

Article

« Lois en matière de santé mentale au Canada : reconnaître et rectifier une situation problématique »

H. Archibald Kaiser

Santé mentale au Québec, vol. 34, n° 2, 2009, p. 75-91.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/039127ar>

DOI: 10.7202/039127ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org



Lois en matière de santé mentale au Canada : reconnaître et rectifier une situation problématique

H. Archibald Kaiser*

Cet article examine les nombreuses contradictions de la législation en matière de santé mentale au Canada et tente de discerner des moyens de réorienter le politique générale du gouvernement. Dans un premier temps, l'auteur présente un aperçu des traits principaux des lois provinciales et territoriales en santé mentale, qui s'avèrent pour la plupart coercitives. L'article examine ensuite l'échec de la *Charte canadienne* quant à ses promesses aux personnes atteintes de troubles mentaux. L'auteur soutient que la législation en santé mentale reste ancrée dans le modèle médical, alors que d'autres paradigmes qui font la promotion des droits humains pourraient transformer le programme législatif.

Contre la vague rétrograde

Les Canadiens aux prises avec des problèmes de santé mentale sont à juste titre perplexes en voyant l'état actuel des lois en ce domaine. On aurait cru qu'après l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* (1980) le moment aurait été propice pour réduire au minimum les intrusions sur leurs libertés et pour faire avancer globalement leurs aspirations à l'égalité. Avec la reconnaissance graduelle de siècles de réponses discriminatoires, et de la valeur du soutien et des services communautaires, n'aurait-on pas dû s'attendre à une législation le moins possible coercitive ? L'importance nouvellement accordée au besoin de mettre fin à la stigmatisation de la maladie mentale et de combattre les effets nocifs des préjugés porterait à croire, en toute logique, qu'une législation fondée sur l'intervention céderait la place à des lois préconisant l'intégration sociale. Toutefois, la réalité du paysage législatif contemporain est étonnamment incompatible avec ces indices de progrès. Au contraire, le régime du début du **xxi^e** siècle s'avère plus paternaliste et plus interventionniste que celui des trois décennies précédentes. Bien qu'il offre certaines protections minimales en matière de procédures, on n'y trouve pratiquement aucune garantie de soutien et de services pour réduire le risque de crises invalidantes ni pour maximiser

* Professeur à la Faculté de droit et au Département de psychiatrie de l'Université Dalhousie.

la possibilité d'un fonctionnement social optimal. Les lois actuelles ont généralement tourné le dos aux promesses affichées dans le discours contemporain. La législation en ce domaine facilite le recours à la loi pour imposer des évaluations, détenir les patients et leur imposer un traitement en hôpital, et pour prolonger le contrôle de leur comportement dans la communauté. Les acquis positifs quant au soutien et aux services et à la jouissance de tous les droits reconnus aux citoyens du pays restent vagues ou simplement absents.

L'auteur avait soutenu en 2003 que les lois canadiennes en matière de santé mentale devaient évoluer « pour satisfaire les besoins largement non comblés des usagers des services de santé mentale » (Kaiser, 2003), arguant que les « lois devraient adopter un ton de réparation et de réforme », en gardant « le rétablissement et la participation communautaire à l'avant-plan, comme parties intégrantes de la notion d'égalité » (Kaiser, 2003). Un projet de loi a été présenté, assorti d'un préambule préconisant l'égalité et de dispositions complémentaires qui élargissaient les droits positifs à l'obtention de soutien et de services, tout en reléguant les lois sur l'hospitalisation involontaire existantes au statut de mesures de dernier recours, « quand tous les autres moyens de réagir ont été tentés et ont échoué » (Kayser, 2003, 203). On mettait l'accent sur la nécessité essentielle d'une réforme législative favorisant « un rôle de leadership des lois » : « Les normes d'origine législative indiquent un appui démocratique faisant autorité ainsi qu'une légitimité aux aspirations à l'égalité ». De plus, nous avons argué que des « garanties législatives offrent la perspective de donner un caractère exécutoire aux droits positifs, sans quoi l'utilisateur pourrait se retrouver face à des promesses creuses et à des droits illusoires » (Kaiser, 2003). En postulant la fonction essentielle du droit dans la réalisation de ces transformations, nous admettions la notion de fonction constitutive du droit telle que définie par Unsworth (1987) « dans le sens qu'il échafaude, habilite et régit avec autorité les relations entre les agents qui exercent des fonctions en santé mentale ».

Ce menu pour le moins ambitieux n'a pas été endossé au Canada, malgré l'appel de plusieurs pour des lois visant, comme le dit Carver, à mettre « davantage l'accent sur le soutien social et l'accès à des programmes thérapeutiques qui sont demandés par les usagers eux-mêmes et non pas imposés par la société canadienne » (Carver, 2007). Cet auteur devait par ailleurs constater : « Nous n'en sommes pas encore là ». La déception face à la tendance que prennent les lois semble bien justifiée. Toutefois, l'essentiel de l'analyse ici sera de bien discerner non seulement « où nous en sommes », mais comment nous pourrions

éventuellement nous diriger vers un régime plus progressiste. Paradoxalement, peut-être à cause du rôle de chef de file du droit, il arrive trop souvent que les mandats pour améliorer le système de santé mentale ne soient pas accompagnés de suggestions concomitantes de réforme de la loi, comme si les partisans du changement étaient incapables ou refusaient de s'attaquer aux barrières érigées par la loi. Par exemple, le rapport du juge McKee récemment publié au Nouveau-Brunswick préconisait «des changements de fond en comble», mais restait pratiquement muet sur la nécessité d'une réorientation juridique, malgré l'urgence de sa teneur : «Les gens veulent plus que de nous voir jongler avec le *statu quo* ; ils veulent un système transformé» (McKee, 2009).

Au delà de la discussion qui précède, d'autres réformes draconiennes des lois en santé mentale ont été proposées au Canada et ailleurs. Par exemple, tout en plaidant en faveur d'une difficile conjugaison des lois de tutelle et de santé mentale, Gordon a souligné en 1993 la nécessité de remplacer complètement les lois existantes, et, dans la même veine que le présent article, il signalait :

... les lois en santé mentale reconnaissent la nécessité de soins et de traitements distincts à l'intention d'un groupe particulier de personnes malades et y pourvoient... ce curieux agencement distingue les patients ayant des troubles mentaux, leur famille et leurs soignants et les stigmatise, mais sans nécessairement assurer d'autres avantages en contrepartie, par exemple, des affectations budgétaires plus substantielles et de meilleurs services (Gordon, 2005).

La nécessité d'une réforme en profondeur a aussi été reconnue sur le plan international comme nous le verrons plus loin. Par exemple, McSherry (2008) a observé que les lois australiennes en matière de santé mentale sont pour le moment «très axées sur la détention et sur le traitement involontaire des personnes qui ont un trouble mental grave», «à faible prévalence», alors que les «lois qui régissent l'accès aux services et aux traitements volontaires méritent davantage d'attention».

L'argument tente ici de répondre à ce haut niveau de frustration au sujet de la teneur globale des lois en santé mentale. Pour ce faire, il discerne d'abord les obstacles inhérents à la législation actuelle, puis il identifie des principes modernes pouvant guider la réinvention des lois et assurer un certain redressement des générations d'inégalité et d'abus.

Survol des lois canadiennes en santé mentale

« Certains gouvernements sont déterminés à légiférer pour accroître la coercition. »
(Bracken et Thomas, 2009)

On a souvent eu recours à l'image du pendule pour décrire l'oscillation des lois en santé mentale au Canada et ailleurs (Carver 2007; Perlin, 1998). Cette métaphore sert à traduire le mouvement régulier des politiques publiques entre deux pôles : un interventionnisme facile fondé sur une présomption de « traitabilité » et sur la confiance aux bienfaits de l'intrusion et, à l'autre extrémité, une vigoureuse affirmation de l'autonomie, du droit de refuser des traitements non souhaités et de la capacité d'affirmer ses propres préférences. Les observateurs optent peut-être pour cette illustration, en partie à cause de la réalité des fluctuations sur ce continuum, mais aussi pour rassurer le milieu en affirmant que, malgré l'extrémisme potentiel du moment, il y a une muabilité inhérente à la loi qui permet de croire à la possibilité d'un renversement.

En 2009, le pendule a peut-être cessé de bouger, bien que l'on ose espérer que cette inertie ne soit pas permanente. Le législatif canadienne en matière de santé mentale a continué de se vouer à la spécification des conditions des interventions coercitives, avec son accent historique sur les évaluations involontaires, sur la détention et sur les traitements dans des établissements psychiatriques, à quoi s'est ajouté plus récemment l'extension de ses tentacules dans la collectivité par le biais des attestations de congé et les ordonnances de traitement en milieu communautaire (OTMC). Les lois types en santé mentale sont à peu près muettes quant à la protection des droits humains, au droit à l'égalité, à la discrimination, à la promotion de la santé, à la prévention des crises et quant aux droits positifs à des soutiens et à des services axés sur une conception élargie des déterminants de la santé (Kaiser, 2003). Concurrément, on y voit la réduction du soutien en matière de défense des droits, de protections clés en procédures et d'examen juridique minutieux, et on y laisse de côté le principe visant à être le moins restrictif, le moins intrusif et le moins onéreux. Le pendule s'est fixé à un point où le paternalisme, l'interventionnisme, la coercition et les pouvoirs cliniques discrétionnaires continuent de dominer. Les outils législatifs concrets qui maintiennent ce ralentissement ou cette interruption de mouvement se manifestent dans des amendements récents qui établissent des normes élargies moins exigeantes pour justifier les évaluations forcées, la détention et les traitements imposés, ainsi que des techniques de contrôle largement étendues dans la collectivité et, en

général, une prédominance accentuée du modèle médical qui confère davantage d'autorité aux psychiatres.

Par exemple, les motifs pour émettre un certificat médical qui impose une évaluation psychiatrique ont été élargis par plusieurs instances, assortis d'une amplification des motifs qui justifient la détention de patients sans leur consentement. Dans un passé pas si lointain, la convention était de permettre de telles interventions sur la seule base d'une relation causale entre un trouble psychiatrique persistant et la présence d'un danger ou d'un risque de dommage surtout d'ordre physique pour le patient ou autrui. La plupart des provinces et des territoires ont ajouté à la panoplie des motifs qui justifient la coercition des facteurs connexes liés à la probabilité de connaître une détérioration physique ou mentale ou à l'incapacité de s'occuper de soi-même.

L'analyse complète des balises qui justifient l'intervention dépasse la portée du présent article, mais il est important de mentionner que dans les trois provinces qui ont récemment introduit des amendements, l'augmentation de l'interventionnisme est bien évidente. En 2007, dans sa loi sur le traitement psychiatrique involontaire, la Nouvelle-Écosse (*Involuntary Psychiatric Treatment Act*, 2005) a remplacé l'ancien concept de « danger pour sa propre sécurité ou pour autrui » comme fondement de l'hospitalisation involontaire par des motifs beaucoup plus larges pour justifier la détention : « menacer ou tenter d'infliger des dommages graves... ou... susceptible de subir des dommages corporels graves ou une importante détérioration mentale, ou les deux ». En 2007, Terre-Neuve-et-Labrador a adopté une politique semblable dans des amendements globaux de sa loi sur les soins et les traitements en santé mentale (*Mental Health Care and Treatment Act*). Enfin, l'Alberta a adopté en 2007 une loi pour amender sa loi sur la santé mentale, ou *Mental Health Amendment Act*, abrogeant l'ancien critère de « danger pour soi ou autrui », pour le remplacer par la norme « susceptible de s'infliger des dommages ou d'en infliger à autrui ou de subir une détérioration mentale ou physique importante ou des dommages corporels graves » (Gouvernement de l'Alberta, 2009).

La vaste expansion des contrôles légaux sur la vie des citoyens dans la collectivité constitue un autre exemple de la montée de la vague d'intrusion. Actuellement, la plupart des provinces permettent l'émission d'attestations de congé à long terme et d'ordonnances de traitement en milieu communautaire (OTMC), des mécanismes de contrôle qui s'inscrivent dans les pouvoirs accrus des psychiatres.

Les ordonnances de traitement en milieu communautaire ont provoqué des débats houleux en matière de politiques, leurs partisans

postulant avec optimisme la réduction du syndrome des portes tournantes allant de la maladie, à l'hospitalisation, au rétablissement, au congé, à la rechute et à une nouvelle hospitalisation, alors que les sceptiques ont exprimé des doutes quant à leur prétendue utilité :

... les ordonnances de traitement en milieu communautaire ne sont peut-être pas des options efficaces pour remplacer le traitement standard... les traitements communautaires obligatoires ne suscitent pas une grande différence quant à l'utilisation des services, au fonctionnement social ou à la qualité de vie... aucune preuve quant au rapport coût-efficacité (Kisely et al., 2005).

Malgré la rareté des données probantes sur l'efficacité des ordonnances de traitement en milieu communautaire, ou, au mieux, leur caractère peu concluant, diverses provinces et territoires se sont empressés d'adopter des dispositions législatives coercitives axées sur la communauté. Nous référant à nouveau aux trois exemples de réformes législatives manifestes en cours, la Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve-et-Labrador et l'Alberta viennent tout juste d'adopter les OTMC. Généralement émises par les psychiatres, ces ordonnances sont régies par des conditions d'admissibilité comparables à celles de l'hospitalisation involontaire. Elles imposent des conditions relatives au traitement et peuvent être révoquées si elles ne sont pas respectées, ce qui entraîne la détention et une nouvelle évaluation.

Un autre test clé à appliquer à un contexte légal contemporain moins restrictif serait l'affirmation catégorique et généralisée du principe du moins restrictif, du moins intrusif et du moins onéreux. Il s'agit d'une règle qui demande que l'État fasse preuve de retenue, et dont les racines aux États-Unis font référence au «principe constitutionnel que, tout en travaillant dans l'intérêt légitime de l'État, le gouvernement doit faire appel aux moyens qui restreignent le moins possible les libertés fondamentales» (Levy et Rubenstein, 1996). Quatre gouvernements ne mentionnent pas cette norme fondamentale dans leur loi sur la santé mentale : la Colombie Britannique, la Saskatchewan, l'Ontario et le Québec. Trois provinces y font minimalement allusion : l'Alberta, le Manitoba et l'Île-du-Prince-Édouard, qui font un peu référence à la notion des autorisations de traitement par des subrogés. Six gouvernements présentent le principe en préambule ou dans des déclarations d'intention, et l'invoquent parfois dans des questions relatives aux traitements : Terre-Neuve-et-Labrador, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, le Yukon, le Nunavut et les Territoires du Nord-Ouest. Aucune province ni territoire ne fournit de ferme itération s'appliquant globalement de cette obligation de protéger les personnes contre un État excessivement interventionniste.

En termes de dispositions plus positives, des garanties généralisées de respect des droits humains sont prodigieusement absentes des lois en matière de santé mentale au Canada. De telles promesses pourraient exiger que les prestataires de soins de santé et de services sociaux prennent en considération les protections qualitatives offertes par leur système du point de vue de la promotion des droits, et habiliter les personnes qui ont un trouble mental à se faire plus exigeantes face aux gouvernements récalcitrants. L'éventail des intérêts formulés pourrait inclure : des références cumulatives au besoin de promouvoir les droits de la personne ; l'égalité de l'accès aux services comme dans le cas des soins de santé physique ; l'invocation des déterminants de la santé qui s'étendent au delà de la prestation du traitement en soi ; des références explicites à la nécessité de se conformer à la *Charte* ; un engagement envers les approches communautaires psychosociales et de réadaptation ; la prévention des crises ; la promotion de la santé et des assurances générales de non-discrimination. Ce dernier aspect de non-discrimination est le seul qui ait trouvé une voix, étant minimalement mentionné en Saskatchewan, à l'Île-du-Prince-Édouard, au Yukon, au Nunavut et dans les Territoires du Nord-Ouest. Le Yukon et la Saskatchewan font aussi un peu allusion à la prévention et à la promotion de la santé, alors que la Nouvelle-Écosse fait aussi référence à la proximité de la communauté. En termes d'indicateurs de fidélité à des normes étendues d'égalité et de droits humains, les lois canadiennes en santé mentale présentent un paysage stérile ; elles ne font que de brèves allusions au fait que ces enjeux fondamentaux doivent influencer, voire imprégner, les lois sur la santé mentale.

Si le Canada a atteint l'apogée de ce développement législatif en 2009, il continuera d'en coûter cher en occasions perdues aux personnes qui vivent avec un problème de santé mentale et à la société en général. Le pays restera embourbé dans un paternalisme fervent, alors qu'un contexte législatif plus progressiste restera insaisissable. Étant donné sa primauté, les Canadiens auraient très bien pu s'attendre à ce que la *Charte canadienne des droits et des libertés* vienne libérer les personnes qui ont de troubles mentaux d'un passé législatif discriminatoire et susciter un éventail de lois plus contemporaines.

Promesses et déceptions de la *Charte*

La *Charte canadienne des droits et libertés* est d'abord apparue comme un allié prometteur dans la lutte pour l'égalité des personnes aux prises avec des troubles mentaux. À première vue, la garantie de l'article 15 contre toute discrimination fondée sur l'incapacité mentale

aurait dû être un puissant accélérateur du redressement des inégalités historiques. D'autres dispositions telles que celles des articles 7, 9, 10 et 12 semblaient fournir des remparts contre les excès coercitifs des lois et du droit civil. En effet, certaines des premières décisions fondées sur la Charte semblaient bien remplir ces promesses¹. Mais cette phase fût de courte durée ; à cause, soit des préjugés répandus sur la maladie mentale, soit de l'échappatoire du cadre des motifs justifiables de l'article un, les tribunaux ont assez rapidement changé de direction, accueillant souvent les interventions sanctionnées par les lois portant sur la santé mentale. De tels renversements peuvent parfois sembler inéluctables, compte tenu de l'argument de Perlin (1999) à l'effet que le « sanisme » imprègne le système légal, « une variation d'autres modes de pensée stéréotypés et discriminatoires », où « le processus de décision dans les causes liées aux lois sur l'incapacité mentale est inspiré par (et reflète) les mêmes types de stéréotypes et préjugés irrationnels, inconscients et biaisés qui sont manifestes dans les processus décisionnels imprégnés de racisme, de sexisme, d'homophobie et de sectarisme sur les plans religieux et ethnique » (Perlin, 1999).

En 1992, Grant avait pressenti l'absence de volonté des tribunaux de reconnaître « l'analogie des plus appropriée » entre le traitement involontaire et l'incarcération offerte par le droit criminel, concluant « qu'une personne accusée d'un crime au Canada jouit de beaucoup plus de protections inscrites dans les lois qu'une personne qui doit faire face à une détention civile » (Grant, 1991). Grant a observé que les tribunaux canadiens ne semblaient pas vouloir agir en tant que « surveillant efficace de l'exercice du pouvoir de l'État par les psychiatres (Grant, 1991 ; 787), s'accrochant plutôt à une vision paternaliste des lois en santé mentale et privant les parties plaidantes de tout le potentiel des contestations constitutionnelles. Très peu de choses ont changé depuis ces toutes premières évaluations pessimistes, malgré l'apparition furtive de quelques progrès inspirés par la *Charte*.

Il y a eu des déclarations importantes et des jugements de fond qui ont reconnu le caractère fondamentalement discriminatoire de la société canadienne. Toutefois, bien que bienvenues, ces causes n'auront pas réussi à renverser la tendance des lois en matière de santé mentale. Le jugement de la Cour suprême dans l'affaire criminelle *R. c. Swain*, illustre bien l'utilité de la *Charte*. Dans cette cause, la Cour suprême a reconnu la notoriété de la marginalisation des personnes qui ont des troubles mentaux.

De tout temps, les malades mentaux ont fait l'objet d'abus, de négligence et de discrimination dans notre société. L'opprobre de la maladie mentale

peut être très lourd à porter. L'intervenant, le C.C.D.P.H., décrit ainsi la façon dont les malades mentaux ont été traités dans l'histoire :

[traduction] Pendant des siècles, les personnes souffrant d'une déficience mentale ont été systématiquement isolées, placées en marge de la société, dévalorisées, ridiculisées et exclues des processus social et politique normaux.

J'estime que cette description est malheureusement exacte ; elle semble venir d'une peur irrationnelle de notre société face au malade mental. (R. c. *Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933)

Au-delà de ces exhortations, *Swain* a aussi entraîné d'importantes améliorations au plan légal avec l'adoption subséquente des amendements aux termes de la partie XX.1 du Code criminel qui ont introduit des procédures plus justes. Certaines causes subséquentes ont fait écho à l'esprit général de *Swain*, notamment la cause *Eldridge* où la Cour suprême a ajouté les conclusions incriminantes suivantes au sujet du Canada :

Il est malheureusement vrai que l'histoire des personnes handicapées au Canada a été largement marquée par l'exclusion et la marginalisation. Trop souvent, elles ont été exclues de la population active, elles se sont vues refuser l'accès aux possibilités d'interaction et d'épanouissement social et elles ont été exposées à des stéréotypes injustes en plus d'être reléguées dans des établissements (*Eldridge c. Colombie-Britannique* [Procureur général] [1997] 3 R.C.S. 624).

D'autres causes en droit civil telles que *Fleming c. Reid* (1991) et *Starson c. Swayze* (2003) ont eu de l'influence en ce qu'elles ont bien voulu lier cette acceptation de la réalité de la discrimination à des questions concrètes relatives à l'établissement de la capacité de prendre des décisions en matière de traitement, sans pour autant entraîner un renversement législatif important.

Aucun de ces gains judiciaires cumulatifs n'a fondamentalement modifié le paysage juridique pourtant promis tant par la *Charte* que par ces jugements. Comme nous en prévenaient Pothier et al. (1998) à la suite du jugement *Eldridge*, « l'optimisme suscité chez ceux qui sont engagés en faveur de l'égalité des personnes aux prises avec des troubles mentaux, devrait être, à tout le moins, circonspect », car « l'analyse de la Cour ne remet pas fondamentalement en question l'échafaudage d'un monde fondé sur les normes des personnes aptes » et « on s'en remet aux gouvernements avec déférence quant à la manière de répondre aux besoins des personnes souffrant de handicaps » (Pothier et al., 1998, 276).

Certains commentaires dans l'arrêt *Granovsky c. Canada* auraient semblé susceptibles de donner de l'élan au cheminement vers l'égalité,

avec son endossement apparent d'un modèle social du handicap, étudié plus avant ci-dessous, contrairement au point de vue selon lequel l'accent doit être mis sur la maladie mentale causée par des problèmes biologiques. Néanmoins, les lois en cette matière continuent d'avancer sur la voie de la coercition, malgré la perspicacité apparente exprimée dans la décision Granovsky :

L'analyse du handicap, fondé sur le par. 15 (1), porte véritablement non pas sur les affections en tant que telles, ni même sur des limitations fonctionnelles connexes, mais plutôt sur la réaction problématique de l'État face à l'une ou l'autre de ces situations, ou aux deux à la fois (Granovsky v. Canada [2000] 1 R.C.S. 703, 26).

Les Canadiens aux prises avec des troubles mentaux resteront au mieux ambivalents au sujet du rôle de la *Charte*. Malgré les gains associés à quelques causes importantes, il y a eu plusieurs reculs. Bien que certaines décisions semblaient avoir jeté les bases d'une certaine confiance que l'autonomie individuelle ne serait plus aussi susceptible à l'érosion facile de la période d'avant la *Charte*, la nouvelle vague de fondements législatifs de l'intrusion et le rabaissement concomitants de leurs seuils ternissent ces victoires apparentes. Il n'y a pas eu non plus de jugements plus généraux pour modifier les inégalités matérielles inhérentes au caractère « orphelin ou pauvre » de la santé mentale décrit dans les rapports Romanow et Kirby.

La *Charte* n'offre pas de base fiable pour renverser la vague contemporaine de coercition ou pour promouvoir l'ajout de compléments législatifs prônant l'égalité. La *Charte* peut peut-être encore servir à l'occasion d'instrument stratégique en faveur de la protection des droits individuels devant les tribunaux ou pour instiguer des efforts de défense des droits plus généraux dans des contextes moins légalistes. Les déceptions de l'ère post-*Charte* peuvent être inscrites au bas du verdict que « la loi représentée dans le discours et la loi telle que vécue sont fondamentalement en désaccord » (Chouinard, 2001).

D'un autre côté, avec son accent sur la justice procédurale, la *Charte* peut « correspondre à une rupture avec la conception normative du droit qui définit les droits sociaux, et donc à une attaque contre elle » (Reddin, 2002). La position la plus réaliste pourrait être de se fier à la *Charte* de manière sélective, plutôt que d'y renoncer comme instrument pour atteindre des fins progressistes, de la voir « d'une perspective pragmatique critique » comme étant « simplement l'une des nombreuses avenues pour obtenir des droits et revendiquer des changements » (Armstrong, 2003). Malgré son potentiel latent, la *Charte* n'a pas été un frein substantiel contre tout élan intrusif sur l'autonomie, pas plus

qu'elle n'a servi à la quête pour faire progresser des objectifs collectifs plus généraux. Quelles sont les autres forces qui ont contribué à la stabilisation d'un statu quo législatif insatisfaisant ?

Réification du modèle médical malgré la disponibilité d'alternatives progressistes

Il n'y a pas une seule explication étroite au fait que les lois de santé mentale au Canada soient embourbées dans la coercition et qu'elles sont empêchées de préconiser une direction plus ambitieuse. Au contraire, l'obstruction est plus diffuse et universelle de par l'acceptation inconditionnelle d'une vision du monde crucialement déformée. Alors que le modèle médical a servi de seule explication de notre réalité sociale et légale, notre confiance en bloc en ce modèle a entraîné des réponses sociétales non seulement boiteuses qui créent diversion, mais qui sont aussi, à certains moments, pernicieuses et destructrices. Le modèle médical a censément fourni les réponses aux contradictions du processus législatif dans le domaine de la santé mentale, mais son adoption a entravé l'évolution des lois et des politiques.

Dans son sens le plus large, un paradigme ou modèle tient pour acquis « des manières de penser et de parler du handicap » au sein desquelles « certains cadres d'analyse ou mentalités ont été établis », « un ensemble d'hypothèses, de concepts, de valeurs et de pratiques qui constituent une manière de percevoir la réalité dans la communauté qui y adhère » (Atkin, 2002). En ce qui a trait aux lois en matière de santé mentale, le modèle médical (ou de réadaptation) est sans aucun doute en progression et les autres paradigmes qui font la promotion de l'égalité sont marginalisés. Les éléments cruciaux du modèle médical présentent la personne comme ayant un problème de santé (ou une maladie), chez qui la souffrance est diagnostiquée et soignée par des médecins. Le handicap devient un « défaut ou une maladie qui doit être guéri par intervention médicale » (Kaplan, 2009) et où le médecin fait figure d'autorité et de décideur, exerçant les vastes pouvoirs discrétionnaires prévus par la loi, pour s'assurer que les personnes malades — la présence de plusieurs troubles préalables s'étant avérée — peuvent être évaluées, hospitalisées et soignées de force.

L'hégémonie du modèle médical a été assurée grâce à plusieurs fondements solides. La société a adopté des hypothèses au sujet des personnes qui ont un trouble mental qui conviennent d'emblée aux notions de déficiences guérissables. On perçoit les personnes comme étant incapables de prendre des décisions et dangereuses pour elles-mêmes ou autrui à cause de leur supposées pathologies. En vertu du

modèle médical, les interventions sont décrites comme anodines, étant donné que l'on croit qu'elles empêchent les personnes de s'infliger du mal quand elles sont frappées d'invalidité par la maladie et qu'elles protègent la société contre ces maladies qui les rendent menaçantes pour autrui. La société se reconforte en laissant se défléchir les questions plus globales de discrimination et d'inégalité, évitant ainsi d'assumer la responsabilité de redresser ces infamies sociétales. Nous sommes au contraire conviés à accepter le schéma diagnostique médical comme fondement légitime pour distinguer les personnes. Le modèle médical se fie sans hésitation «aux prestigieuses disciplines académiques de la médecine et de la science qui font autorité» et à qui l'on accorde «de très grands pouvoirs d'explication» en s'appuyant sur la présumée «compréhension intuitive du diagnostic médical» de la population (Smart, 2006). Tous les effets dommageables d'interventions mandatées par la loi sont ainsi acceptés comme des sous-produits inévitables d'un système de santé attentif, motivé par «les principes normatifs de la charité et de l'obligation d'accommoder», plutôt que de faire face à des «questions de justice» et de «droits des personnes ayant des handicaps» (Jonbloed, 2003).

En 2005, la juge en chef McLachlin a fourni une illustration évocatrice du niveau auquel le modèle médical imprègne la loi et la société :

Pour le droit, le défi consiste à suivre le rythme des progrès de la médecine, à faire en sorte que les dispositions légales régissant les personnes atteintes de maladie mentale répondent à l'état actuel des connaissances scientifiques. Notre défi commun à nous, médecins et juristes, est de travailler ensemble à la résolution des problèmes suscités par la maladie mentale. Les lois ne peuvent pas guérir les gens — seuls les services et les traitements assurés par les professionnels de la santé peuvent parvenir à ce but ultime.

Les lois en matière de santé mentale pourraient être radicalement reconfigurées si elles étaient élaborées sur la base du modèle social (avec des variantes que l'on appelle les modèles du handicap, de la résistance, des groupes minoritaires ou des droits humains), qui explique «les façons dont la société conçoit le handicap» et qui inclut «un appel à l'action contre l'oppression des personnes handicapées» (Gable et Peters, 2004). L'élément essentiel des théories qui composent ce courant est le suivant : «Le handicap n'est pas intrinsèque, mais plutôt extrinsèque... située non pas dans une pathologie individuelle, mais dans l'incapacité de la société d'accepter des manières variées d'être dans le monde» (Frazer, 2003). La société est décrite comme ayant choisi «de ne pas retirer les contraintes structurelles pour permettre à un plus grand nombre de personnes de participer et d'avoir accès aux ressources sociales» (Donoghue, 2003).

Dans ce paradigme, les handicaps «renvoient au plein statut de la personne aggravé par des barrières physiques, économiques et sociales» (Werneck, 2005). Prévenir et atténuer la discrimination sociale doit donc devenir l'impulsion du programme des politiques publiques et animer les lois en matière de santé mentale, étant donné que la société «a la responsabilité de s'occuper des obstacles qui bloquent la participation des personnes ayant des handicaps» (Reddin, 2002).

L'acceptation du modèle social ou du modèle du handicap comme force motrice des lois en matière de santé mentale n'exigerait pas l'abandon de tous les bénéfices potentiels de la science et de la médecine : «le modèle social d'explication de la déficience ne mine pas l'importance de la médecine, des soins, de la protection ou des services de réadaptation» (Kämpf, 2008). La nécessité de contester la domination du modèle médical reste un défi à relever avec rigueur, ce qui assurerait que l'accent passe de l'emphase actuel sur la facilitation de la coercition vers la prestation de soutien et de services pour encourager l'intégration sociale et aider à prévenir les crises. Le modèle social ou du handicap reconnaît que l'un des nombreux indices de discrimination est l'accès inéquitable au soutien en santé mentale, y compris les soins médicaux classiques quand les personnes veulent en réalité s'en prévaloir, étant donné qu'il y a pénurie de ces services. Si on accordait la primauté au modèle social, les lois interventionnistes actuelles pourraient être reléguées à un rôle auxiliaire, servant de manière équitable, avec modération et en dernier recours, seulement quand la société n'a pas réussi à accomplir son devoir premier de retirer les obstacles à la pleine jouissance des fruits de la citoyenneté à part entière. Si les lois canadiennes en matière de santé mentale devaient endosser les implications du modèle social, elles s'attarderaient plutôt à «modifier les obstacles environnementaux, à changer les attitudes et les programmes, en plus de faire progresser les droits humains» (Prince, 2004). Comme le disait avec sagacité un récent rapport du bureau régional de l'OMS en Europe : «Un accent sur la justice sociale pourrait fournir un redressement considérable de ce qui a été perçu comme une attention démesurée à la pathologie individuelle» (Friedli, 2009).

Alors que l'appel au réexamen des lois en santé mentale provient normalement de sources extérieures au paradigme médical dominant, la reconnaissance de cet impératif du XXI^e siècle est aussi en train d'émerger au sein même de la psychiatrie où «jusqu'à tout récemment, il y a eu peu de discussion au sujet des aspects coercitifs de la pratique psychiatrique» (Bracken et Thomas, 2009). Certains psychiatres soulèvent les mêmes questions fondamentales :

Peut-on imaginer une relation entre la médecine et la démence qui soit différente de celle qui a été forgée dans les asiles et les hôpitaux d'une période ancienne ?

[...]

Comment peut-on extirper les soins en santé mentale de la coercition et du contrôle du programme de l'exclusion sociale auquel ils ont été rattachés au cours des deux derniers siècles (Bracken et Thomas, 2009) ?

On ne peut, sous prétexte que ce serait idéaliste et dissocié de la réalité, marginaliser l'éloignement de la psychiatrie coercitive, de plus en plus facilitée par des législateurs obligeants, pour se diriger vers un régime qui prévoit un cadre législatif généreux, encourageant et inclusif, axé non plus sur la pathologie et favorisant l'égalité. Il y a maintenant des signes perceptibles d'un renversement radical en voie d'émergence en matière de loi sur la santé mentale, même si ce n'est pas encore tout à fait le cas au Canada. La preuve de cette évolution et l'éventualité de son importation dans le domaine législatif canadien sont évaluées dans l'article qui suit, article qui conclut que des lueurs d'espoir perçues ailleurs pourraient prendre essor ici.

Note

1. Par exemple, dans l'affaire *Thwaites c. Health Sciences Centre Psychiatric Facility*, [1988] 48 D.L.R. (4^e) 338, Man. C.A.

Références

- ARMSTRONG, S., 2003, Disability advocacy in the Charter era, *Journal of Law and Equality*, 2, 1, 33.
- ATKIN, P. A., 2002, A paradigm shift in the medical literature, *British Medical Journal*, 325, 1450-1.
- BRACKEN, P. J., THOMAS, P., 2009, *Postpsychiatry*, Oxford University Press.
- CARVER, P., 2007, Mental health in Canada, in Downie, J., Caulfield, T., Flood, C., eds., *Canadian Health Law and Policy*, Lexis Nexis, Markham, 3rd edition, 399-436.
- CBC NEWS, 2009, Judge's report calls for sweeping changes to N.B. mental health system, <http://www.cbc.ca/health/story/2009/02/27/nb-mental-health.html>
- CHOUINARD, V., 2001, Legal peripheries : struggles over disabled Canadians' places in law, society and space, *Canadian Geographic*, 45, 1, 187.
- COMMISSION ON THE FUTURE OF HEALTH CARE IN CANADA, *Building on Values*, Final Report, (Romanow Report).

Civil Code of Quebec, R.S.Q., c. C-1991, ss. 26-31.

DEPARTMENT OF HEALTH: NEW BRUNSWICK, 2008, *Issues and Options For Engagement Discussions Leading to a Mental Health Strategy*.

DONOGHUE, C., 2003, Challenging the Authority of the Medical Definition of Disability: an analysis of the resistance to the social constructionist paradigm, *Disability and Society*, 18, 2, 199.

FRAZEE, K., 2003, Disability studies: the unexpected guest in health law discourse, *Health Law Journal*, 257.

FRIEDLI, L., 2009, *Mental Health, Resilience and Inequalities*, WHO Europe, Copenhagen.

GABLE, S., PETERS, S., 2004, Presage of a paradigm shift? Beyond the social model of disability toward resistance theories of disability, *Disability and Society*, 19, 6, 585.

GORDON, R. M., 2005, Out to pasture: a case for the retirement of Canadian mental health legislation, in Peay, J., ed., *Seminal Issues in Mental Health Law*, Ashgate, Burlington.

GOVERNMENT OF ALBERTA, 2009, *Health Action Plan*, Annual Report.

GRANT, I., 1991, *Mental Health Law and the Courts*, Osgoode Hall Law Journal, 29, 747.

JONGBLOED, L., 2003, Disability policy in Canada: an overview, *Journal of Disability Policy Studies*, 13, 203.

KAISER, H. A., 2003 Special Edition, Imagining an equality promoting alternative to the status quo of Canadian Mental Health Law, *Health Law Journal*, 185-206.

KÄMPH, A., 2008, The disabilities convention and its consequences for mental health laws in Australia, in McSherry, B., ed., *International Trends in Mental Health Laws, Law in Context*, 26, 10-36, NSW, The Federation Press, Annandale.

KAPLAN, D., 2009, *The Definition of Disability*, Center for an Accessible Society, www.accessiblesociety.org

KISELY, S. R., CAMPBELL, L. A., PRESTON, N. J., 2005, Compulsory community and involuntary outpatient treatment for people with severe mental disorders (Review), *Cochrane Database of Systematic Reviews*, 2005, 3, The Cochrane Library at 1-11.

KISELY, S. R., CAMPBELL, L. A., O'REILLY, R., 2006, In Debate exchange between Steve R. Kisely and Leslie Anne Campbell, as opponents of

- CTO's and Richard O'Reilly, as a defender, *The Canadian Journal of Psychiatry*, 51, 11, 683.
- Levy, R. M., Rubenstein, L. S., 1996, *The Rights of People with Mental Disabilities*, Southern Illinois University Press, Carbondale and Edwardville.
- McKee, M., 2009, *Together Into the Future ; A Transformed Mental Health System for New Brunswick* <http://www.gnb.ca/cnb/Promos/MentalHealth/NBMHS-e.pdf>
- McSherry, B., *Opening Minds, Not Closing Doors : Rethinking Mental Health Laws*, Monash University 50th Anniversary Public Lecture Series delivered at Monash University Law.
- McSherry, B., *Rethinking Mental Health Laws: An Integrated Approach*, www.law.monash.edu.au/rmhl/
- Perlin, M. L., 1998, *Mental Disability Law ; Civil and Criminal*, Lexis, Charlottesville, 2d ed., Vol. 1.
- Pothier, D., 1998, Eldridge et al. v. B.C. (A.G.): How the deaf were heard in the Supreme court of Canada, *National Journal of Constitutional Law*, 9, 263.
- Prince, M. J., 2004, Canadian Disability Policy: Still a Hit-and-Miss Affair, *Canadian Journal of Sociology*, 29, 1, 59.
- Reddin, C. J., 2002, Health care as citizenship development: examining social rights and entitlement, *Canadian Journal of Political Science*, 35, 1, 103.
- Smart, J., 2006-7, Challenges to the biomedical model of disability, *Advances in Medical Psychotherapy and Psychodiagnosis*, 12, 1.
- THE SUPREME COURT OF CANADA, 2005, *Remarks of the Right Honorable Beverley McLachlin, P.C.*, *Medicine and the Law: the Challenges of Mental Illness*.
- Unsworth, C., 1987, *The Politics of Mental Health Legislation*, Clarendon Press, Oxford.
- Werneck, C., 2005, People School-Communication for Inclusion, *Manual on Disabilities and Inclusive Development for the Media and Social Communications Professionals* (Draft), World Bank, 7, *The World Bank Group*, Disability Paradigms and Philosophies, www.worldbank.org.

ABSTRACT

Canadian Mental Health Law: Recognizing and rectifying a problematic situation

This article explores several conundrums and attempts to identify ways of redirecting the Canadian ship of state. It first presents an overview of some of the salient features of the array of mainly coercive provincial and territorial mental health statutes. The failure in the main of the Charter to deliver on its early ostensible promises for people with mental health problems is assessed. Next, the author argues that extant legislation remains anchored in the medical model, when other human rights promoting paradigms transforms the statutory agenda.

RESUMEN

Leyes en materia de salud mental en Canadá: reconocer y rectificar una situación problemática.

Este artículo examina las numerosas contradicciones de la legislación en materia de salud mental en Canadá e intenta discernir los medios para reorientar la política general del gobierno. En un primer tiempo, el autor presenta un resumen de los rasgos principales de las leyes provinciales y territoriales en salud mental, que son en su mayoría coercitivas. El artículo examina enseguida el fracaso de la Carta Canadiense de los Derechos y Libertades en cuanto a sus promesas a las personas que sufren de trastornos mentales. El autor sostiene que la legislación en salud mental permanece anclada al modelo médico, mientras que otros paradigmas que promueven los derechos humanos podrían transformar el programa legislativo.

RESUMO

Leis em matéria de saúde mental no Canadá: Reconhecer e retificar uma situação problemática

Este artigo examina as numerosas contradições da legislação em matéria de saúde mental no Canadá e tenta discernir os meios de reorientar a política geral do governo. Primeiramente, o autor apresenta uma visão geral das principais características das leis provinciais e territoriais em saúde mental, que são, em sua maioria, coercitivas. O artigo examina em seguida, a derrota da Carta canadense quanto a suas promessas às pessoas que sofrem transtornos mentais. O autor afirma que a legislação em saúde mental continua ancorada no modelo médico, enquanto que outros paradigmas, que fazem a promoção dos direitos humanos, poderiam transformar o programa legislativo.