

Protection de la santé publique, éthique et droit : pour une définition des concepts

Louise Lussier

Avocate, Ottawa

Résumé:

Les mots "protection de la santé publique", "éthique" et "droit" évoquent des concepts devenus familiers mais pour lesquels il ne semble pas possible de reconnaître une définition universellement acceptable. D'où l'importance de rechercher les fondements et les caractéristiques de chacun de ces concepts pour permettre d'en proposer une compréhension qui tienne compte à la fois de leur spécificité et de leurs rapports réciproques. C'est en effet dans l'analyse originale des interrelations entre la protection de la santé publique, ses enjeux éthiques et le rôle du droit que paraissent les prémisses d'une intervention du droit qui, dans une perspective de justice sociale, permet de réconcilier les inégalités devant la santé.

Abstract:

The words "protection of public health", "ethics", and "law" may evoke familiar concepts, but concepts for which it appears difficult to suggest a generally acceptable definition. It is therefore essential to examine the foundations and the components of each of these concepts in order to understand not only their own specificity but also their interrelationships. Through an original analysis of the relationships between the protection of public health, its ethical issues and the role of the law, it is possible to recognize the basis of an intervention of the law that would promote social justice by levelling health inequalities.

Mots clefs: protection de la santé publique, éthique, droit.

Depuis quelques années, on assiste au Québec, comme ailleurs dans le monde, à une "renaissance" d'un certain intérêt pour la protection de la santé publique. L'éclosion de problèmes de santé publique, notamment reliés à la prolifération de maladies transmissibles (MTS, SIDA, rougeole, méningite), de pair avec la conjoncture sociale et politique (pluralisme des valeurs, ambiguïtés du cadre législatif, énoncé de nouvelles politiques gouvernementales en matière de santé, mise en place d'une réforme administrative), sont autant de facteurs qui stimulent l'émergence d'un nouveau débat autour de la protection de la santé publique. Mais qu'entend-on par santé publique? S'agit-il d'une notion davantage associée aux situations d'urgence constituant une menace pour la santé de la population? ou s'agit-il d'un concept qui résulte de la somme des états de santé individuels et que reflète dès lors le taux de morbidité?

Le questionnement sur l'étendue, les conditions et les limites de la protection de la santé publique soulève en même temps le problème de la justification des actions qui sont entreprises à cette fin. Il n'est pas exclu dans l'idée de protection que soit consenti un avantage ou un bénéfice. Mais, comme on peut l'imaginer, cet aspect positif peut être accompagné de considérations négatives en raison du choix de mesures contraignantes pour atteindre l'objectif poursuivi qui est de prévenir ou de contrôler les menaces et les risques à la santé de la population. En effet, les mesures visant la prévention et le contrôle sont susceptibles d'attenter à la liberté des personnes dont le comportement ou l'état de santé contribue à mettre en péril la santé publique. Se profilent ainsi en arrière-plan des enjeux de nature éthique puisqu'il faut alors déterminer la part de la contribution individuelle, volontaire ou non, dans le maintien ou le rétablissement de la

santé publique. Comment ces enjeux s'identifient-ils? À partir de quelle éthique? Il convient d'examiner l'apport de l'éthique, tant dans ses fondements théoriques que dans son expression dans des valeurs, dans la définition de la santé publique.

En examinant de quelle manière sont assurées la mission et les fonctions de la santé publique et comment en sont transposés, à la faveur de considérations éthiques, les critères opérationnels en conditions juridiques d'intervention des autorités publiques et sanitaires, on arrive à la reconnaissance du rôle du droit face à la protection de la santé publique. Mais, avant d'y venir, il est nécessaire de formuler ce qui précisément constitue le droit auquel se rattache le domaine sous étude. Comprend-il uniquement un ensemble de règles ordonnées selon une hiérarchie normative empreinte de logique? Permet-il d'inclure des notions aux dimensions multiples qui rendent compte d'influences extra-juridiques? C'est ce que nous proposons d'explorer en présentant chacun des concepts clés que sont la protection de la santé publique, l'éthique et le droit, et leurs interrelations.

La protection de la santé publique

Pour arriver à circonscrire le concept de protection relié à la santé publique, il faut d'abord préciser ce que l'on entend par santé publique. Cette expression procède d'un découpage dans le vaste champ de la définition de la santé, qu'il s'agisse de l'absence de maladies ou encore d'un «état complet de bien-être physique, mental et social» (O.M.S., 1946), puisqu'elle concerne exclusivement la santé de la population par opposition à la santé individuelle, objet traditionnel des professions de la santé. La santé publique est ainsi déterminée par la somme de l'état de santé des individus correspondant à la population de référence (agrégat local, régional ou national), mais aussi par la totalité de l'état de santé de la société dans laquelle ces individus évoluent (Levy et al., 1989). Dans une perspective dynamique, le premier défi est de dégager des éléments communs permettant d'élaborer une définition

consensuelle et opérationnelle de la santé publique et de sa protection.

Définition

Tout en prenant compte du poids de la tradition, de la mouvance et du pluralisme des opinions (Shindell, 1980), bien des auteurs s'entendent pour associer le concept de santé publique à celui du bien commun. Compris à travers sa mission de contribuer au bien commun, le concept de santé publique vise le maintien et la promotion de la santé de la population dans une perspective dynamique et globale en référence au modèle socio-écologique qui tient compte de l'ensemble des déterminants de la santé (Lalonde, 1974), qu'il s'agisse des déterminants environnementaux (physique, social et économique), biologiques, comportementaux et organisationnels (en termes de disponibilité, de quantité et de qualité des services de santé). Ce faisant, la santé publique devient un concept souple dont la flexibilité en assure la perpétuelle adaptation aux formes nouvelles des risques attribués aux déterminants de la santé, dont l'importance de plus en plus grande accordée à l'environnement social (Renaud, 1994).

On peut définir la santé publique comme étant l'ensemble des actions collectives menées par les autorités publiques et sanitaires dans le but d'assurer les conditions favorables à la santé de la population. Ces actions s'inscrivent dans un cadre public, du fait de la responsabilité de l'État face à la santé des citoyens, dans lequel les autorités gouvernementales sont appelées à jouer un rôle prédominant. Le cadre public n'exclut pas l'intervention de partenaires privés dans la mesure où ceux-ci, en tant qu'autorités sanitaires, collaborent avec les pouvoirs publics. Cette intervention en santé publique se reconnaît en ce qu'elle s'adresse à l'ensemble ou à une partie de la population par une série d'actions sur des problèmes dits prioritaires; on parle alors d'une approche dite de population (C.A.S.F., 1984).

Résumée en ces termes, la définition de la santé publique comporte plusieurs éléments dont une mission, le bien commun, un champ d'action, l'approche de population, une direc-

tion, l'État et les autorités déléguées. Cette définition demeure toutefois ambiguë quant à l'étendue du champ d'application de la santé publique (Duplessis, 1985): comprend-elle l'établissement de structures de soins et les problèmes de santé reliés aux traumatismes routiers, à la sécurité au travail, à la lutte contre les drogues, à la santé mentale, etc.? Pour répondre à cette question, il convient de compléter cette définition par l'identification des composantes de la santé publique en vue d'identifier celles particulières à la protection de la santé publique.

Composantes

Pour comprendre davantage le concept de santé publique, il est important d'introduire les référents utiles à son opérationnalisation tels qu'ils se présentent aujourd'hui dans une perspective socio-écologique globale (Bruckner, & Fassin, 1989; Wilner, Walkley, & O'Neil, 1978). Cette tâche peut être réalisée par l'identification des fonctions, des niveaux et des stratégies d'action associés à la santé publique (A.H.Q., 1987).

Les fonctions de la santé publique sont: — la connaissance de l'état de santé de la population; — l'action sur les problèmes prioritaires; et — l'évaluation et la coordination des interventions. L'ensemble de ces fonctions s'exerce à des niveaux d'action différents suivant des stratégies à triple volet. Par niveaux d'action, on entend, ici, identifier les facteurs de risque reliés aux problèmes de santé, également qualifiés de déterminants de la santé. Ainsi, les mesures de santé publique permettent d'agir sur l'un ou plusieurs des niveaux suivants en ciblant leurs éléments: 1- la biologie humaine: c'est-à-dire, les facteurs reliés à l'âge, le sexe, les gènes, l'état psychologique, physiologique et immunitaire; 2- les habitudes de vie: la consommation de tabac, d'alcool ou de drogues, la pratique d'activités physiques et l'alimentation; 3- l'environnement: soit physique: pollution, agents biologiques ou chimiques, déchets dangereux, aliments; soit social: famille, culture et valeurs sociales; ou encore économique: revenu, conditions de travail, etc.; et enfin 4- l'organisation des soins, c'est-à-dire la qualité, la quantité, les structures

et l'accès aux soins. Suivant qu'un problème de santé prioritaire de la population origine de l'un ou l'autre de ces déterminants, on pourra alors orienter les actions collectives sur ce déterminant en choisissant celles qui lui sont le mieux adaptées.

Ce choix s'effectue le plus souvent à partir de trois stratégies distinctes dans le domaine de la santé publique: la promotion, la prévention et la protection proprement dite (Monnier, & Deschamps, 1980; San Martin, 1987). Ces trois types de stratégies d'action se distinguent de la manière suivante: la promotion vise à développer les habiletés nécessaires pour exercer un contrôle sur les déterminants de la santé, par la représentation et l'habilitation; la prévention, qui se rattache à éviter ou à réduire le nombre et la gravité des maladies dans la population, fait référence à trois paliers de prévention: primaire pour réduire les risques d'apparition de nouveaux cas, secondaire pour diminuer la durée d'évolution de la maladie et, enfin, tertiaire pour favoriser la réadaptation; et la protection, c'est-à-dire l'action qui vise, par la surveillance et le contrôle, à défendre la population contre les agressions biologiques, chimiques et même sociales. C'est ce dernier type de stratégie d'action de santé publique, les actions de protection, qui suscite le plus d'intérêt, étant donné qu'il suppose une étroite interrelation avec l'éthique et le droit.

L'expression "protection de la santé publique" résulte de l'association des mots "santé" et "population" avec une finalité spécifique, tantôt mission, tantôt objectif, que véhicule le mot "protection". Puisque l'existence de dangers ou de menaces à la santé de la population résulte de divers facteurs et prend diverses formes, il y a besoin, nécessité ou urgence de prendre des actions visant la protection, le maintien, ou le rétablissement de la santé publique. Il s'agit d'actions collectives menées par les autorités publiques dans le but de protéger la santé de la population, priorisant les stratégies de prévention et de protection (surveillance et contrôle), à partir d'un modèle épidémiologique et de l'approche populationnelle, et délaissant le volet de promotion de la santé qui s'inscrit dans une perspective

élargie de santé et d'action communautaire. La Figure 1 illustre comment se situe la protection à l'intérieur du champ dynamique de la santé publique.

Stratégie d'action	
Déterminant	Organisation des soins
	Habitudes de vie
	Biologie humaine
	Environnement physique, social, économique
Modèle	Socio-écologique
	Épidémiologique

Figure 1. Champ dynamique de la santé publique.

Dans ce sens, la protection de la santé publique prend la forme d'interventions décidées par les autorités responsables de la santé publique d'où s'ensuit alors toute une série de mesures généralement plus préventives que curatives (*Institute of Medicine*, 1988). Ces interventions doivent être fondées sur l'existence d'un problème prioritaire documenté d'un point de vue épidémiologique, sur l'efficacité et la validité de l'intervention sur les plans scientifique et éthique, comme constituant la mesure la moins coercitive possible, et sur la reconnaissance d'un certain consensus l'entourant. À ces critères globaux, viennent se greffer des conditions plus strictes quand une intervention de protection de la santé de la population est nécessitée par une situation d'urgence ou de menace imminente dans la mesure où l'action envisagée serait de nature plus contraignante.

L'établissement de ces critères opérationnels permet ainsi d'éviter le problème de la délimitation du champ d'application de la protection de la santé publique par catégorie d'objet (maladies transmissibles, santé environnementale, santé au travail, traumatismes routiers, etc.), tout en n'excluant pas les interventions portant sur des problèmes de santé à

dimension sociale ou reliés au comportement humain. De plus, ces critères permettent d'assurer une ouverture et une souplesse qui, autrement, seraient difficilement garanties par une nomenclature même élargie du champ d'application, en favorisant l'application de mesures adéquates selon les critères énoncés plus haut face à l'émergence d'un problème de santé publique jusqu'alors inconnu. L'évolution de la protection de la santé publique nous enseigne d'ailleurs que cette adaptation a été plus d'une fois nécessaire. La définition de la santé publique dans ses composantes reliées à la protection de la population contre les dangers ou les menaces à la santé ne pourrait être complète sans un bref survol historique de son développement.

Évolution

Apparu il y a un peu plus d'un siècle, le concept de santé publique a connu une évolution périodique. Sa conception d'aujourd'hui se présente différemment de celle au moment où la protection de la santé publique a acquis une certaine reconnaissance (Rivard, Blain, Martin, & Taylor, 1967; Desrosiers, & Gaumer, 1986; Anctil, & Bluteau, 1986; Bernier, 1989). La protection de la santé publique s'est d'abord inscrite dans la foulée du courant hygiéniste de la fin du XIX^e siècle, correspondant à l'urbanisation massive opérée avec le début de la société industrielle. On se préoccupait alors de salubrité et d'hygiène (égouts, aqueducs, ordures et autres travaux publics) en même temps que de la lutte contre certaines maladies contagieuses, particulièrement à l'occasion d'épidémies telles que la variole en 1885-1886 et la grippe espagnole en 1917. De plus, les découvertes scientifiques vont permettre d'identifier l'étiologie des maladies transmissibles et de développer les moyens de les combattre avec les mesures d'immunisation, de quarantaine, d'isolement et de désinfection, comme dans les cas de la tuberculose et de certaines maladies infantiles.

Commence alors à se profiler une vision de la santé davantage axée vers la protection individuelle contre la maladie dans le passage de la modernité à l'ère industrielle d'entre les deux guerres. Au même moment, les services

de santé sont pris en charge par des structures nouvellement créées (unités sanitaires) ou en plein développement (hôpitaux). Le progrès économique, particulièrement après la seconde guerre mondiale, apporte croissance, confort et assurance devant la maladie. On voit poindre de nouvelles tendances à sectoriser et à affermir les interventions gouvernementales visant la santé, notamment avec l'instauration de régimes publics d'assurance-santé. L'amélioration des conditions de vie, l'augmentation des fonds publics alloués à la santé, puis l'émergence de l'État providence, vont grandement contribuer à modifier l'approche vis-à-vis de la protection de la santé publique. Celle-ci cesse petit à petit de préoccuper la société d'alors dans la mesure où ses membres de plus en plus nombreux obtiennent un accès aux services de santé ainsi qu'à la panoplie de vaccins et de médicaments.

S'amorce du même coup le déclin de la santé publique dans son approche de protection paternaliste alors que se dessine une réforme technocratique des structures et des institutions de santé. On célèbre diverses victoires, dont l'éradication de la variole, on améliore le contrôle du milieu de vie, et on développe de plus en plus la maîtrise de techniques telle que l'évaluation quantitative. De même, on observe l'éclatement des responsabilités de santé publique, l'éparpillement des interventions et le clientélisme; la concurrence s'établit désormais entre la protection de l'environnement, préoccupation moderne, et la santé publique, évocation vieillotte. Avec l'apogée de l'approche curative de la maladie et de la santé individuelle, des changements notables perturbent l'organisation de la santé publique et l'administration de ses programmes avec le relâchement de l'application des mesures de surveillance et de contrôle. Plus récemment, de nouvelles menaces (SIDA) apparaissent; d'anciennes menaces déjà connues (tuberculose), que l'on croyait disparues ou résorbées, se manifestent; d'autres faits deviennent soudainement préoccupants (déchets toxiques). Les mesures en place ne suffisent pas à contrer ces dangers et les modes traditionnels d'intervention en dépit de la réforme de structures ne parviennent pas à permettre de prendre des actions efficaces. Au surplus, les moyens

financiers diminuent en même temps que se déplacent les facteurs de morbidité. S'engage alors une nouvelle réflexion sur les moyens d'améliorer les bilans de santé tant publique qu'individuelle. Une redistribution des rôles dans le réseau de santé remanié permet d'espérer un raffermissement de la mission de la protection de la santé publique.

L'évolution du concept de la protection de la santé publique que nous venons d'évoquer révèle des tendances cycliques qui ne manqueront pas de se reproduire tout en se modifiant, permettant du même coup d'en raffermir les caractéristiques. Ces caractéristiques principales sont l'intervention d'une autorité publique chargée de protéger la santé publique, le plus souvent par des actions de surveillance et de contrôle du comportement sanitaire de certains individus ou groupes d'individus, plus particulièrement face aux dangers créés par des maladies transmissibles ou résultant d'activités humaines susceptibles d'affecter la santé du plus grand nombre par leur mode de propagation ou d'occurrence. À ces caractéristiques se juxtaposent des conditions d'intervention de protection de la santé publique qui sont d'ordre techno-scientifique (existence d'un problème prioritaire, validité et efficacité des moyens et ressources choisies), éthique (finalité et justification) et juridique (habilitation et légalité).

Ainsi posés, les éléments de définition du concept de protection de la santé publique se retrouvent dans ses interactions avec l'éthique et le droit. Mais il nous faut poursuivre plus avant la définition de ces concepts afin de mesurer la correspondance entre la protection de la santé publique, les enjeux éthiques qu'elle suppose et le droit qui la supporte.

L'éthique

L'éthique occupe aujourd'hui une position prééminente comme si elle avait été découverte il y a peu. Elle est en effet devenue un objet de préoccupation et un élément de décision incontournables bien qu'il s'agisse à ce niveau d'une apparente conviction plutôt que

d'un réel engagement. Nous vivons dans l'ère techno-scientifique (Hottois, 1990; Levy, 1990), qui semble bien étrangère à l'époque de l'origine étymologique du mot "éthique", hérité du mot grec "ethos", avec lequel on peut d'ailleurs confondre le terme "morale" (Etchegoyen, 1992; Beauchamp, & Childress, 1989). Partie de la philosophie, l'éthique se dessine de plus en plus aux confins de plusieurs disciplines. Il en résulte que l'éthique pénètre les professions médicales et juridiques dans la formulation des règles et dans leur pratique (Durand, 1990). Le champ de la protection de la santé publique n'échappe pas à cette tendance. L'éthique prend alors davantage la forme d'enjeux, comme celui le plus souvent suggéré de la crise suscitée par l'apparition du SIDA et qui, en quelque sorte, rejoint les enjeux jadis posés par les maladies transmissibles, soit la gravité et l'urgence de l'action, l'objet de la mesure et l'intensité de la contrainte.

Définition

La désignation des enjeux dits éthiques résulte de l'opinion de ceux et celles qui sont le plus directement impliqués dans les interventions de protection de la santé publique (Last, 1987). Ils se font les promoteurs de valeurs, valeurs qui sont propres à ceux et celles qui identifient les enjeux éthiques, dans la recherche du bien commun par le maintien et l'amélioration de la santé publique. Ce faisant, ils essaient de neutraliser ou d'assimiler les valeurs qui pourraient être incompatibles ou susceptibles de négociation. En effet, l'éthique fait une large place à la notion de valeur qui représente «une manière d'être et d'agir qu'une personne ou une collectivité reconnaissent comme idéale et qui rend désirables ou estimables les êtres ou les conduites auxquels elle est attribuée» (Rocher, 1967). Il n'est donc pas possible de dissocier l'éthique des conflits découlant de la somme des valeurs en présence, prises à la fois dans leur spécificité et dans leur dynamique, dans la protection de la santé publique.

Par enjeux éthiques, nous entendons ainsi les conflits de valeurs qui font l'objet de discussion et d'évaluation dans le cadre de la protection de la santé publique. Il convient donc de connaître les valeurs de référence afin

de repérer les conflits, c'est-à-dire, les antagonismes entre ces valeurs, les contradictions et les paradoxes devant mener à un choix lié à la protection de la santé publique qui peut être considérée en elle-même de valeur. À travers cette analyse, on est invité à un effort de réflexion sur le sens d'une éthique de santé publique qui permettrait une hiérarchisation des règles et des normes de conduite afin de réaliser la valeur ultime rattachée à la protection de la santé publique.

Compte tenu que les valeurs se situent dans l'ordre idéal, elles se manifestent dans des conduites qui les expriment d'une manière concrète ou symbolique. À partir de ces valeurs sont construits des principes pour guider l'action et le comportement humain. Il s'agit en quelque sorte de l'éthique normative à laquelle se rattachent les grandes théories classiques, telles que l'utilitarisme et le libéralisme, ainsi que la théorie de la justice sociale. Ces théories se distinguent entre elles par la manière d'évaluer le comportement humain selon qu'elles se rattachent à la conséquence du comportement, sa finalité bienfaisante ou à sa motivation, la recherche de justice. Chacune de ces théories vise à fournir un cadre de référence à l'évaluation des enjeux éthiques en énonçant des principes à cette fin.

Théories et principes éthiques

La théorie utilitariste repose sur le principe qu'une société est bien ordonnée, par là même juste, quand ses institutions sont organisées de manière à réaliser la plus grande somme totale de satisfaction pour l'ensemble des individus qui la composent. Son idéal est donc le bonheur général et non le bonheur personnel. Mais la doctrine pousse plus loin le principe de l'utilité, qui devient le principe suprême de toute action. La décision correcte est essentiellement une question de gestion efficace dans la recherche du bien commun.

Selon Mills, qui a développé les idées du fondateur de l'utilitarisme, Bentham, «les actes de justice correspondent à des exigences sociales qui sont les plus importantes et les plus impérieuses de toutes». On peut dès lors établir un parallèle entre la mission de la santé

publique, soit d'assurer les conditions permettant à l'ensemble de la population d'être en santé et l'intervention du droit (Beauchamp, 1985). Les intérêts de la collectivité vis-à-vis de la santé publique justifient la prise de mesures efficaces, scientifiquement valables et qui doivent tenir compte de la balance des coûts/bénéfices. La théorie utilitariste a longtemps été prédominante dans les courants de pensée de la protection de la santé publique. On la retrouve encore, à des degrés divers, dans les fondements des responsabilités reliées à la santé publique.

Pour les principaux tenants du libéralisme, Rousseau par la théorie du contrat social et Kant par le formalisme social (Arnaud, 1988), l'individu constitue le point de départ de la société. Contrairement à la vision utilitariste, la perspective libérale suppose l'intervention minimale de l'État et suggère que le bien commun de la société soit mis au profit des droits individuels. Avec cette conception, le droit est la condition sociale qui rend possible la liberté de tous.

Le libéralisme actuel repose sur la reconnaissance que l'exercice des droits et des libertés est une affaire personnelle pourvu qu'il n'entrave pas la liberté des autres. Toutefois, la responsabilité individuelle peut être engagée dans la mesure où les droits et les libertés d'une personne peuvent être momentanément limités pour assurer la sauvegarde des droits et des libertés des autres. Transposé au domaine de la protection de la santé publique, cela suppose que le contrôle des conduites individuelles est justifié lorsque ces comportements sont susceptibles de produire des conséquences négatives pour la santé des autres individus en vertu du principe de ne pas faire de mal (*harm principle*). Dans un tel contexte, ce principe devient séduisant pour fonder, sur la base de la théorie libérale, certaines actions entreprises aux fins de la protection de la santé publique.

La théorie de la justice sociale, dans l'esprit de son concepteur, John Rawls, suppose la reconnaissance de deux principes: le premier des principes pose que les libertés fondamentales (libertés de base) sont égales pour tous; le second, le principe de la différence promeut

que les inégalités doivent être aménagées pour favoriser les plus défavorisés sans aller à l'encontre du premier principe. L'intérêt de cette théorie est de développer un ordre de priorité, dit ordre lexical, en vue d'harmoniser l'apparente opposition entre les droits individuels et les droits collectifs pour atteindre une certaine justice sociale. Bien que soit reconnu à l'État le devoir de maintenir l'ordre public et la sécurité pour le bien commun, des limites peuvent être imposées aux libertés fondamentales à certaines conditions que peut apprécier une personne raisonnable. Il s'agit, d'une part, de déterminer l'existence d'une opposition dans l'exercice de ces libertés et, d'autre part, d'évaluer les conséquences de ce conflit suffisamment certain et imminent pour troubler l'ordre public.

Dans le contexte de la protection de la santé publique, ce postulat s'avère fort intéressant car il suggère la possibilité d'obtenir la coopération des individus pour promouvoir la santé collective. Mais, comment favoriser la coopération de chacun, étant donné les inégalités en présence? Pour répondre à ce dilemme, Rawls introduit le principe de la différence qui vient rétablir, dans la mesure du respect des droits et libertés, une juste égalité des chances. En vertu de ce principe, des arrangements économiques et sociaux doivent être effectués afin de maximiser les perspectives des groupes désavantagés ou à risques, par exemple, les homosexuels et les utilisateurs de drogue intraveineuse dans le cas du sida, d'accéder aux biens sociaux premiers, comme la santé et la sécurité, tout en respectant l'ordre lexical. C'est donc particulièrement à l'étape de l'élaboration des lois, des programmes et des services que pourrait davantage s'exercer l'influence de la théorie de la justice. Mais il est difficile, à ce stade, de mesurer l'impact de cette théorie dans le sillage des théories classiques qui ont fortement imprégné la justification des mesures de santé publique.

L'application des théories classiques aux enjeux contemporains est une méthode privilégiée, comme on a pu le constater avec un relatif succès pour discuter des problèmes éthiques posés par les sciences bio-médicales (Durand, 1988) ou par la protection de la santé

publique (Irvine, 1989). L'effet cumulatif de ces théories peut conduire à la formulation de principes qui, en étant positionnés les uns par rapport aux autres, accentuent les tensions entre la finalité sociale et les droits individuels. Il s'agit de l'autonomie, de la bienfaisance et de la non-malfaisance (Beauchamp, & Childress, 1989).

L'autonomie correspond à la faculté de toute personne d'agir selon sa décision sans interférence d'autrui dès lors que l'action individuelle ne concerne que la personne elle-même. Il en va autrement lorsqu'elle peut affecter les autres personnes. Dans ce contexte, il faut faire en sorte que l'exercice de l'autonomie puisse correspondre à des choix favorables à la santé en établissant des conditions sociales et sanitaires qui le permettent. De manière concrète, il peut s'avérer difficile de les assurer ou encore nécessaire de limiter la marge de manoeuvre individuelle pour protéger la santé publique. Il paraît alors acceptable sur la base des autres principes éthiques concurrents de restreindre la portée du principe de l'autonomie.

Avec le principe de la bienfaisance, on met en balance la solidarité sociale pour rendre les avantages mutuels au moins réciproques au bénéfice individuel de se soumettre à une mesure de protection. Dans cette perspective, on peut considérer, pour garantir le respect des actions de santé publique, l'adoption de mesures incitatives qui assurent la prise en compte de l'autonomie, mais également celle de mesures obligatoires qui imposent une ligne de conduite. Principe miroir de la bienfaisance, le principe de la non-malfaisance vise ultimement à justifier le recours aux mesures contraignantes sur l'individu ou le groupe présentant un risque ou une menace réelle et élevée afin de les soumettre, même contre leur volonté, aux actions de protection de la santé publique.

Or, devant la complexité des enjeux actuels de la protection de la santé publique, l'élaboration de pistes de solution sur la base des principes qui viennent d'être énoncés n'est pas aisée et elle peut conduire à des conclusions plus ou moins valides. En effet, ces principes, fondements de l'éthique normative telle qu'elle

se retrouve dans les théories classiques, sont identifiés dans un cadre restreint dans lequel la perspective individuelle paraît prédominante. Or, la protection de la santé publique implique qu'il faille tenir compte d'une dimension sociale globale. La nature des problèmes des mesures spécifiques (confidentialité des dossiers, vaccination obligatoire, dépistage systématique, etc.), qui fondent l'élaboration des politiques de santé publique (organisation et financement des programmes, développement de la recherche en prévention, identification des comportements à risque), implique la détermination de ce qui est souhaitable pour la collectivité, d'où un choix de valeurs qui constitue alors l'objet d'une éthique particulière.

Cette approche, fondement d'une éthique publique en formation, n'est toutefois valable que si les valeurs en conflit, dans ce qui constitue les enjeux relatifs à la protection de la santé publique, peuvent être réconciliées dans un processus de décision d'actions cohérent et significatif. C'est ce que nous allons explorer après avoir examiné les valeurs prééminentes dans les dernières années au Québec, exprimées ou recueillies dans des rapports officiels, des études ou encore des entrevues menées par l'auteure.

Identification des valeurs

On peut reconnaître les valeurs de référence à partir du discours d'individus ou de groupes selon trois catégories déterminées en fonction de l'appartenance socio-professionnelle et du positionnement de ces personnes dans le domaine de la protection de la santé publique: il s'agit des valeurs professionnelles, politiques et individuelles dans leur dimension sociale ou collective. Ces valeurs sont susceptibles d'évoluer et de se modifier; elles peuvent également être univoques ou équivoques de même que convergentes ou divergentes. Leurs manifestations rendent compte d'une époque et d'une idéologie, à travers lesquelles se dissimulent des intérêts, un positionnement social et un pouvoir.

Au-delà des mouvances et des fluctuations, ces valeurs nous renseignent sur les

raisons qui motivent l'élaboration des actions de santé publique et leur mise en application, leurs succès ou leurs échecs, ainsi que leurs modifications. Ces raisons sont le plus souvent fondées sur la résolution des conflits les plus apparents ou aigus, ordonnancés à partir des impératifs de la protection de la santé publique qui engendrent au fur et mesure de son évolution de nouveaux enjeux éthiques. Certains surviennent, disparaissent et sont remplacés; d'autres subsistent, d'autres sont imparfaitement ou temporairement réglés avant de réapparaître. Ces enjeux rendent compte de valeurs professionnelles, politiques et individuelles qui sont identifiées en fonction du groupe qui les énonce.

Ceux qui appartiennent au groupe scientifique et professionnel s'identifient aux valeurs que sont la compétence scientifique, la liberté professionnelle et le pouvoir d'action dans la réalisation de la mission de protection. Souhaitant fortement accéder à un haut niveau de reconnaissance publique et de crédibilité dans la population, ils fondent leurs actions sur leur expertise et des relations de confiance avec les groupes ou populations-cibles. L'autonomie décisionnelle, traditionnellement associée au rapport médecin-patient, s'étend ainsi à la relation agent de santé publique-population, tant à l'égard de celle-ci que vis-à-vis de l'État dans la recherche d'une marge de manoeuvre toujours plus grande dans la protection de la santé publique.

Une importance significative est aussi accordée à l'information diffusée dans la communauté. La sensibilisation du public aux problèmes de santé publique repose sur la reconnaissance de sa capacité à comprendre et constitue un moyen privilégié (non autoritaire) menant à une plus grande responsabilisation des citoyens. La revendication d'un certain pouvoir d'action et de moyens d'intervention en cas de nécessité pour la protection de la santé publique passe par la reconnaissance des droits individuels mais également par celle du bienfait pour la communauté.

Les responsables politiques, en tant que représentants de l'État traditionnellement chargés de la protection de la santé publique, véhiculent des valeurs qui impliquent la pro-

motion de la santé dans une politique globale et, à la fois, la volonté croissante d'intervenir et le renforcement de la prise en charge individuelle. Ces valeurs témoignent de la préoccupation des autorités étatiques de coordonner les actions sur les problèmes prioritaires de santé et de les encadrer de manière cohérente dans des interventions spécifiques en santé publique liées à l'expertise professionnelle sur le terrain, mais également dans une stratégie ministérielle globale (Lavoie-Roux, 1989; Côté, 1990).

Au même moment, on souhaite favoriser, tant au niveau individuel que collectif, la participation de la population et la responsabilisation en matière de santé avec un discours qui s'inscrit dans le courant de la promotion de la santé et de la qualité de la vie. Mais, compte tenu que, dans la réalité, les limites financières semblent toujours plus présentes, les valeurs accordées par les autorités politiques à l'économie créent des distorsions entre le discours et la pratique.

Enfin, un autre groupe rassemble ceux et celles qui constituent la population-cible des mesures de protection de la santé publique. On retrouve chez la population des valeurs individuelles à dimension sociale ou communautaire qui, dans la mesure où elles sont exprimées clairement, expliquent le positionnement de l'individu face au groupe auquel il appartient. Les gens issus de milieux plus favorisés semblent davantage conscients de l'influence de l'environnement et de leurs habitudes de vie sur la santé individuelle et collective, et par là, sont plus sensibles à l'information et à l'éducation sanitaire. Ils expriment de façon plus spontanée leur adhésion aux valeurs rattachées à la qualité de vie. Pour certaines personnes, cette attitude entraîne une forme d'intolérance face aux comportements "déviant" ou minoritaires et qui s'accompagne de revendications à caractère individualiste provoquant des sentiments plus ou moins favorables à l'intervention de l'État.

Ainsi exprimée, une telle forme de libéralisme influencée par l'appartenance à des groupes socio-économiquement favorisés suggère une vision négative à l'égard des groupes

moins bien nantis alors que les inégalités devant la santé deviennent de plus en plus réelles (CASF, 1984; Renaud, 1994). C'est pourquoi les valeurs identifiées dans cette dernière catégorie sont loin de faire l'unanimité ou de représenter l'ensemble des groupes sociaux.

C'est dans une perspective sociologique, qui s'intéresse au fait social, et non dans celle du moraliste social, que l'on peut reconnaître la pluralité des valeurs exprimées face à protection de la santé publique et dont la synthèse rend compte des difficultés à décider des actions à mettre en oeuvre. Si les valeurs professionnelles demeurent conservatrices, les valeurs politiques paraissent contradictoires dans la mesure où l'on peut identifier un paradoxe entre la reconnaissance de la responsabilité de l'État et la tendance à responsabiliser les individus. Sur le plan des valeurs individuelles, les valeurs accordées à la qualité de vie sont en pleine effervescence bien qu'elles ne se traduisent pas toujours par des comportements concordants et qu'elles laissent transparaître une ambivalence face aux mesures de guidage des conduites individuelles.

Au nom de ces valeurs, on revendique un droit à la santé tout en engageant la responsabilité de l'État dans la création de conditions socio-économiques favorables à l'égalité devant la santé. Ce mouvement social a mené, en s'intensifiant progressivement, à ce que l'on a qualifié "d'émergence d'une nouvelle culture de santé" (CESSSS, 1988). Il devient essentiel pour la compréhension de la situation actuelle

de la protection de la santé publique de tenir compte du débat ainsi engagé par le constat des inégalités sociales et le pluralisme des valeurs et qui, comme tout débat social de cette nature (GrandMaison, 1977), contribue à la recherche d'une éthique propre à la protection de la santé publique.

Éthique de la protection de la santé publique

La relation entre l'éthique et la protection de la santé publique permet de poser la question de la reconnaissance d'une éthique publique (Jonsen, & Butler, 1975). Ses particularités sont de confronter la nature des enjeux à la nécessité d'une action qui tienne compte de la résistance de l'environnement social et de celle des individus à l'action envisagée en vue de la protection de la santé publique. Pour appréhender cette réalité singulière, l'éthique publique suppose une démarche divisible en trois principales étapes et présentée dans la Figure 2.

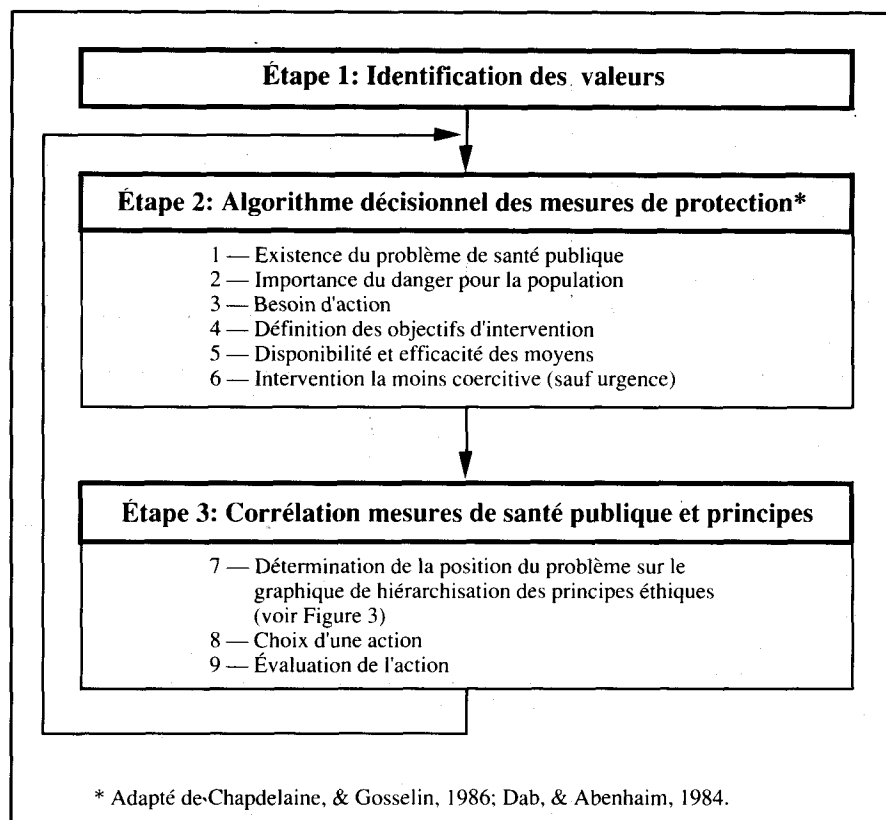


Figure 2. Vers une éthique de protection de santé publique.

La première étape consiste en l'identification des valeurs associées aux fins poursuivies dans le contexte de la protection de la santé publique, soit le bien commun, par la distribution des avantages liés à la santé de manière non-arbitraire et équitable, et le respect des droits et des libertés individuels, par les garanties qui y sont accordées. La deuxième étape se réalise avec la prise en considération des critères d'intervention en matière de santé publique dans une série d'interrogations (1 à 6) sur les éléments suivants: l'incidence ou la prévalence du problème de santé publique sur lequel on veut intervenir, le niveau de dangerosité, le besoin et les buts de l'intervention et l'examen des moyens sur le plan de leur efficacité et de leur degré de contraignabilité. Dans la troisième et dernière étape du processus, il s'agit de viser à établir une corrélation entre les mesures de santé publique et les valeurs reconnues au départ à travers trois séquences distinctes (7 à 9). Pour ce faire, il convient d'abord de se référer aux principes éthiques déjà présentés, l'autonomie, la bienfaisance et la non-malfaisance, pour déterminer la position du problème de santé publique par rapport au degré de danger qu'il représente et à la nature de la mesure correspondante en respectant la hiérarchisation établie dans la Figure 3. En d'autres termes, plus le danger et la probabilité de sa

réalisation seront minimales, plus le principe de l'autonomie sera priorisé; la mesure envisagée sera dès lors de nature volontaire. Par contre, plus le danger et la probabilité de sa réalisation seront élevés, plus le principe de la non-malfaisance sera important, privilégiant du même coup le recours à une mesure de nature contraignante.

Ce positionnement permet un choix éclairé des mesures nécessaires à la protection

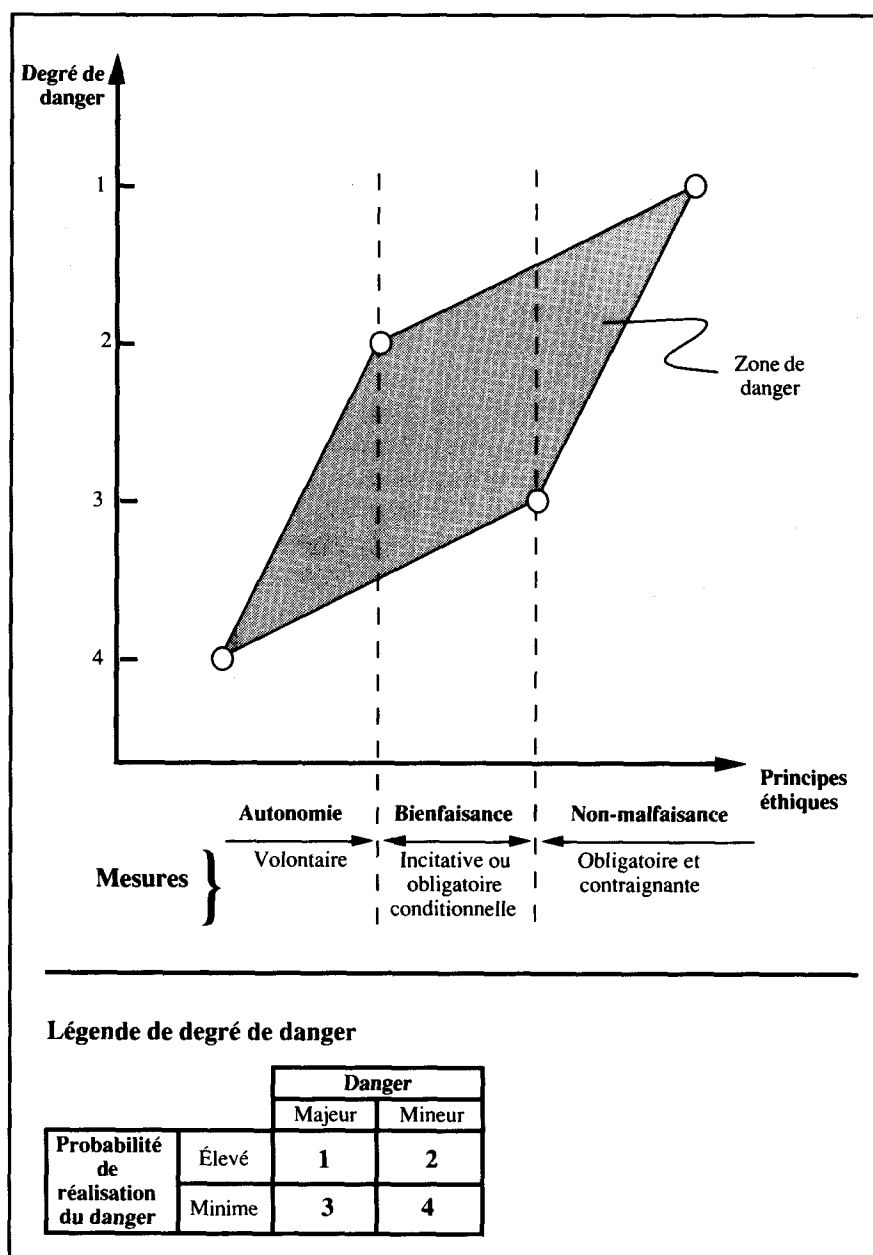


Figure 3. Hiérarchisation des principes éthiques selon le degré de danger et la nature des mesures (Adapté de Beauchamp, & Childress, 1989).

de la santé publique. Les mesures choisies peuvent ensuite être appliquées dans des actions, plus ou moins étendues, de prévention, de surveillance et de contrôle, sur des individus ou des groupes en fonction du danger qu'ils représentent. Enfin, une fois ces interventions réalisées, il devient utile d'évaluer l'impact des actions entreprises afin d'assurer qu'elles correspondent adéquatement aux problèmes de santé publique et des enjeux éthiques ainsi posés.

Mais, dans l'établissement de cette éthique de protection de la santé publique, s'imposent des conditions sociales concrètes d'inégalités qui sont autant de restrictions à l'application d'une "norme éthique générale" fondée sur la nécessité de la protection de la santé publique. La reconnaissance de ces inégalités met en péril la transcendance du bien commun, véritable clé de voûte des actions entreprises (Beauchamp, 1985) et concept universel, à partir du moment où la distribution des bénéfices liés à la protection de la santé publique et même l'exercice des droits et des libertés individuels ne sont pas uniformément et réciproquement garantis. Ce constat interpelle la conscience et l'agir de la communauté avec une certaine force impérative pour toute la société. Il reste à voir quelle dimension y ajoute le concept du droit.

Le droit

Peu d'études ont été consacrées au droit applicable aux activités de surveillance et de contrôle de la santé publique au Québec (Lussier, 1987). C'est pourquoi il convient de se référer de façon générale, étant donné leur connexité, au droit de la santé et des services sociaux (Lajoie, Molinari, & Auby, 1981). Il faut de plus prendre en compte la spécificité du droit québécois qui découle, d'une part, de l'influence d'institutions publiques tirant leurs origines de la common law britannique et, d'autre part, de la prédominance de la culture française de ses acteurs, légistes, juges, avocats, laquelle imprègne encore plus le droit privé québécois d'inspiration civiliste. En raison de ces facteurs historiques, juridiques et culturels,

il résulte une certaine dichotomie à plusieurs niveaux, dont le langage, les fondements, le raisonnement, qui demeure encore palpable dans le droit contemporain, ce qui confère au droit québécois une originalité, mais non pas nécessairement, une uniformité et une cohérence remarquables (Tremblay, 1987).

Brossé à grands traits, le tableau du droit positif relatif à la protection de la santé publique au Québec présente les éléments suivants. Il comprend des normes législatives et réglementaires adoptées par divers paliers de gouvernement, fédéral, provincial et municipal, dont la compétence s'établit en vertu du partage des pouvoirs énoncés aux articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867. Il faut constater la quasi-absence d'interprétation de ces normes par les tribunaux ou par la doctrine. En effet, seules quelques sources éparpillées, le plus souvent inspirées par la question des compétences constitutionnelles, paraissent pertinentes à l'étude du droit de la protection de la santé publique. L'absence de contentieux spécifique n'implique pas un développement linéaire de l'intervention du droit.

Enfin, le droit ainsi appréhendé ne peut se limiter matériellement qu'aux seules règles de la protection de la santé publique puisqu'il faut tenir compte également de la protection constitutionnelle des droits et libertés individuels, au fur et à mesure de son évolution. L'étude du champ de la protection de la santé publique sur le plan juridique ne peut échapper aux principes fondamentaux généraux du droit, dont la suprématie des Chartes des droits, tant canadienne que québécoise, n'est que l'une des expressions. Ce constat paraît extrêmement révélateur de la conception du rôle du droit et, dans ce sens, les conclusions qu'il nous impose sont très fécondes.

Définition

De la même manière que les deux premiers concepts, le droit, en tant que concept, peut être saisi dans ses manifestations historiques de même que dans ses composantes et ses caractères. Cependant, la notion même de droit reste floue (Lajoie, 1991): elle peut évoquer une idée, la justice, évoquer des institutions, le législateur et

le judiciaire, ou des fonctions, régler les différends, prescrire ou proscrire un comportement, ou encore, s'identifier à son produit, la règle. C'est d'ailleurs le plus souvent sous cette forme que le mot "droit" est employé. Il revient à décrire les lois, les règlements et les autres formes normatives à partir des sources du droit. Il y a évidemment plus que cela dans le concept de droit que les éléments du droit positif.

Mais il demeure toutefois nécessaire d'identifier cette dimension en opérant un découpage devant l'étendue du droit à décrire et de son évolution dans le champ de la protection de la santé publique.

Évolution

Par analogie aux étapes préalablement identifiées dans le développement du concept de la protection de la santé publique, le droit en la matière paraît se développer de façon parallèle; son essor est toutefois plus tardif. En effet, il faut attendre l'année 1886 avant de voir adoptée la première loi clairement identifiée à la protection de la santé publique. On voit s'instaurer un début d'administration de la santé publique confiée en partie à un organe provincial et aux pouvoirs locaux. La liste des responsabilités de ces diverses autorités coïncide du reste avec la conception de la santé publique de l'époque liée à l'hygiène, la salubrité et l'ordre public. Pour en comprendre la portée, il faut considérer l'impact du partage constitutionnel des compétences opéré antérieurement en 1867 (Lajoie, & Molinari, 1978), de même que celui du rôle dévolu aux municipalités depuis 1840. Il s'avère que l'essentiel des interventions de protection de la santé publique résulte de lois des législatures provinciales, étant donné que la compétence de la province sur des matières de nature purement locale ou privée inclut la protection de la santé publique. La validité constitutionnelle des diverses lois adoptées depuis la fin du XIX^e siècle a d'ailleurs été confirmée par les décisions des tribunaux assurant du même coup l'essor de l'intervention provinciale.

Des changements surviennent vers le début des années 1930 avec l'adoption de nouvelles lois alors que sont créées des struc-

tures provinciales et régionales, à savoir un ministère de la santé et des unités sanitaires, et que sont précisés des champs d'intervention, tels que la tuberculose et les maladies vénériennes. En raison de l'acceptation du rôle grandissant de l'État comme gardien du bien commun et de la santé publique, il devenait donc nécessaire de légiférer afin de disposer des pouvoirs requis, le plus souvent de type autoritaire, aux fins de protéger la société. Ainsi, la notion de protection de la santé publique est invoquée comme motif justifiant l'intervention des autorités publiques, tant dans le domaine de la vie privée, auquel appartiennent la santé et les habitudes de vie, que dans le domaine de la propriété, comme l'habitation ou les entreprises polluantes. En désignant du nom de police sanitaire l'ensemble des mesures ainsi adoptées, on a favorisé l'action autoritaire de différents intervenants publics et sanitaires.

Ce mouvement va se poursuivre graduellement et assurément. Dans les années 1960, on compte un nombre impressionnant de lois et de règlements sur les sujets les plus divers intéressant la protection de la santé publique. Puis, avec la réforme des années 1970, on assiste à un bouleversement législatif considérable: en même temps que des structures disparaissent et que d'autres sont intégrées au réseau hospitalier, les champs d'intervention se modifient. Les responsabilités se morcellent dans les champs de l'environnement, de la salubrité, de la surveillance de la qualité des aliments, pour ne nommer que ceux-là. On retrouve donc une loi entièrement remaniée avec un champ d'application rétréci aux aspects traditionnels de la protection contre les maladies transmissibles, les fléaux sociaux et les épidémies.

La Loi sur la protection de la santé publique actuelle prévoit certaines mesures de protection à être décidées par les autorités qu'elle habilite en leur attribuant principalement des pouvoirs réglementaires et administratifs. Ces mesures de protection rattachées aux stratégies de santé publique peuvent être classées, comme dans la Figure 4, en fonction du niveau d'action et du degré de dangerosité des risques associés aux problèmes

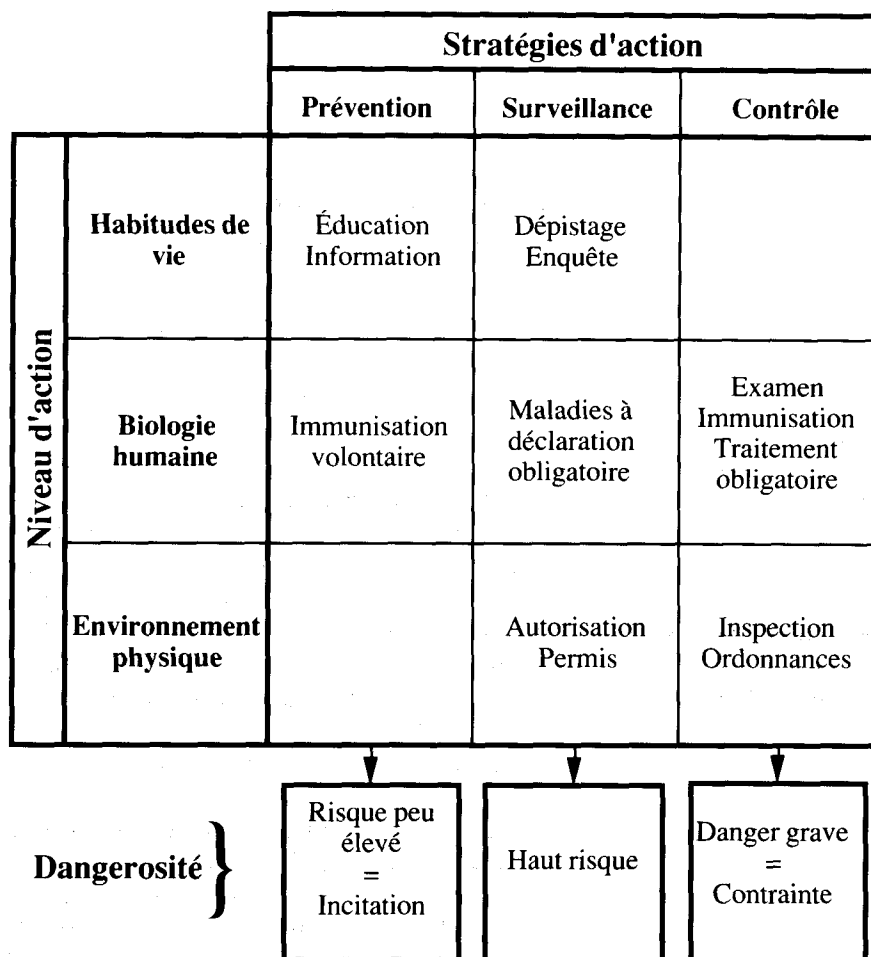


Figure 4. État des mesures actuelles de protection de la santé publique.

prioritaires de santé publique, dont l'effet combiné permet d'identifier le niveau de contraignabilité. Le choix de ces mesures revient aux autorités professionnelles déléguées qui jouissent ainsi d'une relative discrétion, sans coordination véritable. Récemment entreprise, la réorganisation administrative pourrait insuffler un sens de direction aux mesures envisagées dans le champ de la protection de la santé publique, du moins au niveau régional.

En attendant une révision imminente, on constate que la loi demeure un cadre de référence général, imprécis et susceptible de susciter des problèmes juridiques d'interprétation et d'application pratique sur les questions relatives à l'habilitation, à l'attribution des pouvoirs et au respect des principes de validité formelle (Lussier, 1987). Il en va ainsi des quelques dispositions qui permettent de fonder

des mesures applicables aux individus afin de leur imposer de subir des examens, vaccinations ou traitements au terme d'une procédure impliquant l'autorité judiciaire, encore que rarement utilisée (Lajoie, Molinari, & Auby, 1981).

Comme les interventions de protection de la santé publique sont généralement justifiées au nom du bien commun, qui en constitue du reste la mission, on conçoit que les mesures à cette fin promeuvent d'abord des intérêts collectifs. Peut-on toutefois aller jusqu'à admettre que leur satisfaction impose de limiter les droits individuels? Si oui, en vertu de quels principes évaluer ces limites? Le droit pose à

cet égard des conditions que l'on retrouve dans les Chartes des droits et libertés, tant canadienne que québécoise (Brun, & Tremblay, 1990). Le choix de mesures coercitives dépend du respect des principes de justice fondamentale et de la discussion des limitations raisonnables qu'une société libre et démocratique peut imposer au nom de la protection de la santé publique aux droits à la vie et à la sécurité de la personne (Lajoie, 1987). Ces conditions, dont la formulation est propre au droit, ne sont pas étrangères aux enjeux éthiques déjà identifiés; leur interprétation dépasse de plus en plus le cadre du droit.

En effet, l'expression "société libre et démocratique" ou encore l'énoncé même des droits individuels font écho à des approches philosophiques ou théories du droit particulières, ce qui ne va pas sans soulever des

difficultés sur la pertinence de ces références (Brunelle, 1990). La question demeure posée de reconnaître la justification du choix des auteurs retenus par les juges et celle de leur utilisation dans ce contexte; la discussion s'apparente ici à celle des théories éthiques précédemment mentionnées. Leur passage à travers le prisme du droit en contexte, s'il n'en altère pas leurs caractéristiques, soulève néanmoins une interrogation sur les fondements du rôle du droit. L'utilisation des normes ne repose pas uniquement sur des conditions de validité, en termes de respect des sources, mais aussi sur des conditions de légitimité, en termes de principes fondamentaux qui la justifient.

Théories du droit

À la lumière de la théorie de l'utilitarisme (Mills, 1968), les intérêts individuels (liberté, marché, propriété) peuvent être subordonnés aux besoins supérieurs de santé et de sécurité de la société. Dès lors, paraît acceptable toute mesure poursuivant la satisfaction de ces besoins qui se posent alors comme exigences sociales prédominantes. L'effet de semblable mesure serait d'entraîner des limitations sérieuses aux droits individuels, dont ceux à l'auto-détermination et l'intégrité physique. En tant qu'instrument privilégié, le droit servirait ainsi à justifier les contraintes imposées au nom du but recherché. Cette approche prête flanc à la critique dans la manipulation du rôle autoritaire du droit.

En contrepartie, la théorie du libéralisme (Kant, Rousseau) entend sauvegarder la liberté personnelle en limitant l'intervention du droit et l'adoption de mesures aux seuls cas dictés par l'effet négatif direct d'une conduite individuelle sur la santé des autres membres du groupe. Ainsi restreint, le rôle du droit doit servir à maximiser la protection contre les entraves aux droits individuels. On peut toutefois se demander si une telle vision apporte une garantie suffisante à la protection de la santé publique lorsqu'elle est menacée.

Entre les deux précédentes, se situe la théorie dite de justice sociale (Rawls, 1987) qui tente de concilier la promotion des libertés individuelles dans la recherche de l'égalité des

chances. À cette fin, les libertés devraient être aménagées pour protéger les plus démunis et garantir à tous les mêmes avantages. Dans cette perspective, les atteintes qui pourraient y être apportées devraient s'apprécier sur le plan juridique en fonction d'un critère de raisonnable en cas de menace à l'ordre public. La question demeure de savoir laquelle de ces théories, loin d'être contradictoires, répond le mieux aux enjeux actuels de la protection de la santé publique alors qu'il semble exister une certaine confusion sur les principes à prioriser à cette fin.

Cette confusion se retrouve à l'égard du rôle que l'on voudrait reconnaître au droit, compte tenu des interrogations sur le concept de droit sous-jacent, particulièrement dans l'arbitrage entre les droits individuels et le bien commun dans la protection de la santé publique, rejoignant plus largement d'autres dilemmes de la société actuelle. Dès lors que l'intervention du droit s'inscrit dans une réalité sociale, celle de la protection de la santé publique, elle devrait optimalement correspondre aux valeurs rattachées à la protection de la santé publique qui se dégageraient d'une éthique de santé publique en formation. Le débat se polarise donc autour du rôle du droit dans la protection des droits individuels et celle du bien commun afin d'atteindre un idéal de justice sociale. Devant un tel constat, quel doit être le rôle du droit? En est-il un d'arbitre devant préciser laquelle des valeurs doit dominer suivant une dialogique (Atias, 1985)? Il convient dès lors d'examiner les postulats qui justifient la reconnaissance du rôle du droit.

Postulats du rôle du droit

L'hypothèse sur laquelle repose le rôle du droit de résoudre les conflits de valeurs engendrés par la protection de la santé publique suppose que le droit est la résolution, c'est-à-dire le processus, et la solution, c'est-à-dire l'objectif. Cette hypothèse semble se justifier sur la conception généralement acceptée du droit qui lui confère certains attributs à partir de postulats auxquels les juristes adhèrent et qu'ils contribuent à entretenir. Ils servent à présenter le droit en arbitre neutre et cette qualification est demeurée un paradigme

vivace au cours de l'évolution du droit de la protection de la santé publique.

Parmi les postulats les plus courants, mentionnons celui suivant lequel le droit est autoritaire et contraignant. Partant, il accorde l'habilitation nécessaire à ceux et celles qui formulent et appliquent les règles de droit. Mais plus forts encore sont les postulats de la rationalité, de l'objectivité et de la neutralité du droit. Dans cette perspective, le droit est désincarné de la réalité sociale de laquelle il participe pour paraître prévisible, justifié et justifiable, à l'abri des influences et invasions extérieures et des valeurs qui agitent la société. Cette conception rigoureuse fondée dans le positivisme limite l'analyse du rôle du droit à l'artifice des constructions juridiques strictes, c'est-à-dire basées sur l'observation de l'élaboration et de l'interprétation des principes et des normes juridiques.

Le droit, comme d'autres disciplines scientifiques, n'a pas échappé à l'argumentation de la raison. Profondément ancré dans la formation et dans la réflexion, le raisonnement juridique semble s'imposer de façon immuable dans sa complétude et son exactitude. Il n'a que faire des zones d'ombre, de l'incertitude et de la marginalité dont la logique du droit récuse sinon l'inexistence, du moins la reconnaissance. L'on sait toutefois qu'une telle position ne résiste pas à l'analyse contemporaine qui s'attaque de plus en plus à cet état des choses dans la pensée juridique (Lenoble, & Ost, 1980). Diverses approches théoriques parmi les plus significatives et influentes ont conduit à l'élaboration d'une conception du droit "moderne", du moins une pensée convergente vers une ouverture à la réflexion critique sur le rôle du droit (Arthurs, 1986; Bernier, & Lajoie, 1986).

Longtemps présentés comme acquis inébranlables et indiscutables, les postulats de la rationalité, de la neutralité et de l'objectivité du droit, une fois soumis à la réflexion éclairée et à l'examen ouvert de la réalité, ne résistent pas longtemps et deviennent encombrants. En effet, ils limitent la perception du droit ou la déforment; le droit est précaire dans la mesure où l'on n'est jamais certain de son interpréta-

tion, le droit est controversé parce qu'il se nourrit et s'alimente des points de vue différents sur ce qu'il est, ce qu'il paraît être et sur ce qu'il devrait être. Il n'est donc plus satisfaisant d'analyser le droit dans ce qu'il est, encore faut-il l'analyser dans ce qu'il paraît être et dans ce qu'il ne fait pas voir qu'il est.

En tant qu'espace délimité par un processus d'occultation ou de discrimination inhérent au raisonnement juridique (Rocher, 1988), le droit n'appréhende de la réalité extérieure que les éléments qu'il peut intégrer. Pour cette raison, l'étude du rôle du droit ne peut se limiter à ce qu'elle révèle communément dans l'analyse de l'élaboration des règles et de leur application. Il convient d'y ajouter une dimension souvent dissimulée, celle des influences extérieures au droit. Compte tenu de la porosité idéologique qui s'est développée entre les diverses disciplines, et qui marque, en parallèle, le développement de la santé publique et de l'éthique, on ne s'étonnera pas d'assister à l'émergence d'une idée de référence incontournable présentant le droit comme phénomène social, inscrit dans la réalité, qui fait du droit à la fois un produit et un agent de transformation sociale (Bernier, & Lajoie, 1985). Si cette idée n'a rien de révolutionnaire, elle demeure suffisamment bouleversante pour provoquer la reconnaissance d'un nouveau paradigme (Atias, 1985).

Un nouveau paradigme

À notre avis, la perception du droit comme phénomène social a acquis une valeur paradigmatique en ce sens qu'elle représente un ensemble de croyances, de valeurs et de techniques appliqué au droit contemporain. Ce paradigme, cher aux réformistes, paraît sur le point de succéder ainsi à d'anciens paradigmes, tels que le positivisme, suscitant du même coup une remise en question de la méthode d'analyse du droit (Binet, 1990). La notion de cycle historique est particulièrement importante à la reconnaissance des paradigmes comme il a été démontré (Kuhn, 1983), se référant en cela aux cycles des révolutions scientifiques. Encore que peu utilisés comme référents conceptuels à la

base des théories du droit, les paradigmes juridiques se reconnaissent dans un effort critique qui trouve appui sur une vision dynamique du droit.

Conclusion

Le défi se pose donc en termes de nouvelle définition des paramètres d'intervention du droit. Cette intervention doit trouver écho dans la réalité sociale et tenter de correspondre à la volonté effective des membres de la société, d'où l'intérêt de questionner les valeurs professionnelles, sociales et politiques associées à la santé publique et tenter d'en dégager une certaine éthique collective. La reconnaissance des valeurs de référence, de leurs conflits et des enjeux en résultant paraît devoir orienter le processus de la qualification du rôle du droit, en tant qu'instrument au service des choix sociaux ou de régulateur. Le danger des mesures juridiques n'est pas tant d'imposer ou d'interdire certains comportements au nom de la protection de la santé publique, mais plutôt d'instaurer une sorte "d'ordre sanitaire" (Auby, 1955) qui déterminerait les comportements et le destin de certains groupes à risque sans tenir compte des inégalités devant la santé que perpétuent les inégalités des chances et les inégalités socio-économiques.

Dès lors, l'intervention du droit doit s'envisager de façon prudente, bien qu'essentielle, en respectant les conditions juridiques de validité et en tenant compte de la conscience éthique de la société. Dans une perspective de justice sociale, ce rapprochement permettra d'alléger le poids de la subordination au bien

commun, à la condition d'intégrer les éléments du débat social exposant les conflits sur les mesures à prendre dans la transposition des valeurs rattachées à la protection de la santé publique en normes juridiques.

La définition de la protection de la santé publique, de l'éthique et du droit, que nous avons proposée pour marquer davantage leurs interrelations, appelle les constats suivants. Les composantes et l'évolution de chacun de ces concepts témoignent d'influences réciproques qui ne sont visibles qu'à travers un exposé ouvert, transdisciplinaire, mettant en relief une double perspective interne et externe qui permet d'appréhender la spécificité et la convergence de leurs caractéristiques. Les stratégies, les niveaux d'actions et les fonctions de la santé publique se justifient à partir d'une mission, le bien commun, dont l'expression comprend des valeurs différentes, le plus souvent en conflit, qu'une éthique toujours en formation permet de reconnaître, et qui, en même temps, délimitent l'intervention du droit et, à la fois, son cadre, son objet, ses finalités et ses conditions.

La réflexion que ces constats suscitent doit se poursuivre au-delà de cette conclusion provisoire pour dégager un modèle global, inspiré de la théorie du système général (Le Moigne, 1977; Morin, 1977), sur la compréhension du rôle du droit dans la recherche d'un équilibre entre le bien commun et les droits individuels qui tiendrait compte des inégalités. Mais elle est suffisamment engagée pour demander une plus grande attention dans l'élaboration des choix et des priorités d'action visant la protection de la santé publique au Québec, à la veille du troisième millénaire.

Évaluateurs: Georges Desrosiers, Raynald Pineault

Références

AHQ. (1987). Association des hôpitaux du Québec. *Avis sur la révision de la Loi sur la protection de la santé publique*. Mémoire soumis à la CESSSS (sous la direction de I. Laporte). Montréal: Publications AHQ.

Anctil, H., & Bluteau, M.-A. (1986). La santé et l'assistance publique au Québec: 1886-1986, *Santé et société*.

- Arthurs, H. (1986). Le droit comme instrument de l'intervention de l'État: un cadre d'enquête. Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada. *Les Études*, 46, 83-149. Ottawa: Approvisionnement et services Canada.
- Arnaud, A.-J. (1988). *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Atias, C. (1985). *Épistémologie juridique*. Paris: P.U.F.
- Auby, J.-M. (1955). L'obligation à la santé. *Annales de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux*, 6, 1-15.
- Beauchamp, D.E. (1985). The Neglected Tradition of Public Health. *Hastings Center Report*, 6, 28-34.
- Beauchamp, T.L., & Childress, J.F. (1989). *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford: Oxford University Press.
- Bernier, J. (1989). *La médecine au Québec, naissance et évolution d'une profession*. Québec: P.U.L.
- Bernier, Y., & Lajoie, A. (1986). Le droit, la société et l'économie: un aperçu. Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement au Canada. *Les études*, 46. Un aperçu, 1-81. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada.
- Binet, L. (1990). Le droit, phénomène social. *Cahiers de droit*, 31, 917-931.
- Bruckner G., & Fassin, D. (1989). *Santé publique*. Paris: Éd. Marketing.
- Brun, H., & Tremblay, G. (1990). *Droit constitutionnel*. Québec: P.U.L.
- Brunelle, C. (1990). L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes. *Revue du Barreau*, 50, 353-390.
- CASF. (1984). Conseil des affaires sociales et de la famille. *Objectif Santé*. Québec: Publications du Québec.
- CESSSS. (1988). *Rapport de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux*. Québec: Gouvernement du Québec, Les Publications du Québec.
- Chapdelaine, A., & Gosselin, P. (1986). *La santé contagieuse*. Montréal: Boréal.
- Côté, M.-Y. (1990). *Une réforme axée sur le citoyen*. Québec: Ministère de la Santé et des Services sociaux.
- Dab, W., & Abenhaim, L. (1984). Connaissance scientifique et action en santé publique: l'utilité de la recherche dans l'élaboration d'un programme de santé. *Revue canadienne de santé publique*, 75, 388-392.
- Desrosiers, G., & Gaumer, B. (1987). Des réalisations de la santé publique aux perspectives de la santé publique. Rapport de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux. *Les études*. Québec: Gouvernement du Québec, Les Publications du Québec.
- Duplessis, P. (1985). *La santé publique*. Québec: Les Publications du Québec.
- Durand, G. (1988). *La bioéthique, nature, principes et enjeux*. Montréal: Fidès.
- Etchegoyen, A. (1991). *La valse des éthiques*. Paris: Éd. François Bourin.
- GrandMaison, J. (1977). *Une société en quête d'éthique*. Montréal: Fidès.
- Hottois, G. (1990). Vérité objective, puissance et système, solidarité (D'une éthique pour l'âge techno-scientifique). *Informel*, 3, 16-29.
- Irvine, W.B. (1989). When should sick people be quarantined ?, pp. 173-183. In A. Serafini (Ed.), *Ethics and Social Concern*. New York: Paragon Houses.
- Institute of Medicine. (1988). *The Future of Public Health*. Washington: National Academy Press.
- Jonsen, A.R. & Butler, L.H. (1975). The Role of Ethics in the Twilightzone : Public Ethics and Policy Making. *Hastings Center Reports*, 8, 19-31.
- Kuhn, T. (1983). *Les révolutions scientifiques* (tr. fr.). Paris: Flammarion.
- Lalonde, M. (1974). *Une nouvelle perspective de la santé des Canadiens*. Ottawa: Gouvernement du Canada.

- Lajoie, A. (1987). The Supreme Court Judicial Control: The Supreme Court Judges' Concept of Free and Democratic Society. *Cambridge Lectures*, 81-100.
- Lajoie, A. (1991). Contributions à une théorie de l'émergence du droit. 1. Le droit, la société civile, le public, le privé; de quelques définitions interreliées. *Revue juridique Thémis*, 25, 103-143.
- Lajoie, A., & Molinari, P.A. (1978). Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada. *Revue du Barreau canadien*, 56, 579-602.
- Lajoie, A., Molinari, P. A., & Auby, J. M. (1981). *Traité de droit de la santé et des services sociaux*. Montréal: P.U.M.
- Last, J. M. (1987). Ethical Issues in Public Health. In *Public Health and Human Ecology*, pp. 351-370. New York: Appleton & Lange.
- Lavoie-Roux, T. (1989). *Pour améliorer la santé et le bien-être au Québec : Orientations*. Québec: Ministère de la Santé et des Services sociaux.
- Le Moigne, J.-L. (1977). *La théorie du système général, théorie de la modélisation*. Paris: P.U.F.
- Lenoble, J., & Ost, F. (1980). *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*. Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.
- Levy, R. (1990). Technoéthique: vers une anxiété éclairée. *Informel*, 3, 59-65.
- Levy, A. et al. (1989). *Manuel de santé publique*. Paris: Masson.
- Lussier, L. (1987). Contribution à l'étude du droit de la santé publique. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 18, 113-130.
- Mills, J.S. (1968). *L'utilitarisme* (tr. fr.). Paris: Garnier Flammarion.
- Monnier, J., & Deschamps, J.-P. (1980). *Santé publique, santé de la communauté*. Villeurbanne : S.I.M.E.P.
- Morin, E. (1977). *La méthode*, t.1 : *La nature de la nature*. Paris: Seuil.
- OMS. (1946). *Organisation mondiale de la santé. Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, Préambule*. Recueil des traités, 12. Canada.
- Rawls, J. (1987). *Théorie de la justice* (tr. fr.). Paris: Seuil.
- Renaud, M. (1994). Expliquer l'inexpliqué: l'environnement social comme facteur clé de la santé. *Interface*, 15, Mars-avril, 15-25.
- Rivard, J.-Y., Blain, G., Martin, J.-C., & Taylor, Y. (1967). Rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social. *Les Études*. Québec: Gouvernement du Québec.
- Rocher, G. (1967). *Introduction à la sociologie générale*. Montréal: Éditions HMH.
- Rocher, G. (1988). Pour une sociologie des ordres juridiques. *Cahiers de droit*, 29, 91-120.
- San Martin, H. (1987). *Santé publique*. Paris: Masson.
- Schindell, S. (1980). Legal and Ethical Aspects of Public Health. In Maxcy-Rosenau(Ed.), *Public Health and Preventive Medicine, 1834-1845*. New York: Appleton-Century-Crofts.
- Tremblay, G. (1987). *Pour une grille d'analyse du droit*. Montréal: Wilson & Lafleur.
- Wilner, D.M., Walkley, R.P., & O'Neil, E.G. (1978). *Introduction to Public Health*. New York: MacMillan.

Biographie

Louise Lussier, LL.M. (Université de Montréal), Doctorat en droit (Université de Bordeaux), a obtenu en 1990 une subvention de recherche du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada pour étudier le rôle du droit face aux enjeux éthiques posés par la protection de la santé publique. Ce projet a été réalisé notamment avec l'assistance de Michèle Charpentier et de Pascal Pelletier. Madame Lussier pratique le droit à Ottawa.