

LE DROIT À LA DIGNITÉ EN DROIT CANADIEN

INSTAURER, PRÉSERVER ET RÉTABLIR LA DIGNITÉ

RAPPORT ISSU DE LA 46^e CONFÉRENCE ANNUELLE DE L'ICAJ
Tenue à Halifax et en ligne | Du 26 au 28 octobre 2022

Par Nathan Afilalo et Sarah Rowe, mai 2023

Résumé

Ce rapport présente une synthèse des discussions qui ont eu lieu lors de la conférence annuelle 2022 de l'Institut canadien d'administration de la justice sur « Le droit à la dignité en droit canadien ». La conférence a fourni un forum permettant d'analyser le caractère complexe de la protection de la dignité humaine dans le cadre juridique canadien. Le rapport se penche sur des thèmes centraux tels que les condamnations injustifiées, le traitement des détenus et la discrimination systémique à l'encontre des groupes marginalisés, en particulier les personnes âgées, les peuples autochtones et les personnes handicapées. Le rapport aborde les défis et les possibilités liés au respect de la dignité au cœur des systèmes carcéraux, médicaux et de protection de l'enfance au Canada. Il explore aussi les difficultés entourant le discours sur la dignité, en particulier en ce qui concerne sa définition en tant que droit. De plus, il explore comment le discours sur la vulnérabilité peut permettre de démêler les disparités de la relation entre une personne dont la dignité est bafouée et les acteurs ou les causes systémiques qui ont permis cela. Enfin, par cette exploration, le rapport cherche à favoriser une meilleure compréhension de la signification de la dignité dans le domaine du droit.

Instaurer, préserver et rétablir la dignité

Rapport issu de la conférence annuelle de l'ICAJ sur la dignité et le droit

Auteurs

Nathan Afilalo, avocat, ICAJ

Sarah Rowe, candidate au diplôme de Juris Doctor, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Nous tenons à remercier tout particulièrement :

PRÉSIDENT D'HONNEUR

Le très honorable Richard Wagner, C.P., juge en chef du Canada

COMITÉ ORGANISATEUR

Coprésidentes

L'honorable Julie Dutil

Juge à la Cour d'appel du Québec; première vice-présidente, ICAJ

L'honorable P. Colleen Suche

Juge à la Cour du Banc du Roi du Manitoba; présidente, ICAJ

Membres

Jocelyn Downie

Professeure de recherche universitaire, facultés de droit et de médecine, Université Dalhousie; professeure auxiliaire, Australian Centre for Health Law Research - QUT

Miray Granovsky

Avocate générale, Papiers Couchés Atlantic

Martine Lagacé

Professeure et vice-rectrice associée, Promotion et développement de la recherche, Université d'Ottawa

Cheryl Milne

Professeure et directrice, Asper Centre for Constitutional Rights, Faculté de droit, Université de Toronto

M^e Christine O'Doherty

Avocate; directrice générale, ICAJ

Ann Soden, Ad. E

Directrice générale, Clinique juridique des aînés et Institut national du droit, de la politique et du vieillissement

M^e Martine Valois, Ad. E.

Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal

Table des matières

Avant-propos	2
Objectif	2
Les préjudices et les problèmes liés à la dignité en tant que norme	4
Introduction à la dignité.....	4
Les problèmes théoriques liés à la notion de dignité	6
Rétablir la dignité	9
La dignité et la vulnérabilité	12
Introduction	12
Les condamnations injustifiées.....	14
La désincarcération.....	18
Les différents visages de la marginalisation et de l'injustice systémique	19
Introduction	19
Le panel de discussion sur la discrimination systémique.....	22
Le fondement juridique pour tenir compte de la dignité dans les recours en discrimination	30
Les préjudices, vulnérabilités et injustices systémiques en relation avec les Autochtones ...	31
Les condamnations injustifiées.....	31
La stérilisation sans consentement	33
Les enfants autochtones placés en famille d'accueil	35
Réflexions pratiques	40
Conclusion	41

Avant-propos

Ce rapport est issu des discussions tenues lors de la 46^e conférence annuelle de l'Institut canadien d'administration de la justice, intitulée « Le droit à la dignité en droit canadien ». L'événement a eu lieu en personne à l'hôtel Halifax Marriott Harbourfront et en ligne, du 26 au 28 octobre 2022. Il a rassemblé une trentaine de conférenciers, des acteurs clés, et des membres de la profession juridique et d'autres domaines venus de partout pays. La notion de dignité y a été abordée en tant que droit humain fondamental. Les conférenciers de neuf panels ont exploré cette notion sous différents angles, notamment moral et philosophique, ainsi que son application en tant que norme juridique. Le programme a été mis en ligne à la page suivante : https://ciaj-icaj.ca/wp-content/uploads/events/2019/05/brochure_2022-annual-conference_fr.pdf

Objectif

Dans l'arrêt *Ward c. Québec*,¹ la Cour suprême était divisée sur la question de savoir si les propos d'un humoriste au sujet d'un enfant handicapé portaient atteinte au droit de ce dernier à la « sauvegarde » de sa dignité. La majorité a noté dans sa décision que « Dès qu'elle quitte le domaine des valeurs pour entrer dans celui des normes juridiques, la notion de dignité suscite de nombreuses difficultés d'application ».² Dans ses remarques sur la dignité, la majorité s'avance en terrain connu. La dignité s'est avérée problématique dans la propre jurisprudence de la Cour suprême. Néanmoins, les remarques semblent suggérer un triple cadre d'analyse de la « dignité » :

- (1) Que signifie la dignité en tant que valeur ?
- (2) Que signifie la dignité en tant que norme juridique ?
- (3) Pourquoi le passage de la valeur à la norme juridique crée-t-il des frictions ?

En somme, à quoi fait-on référence lorsque l'on invoque la dignité ou qu'on y ou fait appel ?

Lors de la conférence de l'ICAJ sur « Le droit à la dignité en droit canadien », les conversations sur la dignité ont à la fois englobé et dépassé le triptyque suggéré ci-dessus. Les panélistes ont abordé la dignité sous un angle davantage pratique que théorique. Le large éventail de sujets abordés a permis de créer des cadres concrets afin d'examiner le rôle de la dignité. Les panélistes ont abordé le capacitisme et l'âgisme systémiques dans les systèmes médical et juridique, les indignités subies par les peuples autochtones dans le système carcéral et le phénomène des condamnations injustifiées, ainsi que le cadre de l'aide médicale à mourir au Canada.

Ce sont là d'amples sujets, et, il ne sera pas possible de tout commenter dans le cadre de ce rapport. Nous nous emploierons plutôt à mettre en exergue la manière dont la dignité a été abordée lors de la conférence, ainsi que les idées pratiques qui en ont émergé en vue

¹ Voir *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC

² *Ibid.*, par. 48.

d'instaurer, préserver ou rétablir la dignité. Presque tous les panels ont employé le terme « dignité » dans le contexte d'un type de préjudice distinct et grave. Le préjudice en question a souvent été décrit comme déshumanisant et allant à l'encontre de l'essence même d'une personne. Bien qu'il s'agisse d'une définition large au départ, la *généralité* ou l'*universalité* sont au cœur même de la question de la définition de la dignité, comme nous le verrons dans la discussion qui suit. En affinant notre compréhension de ce type de préjudice, nous notons que l'« atteinte » à la dignité a été présentée comme *un préjudice grave ou déshumanisant produit par un état de vulnérabilité résultant d'une injustice systémique*. En d'autres termes, le préjudice subi est d'autant plus grave que la personne lésée est vulnérable. Cette vulnérabilité résulte d'une injustice systémique, qui prend souvent la forme de la discrimination. Lors de la conférence, la question de la dignité a été soulevée dans le contexte de ce type de préjudice.

Nous nous appuyons sur les thèmes abordés par le panel afin d'analyser la dignité à travers trois éléments constitutifs :

- (1) Les préjudices
- (2) La vulnérabilité
- (3) L'injustice systémique

Au fil de la discussion sur les préjudices, nous étudierons les débats sur la dignité au sens substantiel. Il faut faire la part des choses entre les raisons pour lesquelles la dignité est invoquée et sa portée réelle en droit. En matière de vulnérabilité, nous relevons les circonstances qui peuvent rendre un acte si déshumanisant qu'il porte atteinte à la dignité. L'angle de la vulnérabilité attire notre attention sur la relation entre les parties impliquées dans le préjudice. Enfin, dans le cadre de la discussion sur la discrimination systémique, nous examinons les mécanismes à l'origine du préjudice. Ces mécanismes englobent à la fois la notion de *la manière* dont un préjudice est causé — par exemple par la brutalité d'un intervenant ou d'une politique — et *la raison* pour laquelle il est causé — par exemple des préjugés, des valeurs véhiculés par un intervenant ou un système. Ces observations sur la dignité permettent de comprendre le risque et l'ampleur du préjudice qu'une personne peut subir en raison d'idées préconçues, d'objectifs ou de valeurs discriminatoires existant au sein d'un système, d'une loi ou d'une pratique, ainsi que des acteurs qui en sont les vecteurs.

Dans le cadre de ce rapport, nous avons traité les éléments de discussion concernant les peuples autochtones séparément de la discussion tripartite sur les préjudices, la vulnérabilité et la discrimination systémique. Nous avons fait cela parce que ces trois thèmes ont un impact spécifique sur les communautés autochtones. La relation distincte entre les peuples autochtones et les structures juridiques et normes sociétales canadiennes a été bien documentée par des organisations telles que la *Commission de vérité et réconciliation du Canada*, ou dans les travaux de l'*Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées*. L'impact du colonialisme a été renforcé par des instruments étatiques tels que la *Loi sur les Indiens* ou les pensionnats autochtones, et tout commentaire sur la vulnérabilité ou la discrimination systémique concernant les questions relatives aux Premières nations, aux Métis et aux Inuits est encore aggravé par ce contexte historique. C'est pourquoi

nous avons traité ces questions à part, mais pas entièrement, car elles demeurent liées par ce contexte historique, qui se manifeste encore dans les pratiques actuelles.

Enfin, dans ce rapport, nous nous intéressons autant à *ce à quoi la dignité fait référence* qu'à la *manière dont elle a été utilisée* dans les discussions lors de la conférence. Compte tenu de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour suprême en matière de dignité, il est utile de comprendre l'écart entre ce que la dignité est appelée à faire et ce qu'elle peut réellement accomplir en tant que norme juridique. Si le changement est inévitable lorsque la dignité est utilisée en tant que norme, il se pourrait que celui-ci ne soit pas toujours équitable. Il est important de comprendre comment les gens utilisent un terme face à une injustice afin de le confronter à la manière dont cette injustice sera résolue. Ce rapport montre qu'un mot peut prendre de nombreux visages.

Les préjudices et les problèmes liés à la dignité en tant que norme

Le panel d'ouverture de la conférence a cherché à contextualiser le sens de la dignité en droit à partir de trois perspectives. La première perspective englobe la signification ambiguë de la dignité et son utilisation en tant que norme juridique. Les participants ont été invités à se demander si la notion de dignité en droit renvoie à quelque chose d'unique. La dignité protège-t-elle une qualité qui n'est protégée par aucun autre droit juridique ?³ Deuxièmement, le panel a exploré l'argument en sens inverse. À la lumière de la critique ci-dessus, à quoi la dignité peut-elle faire référence, quelles sont les qualités requises pour que son sens soit déterminant, et comment un tel sens peut-il s'exprimer en droit ? La troisième perspective a servi de base à la discussion, les membres du panel ayant exploré l'utilisation de la dignité dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. L'histoire et l'évolution du terme montrent que les juges canadiens ont eu du mal à fournir une définition stricte de la dignité malgré son utilisation presque omniprésente. En effet, il semble que la dignité soit employée différemment selon les questions juridiques. La valeur de la dignité semble varier considérablement en fonction de la question juridique.

Introduction à la dignité

Le sens du mot « dignité » a fait couler beaucoup d'encre, sous la plume de juristes, linguistes, philosophes et autrement. La définition précise de la dignité ne fait pas l'unanimité et sa signification en tant que norme juridique est contestée elle aussi.⁴

Le recours à la dignité en tant qu'idée ou concept philosophique est bien plus ancien que son utilisation en droit. Le terme remonte à la notion romaine de *dignitas hominis*, qui fait référence

³ LW Sumner, « Dignity Through Thick and Thin » dans Sebastian Muders, ed, *Human Dignity and Assisted Death* (Oxford: Oxford University Press), p. 49-50.

⁴ *R c Kapp*, 2008 CSC 41 aux par. 21-22 (CanLII).

au « statut » d'une personne et à l'honneur et au respect qui lui sont dus.⁵ À la Renaissance, les humanistes du sud de l'Europe ont associé la dignité à la raison et à la capacité de l'homme à faire des choix.⁶ Le siècle des Lumières, grâce à Emmanuel Kant notamment, voyait la dignité comme une façon de traiter les autres comme étant des « individus à part entière » : des personnes autonomes capables de choisir leur propre destin.⁷ Les philosophes politiques des 16^e et 17^e siècles lieront la dignité au républicanisme et à l'égalité des droits. Enfin, aux 18^e et 19^e siècles, la dignité s'imposera dans le discours politique européen.⁸

La notion de dignité en droit a émergé au début du 20^e siècle, principalement dans les documents constitutionnels,⁹ où elle était présentée comme une réponse aux atrocités commises lors de la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, l'adoption de la dignité par les Nations unies a mené à son utilisation élargie en tant que norme juridique. En 1948, les Nations unies ont adopté la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, dont l'article 1 stipule que « les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». ¹⁰ La dignité est donc considérée comme une qualité *inhérente* à l'être humain, inaliénable et indissociable de sa nature fondamentale. L'attribution de cette qualité essentielle à la dignité rend son application plus difficile en droit.¹¹

Comme ce fut le cas tout au long de la seconde moitié du 20^e siècle, la dignité demeure aujourd'hui un élément central du discours sur les droits de la personne.¹² Ce terme est souvent considéré sous l'angle normatif des droits de la personne et comme un outil d'interprétation des droits constitutionnels.¹³ En tant que tel, il figure dans de nombreux documents constitutionnels nationaux et dans leurs préambules,¹⁴ ainsi que dans des instruments internationaux, notamment la *Charte des Nations unies*¹⁵ et la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.¹⁶ La dignité occupe une place tout aussi importante dans le paysage canadien des droits de la personne. L'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹⁷ énonce que « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation ». Bien qu'il n'y ait pas de droit explicite à la dignité dans la *Charte* canadienne, la Cour suprême a

⁵ Christopher McCrudden, « Human Dignity and Judicial Interpretation of Humans Rights » (2008) 19:4 Eur J Intl L p. 655-656.

⁶ *Ibid.*, p. 659.

⁷ *Ibid.*, p. 660.

⁸ *Ibid.*, p. 662.

⁹ *Ibid.*, p. 664.

¹⁰ Voir la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, GA Res 217 A (III), UNGAOR, 3rd Sess, Supp No 13, UN Doc A/810 (1948) 71 [DUDH].

¹¹ Une fois que le concept de dignité quitte le domaine des valeurs pour entrer dans celui des normes juridiques, de nombreuses difficultés surgissent dans son application. Voir A Gajda, « The Trouble with Dignity », dans Andrew T Kenyon, ed, *Comparative Defamation and Privacy Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016) 246, p. 258-261. Voir également Kapp, *supra*, note 4, par. 21-22.

¹² McCrudden, *supra*, note 5, p. 656.

¹³ Voir Jacob Weinrib, « Human Dignity and its Critics », dans Gary Jacobson & Miguel Schor, eds, *Comparative Constitutional Theory* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018), p. 167.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Voir la *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, Can TS 1945 No 7.

¹⁶ DUDH, *supra*, note 10.

¹⁷ RLRQ c C-12.

estimé que la dignité est une valeur sous-jacente de la *Charte*¹⁸ et que « la protection de tous les droits garantis par la *Charte* repose sur la promotion de la dignité humaine ». ¹⁹ La dignité dans le contexte des droits garantis par la *Charte* a été concrétisée par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

Les problèmes théoriques liés à la notion de dignité

Les membres du premier panel de la conférence, les professeurs Jacob Weinrib, Cheryl Milne et Wayne Sumner, ont expliqué que le nœud du problème est de savoir si l'on peut dire que la « dignité » possède une signification qui lui est propre ou s'il s'agit plutôt d'un terme redondant qui renvoie simplement au respect des personnes ou de leur autonomie.²⁰ Le débat n'est pas stérile. La Cour suprême du Canada s'est prononcée à plusieurs reprises sur les problèmes que pose le recours à la dignité comme critère juridique.²¹ Dans l'affaire *Ward*, la Cour était divisée sur son interprétation en tant que norme juridique, même si la majorité évitait de définir la dignité.²²

Le professeur Sumner a illustré ce problème en décrivant comment la dignité peine à avoir une signification propre. Il a fait valoir que la dignité est utilisée en substitut de « valeur » et qu'elle ne possède donc pas de signification propre.²³ Cela nous ramène à la notion de dignité représentant la valeur « inhérente » aux êtres humains en vertu de leur qualité d'être humain, comme nous l'avons vu plus haut. Cette notion se retrouve dans la déclaration des Nations unies, dont le préambule stipule ce qui suit :

« Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes... »²⁴

Sumner a expliqué que la valeur d'une personne humaine peut être comprise comme un terme englobant la valeur intrinsèque de la personne. La jurisprudence de la CSC reflète une telle interprétation de la dignité. Milne et Sumner ont cité l'*affaire Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486 (le « *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act* »), dans laquelle le juge Lamer a expliqué que « les principes de justice fondamentale découlent des éléments essentiels de notre système de justice, qui est lui-même fondé sur la foi dans la dignité et la valeur de chaque être humain ». ²⁵ Priver une personne de ses droits constitutionnels de manière arbitraire ou d'une manière trop importante ou totalement disproportionnée diminue sa valeur et sa dignité. Si une

¹⁸ Voir la *Charte canadienne des droits et libertés*, article 7, partie I de la loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la loi canadienne de 1982 (UK), 1982, c 11 [*Charte canadienne*].

¹⁹ *Kapp*, *supra*, note 4, par. 21. Voir *R c Oakes*, [1986] 1 SCR 103, par. 136, 50 CR (3d) 1.

²⁰ *R c Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30, par. 166, 62 CR (3d) 1.

²¹ Sumner, *supra*, note 3, p. 52.

²² Voir exemple *Ward*, *supra*, note 1, par. 48.

²³ Sumner, *supra*, note 3, p. 53.

²⁴ *DUDH*, *supra*, note 11, préambule.

²⁵ *Carter c. Canada*, 2015 CSC 5, par. 81, citant *Re B.C Motor Vehicle Act*, [1985] 2 SCR 486 à 512, 1985 CanLII 81 (CSC) à 63.

loi fonctionne de cette manière, elle demande du demandeur « d'être le bouc émissaire »²⁶ et impose une privation par le biais d'un processus qui est « fondamentalement injuste » à l'égard de ses droits.²⁷

Les droits garantis par la *Charte* sont conçus pour protéger les individus contre les abus de l'État. Ces droits renforcent l'idée fondamentale de « valeur » : les personnes sont importantes en tant que telles et méritent d'être protégées pour ne pas être utilisées aux fins d'avancement des objectifs de l'État. Les personnes sont des fins en soi et c'est ce qui en fait la « valeur ».²⁸ Mais qu'est-ce que la dignité ajoute substantiellement à la valeur inhérente des êtres humains ? Le pire scénario, selon Sumner, est qu'elle n'ajoute rien : la dignité est redondante parce qu'elle répète l'idée de valeur inhérente ou de statut spécial, y ajoutant simplement une certaine emphase, mais rien de plus.²⁹

La remarque de Sumner n'est pas seulement pertinente pour les linguistes. Jacob Weinrib a expliqué le problème soulevé. Il a dit que la dignité nous renseigne sur la valeur inhérente de l'être humain; mais s'il n'y a rien de plus, la définition est vide au sens substantiel, car elle n'explique pas comment concevoir la dignité ou comment résoudre un litige en l'invoquant.³⁰ Sans signification précise, la dignité est un vecteur de préférences arbitraires et, par conséquent, vide de sens.³¹ Jacob Weinrib a expliqué que cette formulation ne peut pas supporter la charge de la dignité en tant que principe constitutionnel.

Le professeur Weinrib a toutefois montré qu'il ne suffit pas d'attribuer une définition précise à la dignité pour résoudre le problème. Il nous invite à considérer la dignité comme un idéal de valeur humaine, que ce soit à travers un prisme religieux ou laïque-éthique. Par exemple, nous pouvons dire que la « dignité » signifie vivre selon un ensemble de principes, comme « vivre de manière rationnelle » ou en adhérant à des principes établis. Dans ce cas, la dignité ne fait plus référence à la valeur d'un être humain en vertu de lui-même; l'idée qui anime la dignité devient plutôt, d'après les mots de Weinrib à la conférence annuelle, que « les êtres humains ont de la valeur parce qu'ils sont en relation avec quelque chose d'autre qui a de la valeur ».³² Dans cette optique, la dignité ne promeut pas l'être humain en tant qu'être humain, mais plutôt l'idéal vers lequel l'être humain doit tendre. Ce caractère déterminant est un facteur d'effacement de la liberté, car les gens peuvent être contraints d'adhérer à la vision véhiculée par le sens déterminé de la dignité.³³ Au lieu de fournir une explication qui permet de comprendre la structure des droits de la personne, la dignité devient un idéal qui oriente les individus vers une

²⁶ *Rodriguez c. Colombie-Britannique (AG)*, [1993] 3 SCR 519 à 621, 17 CRR (2d) 193 CanLII).

²⁷ *Carter c. Canada*, 2015 CSC 5, par. 81 citant *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, par. 22.

²⁸ Sumner, *supra*, note 3, à 53-55.

²⁹ *Ibid.*, à 57

³⁰ Voir Jacob Weinrib, « Dignity and Autonomy » (2019) Max Planck Encyclopedia Comparative Constitutional L [Weinrib, "Dignity and Autonomy"].

³¹ *Ibid.*

³² Voir *Ibid.*, p.5, où cette idée est approfondie.

³³ *Ibid.*

fin obligée. Les êtres humains sont ainsi instrumentalisés et secondaires par rapport à l'objectif recherché.

Milne a souligné qu'en l'absence d'une définition de la dignité, les choses peuvent devenir incontrôlables. Elle a fait remarquer que l'on fait différents usages de la dignité, en fonction de différentes questions juridiques³⁴ et que l'on peut la moduler grâce à ces différentes définitions. Dans l'affaire *Morgentaler*, la dignité comprend le droit de prendre des décisions d'ordre fondamental, mais les motifs vont beaucoup plus loin. Dans cette affaire, le juge Wilson a été le seul à faire référence à la dignité en relation avec la manière dont les femmes sont affectées par les dispositions relatives à l'avortement. De même, *Big M Drug Mart* définit la dignité comme étant au « cœur de notre tradition politique démocratique », qui sous-tend la *Charte*,³⁵ mais cette définition change dans *Bissonnette*, où « la notion de dignité évoque l'idée selon laquelle chaque personne possède une valeur intrinsèque et a, de ce fait, droit au respect ».³⁶ *Bissonnette* met l'accent sur la réadaptation, le contrôle et la capacité de faire des choix, modifiant ainsi la notion de dignité. En droit, « [l]a dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne ».³⁷ Dans cette affaire, on tente de définir la dignité dans le contexte de l'article 1; cependant, le critère juridique pour déterminer qu'il y a violation de l'article 15 finit par changer, car le demandeur qui estime que ses droits ont été violés doit présenter des éléments de preuve pour prouver une atteinte à la dignité. Ce changement illustre le point de vue de Weinrib sur les dangers de définir la dignité comme un mécanisme fondé sur une fin consistant à promouvoir un cadre éthique qui n'est pas centré sur *l'être humain en tant qu'être humain*.

Milne a mis en évidence les divergences dans l'affaire *Ward*, où les opinions majoritaires et dissidentes du tribunal reflètent que la dignité a été fondamentalement interprétée selon des normes différentes. La majorité s'est interrogée sur la facilité avec laquelle on peut conclure à une atteinte à la dignité dans la jurisprudence des articles 4 et 10 de la *Charte québécoise*, estimant que la nature imprécise du sens de la dignité entraîne ceci :

... une violation du droit à l'égalité dans la reconnaissance du droit à la sauvegarde de la dignité serait d'autant plus facile à établir du fait que la dignité est toujours plus ou moins touchée quand il y a atteinte à l'égalité, car la norme d'égalité découle de la dignité.³⁸

Selon l'interprétation de la majorité, le faible seuil requis pour porter atteinte à la dignité banalise l'importance de la notion de dignité.³⁹ Cette notion a émergé en réponse aux atrocités commises au 20^e siècle (notamment au cours de la Seconde Guerre mondiale) et, en tant que

³⁴ (1) L'interdiction absolue de la torture (*Bissonnette*, *infra*, note 35); (2) *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. United Food and Commercial Workers, Local 401*, 2013 CSC 62 (CanLII), [2013] 3 SCR 733, par. 19 et 24.

³⁵ *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 SCR 295, par. 122, 18 DLR (4th) 321 (CanLII).

³⁶ *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, par. 59 (CanLII).

³⁷ *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 SCR 497, par. 53, 170 DLR (4e) 1 (CanLII).

³⁸ *Ward*, *supra*, note 1, par. 53.

³⁹ *Ibid.*, par. 57.

tel, une conduite doit atteindre un degré de gravité élevé pour lui porter atteinte.⁴⁰ La majorité a expliqué qu'une analyse objective est nécessaire pour établir s'il y a eu atteinte à la dignité, car celle-ci « n'a pas pour horizon la protection d'une personne particulière, ni même d'une catégorie de personnes, mais de l'humanité en général ».⁴¹ Cela élève considérablement les exigences, puisque la perspective de la personne lésée — en l'occurrence l'enfant — est retirée. D'autre part, les juges dissidents, en accord avec la jurisprudence jusqu'à ce point, ont soutenu qu'une analyse de la dignité doit prendre en compte la perspective de l'individu qui revendique le préjudice et la violation.⁴²

Les tensions dans l'affaire *Ward* illustrent l'un des nombreux problèmes que pose la notion de dignité. Milne a également souligné que les juges ont tendance à considérer la dignité de leur point de vue plutôt que d'un point de vue empathique. Elle fait référence à l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*⁴³ (CFCYL) pour démontrer que les enfants appartiennent à une conception différente de la dignité et que les tribunaux devraient donc les considérer différemment. Les enfants sont le seul groupe que l'on peut frapper en toute légalité, et actuellement, les tribunaux ne s'intéressent pas à la protection de leur dignité, mais cherchent plutôt à établir si cette dignité peut être ignorée. Milne a expliqué que la norme objective de la dignité tente de garantir que les sentiments ne sont pas subjectivement blessés par un comportement insignifiant; cependant, elle estime que cette analyse dépouille la dignité de ses attributs fondamentaux pour la rendre plus objective, en exigeant des demandeurs qu'ils prouvent l'atteinte à la dignité. La CFCYL prend en compte la dignité des adultes auteurs de l'infraction, plutôt que celle des victimes, et considère que les droits des enfants ne sont pas violés.

Rétablir la dignité

Malgré les enjeux qui s'y rattachent, la dignité ne se laisse pas mettre de côté si facilement. Sumner a défini quatre conditions pour que la notion de dignité puisse jouer un rôle distinct. Premièrement, la dignité doit avoir un sens ou présenter un contenu final qui soit différent des notions d'intégrité et d'autonomie. Deuxièmement, la dignité doit avoir une fonction; elle doit pouvoir servir à quelque chose. La seule fonction que Sumner attribue à la dignité est d'expliquer le fondement de la valeur inhérente des personnes; en vertu de cette valeur, nous possédons des droits. Cette définition signifierait que les individus ont une valeur particulière en vertu de leur dignité qui, à son tour, joue un rôle fondamental en matière de droits de la personne : nous avons des droits en vertu de notre valeur inhérente et nous avons de la valeur en vertu de notre dignité; par conséquent, la dignité sous-tend les droits de la personne. Troisièmement, la portée de la dignité doit être universelle et égale. Quatrièmement, la dignité doit avoir une portée qui couvre tous les droits de la personne compris dans la *Charte*, et pas seulement un domaine spécifique. Sumner a fait valoir que si les interprétations juridiques de la dignité comprennent certaines de ces conditions, elles ne les intègrent pas toutes

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, citant Muriel Fabre Magnan, « La Dignité en Droit : un Axiome » (2007) 58 RIEJ 1, p. 21.

⁴² *Ward, supra*, note 1, 171-72.

⁴³ 2004 CSC 4 (CanLII).

simultanément. Il a conclu en disant qu'il demeure dans un esprit d'agnosticisme sceptique, car selon lui, il n'est pas impossible d'établir une telle notion de dignité, même si cela reste à faire.

Weinrib répond à cela en affirmant que le rôle de la dignité est de réguler la relation entre « gouvernants et gouvernés ». Le sujet de la dignité est le « devoir fondamental » qu'une « autorité publique doit remplir pour toutes les personnes qu'elle gouverne ». La dignité ne découle pas d'un type de gouvernance en particulier. Au contraire, « la dignité humaine est l'objet d'un devoir public qui accompagne la gouvernance des êtres humains en tant que tels ». ⁴⁴

La dignité humaine est le principe le plus abstrait à régir la relation entre les personnes qui gouvernent et celles qui sont gouvernées. Elle a pour objet le devoir fondamental qu'une autorité publique doit à toutes les personnes qu'elle gouverne... La dignité humaine est plutôt l'objet d'un devoir public qui accompagne la gouvernance des êtres humains en tant que tels. ⁴⁵

La notion de dignité au sens constitutionnel concerne la « relation entre des personnes libres et leur gouvernement », ⁴⁶ dans tout contexte où les personnes et l'État sont en interaction. Ainsi, dans un contexte où l'individu est gouverné par un État démocratique, la dignité est inhérente, universelle et égale, puisqu'elle concerne chaque personne dans cet État, et non sélective : une notion qui protège le droit de l'individu à poursuivre ses propres buts.

Le droit constitutionnel fournit un cadre juridique permettant de résoudre les litiges en cas d'atteinte à la dignité humaine. Par conséquent, la dignité doit avoir une portée et s'appliquer à tous les droits garantis par la *Charte*. Les professeurs Milne et Weinrib ont souligné que l'explication la plus claire de ce qu'est la dignité se trouve dans la dissidence du juge Wilson dans l'affaire *Morgentaler*, qui met en vigueur la totalité des dispositions de la *Charte* (c'est-à-dire le droit à la liberté protégeant la dignité), tout en interprétant la *Charte* comme un tout systémique. En liant dignité et liberté, le juge Wilson a expliqué ceci :

« Ainsi, les droits garantis par la *Charte* érigent autour de chaque individu, pour parler métaphoriquement, une barrière invisible que l'État ne sera pas autorisé à franchir. Le rôle des tribunaux consiste à délimiter, petit à petit, les dimensions de cette barrière. La *Charte* et le droit à la liberté individuelle qu'elle garantit sont inextricablement liés à la notion de dignité humaine. » ⁴⁷

Wilson a défini la dignité comme étant l'idée autour de laquelle la *Charte* s'articule, selon laquelle les différents droits sont des spécifications, des modalités et des instanciations de cet idéal. Cette définition permet de comprendre l'interrelation entre la dignité et les droits de la personne. Weinrib admet qu'une définition englobant l'ensemble de la *Charte* peut faire que les différentes spécifications de la dignité humaine s'entrechoquent, et explique que l'analyse de la

⁴⁴ Weinrib, « Dignity and Autonomy », *supra*, note 30, p. 1.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁴⁷ *Morgentaler*, *supra*, note 20, par. 164.

proportionnalité doit équilibrer les facteurs qui protègent la dignité et ceux qui lui portent atteinte. Par ailleurs, la proportionnalité permet d'équilibrer la contrainte sur la dignité humaine et l'exigence d'une protection égale des droits d'autrui. Le professeur Weinrib rappelle que les violations pour un objectif réel et urgent doivent être prises au sérieux, car la proportionnalité est importante pour la dignité humaine.

Milne a mis en évidence les notions de dignité que l'on trouve dans la première jurisprudence de la Cour suprême, dont elle a relevé quelques aspects fondamentaux. Dans ces affaires, la dignité avait un sens plus unifié lorsque son utilisation en tant que valeur était plus claire et était exprimée comme étant liée à la valeur inhérente de chaque individu (fondement de la dignité), à l'autonomie et au contrôle, à la reconnaissance et au respect (par rapport à différents groupes) et au fondement ou à la toile de fond permettant d'imposer diverses valeurs substantielles (certaines choses ne sont pas dignes). Dans l'arrêt *Kapp*, la dignité est décrite comme ce qui « guide » la protection de tous les droits garantis par la *Charte*.⁴⁸ Dans l'affaire *Morgentaler*, le juge Wilson a déclaré que la *Charte* et le droit à la liberté individuelle qu'elle garantit « sont inextricablement liés à la notion de dignité humaine ». ⁴⁹ De même, dans l'analyse de l'article 1 de l'arrêt *Oakes*, « Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain... ». ⁵⁰ En outre, comme indiqué plus haut, dans l'affaire *Big M Drug Mart*, la dignité est liée à des normes fondamentales qui sous-tendent à la fois les droits individuels et la fonction de l'État. ⁵¹ Milne a expliqué que dans de nombreuses causes, la dignité est accolée au mot « libre » parce qu'il s'agit d'une valeur ou d'un thème inhérent à l'égalité des droits, comme dans *Law*, *Kapp* et *Bissonnette*. La dignité est omniprésente en termes d'utilisation; elle a été reconnue dans de nombreuses décisions, mais ces décisions manquent de définitions, ce qui ouvre la voie à des questions d'interprétation au fur et à mesure que la jurisprudence évolue.

Malgré cela, dans tous les cas, la dignité se rapporte à l'aspect fondamental de l'être humain par rapport à l'État. Les droits que la dignité protège ont un impact sur les individus autant que sur les groupes. ⁵² La dignité se trouve liée à une série de droits qui justifient, expliquent et influencent les droits individuels, dans la mesure où les individus interagissent avec d'autres personnes dans la société, ainsi qu'avec les instruments de l'État.

⁴⁸ *Kapp, supra*, note 4, par. 21.

⁴⁹ *Morgentaler, supra*, note 20, par. 225.

⁵⁰ *Oakes, supra*, note 19, par. 64.

⁵¹ *Big M Drug Mart, supra*, note 34 (« parce que les droits qui se rattachent à la liberté de conscience individuelle se situent au cœur non seulement des convictions fondamentales quant à la valeur et à la dignité de l'être humain, mais aussi de tout système politique libre et démocratique, que la jurisprudence américaine a insisté sur la primauté ou la prééminence du Premier amendement. », par. 122).

⁵² *Ward, supra*, note 1, par. 156.

La dignité et la vulnérabilité

Introduction

Dans la prochaine partie, nous examinerons la dignité dans le contexte du droit pénal. La discussion se concentrera sur deux questions en particulier, qui ont été abordées lors des panels ayant eu lieu le premier et le deuxième jour de la conférence respectivement :

- (1) Les condamnations injustifiées
- (2) La désincarcération

Avant de voir comment les conférenciers ont abordé ces questions, nous allons discuter de la notion de « perte » de la dignité et de la manière dont, en regardant à travers le prisme de la vulnérabilité, nous pouvons contextualiser une telle description du préjudice en relation avec une idée de la dignité qui est inhérente, immuable et toujours présente. Dans les deux panels sur les condamnations injustifiées et la désincarcération, on a souvent employé la notion de « perte » de la dignité pour décrire un comportement déshumanisant qui porte atteinte à la dignité. Les membres des deux panels ont également souligné que ces comportements résultaient de la vulnérabilité d'un individu, causée par la disparité de pouvoir entre l'individu lésé et les forces de l'État, qu'il s'agisse d'acteurs, de lois ou de politiques.

Contextualiser la vulnérabilité

Le droit pénal est l'un des lieux d'interaction les plus coercitifs entre une personne et le gouvernement. Il comporte un ensemble de processus interconnectés au cours desquels, entre autres choses, une personne est confrontée à la main de fer de l'État en étant inculpée, accusée, condamnée et emprisonnée. Que ce soit à des fins punitives ou réparatrices, le droit pénal a le pouvoir de prescrire, par la force coercitive, comment une personne vivra sa vie et dans quelles conditions. La disparité de pouvoir entre les acteurs est considérable.

Cette disparité se retrouve dans la définition de la dignité donnée par Weinrib évoquée plus haut : une obligation régulant le rapport entre une règle et les personnes qui sont régies par elle. En effet, la vulnérabilité de l'individu face à l'État dans une procédure pénale est reconnue de manière explicite.⁵³ Les questions des condamnations injustifiées et de la désincarcération mettent en lumière la disparité de pouvoir inhérente aux affaires pénales, ce qui permet d'éclairer les thèmes de la dignité et de la vulnérabilité. Pour creuser cette idée, il est utile de se référer au discours de Carl F Stychin sur la vulnérabilité dans le droit de la responsabilité civile, « The Vulnerable Subject of Negligence Law » où il relève qu'il est important de noter que le terme « vulnérabilité » n'est pas employé de manière péjorative pour suggérer une faiblesse. La vulnérabilité décrit plutôt la relation entre deux acteurs. Le fait de considérer une personne ou un groupe de personnes comme étant « vulnérable » nous incite à nous demander en quoi le groupe en question est vulnérable. La vulnérabilité implique donc une relation. « La vulnérabilité fournit un moyen discursif d'articuler les recours en responsabilité pour des personnes en

⁵³ Oakes, *supra*, note 19, par. 29.

position de force, qui pourraient autrement prétendre qu'elles n'ont pas assumé de responsabilité et qu'elles ne sont donc pas responsables. »⁵⁴

En regardant à travers le prisme de la « vulnérabilité », notre attention est attirée sur l'interaction entre les parties concernées et sur la disparité de pouvoir qui crée un état de vulnérabilité. Vue de cette manière, la vulnérabilité est un dispositif de cadrage qui nous invite à examiner les interactions concrètes entre les actes intentionnels ou les omissions délibérées d'une personne au pouvoir, ou d'une institution, et la personne qui en fait l'objet.⁵⁵ La vulnérabilité indique l'incapacité ou la capacité limitée d'une personne ou d'un groupe, en raison de contraintes sociales, politiques ou économiques, à éviter le risque de préjudice résultant des actions de l'acteur par rapport à qui la personne en question est vulnérable.⁵⁶ En regardant à travers le prisme de la vulnérabilité, nous pouvons clarifier la responsabilité éthique et juridique qui découle du pouvoir ou du contrôle détenu par une partie et de la vulnérabilité qui en résulte pour une autre partie.⁵⁷

La vulnérabilité et la perte de la dignité

La vulnérabilité ne nous aide pas seulement à comprendre la relation entre les parties, mais aussi à illustrer le préjudice grave qui peut résulter du déséquilibre de pouvoir entre les parties. Ainsi, le prisme de la vulnérabilité nous aide à faire le lien entre la manière dont la dignité est abordée dans la théorie juridique comme étant inhérente et la manière dont on s'en sert pour expliquer l'ampleur d'un préjudice subi par la perte ou la privation de la dignité. De plus, nous pouvons mettre de côté les différences entre la théorie et la pratique sans nuire à l'une ou à l'autre si nous notons que les allégations de perte de la dignité font référence à l'état d'une personne fondamentalement vulnérable. Nous pouvons comprendre la « perte de la dignité » comme un autre outil discursif permettant de mettre en évidence un type de préjudice extrême résultant d'un déséquilibre de pouvoir. Étant donné l'importance accordée à la signification indéterminée de la dignité en tant que norme et terme juridique, il n'est pas oiseux ou pédant d'explorer son usage sémantique et d'observer comment elle est habituellement invoquée.

À première vue, la conception normative de la dignité est incompatible avec la notion de perte de la dignité. On ne peut pas perdre une qualité inhérente et durable. Si nous revenons à la conception de la dignité en tant que devoir public évoquée par Weinrib, alors la dignité est universelle et lie « tous ceux qui exercent l'autorité publique » et « tous les êtres humains soumis à la gouvernance d'une autorité publique ».⁵⁸ Tous les êtres humains sont donc égaux en dignité et, en vertu de cette universalité, la dignité ne peut être ni supprimée ni augmentée.⁵⁹ Cette universalité est maintenue dans la jurisprudence de la Cour suprême, qui considère à

⁵⁴ Carl F Stychin, « The Vulnerable Subject of Negligence Law » (2012) 8:3 Intl JL in Context 337 à 350.

⁵⁵ Desmond Manderson, *Proximity, Levinas, and the Soul of Law* (Montréal : McGill-Queen's University Press, 2006), à 109, p. 112.

⁵⁶ Stychin, *supra*, note 54 (la vulnérabilité s'applique typiquement [TRADUCTION] « ... aux situations où en raison de l'ignorance ou de contraintes sociales, politiques ou économiques, le plaignant n'a pas été en mesure de se protéger contre le risque ou le préjudice », à 345).

⁵⁷ *Ibid.*, p. 345.

⁵⁸ Weinrib, *Dignity and Autonomy*, *supra*, note 30, p. 1.

⁵⁹ *Ibid.*

plusieurs reprises que la dignité est inhérente à tout être humain : « ... le respect de chaque groupe et de la dignité inhérente à tous les êtres humains ». ⁶⁰ Nous avons cité la qualité inhérente à la dignité de chaque personne, telle qu'elle est définie par les Nations unies, et que le tribunal, dans l'affaire *Ward*, qualifie de dignité « ... visant à protéger non pas une personne particulière ou même une catégorie de personnes, mais l'humanité en général », et la majorité a poursuivi en disant que « lorsqu'une personne est dépouillée de son humanité en étant soumise à un traitement qui l'avilit, la subjugué, la réduit à l'état d'objet, l'humilie ou la dégrade, il ne fait aucun doute que sa dignité a été violée ». ⁶¹ Dans cette perspective, la dignité reste quelque chose de transcendant et de durable et on ne peut pas dire qu'elle soit perdue ou retrouvée.

Cependant, il peut sembler insensible de vanter les mérites de la dignité à quelqu'un qui déclare l'avoir « perdue ». Lorsque les panélistes ont parlé d'eux-mêmes ou d'autres personnes ayant « perdu leur dignité », ils ont évoqué un traitement extrême, déshumanisant et injuste qui touche au cœur même de l'estime de soi d'une personne. Comme le préjudice est lié à l'estime de soi, le sentiment de perdre sa dignité est fondamentalement subjectif, malgré le caractère objectivement répugnant des actes en question. Le matin du premier jour de la conférence, Maria Shepherd, fondatrice, parajuriste principale et notaire publique chez Shepherd Advocacy & Litigation et codirectrice d'Innocence Canada, a raconté son expérience poignante d'avoir été condamnée à tort pour le meurtre de sa fille et a décrit les tentatives visant à « la dépouiller de sa dignité ». ⁶² Prenant la parole lors du panel sur la désincarcération, Patricia Whyte, paire aidante autochtone et gestionnaire de résidence à la Elizabeth Fry Society of Mainland Nova Scotia, a aussi raconté les abus dont elle a fait l'objet alors qu'elle était en garde à vue. Patricia Whyte avait subi une césarienne peu avant son arrestation et a été laissée dans un si mauvais état que la plaie s'est infectée. Elle a également subi une fouille à nu juste après son accouchement. Whyte a expliqué qu'après ces événements, et tout au long de son séjour en prison, elle avait « perdu sa dignité » : ce fut là l'effet d'un cumul de mauvais traitements subis au contact de policiers, d'agents correctionnels ainsi que de la discrimination systémique envers les Autochtones.

Lorsque l'on interprète la dignité comme étant un devoir envers les êtres humains gouvernés par un système, à cause du préjudice grave qu'ils pourraient subir en raison de leur vulnérabilité face au pouvoir de l'État, la « perte de la dignité » exprime de manière rhétorique la gravité de cette transgression. Nous explorons et approfondissons ce point dans la discussion qui suit.

Les condamnations injustifiées

Les condamnations injustifiées sont une démonstration éloquente de la « perte de la dignité ». Les panélistes ont détaillé les types de vulnérabilité qui conduisent à une perte de la dignité en soulignant :

⁶⁰ *Ward, supra*, note 1, par. 65, citant *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11 (CanLII), par. 66.

⁶¹ *Ibid.*, par. 57-58

⁶² Maria Shepherd, « Discours » (46^e conférence annuelle de l'Institut canadien d'administration de la justice, « Le droit à la dignité en droit canadien », le 26 octobre 2022) [non-publié].

- (1) La gravité d'une condamnation injustifiée;
- (2) Les facteurs systémiques qui contribuent à produire des condamnations injustifiées;
- (3) L'extrême difficulté pour une personne d'établir son innocence;
- (4) Les efforts considérables nécessaires pour modifier ces facteurs.

Les panélistes ont souligné que les personnes qui ont été condamnées à tort passent à travers un processus au cours duquel ils « perdent » leur dignité, ils en sont « dépouillés ». La démarche visant à prouver leur innocence permet de restaurer cette dignité; par conséquent, les réformes du système axées sur la reconnaissance et la responsabilité devraient être fondées sur la restauration de la dignité des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation injustifiée.

Définition

Une condamnation injustifiée survient lorsqu'une personne est reconnue coupable d'un crime qu'elle n'a pas commis. Il peut également s'agir de dossiers où la personne en question est indûment déclarée coupable ou condamnée en raison de problèmes liés à la procédure ou à la preuve, alors qu'elle n'est pas innocente dans les faits.⁶³ L'expression « erreur judiciaire » est parfois utilisée de manière interchangeable avec les condamnations injustifiées; il est toutefois utile de les distinguer. Dans le *Code criminel*, le terme « erreur judiciaire » est utilisé pour décrire une affaire dans laquelle une condamnation injustifiée a été ou sera établie sur la base des éléments de preuve disponibles.⁶⁴ Cela implique l'examen du cas d'une personne se plaignant d'une condamnation injustifiée par voie ministérielle.⁶⁵ Par conséquent, les « erreurs judiciaires » désignent les cas où une condamnation injustifiée est reconnue par l'État. L'expression « condamnation injustifiée », en revanche, désigne le phénomène plus large de l'incapacité du droit pénal à déclarer des innocents coupables, que l'innocence soit reconnue publiquement ou non. Le professeur Kent Roach a souligné que ce phénomène inclut de nouvelles formes insidieuses de condamnations injustifiées, soit des personnes qui plaident coupable de manière stratégique et les faux aveux.

Tamara Levy, directrice de l'Innocence Project à l'Université de la Colombie-Britannique, a expliqué qu'il est extrêmement difficile pour une personne condamnée à tort de prouver son innocence. Les difficultés pratiques de la procédure ministérielle et les réalités sociales liées à une condamnation injustifiée combinées placent la personne en question dans une situation de grande vulnérabilité.

⁶³ Canada, Service d'information et de recherche parlementaires, *Wrongful Convictions in Canada*, (Background Paper), par Robert Mason, Publication No 2020-77-E (Ottawa : Bibliothèque du Parlement, 2021) à la note 1. Voir *Rapport de la Commission d'enquête sur la condamnation injustifiée de David Milgaard*, vol. 1 (Regina : Bureau de l'Imprimeur du Roi, 2008), p. 365-66 [*Enquête Milgaard*] (pour plus d'informations sur ces distinctions).

⁶⁴ *Ibid.*, p. 1.

⁶⁵ *Code criminel*, RSC 1985, c C-46, ss 696.1-696.5 (Partie XXI.1 : Demandes de révision ministérielle - erreurs judiciaires). Il existe d'autres moyens juridiques qui pourraient être utilisés pour remédier aux condamnations injustifiées, comme le pouvoir de réhabilitation prévu à l'article 748 du *Code criminel*.

Pour faire une demande de révision auprès du ministre, toutes les voies de recours relativement à la condamnation ou à la déclaration doivent avoir été épuisées.⁶⁶ Le ministre de la Justice décide alors s'il « y a des motifs raisonnables de conclure qu'une erreur judiciaire s'est probablement produite »⁶⁷ en tenant compte de tous les « éléments qu'il estime se rapporter à la demande », tels que de nouveaux éléments de preuve qui n'étaient pas à la disposition des tribunaux.⁶⁸ Le ministre peut rejeter la demande, ordonner un nouveau procès ou renvoyer la cause devant la cour d'appel.⁶⁹ Levy a expliqué que le dossier de la personne ayant fait l'objet d'une condamnation injustifiée est alors soumis au procureur de la Couronne concerné, qui peut choisir de :

- (1) Procéder à un nouveau procès;
- (2) Retirer les accusations;
- (3) Demander la suspension de l'instance;
- (4) N'apporter aucune preuve permettant d'obtenir un verdict de non-culpabilité.⁷⁰

Levy a insisté sur le fait qu'il faut repérer les difficultés pratiques liées à la mise en œuvre de ce processus. Une personne qui entreprend ce processus devra vivre dans les conditions difficiles de l'incarcération; par conséquent, une aide extérieure est essentielle pour trouver et rassembler les nouvelles preuves nécessaires pour répondre aux critères de l'article 696.4. L'honorable Harry LaForme a expliqué que cela est particulièrement vrai en raison du critère exigeant selon lequel les demandeurs doivent fournir des informations nouvelles et significatives qui établissent, sur des « motifs raisonnables », qu'une erreur judiciaire « s'est probablement produite ».⁷¹ La question est d'autant plus complexe que les condamnations injustifiées peuvent résulter de l'identification erronée de témoins, d'erreurs commises par l'avocat ou de faux aveux.⁷² Ces condamnations ne satisfont généralement pas aux exigences élevées requises pour déterminer qu'une erreur judiciaire s'est probablement produite et ne dépassent donc pas le stade de l'évaluation préliminaire.⁷³ La *Commission sur les erreurs judiciaires* recommande de réduire le seuil à partir duquel l'on peut dire qu'une « erreur judiciaire peut s'être produite »⁷⁴. Elle souligne que cette norme est conforme aux meilleures pratiques étrangères et qu'elle réduit la probabilité d'une pratique d'aversion au risque, dans

⁶⁶ *Ibid.*, art. 696.1 (1).

⁶⁷ *Ibid.*, art. 696.3 (3).

⁶⁸ *Ibid.*, article 696.4.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 696.3.

⁷⁰ Kent Roach, *Report Relating to Paragraph 1(f) of the Order In Council for the Commission of Inquiry into Certain Aspects of the Trial and Conviction of James Driskell* (2006), p.1.

⁷¹ *Code criminel*, *supra*, note 65, art. 696.3(3).

⁷² Kathryn Campbell, « Exoneration and Compensation for the Wrongly Convicted: Enhancing Procedural Justice », *MMLJ*, vol 42, numéro 3, p. 265.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ L'honorable Harry LaForme et Juanita Westmoreland-Traoré, *Une Commission sur les erreurs judiciaires* (3 février 2022), de 159 à 170 (« *Motifs de renvoi et recours* »), en ligne : <www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/rc-ccr/cej-mjc/index.html> [Erreurs judiciaires]

laquelle le ministre ne renvoie que des affaires qui sont presque systématiquement annulées par les cours d'appel, ou qui ne font pas l'objet de poursuites.⁷⁵

En outre, une personne condamnée à tort peut côtoyer gens qui ne croient pas en son innocence des années durant. Par conséquent, cette personne peut être privée de ressources logistiques, pécuniaires ou, surtout, du soutien financier de ses amis et de sa famille. Cette situation place la personne dans un état de vulnérabilité extrême en raison des critères d'indemnisation très rigoureux. Actuellement, les critères d'indemnisation en cas de condamnation injustifiée sont très nombreux, le plus contraignant étant que la personne ait été condamnée, emprisonnée et qu'il ait été établi que, dans les faits, elle n'a pas commis l'infraction.⁷⁶ Cela signifie qu'il n'y aura pas d'indemnisation malgré la constatation d'une erreur judiciaire si la personne condamnée à tort est acquittée, ou si les accusations retenues contre elle ont été retirées ou suspendues.⁷⁷ Levy a fait remarquer que l'exigence d'une « innocence factuelle » pour l'indemnisation a non seulement été critiquée par la Commission Milgaard⁷⁸, mais qu'elle contrevient également au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* auquel le Canada est partie et qui exige qu'une personne déclarée non coupable d'un crime soit indemnisée.

Lorsqu'il s'agit de déceler une erreur judiciaire, il existe d'autres problèmes liés au manque de transparence. Les panélistes ont souligné le fait que la dignité passe par la reconnaissance publique et juridique des préjudices subis aux mains de l'État. Tamara Levy a illustré son propos à l'aide de l'affaire Yebes.⁷⁹

Dans les années 1980, Tomas Yebes a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré pour deux chefs d'accusation. Le verdict de culpabilité a été confirmé en appel, avec une forte dissidence selon laquelle les faits n'étaient pas suffisants pour justifier un tel plaidoyer. Alors qu'il a passé dix ans en prison, son propre neveu a dû faire des études de droit pour que l'on s'intéresse à son dossier. Tomas Yebes n'a été innocenté qu'en 2020. Il n'existe aucune preuve de cette disculpation, ni aucune trace des motifs, à l'exception de quelques articles de journaux ayant rapporté l'événement. La dernière preuve jurisprudentielle est celle citée au début de cette section qui détaille les motifs étayant le rejet du pourvoi par la Cour suprême. Levy a fait valoir qu'aucun motif n'a été fourni dans cette affaire et que, par conséquent, ni le public ni la profession n'ont eu la possibilité de savoir pourquoi il a été acquitté.

L'appel à la publication des décisions rendues dans les affaires de condamnations injustifiées est au cœur de cette discussion. L'existence de motifs clairs est non seulement importante pour les avocats, les universitaires et les chercheurs, mais cela a aussi un impact social et

⁷⁵ *Ibid.*, p. 159-170.

⁷⁶ *Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort* (adoptées par les ministres fédéral, provinciaux et territoriaux de la justice en 1988) en ligne (pdf) : <www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr__français_/centredoc/publications/programmes-services/ej-lignes_directrices.pdf>.

⁷⁷ *Erreurs judiciaires*, *supra*, note 74, 159-170.

⁷⁸ *Enquête Milgaard*, *supra*, note 63, p. 369.

⁷⁹ *R. c. Yebes*, [1987] 2 RCS 168, 17 BCLR (2d) 1 (CanLII)

psychologique significatif sur la personne condamnée à tort et sur les personnes qui l'appuient, et qui peuvent imprimer et faire circuler la preuve de son innocence. Même sans jeter le blâme sur qui que ce soit, le fait d'entendre des excuses, et la reconnaissance du préjudice de la part de juges et de procureurs montre que le système a failli à ses devoirs envers une personne, contribue à mettre un terme à d'immenses souffrances.

La désincarcération

Les condamnations injustifiées offrent des éléments qui permettent d'illustrer comment la dignité se rapporte à un préjudice résultant de la vulnérabilité d'une personne vis-à-vis d'une autre personne ou d'une structure de pouvoir. La désincarcération permet de discuter des méthodes visant à « restaurer » la dignité ou à alléger la vulnérabilité.

Emma Halpern, directrice générale et responsable des services juridiques de l'Elizabeth Fry Society of Mainland Nova Scotia, a expliqué qu'en parlant de désincarcération, on fait généralement référence à la réduction du nombre de personnes en prison ou en détention, mais que cela peut également impliquer des efforts visant à réduire ou à éliminer la dépendance à l'égard des systèmes carcéraux et les comportements qui favorisent l'incarcération. Selon Emma Halpern, en ce qui concerne les taux d'incarcération des Autochtones au Canada, « le concept même de dignité et d'incarcération est une contradiction dans les termes ». Elle cite le rapport de la juge Arbour datant du milieu des années 1990, dans lequel celle dernière affirme que les prisons sont un lieu où « [l]a primauté du droit est absente bien que les règles soient partout ». ⁸⁰ Halpern ajoute que de plus en plus de personnes vulnérables sont incarcérées, et que ce sont les femmes autochtones qui en ont le plus souffert. Ces femmes ont subi d'incroyables épreuves et des traumatismes, souffert de troubles mentaux; des choses auxquelles les communautés privilégiées n'ont jamais été confrontées ou dont elles n'ont jamais entendu parler.

Jennifer Metcalfe, avocate et directrice générale de la Prisoners' Legal Services/West Coast Prison Justice Society, en Colombie-Britannique, qui se consacre aux questions de liberté en vertu de l'article 7 de la *Charte*, a donné des exemples poignants de mauvais traitements infligés aux prisonniers, notamment ceux vécus par Joey Toussaint, un Autochtone de la nation Dene, et de son expérience en isolement cellulaire. Metcalfe a décrit les nombreuses pratiques et réalités auxquelles les prisonniers sont confrontés et en raison desquelles ils n'ont souvent pas accès à l'aide à laquelle ils auraient droit, notamment l'aide d'un avocat.

Les panélistes ont expliqué que ces affronts à la dignité sont le microcosme de problèmes plus vastes, anciens et bien connus concernant la sur-incarcération des Autochtones et la façon dont la loi les traite. En mai 2022, l'Enquêteur correctionnel a rapporté que 50 % des femmes détenues dans les prisons fédérales s'identifiaient comme des Autochtones. ⁸¹ Les Autochtones

⁸⁰ *Justice Behind the Walls*, « *The Arbour Recommendations - Developing a Culture of Rights* » (2021), en ligne : <www.justicebehindthewalls.net/book.asp?cid=144>.

⁸¹ Patrick White, « "Shocking and shameful": For the first time, Indigenous women make up half the female population in Canada's federal prisons », *The Globe and Mail* (5 mai 2022), en ligne : www.theglobeandmail.com/canada/article-half-of-all-women-inmates-are-indigenous/.

ne représentent que 5 % de la population canadienne, mais plus de 30 % de la population détenue dans les prisons fédérales. Le taux d'incarcération des Autochtones au Canada est 9,2 fois plus élevé que celui des non-Autochtones. En 1999, la Cour suprême avait déjà relevé l'existence d'une crise concernant la sur-incarcération des Autochtones, alors que les taux étaient inférieurs à ceux d'aujourd'hui.

Les conférenciers ont donné des exemples où la dignité a été perdue, ainsi que d'autres illustrant très précisément ce que signifie le rétablissement ou le maintien de la dignité, comme offrir un traitement humain lors de l'incarcération, une plus grande surveillance dans les prisons et un cadre de responsabilisation en matière de maltraitance pour les personnes qui y travaillent. Cependant, les points relevés comme les plus importants sont une moindre dépendance aux pratiques carcérales, une application plus rigoureuse des principes de *Gladue*, le financement de services de guérison gérés par les Autochtones, tels que les pavillons de ressourcement⁸² (dont le régime est déjà défini dans les articles 81 et 84 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*), et une plus grande reconnaissance de la capacité des Autochtones à purger leur peine dans leur communauté.

Patricia Whyte a expliqué qu'elle avait « retrouvé » sa dignité lorsqu'elle a commencé à passer du temps dans sa communauté, à travailler avec des Aînés autochtones et à aider d'ex-prisonnières à se réinsérer dans la société. Ces déclarations font faiblement écho à la récente décision de la CSC dans l'affaire *R. c. Bissonnette*.⁸³ Dans cette affaire, le tribunal a conclu que l'article 745.1 du *Code criminel*, qui permettait des périodes consécutives d'inadmissibilité à la libération conditionnelle, allait à l'encontre de l'article 12 de la *Charte*. Dans son analyse de l'article 12, le tribunal estime que la disposition est incompatible avec la dignité humaine car elle « retire [nt] aux contrevenants toute possibilité de réinsertion sociale », ce qui « présuppose, de manière finale et irréversible, que ces derniers ne possèdent pas la capacité de s'amender et de réintégrer la société ». ⁸⁴ Le tribunal affirme que pour assurer le respect de la dignité humaine, le législateur doit laisser la porte ouverte à la réhabilitation. ⁸⁵

Les différents visages de la marginalisation et de l'injustice systémique

Introduction

Les préjugés défavorables et les stéréotypes peuvent avoir un impact considérable sur notre rapport au monde. La discrimination systémique est un « phénomène continu qui a des origines profondes dans l'histoire et dans les attitudes sociétales ». ⁸⁶ Dans l'affaire *Fraser c. Canada*, la

⁸² Patrick White, « Healing lodges help reduce Indigenous overincarceration. Why has Canada allowed them to wither? », *The Globe and Mail* (21 octobre 2022), en ligne : <www.theglobeandmail.com/canada/article-indigenous-healing-lodges/>

⁸³ *Bissonnette*, *supra*, note 36.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 73.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 83 et 85.

⁸⁶ *Fraser c. Canada*, 2020 CSC 28, par. 167, citant *Public Service Alliance c. Canada* (Department of National Defence) (CA), [1996] 3 FC 789, par. 16 (CanLII).

Cour suprême a établi que « [l]a discrimination par suite d'un effet préjudiciable survient lorsqu'une loi en apparence neutre a une incidence disproportionnée sur des membres de groupes bénéficiant d'une protection contre la discrimination fondée sur un motif énuméré ou analogue ». ⁸⁷ Au cours de la conférence, de nombreux panels ont examiné comment la stigmatisation sociale peut créer des barrières qui empêchent les groupes minoritaires de participer à la société de manière équitable. Les membres du panel cinq ont examiné l'effet du capacitisme systémique sur les personnes handicapées. Ceux du panel huit ont expliqué comment l'âgisme peut influencer la perception qu'a la société des personnes âgées; et ceux du panel sept ont examiné comment les normes de pratiques sont reliées aux privilèges dans la profession juridique. Les panélistes ont démontré que la discrimination fondée sur l'âge n'est pas liée à un âge spécifique, tout comme la discrimination fondée sur la capacité n'est pas liée à un diagnostic spécifique, et que le privilège académique n'est pas lié à une moyenne académique spécifique, mais qu'une telle marginalisation est plutôt fondée sur des préjugés, des mythes et des stéréotypes quant à la capacité et au potentiel.

Les panélistes ont abordé la dignité en relation avec leur expérience de la discrimination

Le capacitisme peut être défini comme « des idées, des pratiques, des institutions et des relations sociales qui se fondent sur le postulat de la capacité physique », et qui « marginalisent et rendent invisibles les personnes handicapées ». ⁸⁸ Les universitaires et défenseurs des droits des personnes handicapées Michael McNeely, Heidi Janz et Nancy Hansen ont fait part de leur inquiétude quant à la suite de leur existence face au capacitisme sociétal et médical. Ils ont expliqué que le privilège des personnes physiquement capables peut se manifester par des interactions interpersonnelles ou par des sentiments d'infériorité et de honte intériorisés, mais que le capacitisme est aussi systématiquement ancré dans la culture canadienne par des « pratiques discriminatoires et d'exclusion » dans des secteurs fondamentaux pour mener une vie digne, « tels que l'éducation, l'emploi et le logement ». ⁸⁹ Les panélistes ont plaidé en faveur du « modèle social du handicap », qui met l'accent sur les facteurs indépendants en dehors des « limitations fonctionnelles... créées par les préjugés, la stigmatisation et les stéréotypes », et qui collabore avec les organisations de personnes handicapées pour lutter contre le capacitisme par le biais d'une « réforme juridique ». ⁹⁰

⁸⁷ *Ibid.*, par. 30.

⁸⁸ *Mémoire du Conseil des Canadiens avec déficiences au Comité permanent de la justice et des droits de la personne concernant le projet de loi C-7, Loi modifiant le Code criminel (aide médicale à mourir)* (10 novembre 2020), p. 1 en ligne, en anglais (pdf) :

<www.ourcommons.ca/Content/Committee/432/JUST/Brief/BR10946737/br-external/CouncilOfCanadiansWithDisabilities-e.pdf> [*Mémoire sur le projet de loi C-7*].

⁸⁹ *Ibid.*, p. 3.

⁹⁰ Tess Sheldon et Ravi Malhotra, « Not All in This Together: Disability Rights and COVID-19 » dans Colleen M Flood et al, eds, *Vulnerable : The Law, Policy and Ethics of COVID-19* (Ottawa: University of Ottawa Press, 2020) à 419, p. 421-422.

Dans le même ordre d'idées, l'âgisme est souvent associé à la perte et au déclin et perpétué par les pressions sociétales visant à éviter le processus de vieillissement et à rester jeune.⁹¹ Les avocates Ann Soden et Nora Spinks, et le gériatre Nathan Stall ont discuté de la marginalisation des personnes âgées et de l'impact de l'âgisme sur leur dignité. Ces derniers ont affirmé que l'âgisme est l'une des formes de discrimination les plus socialement acceptées et les moins contestées, et que les établissements de soins de santé pour personnes âgées ne sont pas outillés pour gérer les handicaps associés au vieillissement. La discrimination âgiste peut se manifester à un niveau conscient sous forme d'abus ou de violence, ou à un niveau inconscient sous forme de négligence ou d'ignorance,⁹² entraînant des présomptions de fragilité, de dépendance et d'impuissance.⁹³ L'infantilisation peut avoir des conséquences négatives sur la santé mentale des personnes âgées, car c'est leur présentation sociale qui définit leur valeur.⁹⁴ À l'inverse, le panel a présenté les personnes âgées comme un cadeau aux autres, à leur famille, à leur communauté et à la société dans son ensemble, qui méritent d'être respectées et traitées dignement aussi longtemps qu'elles seront en vie.

Dans la profession juridique, des stéréotypes dépassés ont un impact non seulement sur les clients, mais aussi sur la profession elle-même. Les étudiantes en droit Dominga Robinson et Michelle Liu, ainsi que la jeune avocate Chantalle Briggs, qui ont pris la parole dans le cadre du panel étudiant, ont examiné la manière dont la représentation des minorités peut renforcer l'estime de soi dans la profession juridique. Les panélistes ont souligné que les barrières de la blancheur, de la masculinité et de la classe sociale peuvent être démoralisantes pour les étudiants en droit et les professionnels du droit issus des minorités, qui se sentent souvent marginalisés et utilisés comme un levier pour atteindre les quotas d'équité, de diversité et d'inclusion. En outre, les étudiants en droit handicapés se heurtent à des obstacles à l'inclusion équitable : « Le manque d'aménagements et de soutien, la difficulté à trouver un emploi, le fait qu'on leur dise que les aménagements sont considérés comme trop coûteux, et la révélation d'un handicap qui entraîne un traitement défavorable. »⁹⁵ Selon elles, nous avons besoin d'initiatives qui remettent en question le statu quo afin d'aborder la diversité de la profession juridique, qu'il s'agisse de la race, du sexe, des identités personnelles et culturelles ou des antécédents professionnels et de formation.

⁹¹ Martine Lagacé, Linda Garcia & Louise Bélanger-Hardy, « COVID-19 at âgisme : crise annoncée dans les centres de soins de longue durée et réponse improvisée ? » dans Colleen M Flood et al, eds, *Vulnerable : The Law, Policy and Ethics of COVID-19* (Ottawa : University of Ottawa Press, 2020) 329 à 332.

⁹² *Ibid.*, p. 332-333.

⁹³ *Ibid.*, p. 333.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Ruby Dhand, « The COVID-19 Pandemic, Accommodations and Legal Education » (2020) 25:4 *Lex Electronica*, 175 à 176.

Le panel de discussion sur la discrimination systémique

Le choix peut être une illusion pour les populations marginalisées

Dans un cadre fondé sur les droits, toutes les personnes ont « un droit égal à déterminer leur propre avenir et à choisir leur propre ligne de conduite ». ⁹⁶ Toutefois, pour certaines personnes, ce choix peut être limité par des facteurs indépendants de leur volonté. Dans l'affaire *Fraser c. Canada*, le tribunal a estimé que le choix individuel ne protège pas contre une conclusion de discrimination, car « les choix sont eux-mêmes façonnés par l'inégalité systémique ». ⁹⁷ La discrimination sociétale générale n'est pas directement évidente, mais opère plutôt au sein « d'institutions qui peuvent sembler neutres à première vue ». ⁹⁸ Lorsqu'une différence de traitement oblige une personne à changer son comportement pour éviter la discrimination, « faire ce type de choix viole la dignité humaine ». ⁹⁹

De nombreux Canadiens considèrent la capacité de prendre des décisions pour leur avenir comme quelque chose d'acquis; cependant, le capacitisme peut avoir une incidence sur la capacité des personnes handicapées à faire des choix indépendants, à l'abri des pressions extérieures. Plutôt que de les écouter pour savoir ce qu'elles veulent et ce dont elles ont besoin, les experts ont illustré le fait qu'on leur impose la manière dont elles doivent vivre leur vie, et ce, de manière répétée. De nombreux défenseurs des droits des personnes handicapées sont particulièrement préoccupés par l'aide médicale à mourir (AMM) et se demandent si l'« oppression des personnes handicapées » ne va pas contraindre les personnes qui n'ont pas accès à des services d'assistance fondamentaux à renoncer à la vie. ¹⁰⁰ Sans logements accessibles, sans services de soutien et sans salaire décent, la Dre Janz pense que les Canadiens handicapés seront poussés à demander l'AMM, car le capacitisme intériorisé peut amener les prestataires de soins à considérer automatiquement un handicap comme la plus grande source de souffrance de leur patient. Elle souligne également que les professionnels de la santé sont généralement plus pessimistes quant au pronostic de leur patient que la personne handicapée elle-même. ¹⁰¹ Le projet de loi C-7 a encore amplifié la controverse sur l'AMM, car les défenseurs des droits des personnes handicapées estiment que la suppression de l'expression « mort naturelle raisonnablement prévisible » comme critère limitant l'AMM crée une « forme mortelle de capacitisme » qui fait du « suicide... [un] choix “rationnel” » en raison de la présence d'une incapacité. ¹⁰² Le capacitisme peut limiter les options disponibles pour les personnes handicapées en les poussant à faire des choix fondés sur « des incapacités préexistantes, des

⁹⁶ Gerard Quinn, « COVID-19 and Disability: A War of Two Paradigms », dans Morten Kjaerum, Martha F Davis & Amanda Lyons, eds, *COVID-19 and Human Rights* (London: Routledge, 2021), 116 à 119.

⁹⁷ *Fraser c. Canada*, *supra*, note 86, par. 90.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 90.

⁹⁹ *Ibid.*, par. 87, citant *Lavoie c. Canada*, 2002 SCR 23, par. 5 (CanLII).

¹⁰⁰ *Mémoire sur le projet de loi C-7*, *supra*, note 88, p. 5-6.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 8 (Recommandation n° 8 : « veiller à ce que toutes les discussions relatives à l'AMI soient menées par le patient et ne soient pas initiées prématurément par le médecin »).

¹⁰² *Ibid.*, p. 5 et 8.

besoins d'assistance importants, l'évaluation de la qualité de vie ou des préjugés d'ordre médical ». ¹⁰³

La question de l'âge est également mal comprise dans le contexte médical, car les conditions qui permettraient aux adultes de « vieillir chez soi » ou de mourir comme ils le souhaitent n'existent pas à l'heure actuelle. ¹⁰⁴ Les personnes âgées sont souvent « présumées dépourvues de certaines aptitudes qu'elles possèdent en réalité » ¹⁰⁵ et on leur parle par l'intermédiaire d'un membre de la famille au lieu de s'adresser à elles directement. ¹⁰⁶ Au sujet de l'âgisme, les panélistes ont expliqué qu'au fur et à mesure que les personnes âgées vieillissent, elles sont infantilisées et placées dans des établissements de soins de longue durée parce que leurs familles n'ont pas le savoir-faire ou les ressources nécessaires pour s'occuper d'elles. La dignité des personnes âgées est intimement liée aux sentiments de valeur et d'autonomie, et les mauvais traitements peuvent engendrer « l'impression d'être inutile et de ne plus rien valoir ». ¹⁰⁷ Le Dr Stall estime que le fait de forcer les personnes âgées à prendre des décisions non souhaitées perpétue l'âgisme systémique et prive les personnes âgées de leur dignité et de leur autonomie. Il note que seuls 15 % des Canadiens meurent à domicile, alors que 85 % d'entre eux le feraient s'ils en avaient le choix. De plus, les intérêts des personnes âgées ne sont pas représentés de manière adéquate dans les affaires concernant [TRADUCTION] « les décisions importantes sur la fin de vie et les droits de la personne ». ¹⁰⁸ Ann Soden a expliqué que les tribunaux perçoivent généralement l'incapacité d'une personne âgée comme un problème médical ou social, négligeant les implications juridiques et relatives aux droits de la personne qui lui sont inhérentes. Les barrières structurelles et sociétales liées à l'âge qui forcent les personnes âgées à vivre dans des environnements qui ne correspondent pas à leurs besoins ou à leurs désirs peuvent influencer leurs choix.

De même, les étudiants en droit et les professionnels du droit sont soumis à des normes strictes qui dictent les choix qu'ils doivent ou ne doivent pas faire pendant et après leurs études. Les panélistes ont expliqué que la profession juridique impose aux étudiants en droit et aux jeunes avocats un ensemble de normes, ce qui incite les personnes en début de carrière à accepter des tâches qui ne relèvent pas de leur description de poste afin de « faire leurs preuves » et de montrer leur résilience. On les encourage à accepter les [TRADUCTION] « conditions sociales, politiques et économiques existantes » plutôt que de critiquer les obstacles présents et de chercher à améliorer l'ordre établi. ¹⁰⁹ Les conférenciers ont souligné que les étudiants sont

¹⁰³ Quinn, *supra*, note 96, p. 125.

¹⁰⁴ Voir Commission ontarienne des droits de la personne, *Il est temps d'agir : Faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario* (Toronto : Commission ontarienne des droits de la personne, 2001) (« les aînés peuvent avoir peu ou pas de choix quant à l'endroit où ils habitent parce qu'ils n'ont ni les moyens, ni le soutien familial pour vivre seuls dans leur propre village ou quartier », p. 56) [CODP].

¹⁰⁵ *Gosselin c. Québec (AG)*, 2002 CSC 84, par. 32 (CanLII).

¹⁰⁶ CODP, *supra*, note 104, p. 63.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰⁸ Charmaine Spencer et Ann Soden, « A Softly Greying Nation: Law Ageing and Policy in Canada » (2007) 2 J Intl Aging L & Policy 1, p. 4.

¹⁰⁹ Brea Lowenberger, Michaela Keet et Janelle Anderson, « Collaborative Policy-Making, Law Students, and Access to Justice: The Rewards of Destabilizing Institutional Patterns » (2017) 34:1 Windsor YB Access Just, p. 148

censés se constituer un réseau et préparer leur carrière tout en conservant une moyenne générale compétitive. En conséquence, de nombreux étudiants de la première génération trouvent la profession [TRADUCTION] « élitiste ou hypocrite sur les questions d'accès à la justice » et réajustent souvent leurs objectifs de carrière pour gérer la dette qu'ils ont accumulée.¹¹⁰ En outre, les normes traditionnelles peuvent obliger les étudiants en droit et les professionnels du droit marginalisés [TRADUCTION] « à décider s'ils doivent changer leur apparence pour se conformer ».¹¹¹ Les conférenciers ont indiqué qu'une étudiante ou un étudiant non binaire ou trans peut avoir du mal à décider s'il faut se conformer au code vestimentaire sexué du tribunal, tout comme une étudiante autochtone peut souhaiter défier les normes institutionnelles en portant une jupe à ruban.¹¹² Cependant, en général, les conventions de la magistrature et autres attentes professionnelles poussent les personnes à faire des choix qui leur conviennent moins mais qui sont davantage susceptibles de favoriser leur réussite.

Dans l'ensemble, les intervenants ont démontré l'existence d'une discrimination systémique et comment les actions posées par les gouvernements et les institutions peuvent avoir un effet néfaste involontaire sur les communautés historiquement marginalisées. Alors que la Cour suprême a considéré que la discrimination était arbitraire à la base parce que les individus sont exclus sur la base d'aptitudes qu'on leur attribue et non réelles,¹¹³ l'impact d'un traitement différentiel peut varier en fonction des circonstances,¹¹⁴ et lorsque les choix sont restreints, les individus sont empêchés de vivre une vie pleinement digne.

La discrimination systémique peut perpétuer le malaise de la société face à la différence

La différence est définie comme « une qualité ou un état d'être différent... [ou] distinct par la nature, la forme ou la qualité ».¹¹⁵ En tant que concept, la « différence » n'a pas de connotation négative évidente; cependant, sur le plan social, la « différence » peut entraîner diverses formes de discrimination systémique. Dans l'affaire *Fraser*, le tribunal cite qu'il existe « un grand risque que la discrimination intégrée à des politiques, des règles ou des procédures institutionnelles qui semblent neutres ne soit pas reconnue comme de la discrimination », ¹¹⁶ et que cette discrimination devrait être évaluée selon les « systèmes, les structures et leurs répercussions sur

¹¹⁰ Société des étudiants et étudiantes en droit de l'Ontario, « Just or Bust? Results of the 2018 Survey of Ontario Law Students' Tuition, Debt, & Student Financial Aid Experiences » (janvier 2019), p. 12-13 [SEEDO], à. 5.

¹¹¹ Kim Brooks, « The Daily Work of Fitting in as a Marginalized Lawyer » (2019) 45:1 Queen's LJ 157 à 166.

¹¹² *Ibid.*, p. 166. ("These standards mean that marginalized lawyers are regularly confronted with the need to make decisions about whether to adjust their appearance to conform").

¹¹³ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, par. 48 (CanLII).

¹¹⁴ *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, par. 61 (CanLII).

¹¹⁵ Merriam-Webster, « difference » (24 janvier 2023), en ligne: <www.merriam-webster.com/dictionary/difference>.

¹¹⁶ *Fraser c. Canada*, *supra*, note 86, par. 29, citant Colleen Sheppard, « Of Forest Fires and Systemic Discrimination: A Review of British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU » (2001) 46 McGill LJ à 533, p. 542.

les groupes défavorisés ». ¹¹⁷ Les panélistes soulignent le malaise que ressentent les personnes qui s'écartent de la norme et la façon dont cette aversion perpétue la discrimination systémique.

Le malaise éprouvé face à la différence peut avoir un effet considérable sur les aménagements structurels et sociaux mis à la disposition des personnes handicapées, car « la mauvaise accessibilité de l'environnement bâti privé ou public... [isole et empêche] bon nombre de personnes handicapées d'accéder aux services dont elles ont besoin ». ¹¹⁸ Dans l'affaire *Ontario (Procureur général) c. G*, le tribunal a conclu que les personnes handicapées sont victimes de « coercition (...), de marginalisation et d'exclusion sociale », ce qui est perpétué par « la stigmatisation, la discrimination et les insinuations suivant lesquelles ces personnes sont différentes et inférieures », et a jugé que l'article 15 vise à garantir que les personnes handicapées soient « traitées comme des personnes dignes et qu'elles aient droit à la dignité dans leur pluralité ». ¹¹⁹ En ce qui concerne le capacitisme, les panélistes ont expliqué que les privilèges corporels arbitraires définissent comment certaines façons « d'être, de faire et de se déplacer » sont considérées comme supérieures sur la base de mécanismes arbitraires. Au Canada, « les bâtiments sont construits pour exclure les gens qui ne marchent pas ou ne voient pas », « on enseigne aux élèves handicapés qu'il vaut mieux regarder, se déplacer, et se comporter autant que possible comme leurs pairs non handicapés » et « les termes associés à l'incapacité sont utilisés comme des insultes » dans le langage courant. ¹²⁰ Dans l'affaire *Granovsky*, le tribunal a expliqué que « [c]e n'est généralement pas la personne ayant une déficience qui est à l'origine de l'exclusion et de la marginalisation, mais plutôt l'environnement socioéconomique et, malheureusement, l'État lui-même ». ¹²¹ La nécessité d'une prise en compte est réitérée dans l'arrêt *Meiorin*, où le tribunal a jugé que les systèmes judiciaires « devraient tenir compte des diverses manières dont il est possible de composer avec les capacités d'un individu ». ¹²² Il est ressorti de la discussion que les personnes les plus touchées par la discrimination fondée sur la capacité sont les mieux placées pour s'attaquer à ce problème, en augmentant les « services de défense et de représentation » « au sein des organismes existants œuvrant pour les personnes handicapées ». ¹²³ La Dre Hansen a déclaré que le niveau actuel de désavantage pour les personnes handicapées n'est pas naturel, mais qu'il est plutôt fondé sur le capacitisme systémique qui est profondément enraciné dans tous les secteurs de notre société.

Les panélistes ont expliqué qu'à l'instar de la discrimination fondée sur la capacité physique, l'âgisme peut comprendre « des attitudes préjudiciables, des actes discriminatoires et des politiques et pratiques institutionnelles qui causent des préjudices, et entraînent des

¹¹⁷ *Ibid*, par. 31, citant Denise G Réaume, « Harm and Fault in Discrimination Law: The Transition from Intentional to Adverse Effect Discrimination » (2001) 2 Theor Inq L 349 p. 350-351.

¹¹⁸ Canada, ministère de la Justice, The Saint John Human Development Council, *Serious Problems Experiences by People with Disabilities Living in Atlantic Canada* (Ottawa : ministre de la Justice et Procureur général du Canada, 2021), p. 5 [*Disabilities in Atlantic Canada*].

¹¹⁹ *Ontario (AG) c. G*, *supra*, note 114

¹²⁰ *Mémoire sur le projet de loi C-7*, *supra*, note 88, p. 1-2.

¹²¹ *Granovsky c. Canada*, 2000 CSC 28, par. 30 (CanLII).

¹²² *Colombie-Britannique (Public Service Employees Relations Commission) c. British Columbia Government and Service Employees' Union (BCGSEU)*, [1999] 3 SCR 3, par. 64, 176 DLR (4e) 1 (CanLII).

¹²³ *Disabilities in Atlantic Canada*, *supra*, note 118 à 38.

désavantages et des injustices ». ¹²⁴ Alors que les personnes âgées peinent à accéder aux services de santé et aux services communautaires appropriés, les jeunes actifs qui sont « des membres (...) utiles de notre société. » ¹²⁵ ont la priorité en matière de financements public. Par exemple, en Ontario, le projet de loi 7 permet que les patients qui se trouvent à un autre niveau de soins dans des établissements de soins de courte durée soient forcés de s'installer dans des CHSLD éloignés de leur communauté d'origine ou reçoivent des amendes très dissuasives. ¹²⁶ En outre, les personnes âgées cachent souvent toute expérience de maltraitance et de négligence qui les différencie de la norme en raison de l'impact de la stigmatisation sociale et de la honte sur leur dignité. ¹²⁷ Nora Spinks a souligné que les personnes qui subissent une perte dans un domaine, comme la mobilité, la cognition ou le contrôle de la vessie, sont incapables de dissimuler leur différence, et leur identité devient souvent liée à cette perte. Elle a également expliqué que lorsque les personnes dépassent l'âge de 60 ans, elles ne sont plus considérées comme des adultes capables, mais comme des « aînés » ou des « personnes âgées ». Cependant, les panélistes ont également noté que ces termes véhiculent de grandes présomptions que ces personnes soient exigeantes, têtues et qu'elles représentent un fardeau, perpétuant les stigmates et les stéréotypes négatifs associés à l'âge. Nora Spinks a souligné qu'un jour, nos corps commenceront à nous trahir et que, lorsque nous aurons besoin d'aide, nous nous attendrons à être traitées aussi dignement et à recevoir le même respect que dans nos jeunes années.

En outre, le système judiciaire traditionnel n'est pas conçu pour accueillir de manière adéquate les avocats ou les étudiants qui sont différents. ¹²⁸ Les facultés de droit perpétuent l'idée que les professionnels du droit qui ont de bonnes relations et qui correspondent au « moule » ont tendance à mieux réussir. ¹²⁹ Les intervenants ont fait remarquer que les étudiants en droit sont souvent invités à omettre toute expérience qui semble trop intimidante ou impressionnante et à se conformer à l'image du cabinet d'avocats auquel ils aspirent. Alors que les étudiants matures, qui sont à l'aise avec ce qu'ils sont, peuvent être en mesure de reconnaître les différentes conventions existant dans le milieu juridique, Chantalle Briggs a expliqué que les étudiants qui obtiennent leur diplôme de droit à l'âge de 25 ans — lorsque le cortex préfrontal a à peine fini de se développer — sont plus susceptibles d'aligner leur morale et leurs valeurs sur le modèle conventionnel.

En discutant de l'expérience des étudiants en droit et des jeunes avocats, les panélistes ont également abordé le thème de la résilience dans la profession juridique, où les étudiants et les avocats sont loués pour leur persévérance devant les lectures abondantes et les entretiens

¹²⁴ Sandra P Hirst & Kathy Majowski, « Elder Abuse: A Global Challenge and Canada's Response » (2022) 48:4 J Gerontological Nursing 21 at 23.

¹²⁵ CODP, *supra*, note 104, p. 61.

¹²⁶ Projet de loi 7, *Loi modifiant la Loi de 2021 sur le redressement des soins de longue durée en ce qui concerne les patients ayant besoin d'un niveau de soins différent et d'autres questions et apportant une modification corrélative à la Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*, 1^{re} session, 43^e législature, Ontario, 2022 (sanctionnée le 31 août 2022), SO 2022, c 16.

¹²⁷ Gemma E Smyth, *Mediation in Cases of Elder Abuse and Mistreatment: The Case of University of Windsor Mediation Services* (2011) 30 Windsor Rev Legal Soc, p. 121- 127.

¹²⁸ Brooks, *supra*, note 111, p. 188-189.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 174-175.

éprouvants ayant lieu sur le campus. Dominga Robinson indique que l'on enseigne aux étudiants en droit autochtones l'héritage préjudiciable du colonialisme sans tenir compte de leurs réactions émotionnelles et psychologiques particulières. Dans l'affaire *Trinity Western University*, la Cour a jugé que les enseignants servant « d'intermédiaires pour transmettre des valeurs », ils doivent comprendre « le caractère pluraliste de la société et l'ampleur de la diversité au Canada » afin « de respecter et de promouvoir les droits des minorités ». ¹³⁰ En outre, Michelle Liu a plaidé en faveur de programmes de mentorat représentatifs des diverses réalités et identités, afin d'aider les personnes qui ont du mal à trouver leurs marques en ayant accès à une personne de confiance. Le mentorat peut être un outil efficace pour fournir aux groupes minoritaires [TRADUCTION] « le soutien nécessaire à un développement de carrière [approprié] ». ¹³¹ Les différences visibles et invisibles peuvent définir la façon dont un individu est perçu par ses pairs, et sans représentation claire dans la profession juridique, les personnes marginalisées peuvent se sentir obligées d'aplanir leurs différences pour s'intégrer. ¹³²

Les panélistes ont démontré qu'en reconnaissant les différences d'ordre social et la diversité des points de vue, les politiques, les programmes et les services institutionnels peuvent faire en sorte que les personnes marginalisées se sentent accueillies et valorisées. La Dre Hansen a insisté sur le fait que nous devons être plus créatifs dans notre manière de valoriser la façon dont les gens appréhendent le monde, et réfléchir aux personnes que l'on veut mettre à l'aise. La différence peut priver un individu de sa dignité et de son autonomie, c'est pourquoi Ann Soden affirme que nous devons également dissiper l'idée que la différence diminue les gens. Pour citer la Dre Hansen, « il y a de la résistance dans le fait d'être présent ».

La pandémie a fait ressortir les faiblesses du système

La pandémie de COVID-19 a eu de graves conséquences pour de nombreux groupes minoritaires, révélant les « facteurs systémiques qui conduisent à la marginalisation et à la vulnérabilité ». ¹³³ Ces facteurs comprennent le classisme, l'âgisme, le capacitisme, le racisme et le colonialisme. ¹³⁴ Même si les commissions des droits de la personne ont préconisé une « approche fondée sur les droits de la personne et [...] des mesures de surveillance par un organisme indépendant » pour remédier aux « inégalités actuelles » qui seraient exacerbées pour les groupes minoritaires, les décisions prises sur le site ¹³⁵ pendant la pandémie n'ont pas pris en compte les obstacles potentiels qui allaient être créés.

¹³⁰ 2001 CSC 31, par. 13 (CanLII).

¹³¹ Deborah L. Rhode & Lucy Buford Ricca, "Diversity in the Legal Profession: Perspectives from Managing Partners and General Counsel" (2015) 83:5 Fordham L Rev 2483, p. 2504.

¹³² Brooks, *supra*, note 111, p. 164-167.

¹³³ Colleen M Flood et al, « Overview of COVID-19: Old and New Vulnerabilities » dans Colleen M Flood et al, eds, *Vulnerable: The Law, Policy and Ethics of COVID-19* (Ottawa: University of Ottawa Press, 2020) 1 à 19 [Flood, "Overview of COVID-19"].

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Commission des droits de la personne du Manitoba, *A Human Rights Based Approach to the COVID-19 Pandemic: Principles and Actions* (Winnipeg: The Manitoba Human Rights Commission, 2020), p. 3. Voir Commission ontarienne des droits de la personne, *Policy Statement on a Human Rights-Based*

Dès le début de cette urgence nationale de santé publique, les personnes handicapées ont été négligées et dévalorisées dans le monde entier.¹³⁶ L'Observatoire mondial des droits des personnes handicapées (COVID-19 Disability Rights Monitor) a révélé des « violations systématiques des libertés fondamentales et des droits de l'homme des personnes handicapées »¹³⁷ durant la pandémie. Les gouvernements n'ont pas pris en compte les aménagements nécessaires dans leurs protocoles d'intervention d'urgence, les sites Web informant le public des mesures de sécurité nécessaires étaient inaccessibles aux utilisateurs aveugles, et l'interprétation en langue des signes n'était pas systématiquement intégrée dans les réunions d'information sur la pandémie organisées par les dirigeants politiques.¹³⁸ Michael McNeely a indiqué que les obstacles à l'accès aux informations relatives à la pandémie portaient atteinte à la dignité et à l'autonomie des personnes handicapées, car en l'absence d'informations et de conseils clairs, elles se voyaient privées de leur droit à un choix éclairé.

L'apparition de maladies graves et l'augmentation du nombre de décès dans les établissements de soins collectifs ont également eu des répercussions négatives sur les personnes handicapées et les personnes âgées qui avaient des besoins complexes et nécessitaient des soins médicaux spécialisés.¹³⁹ Bien que le rapporteur spécial des Nations unies sur les droits des personnes handicapées ait indiqué en 2019 que les institutions séparées devraient être abolies,¹⁴⁰ pendant la pandémie, « les gouvernements n'ont pris aucune mesure pour protéger la vie, la santé et la sécurité des personnes handicapées vivant dans des institutions ». ¹⁴¹ La Dre Janz a décrit des « politiques d'interdiction de visite » dans les institutions et les hôpitaux. Pendant cette période, ses amis handicapés ont vu des ordonnances de non-réanimation ajoutées arbitrairement à leur dossier à leur insu et les médecins leur ont demandé s'ils souhaitaient des interventions standard pour les personnes non handicapées, telles que l'administration d'oxygène supplémentaire. De plus, lorsqu'elle s'est rendue aux urgences, le médecin n'a pas été en mesure de connaître ses antécédents médicaux en raison de ses troubles de l'élocution. Bien qu'utiles pour endiguer la transmission au sein des populations vulnérables résidant dans les institutions et les hôpitaux, les politiques de « visites interdites » peuvent également « limiter la surveillance et exposer les personnes vulnérables à d'autres abus ou négligences ». ¹⁴²

En outre, les personnes âgées résidant dans des centres d'hébergement collectif ont connu des conditions particulièrement choquantes, ces institutions étant devenues « l'épicentre des

Approach to Managing the COVID-19 Pandemic (Toronto : Commission ontarienne des droits de la personne, 2020), en ligne : <www.ohrc.on.ca/en/policy-statement-human-rights-based-approach-managing-covid-19-pandemic>.

¹³⁶ Voir Ciara Siobhan Brennan, *Disability Rights During the Pandemic: A Global Report on the Findings of the COVID-19 Disability Rights Monitor* (COVID-19 Disability Rights Monitor, (London, UK : Stafford Tilley, 2020) (« governments have yet to adopt truly inclusive responses to the pandemic »), p. 9).

¹³⁷ *Ibid.* p. 22.

¹³⁸ Sheldon, *supra*, note 90, p. 423.

¹³⁹ Lagacé, *supra*, note 91, 334-335.

¹⁴⁰ Voir Rapporteur spécial sur les droits des personnes handicapées, *Rapport sur la privation de liberté des personnes handicapées*, HCDH, 40e session, UN Doc A/HRC/40/54 (2019).

¹⁴¹ Brennan, *supra*, note 136, p. 22.

¹⁴² Sheldon, *supra*, note 90, p. 428.

infections et des décès dus au COVID-19 ». ¹⁴³ L'augmentation du nombre de décès a été « associée à des établissements de soins de longue durée débordés », où « les aides-soignants ont été contraints d'abandonner leur travail par crainte de la maladie et pour la santé de leur propre famille, laissant parfois les personnes âgées fragiles déshydratées, affamées, couvertes d'excréments et, dans de rares cas, laissées pour mortes ». ¹⁴⁴ Le Dr Stall a indiqué que plus de 90 % des personnes décédées au cours de la pandémie avaient plus de 60 ans et vivaient souvent dans des établissements de soins collectifs. Il explique que la pandémie a perpétué une discrimination systémique en tenant les personnes âgées responsables d'une « perte des rares ressources publiques » ¹⁴⁵. Il ajoute que la formulation « malades monopolisant un lit » a été utilisée pour les rendre responsables de la « pénurie de lits dans les salles d'urgence » et pour détourner l'attention « du débat public essentiel sur les priorités et le financement du gouvernement à l'égard de notre système de soins de santé ». ¹⁴⁶ Face à cette urgence de santé publique, le gouvernement a institué des mesures de précaution pour se protéger contre le risque d'infection, mais « l'application systématique de précautions pour prévenir un risque sanitaire peut entraîner un autre risque sanitaire [tout aussi grave] » pour les populations vulnérables. ¹⁴⁷

L'environnement compétitif des facultés de droit a exacerbé l'effet des restrictions strictes mises en place pendant la pandémie, tandis que la discrimination systémique était aggravée par la propagation rapide du virus. ¹⁴⁸ Le panel étudiant a expliqué que tous les professeurs n'encourageaient pas les étudiants à prendre soin d'eux, certains les encourageant plutôt à en faire davantage pour prouver leur résilience, sans tenir compte des responsabilités qu'ils pouvaient avoir en dehors de l'école. Chantalle Briggs a indiqué que cette pression accentuait les inégalités déjà présentes dans les facultés de droit, les étudiants ayant plus de responsabilités étant désavantagés. Toutefois, les participants ont également reconnu que la pandémie a eu un effet prometteur sur les environnements de travail et de formation pour les étudiants et les professionnels souffrant de problèmes de santé mentale ou d'autres handicaps, car l'environnement en ligne leur a offert une plus grande accessibilité et leur a permis d'avoir des rendez-vous avec des spécialistes sans prendre de retard en classe ou au travail. Si l'expérience de la pandémie n'a pas été entièrement négative pour les étudiants en droit et les professionnels du droit, ceux qui ont eu besoin d'aménagements ont tout de même été confrontés à des obstacles qui ont affecté leur capacité à réussir.

Les politiques et les procédures mises en œuvre pendant la pandémie n'ont pas tenu compte de nombreux groupes marginalisés. Les fermetures prolongées et les politiques restrictives à l'égard des visiteurs ont isolé les personnes déjà vulnérables, en les séparant de la population générale et en dévalorisant leur contribution à la société. ¹⁴⁹ Les politiques de lutte contre la pandémie n'ont

¹⁴³ Brennan, *supra*, note 136, p. 22-23.

¹⁴⁴ Flood, « Overview of COVID-19 », *supra*, note 133, p. 8.

¹⁴⁵ CODP, *supra*, note 104, p. 61.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 61.

¹⁴⁷ Colleen M Flood, Bryan Thomas et Kumanan Wilson, « Civil Liberties vs. Public Health » dans Colleen M Flood et al, eds, *Vulnerable: The Law, Policy and Ethics of COVID-19* (Ottawa: University of Ottawa Press, 2020) 249 à 254.

¹⁴⁸ Dhand, *supra*, note 95 à 178-179.

¹⁴⁹ Sheldon, *supra*, note 90, p. 424-425.

pas seulement mis en évidence les désavantages systémiques, elles ont aussi « exacerbé la vulnérabilité des groupes et des individus marginalisés ». ¹⁵⁰

Le fondement juridique pour tenir compte de la dignité dans les recours en discrimination

La Cour suprême du Canada a reconnu l'impact de la différence de traitement sur la dignité d'un demandeur dans l'affaire *Law c. Canada*.¹⁵¹ Bien que, depuis l'arrêt *Kapp*,¹⁵² le critère visant à établir s'il y a discrimination ne fasse plus explicitement appel à la notion de dignité, celle-ci demeure importante dans la jurisprudence canadienne. La dignité en contexte de discrimination a été récemment décortiquée dans l'affaire *Ward*¹⁵³. La majorité a estimé qu'« une personne raisonnable informée » de la nature comique du spectacle du défendeur ne serait pas incitée « à le mépriser ou à détester son humanité pour un motif de distinction illicite »¹⁵⁴. Par conséquent, le « droit à la sauvegarde »¹⁵⁵ de la dignité du demandeur handicapé, ou à la protection de sa valeur en tant qu'être humain, n'a pas été enfreint. La majorité s'est « centrée sur les effets discriminatoires probables des propos et non sur le préjudice émotionnel subi par la personne qui allègue être victime de discrimination ». ¹⁵⁶ À l'inverse, l'opinion minoritaire souligne l'impact que la « liberté d'expression » du défendeur a eu sur un enfant handicapé, estimant que « la dignité des personnalités publiques n'est pas nécessairement subordonnée au droit d'exprimer des remarques préjudiciables ». ¹⁵⁷ Selon l'opinion dissidente, la dignité est « la valeur éminente de tout être humain reconnu comme une personne à part entière, indépendamment de ses caractéristiques individuelles et de ses appartenances sociales », ¹⁵⁸ et cela est « dû aux individus du fait de leur statut d'êtres humains », et non pas défini par le jugement d'autrui. ¹⁵⁹

Se sentir digne signifie « être apprécié pour nos réussites », « être respecté pour le rôle qu'on joue au sein de notre famille, auprès de nos amis et dans la société » et « être traité comme un être humain à part entière et un membre utile de la société ». ¹⁶⁰ Bien que la *Charte* autorise la discrimination lorsqu'elle vise à améliorer « la situation d'individus ou de groupes défavorisés », ¹⁶¹ le tribunal a estimé que les groupes minoritaires ne sont pas traités avec dignité simplement parce que le gouvernement prétend que les dispositions préjudiciables sont « pour le bien du groupe ». ¹⁶² Pour citer la juge Abella, « Ce sont les conséquences qui constituent l'essentiel de

¹⁵⁰ Flood, « Overview of COVID-19 », *supra*, note 133, p. 19-20.

¹⁵¹ *Law c. Canada*, *supra*, note 37.

¹⁵² *Kapp*, *supra*, note 4.

¹⁵³ *Ward*, *supra*, note 1.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 108-109.

¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 58.

¹⁵⁶ *Ibid.*, par. 86.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 212.

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 167.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 166.

¹⁶⁰ CODP, *supra*, note 104, p. 13.

¹⁶¹ *Charte canadienne*, *supra*, note 18, article 15 (2).

¹⁶² *Gosselin c. Québec (AG)*, *supra*, note 105, par. 250.

la “discrimination systémique”. Cette dernière suggère qu’il est plus important de se pencher sur l’incidence inexorable de la discrimination sur les particuliers ou les groupes que de chercher à savoir s’il s’agit de discrimination insouciant ou intentionnelle ». ¹⁶³ Les discussions du panel révèlent que la dignité est inconditionnelle, inaliénable et fondamentale, qu’elle ne se mérite pas et qu’elle ne s’achète pas, mais qu’il s’agit plutôt d’un sentiment de fierté inhérent à l’identité d’une personne, qui devrait être non seulement protégé mais aussi célébré. Selon la loi, la dignité englobe les sentiments de respect et d’estime de soi fondés sur « l’intégrité physique et psychologique et (...) la prise en main personnelle ». ¹⁶⁴ Cette « dignité est entachée lorsque des personnes ou des groupes sont « marginalisés, mis de côté et dévalorisés » et « rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne ». ¹⁶⁵

Les préjudices, vulnérabilités et injustices systémiques en relation avec les Autochtones

L’impact disproportionné de ces systèmes sur les populations autochtones a fortement teinté les discussions à la conférence. Nous avons divisé notre propos en contextes théorique, criminel et civil, de sorte que la question de la discrimination systémique et de la vulnérabilité des peuples autochtones par rapport au droit et aux systèmes judiciaires canadiens n’a pu être classée dans aucune catégorie. Cela ne veut pas dire que les autres sujets sont moins importants ou moins complexes. Cela s’explique plutôt par les nombreux facteurs aggravants auxquels les peuples autochtones sont confrontés du fait de leur appartenance à ce groupe. L’analyse des discussions dans les catégories susmentionnées n’a pas suffi à donner une image précise de la situation. Nous prenons donc le temps de souligner les questions soulevées par les participants.

Les condamnations injustifiées

Dans l’histoire des enquêtes sur les condamnations injustifiées au Canada, les préjugés systémiques à l’encontre des peuples autochtones ont été étudiés dans le cadre de la commission d’enquête sur la condamnation injustifiée de Donald Marshall Jr, un membre de la communauté Mi’kmaw âgé de 17 ans lors de son arrestation. ¹⁶⁶ Bien que de nombreuses recommandations de la commission aient été mises en œuvre, la sénatrice Kim Pate a attiré l’attention sur le travail et le rapport *Injustices and Miscarriages of Justice Experienced by 12 Indigenous Women A Case for Group Conviction Review and Exoneration* du ministère de la Justice par l’intermédiaire de la Commission du droit du Canada et/ou de la *Miscarriages of Justice Commission (Commission sur les erreurs judiciaires)*. ¹⁶⁷ La sénatrice Pate a expliqué

¹⁶³ *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 SCR 229, par. 290, 76 DLR (4th) 545 (CanLII).

¹⁶⁴ *Law c. Canada*, *supra*, note 37, par. 53.

¹⁶⁵ *Ibid.*, par. 53.

¹⁶⁶ *Commission royale d’enquête sur les poursuites engagées contre Donald Marshall Jr, résumé des conclusions et recommandations*, par le juge en chef T Alexander Hickman, le juge en chef adjoint Lawrence A Poitras et l’honorable M. Gregory T Evans (Halifax : Province de Nouvelle-Écosse, 1989) [Enquête Marshall].

¹⁶⁷ *Commission du droit du Canada et Commission sur les erreurs judiciaires, Injustices et erreurs judiciaires subies par 12 femmes autochtones : A Case for Group Conviction Review and Exoneration* (Ottawa : ministère de la Justice, 2022).

l'effet conjugué de la race et du sexe pour les femmes qui, même après avoir été condamnées, continuent d'assumer la responsabilité des actes de leurs agresseurs et d'autres personnes. Le rapport fait état de dix facteurs systémiques conduisant à des erreurs judiciaires pour les femmes autochtones. Il s'agit notamment des « déplacements forcés de terres à des fins coloniales génocidaires, de l'institutionnalisation [...] où les peuples autochtones ont été soumis à la violence et à l'assimilation forcée », des préjugés concernant la réaction de la police et le pouvoir discrétionnaire en matière de persécution, de l'absence d'alternative à la peine punitive, de l'évaluation des risques et des pratiques discriminatoires, entre autres.¹⁶⁸

Plusieurs de ces problèmes ont été identifiés et les recommandations sont bien connues, comme celles qui figurent dans le rapport de la *Commission d'enquête sur certains événements survenus à la prison des femmes de Kingston* (le rapport Arbour).¹⁶⁹ Les membres du panel ont attesté que le contenu de ce rapport est toujours d'actualité, notant que très peu d'actions ont été entreprises pour remédier aux disparités dont il fait état. Ils ont constaté que davantage de personnes sont vulnérables dans les prisons et que les femmes autochtones sont surreprésentées. Il est pratiquement impossible de nier que les personnes incarcérées souffrent de maladies mentales. Elles vivent des situations que les personnes privilégiées ne peuvent pas comprendre. Les panélistes ont soutenu que pour instaurer la dignité, il faudrait un système fiable, qui permette de purger les peines dans la communauté. Voici quelques recommandations marquantes et pertinentes issues du rapport :

- Recommandation 4. (a), (b), (i) and (l), en ce qui concerne les questions propres aux services correctionnels des femmes :

(a) que le poste de sous-commissaire pour les femmes soit créé dans le cadre du Service correctionnel du Canada à un rang équivalent à celui de sous-commissaire régional;

(b) que la sous-commissaire pour les femmes soit une personne sensibilisée aux problèmes des femmes et, de préférence, expérimentée dans les autres secteurs du système de justice criminelle;

(i) que dans l'établissement de programmes, on accorde la priorité à l'élaboration de programmes de travail : (i) qui comportent un élément de formation professionnelle; (ii) qui sont encourageants au plan salarial; (iii) qui constituent une occupation significative;

(l) que la sous-commissaire pour les femmes ait toute latitude pour mettre en œuvre des programmes de relations familiales, y compris des appels téléphoniques et des visites des familles grâce à une aide financière, même si des services analogues ne sont pas offerts aux hommes incarcérés, afin de reconnaître les conditions et les besoins différents des femmes, en particulier mais pas exclusivement leurs responsabilités maternelles;

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 4-5.

¹⁶⁹ Gouvernement du Canada, *Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston/l'honorable Louise Arbour Commissaire* (3 avril 2013), en ligne : <publications.gc.ca/site/fra/9.831714/publication.html>.

- Recommandation 5 (a) -(j), en résumé, en résumé, des protections pour les femmes détenues contre les agents de correction et le personnel masculins;
- Recommandation 6 (g), en ce qui concerne le recours à la force et aux ÉPIU : que les examens des cavités corporelles ne soient effectués que dans un cadre convenant à des interventions ou a des examens médicaux non urgents et consensuels;
- Recommandation 7 (a) (i) -(iii), en ce qui concerne le Pavillon de ressourcement même :
 - (i) que l'accès au Pavillon de ressourcement soit offert à toutes les femmes autochtones purgeant une peine fédérale, quelle que soit leur classification actuelle;
 - (ii) que l'évaluation du Pavillon de ressourcement soit entreprise et qu'elle comprenne les critères non traditionnels de succès qui seront établis sous la direction de la sous-commissaire pour les femmes en consultation avec les collectivités autochtones, les détenues autochtones et des groupes de femmes au besoin. Le développement personnel, culturel et spirituel doit être considéré comme un élément important de l'évaluation;
 - (iii) que l'on envisage l'aménagement d'un établissement inspiré du Pavillon de ressourcement pour répondre aux besoins de toutes les détenues de l'est du Canada;
- Recommandation 9 (a), (d), (e), (i), en ce qui concerne l'isolement :
 - (a) que l'isolement préventif, quand il est employé, soit administré conformément à la loi et surveillé de manière appropriée;
 - (d) que l'on mette fin à la pratique de la détention prolongée en isolement préventif;
 - (e) que dans ce but, un temps limite soit imposé avec les règles suivantes :
 - (i) si les conditions réglementaires préalables en vigueur pour l'isolement préventif sont respectées, une détenue peut être isolée pour un maximum de trois jours, tel que prescrit par le directeur du pénitencier, en réponse à un incident immédiat

La stérilisation sans consentement

Alisa Lombard, avocate chez Lombard Law et avocate principale d'un projet d'action collective concernant la stérilisation forcée de femmes autochtones en Saskatchewan et au Manitoba, a abordé les questions liées à la stérilisation forcée des femmes autochtones.

En 2016, plusieurs femmes ont déclaré avoir subi une stérilisation sans consentement. Un rapport d'enquête externe a révélé l'existence de racisme systémique dans un hôpital de Saskatoon. Les stérilisations sans consentement existent depuis longtemps, la première ayant eu lieu en 1973 et la dernière en 2002. Elles ont touché environ 12 000 femmes autochtones et ont également eu un impact disproportionné sur la population noire au Canada. En effet, peu de politiques ou de changements systémiques ont été mis en place pour traiter cette question malgré son caractère fondamental : le droit de procréer.

Alisa Lombard a expliqué que les moyens par lesquels ces femmes autochtones ont été contraintes à la stérilisation sont complexes et multiformes. De nombreuses femmes autochtones ont déclaré qu'on leur avait demandé pendant leur accouchement si elles voulaient vraiment ce bébé et si elles en voulaient d'autres après. D'autres ont parlé de mesures plus coercitives. Lombard cite l'exemple des césariennes, au cours desquelles un médecin effectue une ligature des trompes sans consentement préalable. Elle a souligné le fait que ces femmes sont capables de prendre des décisions; néanmoins, elles sont vulnérables face aux pressions que l'on exerce sur elles. Le consentement éclairé est à la base du libre choix en matière médicale : il faut respecter l'obligation de communiquer toutes les options, les risques, les avantages et les conséquences, qu'ils soient importants ou minimes. Au moment de l'accouchement, les femmes se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité. Les questions concernant de futurs accouchements devraient être discutées bien après la fin de l'accouchement en cours.

Au-delà de la viciation du consentement, Lombard a également expliqué que la stérilisation forcée, lorsqu'elle est envisagée dans ce qu'elle appelle une « perspective autochtone », cause un type particulier de préjudice. La stérilisation forcée est une modalité de l'effacement et du déplacement des peuples autochtones et, par conséquent, elle menace la capacité des peuples autochtones et des communautés qui leur appartiennent à se régénérer, à soutenir et développer leurs nations et leurs structures familiales. Lombard a souligné qu'en matière de stérilisation forcée, nous ne parlons pas de dignité, mais d'indignité. La stérilisation sans consentement touche au cœur de la femme, cela affecte son identité féminine. Ce problème est intergénérationnel; dans certains cas, la mère et la fille sont touchées.

Lombard a déclaré que le problème a atteint un niveau tel que les tribunaux doivent commencer à prendre acte de la situation, plutôt que de rejeter la faute sur le racisme ou le sexisme systémique. Elle a présenté quelques-unes des voies qui peuvent être empruntées pour faire valoir leurs droits. Les accusations d'agression sexuelle sont une option, bien que ce soit à l'État de poursuivre. En effet, le projet de loi S-250 envisage la stérilisation forcée comme étant de même nature que les mutilations génitales féminines. En outre, le droit de la responsabilité civile offre des possibilités, telles que les coups et blessures et la négligence. Il existe également quelques options coûteuses pour les femmes qui souhaitent défendre leur intégrité corporelle et rétablir leur fertilité, mais celles-ci n'ont que 50 à 60 % de chances de réussite et il est difficile d'y avoir accès. En outre, bien que les recours en droit privé soient généralement compensatoires, que peut faire l'argent face à un acte aussi traumatisant ?

Alisa Lombard a conclu que l'article 24 de la *Charte* semble être la voie la plus prometteuse, car il faut des solutions systémiques pour répondre aux problèmes systémiques. La stérilisation forcée est un problème qui affecte de manière disproportionnée les populations vulnérables, au moment où elles sont le plus vulnérables, et constitue donc un sommet d'indignité.

Les enfants autochtones placés en famille d'accueil

Problèmes d'évaluation du nombre d'enfants

Amber Crowe, directrice générale des Dnaagdawenmag Binnoojiiyag Child and Family Services, la professeure Barbara Fallon et Jennifer Cox, avocate principale à la Commission des pertes massives et membre de la communauté mi'kmaq, ont abordé la question de la surreprésentation des enfants autochtones dans les foyers d'accueil. Elles ont expliqué que le modèle actuel de protection de l'enfance et de justice familiale ne fonctionne pas. Il faut du financement afin de concevoir un nouveau système. Toutefois, il est possible de prendre certaines mesures pour promouvoir la dignité de chaque membre de la cellule familiale dans le cadre du modèle actuel. Il s'agit notamment de recueillir davantage de données sur le suivi d'enfants autochtones qui sont passés par les agences de protection de l'enfance.

Si la surreprésentation des enfants autochtones en famille d'accueil est un problème bien connu, il n'est pas très bien étudié. L'une des rares sources de données est le recensement de 2016, où l'on a demandé aux ménages s'ils avaient ou non un enfant placé en famille d'accueil; cependant, malgré les problèmes de définition,¹⁷⁰ ces données montrent que la proportion d'enfants autochtones placés est stupéfiante (huit fois plus, en moyenne), l'Alberta affichant le plus grand écart (34 fois). Amber Crowe a attiré l'attention sur les conclusions de 2019 du rapport intitulé *Denouncing the Continued Overrepresentation of First Nations Children in Canadian Child Welfare (Dénoncer la surreprésentation persistante des enfants des Premières nations dans les services d'aide à l'enfance au Canada) : Findings from the First Nations/Canadian Incidence Study of Reported Child Abuse and Neglect*.¹⁷¹ L'étude a recueilli des informations auprès des services d'aide à l'enfance de tout le Canada, en étudiant les personnes qui en franchissent le seuil et comment les décisions sont prises à l'égard des enfants et des familles. La professeure Fallon explique que les enfants des Premières nations sont 3,6 fois plus susceptibles que les enfants non autochtones de faire l'objet d'une enquête de la part d'un service de protection de l'enfance, et que la décision d'enquêter est souvent fondée sur le jugement subjectif des travailleurs sociaux, par exemple si l'enfant semble être victime de maltraitance ou si la famille a déjà comparu devant le tribunal de la famille. Elle ajoute que les enfants autochtones sont également 17,2 fois plus susceptibles d'être placés officiellement. Elle explique que, comme aucune étude nationale n'a été menée depuis 2008, il n'y a pas de base de comparaison; cependant, le taux de placement était plus bas en 2008. Un grand nombre de ces décisions reposent sur l'avis de l'intervenant qui conclut que l'enfant a été victime de

¹⁷⁰ Les données du recensement de 2016 excluent certaines formes de prise en charge, comme la prise en charge d'une nièce par sa tante.

¹⁷¹ Barbara Fallon et al, *Denouncing the Continued Overrepresentation of First Nations Children in Canadian Child Welfare : Résultats de l'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants par les Premières nations-2019* (Ottawa : Assemblée des Premières Nations, 2021). L'étude a utilisé cinq catégories de mauvais traitements pour discuter de la proportionnalité, de la disparité et de la surreprésentation : (1) la violence physique ; (2) l'abus sexuel ; (3) la négligence ; (4) la violence psychologique ; et (5) l'exposition à la violence d'un partenaire intime. Cependant, Fallon reconnaît que ces catégories sont des catégories terribles pour l'identité. En outre, les enfants métis et inuits ont été exclus de l'étude.

maltraitance, et les enfants autochtones sont 23 % plus susceptibles d'être victimes de négligence corroborée. Fallon a ajouté que le colonialisme et le racisme structurel ressortent dans ces chiffres. En 2019, la proportion d'enfants autochtones et non autochtones placés en famille d'accueil est étonnamment similaire à celle de 2016 et est même supérieure, si l'on considère le taux de placement dans des ressources d'hébergement. Cela démontre l'échec des moyens de contrôle actuels, c'est-à-dire ceux qui mesurent la conformité en tant qu'indicateur du bien-être de l'enfant.

La professeure Fallon a expliqué que les mesures actuelles mettent l'accent sur le respect des obligations, c'est-à-dire sur le fait qu'un enfant ait reçu ou non une aide gouvernementale. La professeure Crowe a expliqué ce qu'est la conformité dans le contexte des résultats d'une étude menée en Ontario, *Mashkiwenmi-daa Noojimowin : Let's Have Strong Minds for the Healing*¹⁷². L'étude a montré que les services d'aide sociale s'intéressent à la conformité, c'est-à-dire à la question de savoir si le travailleur social a frappé à la porte dans les 12 heures. Cependant, les résultats ne sont pas contrôlés, ce qui est beaucoup plus important pour déterminer si les services fournis ont été efficaces. Crowe a expliqué que 17 % de son étude concernait des familles vivant dans des réserves en Ontario, où les familles des Premières nations étaient 2,9 fois plus susceptibles que les autres à ouvrir leur porte aux SAE (Services d'aide à l'enfance). Elle explique également que les enfants plus âgés sont plus susceptibles de faire l'objet d'une enquête et qu'après que l'Ontario ait relevé l'âge de protection en 2018, les enfants plus âgés étaient 2,7 fois plus susceptibles de faire l'objet d'une enquête de la SAE. Elle ajoute que la surreprésentation n'a pas changé de manière significative depuis les années 1990, malgré les changements contextuels :

- (1) La législation fédérale;
- (2) *La Commission de Vérité et Réconciliation* (la « CVR »);
- (3) *La Convention de règlement relative aux pensionnats indiens*;
- (4) *L'enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées*;
- (5) L'accent mis sur l'équité, l'inclusion et la diversité;
- (6) Les mesures visant à remédier aux conditions socio-économiques.

Vers une meilleure mesure des résultats

Crowe et Fallon ont soutenu que la mesure des résultats est une bien meilleure méthode pour développer des services de protection de l'enfance plus réactifs et plus efficaces. Le premier des appels à l'action de la CVR fournit un cadre pour une telle méthode :

Réduire le nombre d'enfants autochtones pris en charge en ayant recours aux moyens suivants :

- Le contrôle et l'évaluation des enquêtes sur la négligence;

¹⁷² Amber Crowe et Jeffrey Schiffer, *Mashkiwenmi-daa Noojimowin: Let's Have Strong Minds for the Healing* (First Nations Ontario Incidence Study of Reported Child Abuse and Neglect-2018) (Toronto : Child Welfare Research Portal, 2021).

- L'affectation de ressources suffisantes pour permettre aux collectivités autochtones et aux organismes de protection de l'enfance de garder les familles autochtones ensemble (...) et de garder les enfants dans des environnements adaptés à leur culture;
- La prise de mesures pour voir à ce que les travailleurs sociaux et les autres intervenants qui mènent des enquêtes liées à la protection de l'enfance soient bien renseignés et formés en ce qui touche l'histoire et les répercussions des pensionnats;
- La prise de mesures pour voir à ce que les travailleurs sociaux et les autres intervenants qui mènent des enquêtes liées à la protection de l'enfance soient bien renseignés et formés au sujet de la possibilité que les familles et les collectivités autochtones représentent de meilleures solutions en vue de la guérison des familles;
- L'établissement d'une exigence selon laquelle tous les décideurs du milieu de la protection de l'enfance doivent tenir compte des répercussions de l'expérience des pensionnats sur les enfants et sur ceux qui leur fournissent des soins.¹⁷³

Les cinq premiers des 94 appels à l'action de la CVR portent sur les enfants autochtones pris en charge.¹⁷⁴ Il s'agit de publier des rapports annuels sur le nombre d'enfants autochtones pris en charge,¹⁷⁵ de mettre en œuvre le principe de Jordan et d'introduire une législation sur la protection de l'enfance établissant des normes nationales pour les cas d'arrestation et de garde d'enfants autochtones.¹⁷⁶ Si des lois importantes, telles que la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*¹⁷⁷, ont été mises en œuvre, ce n'est pas le cas des exigences de suivi énoncées dans le premier appel à l'action.

Fallon a déclaré qu'il est très difficile de déterminer si la situation de maltraitance constitue le pire moment d'un parent dans l'éducation de son enfant ou si elle représente la réalité de tous les jours, et pour intervenir, il faut savoir faire la différence. Elle a expliqué que les interactions entre parents et enfants sont compliquées parce qu'il n'est pas facile d'éduquer des enfants. Nous devons nous assurer que les gens comprennent que les défis parentaux s'inscrivent dans un continuum. Elle a suggéré que les parents manquent d'expérience en matière d'éducation et de développement des enfants et qu'ils ont besoin de soutien; la gravité d'une situation est difficile à comprendre dans le contexte d'une famille particulière. Les quatre volets imbriqués de la protection de l'enfance développés en 1996 sont les suivants :

- (1) Les besoins immédiats de protection de l'enfant;
- (2) Ses besoins à long terme liés à un milieu de vie stable et soutenant;
- (3) La capacité de changement chez les familles concernées;
- (4) La capacité de la collectivité à satisfaire aux besoins de ces enfants.

¹⁷³ *Commission de vérité et réconciliation du Canada, Appels à l'action* (Winnipeg : *Commission de vérité et réconciliation du Canada*, 2012), p. 1 (Appel à l'action 1).

¹⁷⁴ *Ibid.* (appels à l'action 1-5).

¹⁷⁵ *Ibid.* (l'appel à l'action 2 comprend des comparaisons avec les enfants non autochtones, y compris les raisons de l'appréhension, les dépenses totales pour les services de prévention et de soins, et l'efficacité des interventions).

¹⁷⁶ *Ibid.* (appel à l'action 4). LC 2019, ch 24.

¹⁷⁷ LC 2019, c 24.

Fallon a expliqué qu'elle cherchait à savoir ce qu'elle pouvait obtenir des systèmes d'information administratifs canadiens pour alimenter ces volets, en précisant que ces systèmes constituaient une ressource sous-utilisée. Crowe a conclu la discussion en déclarant que des efforts supplémentaires sont déployés pour déterminer comment ces informations devraient être analysées. Par exemple, on cherche des moyens de quantifier les résultats en termes de bien-être plutôt que de conformité; bien que le critère de conformité ne soit pas mauvais en soi, il n'est pas aussi significatif qu'il le devrait si on l'évalue de manière isolée.

La dignité et la protection par des relations plus étroites

Jennifer Cox a évoqué le travail important réalisé en matière de protection de l'enfance au Canada, particulièrement en Nouvelle-Écosse. Les mécanismes et les services visant à améliorer la situation en matière de protection de l'enfance diffèrent selon la province ou le territoire. D'après l'expérience de Jennifer Cox, on obtient de meilleurs résultats lorsque les relations sont plus dignes grâce à la collaboration (entre les avocats, les juges et les travailleurs sociaux) : la communication est meilleure lorsque l'on se connaît ou lorsqu'on se comprend. Cox a expliqué que les communautés qui vivent dans les réserves en Nouvelle-Écosse ont tendance à constituer un meilleur environnement, parce qu'elles disposent de plus d'aide financière et adaptée à leur culture, alors que les services hors réserve sont plus courants dans des endroits comme la Saskatchewan. Cox a expliqué qu'un modèle de conférence familiale comme le Wikimanej Kikmanaq Family Group Circle Program, conçu par Kristin Basque, permet de sortir de la salle d'audience et d'envisager le placement dans la communauté. Cox a observé que ce modèle crée une dynamique de pouvoir pour la famille, en égalisant les chances et en offrant du soutien dans un environnement où elle se sent le plus à l'aise. Elle a expliqué que cette planification est informelle : on y parle des besoins de la famille et on se concentre sur le soutien et les services offerts. Elle ajoute que cela évite aux personnes de se rendre au tribunal et de se sentir indignes en écoutant ce que l'avocat de l'agence dit à propos d'elles.

Cox a fait remarquer qu'elle avait observé des changements très positifs en ce qui concerne le travail collaboratif, en particulier grâce au le financement accordé en vertu du principe de Jordan. Elle a souligné que ce financement a été utilisé pour une variété de services et de programmes qui n'étaient pas disponibles auparavant, par exemple :

- Des services de répit pour les familles ayant des enfants difficiles;
- Pour les parents qui luttent contre la toxicomanie, les travailleurs sont venus à domicile, de sorte que les enfants n'ont jamais eu à quitter le foyer ou la communauté (ce sont les parents qui sont partis).

Les modifications législatives en Nouvelle-Écosse ont également contribué à changer les choses. Il est désormais possible de procéder à des placements coutumiers (financés) dans un autre foyer. Jennifer Cox a expliqué qu'avant ce financement, un certain nombre d'enfants étaient pris en charge parce que l'agence ne disposait pas des fonds nécessaires pour soutenir la famille. Ce financement a également eu une incidence sur le processus de prise en charge des enfants par l'agence, qui peut désormais offrir le soutien et les services dont les jeunes ont besoin pour voler de leurs propres ailes (comme dans le cas d'un adolescent qui part à

l'université). Jennifer Cox estime que lorsque les agences et les avocats peuvent mieux comprendre les communautés, ils sont plus enclins à s'en remettre l'un à l'autre et à s'orienter mutuellement. Elle a expliqué qu'elle a été nommée *amicus curiae* dans une affaire afin d'agir comme défenseure, personne-ressource ou personne de confiance. Elle pouvait parler plus franchement aux parents parce qu'elle était issue de la communauté et qu'elle avait développé cette relation. Elle a souligné les moyens que l'on peut prendre pour tenir compte de la dignité dans ce processus :

- (1) Collaborer en dehors du modèle accusatoire;
- (2) Encourager l'établissement de relations;
- (3) Chercher des solutions au sein même des communautés autochtones afin d'offrir des services culturellement adaptés.

Jennifer Cox a souligné l'importance de sortir du modèle accusatoire et de discuter des services nécessaires pour créer un processus plus digne dans lequel les parents acceptent ce qui doit changer.

Réflexions pratiques

1. Réformer les articles pertinents du *Code criminel* et la politique fédérale encadrant les erreurs judiciaires afin d'abaisser le seuil juridique et pratique des demandes de révision auprès du ministre et d'assurer une plus grande transparence des décisions ministérielles.
2. Mettre l'accent non plus sur le contrôle de la conformité, mais sur les résultats obtenus à la suite du placement des enfants, donner la priorité au placement dans la communauté et fournir davantage de financement pour établir des services de protection de l'enfance plus réactifs et réduire le nombre d'enfants autochtones placés dans des familles d'accueil, tout en les protégeant lorsqu'ils sont placés.
3. Renforcer la surveillance des établissements pénitentiaires afin de protéger les personnes incarcérées.
4. S'éloigner des pratiques carcérales et fournir des services de proximité, des logements et un salaire décent pour éviter que les personnes se retrouvent prison.
5. Améliorer l'accessibilité des services de procréation assistée.
6. Renforcer l'inclusion des personnes handicapées dans la prise de décisions sur la législation et les politiques qui pourraient avoir (ou qui ont déjà eu) un effet disproportionné sur leur santé et leur bien-être.
7. S'en remettre moins souvent aux pratiques carcérales et prévoir du financement permettant d'appliquer les exigences de Gladue de manière plus rigoureuse et de fournir des services de rétablissement gérés par les Autochtones, comme les pavillons de guérison, et pour que ceux-ci puissent davantage purger leur peine au sein de la communauté.
8. Veiller à ce que les étudiants handicapés aient accès à des aménagements.
9. Augmenter le nombre de programmes de mentorat inclusifs pour les étudiants en droit en tenant compte des handicaps, de l'identité de genre et des communautés marginalisées.
10. Augmenter le financement des soins à domicile pour les personnes âgées ainsi que le financement pour la gestion préventive et globale des maladies chroniques, renforcer les systèmes de surveillance des établissements de soins et encourager les communautés favorables aux aînés qui investissent dans le maintien du tissu social.

Conclusion

Au terme de trois journées de discussion, nous avons formulé une interprétation de la dignité issue des débats de la conférence : même si l'on peine à donner à la dignité un sens qui lui est propre, l'invoquer nous fait prendre conscience du fait qu'il existe un risque qu'une personne subisse un préjudice grave, soit en raison de sa vulnérabilité à l'égard d'un acteur étatique, d'une loi ou d'une politique, ou de la discrimination systémique.

Nous avons mis l'accent sur le rôle de l'État, parce celui-ci a été mis en évidence lors de la conférence. En effet, étant donné que la *Charte* ne s'applique qu'aux acteurs étatiques et que la dignité, en tant que valeur, est un pilier qui sous-tend les droits qui y sont enchâssés, il convient de s'attarder à l'État. Comme nous l'avons mentionné plus haut, le professeur Weinrib situe la dignité dans le contexte de la relation entre ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés. Cependant, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, qui prévoit un droit à la « sauvegarde de la dignité », s'applique aussi bien aux individus qu'à l'État. Ce droit tient compte des préjudices subis par les groupes vulnérables, tels qu'ils sont alimentés par des préjugés sociaux largement répandus, en dehors des préjugés existant au sein des systèmes ou véhiculés par des acteurs de l'État. En effet, notre interprétation de la dignité, qui inclut l'idée de préjudice, de vulnérabilité, et de discrimination systémique, ne suggère nullement que l'État seul puisse porter atteinte à la dignité d'une personne.