faites de façon isolée, car des substitutions peuvent être réalisées dans le but, par exemple, d'éviter les mesures portant atteinte aux droits de façon trop importante.

À cet effet, plusieurs enjeux doivent être pris en compte dans l'évaluation de la pertinence des mesures de prévention de l'obésité. Voici une brève recension des principaux enjeux sociaux, économiques, éthiques, juridiques et politiques. L'enjeu de premier plan est social, la prévention de l'obésité étant motivée fondamentalement par des objectifs d'amélioration de la santé de la population. Les normes sociales et les valeurs dominantes de la société en ce qui a trait à la problématique du poids, à l'apparence physique et à la santé peuvent contribuer ou nuire à la perception favorable ou défavorable de l'intervention de l'État. Les médias ont une grande influence à ce niveau. L'enjeu de second plan relève de motivations économiques, qui se basent, en un premier temps, sur les conséquences non sanitaires associées à la dégradation de la santé de la population, c'est-à-dire les coûts directs et indirects d'une non-intervention, tels que la pression sur le système de santé et la perte de productivité de la

⁸⁶ Agence du revenu du Canada, *Crédit d'impôt pour la condition physique des enfants* (25 février 2013), en ligne : ARC <<http://www.cra-arc.gc.ca>> (page consultée le 20 février 2015).

⁸⁷ R-U, Government Office for Science, *Foresight: Tackling Obesity : Future Choices*, (Project report) par Bryony Butland et al, 2^e éd, Londres, Department of Innovation Universities and Skills, 2007 à la p 14.

population causées par l'obésité⁸⁸. De surcroît, les enjeux économiques concernent les coûts engendrés par l'intervention et les moyens de la financer, considérant qu'elle entraîne des coûts immédiats et que ses bénéfices s'évaluent à long terme. Ils tiennent également compte de l'impact potentiel de l'intervention sur le secteur alimentaire et de son influence sur les intérêts commerciaux de l'État, comme la perte de compétitivité à l'échelle mondiale, les pertes de profits associées au secteur alimentaire et les moyens de pression pouvant être exercés par cette industrie dont le poids politique est important⁸⁹ et qui donne priorité à la rentabilité et non la santé. Les enjeux éthiques incluent à la fois les impacts sanitaire et économique d'une intervention ou d'une absence d'intervention et voient s'opposer l'intérêt collectif et les droits et libertés individuels, principalement le respect de l'autodétermination de la personne, son autonomie et son individualité (volonté, désirs), et de sa vie privée. Le bien commun doit s'évaluer à partir de deux libertés en cause, la liberté de l'économie et la liberté individuelle⁹⁰. La question de la protection des populations vulnérables est également un enjeu. Les enjeux juridiques portent sur la nature des droits et libertés individuels en cause par l'intervention et l'évaluation de leur atteinte, le cas échéant. Ils s'étendent également au choix des mesures de prévention légales appropriées selon le degré d'intervention requis pour obtenir le résultat escompté, qu'il s'agisse d'autoréglementation, de taxation, d'interdiction, etc. Le chevauchement des juridictions fédérale et provinciale, en matière de prévention de l'obésité, peut faire obstacle à l'adoption de telles mesures⁹¹. Finalement, les enjeux politiques se rapportent à la nécessité de l'appui des décideurs politiques et à la difficulté de l'obtenir. En effet, plusieurs mesures préventives de l'obésité peuvent prêter à la controverse et présenter

⁸⁸ Institut national de santé publique du Québec, *L'impact économique de l'obésité et de l'embonpoint*, collection TOPO n° 9, Québec, Publications du Québec, mars 2014.

⁸⁹ En raison de l'ampleur de la convergence alimentaire : les grands oligopoles alimentaires contrôlent l'industrie par le biais de centaines de marques. Voir Oxfam, *La face cachée des marques : Justice alimentaire et les 10 géants du secteur alimentaire et des boissons* (Document d'information), Oxford, Oxfam International, février 2013 à la p 5 ; Claudette Samson, « À vos marques, prêts, achetez! » (6 février 2013), en ligne : [lapresse.ca](http://www.lapresse.ca) <<http://www.lapresse.ca>> (page consultée le 20 février 2015).

⁹⁰ Martin, *supra* note 6 à la p 6.

⁹¹ Ries et Tigerstrom, *supra* note 64 au para 39.

une opposition de la part du public. De surcroît, le gouvernement est élu pour une courte période de temps et les politiques de prévention s'échelonnent à long terme, ce qui rend moins attrayante l'idée de dépenses actuelles en vue de bénéfices futurs⁹². D'autre part, en contexte de contraintes budgétaires, l'urgence d'intervenir en prévention de l'obésité semble moins grande que pour les soins actifs⁹³. La prévention exige un investissement important en vue d'un financement adéquat. Enfin, l'appui politique peut également être limité par l'intérêt financier du gouvernement dans la prospérité de l'économie en provenance de l'industrie alimentaire. Effectivement, « [p]romoting healthy eating requires some complex fine-tuning of a large industry with a high level of public support, in ways that will certainly restrict profit opportunities. Not surprisingly, our politicians have little stomach for this »⁹⁴.

B. Justifications de l'intervention étatique dans la lutte contre l'obésité

Cette section vise à déterminer les critères qui peuvent servir de justifications au degré de paternalisme imposé à la population par l'entremise des différentes mesures de prévention de l'obésité. Il sera donc question de la légitimité des différents types d'intervention. Il s'agit d'une réflexion axée sur le droit et l'éthique, afin de permettre une réflexion sur les valeurs et les considérations qui doivent être à l'origine des mesures paternalistes choisies.

Avant même d'entreprendre toute mesure paternaliste, l'État doit s'assurer que son intervention, de manière générale, est requise. Nous procéderons donc d'abord à une analyse, inspirée du droit constitutionnel, des justifications potentielles du paternalisme étatique appliqué à la prévention de l'obésité pour définir les critères du paternalisme positif. Nous voulons déterminer les raisons

⁹² David R Rappange et al, « Lifestyle Intervention: From Cost Savings to Value for Money » (2009) 32:3 J Public Health 440 à la p 443.

⁹³ *Ibid* à la p 444.

⁹⁴ Robert G Evans, « Fat Zombies, Pleistocene Tastes, Autophilia and the "Obesity Epidemic" » (2007) 10:1 Healthcare Quarterly 82 à la p 86.

pour lesquelles il y a lieu d'intervenir dans le cas spécifique de l'obésité et de ne pas intervenir en matière de prévention pour d'autres maladies. Pour ce faire, il est pertinent d'appliquer au phénomène d'obésité un argumentaire inspiré par la première étape du test *Oakes*⁹⁵ et par celui de Lawrence Gostin pour justifier le paternalisme⁹⁶. Le premier élément concerne l'importance de l'objectif général de la loi ou, en d'autres mots, l'importance du risque que l'on veut éviter. L'obésité répond à cette exigence, autant en terme d'urgence, en raison de l'épidémie actuelle d'obésité, qu'en terme de gravité, en raison du fardeau croissant de cette maladie et de ses conséquences sanitaires et économiques très lourdes pour la population, incluant les populations vulnérables. Le deuxième élément concerne l'impact d'une intervention ou d'une absence d'intervention. L'impact de la prévention de l'obésité est substantiel, car il s'agit d'une maladie évitable et que des mesures préventives permettent de gagner en espérance de vie et en années corrigées de l'incapacité. De plus, en l'absence d'intervention, « les gens ne sont pas portés à évaluer correctement leurs intérêts à long terme »⁹⁷ et, conséquemment, ne font pas nécessairement des choix strictement rationnels quant à leur santé⁹⁸. Les entreprises alimentaires ne sont pas davantage portées à évaluer les intérêts de la population en ce qui concerne son offre alimentaire, ces derniers étant souvent incompatibles avec ses propres intérêts. Ces entreprises tentent de « trouver des moyens de vendre leur produits et d'accroître à coup sûr leurs ventes dans un monde de surabondance hautement compétitif »⁹⁹. Pour y arriver, l'industrie alimentaire dispose de deux possibilités : « inciter les consommateurs à acheter ses produits plutôt que ceux de ses concurrents, [ou encore] inciter [ceux-ci] à manger davantage »¹⁰⁰. Les stratégies de commercialisation visant la surconsommation d'aliments ne manquent pas :

⁹⁵ *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII 46 (CSC) [*Oakes*].

⁹⁶ Gostin, « A Broader Liberty », *supra* note 5 à la p 219.

⁹⁷ Pierre Blackburn, *L'éthique : Fondements et problématiques contemporaines*, Saint-Laurent (Qc), ERPI, 1996 à la p 25.

⁹⁸ OCDE, *L'obésité et l'économie de la prévention*, *supra* note 41 à la p 162.

⁹⁹ Marion Nestle, « Santé, alimentation et politique des recommandations alimentaires : commentaires » dans Rémillard, *supra* note 16 à la p 26 [Nestle].

¹⁰⁰ *Ibid* aux pp 26-27.

disponibilité pratiquement en tous lieux rendant possible de manger plus fréquemment, taille accrue des portions, grande variété de produits, bas prix, etc.¹⁰¹. Dans une étude réalisée à la fin de 2003 sous l'égide de l'Association pour la santé publique du Québec (ASPQ), les décideurs du secteur agroalimentaire, des médias et de la publicité ne reconnaissent pas leur responsabilité dans le problème d'obésité, considérant que le problème d'obésité est individuel et affirmant que leur rôle n'est que de répondre à la demande¹⁰². Le gouvernement, par le biais de politiques alimentaires (subventions et barrières à la production¹⁰³), influence grandement l'offre et le prix des aliments. Par exemple, en encourageant la culture du soja et du maïs, qui, une fois transformés, entrent dans la production des huiles végétales partiellement hydrogénées et des agents sucrants, les subventions agricoles contribuent à l'utilisation importante de ces matières premières¹⁰⁴. Il s'agit déjà d'une forme d'intervention étatique, bien qu'elle aille à contresens d'une politique de prévention de l'obésité. Les allégations sur la valeur nutritive (« allégations santé ») posent également problème, car les entreprises reformulent la publicité de leurs produits pour détourner l'attention du consommateur afin qu'ils les perçoivent comme sains. D'autres entreprises décident carrément de créer leur propre système d'autoapprobation. C'est sans oublier les conflits d'intérêts de spécialistes en nutrition et de professionnels de la santé, qui prennent part aux stratégies de commercialisation de l'industrie alimentaire. Depuis la médiatisation du problème de l'obésité, « les entreprises alimentaires tiennent mordicus à ce que leurs produits soient considérés comme sains quelle qu'en soit la composition, tout en faisant front commun pour s'assurer qu'elles peuvent continuer à fonctionner comme avant »¹⁰⁵. La pression de l'industrie qui incite la population à consommer davantage de nourriture, par ses « pratiques

¹⁰¹ *Ibid* aux pp 29-31.

¹⁰² GTPPP, *Appel à l'action*, *supra* note 32 à la p 17.

¹⁰³ Gratzner, *supra* note 29 à la p 16.

¹⁰⁴ Nestle, *supra* note 99 à la p 31.

¹⁰⁵ *Ibid* à la p 37.

commerciales jugées normales »¹⁰⁶, n'est donc pas négligeable et rend plus difficile la possibilité pour les consommateurs de faire des choix alimentaires sains. Le constat est le suivant : si la société et le système économique actuel « subventionnent et encouragent les mauvais choix », l'État doit « adopter des systèmes, des politiques et des attitudes qui favorisent les meilleurs choix »¹⁰⁷. En somme, il ne fait pas de doute que l'intervention de l'État est requise.

Quant à l'évaluation des mesures utilisées pour intervenir, elles doivent assurément être justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique à défaut de garantir les droits et libertés énoncés par la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰⁸. La seconde étape du critère *Oakes*, conçu pour déterminer si une apparence de violation de la *Charte* est justifiée en application de l'article 1 de celle-ci, fournit un cadre utile pour analyser la viabilité d'une mesure potentielle en étudiant la proportionnalité des moyens employés pour atteindre l'objectif en lien avec la prévention de l'obésité. Il est à souligner que les exigences du critère *Oakes* « doivent être appliqués avec souplesse en tenant compte du contexte factuel et social particulier de chaque cas » et ne doivent pas faire l'objet d'un « examen trop formaliste »¹⁰⁹. À cette analyse permettant de justifier légalement l'action gouvernementale ou parlementaire, nous combinerons le test que l'auteur James F. Childress et ses collègues ont élaboré, déterminant *si* et *quand* les interventions paternalistes plus rigides peuvent être éthiquement justifiées¹¹⁰. Ce test se compose de cinq conditions qui évaluent la pertinence de mesures de prévention en santé publique par rapport à l'atteinte aux droits et libertés individuelles. Ces conditions justificatrices sont l'efficacité, la proportionnalité, la nécessité, l'atteinte minimale

¹⁰⁶ *Ibid* à la p 35.

¹⁰⁷ Gratzner, *supra* note 29 à la p 17.

¹⁰⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, art 1, 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*].

¹⁰⁹ *RJR-MacDonald* (CSC), *supra* note 58 au para 63.

¹¹⁰ James F Childress et al, « Public Health Ethics : Mapping the Terrain » (2002) 30 *JL Med & Ethics* 169 à la p 176 [Childress].

et la justification publique.

Premièrement, l'*efficacité* de la mesure doit être démontrée en ce qu'elle réussit empiriquement à réduire le risque d'obésité qu'elle vise. La preuve concernant l'efficacité doit démontrer l'existence d'un lien rationnel entre la mesure à l'étude et son objectif de diminution de l'obésité, ainsi que des maladies et des décès qui en résultent¹¹¹. L'objectif doit donc directement refléter la nature des données probantes qui la justifient¹¹² et être clairement énoncé, incluant le résultat escompté : comportemental, environnemental, social, épidémiologique. Par exemple, pour être efficace, la taxation des boissons sucrées doit inciter le consommateur à opter pour une boisson qui constitue un meilleur choix pour la santé en entraînant « une réduction appréciable de la quantité de boisson demandée par les consommateurs, qui à son tour *doit* entraîner une perte de poids généralisée au sein de la population »¹¹³. Cette taxe ne doit donc pas inciter le consommateur à remplacer la boisson visée par une autre plus calorique ou équivalente. Elle ne doit pas non plus défavoriser des boissons comportant des bénéfices pour la santé, tel que le jus de canneberge¹¹⁴. Dans les faits, il semble que la politique visant à taxer les boissons sucrées soit inefficace pour réduire le taux d'obésité¹¹⁵ lorsque sa visée est comportementale, mais les évaluations scientifiques sur cette question restent contrastées¹¹⁶.

¹¹¹ *Canada (Procureur général) c JTI-Macdonald Corp*, 2007 CSC 30 au para 135, [2007] 2 RCS 610 [*JTI-Macdonald Corp*].

¹¹² Jewell, *supra* note 75 à la p 4.

¹¹³ David Gratzer et Jasmin Guénette, *Peut-on contrer l'obésité en taxant les boissons sucrées?* (Note économique traitant de l'inefficacité de la taxation des boissons sucrées), Collection Réglementation, Montréal, Institut économique de Montréal, 2012 à la p 1.

¹¹⁴ *Ibid* à la p 3.

¹¹⁵ *Ibid* ; Fabrice Étilé, « La taxation nutritionnelle comme outil de santé publique : justifications et effets attendus » (2012) 47 Cahiers de Nutrition et de Diététique 72 (Baisse de prévalence de l'obésité via la taxe semble peu probable compte tenu des niveaux de consommation et du faible taux d'application).

¹¹⁶ Voir Céline Bonnet et Vincent Réquillart, « Les effets de la réforme de la politique sucrière et des politiques de taxation sur le marché des boissons sucrées » (2012) 47 :1 Cahiers de Nutrition et de Diététique 35 (La taxe pourrait avoir une forte répercussion sur les prix se traduisant par une baisse de consommation).

Toutefois, si la littérature scientifique diverge sur l'efficacité de la taxation pour diminuer le tour de taille, le recours à une taxe nutritionnelle « modérée » visant à créer un « effet de signal »¹¹⁷ et générer des revenus affectés au budget de santé publique¹¹⁸ apparaît plus justifiable. Toutefois, les prix ne sont pas le seul levier d'action, la disponibilité et la composition des aliments seraient même plus opérationnelles¹¹⁹. L'adoption de la taxation par la France¹²⁰ en 2012 ne serait donc pas une solution pour le Québec. Il faut savoir que le Danemark a abandonné en 2012 sa taxe sur les aliments gras en raison de son inefficacité, et ce, seulement un an après son adoption¹²¹.

L'efficacité d'une mesure en ce qui a trait au maintien d'un poids santé doit inclure une évaluation à long terme, afin de s'assurer que la modification des choix et des habitudes de vie est compatible avec un mode de vie impliquant la création et le maintien d'un capital de santé à long terme et non à court terme, comme c'est le cas avec les « régimes miracles »¹²².

Il existe toutefois un obstacle majeur à l'évaluation de l'efficacité des mesures préventives et c'est le manque d'informations. Il se trouve actuellement peu de

¹¹⁷ Patrick Etiévant et al, *Les comportements alimentaires : Quels en sont les déterminants? Quelles actions, pour quels effets?*, Expertise scientifique collective, INRA (France), 2010 à la p 186 [Etiévant].

¹¹⁸ Yann Le Bodo, « Taxe sur les boissons sucrées : le cas français », Journée de réflexion sur la taxation des boissons sucrées, fruitées, gazeuses,..., présentée à l'Université Laval, 16 avril 2012, en ligne : <https://www.evaluation-prevention-obesite.ulaval.ca/files/content/sites/pepo/files/presentations/05_lebodo_2.pdf> (page consultée le 20 février 2015) [Le Bodo], citant Véronique Hespel et Marianne Berthod-Wurmser, *La pertinence et la faisabilité d'une taxe nutritionnelle*, République Française, 2008.

¹¹⁹ Etiévant, *supra* note 117.

¹²⁰ Art 1613 Code général des impôts.

¹²¹ The Economist, « Denmark's Food Taxes: A Fat Chance » (17 novembre 2012), en ligne : The Economist <<http://www.economist.com/news/europe/21566664-danish-government-rescinds-its-unwieldy-fat-tax-fat-chance>> (page consultée le 20 février 2015).

¹²² Campbell, *supra* note 10 aux pp 170, 177.

recherches sur les interventions préventives non cliniques¹²³ et il doit s'écouler suffisamment de temps pour pouvoir évaluer les résultats à long terme¹²⁴. L'OMS précisait, en 2003, que « jamais aucun programme de santé publique visant à prendre en charge ou à prévenir l'obésité à l'échelle de la population n'a été bien évalué ni correctement organisé »¹²⁵. Ainsi, il n'est pas évident pour les décideurs d'avoir accès à l'information statistique nécessaire leur permettant d'évaluer l'efficacité des mesures. L'Institut Fraser, qui défend la liberté de choix, la responsabilité personnelle et la réduction de l'intervention gouvernementale de même que la prospérité de marchés concurrentiels¹²⁶, a récemment publié un rapport affirmant que l'intervention de l'État au Canada est une ingérence indue et inefficace¹²⁷, et conclut : « we find little reason to believe that these paternalistic interventions into our private lives would have a meaningful impact in reducing expanded Canadian waistlines »¹²⁸. Rappelons que cette organisation n'a pas pour mission de promouvoir la santé de la population et que, d'ailleurs, sa conclusion semble minimiser la présence d'un environnement obésogène si décrié¹²⁹. Ce rapport, orienté sur l'aspect économique de la problématique, a été très critiqué et va pour le moins à contre-courant de la littérature en santé publique. La Cour suprême du Canada est bien consciente de la difficulté d'évaluer l'efficacité des mesures préventives et soutient que la

¹²³ Ulla Walter et al, « The Opportunities For and Obstacles Against Prevention : The Example of Germany in the Areas of Tobacco and Alcohol » (2010) 10 BMC Public Health 500 à la p 506.

¹²⁴ OMS, *Prévention*, *supra* note 8 à la p 177.

¹²⁵ *Ibid* à la p 205.

¹²⁶ Institut Fraser, « Qui nous sommes », en ligne : Institut Fraser <<http://www.fraserinstitute.org> > (page consultée le 20 février 2015) ; Institut Fraser, « Mission », en ligne : Institut Fraser <<http://www.fraserinstitute.org> > (page consultée le 20 février 2015).

¹²⁷ Institut Fraser, communiqué « Lutte contre l'obésité : l'ingérence de l'État est indue et inefficace » (28 avril 2014), en ligne : Institut Fraser : <<http://www.fraserinstitute.org/fr/research-news/news/display.aspx?id=21121>> (page consultée le 20 février 2015).

¹²⁸ Nadeem Esmail et Patrick Basham, *Obesity in Canada: Overstated Problems, Misguided Policy Solutions*, Calgary, Institut Fraser, 2014 à la p 30.

¹²⁹ *Ibid* à la p 34.

décision du législateur sur les moyens à adopter devrait faire l'objet d'une grande déférence en cas de problèmes sociaux complexes « où il se peut qu'il ne soit pas simple ou facile de trouver des solutions efficaces [...], [qu'] il peut y avoir lieu de débattre de ce qui fonctionnera ou ne fonctionnera pas, et [qu'] il est possible que le résultat ne soit pas mesurable du point de vue scientifique »¹³⁰. Dans le cas de la législation sur le tabac, la Cour suprême a mentionné que, dans le cas où une loi vise une modification du comportement humain, le lien causal entre la violation et l'avantage recherché était difficilement mesurable sur une base scientifique et, conséquemment (dans une décision à faible majorité de cinq contre quatre), elle s'est fondée sur la raison et la logique suivant la prépondérance des probabilités pour établir l'existence d'un lien causal entre l'interdiction de la publicité et la diminution de l'usage du tabac¹³¹. Elle a noté au passage que la Cour devrait faire preuve d'une plus grande retenue lorsque les conclusions se rapportent « à des éléments de preuve complexes en matière de sciences humaines à partir desquels il est difficile de tirer de solides conclusions factuelles ou scientifiques » par opposition à « des questions purement factuelles »¹³².

L'évaluation de l'efficacité d'une mesure devrait être rigoureusement justifiée par des comités d'experts reconnus et ouverts à débattre de la recherche scientifique actuelle¹³³. Au Québec, un comité scientifique déployé par l'Institut national de santé publique contribue à orienter la recherche, à débattre des controverses scientifiques et à favoriser l'échange dans la communauté scientifique¹³⁴. Les conflits d'intérêts avec les différents groupes de pression de l'industrie alimentaire devraient aussi être strictement réglementés : « [d]es

¹³⁰ *JTI-Macdonald Corp*, *supra* note 111 au para 41.

¹³¹ *RJR-MacDonald (CSC)*, *supra* note 58.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Voir Campbell, *supra* note 10 (Certains comités d'experts sont « davantage intéressés à promouvoir leur point de vue qu'à débattre de la recherche scientifique avec ouverture d'esprit » à la p 333).

¹³⁴ Lyne Mongeau, « Le modèle québécois d'action pour la prévention des problèmes de l'obésité » dans Rémillard, *supra* note 16 à la p 121 [Mongeau].

entreprises pharmaceutiques et l'industrie alimentaire (par exemple, Danone) subventionnent également certains projets de recherche en lien avec la problématique [de l'obésité] »¹³⁵. Les gouvernements doivent pouvoir s'allier à l'industrie agroalimentaire, étant donné que la majorité des leviers de changement se trouvent dans cette industrie, tout en s'assurant de minimiser les conflits d'intérêts¹³⁶. Le financement de différentes organisations dans le domaine de la recherche et de la santé publique au Québec, au Canada et ailleurs dans le monde provient de l'industrie agroalimentaire¹³⁷. Considérant que la science de la nutrition est en constante évolution, que les sources de diffusion d'information se sont multipliées ces dernières années et qu'elles sont souvent en contradiction, il est important que la population puisse avoir confiance en la crédibilité des informations provenant de la santé publique. Les apparences actuelles de conflits d'intérêts permettent d'en douter¹³⁸. Sans la confiance de la population, les mesures de santé publique demeurent futiles.

Pour conclure sur l'efficacité de la mesure, l'évaluation de cette dernière ne prend pas fin après son implantation, bien au contraire : « [p]uisque le secteur interventionniste devra agir sans posséder toutes les preuves d'efficacité et avancer avec les meilleures preuves disponibles, l'évaluation [des résultats de la mesure] est cruciale afin de pouvoir le plus tôt possible corriger le tir et aussi vérifier si des effets indésirables se produisent. »¹³⁹. La mesure doit faire l'objet d'un suivi adéquat pour quantifier ses résultats dans l'atteinte de ses objectifs. Ceci ne semble pas être le cas des mesures actuellement mises en place par le *Plan d'action gouvernemental 2006-2012* (PAG). Dans un rapport synthèse

¹³⁵ GTPPP, *Appel à l'action*, supra note 32 à la p 48.

¹³⁶ Yves G Jalbert, « Collaborer ou non avec l'industrie agroalimentaire dans la lutte contre l'obésité? » (octobre 2014) 6:3 *Bulletin national d'information Investir pour l'avenir* 9 à la p 9.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Norm Campbell et al, « Federal Government Food Policy Committees and the Financial Interests of the Food Sector » (2013) 7 :4 *Open Medicine* 107.

¹³⁹ GTPPP, *Appel à l'action*, supra note 32 à la p 49.

portant sur l'évaluation de l'implantation du programme¹⁴⁰, l'efficacité des mesures n'est pas évaluée dans le cadre du PAG. Certes, la surveillance de l'état de santé de la population par la santé publique permet de fournir des données globales sur l'état de l'obésité et de l'embonpoint au Québec, mais où se trouve l'évaluation de l'efficacité des mesures implantées? Cette faiblesse est pour le moins reconnue dans le rapport, qui souligne la difficulté d'isoler les effets engendrés par le plan d'action¹⁴¹. Il n'existe actuellement aucun moyen d'évaluer l'efficacité des mesures choisies, mais le rapport mentionne la nécessité « d'assurer la présence d'un expert en évaluation lors de l'élaboration et la rédaction du nouveau PAG » pour « trouver une façon d'évaluer les retombées concrètes des actions gouvernementales à moyen terme en vue de satisfaire le législateur »¹⁴². L'évaluation de l'efficacité d'une mesure doit donc être réalisée en continu, afin de permettre des ajustements ou même son retrait advenant la démonstration de son inefficacité. À cet effet, un récent rapport publié par l'*Institute of Medicine*¹⁴³ révèle une évaluation systématique des efforts de prévention de l'obésité basée sur des indicateurs de progrès pour chacun des objectifs et stratégies sélectionnés, ce qui pourrait servir de guide pour le Québec afin d'amorcer la démarche d'évaluation.

Deuxièmement, la *proportionnalité des effets* doit être évaluée pour démontrer que les bénéfices pour la santé publique qu'entraîne la mesure à l'étude sont supérieurs au degré d'atteinte aux droits et libertés individuels. La valeur d'une liberté ou d'un droit particuliers peut différer selon le contexte¹⁴⁴. Les droits et

¹⁴⁰ Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Évaluation de l'implantation du Plan gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012 Investir pour l'avenir* (Rapport synthèse), Québec, Publications du Québec, 2013.

¹⁴¹ *Ibid* à la p 10.

¹⁴² *Ibid* à la p 2.

¹⁴³ Institute of Medicine (IOM), *Evaluating Obesity Prevention Efforts : A Plan for Measuring Progress*, Washington, National Academies Press, 2013.

¹⁴⁴ Cette méthode contextuelle sert à établir un équilibre entre les intérêts des individus et ceux de l'État en interprétant les principes de justice fondamentaux de l'article 7 de la *Charte canadienne*. *Edmonton journal c Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 RCS 1326, 1989 CanLII 20 (CSC).

libertés en cause incluent le droit à la liberté de la personne et le droit au respect de la vie privée qui délimitent la notion d'autonomie personnelle. Le droit à la liberté de la personne¹⁴⁵ signifie que, « [d]ans une société libre et démocratique, l'individu doit avoir suffisamment d'autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions qui sont d'importance fondamentale pour sa personne »¹⁴⁶ en termes de « notions fondamentales de dignité humaine, d'autonomie individuelle et de vie privée »¹⁴⁷. L'individu possède le droit de décider de « questions très personnelles »¹⁴⁸ le concernant lui-même ou sa famille. Le droit à la liberté de sa personne est limité notamment par le « bien-être général des citoyens du Québec »¹⁴⁹, qui inclut certainement la préservation de la santé. Le droit au respect de la vie privée¹⁵⁰ peut être interprété en tant qu'attribut de la personne¹⁵¹ et a pour composante fondamentale le « droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale »¹⁵². Il concerne spécifiquement le contexte de la protection des citoyens contre l'intrusion de l'État dans la sphère d'autonomie et d'intimité personnelles constitutionnellement protégée¹⁵³. Le droit à la vie privée est justifié par le critère d'attente subjective raisonnable de vie privée et est limité par des restrictions

¹⁴⁵ *Charte canadienne*, supra note 108, art 2,7. *Charte québécoise*, supra note 51, art 1.

¹⁴⁶ *B (R) c Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315 à la p 368, 1995 CanLII 115 (CSC).

¹⁴⁷ *Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844, 1997 CanLII 335 (CSC) au para 65 [*Godbout*] citant *R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30 à la p 166, 1988 CanLII 90 (CSC).

¹⁴⁸ *Godbout*, supra note 147 au para 68.

¹⁴⁹ *Charte québécoise*, supra note 51, art 9.1.

¹⁵⁰ *Charte canadienne*, supra note 108, art 8 ; *Charte québécoise*, supra note 51, art 5.

¹⁵¹ *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Bridgestone/Firestone (CSN) c Trudeau*, [1999] RJQ 2229, 1999 CanLII 13295 (QC CA).

¹⁵² *Godbout*, supra note 147 au para 98, citant *The Gazette (Division Southam Inc) c Valiquette*, [1997] RJQ 30 à la p 36, 1996 CanLII 6064 (QC CA).

¹⁵³ Michel Coutu, *Les libertés et droits fondamentaux, entre individu et société* (étude n° 3), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, 2003 à la p 193 [Coutu].

fondées sur l'intérêt général¹⁵⁴. Il s'agit d'évaluer si, dans un contexte donné, le droit de s'attendre raisonnablement au respect de sa vie privée par l'État doit être restreint par le droit de l'État « de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi »¹⁵⁵. Il revient à l'État de justifier son intrusion dans la vie privée.

L'atteinte potentielle concerne principalement la réduction de l'autonomie personnelle en ce qui a trait aux choix des individus en lien avec leurs habitudes de vie. Ces choix, à priori réalisés sur une base individuelle, sont modulés par plusieurs déterminants mis en évidence par le *Nuffield Council on Bioethics*¹⁵⁶. Tout d'abord, la réalisation de l'autonomie individuelle requiert la connaissance des possibilités disponibles et les capacités nécessaires pour en prendre avantage¹⁵⁷. L'éducation et l'information sont alors essentielles afin de permettre aux individus de faire des choix responsables en ce qui concerne leur santé. Toutefois, bien que la présence de ces deux éléments soit nécessaire, ces derniers sont « nettement insuffisants »¹⁵⁸. La limite de la stratégie visant à informer et à éduquer la population repose à notre avis en partie sur la notion de *littératie en santé*, qui est définie comme étant la « capacité de trouver, de comprendre, d'évaluer et de communiquer l'information de manière à promouvoir, à maintenir et à améliorer sa santé dans divers milieux au cours de sa vie »¹⁵⁹. Au Canada, la proportion de personnes adultes ne possédant pas les compétences nécessaires pour prendre de bonnes décisions pour leur santé s'élève à 60 %, alors que celles des personnes âgées atteignent les 88 %¹⁶⁰. Dans

¹⁵⁴ Diane Veilleux, « Le droit à la vie privée : sa portée face à la surveillance de l'employeur » (2000) 60 R du B 1 à la p 16.

¹⁵⁵ *Hunter c Southam Inc*, [1984] 2 RCS 145, 1984 CanLII 33 (CSC) aux pp 159-160.

¹⁵⁶ Nuffield Council on Bioethics, *Public Health : Ethical Issues*, London, Nuffield Council on Bioethics, 2007 à la p 36 [Nuffield Council on Bioethics].

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 15.

¹⁵⁸ Mongeau, *supra* note 134 à la p 116.

¹⁵⁹ Agence de la santé publique du Canada (ASPC), « À propos de la littératie en santé » (29 avril 2014), en ligne : ASPC <<http://www.phac-aspc.gc.ca>> (page consultée le 20 février 2015) [ASPC].

¹⁶⁰ *Ibid*.

la situation actuelle, le consommateur est bombardé d'informations sur l'alimentation et l'activité physique. Compte tenu de cette « surcharge informative », les individus « essaient de se débrouiller dans un domaine très complexe en tentant d'appliquer des règles simples »¹⁶¹. Il en résulte une interférence entre ces multiples informations qui contribue à la confusion du consommateur. Conséquemment, le faible niveau de littératie en santé dans la population canadienne compromet les efforts déployés en information et en éducation à la santé, car une majorité d'individus a « de la difficulté à comprendre et à utiliser l'information sur la santé à laquelle [elle est] exposé[e] tous les jours »¹⁶². D'autre part, l'environnement dans lequel les choix des individus sont réalisés n'est pas neutre. La stratégie visant à informer et à éduquer ne parvient pas, à elle seule, à contrer le caractère obésogène de l'environnement, qui est susceptible de favoriser certains comportements plutôt que d'autres¹⁶³; les choix sont souvent prédéterminés à un certain degré par l'industrie alimentaire qui conçoit les produits mis sur le marché (coût, accessibilité¹⁶⁴), les architectes qui conçoivent les environnements bâtis et les publicitaires qui font la promotion d'une option par rapport à une autre (choix par défaut)¹⁶⁵. L'environnement comporte un manque de choix sains. Par ailleurs, les choix et les décisions personnels ne sont pas basés sur une analyse purement rationnelle des enjeux; la dimension « santé » s'oppose souvent au plaisir et à la facilité¹⁶⁶. Les choix peuvent même être affectés par un état de dépendance : les aliments ultra-transformés à teneur artificiellement élevée en sucre sont susceptibles d'occasionner une dépendance neurobiologique plus importante

¹⁶¹ Paul Rozin, « Obésité et environnement : perspectives culturelles » dans Rémillard, *supra* note 16 à la p 101 [Rozin].

¹⁶² ASPC, *supra* note 157.

¹⁶³ Nola M Ries, « Legal and Policy Measures to Promote Healthy Behavior : Using Incentives and Disincentives to Control Obesity » (2012) 6 :1 McGill JL & Health 1 à la p 7 [Ries]; Nuffield Council on Bioethics, *supra* note 156 à la p 24.

¹⁶⁴ *Ibid* aux pp 36-37.

¹⁶⁵ *Ibid* à la p 37.

¹⁶⁶ GTPPP, *Appel à l'action*, *supra* note 32 à la p 10.

encore que la cocaïne¹⁶⁷ ce qui peut altérer le comportement¹⁶⁸. La consommation de malbouffe ne serait donc pas seulement un comportement humain susceptible d'être modifié mais pourrait aussi inclure le concept de dépendance¹⁶⁹ et introduire la notion de sevrage, ce qui peut expliquer la consommation abusive de nourriture très sucrée¹⁷⁰. De plus, certains choix qui apparaissent volontaires sont en fait l'expression d'un comportement habituel dépourvu de réflexion, tel que le type de nourriture acheté, les aliments choisis pour le déjeuner et les activités pratiquées dans les temps libres¹⁷¹. Finalement, l'abondance des options disponibles rend l'exercice du choix optimal difficile, même pour les plus avisés¹⁷². Un tel contexte requiert que le gouvernement exerce un rôle de facilitateur¹⁷³ sans compromettre indûment l'autonomie personnelle. Ainsi, parallèlement aux initiatives visant à augmenter le niveau de littératie en santé chez la population en général, la création d'« un modèle approprié d'action doit forcément générer la capacité de modifier les environnements [et] aussi les normes sociales »¹⁷⁴. L'intervention en santé publique implique généralement d'avoir recours à plusieurs stratégies, incluant la législation et la réglementation, afin de répondre aux problématiques majeures telles que l'obésité¹⁷⁵, même si ces approches plus intrusives ne reçoivent pas l'appui des décideurs québécois issus de l'agroalimentaire, de l'environnement bâti et du socioculturel¹⁷⁶.

¹⁶⁷ Magalie Lenoir et al, « Intense Sweetness Surpasses Cocaine Reward » (2007) 2 :8 PLoS One 1.

¹⁶⁸ *Ibid* à la p 6.

¹⁶⁹ Ashley Gearhardt, Michael Roberts et Marice Ashe, « If Sugar Is Addictive...What Does It Mean for the Law? » (2013) 41 JL Med & Ethics 46.

¹⁷⁰ *Ibid* à la p 47.

¹⁷¹ Nuffield Council on Bioethics, *supra* note 156 à la p 37.

¹⁷² *Ibid*.

¹⁷³ *Ibid*.

¹⁷⁴ Mongeau, *supra* note 134 à la p 116.

¹⁷⁵ *Ibid* à la p 118.

¹⁷⁶ GTPPP, *Appel à l'action*, *supra* note 32 à la p 17.

À titre d'exemple d'application de l'exigence de proportionnalité, le remplacement de la malbouffe par des options plus saines dans les distributrices en milieu de travail correspond certes à une atteinte à la liberté de choix des employés qui se réjouissent de croustilles et de chocolat, mais il permet en contrepartie d'offrir un accès facile à de la nourriture saine. Lawrence Gostin affirme qu'il serait erroné de croire qu'une petite limitation aux choix des individus compte plus pour ces derniers que le poids de la maladie, de la souffrance et de la mort prématurée¹⁷⁷. En effet, les désirs chez un même individu ne sont pas tous égaux ni concordants¹⁷⁸. Le désir général de perdre du poids et d'être en santé peut être grandement supérieur au fort désir de manger de la malbouffe. De plus, il serait possible d'argumenter à l'effet que de ne pas intervenir porterait atteinte aux choix des individus qui veulent des options santé, lesquelles ne leur sont pas disponibles. Il est aussi affirmé que la liberté de choisir des individus n'est pas restreinte par l'intervention de l'État qui vise à modifier l'environnement actuel, car ce dernier n'est pas celui que la population choisirait s'il lui était loisible de choisir¹⁷⁹. Un comportement individuel en lien avec l'autonomie personnelle peut donc avoir une valeur limitée par rapport aux effets bénéfiques de sa limitation.

L'évaluation de la proportionnalité des mesures tient compte de l'importance des décisions de l'État et de leur impact sur les individus de manière substantive, impliquant « une discussion des enjeux et des mesures adoptées, au regard des valeurs et des principes constitutionnels en cause »¹⁸⁰. L'évaluation des bénéfices inclut l'assistance à l'autonomie personnelle par le biais d'un environnement « favorable », modifié pour augmenter l'accessibilité des choix sains et réduire celle des choix malsains. Elle devrait aussi tenir compte du

¹⁷⁷ Lawrence O Gostin, « Trans Fat Bans and the Human Freedom : A Refutation » (2010) 10:3 Am J Bioethics 33 à la p 33 [Gostin, *Trans Fat Bans*].

¹⁷⁸ Nuffield Council on Bioethics, *supra* note 156 à la p 24, citant Harry G Frankfurt, « Freedom of the Will and the Concept of a Person » (1971) 68 :1 J Phil 5.

¹⁷⁹ Paul Anand et Alastair Gray, « Obesity as Market Failure: Could a 'Deliberative Economy' Overcome the Problems of Paternalism? » (2009) 62 :2 Kyklos 182.

¹⁸⁰ Coutu, *supra* note 153 aux pp 198-199.

contexte global entourant l'obésité, c'est-à-dire considérer également les maladies qui y sont associées et non spécifiquement l'obésité en tant que maladie isolée et indépendante¹⁸¹. L'évaluation du degré d'atteinte aux droits et libertés individuels, telle que la liberté de choisir, examine si la notion de libre-arbitre est réellement affectée par la mesure. Il apparaît donc que la liberté de choix de l'individu est renforcée par une intervention de l'État au niveau de ses déterminants. En effet, l'étendue de l'autonomie individuelle réside, selon nous, dans la division de la responsabilité entre l'individu et l'État. Pour être efficace et acceptable, les mesures visant à modifier les comportements doivent être conçues sur la base d'un partenariat entre l'État, les individus et les communautés¹⁸². L'État requiert la participation des individus pour accomplir une amélioration notable en santé publique. Cette notion de responsabilité partagée est à la base de l'équilibre entre l'apport de l'État et celui des communautés par le biais d'un aménagement adéquat des environnements et la responsabilisation des individus. Par exemple, les supermarchés s'engagent à ce que le choix d'aliments nutritifs soit facile, mais il reste aux individus à faire les bons choix le temps venu de mettre les aliments dans leur panier d'épicerie¹⁸³. Un réaménagement des municipalités propice aux déplacements à pied, à vélo ou en transport en commun offre l'opportunité de faire plus d'exercice physique, mais le choix de prendre ou non l'automobile reste à l'individu¹⁸⁴.

Certaines atteintes aux droits sont particulièrement sensibles et devraient être considérées comme telles. Nous faisons ici référence à l'atteinte à la dignité¹⁸⁵ des personnes obèses, qui peut résulter d'une mise en œuvre inadéquate des

¹⁸¹ Campbell, *supra* note 10 à la p 177.

¹⁸² R-U, Prime Minister's Strategy Unit, *Personal Responsibility and Changing Behaviour : The State of Knowledge and Its Implications for Public Policy*, par David Halpern et al, Londres, Cabinet Office, 2004 à la p 4.

¹⁸³ GTPPP, *Appel à la mobilisation*, *supra* note 70 à la p 14.

¹⁸⁴ *Ibid* à la p 15.

¹⁸⁵ Oakes, *supra* note 95 (Le concept de dignité de la personne humaine a été confirmé comme l'une des valeurs essentielles à une société démocratique et comme assise implicite de la *Charte canadienne*) ; *Charte québécoise*, *supra* note 51, art 4.

mesures paternalistes. Les mesures choisies ne doivent en aucun cas culpabiliser la population obèse, avec pour conséquence, notamment, une diminution du sentiment d'autodétermination (« empowerment »)¹⁸⁶. Par le biais de limitations partielles, l'individu doit conserver le plus possible sa liberté de conscience¹⁸⁷ et sa liberté d'agir à sa guise, incluant celle de faire un choix jugé « déraisonnable »¹⁸⁸. L'individu sera alors libre de faire de mauvais choix, mais dans un environnement où les choix sains sont accessibles facilement. Il est crucial de veiller à ne pas responsabiliser démesurément les individus en voulant les encourager à prendre en main leur santé¹⁸⁹. Le caractère apparent de l'obésité rend cette réalité encore plus délicate pour les individus, car cette condition physique peut être perçue comme un signe de manque de volonté et mener à l'ostracisme, voire à la stigmatisation des personnes atteintes. La « lutte à l'obésité » ne doit en aucun cas devenir la « lutte aux personnes obèses », la véritable cible étant « les modes de vie en dégradation et les forces qui les génèrent et les entretiennent »¹⁹⁰. La diversité des formats corporels¹⁹¹ doit primer, sans quoi les interventions peuvent inciter à l'obsession quant à son poids corporel. Nous désirons également préciser, à ce sujet, que la prévention de l'obésité ne doit pas viser à intérioriser à titre de normes sociales l'aspect physique de l'obésité comme étant malsain, mais bien cibler l'aspect santé et bien-être. Par son double statut de maladie chronique et de facteur de risque pour d'autres maladies chroniques, l'obésité comporte des conséquences bien plus graves qu'une apparence qui ne se conforme pas aux standards de beauté physique actuels favorisant la minceur. Au-delà de la diversité corporelle, « [u]ne société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de

¹⁸⁶ Couture-Ménard, *supra* note 38 à la p 14.

¹⁸⁷ *Charte canadienne*, *supra* note 108, art 2 (a) ; *R c Big M Drug Mart*, [1985] 1 RCS 295, 1985 CanLII 69 (CSC) [*R c Big M Drug Mart*].

¹⁸⁸ Guy Durand, *Introduction générale à la bioéthique : histoire, concepts et outils*, Montréal, Fidès, 1999 à la p 227.

¹⁸⁹ Voir généralement Raymond Massé, « La santé publique comme nouvelle moralité » dans Pierre Fortin dir, *La réforme de la santé au Québec*, Montréal, Les Éditions Fides, 1999.

¹⁹⁰ GTPPP, *Appel à la mobilisation*, *supra* note 70 à la p 20.

¹⁹¹ Québec, Secrétariat à la condition féminine, *Charte québécoise pour une image corporelle saine et diversifiée*, Québec, Publications du Québec, 2010.

goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. »¹⁹². Dans le contexte actuel, l'efficacité d'un modèle de référence alimentaire unique semble dépassée. La diversité culturelle, les besoins nutritionnels et énergétiques variables d'un individu à un autre, les préférences alimentaires individuelles, les allergies ou les sensibilités alimentaires (gluten, produits laitiers, etc.), façonnent les besoins nutritionnels de chacun et rendent la nécessité et l'applicabilité d'un guide alimentaire unique désuet. Les besoins alimentaires ne sont pas équivalents au sein d'une même population, et ce qui fonctionne pour un individu donné n'est pas sans conséquences pour un autre. Sans oublier que, malgré la popularité grandissante de plusieurs régimes alimentaires (paléo, crudorisme, consommation biologique, etc.), de nombreux individus sont à la recherche de l'alimentation « idéale » pour optimiser leur santé. Pourtant, aucune ne fait à ce jour l'unanimité. Nous optons personnellement pour la thèse voulant qu'il n'existe pas de régime alimentaire universel et que plusieurs types d'alimentation permettent d'obtenir et de maintenir une bonne santé¹⁹³. Conséquemment, le législateur ne devrait pas orienter ses recommandations strictement dans le sens de modèles de référence alimentaire donnés, mais bien encourager la consommation régulière d'aliments sains, tout en décourageant l'excès d'aliments malsains.

Afin de préserver la sphère d'autonomie et d'intimité de chacun, et bien que l'État puisse intervenir dans l'environnement dans lequel les individus font leurs choix afin de les influencer positivement, il est capital que l'État leur laisse les choix finaux quant à leurs habitudes de vie. Ces choix absolus dépendent de plusieurs variables uniques à chaque individu et inhérentes à leur mode de vie (famille, travail, stress, revenus, gestion du temps), à leur dépense énergétique, à leurs connaissances culinaires, à leur expérience propre, etc.¹⁹⁴. Tenir compte de ces particularités n'est pas seulement appréciable en matière de préservation des libertés individuelles, mais contribue également à soutenir la viabilité à long

¹⁹² *R c Big M Drug Mart*, *supra* note 187 au para 94.

¹⁹³ John Berardi, « Paleo, Vegan, Intermittent Fast : Here's How to Choose the Best Diet for You » (14 novembre 2014), en ligne : Précision Nutrition <<http://www.precisionnutrition.com/best-diet>> (page consultée le 20 février 2015).

¹⁹⁴ *Ibid.*

terme des changements nutritionnels qui sont adaptés aux individus en facilitant leur implantation et leur adoption. Pour préserver la sphère d'autonomie, il faut également que l'industrie donne à ses consommateurs la possibilité de faire des choix santé grâce à une information et à des produits de qualité. Mentionnons au passage la liberté d'expression¹⁹⁵ de l'industrie alimentaire, soit l'expression commerciale¹⁹⁶, qui, lorsqu'utilisée « pour inciter les gens à adopter un comportement préjudiciable et toxicomane », devient de faible valeur¹⁹⁷. La restriction à la liberté d'expression est alors raisonnable en regard des bénéfices pour la santé, comme ce fut le cas pour le tabac. La prochaine section traitera davantage de l'implication de l'industrie.

Troisièmement, la *nécessité* de la mesure en regard de la prévention de l'obésité doit être démontrée. L'objectif de la mesure doit être « urgent et réel »¹⁹⁸, et contribuer à la réalisation de l'objectif général de l'État qui consiste à prévenir l'obésité¹⁹⁹. Ainsi, lors de l'utilisation d'une mesure coercitive telle que le bannissement des gras trans, il faut justifier que cette mesure est essentielle afin de lutter contre l'obésité. Il existe une évidence scientifique relative aux dangers des gras trans pour la santé et aux bénéfices résultant d'une action pour les bannir au sein de la population. Cette preuve n'a pas à être indubitable, car cette exigence aurait pour effet d'éliminer la plupart des politiques publiques²⁰⁰. Dans le cas où la science serait incertaine, le principe de précaution pourrait s'appliquer²⁰¹. Toutefois, le ciblage spécifique d'un produit en regard des autres produits impliqués dans l'épidémie d'obésité demeure problématique. Les boissons gazeuses, par exemple, sont difficiles à

¹⁹⁵ *Charte québécoise*, *supra* note 51, art 3 ; *Charte canadienne*, *supra* note 108, art 2(b).

¹⁹⁶ *Irwin toy ltd c Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927, 1989 CanLII 87 (CSC) [*Irwin toy*].

¹⁹⁷ *JTI-Macdonald Corp*, *supra* note 111 au para 47.

¹⁹⁸ *Oakes*, *supra* note 95.

¹⁹⁹ *JTI-Macdonald Corp*, *supra* note 111 au para 37.

²⁰⁰ Gostin, *Trans Fat Bans*, *supra* note 177.

²⁰¹ *Ibid.*

condamner sur la base des données épidémiologiques en nutrition²⁰². L'industrie alimentaire se protège d'ailleurs par le financement d'études afin de discréditer les éléments de preuve accusant leurs produits²⁰³. C'est l'alimentation de façon globale qui est impliquée dans la prise de poids, et l'obésité n'est pas sa seule conséquence directe, car la nutrition influence la santé mentale et le comportement humain²⁰⁴. Ce lien a été examiné au procès de Dan White, communément appelé défense *Twinkie*²⁰⁵, où cinq experts en santé mentale ont exclu à l'unanimité la préméditation de meurtre pour cause de « capacité réduite » (de l'anglais *diminished capacity*) en raison d'une dépression récurrente manifestée et peut-être même exacerbée par une diète exclusive de malbouffe à haute teneur en sucre²⁰⁶. Bien que ce jugement ait fait l'objet de plusieurs critiques et que l'ingestion de malbouffe soit la manifestation de la dépression et non sa cause, le lien entre nutrition et chimie du cerveau est beaucoup plus documenté à ce jour, comme en témoignent les recherches de Louise Thibault, doctorante en nutrition à l'Université McGill²⁰⁷. Les choix alimentaires peuvent ainsi affecter l'humeur et le sommeil, notamment. Louise Thibault met également en garde contre certains aliments qui peuvent créer une dépendance, tel que le sucre²⁰⁸. Des réglementations visant spécifiquement les sucres ajoutés pourraient être justifiées au même titre que celles sur l'alcool et la cigarette²⁰⁹, qui ont en commun leur omniprésence au sein de la société, leur

²⁰² Le Bodo, *supra* note 116.

²⁰³ Organisation internationale des Nations Unies (ONU), « La promotion de modes de vie sains se heurte à de formidables intérêts économiques, dit l'OMS » (10 juin 2013), en ligne : ONU <<http://www.un.org/apps/news/fr/storyF.asp?NewsID=30493#.VLHN09OG9jQ>> (page consultée le 20 février 2015) [ONU].

²⁰⁴ Louise Thibault, *Nourrir son cerveau*, Montréal, Les Éditions de l'Homme, 2003 aux pp 14-15 [Thibault] ; *JTI-Macdonald Corp*, *supra* note 111 au para 134.

²⁰⁵ Petits gâteaux.

²⁰⁶ Harold L Klawans, « The Twinkie Defense » (1991) 18:1 *Litigation* 59.

²⁰⁷ Thibault, *supra* note 204 aux pp 14-15.

²⁰⁸ *Ibid* à la p 79.

²⁰⁹ Robert H Lustig, Laura A Schmidt et Claire D Brindis, « Public Health: The Toxic Truth About Sugar » (2012) 482 *Nature* 27 [Lustig] ; Carolyn L Engelhard, Arthur Jr Garson et Stan Dorn, *Reducing Obesity: Policy Strategies from the Tobacco Wars*, Washington, The Urban Institute, 2009.

toxicité, leur risque d'abus et leur impact négatif sur la société²¹⁰ (comparable à la cocaïne; voir précédemment sous *Proportionnalité*).

La nécessité d'une mesure préventive peut aussi découler du comportement de l'industrie alimentaire, à plus forte raison en structure oligopolistique²¹¹. L'industrie alimentaire a une responsabilité sociale quant à la santé de la population qu'elle dessert, par le biais de l'autorégulation. Dans un marché libéral, les industries sont minimalement réglementées, de manière à laisser libre cours au principe de l'offre et de la demande, afin que la population obtienne ce qu'elle « veut »²¹². Cette notion est problématique car les choix individuels ne sont pas nécessairement l'expression d'une volonté concrète et réfléchie et peuvent faire l'objet de plusieurs influences externes, tel que nous l'avons précédemment décrit. Si l'industrie échoue dans ses promesses de s'autoréguler, l'État devrait être éthiquement justifié de légiférer²¹³. En 2005, les décideurs de l'industrie alimentaire au Québec se disaient peu concernés par le problème de l'obésité (voir étude précédente), bien que de plus en plus de compagnies adoptent des pratiques de marketing orientées sur la santé, que ce soit en réduisant le caractère obésogène des produits ou en investissant dans des programmes de promotion de la santé²¹⁴. Ce dernier point est illustré par Coca-Cola qui a lancé, en 2013, une campagne publicitaire sur l'obésité, « Unissons-nous »²¹⁵, qui visait à convaincre les consommateurs que les calories

²¹⁰ Lustig, *supra* note 209 à la p 28, citant Thomas F Babor et al, *Alcohol : No Ordinary Commodity : Research and Public Policy*, 2^e éd, New York, Oxford University Press, 2010.

²¹¹ Voir *supra* note 88 et texte correspondant.

²¹² Nuffield Council on Bioethics, *supra* note 156 à la p 90.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Karl J Moore et al, « Can Businesses Help Curb The Obesity Epidemic? Interviews With CEOs In Canadian Food Manufacturing And Food Service Companies » dans Lise Renaud, dir, *Les médias et le façonnement des normes en matière de santé*, Collection Santé et société, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, 71 [Moore].

²¹⁵ Newswire, communiqué « Coca-Cola Canada invite les Canadiens à s'unir pour lutter contre l'obésité au Canada » (23 avril 2013), en ligne : Newswire.ca <<http://www.newswire.ca/fr/story/1150791/coca-cola-canada-invite-les-canadiens-a-s-unir-pour-lutter-contre-l-obesite-au-canada>> (page consultée le 20 février 2015).

« vides » provenant des boissons sucrées sont équivalentes aux calories de tout autre aliment et qui a réalisé plusieurs partenariats financiers avec des organisations œuvrant dans la promotion de l'activité physique. Pour certains, ces nouvelles pratiques d'affaires auraient le potentiel de contribuer à accélérer le rythme auquel la société répond au problème d'obésité²¹⁶. Selon la Coalition québécoise sur la problématique du poids, il s'agit plutôt de tactiques de diversion pour revaloriser leur image²¹⁷. De plus, une telle campagne vise aveuglément la gestion du poids au détriment de la santé, en faisant la promotion que les calories « vides » d'une boisson sucrée sont équivalentes à celles d'aliments à haute valeur nutritive. Une réelle amélioration, pour une entreprise telle que Coca-Cola, serait de revoir la sélection de ses produits et la liste de leurs ingrédients. Les entreprises qui contribuent à la présence d'un environnement obésogène et qui mettent parallèlement en place des mesures de prévention de l'obésité ne rétablissent pas la balance : les individus continuent de consommer des aliments hautement caloriques, et ce, avec plus de confiance. En somme, le résultat de ces initiatives en santé provenant de l'industrie est garant de l'efficacité réelle de la mesure et non de l'apparence fallacieuse purement marketing. La directrice de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), Margaret Chan, dénonçait, en 2013, l'interférence de l'industrie agroalimentaire dans la promotion d'un mode de vie sain²¹⁸. À notre avis, le contexte entourant les investissements dans la promotion de la santé en provenance de l'industrie de la malbouffe s'apparente à celui du tabac, où il est maintenant interdit de faire la commandite d'activités sportives pour promouvoir un style de vie²¹⁹. La « publicité de style de vie » associe un produit avec une façon de vivre ou évoque avec une émotion ou une image une façon de vivre²²⁰.

²¹⁶ Moore, *supra* note 214 à la p 76.

²¹⁷ Coalition québécoise sur la problématique du poids, communiqué « Coca-Cola tente de se donner bonne conscience » (23 avril 2013), en ligne : Coalition québécoise sur la problématique du poids <<http://www.cqpp.qc.ca/fr/salle-de-presse/communiques-et-publications/183/coca-cola-tente-de-se-donner-bonne-conscience> > (page consultée le 20 février 2015).

²¹⁸ ONU, *supra* note 203.

²¹⁹ *Loi sur le tabac*, LC 1997, c 13, art 25.

²²⁰ *Ibid*, art 22 (4).

Elle a été reconnue nocive dans le cas du tabac. Selon Michelle Mello, « [t]he law is slow to recognize that choices in the marketplace may not be totally free; the burden will be on researchers to demonstrate that some forms of communication may impede rather than facilitate informed choices »²²¹. D'un autre côté, l'État pourrait bénéficier de s'inspirer et d'intégrer ces concepts de marketing dans ses tentatives pour influencer les comportements de manière à promouvoir des habitudes de vie saines et prévenir l'obésité²²². Il faut remplacer la didactique et les messages éducatifs traditionnels par des campagnes de promotion de la santé qui tiennent compte que la raison à elle seule ne suffit pas à modifier le comportement. Ce nivellement des stratégies peut permettre de concurrencer l'industrie à armes égales pour créer une demande pour des produits sains²²³.

Quatrièmement, une fois les trois conditions précédentes satisfaites, le critère de l'*atteinte minimale* aux droits et libertés des individus doit également être appliqué par la mesure, c'est-à-dire que cette dernière doit être l'alternative la moins intrusive possible pour que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. La Cour suprême a conclu qu'en cas de questions sociales complexes, « l'exigence d'atteinte minimale est respectée si le législateur a choisi l'une des diverses solutions raisonnables qui s'offraient »²²⁴. Il doit expliquer, le cas échéant, pourquoi il ne choisit pas une mesure beaucoup moins attentatoire et tout aussi efficace²²⁵. L'État n'a pas à utiliser des mesures moins efficaces²²⁶. La mesure issue d'une approche individuelle (soit l'approche traditionnelle à visée éducative) semblera au premier abord moins intrusive que celle issue d'une approche collective, mais elle ne peut à elle seule obtenir des

²²¹ Mello, *supra* note 1 à la p 2607.

²²² Moore, *supra* note 214 à la p 76.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *JTI-Macdonald Corp*, *supra* note 111 au para 43; *R c Edwards Books and Art Ltd*, [1986] 2 RCS 713, 1986 CanLII 12 (CSC); *Irwin toy*, *supra* note 196.

²²⁵ *JTI-Macdonald Corp*, *supra* note 111 au para 160.

²²⁶ *RJR-MacDonald (CSC)*, *supra* note 58 aux para 160,163.

résultats significatifs en matière de modification de comportements individuels liés à l'excès de poids et à ses conséquences : « [l']approche éducative traditionnelle offre un faible potentiel de solution compte tenu des forces exercées par l'environnement »²²⁷, « les forces sociales sont tout simplement trop puissantes et nuisent considérablement aux efforts des individus »²²⁸. L'environnement doit préalablement devenir favorable aux changements de comportements espérés des individus. Le niveau d'intervention requis visant à réduire la consommation de la malbouffe (par exemple, le sucre) et les risques associés pour la santé pourrait s'inspirer de la législation de l'alcool et du tabac. Cette dernière a démontré une très faible efficacité des approches basées sur les individus et une efficacité avérée du contrôle de l'offre (taxation, contrôle de la distribution, etc.) sans besoin de bannissement complet²²⁹. Il existe toutefois des exceptions, comme l'exemple des gras trans, où leur bannissement offre la meilleure protection²³⁰. Par ailleurs, la mesure devrait présenter l'atteinte minimale au sein des mesures équivalentes sur le plan coût-efficacité. Selon Lawrence Gostin, l'exigence de l'atteinte minimale ne requiert pas que les décideurs politiques adoptent des politiques alternatives moins « coût-efficaces » afin de minimiser l'atteinte²³¹. Idéalement, l'atteinte minimale devrait favoriser les mesures (précédemment jugées efficaces à réduire l'obésité) qui contribuent à l'amélioration de la santé globale par d'autres mécanismes que la réduction de la masse grasseuse. Et ce, pour bien montrer que l'obésité et ses risques inhérents ne sont pas les seules conséquences d'une alimentation inadéquate ou d'un manque d'exercice physique, mais qu'elles vont bien au-delà avec un impact sur le sommeil, l'humeur, le stress, la concentration, la performance au

²²⁷ Lyne Mongeau, « Rendre les environnements facilitants », Journées annuelles de santé publique, présentée à l'hôtel Le Reine Élisabeth, 29 novembre 2004, en ligne : <<http://jasp.inspq.qc.ca/Data/Sites/1/SharedFiles/presentations/2004/20041129/02PoidsSante/JASP2004-Mongeau-EnvironnementsFacilitants.pdf>> (page consultée le 20 février 2015) à la p 18.

²²⁸ GTPPP, *Appel à l'action*, *supra* note 32 à la p 10.

²²⁹ Lustig, *supra* note 209 à la p 28.

²³⁰ Gostin, *Trans Fat Bans*, *supra* note 177 à la p 34.

²³¹ *Ibid.*

travail, etc.²³² Pour réduire au maximum l'atteinte aux droits et libertés, et dans le but d'intégrer des mesures de santé publique cohérentes et intégrées, il ne faut pas perdre de vue que l'objectif ultime est la santé²³³ et non la perte de poids dans sa plus simple expression. La Cour suprême rappelait d'ailleurs que « la santé est à la base des droits et valeurs qui nous tiennent le plus à cœur »²³⁴.

En voulant promouvoir des habitudes de vie saines, il est primordial que l'État accompagne ses interventions de respect envers les individus qui refusent de s'y conformer, laissant aux individus le pouvoir de décider en ce qui concerne leurs habitudes de vie. L'intervention étatique qui module les choix concernant les habitudes de vie comporte le risque d'affaiblir le sentiment d'autodétermination (*empowerment*) et la notion de responsabilité individuelle²³⁵. Le choix de mesures fondées sur les incitations, par opposition à une politique punitive et moralisatrice, est prometteur²³⁶. L'exigence de l'atteinte minimale devrait aussi viser à exclure les comportements jugés comme relevant de la responsabilité individuelle et même avoir pour objet de les soutenir, voire à les renforcer. À notre avis, la responsabilité individuelle englobe certains comportements intimes tels que la gestion du stress et les habitudes de sommeil, qui ont un effet important sur la gestion du poids²³⁷. L'État ne peut intervenir directement sur de tels aspects, ne pouvant qu'informer et recommander les meilleures pratiques. Toutefois, l'État peut intervenir sur les exigences et les contraintes qui incitent les individus à faire des choix malsains. Il suffit alors de savoir isoler ces éléments

²³² Thibault, *supra* note 204 aux pp 14-117.

²³³ Préambule, *supra* note 48. (Définition de la santé de l'OMS, « La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. »).

²³⁴ *RJR-MacDonald (CSC)*, *supra* note 58 au para 69.

²³⁵ Mello, *supra* note 1 à la p 2602.

²³⁶ Gratzner, *supra* note 29 à la p 22 ; Voir Ries, *supra* note 163 à la p 33 (discussion sur les mesures fondées sur les incitations).

²³⁷ Angelo Tremblay, « L'obésité : effet secondaire de la mondialisation? » dans Rémillard, *supra* note 16 aux pp 91-92 ; Jean-Philippe Chaput et al, « The Association Between Sleep Duration and Weight Gain in Adults : A 6-year Prospective Study from the Quebec Family Study » (2008) 31 :4 Sleep 517.

pour évaluer s'il est intrusif d'intervenir à ce niveau. Ces éléments sont les causes de l'obésité d'origine environnementale : disponibilité, coût, sapidité, taille des portions et environnement bâti²³⁸. En modulant tous ces éléments, il est possible de « cré[er] un milieu de vie rendant la modération de la consommation plus facile et [d']incit[er] les gens à [bouger davantage] »²³⁹. L'atteinte minimale implique aussi de respecter les choix alimentaires individuels (végétarisme, végétalisme, etc.), les sensibilités alimentaires et les préférences alimentaires en général. Finalement, la qualité de vie des individus est un autre aspect de l'atteinte minimale, dans le sens où les mesures imposées par l'État devraient faire preuve de vigilance afin de ne pas valoriser uniquement l'utilité des aliments au détriment du plaisir des sens inhérent à la nourriture. L'association de la valeur nutritive et de la qualité sensorielle des aliments est à privilégier²⁴⁰. En somme, les mesures restreignant les droits et libertés individuels devraient conséquemment être des entraves partielles (par opposition à totales). Bien qu'il soit « plus difficile de justifier l'interdiction totale d'une forme d'expression que son interdiction partielle »²⁴¹, les entreprises de l'industrie alimentaire devraient toutefois se voir imposer une restriction totale dans le cas où elles incitent les gens à adopter un comportement préjudiciable, auquel cas la valeur de leurs droits et libertés en la matière devient faible, tel que nous l'avons vu à la section sur la proportionnalité des effets.

En terminant, rappelons que l'exigence de l'atteinte minimale est particulièrement importante à cause du fait que le progrès scientifique est « lent » et « imparfait », ce qui peut déterminer, sur la base de nouvelles données scientifiques fondées sur de nouvelles preuves, que certains principes acceptés dans le passé soient contestés et même contredits complètement ultérieurement²⁴². Les campagnes anti-matières grasses en représentent un

²³⁸ Rozin, *supra* note 161 à la p 104.

²³⁹ *Ibid* à la p 109.

²⁴⁰ Thibault, *supra* note 204 aux pp 93-94.

²⁴¹ *RJR-MacDonald (CSC)*, *supra* note 58.

²⁴² Rozin, *supra* note 161 à la p 102.

bon exemple²⁴³. Dans les cas spécifiques où la science est incertaine, la restriction des droits et libertés doit être encore plus minimale et la justification publique peut s'avérer une alliée puissante.

Cinquièmement, la mesure doit pouvoir faire l'objet d'une *justification publique* en ce qui concerne les droits et libertés qu'elle restreint. Il s'agit, selon James F. Childress et ses collègues, d'une responsabilité des autorités en santé publique d'expliquer et de justifier à la population le choix de la mesure et les atteintes qu'elle entraîne²⁴⁴. La justification publique permet de sensibiliser la population à la problématique de l'obésité et à son importance pour faire évoluer les normes sociales et les valeurs dominantes de la société. Le défi principal, à ce titre, est de faire évoluer la perception que l'obésité résulte uniquement des choix de l'individu en une perception où l'environnement devient l'élément central pour lutter contre ce problème²⁴⁵. Dans un sondage, en 2005, une majorité de Québécois a exprimé percevoir l'obésité comme un problème individuel (58%) plutôt que comme un problème de société (33%) ou les deux (9%)²⁴⁶. Les Québécois sont cependant favorables à une intervention de l'État, 80 % estimant que le gouvernement doit en faire davantage pour prévenir l'obésité²⁴⁷.

La prévention sur la base des besoins collectifs, fondement de la santé publique, signifie qu'une interprétation large du consentement individuel doit être abordée avec prudence²⁴⁸. Un processus décisionnel transparent et démocratique contribue à assurer un équilibre entre intérêts individuels et collectifs. Nous

²⁴³ Bryan Walsh, « Ending the War on Fat », *Time* 183 :24 (23 juin 2014) 1.

²⁴⁴ Childress, *supra* note 110 à la p 172.

²⁴⁵ Mongeau, *supra* note 134 à la p 117.

²⁴⁶ GTPPP, *Appel à l'action*, *supra* note 32 à la p 14.

²⁴⁷ Coalition québécoise sur la problématique du poids, communiqué « Le surpoids toujours en hausse au Québec, l'État doit en faire davantage! » (4 mars 2014), en ligne : Coalition québécoise sur la problématique du poids <<http://www.cqpp.qc.ca/fr/salle-de-presse/communiques-et-publications/214/obesite-l-alarme-sonne-depuis-trop-longtemps>> (page consultée le 20 février 2015).

²⁴⁸ Nuffield Council on Bioethics, *supra* note 156 à la p 25.

considérons que cette transparence démontre un respect et une certaine imputabilité de l'État envers ses citoyens, ce qui se distingue grandement de la connotation négative associée ordinairement au paternalisme, où l'État intervient en manipulant et en contraignant la population. Il faut garder à l'esprit que de manière consciente ou non, la population accorde « une signification personnelle, émotive et symbolique aux aliments »²⁴⁹, impliquant une résistance potentielle à tout changement concernant ces derniers²⁵⁰. La justification publique pourrait ainsi contribuer à désamorcer cette résistance. La mise en œuvre des mesures aurait donc aussi un rôle à jouer dans la perception d'un paternalisme positif.

Nous désirons compléter cette analyse par certaines observations générales qui, selon nous, dénotent la présence d'un paternalisme positif. L'intervention positive de l'État vise à donner aux individus l'opportunité de faire des choix santé et peut se résumer à changer les environnements (physique, social, culturel), les règlements et politiques, les normes sociales et les valeurs dominantes de la société afin de « rendre les choix santé faciles et les choix moins santé plus difficiles⁶⁹ »²⁵¹. Elle tient compte, dans cet objectif, de certaines situations qui échappent au contrôle de l'individu et qui font en sorte que les choix individuels ne sont pas exclusivement basés sur un choix et une volonté libres. Rappelons que l'obésité ne représente pas exclusivement le résultat de choix personnels, mais aussi de facteurs externes. Notre société est un système complexe, où les conditions culturelles et politiques, l'environnement physique et la conjoncture économique modulent les conditions et les modes de vie. L'individu est également mis en relation avec différents acteurs (industrie alimentaire, milieu de travail, écoles, municipalités) qui influencent déjà, dans une certaine mesure, les comportements individuels. Conséquemment, l'État devrait se voir justifié de modifier ces variables externes aux choix des individus, afin d'encourager et

²⁴⁹ Thibault, *supra* note 204 à la p 20.

²⁵⁰ Voir Gratzner, *supra* note 29 à la p 15 (exemples d'opposition populaire concernant l'adoption de mesures fiscales anti-obésité).

²⁵¹ GTPPP, *Appel à la mobilisation*, *supra* note 70 à la p 14, citant Nancy Milio, *Promoting Health through Public Policy*, Philadelphie, FA Davis Pub, 1981.

d'inciter des modes de vie sains. Par la mise en place de tels changements, l'État tend à favoriser non seulement l'état de santé des individus, mais aussi l'exercice de leurs droits et libertés²⁵². Dans tous les cas, si la liberté des individus peut être brimée par une mesure, il est essentiel que cette atteinte soit compensée à un autre niveau, par un enrichissement d'un autre droit, tel que le droit à la santé, ou un accroissement de leur autonomie en leur accordant un plus grand contrôle sur leur propre santé. Cela est rendu possible, notamment, par les mesures d'information publique et d'éducation à la santé qui habilite l'individu à faire des choix éclairés par rapport à sa santé et le responsabilisent, même si elles ne règlent pas à elles seules le problème d'obésité.

En terminant, il est intéressant de se pencher sur la question de l'acteur à la source de mesures paternalistes. Si l'État peut instaurer de telles mesures à l'échelle nationale, les municipalités peuvent également implanter des initiatives locales²⁵³. Dès lors, l'intervention semble avoir un degré de paternalisme plus faible, car la population a la possibilité de s'impliquer davantage dans la décision. La *Charte d'Ottawa* invite l'État à accepter la communauté comme principal porte-parole en matière de santé, de conditions de vie et de bien-être²⁵⁴. Dans cette perspective, l'étendue du territoire sur lequel est prise la décision est un autre facteur dont il faut tenir compte dans la détermination du paternalisme positif d'une mesure.

Somme toute, plusieurs justifications entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'évaluer une mesure paternaliste visant à réduire le risque d'obésité. L'envergure modeste de ce travail ne nous permet pas d'appliquer avec rigueur ces critères aux différentes mesures, mais donne néanmoins une bonne idée de la marche à suivre et de son résultat.

²⁵² Voir *supra* note 66 et texte correspondant.

²⁵³ Une réflexion collective sur le rôle des acteurs municipaux dans la création d'environnements qui favorisent les choix sains a eu lieu en avril 2014. Réseau québécois des Villes et des Villages en santé, *Prendre soin de notre monde* (Brochure), Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2014.

²⁵⁴ *Charte d'Ottawa*, *supra* note 49.

CONCLUSION

Le présent texte visait à analyser, dans le contexte particulier de la lutte contre l'obésité, à quel moment les mesures de prévention ou de promotion correspondent à la notion de « paternalisme positif » de l'État et, par opposition, à la notion de « paternalisme négatif ». La compréhension de la distinction qui existe entre ces deux concepts devient essentielle à intégrer, autant pour l'État que pour la population. Tous deux doivent reconnaître pleinement le rôle et la responsabilité de ce premier d'intervenir dans la lutte contre l'obésité pour préserver et améliorer la santé de cette seconde. Certes, la ligne est parfois mince pour déterminer la légitimité des mesures pour y arriver, mais il s'agit d'un passage obligé. À cet effet, l'OMS et l'OCDE n'hésitent pas à inviter les gouvernements à inclure des mesures plus paternalistes pour prévenir l'obésité. Selon l'OMS, «Governments must consider a more paternalistic approach as a public good in the battle against the growing, and critically costly, epidemic of obesity »²⁵⁵. Concernant cette approche paternaliste, l'OCDE ajoute:

L'un des problèmes est que, bien que l'on sache que les facteurs qui contribuent à l'obésité sont très divers, les campagnes de lutte sont trop ciblées et reposent souvent sur l'hypothèse selon laquelle les particuliers vont adopter un régime alimentaire sain et faire de l'exercice si on leur donne la bonne information. Jusqu'à présent, informer et éduquer constituent les piliers des efforts déployés par les pouvoirs publics pour favoriser des modes de vie sains. Si les raisons du choix d'un paternalisme « modéré » [...] de préférence à des mesures plus intrusives aux premiers stades de l'élaboration des politiques sont claires, les limites de cette seule stratégie face à un problème aussi complexe que celui de l'obésité sont également évidentes [nos soulignés]²⁵⁶.

Toutefois, certains auteurs sont réticents à restreindre trop rapidement les choix individuels :

Progress in policy to address obesity will be and should be incremental. It should respond to and drive shifts in ideological, political, health, and economic conditions. At present, these conditions appear to be converging toward the support of a broader

²⁵⁵ European Observatory on Health Systems and Policies, *Caring for People with Chronic Conditions: A Health System Perspective* par Ellen Nolte et Martin McKee, Berkshire, Open University Press, 2008 à la p 99.

²⁵⁶ OCDE, *L'obésité et l'économie de la prévention*, supra note 41 à la p 247.

public policy approach to obesity, albeit one that focuses primarily on informing personal choices rather than restricting them [notes omises] ²⁵⁷.

Nous convenons qu'à la base, une approche visant la compréhension doit être privilégiée par les instances gouvernementale et législative. Toutefois, il ne faudra pas hésiter à l'appuyer de mesures plus intrusives si c'est jugé nécessaire, afin de modifier l'environnement obésogène dans lequel les choix individuels sont réalisés, permettant ainsi de mieux représenter le partage des responsabilités individuelle et collective. La recherche de mesures préventives ne doit pas s'arrêter là où il y a une atteinte aux droits et libertés individuelles, mais bien être l'amorce d'un important processus de réflexion collective, à plus forte raison devant l'urgence manifeste d'agir. Il y a déjà 10 ans, le Groupe de travail provincial sur la problématique du poids insistait sur les coûts désastreux de l'inaction, reconnaissant que, malgré des connaissances incomplètes, nous comprenons suffisamment le problème pour agir²⁵⁸. Nous savons que le contrôle de l'épidémie ne relève pas de la responsabilité individuelle mais bien de l'environnement qui est en cause²⁵⁹ et que les mesures sélectionnées pour y arriver doivent correspondre à cette réalité. Nous croyons que la création d'une grille d'analyse à la fois juridique et éthique, une évaluation au cas par cas et une évaluation continue des mesures sélectionnées sont les clefs pour permettre l'émergence de solutions innovantes, adaptées au contexte québécois et, surtout, performantes dans leur objectif de prévention de l'obésité.

²⁵⁷ Mello, *supra* note 1 à la p 2608 citant Maxwell Gregg Bloche, « Obesity and the Struggle Within Ourselves » (2005) 93 Geo LJ 1335.

²⁵⁸ GTPPP, *Appel à la mobilisation*, *supra* note 70 à la p 21.

²⁵⁹ *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

- 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 des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.
- Code général des impôts.
- Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 5.
- Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1.
- Loi sur la santé publique*, RLRQ c S-2.2.
- Loi sur le tabac*, LC 1997, c 13.
- Loi sur les aliments et les drogues*, LRC 1985, c F-27.
- Loi sur les produits alimentaires*, RLRQ c P-29.

JURISPRUDENCE

- B (R) c Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315, 1995 CanLII 115 (CSC).
- Canada (Procureur général) c JTI-Macdonald Corp*, 2007 CSC 30, [2007] 2 RCS 610.
- Edmonton journal c Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 RCS 1326, 1989 CanLII 20 (CSC).
- Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844, 1997 CanLII 335 (CSC).
- Hunter c Southam Inc*, [1984] 2 RCS 145, 1984 CanLII 33 (CSC).
- Irwin toy ltd c Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927, 1989 CanLII 87 (CSC).
- R c Big M Drug Mart*, [1985] 1 RCS 295, 1985 CanLII 69 (CSC).
- R c Edwards Books and Art Ltd*, [1986] 2 RCS 713, 1986 CanLII 12 (CSC).
- R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30, 1988 CanLII 90 (CSC).
- R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII 46 (CSC).
- RJR-MacDonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199, 1995 CanLII 64 (CSC).
- Schneider c La Reine*, 1982 CSC 26, [1982] 2 RCS 112.
- Syndicat des travailleurs et travailleuses de Bridgestone/Firestone (CSN) c Trudeau*, [1999] RJQ 2229, 1999 CanLII 13295 (QC CA).
- The Gazette (Division Southam Inc) c Valiquette*, [1997] RJQ 30, 1996 CanLII 6064 (QC CA).

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

- Blackburn, Pierre. *L'éthique, Fondements et problématiques contemporaines*, Saint-Laurent (Qc), ERPI, 1996.
- Campbell, Colin T et Thomas M Campbell. *Le Rapport Campbell*, Outremont (Qc), Ariane, 2008.
- Coutu, Michel. *Les libertés et droits fondamentaux, entre individu et société* (étude n° 3), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, 2003.
- Durand, Guy. *Introduction générale à la bioéthique : histoire, concepts et outils*, Montréal, Fidès, 1999.
- Engelhard, Carolyn L Arthur Jr Garson et Stan Dorn. *Reducing Obesity: Policy Strategies from the Tobacco Wars*, Washington, The Urban Institute, 2009.
- Esmail, Nadeem et Patrick Basham. *Obesity in Canada: Overstated Problems, Misguided Policy Solutions*, Calgary, Institut Fraser, 2014.
- Etiévant, Patrick et al. *Les comportements alimentaires : Quels en sont les déterminants? Quelles actions, pour quels effets?*, Expertise scientifique collective, INRA (France), 2010.
- European Observatory on Health Systems and Policies, *Caring for People with Chronic Conditions: A Health System Perspective* par Ellen Nolte et Martin McKee, Berkshire, Open University Press, 2008.
- Gostin, Lawrence O. *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, 2^e éd, Berkeley, University of California Press, 2008.
- Gratzer, David et Jasmin Guénette. *Peut-on contrer l'obésité en taxant les boissons sucrées?* (Note économique traitant de l'inefficacité de la taxation des boissons sucrées), Collection Réglementation, Montréal, Institut économique de Montréal, 2012.
- Gratzer, David. *Aucun remède miracle : Des solutions positives au problème de l'obésité*, Montréal, Institut économique de Montréal, mai 2013.
- Groupe de travail provincial sur la problématique du poids (GTPPP), *Les problèmes liés au poids au Québec : Un appel à l'action*, Montréal, Association pour la santé publique du Québec (ASPQ), 2005.
- Groupe de travail provincial sur la problématique du poids (GTPPP), *Les problèmes liés au poids au Québec : un appel à la mobilisation*, Montréal, Association pour la santé publique du Québec (ASPQ), 2004.
- Häyry, Heta. *The Limits of Medical Paternalism*, New York, Routledge, 2014.
- Hespel, Véronique et Marianne Berthod-Wurmser. *La pertinence et la faisabilité d'une taxe nutritionnelle*, République Française, 2008.
- Institut canadien d'information sur la santé, *L'obésité au Canada : Identifier les priorités politiques* (Procès-verbal de la table ronde), Ottawa, Institut canadien d'information sur la santé, 2003.
- Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM). *Obésité*,

- dépistage et prévention chez l'enfant*, Expertise collective, Paris, Jouve, 2000.
- Institut national de santé publique du Québec, *L'impact économique de l'obésité et de l'embonpoint*, collection TOPO n° 9, Québec, Publications du Québec, mars 2014.
- Institut national de santé publique du Québec, *Le zonage municipal : un outil contribuant à créer un environnement bâti favorable aux saines habitudes alimentaires*, Québec, Publications du Québec, février 2009.
- Institut national de santé publique du Québec, *Mémoire concernant la Politique québécoise de mobilité durable; des interventions pour favoriser le transport actif et la pratique d'activité physique*, Québec, Publications du Québec, juin 2013.
- Institut national de santé publique du Québec, *Une politique bioalimentaire pour un Québec en santé : mémoire déposé dans le cadre de la consultation générale sur le Livre vert pour une politique bioalimentaire*, Québec, Publications du Québec, août 2011.
- Institute of Medicine (IOM), *Evaluating Obesity Prevention Efforts: A Plan for Measuring Progress*, Washington, National Academies Press, 2013.
- Jewell, Jo, Corinna Hawkes et Kate Allen, *Law and Obesity Prevention : Addressing Some Key Questions for the Public Health Community* (Document de travail), n°1, World Cancer Research Fund International, 2013.
- Martel, Sylvie et al. *Poids corporel et santé chez les adultes québécois*, Collection Fardeau du poids corporel, Québec, Institut national de santé publique du Québec, 2014.
- Milio, Nancy. *Promoting Health through Public Policy*, Philadelphie, FA Davis Pub, 1981.
- Nuffield Council on Bioethics, *Public Health: Ethical Issues*, London, Nuffield Council on Bioethics, 2007.
- OCDE, *Faire le choix de la santé*, Réunion ministérielle de l'OCDE sur la santé, 2010, en ligne : OCDE <<http://www.oecd.org/dataoecd/14/35/46098377.pdf>>.
- OCDE, *L'obésité et l'économie de la prévention : Objectif Santé*, Éditions OCDE, 2010.
- Organisation mondiale de la Santé (OMS), *Obésité et surpoids*, Aide-mémoire n°311, janvier 2015, en ligne : WHO Media centre <<http://www.who.int/>>.
- Organisation mondiale de la Santé (OMS). *Obésité: Prévention et prise en charge de l'épidémie mondiale*, Série de Rapports techniques, Document de travail n° 894, Genève, 2003.
- Oxfam, *La face cachée des marques : Justice alimentaire et les 10 géants du secteur alimentaire et des boissons* (Document d'information), Oxford, Oxfam International, février 2013.
- Rousseau, Jean-Jacques. *Du Contrat social*, Paris, Éditions Flammarion, 2011.
- Sunstein, Cass R et Richard H Thaler. *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, Chicago, Université de Chicago, 2003.
- Thaler, Richard et Cass Sunstein. *Nudge: Improving decisions about health, wealth,*

and happiness, London, Yale University Press, 2008.
Thibault, Louise. *Nourrir son cerveau*, Montréal, Les Éditions de l'Homme, 2003.

DOCTRINE : ARTICLES

- Anand, Paul et Alastair Gray. « Obesity as Market Failure: Could a 'Deliberative Economy' Overcome the Problems of Paternalism? » (2009) 62 :2 *Kyklos* 182.
- Bloche, Maxwell Gregg. « Obesity and the Struggle Within Ourselves » (2005) 93 *Geo LJ* 1335.
- Bonnet, Céline et Vincent Réquillart. « Les effets de la réforme de la politique sucrière et des politiques de taxation sur le marché des boissons sucrées » (2012) 47 :1 *Cahiers de Nutrition et de Diététique* 35.
- Brownell, Kelly D et Thomas R Frieden. « Ounces of Prevention: The Public Policy Case for Taxes on Sugared Beverages » (2009) 360:18 *NEJM* 1805
- Butler-Jones, David. « Réflexions sur la santé publique au Canada : leçons pour les praticiens du prochain siècle » (2009) 100 :3 *Revue canadienne de santé publique* 167.
- Campbell, Norm et al. « Federal Government Food Policy Committees and the Financial Interests of the Food Sector » (2013) 7 :4 *Open Medicine* 107.
- Chaput, Jean-Philippe et al. « The Association Between Sleep Duration and Weight Gain in Adults: A 6-year Prospective Study from the Quebec Family Study » (2008) 31 :4 *Sleep* 517.
- Childress, James F et al. « Public Health Ethics: Mapping the Terrain » (2002) 30 *JL Med & Ethics* 169.
- Couture-Ménard, Marie-Ève. « L'État devrait-il être avec vous dans le bureau du médecin? Réflexion sur les tensions possibles entre les droits de la personne et la lutte contre les maladies chroniques » (automne 2010), en ligne : *Lex Electronica* <<http://www.lexelectronica.org>>.
- Étilé, Fabrice. « La taxation nutritionnelle comme outil de santé publique : justifications et effets attendus » (2012) 47 *Cahiers de Nutrition et de Diététique* 72.
- Evans, Robert G. « Fat Zombies, Pleistocene Tastes, Autophilia and the "Obesity Epidemic" » (2007) 10:1 *Healthcare Quarterly* 82.
- Fairchild, Amy L and Ava Alkon. « Back to the Future? Diabetes, HIV, and the Boundaries of Public Health » (2007) 32 :4 *J Health Pol* 561.
- Frankfurt, Harry G. « Freedom of the Will and the Concept of a Person » (1971) 68 :1 *J Phil* 5.
- Gearhardt, Ashley, Michael Roberts et Marice Ashe. « If Sugar Is Addictive...What < Does It Mean for the Law? » (2013) 41 *JL Med & Ethics* 46.
- Gostin, Lawrence O. « General Justifications for Public Health Regulation » (2007) 121 *Public Health* 829.

- Gostin, Lawrence O. « Public Health Law in an Age of Terrorism: Rethinking Individual Rights and Common Goods » (2002) 21:6 Health Affairs 79.
- Gostin, Lawrence O. « Trans Fat Bans and the Human Freedom: A Refutation » (2010) 10:3 Am J Bioethics 33.
- Gostin, Lawrence O et Kieran G Gostin. « A Broader Liberty: JS Mill, Paternalism, and the Public's Health » (2009) 123 Public Health 214.
- Hausman, Daniel et Brynn Welch, « Debate: To Nudge or Not to Nudge » (2010) 18:1 J Pol Phil 123.
- Holm, Søren. « Obesity Interventions and Ethics » (2007) 8:1 Obesity Reviews 207.
- Klawans, Harold L. « The Twinkie Defense » (1991) 18:1 Litigation 59.
- Lenoir, Magalie et al. « Intense Sweetness Surpasses Cocaine Reward » (2007) 2 :8 PLoS One 1.
- Lustig, Robert H, Laura A Schmidt et Claire D Brindis. « Public Health: The Toxic Truth About Sugar » (2012) 482 Nature 27.
- Martin, Jean. « Du bon usage de la législation dans la promotion de la santé et la prévention : expérience et appréciation d'un médecin de santé publique » (1998) 49:1 Recueil International de Législation Sanitaire 177.
- Mello, Michelle M et David M Studdert. « Obesity: The New Frontier of Public Health Law » (2006) 354 New Eng J of Med 2601.
- Rappange, David R et al. « Lifestyle Intervention: From Cost Savings to Value for Money » (2009) 32:3 J Public Health 440.
- Ries, Nola M. « Legal and Policy Measures to Promote Healthy Behavior : Using Incentives and Disincentives to Control Obesity » (2012) 6 :1 McGill JL & Health 1.
- Ries, Nola M et Barbara von Tigerstrom. « Legal Interventions to Address Obesity : Assessing the State of the Law in Canada » (2011) 43 :2 UBC L Rev 361.
- Ries, Nola M et Barbara von Tigerstrom. « Roadblocks to Laws for Healthy Eating and Activity » (2010) 182:7 CMAJ 687.
- Swinburn, Boyd A et al. « The Global Obesity Pandemic : Shaped by Global Drivers and Local Environments » (2011) 378 The Lancet 804.
- Veilleux, Diane. « Le droit à la vie privée : sa portée face à la surveillance de l'employeur » (2000) 60 R du B 1.
- Walter, Ulla et al. « The Opportunities For and Obstacles Against Prevention : The Example of Germany in the Areas of Tobacco and Alcohol » (2010) 10 BMC Public Health 500.
- Wilkinson, Timothy Martin. « Making People Be Healthy » (2009) 1:3 Journal of Primary Health Care 244.

DOCTRINE : OUVRAGES COLLECTIFS

- Bouchard, Claude. « Au sujet des causes de l'obésité » dans Gil Rémillard, dir, *Comprendre et vaincre l'obésité : L'urgence d'agir*, Montréal, Décision Média,

- 2006, 77.
- Massé, Raymond. « De la responsabilité paternaliste de l'État à la responsabilité individuelle : les enjeux éthiques de la santé publique » dans Éric Gagnon et Francine Saillant, dir, *De la responsabilité : Éthique et politique*, Montréal, Liber, 2006, 255.
- Massé, Raymond. « La santé publique comme nouvelle moralité » dans Pierre Fortin, dir, *La réforme de la santé au Québec*, Montréal, Les Éditions Fides, 1999.
- Mongeau, Lyne. « Le modèle québécois d'action pour la prévention des problèmes de l'obésité » dans Gil Rémillard, dir, *Comprendre et vaincre l'obésité : L'urgence d'agir*, Montréal, Décision Média, 2006, 113.
- Moore, Karl J et al. « Can Businesses Help Curb The Obesity Epidemic? Interviews With CEOs In Canadian Food Manufacturing And Food Service Companies » dans Lise Renaud, dir, *Les médias et le façonnement des normes en matière de santé*, Collection Santé et société, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, 71.
- Nestle, Marion. « Santé, alimentation et politique des recommandations alimentaires : commentaires » dans Gil Rémillard, dir, *Comprendre et vaincre l'obésité : L'urgence d'agir*, Montréal, Décision Média, 2006, 21.
- Rozin, Paul. « Obésité et environnement : perspectives culturelles » dans Gil Rémillard, dir, *Comprendre et vaincre l'obésité : L'urgence d'agir*, Montréal, Décision Média, 2006, 97.
- Tremblay, Angelo. « L'obésité : effet secondaire de la mondialisation? » dans Gil Rémillard, dir, *Comprendre et vaincre l'obésité : L'urgence d'agir*, Montréal, Décision Média, 2006, 89.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

- Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé*, 21 novembre 1986, WHO/HPR/HEP/95.1.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 2200 A (XXI) (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).
- Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, 22 juillet 1946, *Documents fondamentaux* (entrée en vigueur : 7 avril 1948).

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

- Agence de la santé publique du Canada, *La Stratégie pancanadienne intégrée en matière de modes de vie sains*, Ottawa, Agence de la santé publique du Canada, 2005.
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés*, vol 1, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 2003.

- Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, *Nouvelle perspective de la santé des canadiens* (Document de travail) par Marc Lalonde, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1981.
- Parlement du Canada, *Le rôle fédéral dans le domaine de la santé et des soins de santé* par Marlisa Tiedemann, n° 2008-58-F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2008.
- Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Évaluation de l'implantation du Plan gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012 Investir pour l'avenir* (Rapport synthèse), Québec, Publications du Québec, 2013.
- Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Fruits et légumes en vedette*, Programme à l'intention des restaurateurs, Québec, Publications du Québec, 2010.
- Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Investir pour l'avenir : Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012*, Québec, Publications du Québec, 2006.
- Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Programme national de santé publique 2003-2012 : Mise à jour 2008*, Québec, Publications du Québec, 2008.
- Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Rapport d'appréciation de la performance du système de santé et de services sociaux 2010*, État de la situation portant sur les maladies chroniques et la réponse du système de Santé et de Services sociaux, 2010.
- Québec, Secrétariat à la condition féminine, *Charte québécoise pour une image corporelle saine et diversifiée*, Québec, Publications du Québec, 2010.

SOURCES ÉTRANGÈRES

- R-U, Government Office for Science, *Foresight: Tackling Obesities: Future Choices*, (Project report) par Bryony Butland et al, 2^e éd, Londres, Department of Innovation Universities and Skills, 2007.
- R-U, Prime Minister's Strategy Unit, *Personal Responsibility and Changing Behaviour : The State of Knowledge and Its Implications for Public Policy*, par David Halpern et al, Londres, Cabinet Office, 2004.

AUTRES SOURCES

- Agence de la santé publique du Canada (ASPC), « À propos de la littératie en santé » (29 avril 2014), en ligne : ASPC <<http://www.phac-aspc.gc.ca>> (page consultée le 20 février 2015).
- Agence du revenu du Canada, *Crédit d'impôt pour la condition physique des*

- Enfants* (25 février 2013), en ligne : ARC <<http://www.cra-arc.gc.ca>> (page consultée le 20 février 2015).
- Berardi, John. « Paleo, Vegan, Intermittent Fast : Here's How to Choose the Best Diet for You » (14 novembre 2014), en ligne : Précision Nutrition <<http://www.precisionnutrition.com/best-diet>> (page consultée le 20 février 2015).
- Coalition québécoise sur la problématique du poids, communiqué « Coca-Cola tente de se donner bonne conscience » (23 avril 2013), en ligne : Coalition québécoise sur la problématique du poids <<http://www.cqpp.qc.ca/fr/salle-de-presse/communiques-et-publications/183/coca-cola-tente-de-se-donner-bonne-conscience>> (page consultée le 20 février 2015).
- Coalition québécoise sur la problématique du poids, communiqué « Le surpoids toujours en hausse au Québec, l'État doit en faire davantage! » (4 mars 2014), en ligne : Coalition québécoise sur la problématique du poids <<http://www.cqpp.qc.ca/fr/salle-de-presse/communiques-et-publications/214/obesite-l-alarme-sonne-depuis-trop-longtemps>> (page consultée le 20 février 2015).
- Fondation des maladies du cœur et de l'AVC du Canada, « Le Bulletin de santé de la Fondation des maladies du cœur demande : À quel type d'alimentation la santé du cœur est-elle confrontée? » (9 février 2009), en ligne: Fondation des maladies du cœur et de l'AVC <<http://www.fmcoeur.on.ca/>> (page consultée le 20 février 2015).
- Harvard School of Public Health, *Obesity Prevention Source: Genes Are Not Destiny*, 2015 en ligne: Harvard School of Public Health <<http://www.hsph.harvard.edu/obesity-prevention-source/obesity-causes/genes-and-obesity/>> (page consultée le 20 février 2015).
- Institut Fraser, communiqué « Lutte contre l'obésité : l'ingérence de l'État est indue et inefficace » (28 avril 2014), en ligne : Institut Fraser <<http://www.fraserinstitute.org/fr/research-news/news/display.aspx?id=21121>> (page consultée le 20 février 2015).
- Institut Fraser, « Mission », en ligne : Institut Fraser <<http://www.fraserinstitute.org>> (page consultée le 20 février 2015).
- Institut Fraser, « Qui nous sommes », en ligne : Institut Fraser <<http://www.fraserinstitute.org>> (page consultée le 20 février 2015).
- Jalbert, Yves G. « Collaborer ou non avec l'industrie agroalimentaire dans la lutte contre l'obésité? » (octobre 2014) 6:3 *Bulletin national d'information Investir pour l'avenir* 9.
- Le Bodo, Yann. « Taxe sur les boissons sucrées : le cas français », Journée de réflexion sur la taxation des boissons sucrées, fruitées, gazeuses,..., présentée à l'Université Laval, 16 avril 2012, en ligne : <https://www.evaluation-prevention-obesite.ulaval.ca/files/content/sites/pepo/files/presentations/05_lebodo_2.pdf> (page consultée le 20 février 2015).
- Mongeau, Lyne. « Rendre les environnements facilitants », Journées annuelles de

- santé publique, présentée à l'hôtel Le Reine Élisabeth, 29 novembre 2004, en ligne :
 <<http://jasp.inspq.qc.ca/Data/Sites/1/SharedFiles/presentations/2004/20041129/02PoidsSante/JASP2004-Mongeau-EnvironnementsFacilitants.pdf>> (page consultée le 20 février 2015).
- Newswire, communiqué « Coca-Cola Canada invite les Canadiens à s'unir pour lutter contre l'obésité au Canada » (23 avril 2013), en ligne : Newswire.ca <<http://www.newswire.ca/fr/story/1150791/coca-cola-canada-invite-les-canadiens-a-s-unir-pour-lutter-contre-l-obesite-au-canada>> (page consultée le 20 février 2015).
- Organisation internationale des Nations Unies (ONU), « La promotion de modes de vie sains se heurte à de formidables intérêts économiques, dit l'OMS » (10 juin 2013), en ligne : ONU
 <<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=30493#.VLHN09OG9jQ>> (page consultée le 20 février 2015).
- Organisation mondiale de la Santé (OMS), « Population Nutrient Intake Goals for Preventing Diet-Related Chronic Diseases » (22 juin 2007), en ligne:
 <http://www.who.int/nutrition/topics/5_population_nutrient/en/index4.html> (page consultée le 20 février 2015).
- Picard, André. « Today's Fruits, Vegetables Lack Yesterday's Nutrition » (21 mars 2009), en ligne : Globe and Mail « <http://www.theglobeandmail.com/> » (page consultée le 20 février 2015).
- Québec en forme, Que faisons-nous?, en ligne : Québec en Forme
 <<http://www.quebecenforme.org/>> (page consultée le 20 février 2015).
- Réseau québécois des Villes et des Villages en santé, *Prendre soin de notre monde* (Brochure), Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2014.
- Salque, Frédérique. « Le pain complet plus cher que le blanc? Une aberration » (30 mai 2010), en ligne : LaNutrition.fr <<http://www.lanutrition.fr/>> (page consultée le 20 février 2015).
- Samson, Claudette. « À vos marques, prêts, achetez! » (6 février 2013), en ligne : lapresse.ca <<http://www.lapresse.ca/>> (page consultée le 20 février 2015).
- Statistique Canada, « Tableau 105-0501 : Profil d'indicateurs de la santé, estimations annuelles, selon le groupe d'âge et le sexe, Canada, provinces, territoires, régions sociosanitaires (limites de 2013) et groupes de régions homologues, occasionnel » CANSIM (base de données), en ligne : Statistique Canada <<http://www5.statcan.gc.ca/cansim/>> (page consultée le 5 février 2015).
- The Economist, « Denmark's Food Taxes: A Fat Chance » (17 novembre 2012), en ligne: The Economist <<http://www.economist.com/news/europe/21566664-danish-government-rescinds-its-unwieldy-fat-tax-fat-chance>> (page consultée le 20 février 2015).
- Walsh, Bryan. « Ending the War on Fat », *Time* 183 :24 (23 juin 2014) 1.