

Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine

Isabelle MARTIN¹

Lex Electronica, vol. 15.2 (automne 2010)

Résumé : La notion de dignité humaine dérouté et attire les juristes. La décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Kapp* d'abolir le critère de l'atteinte à la dignité dans le cadre de l'analyse du droit à l'égalité a rappelé les périls qui guettent une analyse s'appuyant sur la dignité humaine. La richesse de ses significations est difficile à traduire dans une analyse qui ne soit pas purement subjective. La dignité humaine constitue pourtant la fondation sur laquelle sont érigés les droits et libertés de la personne ainsi qu'un guide indispensable dans leur interprétation. Prenant appui sur une typologie émergente de la dignité humaine, cet article vise l'élaboration d'un modèle d'analyse qui intégrerait les trois exigences de la dignité humaine : la reconnaissance, le respect et la sollicitude. Ces exigences reflètent les significations universelle et individuelle de même que les dimensions morale et corporelle de la dignité humaine. La considération simultanée des différentes exigences et significations de la dignité humaine rejoint l'approche préconisée par Emmanuel Kant et empêche d'avoir à choisir entre reconnaissance et redistribution. Une vision large et intégrée de la dignité humaine traduit la diversité des applications juridiques de la dignité humaine comme principe et comme droit et leur nécessaire imbrication. La combinaison des exigences de respect et de sollicitude requiert une attention aux réelles conditions sociales et économiques des êtres humains et une évaluation non condescendante des politiques sur les personnes vulnérables. L'attention à la réalité telle que vécue par la personne qui invoque une atteinte à sa dignité est nécessaire pour contrer à la fois la myopie d'une analyse formaliste ainsi que les écueils d'un concours de vulnérabilités auquel certains peuvent être tentés de se livrer.

Abstract : The notion of human dignity is both disconcerting and attractive. The Supreme Court of Canada recalled recently in *R. v. Kapp* the difficulty of using human dignity as criteria of discriminatory policy. Its many meanings give human dignity its richness while at the same time making it difficult to formalise. However, human dignity is an indispensable guide in the interpretation of human rights. Drawing on an emerging typology of human dignity, this article aims at the development of a model of analysis that would incorporate all three requirements of human dignity: recognition, respect and solicitude. These requirements reflect the individual and universal meanings given to human dignity in Canadian jurisprudence. Recognition combined with solicitude help ensure that rights and freedoms are given a substantive content. Respect for individual's moral autonomy highlights the importance of all freedoms. Solicitude calls attention to the necessity of taking into account actual social and economic conditions of plaintiffs. The simultaneous consideration of the different requirements and meanings of human dignity make recognition and redistribution both possible. The combination of respect, solicitude and recognition helps to avoid the pitfall of both paternalism and formalism.

¹ Étudiante en doctorat, Faculté de droit, Université McGill

INTRODUCTION.....	3
1. LA DIGNITE HUMAINE EN DROIT CANADIEN	4
1.1. En tant que principe du droit.....	4
1.2. Le droit à la sauvegarde de la dignité humaine.....	7
2. TYPOLOGIE DE LA DIGNITE HUMAINE	9
2.1. La dignité universelle	11
2.2. La dignité individuelle	12
2.2.1. La dimension morale de la dignité individuelle	12
2.2.2. La dimension corporelle de la dignité individuelle	17
3. PROPOSITION D’UNE ANALYSE INTEGREE DE LA DIGNITE HUMAINE.....	21
3.1. La nécessité philosophique d’une analyse intégrée	21
3.2. L’interprétation juridique de la dignité humaine et l’analyse intégrée	24
3.3. La vision holiste de la dignité humaine et l’égalité réelle	25
3.4. La dignité humaine entre vulnérabilité et autonomie.....	29
CONCLUSION.....	30

Introduction

« *Telle une puissance surnaturelle qu'on appelle à l'aide par des prières* »², la dignité humaine est couramment invoquée en droit pour justifier la valeur des propos tenus, tant dans la doctrine juridique que dans la jurisprudence. Dans nos sociétés pluralistes, la notion de dignité humaine a l'avantage de rallier au-delà des présupposés moraux et philosophiques un consensus en faveur des droits de la personne. Les bases de ce consensus sont cependant fragiles : la malléabilité de la notion de dignité humaine permet à chacun de conserver sa propre interprétation de ce qui fait la dignité de l'être humain.

Si au tournant du siècle le principe de la dignité humaine a suscité un engouement doctrinal et jurisprudentiel, certains excès dans son utilisation ont vite indiqué les limites d'une notion imprécise, sujette aux présupposés moraux et philosophiques de ceux qui l'emploient³. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs reconnu dans *R. c. Kapp* les difficultés inhérentes à l'utilisation de la notion de dignité humaine :

*« la dignité humaine est une notion abstraite et subjective qui non seulement peut être déroutante et difficile à appliquer [...], mais encore s'est révélée un fardeau additionnel pour les parties qui revendiquent le droit à l'égalité, au lieu d'être l'éclaircissement philosophique qu'elle était censée constituer. »*⁴

Est-ce à dire que la notion de dignité humaine est à reléguer à la catégorie des concepts juridiques trop complexes pour informer l'analyse? Cette conclusion aurait le malheureux effet de priver les droits et libertés de l'être humain d'un fondement et de les soumettre au ballottage des expédients. Peut-on envisager une analyse qui fasse appel à la dignité humaine tout en évitant les pièges du formalisme ou du paternalisme?

La présente analyse veut proposer une vision holiste de la dignité humaine. Notre démarche prend comme point de départ le caractère fondateur de la dignité humaine en droit (1.). La fondation des droits et libertés de la personne sur le principe de la dignité humaine atteste du désir de donner à ceux-ci un caractère rassembleur. Il importe en conséquence de respecter ce désir en favorisant une interprétation large de la dignité humaine, qui rende compte de la richesse des différentes significations philosophiques de la dignité. Nous désirons proposer une analyse qui intègre les conceptions multiples de la dignité plutôt que d'en

² *Le petit Larousse illustré*, éd. 2004, Paris, Larousse, 2004, « invoquer ».

³ Hennette-Vauchez fait ainsi état d'un usage militant de la dignité par la doctrine française : Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, C. Girard et al., « Voyage au bout de la dignité », dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE (FRANCE), *Rapport de recherche réalisé dans le cadre de l'appel à projets « Les principes fondamentaux du droit »*, Mission de recherche Droit et Justice, Ministère de la justice (France), 2004, en ligne : <http://www.gip-recherche-justice.fr/recherches/syntheses/113-voyage-dignite.pdf>; Pour un exposé en profondeur des multiples positions judiciaires que la notion de dignité humaine permet voir : Christopher MCCRUDDEN, « Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights », (2008) 19 *EJIL* 655,710 ; Voir aussi la réponse à cet article de Paolo G. CAROZZA, « Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights : A Reply », (2008) 19 *EJIL* 931, 940.

⁴ *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, 2008 CSC 41, par. 22 (j. en chef McLachlin et j. Abella).

privilégier une seule. À cette fin, nous dresserons une typologie de la dignité humaine en dirigeant le regard vers les dimensions qui la composent et les exigences qui en découlent : reconnaissance, respect et sollicitude (2.).

Une telle méthode d'analyse correspond à l'approche privilégiée par plusieurs philosophes (3.1.). Elle permet de rendre compte de l'imbrication des différentes dimensions de la dignité humaine dans la jurisprudence des droits et libertés (3.2.). Cette étroite imbrication est nécessaire à la pleine réalisation de la reconnaissance de la dignité humaine. Comme le montre l'exemple de l'évolution du droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte canadienne, l'emploi de la dignité humaine comme critère d'analyse risque de faire dérailler l'analyse si ce critère ne privilégie qu'une dimension de la dignité humaine (3.3.).

L'approche holiste que nous proposons permet de donner une interprétation à la notion de dignité humaine qui respecte l'autonomie de l'être humain tout en permettant l'identification des situations de vulnérabilités (3.4.).

1. La dignité humaine en droit canadien

1.1. En tant que principe du droit

Le respect de la dignité humaine est un des principes fondateurs explicites de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec⁵. C'est le soubassement de nombreux droits et libertés, le «*fondement de la justice et de la paix*»⁶. En ce qui concerne la Charte canadienne des droits et libertés⁷, le respect de la dignité humaine, de la valeur intrinsèque de chaque être humain est reconnue par la Cour suprême comme principe fondamental⁸, «*conviction fondamentale*»⁹ de la Charte canadienne des droits et libertés.

⁵ Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, préambule (ci-après « Charte québécoise »).

⁶ *Id.* Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Transport en commun La Québécoise Inc.*, [2002] AZ-50143931 (T.D.P.Q., j. Rivet, par. 31).

⁷ Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c.11 (R.-U.)] (ci-après « Charte canadienne »).

⁸ Affirmé d'abord dans *R. c. Morgentaler* [1988] 1 R.C.S. 30, 166 (j. Wilson); repris ensuite par le j. Cory, motif diss., dans *Kindler c. Canada (ministre de la justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, 813 et par la majorité dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, 592 (j. Sopinka); *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, 1179; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, par. 76-78 (j. Bastarache); Luc HUPPE, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte », (1988) 48 *R. Du B.* 724; Dierk ULLRICH, « Concurring Visions: Human Dignity in the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Basic Law of the Federal Republic of Germany », (2003) 3-1 *Global Jurist Frontiers*, 22, en ligne : <<http://www.bepress.com/gj>>.

⁹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 346.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

La dignité agit comme une norme formelle, transcendante sur laquelle on peut asseoir la légitimité des revendications des droits et libertés¹⁰. La dignité dans cette fonction première ne constitue pas tant une définition des droits qui seront garantis qu'une source dont découleraient la validité et l'autorité universelle de ces droits¹¹. Dans ce sens, le concept de dignité humaine précède celui de droits humains qui en sont une consécration juridique¹². La dignité humaine constitue réellement un principe juridique¹³, un «*énoncé significatif de justification, de direction et d'adaptation, traduisant des valeurs sociales dominantes et des finalités particulières du droit*»¹⁴.

À titre de principe fondateur, cela signifie que la dignité humaine a une double fonction : justificative et interprétative¹⁵. Comme principe justificatif, la dignité humaine constitue le principe d'où découlent des droits fondamentaux, la cause efficiente de la reconnaissance des droits de la personne¹⁶. C'est la «*théorie fondamentale qui sous-tend la Charte*»¹⁷ canadienne et qui est exprimée dans la plupart des droits et libertés qui y sont garantis¹⁸. C'est aussi une «*valeur sous-jacente*»¹⁹ qui fonde tous les droits et libertés protégés par la Charte québécoise²⁰.

Ce principe justificatif ne peut être démontré plus avant sans dépasser le langage juridique et faire appel au langage moral ou religieux²¹. L'origine du mot dignité (*decet*, ce qui convient²²) implique une grandeur qu'il convient de reconnaître, une importance intrinsèque que l'on se doit de respecter. En posant la grandeur humaine comme intrinsèque,

¹⁰ Klaus DICKE, « The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Rights », dans David KRETZMER et Eckart KLEIN, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 111, à la p. 118.

¹¹ *Id.*, aux pages 118 et 119 : note 27, faisant référence à Johannes SCHWARTLÄNDER, « Menschenwürde, Personwürde », dans Wilhelm KORFF, Ludwig BECK, Paul MIKAT (dir.), *Lexicon des Bioethik*, Gütersloh, 1998.

¹² Grégoire LOISEAU, « Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps », (1992) 37 *R.D. McGill* 965, 973.

¹³ Christian BRUNELLE, « La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », (2006) *Hors-série R. du B.* 143, 154.

¹⁴ Dominique ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 69; Sur la distinction principe/valeur voir Mark ANTAKI, « Oakes and the Rhetoric of Canadian Constitutional Law », dans Luc TREMBLAY et Grégoire WEBBER, *The Limitation of Constitutional Rights in Canada*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, 151.

¹⁵ Voir D. ROUX, préc., note 14, p. 60; Voir aussi le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 49 et 52 : sur le rôle des principes en droit canadien.

¹⁶ Daniel PROULX, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », (2003) Numéro spécial *R. du B.* 487, 492; France ALLARD, « Les droits de la personnalité », dans Collection de droit 2009-2010, École du Barreau du Québec, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009.

¹⁷ *R. c. Morgentaler*, préc., note 8, p. 166 (j. Wilson).

¹⁸ *Id.*; L. HUPPE, préc., note 8, 724.

¹⁹ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 101.

²⁰ *Charte québécoise*, préambule; *C.D.P.D.J. (Landriau) c. Beaublanc inc.*, 1999 CanLII 39 (QC T.D.P.).

²¹ Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en droit : un axiome », (2007) 58 *R.I.E.J.* 1, 28 et 29.

²² *Id.*, 1 ; Philippe PEDROT, « La dignité de la personne : principe consensuel ou valeur incantatoire? », dans Philippe PEDROT (dir.), *Éthique, droit et dignité de la personne- Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999, XI, à la p. XI.

la notion de dignité humaine n'éclaire pas la raison de l'importance de l'humain. Elle se limite à affirmer la grandeur²³ intrinsèque de la nature humaine. Elle englobe le respect dû à l'être humain dans son essence même, «*c'est-à-dire en raison de son humanité et de la présence chez lui non seulement d'un corps, mais d'une âme et d'un esprit*»²⁴.

Le principe de la dignité humaine a pour fonction de poser l'être humain au cœur du système juridique, comme finalité du droit, prédominant sur tout autre intérêt²⁵. La dignité humaine est indémontrable, elle est véritablement principe premier, «*acte de foi*»²⁶ ou axiome²⁷ posés comme fondation des droits et libertés de la personne. Le principe de dignité humaine agit comme révélateur qu'en reconnaissant la dignité comme principe du droit, l'on soit arrivé au fondement le plus profond du droit²⁸. Le recours à la notion de dignité dénote l'«*impossibilité de s'en remettre désormais à un garant reconnu par tous : la nature, la raison, Dieu, l'histoire*»²⁹. L'impossible fondement de la dignité humaine dans un référent extérieur à nos sociétés pluralistes oblige le juriste à considérer l'humain comme la mesure de toute chose³⁰.

Le recours à la dignité humaine comme principe fondant la protection des droits et libertés de la personne se veut rassembleur et neutre en évitant toute référence religieuse ou philosophique ou précise. On remarque dans ce sens que les instruments de protection des droits et libertés de la personne évitent généralement de recourir à une conception philosophique particulière de la dignité humaine. Seront privilégiées les locutions «*dignité de l'être humain*»³¹ ou même «*dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine*»³² aux termes «*dignité de l'Humanité*», «*dignité de l'individu*» ou «*dignité de la personne*», qui se rattachent à des théories philosophiques particulières³³. Cette technique de rédaction au

²³ Nous préférons ici le mot grandeur à celui de valeur car ce dernier véhicule l'idée d'une appréciation subjective, un prix fixé par le jeu des préférences. Sur la proximité du concept de valeur avec la logique économique néo-classique, voir Edward ANDREW, *The Genealogy of Values : the Aesthetic Economy of Nietzsche and Proust*, Lanham, Md. Rowman & Littlefield, 1995. Or la notion de dignité s'oppose justement à cette idée de prix fixé selon l'offre et la demande, la dignité étant ce qui n'a pas de prix (Kant). Je remercie le Pr. Mark Antaki d'avoir attiré mon attention sur ce point.

²⁴ Jean-Louis BAUDOIN, « Préface », dans P. PEDROT, préc., note 22, IX, à la p. IX.

²⁵ M. FABRE-MAGNAN, préc., note 21, 18.

²⁶ D. PROULX, préc., note 16, 492.

²⁷ M. FABRE-MAGNAN, préc., note 21.

²⁸ *Id.*, 5-6.

²⁹ P. PEDROT, préc., note 22, à la p. XV.

³⁰ *Id.*, à la p. XIV.

³¹ *Charte québécoise*, préambule.

³² *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess., supp. n°13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948), art. 71 (ci-après « *Déclaration* »).

³³ Ainsi «*dignité de l'Humanité*» réfère à une conception kantienne de la dignité (voir par exemple :, Thomas E. HILL Jr, « Dignité », dans Monique CANTO-SPERBER (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 2001, 438, à la p. 440) ; «*dignité de l'individu*» à une conception individualiste (voir par exemple : L. HUPPE, préc., note 8) ; et la dignité de la personne réfère soit à une conception personnaliste liée à la pensée catholique (L. CHARRETTE, « La philosophie politique et les droits de la personne selon Jacques Maritain », (1981) 51 *R. de l'Université d'Ottawa* 654) soit à une conception relationnelle mise de l'avant par

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

vocabulaire relativement vague a le mérite de laisser libres ceux et celles qui se rallient à l'importance de protéger les droits et libertés de le faire à partir de leurs sources morales propres, que leurs bases soient laïques ou religieuses³⁴. L'interprétation holiste de la dignité humaine que nous proposons permet d'intégrer les différentes dimensions de la dignité humaine mises de l'avant par ces conceptions particulières. Une telle approche présente l'avantage de respecter le souci du consensus à la base de l'emploi de la dignité humaine comme principe.

Comme principe interprétatif, le principe de la dignité humaine doit guider l'interprétation des droits et libertés garantis par les instruments de protection des droits de la personne³⁵. De plus, une reconnaissance explicite commence à émerger en droit civil et en *common law* que les «valeurs» et principes des chartes des droits et libertés, dont celui de la dignité humaine³⁶, doivent orienter l'interprétation et l'évolution du droit commun³⁷.

La dignité humaine apparaît donc déjà comme caractéristique essentielle de l'humain qui fonde les droits et libertés et comme principe interprétatif de la plupart des droits et libertés, tant en vertu de la Charte canadienne que de la Charte québécoise. La différence majeure entre les deux chartes par rapport à la dignité humaine réside dans le fait que seule la Charte québécoise la reconnaisse comme un droit à part entière.

1.2. Le droit à la sauvegarde de la dignité humaine

La dignité humaine est protégée explicitement par l'article 4 de la Charte québécoise :

« Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. »

Le droit à la sauvegarde de la dignité conféré par la Charte québécoise permet d'invoquer l'atteinte à la dignité comme fondement direct d'un recours et d'une demande de réparation en justice³⁸. Ce recours peut viser autant l'État québécois que les individus et

certaines bioéthiciens (voir par exemple : Henri MBULU, « Le clonage humain et les usages polémiques de la dignité humaine », (2003) 44 *Les cahiers de droit* 237).

³⁴ C'est de cette façon que le terme de dignité aurait fait son apparition dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* : Gilbert HOTTOIS, « Droits de l'homme et technique contemporaine : liberté responsable et liberté nihiliste », (1986) 2 *Études philosophiques* 201, 202.

³⁵ *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103, par. 119 et 120; D. PROULX, préc., note 16, 494.

³⁶ *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, [2008] 2 R.C.S. 420, 2008 CSC 40, par. 2 (j. Binnie); *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, préc., note 8, par. 91-92.

³⁷ Cf. : *Lac d'amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743, par. 40 ; cf. également la dissidence du j. Lebel dans *Isidore Garon ltée c. Tremblay ; Fillion et frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 27, par. 141 ; France ALLARD, « La Charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec : deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'«harmonie ambiguë» », Numéro thématique hors-série *Revue du Barreau* 33, 66. Voir aussi *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, préc., note 36.

³⁸ D. PROULX, préc., note 16, 497.

organismes privés³⁹. Par contraste, dans la Charte canadienne, le droit à la dignité ne constitue pas un droit constitutionnel distinct et ne saurait être invoqué directement dans les rapports des individus avec l'État canadien⁴⁰.

Les tribunaux ont favorisé une interprétation large du droit à la dignité, qui rompt avec le respect plus extérieur commandé par le voisinage des termes « réputation » et « honneur »⁴¹. Seront donc notamment considérées comme des atteintes au droit à la sauvegarde de la dignité : l'humiliation causée par la discrimination⁴², le harcèlement⁴³ ou par l'exclusion⁴⁴, le manque de soins particularisés ou adaptés⁴⁵, ainsi que les atteintes à la vie privée⁴⁶.

En formulant le droit à la sauvegarde de la dignité, et non un droit à la dignité, l'article 4 pose la dignité humaine comme précédant le droit. Le phrasé de l'article 4 confirme la dimension intrinsèque de la dignité humaine qui n'est pas conférée, mais sauvegardée par le droit⁴⁷. Il s'agit là d'un rappel du texte du préambule où la dignité de l'être humain constitue une des considérations menant à l'édiction des droits et libertés de la personne.

Le lien étroit entre le droit à la sauvegarde de la dignité prévu à l'article 4 et la notion de dignité humaine comme principe sous-tendant la protection des droits et libertés est confirmé dans la décision *St-Ferdinand* par le juge L'Heureux-Dubé : «[l]a dignité à laquelle réfère l'art[icle] 4 ne peut être autre chose que «la dignité de la personne», soit, en d'autres mots, la «dignité humaine»»⁴⁸.

On peut donc conclure de ce qui précède que la même interprétation doit être donnée à la notion de dignité humaine comme principe sous-tendant les autres droits et libertés et comme droit. La différence entre la dignité humaine comme principe et comme droit apparaît comme une différence d'effectivité et non de contenu⁴⁹.

³⁹ *Charte québécoise*, art. 54; F. ALLARD, préc., note 37, 50.

⁴⁰ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, préc., note 8.

⁴¹ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19, par. 101.

⁴² *C.D.P.D.J. c. Ville de Nicolet*, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.); *C.D.P.D.J. (Landriau) c. Beaublanc inc.*, préc., note 20; *C.D.P.D.J. c. Youakim*, 2002 CarswellQue 2323 (T.D.P.Q., j. Michèle Rivet)(WeC).

⁴³ *Habachi c. C.D.P.Q.* [1999] R.J.Q. 2522 (C.A.); *C.D.P.Q. c. Lemay*, [1995] R.J.Q. 1967 (T.D.P.); *Drolet c. Charron*, [2003] R.J.Q. 2947 (C.S.), par. 122, inf. en partie [2005] R.J.D.T. 667 (C.A.).

⁴⁴ *C.D.P.D.J. c. Thi Van*, [2001] R.J.Q. 2039, par. 26-28 (T.D.P.); *C.D.P.D.Q. c. 9096-4545 Québec inc.*, J.E. 2004-175 (T.D.P., j. Brossard); *C.D.P.D.J. c. Bétit*, J.E. 2003-1463 (T.D.P.).

⁴⁵ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19; *Coutu c. C.D.P.D.J.*, J.E. 98-2088 (C.A.), conf. [1995] R.J.Q. 1628 (T.D.P.Q.); *Succession de Daignault c. 9045-5619 Québec inc.*, [2001] R.J.Q. 538 (C.Q.).

⁴⁶ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 229, 2240 (C.A.); *Association des techniciennes et techniciens en diététique du Québec et Centre hospitalier Côte-des-Neiges*, [1993] T.A. 1021.

⁴⁷ C. BRUNELLE, préc., note 13, 166 et 167.

⁴⁸ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19, par. 102.

⁴⁹ C. BRUNELLE, préc., note 13, 169.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

Le droit à la sauvegarde de la dignité prévu à l'article 4 de la Charte québécoise protège-t-il les personnes morales? À la lumière du rôle fondamental du principe de la dignité humaine dans la protection des droits et libertés de l'être humain, force nous est de répondre par la négative. La définition du droit à la sauvegarde de la dignité est étroitement liée à la condition humaine, comme en fait foi les propos du juge l'Heureux-Dubé : l'article 4 de la Charte des droits et libertés de la personne « *vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même*»⁵⁰. Nul besoin d'expliciter plus avant, de justifier par une raison plus fondamentale que la dignité humaine : il n'en est pas. «*Partant, si la personne morale peut défendre sa «réputation» au moyen de la Charte québécoise, elle ne devrait pas pouvoir défendre de la même manière sa «dignité», faute d'en être pourvue, tout simplement* »⁵¹.

On voit poindre la difficulté de définir la dignité humaine qui appuie une multiplicité de revendications sur une assertion à caractère tautologique. Universellement accordée, elle doit être individuellement respectée et protégée⁵². Inhérente à la nature humaine, elle s'impose à tous en même temps qu'il est fondamental de la reconnaître, de la respecter et de la protéger. La dignité humaine lie étroitement une affirmation universelle et objective de la grandeur humaine à une attention à la diversité des violations individuelles de la dignité. Cette prétention simultanée au particulier et à l'universel rend sa définition difficile. Plutôt que de tenter d'encadrer la dignité humaine par une formule incontestée, une approche inclusive identifiant ses multiples dimensions permettra de mieux en cerner les exigences.

2. Typologie de la dignité humaine

Une typologie commence à émerger, et fait ressortir les significations principales attribuées à la notion de dignité humaine⁵³. Cette typologie traduit l'emploi de la notion de dignité humaine dans la philosophie et le discours juridique. Il ne s'agit pas de déceler l'interprétation adéquate de la dignité humaine en droit mais de rendre compte de sa richesse inhérente. L'objectif est de définir un cadre de discussion où la dignité humaine servirait comme éclairage des différents enjeux et non comme argument d'autorité qui viendrait clore le débat.

⁵⁰ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19.

⁵¹ C. BRUNELLE, préc., note 13; Voir aussi F. ALLARD, préc., note 16. Il est vrai que si observe dans les faits le fonctionnement social et l'importance accordée aux organisations (dans l'organisation économique et sociale, dans les instruments de nouvelle gouvernance tels le Pacte mondial ou les Principes d'investissement responsables, dans l'importance pour les humains d'avoir une affiliation institutionnelle), il est clair qu'une dignité sociale est conférée aux personnes morales, qu'elles ont une «importance publique» selon le sens original donné à la dignité (voir par exemple Thomas HOBBS, *Leviathan*, London, Penguin Classics, 1985). Mais cette dignité n'ouvre pas la porte à l'application de la Charte québécoise car les personnes morales n'ont pas une importance antérieure à l'État, une dignité inhérente et inconditionnelle dont le respect constitue «le fondement de la justice et de la paix». (*Charte québécoise*, Préambule).

⁵² L. HUPPE, préc., note 8, 727.

⁵³ Voir C. BRUNELLE, préc., note 13; D. PROULX, préc., note 16.

La typologie esquissée ici s'inspire d'abord de la synthèse élaborée par le professeur Christian Brunelle⁵⁴. Nous lui devons l'identification des deux sens de la dignité humaine, le sens universaliste et individuel⁵⁵, ainsi que la distinction entre les deux dimensions de la dignité individuelle, la dimension morale et corporelle. Nous avons de plus inclus dans notre typologie les deux exigences du droit à la sauvegarde de la dignité identifiées par le professeur Brunelle : l'exigence de respect et celle de solidarité (que nous avons préféré renommer sollicitude, voir plus loin). À ces exigences nous ajoutons celle de la reconnaissance qui n'est pas distinguée formellement, mais dont l'importance est constamment soulignée en filigrane du discours sur la dignité humaine.

Nous avons réuni les différentes significations de la dignité humaine aux exigences qui semblaient le mieux s'y apparenter dans le but d'éclairer la proximité entre le sens donné à la dignité et l'attitude apparaissant appropriée. Il ne s'agit pas d'établir une corrélation entre les significations de la dignité et des exigences, mais de mieux saisir les différentes utilisations de la dignité dans le discours juridique.

La notion de dignité, «ce qui convient»⁵⁶, comporte en elle-même un impératif de traitement, sans toutefois préciser sa nature. L'utilisation d'une signification de la dignité humaine plutôt qu'une autre sera déterminante dans l'exigence de traitement jugée appropriée. Cette association se fait généralement de manière implicite, sinon automatique, sans qu'une justification soit donnée. La notion de dignité faisant office de référent au caractère circulaire se prête bien à cette occultation de la justification⁵⁷. Or les constructions implicites de la dignité humaine et de ses exigences risquent d'en miner la légitimité comme argument juridique, de la reléguer au plan de l'argument purement rhétorique qui permettrait la justification des prises de position les plus diverses⁵⁸. L'identification des différentes significations données à la dignité humaine et les exigences qui découlent du choix d'une signification permettront une analyse critique de ce qui est visé par la dignité humaine.

⁵⁴ C. BRUNELLE, préc., note 13, 167. Voir aussi Christian BRUNELLE, « La dignité, ce digne concept juridique », dans Collection de droit 2008-2009, École du Barreau du Québec, vol. Hors série, *Justice, société et personnes vulnérables*, Montréal, Édition Yvon Blais, 2008, p. 15. Notons que le professeur Brunelle effectue cette analyse dans le cadre du droit à la sauvegarde de la dignité garanti par l'article 4 de la *Charte québécoise*. Étant donné l'identité conceptuelle notée plus haut (C. BRUNELLE, préc., note 13, 169, et texte accompagnant) nous nous permettons d'étendre cette analyse à la notion même de dignité.

⁵⁵ Le professeur Brunelle ajoute à ces significations la dignité sociale qui a trait à une position sociale ou un rang, sens institutionnel (C. BRUNELLE, préc., note 13, 147 et 148), qui ne sera pas étudiée ici puisque son essence diffère radicalement de la dignité humaine. Sur la dignité sociale et son utilisation par la jurisprudence on consultera avec profit : S. HENNETTE-VAUCHEZ, préc., note 3, p. 23; Sur les liens entre dignité sociale et dignité humaine voir Hubert CANKIK, « 'Dignity of Man' and 'Persona' in Stoic Anthropology: Some Remarks on Cicero », *De Officiis I 105-107* », dans D. KRETZMER et E. KLEIN, préc., note 10 ; ainsi que Emmanuel DREYER, « Les mutations du concept juridique de dignité », (2005) 1 *R.R.J.* 19.

⁵⁶ Voir *Supra*, note 21.

⁵⁷ À titre d'exemple : M. FABRE-MAGNAN, « Le principe de dignité sert à énoncer comment il faut traiter les êtres humains et comment il ne faut pas les traiter », préc., note 21, 24.

⁵⁸ *Supra*, note 2; voir aussi : David N. WEISSTUB, « Honor, Dignity and the Framing of Multicultural Values », dans D. KRETZMER et E. KLEIN, préc., note 10, 263, à la p. 265.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

2.1. La dignité universelle

Le sens premier de la dignité humaine en droit est celui de la dignité universelle⁵⁹, objective⁶⁰ une dignité conférée également à chaque membre de l'espèce humaine en raison de sa seule appartenance à l'humanité⁶¹. Comme l'exprime la formule du philosophe Emmanuel Kant dans la *Métaphysique des mœurs* : «L'humanité elle-même est une dignité»⁶². Elle est innée, indépendante des actes posés, de toute situation sociale ou d'habiletés réelles. Elle ne peut être enlevée ni accordée, elle ne pourra qu'être déclarée, affirmée. C'est ainsi que la dignité humaine est proclamée comme ne quittant pas la personne, quelle que soit sa situation de dégradation ou de dépréciation.

L'exigence qui découle de la dignité humaine universellement partagée est celle de la reconnaissance⁶³. Puisque la dignité humaine est déjà un attribut de chaque personne, elle n'est pas conférée, mais reconnue. Cette importance de la reconnaissance anime particulièrement le droit à l'égalité⁶⁴. La reconnaissance d'une commune dignité humaine doit être accordée indépendamment de toute catégorisation, notamment celle fondée sur la race, la couleur, le sexe, le handicap⁶⁵. On retrouve cette idée dans les propos du juge Binnie dans la décision Granovsky :

« La reconnaissance de l'humanité que les personnes ayant une déficience ont en commun avec toutes les autres personnes, et la croyance que les qualités et les aspirations que nous partageons importent davantage que nos différences sont deux forces qui animent les droits à l'égalité garantis par le par. 15(1). »

Le déni de reconnaissance constitue donc une atteinte à la dignité humaine⁶⁶. Cette vision idéalisée de l'être humain, cette certitude descriptive, comporte cependant le risque

⁵⁹ C. BRUNELLE, « La dignité, de digne concept juridique », préc., note 54, à la page 5.

⁶⁰ David FELDMAN, « Human Dignity as a Legal Value-Part 1 », (1999) *P.L.* 682, 684 ; voir aussi *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19, par. 101 : « sens externe ».

⁶¹ E. DREYER, préc., note 55, 23; voir aussi : Bernard EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Dalloz* 1997.Chronique.186; Jacques FIERENS, « Critique de l'idée de propriété du corps humain ou le miroir de l'infâme belle-mère de Blancheneige », (2000) 44 *R.I.E.J.* 157, 176.

⁶² Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs II. Doctrine élémentaire de l'éthique*, Paris, Flammarion, 1999, 333 et suiv.

⁶³ Charles TAYLOR, « The Politics of Recognition », dans Amy GUTMANN, *Multiculturalism - Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, 25, à la p. 39; Thierry PECH, «La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », (2001) 3 *Éthique publique* 93, 95 et 116.

⁶⁴ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 171 (j. McIntyre) : « Favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération».

⁶⁵ *Charte canadienne*, art. 15; *Charte québécoise*, art. 10.

⁶⁶ Cf. notamment : *Law c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 53 (j. Iacobucci) : «La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne» ; *Vriend c. Alberta*, [1998]

d'empêcher de rendre compte de l'expérience traumatisante de celui qui vit une atteinte à sa dignité⁶⁷. C'est cette lacune potentielle que vient pallier le concept de dignité individuelle.

2.2. La dignité individuelle

Le deuxième sens donné à la dignité humaine est celui de la dignité individuelle⁶⁸ ou subjective⁶⁹ qui permet de rendre compte de l'expérience de celui qui voit sa dignité bafouée⁷⁰. Le professeur Christian Brunelle propose une distinction entre deux dimensions de cette dignité individuelle : morale et corporelle⁷¹. Cette distinction reflète une importante démarcation entre deux exigences associées à la dignité individuelle.

2.2.1. La dimension morale de la dignité individuelle

La première dimension de la dignité individuelle est la dimension morale. Dans cette dimension, les êtres humains sont envisagés comme des êtres «doués de raison et de conscience» pour reprendre les termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷². La dimension morale de la dignité humaine rend compte de cette caractéristique typiquement humaine d'évaluer ses actions sous l'angle de la justice ou de la morale⁷³. Cette dimension s'exprime par la maîtrise de soi, la modération ou le courage⁷⁴. C'est ce qui fonde l'aspiration à l'autonomie morale de l'être humain, cette recherche de ce qui importe, pour soi et pour les autres, et ce désir d'agir selon ses convictions. La retenue ou le dépassement de soi dont font régulièrement preuve les êtres humains constituent autant d'indices que les motivations d'agir sont d'un ordre plus complexe que le seul souci du bien-être immédiat : la sympathie envers autrui ou le sens de l'engagement constituent aussi de puissants moteurs d'action⁷⁵.

1 R.C.S. 493, par. 69 (j. Cory et Iacobucci) : « C'est la reconnaissance de l'égalité qui assure la dignité de chacun » ; *Corbière c. Canada (Ministre des affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 5 (j. McLachlin et Bastarache).

⁶⁷ D.N. WEISSTUB, préc., note 58, à la page 264.

⁶⁸ Ou « individualiste » pour C. Brunelle, préc., note 13, 148.

⁶⁹ D. FELDMAN, préc., note 60, 684. Voir aussi *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19, par. 101 : « sens interne ».

⁷⁰ C. BRUNELLE, « La dignité, ce digne concept juridique », préc., note 54 à la p. 4 ; et C. BRUNELLE, préc., note 13.

⁷¹ C. BRUNELLE, préc., note 13, 149 ; voir aussi T. PECH, préc., note 63, 105 : qui souligne les deux directions de la dignité : celle de la personne autonome et celle de la personne comme partie d'une relation affective.

⁷² *Déclaration*, art. 1.

⁷³ Amartya SEN, *Rationality and Freedom*, Cambridge, Belknap Press, 2002, p. 34-36 : « the right thing to do ».

⁷⁴ C. BRUNELLE, préc., note 13, 149.

⁷⁵ Voir en particulier A. SEN, préc., note 73, p. 36.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

Envisager la dignité humaine dans sa dimension morale mène à une exigence de respect⁷⁶. L'exigence du respect ressort de la définition même de la dignité telle que donnée par les dictionnaires généraux⁷⁷. C'est cette exigence qui est étroitement associée à la notion de dignité par Emmanuel Kant : «Le respect que je porte à d'autres [...] est ainsi la reconnaissance d'une dignité (dignitas) c'est-à-dire d'une valeur qui n'a pas de prix, pas d'équivalent»⁷⁸. À ce titre, chaque être humain doit être considéré comme une fin en soi, et non simplement comme un moyen dont dispose autrui pour arriver à ses fins propres⁷⁹. À quoi reconnaît-on un traitement non instrumental de l'être humain ? Comment le respect pour la dimension morale de la dignité humaine peut-il s'exprimer ? Les significations données à la dignité humaine sont imbriquées dans le discours juridique sur la dignité, tant doctrinal que jurisprudentiel. Elles sont intimement liées⁸⁰, tant dans la reconnaissance juridique du principe de la dignité humaine que dans la proclamation du droit à la sauvegarde de sa dignité

Trois façons différentes, quoique complémentaires, de manifester du respect pour l'aspiration à l'autonomie morale de l'être humain peuvent être distinguées. La première réside dans la protection d'une sphère d'autonomie privée. La deuxième constitue un mode de vie en société qui repose sur le respect de l'aptitude de chacun à raisonner. La troisième institue les conditions que toute intrusion dans la sphère d'autonomie d'autrui doit remplir pour que la dignité humaine soit respectée en toute circonstance.

Le respect implique d'abord la retenue⁸¹, le maintien d'une distance réciproque⁸². Dans nos sociétés occidentales, cette distance se manifeste principalement par la protection d'une sphère d'autonomie personnelle. Il s'agit de respecter la liberté de chacun de se définir, de suivre ses propres règles morales⁸³. Cet aspect de la dimension morale de la dignité met de l'avant le caractère unique de chaque être humain comme source de sa dignité, l'importance du respect de soi, de l'authenticité, de l'intégrité morale⁸⁴. Dans une telle conception de la dignité humaine, l'État ne peut légitimement mettre de l'avant une vision particulière du bien⁸⁵ : la liberté de déterminer soi-même la signification d'une vie bonne est essentielle au respect de

⁷⁶ R. c. *Morgentaler*, préc., note 8, p. 167 (j. Wilson) : «La liberté dans une société libre et démocratique n'oblige pas l'État à approuver les décisions personnelles de ses citoyens; elle l'oblige cependant à les respecter.

⁷⁷ Cf. : *Petit Robert 1*, Paris, Le Robert, 1989, « dignité » : « 1. Respect que mérite qq. [et] 2. Respect de soi » ; voir aussi *Le petit Larousse illustré 2004*, préc., note 2 ; de même que *Concise Oxford English Dictionary*, « dignity ».

⁷⁸ E. KANT, préc., note 62, p. 332.

⁷⁹ Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs I. Fondation de la métaphysique des mœurs*, Paris, Flammarion, 1994, 113 au par. 429; E. KANT, préc., note 62 ; voir aussi R. c. *Morgentaler*, préc., note 8, p. 173 (j. Wilson).

⁸⁰ Denise G. REAUME, « Discrimination and Dignity », (2003) *Louisiana Law Review* 645, 676; C. BRUNELLE, « La dignité, ce digne concept juridique », préc., note 54, à la p. 5.

⁸¹ Catherine AUDARD, « Préface », dans Catherine AUDARD, *Le respect – de l'estime à la déférence : une question de limite*, coll. Morales, Paris, Éditions Autrement, 2002, 12, à la p. 14.

⁸² E. KANT, préc., note 62, p. 314.

⁸³ John Stuart MILL, *On liberty*, Harmondsworth, Penguin, 1980, p. 122-127; Neil MACCORMICK, *Legal Right and Social Democracy :Essays in Legal and Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1982.

⁸⁴ L. HUPPÉ, préc., note 8.

⁸⁵ Ronald DWORKIN, *Life's Dominion – An argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A.Knoff, 1993, p. 236-241.

soi⁸⁶. La nature «*indéterminée et indéfinissable*»⁸⁷ de l'être humain fait de chacun une altérité irréductible aux intérêts ou même à la perception d'une autre personne⁸⁸.

Le lien étroit entre protection d'un espace d'autonomie individuelle et dignité humaine a été reconnu à maintes reprises par la Cour suprême du Canada. Dans la décision *Godbout c. Ville de Longueuil*, le juge Gonthier a explicité cette étroite connexion entre dignité et liberté individuelle:

« [Le droit à la liberté comprend] les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelle.⁸⁹ »

Le respect pour la dignité humaine impliquera alors que chaque être humain jouisse d'un espace, d'une «*sphère irréductible d'autonomie personnelle*»⁹⁰. On retrouve à plusieurs reprises dans les motifs des arrêts de la Cour suprême du Canada ce lien entre respect de la dignité humaine et autonomie personnelle: «*un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales*»⁹¹.

Le respect exigé par la dimension morale de la dignité humaine se manifeste aussi par l'importance de la délibération dans les relations interindividuelles. La délibération constitue une forme de respect, une façon de ne pas traiter autrui comme pur moyen en lui donnant la possibilité d'exprimer en ses propres termes ce qui lui importe⁹², en tenant compte de sa capacité de raisonner de l'être humain, de son aptitude à agir comme son propre législateur⁹³.

⁸⁶ N. MACCORMICK, préc., note 83, p. 39 et 41.

⁸⁷ Benoit JORION, « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », (1999) 1 *Rev. Dr. Pub.* 197, 218.

⁸⁸ Emmanuel LEVINAS, *Totalité et Infini, Essai sur l'intériorité*, coll. « Biblio essais », Paris, L.G.F., 1990, voir aussi T. PECH, préc., note 63, 114.

⁸⁹ *Godbout c. Ville de Longueuil* [1997] 3 R.C.S. 844, par. 66, interprétation reprise notamment dans *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, préc., note 8, par. 54; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, 2005 CSC 35; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 R.C.S. 181, 2009 CSC 30, par. 218 (j. Binnie diss.). Voir aussi *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

⁹⁰ *Godbout c. Ville de Longueuil*, préc., note 89, par. 66 (j. La Forest).

⁹¹ *R. c. Morgentaler*, préc., note 8, p. 166, (j. Wilson). Pour une étude approfondie de la reconnaissance juridique de l'autonomie voir : François DUPIN, « Réflexions sur l'acceptation juridique de l'autonomie », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, Barreau du Québec, *Autonomie et protection*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2007, p. 70.

⁹² Sur le lien entre respect et délibération voir Amy GUTMAN, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, 2001, p. xxvi-xxvii.

⁹³ E. KANT, *Métaphysique des mœurs I. Fondations de la métaphysique des mœurs*, préc., note 79, p. 113, par. 129-436; John RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1971; Ronald DWORKIN, *Taking Rights seriously*, London, Duckworth, 1977; R. DWORKIN, préc., note 85.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

Par la délibération, les êtres humains partagent un autre aspect de la dimension morale de leur dignité humaine : la recherche de ce qui est juste ou bien⁹⁴. La délibération permet la création de relations humaines qui soient davantage que des vies vécues en parallèle sous le signe de la tolérance. Le dialogue permet la constitution d'une société et le partage d'un monde commun⁹⁵.

Le respect pour la dimension morale de la dignité humaine sous-tend de façon générale la structure démocratique des relations entre l'État et les citoyens. Le principe de la dignité intrinsèque de chaque être humain est à la base de l'octroi du droit de vote à l'ensemble des citoyens canadiens⁹⁶. La protection des libertés d'expression, de conscience, de réunion pacifique et d'association démontre aussi l'importance du dialogue dans la vie publique. La juge en chef McLachlin formulera dans l'arrêt *Sauvé* une vision participative de la démocratie:

« *De par la Charte, les tribunaux sont chargés de veiller à la défense et au maintien d'un cadre démocratique universel et participatif au sein duquel les citoyens peuvent explorer et adopter différentes conceptions du bien*⁹⁷. »

La troisième manifestation du respect pour la dimension morale de la dignité individuelle intervient dans les situations de contraintes de l'autonomie individuelle, d'intervention dans la sphère privée d'une personne. Dans ce cas, l'exigence de respect demeure. Il devient même plus pressant de respecter la dignité humaine au moment de l'imposition de contraintes. Le respect sera alors manifesté par l'obligation de justifier les contraintes à l'autonomie par des motifs qui soient vrais⁹⁸ et qui s'appuient sur la raison⁹⁹. La raison fait appel à des principes, des justifications d'agir qui doivent être extérieures au seul désir, à la seule conviction de celui qui impose la contrainte. Agir ou juger selon la raison implique l'examen du bien-fondé des motivations selon une perspective autre que la sienne propre, celle d'un spectateur impartial selon Adam Smith¹⁰⁰, celle du royaume des fins selon Kant¹⁰¹. La prise en considération des perspectives différentes démontre un respect pour celui à qui une contrainte est imposée puisqu'il est traité comme un être humain, lui aussi doué de

⁹⁴ Sur la distinction entre les discours moraux, éthiques et évaluatifs consulter Seyla BENHABIB, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton, Princeton University Press, 2002, p. 40.

⁹⁵ Hannah ARENDT, *Vies politiques*, Paris, Gallimard, 1974, p. 34 et 35.

⁹⁶ Voir *Sauvé c. Canada (Directeur des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519, 2002 CSC 68, par. 35 (j. en chef McLachlin).

⁹⁷ *Id.* par. 15.

⁹⁸ Sur le lien entre respect et vérité voir C. AUDARD, préc., note 81, à la page 14. Voir aussi généralement E. KANT.

⁹⁹ Cf. Petit Robert : « La faculté pensante et son fonctionnement, chez l'homme; ce qui permet à l'homme de connaître, de juger et d'agir conformément à des principes. »

¹⁰⁰ Adam SMITH, *The Theory of Moral Sentiments*, vol. III, Grin, Verlag, 2009, p. 116-124; Voir aussi Amartya SEN, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press, 2009.

¹⁰¹ E. Kant, *Métaphysique des moeurs 1. Fondations de la métaphysique des moeurs*, préc., note 79.

raison¹⁰². L'adoption du point de vue du spectateur impartial comme idéal rappelle l'importance de surmonter la partialité de toute position nécessairement influencée par sa location, sa réalité propre¹⁰³.

Toute la structure du droit public est imprégnée de cette manifestation de respect dans l'imposition de contraintes, particulièrement exprimée par l'idée de la primauté du droit et de ses principes. Le principe de *l'audi alteram partem* constitue en quelque sorte une traduction juridique de la nécessité du spectateur impartial. L'importance de la raison comme processus de réflexion soutenu par des principes est reflétée dans l'obligation de fonder les contraintes aux droits des individus sur des règles de droit¹⁰⁴. Prenons pour exemple l'articulation de l'exigence du respect de la dignité individuelle dans la Charte canadienne des droits et libertés. La Charte canadienne n'interdit pas toute atteinte étatique à l'autonomie de l'être humain : certaines atteintes peuvent être valides, soit en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne, soit en vertu d'un test spécifique au droit invoqué (art. 7). Mais toutes les atteintes doivent être justifiées et sont sujettes à l'évaluation de leur bien-fondé à l'aune des «principes de justice fondamentale» dans le cas de l'article 7, ou à l'aune de limites raisonnables «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»¹⁰⁵. Même dans le cas où le Parlement ou une législature provinciale décidait de déroger aux droits et libertés garantis par la Charte canadienne, cette dérogation devrait se faire sous forme d'une loi, ce qui implique aussi un processus justificatif minimal (art. 33).

La nécessité de justifier en se conformant à un processus justificatif et en se référant à des principes constitue une composante de l'exigence du respect pour la dignité humaine. Cette composante s'impose avec une force proportionnelle à l'intensité de l'intrusion dans la sphère privée individuelle¹⁰⁶.

On constate que le respect pour la dignité humaine peut se manifester de différentes façons. La protection d'une sphère d'autonomie personnelle, l'instauration de relations publiques marquées par le sceau de la délibération, la nécessité de justifier les contraintes envers l'autonomie illustrent les différentes expressions juridiques du respect de la dignité humaine. L'exigence du respect traduit la façon appropriée de traiter autrui de façon non instrumentale qui sied à la dimension morale de l'être humain.

Le respect tout comme exigence de reconnaissance s'inscrivent dans une prescription d'égalité entre êtres humains. Ces exigences articulent comment cette égalité formelle doit être traduite dans les relations, même celles-ci qui sont socialement ou économiquement

¹⁰² Notons que pour Kant l'obligation de traiter autrui comme un être doué de raison n'est pas conditionnelle à son désir d'agir en être raisonnable, il s'agit de respecter l'humanité en lui, qu'il agisse raisonnablement ou non : T.E. HILL Jr., préc., note 33.

¹⁰³ A. SEN, préc., note 100, p. 124-130, 169, 197 et 198.

¹⁰⁴ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9, par. 89 ; citant P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, Toronto, Carswell, 2005, p. 46-45.

¹⁰⁵ *Charte canadienne*, art. 1 ; voir *R. c. Oakes*, préc., note 35.

¹⁰⁶ *R. c. Golden*, [2001] 3 R.C.S. 679, par. 87, 98 (j. Iacobucci et j. Arbour, maj.).

inégales. Mais cette proclamation formelle d'égalité risque de favoriser un aveuglement face à la diversité des vulnérabilités humaines qui empêche de prendre en considération les inégalités sociales et économiques¹⁰⁷. La mise en œuvre des exigences de la dignité humaine par les seules exigences du respect et de la reconnaissance risque de constituer, par son formalisme, une atteinte à réalités et constituer une atteinte à la dignité¹⁰⁸. La distance instituée par le respect nécessite d'être contrebalancée par la proximité de la sollicitude qui est requise par la vulnérabilité de l'être humain. Nous explorerons maintenant cette vulnérabilité qui est liée à la dimension corporelle de la personne humaine.

2.2.2. La dimension corporelle de la dignité individuelle

La dimension corporelle constitue une deuxième dimension de la dignité individuelle. C'est le domaine de l'estime de soi¹⁰⁹, où le mauvais traitement par autrui, qu'il soit social, psychologique ou physique, humilie¹¹⁰, dégrade¹¹¹ et destitue, niant la nature commune entre chaque humain¹¹². Les blessures seront ressenties non pas comme une contrainte minant l'autonomie morale, mais physiquement ou psychologiquement. Cette dimension permet de rendre compte de la vulnérabilité de l'être humain envers autrui, vulnérabilité liée à la faiblesse actuelle ou potentielle de chacun¹¹³. La dimension corporelle exprime l'importance des relations avec autrui et de l'appartenance pour l'épanouissement de l'être humain¹¹⁴, le développement de l'estime de soi¹¹⁵.

Cette dimension est soulignée de plus en plus abondamment dans la doctrine juridique¹¹⁶ ainsi que dans la jurisprudence. C'est ainsi que l'évaluation du harcèlement s'est

¹⁰⁷ Emily GRABHAM, « Law v Canada: New Directions for Equality under the Canadian Charter? », (2002) 22 *Oxford Journal of Legal Studies* 641, 654.

¹⁰⁸ Denise G. RÉAUME, « Indignities : Making a Place for Dignity in Modern Legal Thought », (2002) 28 *Queen's L.J.* 61.

¹⁰⁹ C. BRUNELLE, préc., note 13, 149.

¹¹⁰ Daniel STATMAN, « Humiliation, Dignity and Self-Respect », dans D. KRETZMER et E. KLEIN, préc., note 10, 209.

¹¹¹ M. FABRE-MAGNAN, préc., note 21, p. 26

¹¹² Thomas DE KONINCK, *De la dignité humaine*, Paris, Presses universitaires françaises, 1995, p. 7, 10 et 11; voir aussi D.G. RÉAUME, préc., note 108, 84 et 85.

¹¹³ Jean-François MATTEI, « L'énigme de la dignité ou le principe d'Antigone », dans P. PEDROT, préc., note 22, M. FABRE-MAGNAN, préc., note 21, 26.

¹¹⁴ Isaiah BERLIN, *Éloge de la liberté*, coll. « Agora », Paris, Calmann-Lévy/Presses-Pocket, 1990, p. 204 et 205 : « [B]ien que mes frères ne m'accordent peut-être pas de 'liberté négative', ils n'en sont pas moins membres du même groupe que moi; ils me comprennent comme je les comprends; et c'est cette compréhension qui fait naître en moi le sentiment d'être quelqu'un sur terre. »

¹¹⁵ Alex HONNETH, *The struggle for recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, Cambridge, Polity Press, 1996.

¹¹⁶ C. BRUNELLE, «La dignité dans la Charte», préc., note 13, J. FIERENS, préc., note 61; Claire NEIRINCK, « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique », dans P. PEDROT, préc., note 22 ; M. FABRE-MAGNAN, préc., note 21, 26 ; Lucie LAMARCHE, « The « Made in Québec » Act to Combat Poverty and Social Exclusion : The Complex Relationship between Poverty and Human Rights », dans Margot YOUNG et al., *Poverty : Rights, Social Citizenship, and Legal Activism*, Vancouver, UBC Press, 2007, 138, à la page p. 148-

éloigné du critère strictement objectif qui fondait le seuil de tolérance sur celui «*qu'une personne raisonnable aurait à l'endroit d'un acte posé envers une femme qui lui est proche*»¹¹⁷ pour adopter un point de vue à la fois objectif et subjectif. La conduite reprochée sera envisagée selon l'atteinte «à la dignité et à [au] respect de soi» de la victime¹¹⁸, en considérant les préjudices physiques et psychologiques que le harcèlement aurait causés¹¹⁹. Les tribunaux ont aussi reconnu l'importance que revêtent, en matière de soins, les soins particularisés¹²⁰, le port d'une tenue adéquate¹²¹ et de vêtements propres¹²² comme faisant partie du droit à la sauvegarde de la dignité humaine. Enfin, l'atteinte à l'estime de soi que constitue la discrimination a été reconnue à maintes reprises¹²³.

Cette dimension corporelle n'exprime pas tant l'importance du bien-être physique en tant que tel que l'importance cruciale de l'appartenance pour l'être humain où les mauvais traitements corporels ou psychologiques, ainsi que l'indifférence, sont vécus comme un rejet. Notre corps étant ce par quoi on est en relation aux autres¹²⁴, combien nous importe ce «contrôle que l'individu peut exercer sur son corps, son apparence physique ou sur l'image qu'il projette»¹²⁵. Cette dignité individuelle pouvant être bafouée, elle devra être protégée lorsque mise en péril, d'où une exigence de sollicitude.

La sollicitude réfère à des «soins attentifs, affectueux»¹²⁶. La sollicitude naît de la reconnaissance d'une vulnérabilité commune à chaque être humain, ne serait-ce qu'aux moments de la naissance et de la mort.

« Il y a depuis la petite enfance jusqu'à la tombe, au fond du coeur de tout être humain, quelque chose qui, malgré toute l'expérience des crimes commis, soufferts et observés, s'attend invinciblement à ce qu'on lui fasse du bien et non du mal. C'est cela avant toute chose qui est sacré en tout être humain »¹²⁷.

152. Voir aussi R. DWORKIN, préc., note 85, 234 ; Michel LEVINET, « Observations- Dignité contre dignité. L'épilogue de l'affaire du « lancer de nains » devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », (2003) 55 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1024, 1035 ; Teresa IGLESIAS, « Bedrock Truths and the Dignity of the Individual », (2001) 4 *Logos: A Journal of Catholic Thought and Culture* 114, 116.

¹¹⁷ *Commission des droits de la personne c. Habachi*, [1992] R.J.Q. 1439, 1452, (j. Rivet), conf. en partie par *Habachi c. C.D.P.D.J.*, préc., note 45 : certaines ordonnances n'ayant pas été renouvelées.

¹¹⁸ *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252, 1284.

¹¹⁹ *C.D.P.D.J. c. Centre Maraîcher Eugène Guinois Jr. Inc.*, [2005] R.J.D.T. 1087, 1104 (T.D.P.).

¹²⁰ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19; *Succession de Daignault c. 9045-5619 Québec Inc.*, préc., note 45.

¹²¹ *Coutu c. C.D.P.D.J.*, préc., note 45, 1652.

¹²² *Vigie santé c. Curateur public du Québec*, [1997] R.J.Q. 1603 (C.S.), conf. par C.A. 1999CarswellQue 1207.

¹²³ *Infra*, note 170.

¹²⁴ T. DE KONINCK, préc., note 112.

¹²⁵ C. BRUNELLE, préc., note 13, 149.

¹²⁶ *Le petit Larousse illustré 2004*, préc., note 2.

¹²⁷ Simone WEIL, « La personne et le sacré », dans Simone WEIL (dir.), *Écrits de Londres et dernières lettres*, coll. « Espoir », Paris, Gallimard, 1957, 11, à la p. 13.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

Cette exigence est nommée de diverses manières par les auteurs. En philosophie, Emmanuel Kant fait référence à une maxime de bienveillance qui est source d'un devoir d'amour envers les êtres humains¹²⁸. En droit nous retrouverons affirmés les devoirs de solidarité¹²⁹, de réciprocité¹³⁰, de fraternité¹³¹ ou de sollicitude¹³². Les termes employés expriment de différentes manières que la dignité humaine de chacun nécessite une responsabilité affective envers autrui, particulièrement quand il est vulnérable¹³³. Les termes cherchent aussi à exprimer le lien réflexif entre les êtres humains qui a pour effet qu'une atteinte à la dignité humaine de l'un se répercute sur tous. Comme le soulignent les juge Cory et Iacobucci:

«dès que nous affirmons qu'un groupe énuméré au par. 15(1) ou un groupe analogue ne mérite pas la même protection et le même bénéfice de la loi, ou n'en est pas digne, toutes les minorités et toute la société canadienne se trouvent avilies»¹³⁴.

L'exigence de sollicitude témoigne de l'égal importance pour chaque être humain d'être bien traité par autrui. Pour le professeur Brunelle, «[r]econnaître en l'autre son égal, le considérer comme son semblable, le traiter avec respect emporte une autre obligation, celle d'être solidaire avec lui»¹³⁵. L'exigence de sollicitude vise à rendre compte du caractère relationnel de la dignité humaine, qui exprime deux facettes inséparables de la dignité humaine : d'un côté, l'importance fondamentale des relations humaines¹³⁶, de l'autre la répercussion sur tous de l'atteinte à la dignité subie par un¹³⁷.

La sollicitude emporte attention à la réalité telle que vécue par autrui, considération des défis particuliers auxquels certains font face, aux caractéristiques particulières de chacun. L'importance de cette attention particularisée est aussi soulignée par la Cour suprême dans l'affaire *Law* :

« La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelle qui n'ont rien à voir avec les

¹²⁸ E. KANT, préc., note 62, p. 314-318.

¹²⁹ C. BRUNELLE, préc., note 13.

¹³⁰ Xavier BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public*, coll. « Nouvelles Bibliothèque de Thèses », Paris, Dalloz, 2003, p. 736.

¹³¹ *Déclaration*, art. 1 : «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.»

¹³² X. BIOY, préc., note 130. Voir dans Evan Fox-DECENT et Evan J. CRIDDLE, « The Fiduciary Constitution of Human Rights », (2009) 15 *Legal Theory* 301, 318 : une exploration de la sollicitude comme principe du droit international public permettant la protection de la dignité humaine.

¹³³ T. PECH, préc., note 63, 98 et 105. Sur l'intensité accrue des exigences qui découlent de la protection des droits fondamentaux en droit québécois consulter : F. ALLARD, préc., note 37; Paul-André CREPEAU, « La fonction du droit des obligations », (1998) 43 *R.D. McGill* 729, 744 et suiv.

¹³⁴ *Vriend c. Alberta*, préc., note 66, par. 69.

¹³⁵ C. BRUNELLE, préc., note 13, 168.

¹³⁶ Jennifer NEDELSKY, « Reconceiving Rights as Relationship », (1993) 1 *Review of Constitutional Studies* 1, 8; Sandra LIEDENBERG, « The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights », (2005) 21 *S. A.J.H.R.* 1, 11.

¹³⁷ S. LIEDENBERG, préc., note 136, 12.

*besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences.*¹³⁸ »

L'exigence de sollicitude oblige à prendre en considération la réalité relationnelle pour déterminer les situations de vulnérabilités envers autrui et prendre acte de la responsabilité des plus puissants envers les plus faibles¹³⁹. L'exigence de sollicitude découle de la responsabilité accrue que la puissance apporte envers ceux qui sont en situation de vulnérabilité¹⁴⁰. Cette responsabilité est plus grande lorsque quelqu'un est en position de prévenir une violation des droits et libertés d'autrui et, bien qu'il ne soit pas toujours indiqué d'agir (à cause d'obligations conflictuelles notamment), il importe tout au moins d'admettre le caractère éthique de cette demande¹⁴¹.

La dimension corporelle de la dignité humaine attire l'attention sur la vulnérabilité de l'être humain envers autrui. L'exigence de sollicitude permet d'entrevoir à quelles conditions des relations inégales peuvent être respectueuses de la dignité humaine de chacun. L'inégalité d'une relation n'est pas en soi atteinte à la dignité humaine : les relations des parents avec leurs enfants sont foncièrement inégales, mais généralement respectueuses de la dignité des enfants¹⁴².

Cette exploration des significations de la dignité humaine révèle les richesses de ce principe aux multiples facettes. Elle annonce aussi les pièges de l'utilisation juridique d'une notion aux exigences parfois contradictoires. Comment déceler les situations où l'exigence du respect convient davantage que celle de la sollicitude afin d'éviter le piège du paternalisme? Comment s'assurer que l'exigence de reconnaissance ne débouche pas vers un impérialisme moral qui serait contraire à l'autonomie morale protégée par la dignité humaine? Comment ne pas frôler l'indifférence en maintenant la distance que le respect commande? Une attention simultanée aux différentes dimensions de la dignité est nécessaire pour prévenir les excès aux quels une approche univoque peut conduire. L'approche que nous proposons dans la dernière partie de cet article préconise une vision intégrée de la dignité humaine qui pourrait permettre d'éclairer les ornières et éviter ces pièges.

¹³⁸ *Law c. Canada*, préc., note 66, par. 53 ; *Infra*, note 166 : discussion *Law c. Canada*, préc., note 66.

¹³⁹ Voir par exemple Fox-Decent et Criddle qui fondent les devoirs des États envers leur population sur l'inégalité de puissance inhérente à la relation entre l'État et ses citoyens : E. FOX-DECENT et E. J. CRIDDLE, préc., note 132, 318.

¹⁴⁰ E. Kant, préc., note 62, n° 29 p. 319 ; A. SEN, préc., note 100, 205.

¹⁴¹ A. SEN, préc., note 100, 373.

¹⁴² Colleen SHEPPARD, « The 'I' in the 'It' : Reflections on a Feminist Approach to Constitutional Theory », dans Richard F. DEVLIN (dir.), *Feminist Legal Theory*, Toronto, Emond Montgomery Publications Ltd., 1991, 81, à la page 89.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

3. Proposition d'une analyse intégrée de la dignité humaine

L'approfondissement de la typologie de la dignité humaine n'avait pas pour but de convaincre d'une plus grande adéquation d'une signification particulière de la dignité humaine en droit, ni de favoriser une exigence plus qu'une autre. L'approche que nous proposons vise à promouvoir une vision large de la dignité humaine qui intègre ses différentes significations et la considération simultanée de ses exigences. Il s'agit de contrer le caractère potentiellement hégémonique¹⁴³ de la dignité humaine en portant le regard sur sa nature universelle et individuelle, en n'occultant ni sa dimension morale, ni sa dimension corporelle. Afin de traiter chaque être humain comme une fin en soi il importe à notre avis de maintenir en tout temps les exigences de reconnaissance, de respect et de sollicitude. L'approche intégrée que nous préconisons s'appuie sur les travaux de Kant et de certains autres philosophes (3.1). Cette approche est validée par les traductions contemporaines des impératifs de la dignité humaine dans la sphère économique par le développement du concept des «capabilities» et du travail décent (3.2). Dans la jurisprudence canadienne, cette approche intégrée reflète la démarche suivie par plusieurs décisions dans l'analyse de la dignité humaine et de ses exigences (3.3?). Enfin, elle répond à plusieurs critiques formulées au sujet de l'utilisation de la notion de dignité humaine pour interpréter le droit à l'égalité.

3.1. La nécessité philosophique d'une analyse intégrée

Dans la *Métaphysique des mœurs*, Kant soutient que les devoirs de respect et d'amour (ce que nous nommons sollicitude) doivent être présents ensemble dans l'interaction avec autrui. Kant enjoint non seulement de respecter notre prochain en ne le traitant pas comme un moyen au service de nos fins, mais aussi d'aimer autrui au point de faire nôtres ses fins¹⁴⁴. Le souci de la capacité d'autrui à atteindre ses propres fins prévient que le respect ne mène à l'indifférence de l'égalité formelle. Inversement, l'observation simultanée des devoirs de respect et d'amour permet à celui qui reçoit de l'aide de conserver une distance qui le préserve de l'humiliation¹⁴⁵.

Dans une perspective de philosophie politique, Nancy Fraser prône une démocratie radicale qui intégrerait à la fois les exigences de la reconnaissance multiculturelle, de la participation et de la redistribution économique¹⁴⁶. Il ne s'agit pas de choisir entre les exigences de la reconnaissance identitaire ou celles de l'égalité réelle mais de combiner ces demandes pour réaliser pleinement les objectifs de la démocratie.

¹⁴³ B. JORION, préc., note 87, 224.

¹⁴⁴ E. KANT, préc., note 62, n° 25 ; Il importe de préciser que ce qui est qualifié de «fins» par Kant doit être interprété dans le cadre bien précis de l'impératif catégorique où seule une fin valable pour toute l'Humanité est une fin : E. KANT, préc., note 79, n° 429-436.

¹⁴⁵ E. KANT, préc., note 62, n° 23-25.

¹⁴⁶ Nancy FRASER, *Justice Interruptus : Critical Reflection on the Postsocial Condition*, Londres, Routledge, 1997, p. 174 et 175 ; Nancy FRASER, « Institutionalizing Democratic Justice : Redistribution, Recognition and Participation », dans Seyla BENHABIB et Nancy FRASER (dir) *Pragmatism, Critique, Judgment : Essays for Richard J. Bernstein*, Cambridge, M.I.T. Press, 2004.

L'attention simultanée aux exigences de la dignité humaine permet non seulement de mieux en réaliser les exigences mais aussi de pleinement éclairer les riches facettes de la dignité humaine. La dignité humaine ne prend sens qu'au carrefour des exigences de reconnaissance, de respect et de sollicitude. La vulnérabilité inhérente à la condition humaine mise en lumière par la dimension corporelle de la dignité humaine permet de mieux saisir les autres dimensions de la dignité humaine. À travers l'exploration de la pensée comme le propre de l'humain, Pascal fait ressortir comment la dignité de l'être humain est constituée par la juxtaposition de sa dimension morale, son aptitude à penser, et la finitude de sa dimension corporelle¹⁴⁷. Dans une vision pascalienne, la dignité provient de la capacité humaine de penser l'infini à partir de sa propre finitude.

Le philosophe Emmanuel Lévinas met en relation la dimension corporelle d'autrui avec le développement de l'autonomie morale. C'est la rencontre de l'autre, de son visage, de ses besoins concrets qui rend possible l'expérience que nous faisons de notre propre liberté et donc de notre responsabilité¹⁴⁸. La reconnaissance d'autrui comme être d'égale importance permet l'exercice de la raison ainsi que la conscience de sa propre liberté¹⁴⁹.

Paul Ricoeur appréhendera d'une autre façon le lien étroit entre reconnaissance, respect et autonomie morale:

« La réciprocité semble être une partie constitutive du sentiment du respect. Ou, pour le formuler autrement, la reconnaissance est constitutive à la fois du soi et de son autre au niveau de la morale.¹⁵⁰ »

Des écrits de Ricoeur et de Lévinas émerge l'intuition que la reconnaissance mutuelle (pour Ricoeur), ou la rencontre de l'autre dans sa réalité corporelle (pour Lévinas), suscite la dimension morale individuelle, rend possible l'autonomie morale. On y voit poindre une vision des êtres humains où la reconnaissance mutuelle d'une appartenance et d'une vulnérabilité communes permet l'émergence de la dimension morale individuelle. S'y retrouve l'idée d'un lien profond entre dimension individuelle et universelle de la dignité humaine, entre appartenance et autonomie individuelle, entre liberté de l'esprit et faiblesse corporelle, où la communauté rend possible l'articulation de la dimension morale individuelle.

¹⁴⁷ Blaise PASCAL, *Pensées*, Paris, Garnier Flammarion, 1976. Pour une application de la pensée pascalienne à la notion de dignité humaine consulter : Zivia KLEIN, *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal*, coll. « Bibliothèque d'histoire de la philosophie », Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1969, p. 94 ; Jean-François MATTEI, « L'énigme de la dignité ou le principe d'Antigone », dans P. PEDROT (dir.), préc., note 22, 3, à la page 7-10 et T. DE KONINCK, préc., note 112, 136-140.

¹⁴⁸ E. Lévinas, préc., note 88, p 219 et 229.

¹⁴⁹ *Id.*, p. 229.

¹⁵⁰ Paul RICOEUR, « Le «soi» digne d'estime et de respect », dans C. AUDARD, préc., note 81, 88, aux pages 98 et 99. Voir Danilo MARTUCCELLI, *Grammaire de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002, p. 279 : qui situe cette connexion dans une perspective sociologique.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

L'étude du concept d'engagement permet d'explorer ces liens. L'engagement, cette obligation que nous nous imposons à nous-mêmes, est une manifestation de l'autonomie morale de l'être humain. L'engagement se distingue de la simple poursuite des intérêts en ce que l'être humain y promet d'agir d'une certaine façon même si cela devenait au détriment de ses intérêts. Pour Amartya Sen, le maintien d'engagements dans l'adversité constitue une preuve de l'importance pour l'être humain de scruter ses raisons d'agir, d'examiner ses objectifs¹⁵¹.

Le respect des engagements démontre non seulement l'importance de la dimension morale individuelle de la dignité humaine mais aussi le lien entre cette dimension et la dimension corporelle. D'abord parce que l'estime de soi, le sentiment de sa propre importance, est renforcé par les actions mues par une règle morale plutôt que par le désir d'une satisfaction immédiate¹⁵². Les actions moralement bonnes permettent de nous définir en tant qu'être humain. Ensuite parce que la prise d'engagement constitue l'épreuve de l'appartenance à une communauté, le moment où les intérêts communs sont privilégiés plutôt que l'intérêt individuel¹⁵³.

Elizabeth Anderson s'est appuyée sur les travaux d'Amartya Sen et de Christine Korsgaard pour envisager l'autonomie morale de l'individu comme résultante de l'engagement au sein de plusieurs communautés (culturelles, professionnelles, familiales)¹⁵⁴. L'appartenance à différentes communautés significatives, dont les demandes se révèlent parfois conflictuelles, donne la possibilité aux êtres humains de définir leur propre identité individuelle, leur autonomie morale à travers le choix des engagements pris au sein des communautés. Cette synthèse ne peut émerger qu'à l'intérieur d'une perspective qui transcende toutes ces communautés particulières, qui permette la constitution d'un point de vue à la fois externe à ces communautés et commun à chaque être humain : celui de la dignité humaine universelle ou du Royaume des fins dans la terminologie kantienne. La reconnaissance d'une dignité humaine universellement partagée constitue le nécessaire contrepois au devoir de protéger avec sollicitude les membres plus vulnérables de la communauté et érige un espace où l'être humain peut décider de manière autonome de quelle façon il répondra aux multiples demandes qui sollicitent son engagement.

¹⁵¹ Voir particulièrement A. SEN, préc., note 73, p. 36 ; voir aussi sur le concept de l'engagement en general: Amartya SEN, « Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory », (1977) 6 *Philosophy and Public Affairs* 317.

¹⁵² Christine KORSGAARD, *The Sources of Normativity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

¹⁵³ Amartya Sen étudie sous cette lumière le classique dilemme du prisonnier comme un exemple où chaque prisonnier doit choisir entre la poursuite d'un but individuel (inculper l'autre) ou d'un but commun (ne rien dire) : A. SEN, « Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory », préc., note 151, p. 340 et suiv.

¹⁵⁴ Elizabeth ANDERSON, « Symposium on Amartya Sen's 2: Unstrapping the straitjacket of «preference : A Comment on Amartya Sen's Contribution to Philosophy and Economics », (2001) 17 *Economics and Philosophy* 21.

3.2. L'interprétation juridique de la dignité humaine et l'analyse intégrée

L'approche intégrant les trois exigences de la dignité humaine est à notre avis celle qui décrit le mieux l'utilisation de la dignité humaine dans la jurisprudence en vertu des Charte canadienne et québécoise. La diversité des droits et libertés fondés sur le principe de la dignité humaine attestent de la pertinence des différentes significations de la dignité humaine en droit. On retrouve dans la jurisprudence chacune des significations de la dignité humaine qui sous-tendent les trois exigences identifiées. De plus, ces significations se retrouvent non seulement associées, mais imbriquées dans le discours juridique sur la dignité, tant doctrinal que jurisprudentiel. Elles sont intimement liées¹⁵⁵, tant dans la reconnaissance juridique du principe de la dignité humaine que dans la proclamation du droit à la sauvegarde de sa dignité.

C'est ainsi que le principe de la dignité humaine a été reconnu comme fondant à la fois le droit à l'égalité¹⁵⁶ et les différentes libertés fondamentales prévues à la Charte canadienne. Le droit à l'égalité met en œuvre la notion de dignité universelle ainsi que la dimension corporelle de la dignité individuelle, puisqu'il prend en considération les effets qu'un manque de reconnaissance entraîne pour l'estime de soi¹⁵⁷. La dignité humaine a aussi été reconnue comme le fondement des différentes libertés prévues à la Charte canadienne¹⁵⁸, consacrant l'importance du respect de l'autonomie morale de l'individu, mais aussi l'importance de procurer aux individus les plus vulnérables les conditions essentielles au développement de leur autonomie¹⁵⁹.

De la même manière, l'interprétation large et variée du droit à la sauvegarde de la dignité par les tribunaux repose sur les différentes significations de la dignité humaine et met en application leurs différentes exigences. On retrouve donc dans la jurisprudence autant une interprétation objective de la dignité humaine¹⁶⁰ qu'une interprétation subjective qui prend en considération les effets sur l'estime de soi des atteintes à la dignité¹⁶¹. L'interprétation du droit à la sauvegarde de la dignité appuie à la fois la signification de la dignité universelle et celle de la dignité individuelle, autant dans sa dimension morale que dans sa dimension corporelle. La dignité humaine en droit contient à la fois ce registre du particulier et de l'universel qui sont

¹⁵⁵ Denise G. REAUME, « Discrimination and Dignity », (2003) *Louisiana Law Review* 645, 676; C. BRUNELLE, « La dignité, ce digne concept juridique », préc., note 54, à la p. 5.

¹⁵⁶ Réaffirmé dans *R. c. Kapp*, supra note 4, par. 21; *Law c. Canada*, préc., note 66, par. 51-54; *C.D.P.D.J. c. Ville de Montréal*, [2000] 1 R.C.S., par. 34 et 77; *Vriend c. Alberta*, préc., note 66, par. 67.

¹⁵⁷ *Law c. Canada*, préc., note 66.

¹⁵⁸ Voir supra, sous-titre 1.1.

¹⁵⁹ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 54; Voir généralement *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016 (j. L'Heureux-Dubé, motifs concordants); *Health Services and Support –Facilities Subsector Bargaining Association c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 86; *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 5076.

¹⁶⁰ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19, par. 108.

¹⁶¹ *Occhionero c. Roy*, J.E. 92T-632 (C.S.); voir aussi *Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.*, [2003] R.J.Q. 1011 (C.A.), par. 63 (autorisation de recours collectif, jugement sur le fond refusé pour autre motifs : [2008] QCCA 1938).

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

tous deux nécessaires afin de poser la grandeur objective de l'être humain sans faire abstraction de ses expériences subjectives¹⁶². Dans *St-Ferdinand*¹⁶³, la juge L'Heureux-Dubé précise d'ailleurs que la Charte «ne fait pas de distinction» entre ces significations, qu'elle qualifie d'externe et d'interne. On retrouve dans les motifs de cette décision autant une référence à l'importance d'une appréciation objective de la dignité et de ses exigences (par. 108) qu'une attention à la situation particulière (déficience mentale) des patients privés de soin (par. 107).

Ce recours simultané à la signification universelle et individuelle de la dignité se retrouve dans plusieurs des décisions qui appliquent le droit ou le principe de la dignité humaine. Cette approche dépasse le simple processus d'induction ou de déduction pour rejoindre ce qui fait la force de la notion de dignité humaine : c'est précisément au moment où l'on constate la faiblesse de l'être humain qu'il importe d'en souligner la grandeur, au risque de voir la bienveillance se transformer en pitié¹⁶⁴.

«C'est lorsque son corps est en jeu en raison de ses déficiences, ou bien lorsqu'il est torturé ou dégradé, que s'impose l'idée de la dignité humaine, l'idée que l'être a une grandeur irréductible que chacun doit respecter»¹⁶⁵.

L'affirmation de la dignité objective des êtres humains lors même que le droit érige l'obligation de les protéger en raison de leur vulnérabilité permet à celui qui est vulnérable d'être reconnu comme être humain à part entière et non comme simple objet de pitié. Cela lui permet d'être autre chose que son malheur, son handicap, sa maladie, sa mort prochaine.

3.3. La vision holiste de la dignité humaine et l'égalité réelle

L'importance de la reconnaissance ne constitue pas cependant à elle seule une panacée contre les indignités. La reconnaissance d'une dignité universelle, si elle n'est pas jointe à l'affirmation de l'autonomie morale et une attention à la situation concrète des êtres humains, peut empêcher la pleine réalisation de son objet.

À cet effet, la jurisprudence récente en matière de protection du droit à l'égalité constitue une mise en garde contre une vision étroite de la dignité humaine, informée par une seule signification de la dignité. C'est ainsi que l'utilisation de la dignité dans la décision *Law*

¹⁶² T. PECH, *supra* note 63, 115; E. Dreyer, préc., note 55, 30.

¹⁶³ *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 19.

¹⁶⁴ Charles TAYLOR, *Les sources du moi*, Montréal, Boréal, 1998, p. 644 : «[S]'il ne peut y avoir de bienfaisance soutenue par l'affirmation que son bénéficiaire est un être de valeur, alors la pitié détruit celui qui donne et dégrade celui qui reçoit, et il se pourrait bien que l'éthique de la bienveillance soit indéfendable.» ; Lire dans ce sens le *factum* présenté par Michelle Dawson, une personne autiste, à l'encontre de la reconnaissance de l'autisme comme handicap dans le cadre de *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78 : *factum* de l'intervenante Michelle Dawson, en ligne: http://www.sentex.net/%7EEnexus23/naa_fac.html

¹⁶⁵ C. NEIRINCK, préc., note 116, à la p. 47 ; voir aussi T. DE KONINCK, préc., note 112, p. 7, 10 et 11.

comme critère d'atteinte au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte canadienne a fait revivre dans les années 2000 une conception formelle du droit à l'égalité qui avait pourtant été rejetée dans l'affaire *Andrews* dès 1989¹⁶⁶.

Pourtant, la définition de l'effet discriminatoire proposée dans l'arrêt *Law* semble un modèle d'analyse contextuelle qui aurait dû favoriser l'objectif d'égalité réelle¹⁶⁷. Que s'est-il passé? Les décisions rendues à la suite de l'arrêt *Law* et empruntant son modèle d'analyse font surtout ressortir le lien entre la dignité humaine et l'importance de la reconnaissance¹⁶⁸. Il s'agit là d'un raisonnement qui tire sa force de la signification universelle de la dignité humaine, dont est dérivée l'exigence de reconnaissance.

La méthode d'analyse de l'article 15 telle que proposée par la Cour suprême dans l'arrêt *Law* visait à déceler l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés qui avaient pour objet ou pour effet de perpétuer l'opinion que certaines catégories de personnes sont moins dignes d'être reconnues¹⁶⁹. En se centrant sur l'opinion, une perception objective était élevée en critère pour déterminer si une distinction portait atteinte à la dignité humaine¹⁷⁰, détournant le regard de la perception subjective d'exclusion qui était celle du plaignant et de la réalité de sa vulnérabilité¹⁷¹. Cette analyse tendait à recréer la relation entre minorité et majorité dénoncée, les juges se reconnaissant davantage dans la position de la majorité

¹⁶⁶ *Law c. Canada*, préc., note 66, *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 64. Sur la façon dont le critère d'atteinte à la dignité favorise une interprétation formelle de l'article 15 de la *Charte canadienne* consulter notamment : Daniel PROULX, « La dignité : élément essentiel de l'égalité ou cheval de Troie », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, Barreau du Québec, *Les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 95.

¹⁶⁷ *Law c. Canada*, préc., note 66, par. 62-75 : « La liste non exhaustive des facteurs contextuels devant être pris en considération démontre en effet une sensibilité à la vulnérabilité potentielle de l'être humain : (1) la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou d'une vulnérabilité ; (2) la correspondance entre la distinction qui est établie et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d'autres ; (3) l'objet ou l'effet améliorateur du texte de loi contesté eu égard à une personne ou à un groupe défavorisé ; (4) la nature et l'étendue du droit touché par le texte en question ».

¹⁶⁸ Voir particulièrement : *Id.*, par. 99 ; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 37.

¹⁶⁹ *Law c. Canada*, préc., note 66, par. 99.

¹⁷⁰ À titre d'exemple consulter les motifs rendus par le juge Binnie dans la décision *Granovsky*, préc., note 65, par. 69-70 : « Dans ces circonstances, j'estime que l'appelant n'a pas démontré que, du point de vue de la personne «raisonnable» hypothétique qui est dotée d'attributs semblables à ceux de l'appelant et qui est objective et bien informée des circonstances pertinentes [...] sa dignité ou ses aspirations légitimes à un l'épanouissement personnel étaient en cause.

En d'autres termes, l'appelant n'a pas démontré de manière convaincante que sa plainte avait une dimension liée aux droits de la personne. En supposant qu'il peut prouver l'existence d'une affection et de limitations fonctionnelles importantes, il n'établit pas que la réaction du gouvernement, sur les plans de la conception et de l'application du RPC, rabaisse les personnes qui ont une déficience temporaire et jette un doute sur leur valeur en tant qu'êtres humains.» [références omises]

¹⁷¹ Pour une critique de cette approche formaliste on relira avec profit l'opinion dissidente du j. L'Heureux-Dubé dans *Egan c. Canada*, 1995 2 R.C.S. 513, par 53 : «Nous ne réglerons jamais complètement le problème de la discrimination et nous ne réussirons pas à la démasquer sous toutes ses formes si nous continuons d'insister sur des catégories abstraites et des généralisations plutôt que sur des effets précis».

raisonnable que dans la situation de la minorité revendicatrice¹⁷². Elle empêchait de questionner la relation entre les personnes vulnérables et celles qui sont en position de puissance¹⁷³.

L'analyse s'est concentrée sur la question du motif sous-tendant la différence de traitement plutôt que sur le groupe défavorisé par la distinction¹⁷⁴. Ce processus a eu pour effet d'empêcher la mise en œuvre de deux exigences liées à la dignité humaine : celle de sollicitude qui impose de tenir compte de la réalité de celui qui est vulnérable¹⁷⁵, et celle de l'autonomie morale qui nécessite la possibilité de s'exprimer en ses propres termes¹⁷⁶.

En abolissant le critère d'atteinte à la dignité dans l'examen de l'article 15 et en rappelant que l'objectif de la norme de l'égalité est de contrer « *la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes* »¹⁷⁷, la Cour suprême semble avoir reconnu le bien-fondé de ces critiques. Demeure cependant une tension entre la reconnaissance de l'objectif d'égalité réelle, la formalisation de l'analyse juridique proposée, et ce qui est pris en considération par les juges dans chaque espèce.

Dans *R. c. Kapp*, la Cour suprême a rétabli le critère à deux volets, formulé dans *Andrews*, servant à démontrer l'existence de discrimination au sens du par. 15(1) de la Charte canadienne:

« (1) *La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue ?*

(2) *La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes ? »*¹⁷⁸

Le critère ainsi formulé ne semble pas permettre l'identification de désavantage préexistant particulièrement ceux d'origine non législative. Cela ne favorise pas une interprétation du droit à l'égalité comme obligeant l'État à suppléer à des situations de désavantage préexistant. En plaçant au centre de l'analyse la question des motifs, des préjugés, ou des stéréotypes, le critère d'atteinte au droit à l'égalité s'inscrit uniquement dans une

¹⁷² Les motifs de la juge en chef McLachlin dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 168, constituent une illustration éclatante de cette tendance.

¹⁷³ Daphne GILBERT et Diana MAJURY. « Critical Comparisons : The Supreme Court of Canada Dooms Section 15 », (2006) 24 *Windsor Y.B. Access Just.* 111, 141.

¹⁷⁴ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 159, par. 166 (j. L'Heureux-Dubé).

¹⁷⁵ Sur l'impact de la capacité de tenir compte du contexte de la réalité socio-économique et historique dans l'affaire *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 168, voir particulièrement Martha JACKMAN, « Reality Checks : Presuming Innocence and Proving Guilt in Charter Welfare Cases », dans M. Young et al., préc., note 116, 23.

¹⁷⁶ C'est ainsi que l'analyse centrée sur les motifs implique que le choix du groupe comparateur aura été crucial pour le succès d'une contestation en vertu de l'article 15 durant les années marquées par l'arrêt *Law*. Or, cette méthodologie obscurcit l'analyse de la réalité complexe des groupes marginalisés soumis à des préjugés croisés: E. GRABHAM, préc., note 107, p. 648 et suiv. ; D. GILBERT et D. MAJURY, préc., note 173, note 25; Dianne POTHIER, « Connecting Grounds of Discrimination to Real People's Real Experiences », (2001) 13 *C.J.W.L.* 37.

¹⁷⁷ *R. c. Kapp*, préc., note 4, par. 24.

¹⁷⁸ *Id.*, par. 17 ; repris dans *Bande et nation indiennes d'Émineskin c. Canada*, [2009] 1 R.C.S. 222, par. 210.

dynamique de reconnaissance égale et non dans l'importance de protéger les plus vulnérables ni de favoriser leur autonomie dans la mesure du possible.

Il est vrai que plusieurs décisions incorporent une considération sur l'importance de respecter et de favoriser l'autonomie mais sans relier cette analyse aux exigences de la dignité humaine, en n'explorant pas comment cette exigence s'incorpore aux dimensions plurielles de la dignité de l'être humain. Ainsi, dans *Emineskin*, l'importance de l'autonomie décisionnelle est reconnue par le juge Rothstein dans le cadre de l'analyse du droit à l'égalité¹⁷⁹, mais sans prendre en considération comment la négation historique de l'autonomie des autochtones a contribué à créer et à perpétuer leur désavantage. Un tel cloisonnement dans l'examen des revendications empêche de s'interroger sur la façon dont l'État répond aux demandes qui lui sont faites, et perpétue une présomption implicite que toute politique visant à aider le plaignant ne peut être dégradante¹⁸⁰.

De plus, si l'enjeu de l'article 15 est véritablement de lutter contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes, il faut pouvoir déceler non seulement les stéréotypes mais aussi les désavantages existants, et surtout, les processus complexes par lesquels ils se perpétuent ou se dénouent¹⁸¹. Il est vrai que les motifs des décisions rendues par les tribunaux comportent souvent une attention aux situations de désavantage et de vulnérabilité¹⁸² mais si celle-ci n'est pas érigée en critère, cela risque de rendre cette analyse facultative ou superficielle¹⁸³. Or, l'attention à la réalité telle que vécue par la personne qui invoque une atteinte à sa dignité est nécessaire pour contrer une analyse formaliste. L'identification des situations de vulnérabilité permettrait de mieux faire avancer l'objectif de l'égalité¹⁸⁴.

¹⁷⁹ *Bande et nation indiennes d'Emineskin c. Canada*, préc., note 178, par. 195.

¹⁸⁰ Dianne POTHIER, « But It's for Your Own Good », dans M. Young et al., préc., note 116, 40, à la p. 47.

¹⁸¹ Sur la difficulté des droits et libertés de prendre en considération les situations de vulnérabilités économiques entremêlées aux inégalités raciales, voir Adelle BLACKETT, « Situated Reflections on International Labour Law, Capabilities, and Decent Work: The Case of Centre Maraîcher Eugène Guinois », (2007) Hors-série *R.Q.D.I.* 223.

¹⁸² Voir par exemple *R. c. Kapp*, préc., note 4, par. 55-59.

¹⁸³ Comparer à cet effet les motifs dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 168, par. 33 et 139 de la j. en chef McLachlin à ceux de la j. L'Heureux-Dubé : « *il ne semble pas vraiment que, en tant que groupe, les jeunes adultes soient particulièrement vulnérables ou sous-estimés. Il n'y a aucune raison de penser que les personnes âgées de 18 à 30 ans au Québec sont ou étaient particulièrement vulnérables aux préjugés négatifs. Aucune preuve en ce sens n'a été présentée, et je suis incapable de prendre connaissance d'office d'une telle proposition contraire au sens commun. De fait, la conclusion inverse semble plus plausible [...]* ».

« *Un ensemble unique de circonstances a provoqué une crise de l'emploi, à l'époque précise ici en cause, et cette crise menaçait de façon particulièrement grave la dignité humaine des jeunes adultes.* » Voir aussi *Plourde c. Wal-Mart*, [2009] 3 R.C.S. 465, (2009) CSC 54, par. 57 (j. Binnie) : « *Il faut éviter [...] d'accorder à une partie (les salariés) un avantage disproportionné parce que les salariés négocient par l'entremise de leur syndicat (et peuvent en conséquence invoquer la liberté d'association) alors que les employeurs, dans la plupart des cas, négocient individuellement.* »

¹⁸⁴ Martha A. FINEMAN, « The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition », (2008) 20 *Yale Journal of Law and Feminism* 1.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

3.4. La dignité humaine entre vulnérabilité et autonomie

Si l'on interprète la dignité humaine comme comportant à la fois exigences de respect et de sollicitude, l'identification des vulnérabilités et des voies d'autonomie devient cruciale. La combinaison des exigences de respect et de sollicitude requiert une attention aux réelles conditions sociales et économiques des êtres humains et une évaluation non condescendante des effets des pratiques et politiques économiques.

La vulnérabilité constitue un concept de plus en plus étudié par la doctrine juridique¹⁸⁵ et utilisé couramment par la jurisprudence¹⁸⁶. En particulier, la vulnérabilité du groupe protégé constitue un des facteurs contextuels à prendre en considération dans le cadre de l'article premier de la Charte canadienne¹⁸⁷.

L'analyse sous l'angle de la vulnérabilité risque cependant de déboucher sur une « concurrence victimaire » à laquelle certains peuvent être tentés de se livrer¹⁸⁸. On voit des traces de ce concours des vulnérabilités dans la décision *Dunmore*, où le juge Bastarache compare, dans le cadre de l'analyse en vertu de l'article 1, la situation des travailleurs agricoles à celle des agriculteurs familiaux;

*« Le groupe vulnérable est un ensemble d'agriculteurs familiaux dont le mode d'existence unique risque d'être compromis par le régime légal de négociation collective. Cela mériterait un degré plus élevé de déférence, mais je m'empresse d'ajouter que les appelants constituent aussi un groupe vulnérable digne de la protection du législateur. »*¹⁸⁹

Le risque qui guette l'utilisation du concept de vulnérabilité vient de l'imprécision de ce concept qui est amplifiée par la nécessité de prendre en considération les situations de puissance, individuelles et institutionnelles. La « dépendance à une histoire »¹⁹⁰ et la puissance imprégnant une relation ne se saisit pas facilement. Le recours à des considérations économiques, historiques et sociales est nécessaire pour une évaluation contextuelle des relations d'égalités et d'inégalités.

¹⁸⁵ Voir notamment article de David ROY, « La vulnérabilité : vers une éthique de l'humanité », dans Collection de droit 2008-2009, École du Barreau du Québec, vol. 9, *Justice, société et personnes vulnérables*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008 ; M.A. FINEMAN, préc., note 184.

¹⁸⁶ On recense ainsi plus de 200 arrêts de la Cour suprême rendus depuis 1990 où le mot « vulnérable » apparaît.

¹⁸⁷ *Health Services and Support –Facilities Subsector Bargaining Association c. Colombie-Britannique*, préc., note 159, par. 139.

¹⁸⁸ B. JORION, préc., note 87, 228.

¹⁸⁹ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 159, par. 58 (j. Bastarache, motifs maj.). Le juge Bastarache a préféré trancher le litige dans sous l'angle de la liberté d'association plutôt que sous l'angle du droit à l'égalité, angle choisi par le juge L'Heureux-Dubé. L'analyse menée sous l'article 1 montre cependant l'impossibilité d'esquiver la question de l'attitude législative appropriée devant la vulnérabilité et la dépendance.

¹⁹⁰ P. Dockès, *Pouvoir, autorité et convention d'obéissance*, 6-3 (2000) *Journal of World-Systems Research* 920.

Conclusion

L'importance accordée à la notion de dignité humaine peut paraître nostalgie des temps anciens envers cette loi «*dont nul ne sait l'origine*»¹⁹¹. Certains dénoncent ce retour du droit naturel, réflexe illégitime dans une ère marquée par le pluralisme¹⁹². D'autres acclament la naissance d'un véritable *Ius Commune* des droits humains qui permettrait un dialogue juridique transnational¹⁹³.

Le mérite principal de la dignité humaine nous semble à la fois plus modeste et plus fondamental : c'est celui de poser l'être humain au cœur du système juridique, comme la mesure de toute chose.

La dignité humaine implique à la fois reconnaissance de la grandeur intrinsèque de l'être humain, respect de son autonomie morale et sollicitude envers sa vulnérabilité. Le caractère indéterminé de la dignité humaine prévient qu'on la retrouve enfermée dans une compréhension fixée, ce qui sied à l'essence indéfinissable de l'être humain. L'usage juridique de la dignité humaine se doit d'être comme l'humain, à la fois insaisissable et ancré dans la réalité.

L'utilisation de la dignité humaine comme principe fondateur et comme droit devrait être considération simultanée de ses exigences. Une telle démarche attentive est un défi pour un système juridique: rien ne garantit qu'à tout coup un résultat établissant consensus sera atteint. Mais à titre de principe fondateur, la dignité humaine aura rempli son rôle : constituer une des «exigences normatives»¹⁹⁴ qui rendent possible la critique des règles juridiques et des normes sociales dans l'enceinte du droit¹⁹⁵.

¹⁹¹ Jean-François MATTÉI, « L'énigme de la dignité ou le principe d'Antigone », dans P. PEDROT, préc., note 22, 3, à la p. 11.

¹⁹² S. HENNETTE-VAUCHEZ, préc., note 3.

¹⁹³ P.G. CAROZZA, préc., note 3, 932.

¹⁹⁴ L. BOLTANSKI et E. CHIAPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999, p. 500.

¹⁹⁵ *Id.* Voir aussi Theodore JENNINGS Jr, *Reading Derrida, Thinking Paul, On justice*, Stanford, Stanford University Press, 2006 : qui articule une compréhension similaire du droit par rapport à la justice.

Isabelle MARTIN, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca