

Les balises posées par l'arrêt *Chaoulli* à l'intervention des tribunaux en matière d'accès aux services de santé

Dominique A. Jobin*

Remarques préliminaires	124
1. Les domaines d'application respectifs de l'article 1 de la <i>Charte québécoise</i> et de l'article 7 de la <i>Charte canadienne</i> en matière d'accès aux services de santé.	126
2. La notion d'atteinte aux droits à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité d'une personne en matière de services de santé . .	132
3. Les balises posées par les chartes à l'action étatique qui interfère avec les droits à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité en matière de services de santé	140
3.1 La conformité avec les principes de justice fondamentale aux termes de l'article 7 de la <i>Charte canadienne</i> . . .	140
3.1.1 Le caractère non arbitraire d'une restriction aux droits à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité . . .	140
3.1.2 Les délais d'attente raisonnables et la suffisance des services assurés par l'État.	142

* Avocate à la Direction du droit autochtone et constitutionnel du ministère de la Justice. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur.

3.2	Les éléments de justification sous l'article 9.1 de la <i>Charte québécoise</i> ou sous l'article 1 de la <i>Charte canadienne</i>	145
3.2.1	Les limites fondées sur des motifs d'ordre social ou idéologique	145
3.2.2	Les limites fondées sur des motifs d'ordre budgétaire ou organisationnel.	149
	Conclusion	152

L'arrêt *Chaoulli*¹ incarne de façon éclatante l'importance du pouvoir judiciaire dans la difficile conciliation entre les droits individuels accordés par les chartes canadienne et québécoise et les intérêts collectifs consacrés démocratiquement par les assemblées législatives. Rappelons les faits : les citoyens Chaoulli et Zélotis réclamaient le droit de disposer librement de leurs ressources financières pour contracter une assurance privée leur permettant de rembourser le coût de services médicaux ou hospitaliers déjà couverts par la *Loi sur l'assurance maladie* (ci-après *L.A.M.*) et la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* (ci-après *L.A.H.*). Ils demandaient aux tribunaux d'invalider les dispositions législatives (art. 15 *L.A.M.* et art. 11 *L.A.H.*) qui empêchent le développement d'un système d'assurance santé privé parallèle, en marge du système public, estimant que les chartes ne permettent pas à l'État de leur interdire d'obtenir un accès privilégié à des services de santé lorsqu'ils font face à des délais d'attente susceptibles de nuire à leur état de santé.

Cette revendication heurtait de plein fouet l'un des principes fondateurs du système de santé public, soit l'accès aux services de santé fondé sur les besoins des individus plutôt que sur leur capacité de payer ou leur statut social. Fondé sur des valeurs d'égalité et de solidarité sociales faisant l'objet d'un large consensus dans la population québécoise et canadienne, ce principe apparaissait à la partie gouvernementale incompatible avec la reconnaissance d'un droit à un « niveau supérieur » de soins de santé pour une catégorie de Québécois ayant non seulement les moyens financiers de souscrire une assurance santé privée, mais étant également admissibles à un tel produit d'assurance.

Dans un jugement partagé, à 4 juges contre 3, la Cour a déclaré que les articles 15 *L.A.M.* et 11 *L.A.H.* contrevenaient aux droits à la vie et à l'intégrité de la personne protégés par l'article 1 de la *Charte québécoise*. La majorité a jugé que cette violation n'était pas justifiable selon les exigences posées par l'article 9.1 de la *Charte québécoise*².

1. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791.

2. La Cour suprême a établi que le test de justification prévu à l'article 9.1 de la *Charte québécoise* comporte des exigences semblables à celles de l'article 1 de la *Charte canadienne*.

Si la Cour suprême du Canada a souvent été appelée à jouer le rôle d'arbitre entre les revendications de droits individuels et les consensus collectifs traduits dans les lois depuis l'adoption des chartes des droits et libertés, son degré d'intervention a atteint une ampleur inégalée dans l'arrêt *Chaoulli*. En effet, non seulement la Cour élargit-elle substantiellement les fondements juridiques autorisant une intervention judiciaire fondée sur l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou sur l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, mais elle porte un jugement sélectif sur la preuve constitutionnelle au dossier pour conclure au caractère « déraisonnable » ou « arbitraire » des dispositions contestées.

Cette approche résolument interventionniste de la Cour dans un domaine aussi complexe et sensible que celui de l'accès aux services de santé marque certainement le point de départ d'une longue série de contestations judiciaires, partout au Canada, au cours de laquelle les tribunaux seront appelés à définir non seulement la portée des droits à la vie et à la sécurité des individus, mais également la ligne de démarcation entre les fardeaux de preuve respectifs de la partie demanderesse et de la partie gouvernementale dans ce domaine.

La présente analyse des différentes opinions formulées par les membres de la Cour dans l'affaire *Chaoulli* s'articule en trois temps. Nous tenterons d'abord de préciser les domaines d'application respectifs de l'article 7 de la *Charte canadienne* et de l'article 1 de la *Charte québécoise* en matière de recours mettant en cause les conditions d'accès aux soins de santé. Dans un deuxième temps, nous mettrons en lumière les règles applicables à une démonstration d'atteinte aux droits à la vie ou à la sécurité physique et psychologique consacrés par les chartes canadienne et québécoise. Finalement, nous examinerons les balises qui sont posées par les chartes pour juger de la conformité de l'action gouvernementale avec les principes de justice fondamentale ou les clauses de justification.

Remarques préliminaires

La Cour à la recherche d'un consensus

L'arrêt *Chaoulli* pose pour la première fois le principe du caractère prioritaire de la *Charte québécoise* dans les cas où la contestation d'une loi québécoise est fondée concurremment sur la *Charte québécoise* et la *Charte canadienne*. Madame la juge Deschamps souligne

qu'il est préférable de faire d'abord appel aux règles spécifiquement québécoises avant d'avoir recours à la *Charte canadienne*, « surtout lorsque les dispositions des deux chartes sont susceptibles de produire des effets cumulatifs mais que les règles ne sont pas identiques »³.

Parlant avec l'appui de la majorité, elle conclut que l'absence de référence aux principes de justice fondamentale, inscrits à l'article 7 de la *Charte canadienne*, ainsi que le vaste champ d'application de la *Charte québécoise*, laquelle englobe tant les relations entre particuliers que les relations des personnes avec l'État, ont pour effet de conférer aux droits consacrés par l'article 1 de la *Charte québécoise* une portée potentiellement plus large que celle de l'article 7 de la *Charte canadienne*. Pour M^{me} la juge Deschamps, « restreindre la portée de l'article 1 de la *Charte québécoise* aux problèmes de l'administration de la justice n'est pas justifié vu la portée générale de cet instrument quasi constitutionnel »⁴.

Cette phrase lapidaire résume probablement à elle seule le difficile arbitrage auquel les juges de la Cour suprême ont dû faire face au moment de statuer sur la validité du régime législatif québécois relatif au financement du système de santé. Comme nous le verrons plus loin, la Cour n'a pu arriver à constituer un jugement majoritaire sur le domaine d'application de l'article 7 de la *Charte canadienne*, ni sur la conformité de la loi avec les principes de justice fondamentale. Dans ce contexte inconfortable, l'article 1 de la *Charte québécoise* permettait à la Cour de faire plus facilement consensus sur la portée des droits à la vie et à l'intégrité de la personne, sans que leurs divergences de points de vue sur les questions spécifiques à l'article 7 de la *Charte canadienne* affectent directement l'examen global des effets de l'interdiction législative d'assurance privée sur les droits individuels des bénéficiaires du système de santé.

On comprend cependant qu'à l'exception des règles d'application spécifiques à l'article 7 de la *Charte canadienne*, soit le lien avec l'administration de la justice et les principes de justice fondamentale, la Cour aborde l'examen des droits à la vie, à la sécurité et à l'intégrité de la personne protégés par les deux chartes de la même manière.

Cette approche est sage puisque, comme nous le verrons, l'absence de la protection accordée par les chartes canadienne et québé-

3. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 26.

4. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 33.

coise à l'intégrité physique et psychologique de l'individu dans le domaine de l'accès aux soins ainsi que les restrictions qui pourraient raisonnablement être posées à ces droits devraient ultimement définir les mêmes balises pour les prestataires de services de santé.

1. Les domaines d'application respectifs de l'article 1 de la *Charte québécoise* et de l'article 7 de la *Charte canadienne* en matière d'accès aux services de santé

L'article 1 de la Charte québécoise

Dans l'affaire *Chaoulli*, la Cour a jugé qu'une violation des droits à la vie et à la sûreté de certains bénéficiaires du régime de santé québécois pourrait résulter des interdictions législatives d'assurance privée, selon les termes de l'article 1 de la *Charte québécoise*⁵. Cette conclusion unanime indique que la Cour ne semble pas transposer dans le cadre de l'article 1 de la *Charte québécoise* l'exigence d'un lien de rattachement avec l'administration de la justice, lequel a été considéré par certains de ses membres comme un préalable nécessaire à l'application des garanties accordées par l'article 7 de la *Charte canadienne*.

Certaines des particularités dans la formulation et l'objet de la *Charte québécoise* peuvent expliquer cette approche⁶. La première découle de l'inscription des droits à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de la personne au chapitre des « droits fondamentaux » auxquels la *Charte québécoise* accorde un caractère prépondérant, et non au chapitre des garanties juridiques. Cette perspective est particulièrement mise en lumière par l'examen des garanties proprement juridiques consacrées aux articles 23 à 38 de la *Charte québécoise* qui appliquent à certaines formes de restriction du droit à la liberté ou à la vie privée des garanties procédurales et substantives semblables à celles découlant des principes de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte canadienne*. L'absence de référence aux principes de justice fondamentale à l'article 1 de la *Charte québécoise* souligne cette différence.

5. L'alinéa 1(1) de la *Charte québécoise* se lit comme suit : « 1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne. »

6. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 25-30 (j. Deschamps), par. 270-271 (j. LeBel et Binnie); *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.), p. 2568 (j. Baudouin); André MOREL, « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction », (1986) 17 *R.D.U.S.* 49, 80-81.

Adoptée plusieurs années avant la *Charte canadienne*, la *Charte québécoise* s'inspire de divers instruments internationaux, comme le *Pacte international sur les droits civils et politiques* ainsi que le *Pacte international sur les droits culturels, sociaux et économiques*, lesquels ne lient pas la protection des droits fondamentaux à une intervention avec le système d'administration de la justice.

Si la Cour semble reconnaître l'importance de tenir compte des caractéristiques propres à la *Charte québécoise* dans l'examen du domaine d'application de son article 1, il importera selon nous qu'elle adopte une approche cohérente en reconnaissant, à l'instar des juges LeBel et Binnie, que sa disposition justificative, contenue à l'article 9.1, pourrait aussi devoir être interprétée conformément aux caractéristiques qui lui sont propres. Nous reviendrons sur ce point à la dernière section de notre analyse.

L'article 7 de la Charte canadienne

La Cour suprême a traditionnellement cheminé avec prudence lorsqu'elle a été appelée à définir le domaine d'application de l'article 7 de la *Charte canadienne*⁷.

Jusqu'à récemment, les droits protégés par l'article 7 de la *Charte canadienne* ont essentiellement été invoqués dans un contexte où l'individu faisait face au système judiciaire ou plus généralement celui de l'administration de la justice. Un courant jurisprudentiel dominant s'est développé à la Cour suprême pour circonscrire l'application de l'article 7 aux cas où l'État, par le biais de ses pouvoirs contraignants visant à faire observer et appliquer la loi, interférerait avec les droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de l'individu⁸. Un courant inverse a par ailleurs choisi d'ignorer cette exigence⁹.

7. L'article 7 de la *Charte canadienne* se lit comme suit : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

8. *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, 1173-1174 (j. Lamer) ; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, 585 (j. Sopinka, pour la majorité) ; *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 21-23 (j. en chef Lamer) ; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 65 (j. en chef Lamer, pour la majorité) ; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 3 R.C.S. 307, par. 46, 58-59 (j. Bastarache, pour la majorité) ; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, par. 70-71 (la Cour).

9. *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, précité, par. 72-77 (j. La Forest, pour la majorité) ; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 58 et s. (j. La Forest, avec l'appui des j. L'Heureux-Dubé et McLachlin).

Dans l'affaire *Gosselin*¹⁰ en 2002, la Cour était appelée à statuer sur une question n'ayant aucun rapport avec l'administration de la justice, soit celle de la conformité du régime d'aide sociale applicable aux prestataires de moins de 30 ans avec la protection accordée par l'article 7 au droit à la sécurité. M^{me} la juge en chef McLachlin, parlant pour la majorité, conclut qu'il est prématuré « de formuler une définition exhaustive de la notion d'administration de la justice qui cernerait toutes les situations où l'administration de la justice pourrait en théorie entrer en jeu »¹¹. Elle ajoute que le cadre factuel de ce litige ne pouvait « étayer l'imposition à l'État d'une lourde obligation positive d'assurer la subsistance des citoyens » afin que ne soit pas compromis leur droit à la sécurité¹². Sans fermer la porte à une évolution future de l'application de l'article 7 à des domaines mettant en cause les décisions de politique sociale ou économique de l'État, le jugement majoritaire dans l'affaire *Gosselin* rappelle que la présence d'un contexte juridictionnel, entendu dans un sens large, suffit pour permettre d'invoquer les droits protégés par l'article 7 de la *Charte canadienne*.

M^{mes} les juges Arbour et L'Heureux-Dubé ont pour leur part considéré qu'une interprétation évolutive de l'article 7 imposait d'étendre son application à l'ensemble de l'activité étatique¹³.

Seul M. le juge Bastarache affirme clairement le caractère obligatoire d'une interaction entre les droits individuels à la vie, à la liberté ou à la sécurité avec le système judiciaire ou l'administration de la justice pour donner ouverture à un recours fondé sur l'article 7¹⁴. Constatant que M^{me} Gosselin n'était partie à aucune instance judiciaire ou administrative, ni même l'objet d'une enquête gouvernementale susceptible de conduire à une telle instance, M. le juge Bastarache conclut que les prétentions d'atteinte de l'appelante sont tout simplement irrecevables.

La table était donc mise pour que la Cour, quelques années plus tard, tente de dégager une majorité quant au caractère obligatoire ou non du lien avec l'administration de la justice pour définir la sphère d'application de l'article 7, puisque l'affaire *Chaoulli* était soulevée en dehors de tout contexte juridictionnel. On doit malheureusement constater que le débat n'est pas encore clos.

10. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429.

11. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 79.

12. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 83.

13. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 314-317.

14. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 213-217.

En effet, deux groupes de trois juges abordent de façon distincte cette question, alors que M^{me} la juge Deschamps esquive l'ensemble du débat relatif à l'article 7 de la *Charte canadienne*. On peut cependant dégager des motifs formulés par les 3 juges de la majorité et par les 3 juges dissidents que l'exigence d'un lien avec l'administration de la justice a été passablement assouplie et pourrait même, éventuellement, être subsumée par l'application des principes de justice fondamentale, lesquels définissent les paramètres proprement juridiques d'un débat judiciaire.

Un premier groupe de juges, formé de M^{me} la juge en chef McLachlin et de MM. les juges Major et Bastarache, s'emploie à établir l'effet juridique contraignant de l'interdiction législative d'assurance privée pour définir un lien de rattachement avec l'administration de la justice. Ils créent de la sorte un parallèle douteux entre la sanction criminelle susceptible d'être appliquée à la suite d'un avortement illégal, dont il est fait état dans l'arrêt *Morgentaler*¹⁵, et la sanction administrative ou pénale applicable dans l'affaire *Chaoulli* aux personnes qui contracteraient une assurance santé privée.

Pour eux, ce qui importe est le fait que « dans les deux cas, l'accès à des soins en dehors du système établi par le législateur est effectivement interdit »¹⁶. En d'autres mots, il suffirait à un individu de démontrer que l'État a adopté des mécanismes contraignants visant à assurer le respect d'une mesure législative pour établir un lien suffisant avec l'administration de la justice. Il est fort surprenant que M. le juge Bastarache ait souscrit à une telle conclusion, alors que dans l'affaire *Gosselin*, il s'était clairement prononcé en faveur de l'existence d'un lien beaucoup plus tangible avec l'administration de la justice, soit une mesure « analogue à une instance judiciaire ou administrative – emportant des conséquences juridiques »¹⁷.

À l'instar des juges dissidents, nous estimons que la présence d'une disposition pénale ou administrative destinée à garantir que les citoyens respecteront les termes d'une loi ne suffit pas, à elle seule, à créer un lien de rattachement suffisant avec le système d'administration de la justice et à permettre du coup de contester la conduite susceptible de faire l'objet de la sanction¹⁸. Ce mode de sanction générale est en effet appliqué dans la quasi-totalité des régimes

15. *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

16. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 119.

17. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 216.

18. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 195 (j. LeBel et Binnie).

législatifs de nature réglementaire. Permettre sur ce seul fondement que la conduite réglementée mette en jeu l'article 7 de la *Charte canadienne* équivaldrait, dans les faits, à assujettir à l'examen des tribunaux l'ensemble des actions gouvernementales qui affectent la liberté individuelle parce qu'elles ont un caractère obligatoire¹⁹.

C'est pourquoi il faut, à notre avis, éviter d'assimiler la sanction elle-même à la conduite réglementée que celle-ci vise généralement à faire respecter. L'article 7 permet en effet d'examiner ces deux aspects de façons distinctes. Par exemple, si l'application d'une peine d'emprisonnement comporte un vice constitutionnel, le législateur pourra modifier cette sanction sans compromettre le régime de réglementation dont elle vise à assurer le respect²⁰. Par ailleurs, si le pouvoir coercitif de l'État interférait directement avec l'un des droits visés par l'article 7, par exemple en forçant un individu à se soumettre à un traitement ou en lui interdisant l'accès à un type d'intervention médicale, l'article 7 permettrait de contester la validité même de telles contraintes.

Dans l'affaire *Chaoulli*, contrairement aux affaires *Morgentaler* et *Rodriguez*, où l'interdiction criminelle de se procurer un service relié à l'état de santé d'une personne pouvait être sanctionnée par une peine d'emprisonnement, les interdictions québécoises d'assurance santé privée prévues aux articles 15 *L.A.M.* et 11 *L.A.H.* ne sont pas directement la source d'une mesure coercitive de l'État susceptible de restreindre les droits protégés par l'article 7 de la *Charte canadienne*. En effet, leur sanction se limite à l'imposition d'une amende et non pas à une privation de liberté. De plus, les interdictions ne visent que la conclusion, le renouvellement ou l'exécution de contrats d'assurance privée et non l'accès à des services médicaux particuliers.

En concluant à l'application de l'article 7 dans un tel contexte, les trois juges de la majorité n'ont pas établi de repères clairs pour définir la frontière entre les litiges mettant en cause l'administration

19. Voir sur ce point l'analyse faite par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Rombant c. Nouveau-Brunswick (Min. de la Santé et des Services communautaires)*, [2001] N.B.C.A. 75 (par. 107, 104-116) pour déterminer le domaine d'application de l'article 7 lorsqu'une disposition pénale ne met pas directement en jeu les droits à la liberté ou à la sécurité de l'individu.

20. Ainsi, dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, précité, ce n'est pas l'interdiction de conduire durant une suspension de permis qui mettait en jeu l'article 7 mais le fait que ce geste devenait, par les dispositions du *Code criminel*, une infraction de responsabilité absolue passible d'emprisonnement. Eric COLVIN, *Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, précité, p. 566-567.

de la justice et ceux relevant d'une appréciation plus globale de questions d'ordre public en général.

L'approche adoptée par les 3 juges dissidents sur la question du domaine d'application de l'article 7 nous apparaît plus transparente. Les juges LeBel, Binnie et Fish reconnaissent d'abord que la contestation du mode de financement des services de santé au Québec s'inscrit dans un contexte qui est sans rapport véritable avec celui de procédures décisionnelles ou administratives propres au domaine de l'administration de la justice²¹.

Ils ajoutent cependant que la Cour n'a jamais écarté toute possibilité que l'article 7 trouve application en dehors de ce contexte, bien que cette situation se présentera rarement. Pour eux « l'exigence que le demandeur relève la violation d'un principe de justice fondamentale constitue donc le seul mécanisme de contrôle efficace de la portée et de l'application de l'article 7 »²². On comprend en effet que pour eux, la nature même des principes de justice fondamentale permet d'éviter que les tribunaux ne statuent sur la validité d'une décision gouvernementale sans lien apparent avec l'administration de la justice, selon des exigences qui ne sont pas reconnues comme des préceptes fondamentaux de notre système juridique. La deuxième étape du test de l'article 7, soit l'analyse de la conformité d'une restriction aux droits avec un principe de justice reconnu comme fondamental par la communauté juridique, deviendrait ainsi le véritable frein à l'intervention des tribunaux dans un domaine qui relève avant tout du débat politique²³.

En somme, si l'on devait traduire concrètement la position respective des deux courants d'opinion exprimés dans l'affaire *Chaoulli* sur la question du domaine d'application de l'article 7, on pourrait recourir à l'illustration suivante. Un patient qui voudrait invoquer une violation de son droit à la sécurité parce qu'il est en désaccord avec la décision administrative d'un hôpital de le mettre sur une liste d'attente avant d'obtenir un service de santé, ne pourrait vraisemblablement pas s'appuyer sur l'opinion des 3 juges majoritaires pour invoquer l'article 7 puisqu'il ne ferait face à aucune interdiction sanctionnée par l'État. Cependant, conformément à l'opinion des 3 juges dissidents, il pourrait soumettre cette décision aux tribunaux dans la mesure où un principe de justice fondamentale serait directement applicable au processus décisionnel de l'administration.

21. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 195.

22. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 199.

23. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 164, 166-167, 207.

L'incertitude demeure donc quant au domaine d'application de l'article 7 de la *Charte canadienne* et à la nécessité d'un lien avec l'administration de la justice. On doit cependant constater que l'approche plus restrictive qu'avait adoptée M. le juge Lamer dans le *Renvoi sur la prostitution*²⁴ ne semble plus avoir d'appui au sein de la Cour, même si, selon nous, celle-ci traduisait vraisemblablement l'intention du Constituant.

Comme nous le verrons plus loin, le seul point de convergence des juges majoritaires et dissidents quant aux balises posées à l'intervention de l'État dans le cadre de l'article 7 de la *Charte canadienne* demeure l'exigence d'un principe de justice fondamentale applicable au litige.

2. La notion d'atteinte aux droits à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité d'une personne en matière de services de santé

Depuis l'arrêt *Chaoulli*, on ne peut plus exclure la possibilité qu'une personne invoque son droit fondamental à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité de sa personne pour obtenir une réparation fondée sur les chartes si elle estime subir un préjudice résultant de l'action ou même de l'inaction d'un prestataire public ou privé de services de santé.

L'inévitable question de la portée positive ou négative des garanties offertes par les articles 1 de la *Charte québécoise* et 7 de la *Charte canadienne* refait alors surface.

En effet, les droits fondamentaux à la vie, à l'intégrité et à la sécurité n'ont pas, à ce jour, imposé à l'État d'obligation d'assurer lui-même l'accessibilité à l'ensemble des services de santé disponibles pour répondre aux besoins médicaux, pharmaceutiques ou hospitaliers d'une personne²⁵. Toutefois, lorsque l'État décide d'instaurer un système public de santé et de freiner l'accès à un système de santé privé parallèle, les chartes permettent désormais aux tribunaux d'évaluer la compatibilité de cette mesure avec le respect des

24. *Renvoi relatif à l'article 193 et à l'alinéa 195.1(1)e) du Code criminel (Man.)*, précité, p. 1173-1174.

25. Marco LAVERDIÈRE, « Le cadre juridique canadien et québécois relatif au développement parallèle de services privés de santé et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* », (1998-99) 29 *R.D.U.S.* 117, 171 ; *Brown c. British Columbia (Minister of Health)*, (1990) 66 D.L.R. (4th) 444 (B.C.S.C.), p. 466-467 ; *Ontario Nursing Home Association c. Ontario*, (1990) 72 D.L.R. (4th) 166 (Ont.

droits des bénéficiaires du système de santé. Dans la même perspective, les chartes permettraient de contester une décision de l'État qui aurait pour objet ou pour effet d'interdire l'accès à un type de service de santé en particulier, comme ce fut le cas dans l'affaire *Morgentaler* à l'égard de l'interdiction d'obtenir un service d'avortement thérapeutique en dehors des paramètres déterminés par le *Code criminel*.

La jurisprudence a considéré que les interdictions criminelles de possession de marijuana pour les personnes qui consomment cette drogue à des fins thérapeutiques mettent en cause le droit à la sécurité protégé par l'article 7 de la *Charte canadienne*. Les tribunaux ont sanctionné le fait de priver les individus concernés de l'accès à un traitement raisonnablement requis pour soigner des troubles médicaux graves. Certains ont ajouté que le droit à la liberté était également compromis par la prohibition de posséder de la marijuana à des fins thérapeutiques puisqu'elle interfère avec le droit de prendre des décisions d'une importance fondamentale pour l'individu, comme celle de choisir le traitement qu'il juge approprié pour soigner une maladie²⁶.

Soulignons enfin que le droit à l'intégrité physique protégé tant par l'article 7 de la *Charte canadienne* que par l'article 1 de la *Charte québécoise* protège l'individu contre toute contrainte de l'État visant à le soumettre à un examen médical ou à un traitement particulier contre son gré²⁷.

H.C.J.), p. 177 ; *Cameron c. Nova Scotia (A.G.)*, [1999] N.S.J. No. 33, Doc. S.H. 137396/97 (N.S.S.C.), par. 160 ; *Auton (Guardian ad litem) c. British Columbia*, (2002) 220 D.L.R. (4th) 411 (B.C.C.A.), par. 73 ; la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (P.G.)*, [2004] 3 R.C.S. 657, ne s'est pas prononcée sur cette question, limitant son analyse à la conformité de la loi avec les principes de justice fondamentale.

Voir également en matière socio-économique : *Whitbread c. Walley*, (1989) 51 D.L.R. (4th) 509 (B.C.C.A.), p. 521-522 ; *Masse c. Ontario Ministry of Community and Social Services*, (1996) 134 D.L.R. (4th) 20 (Ont. Gen. Div.), p. 41-43 ; autorisation d'appel rejetée, [1996] O.J. No. 1526 (Ont. C.A.) ; autorisation de pourvoi rejetée, [1996] 3 R.C.S. xi ; *Lacey c. British Columbia*, [1999] B.C.J. No. 3168 (B.C.S.C.), par. 3-6 ; *Fernandes c. Manitoba (Director of Social Services (Winnipeg Central))*, (1992) 93 D.L.R. (4th) 402 (Man. C.A.), p. 412-414 ; *Ferrel c. Ontario (A.G.)*, [1999] O.J. No. 5074 (Ont. C.A.), p. 10 ; *Christian Baillargeon c. Office des personnes handicapées du Québec*, C.A. Mtl, n° 500-09-000596-924, 28-08-1996, p. 37.

26. *R. c. Parker*, (2000) 188 D.L.R. (4th) 385 (Ont. C.A.), par. 97 ; autorisation de pourvoi refusée C.S.C., n° 29264, 13-02-2003 ; *R. c. Hitzig*, (2003) 231 D.L.R. (4th) 104 (Ont. C.A.), par. 80-105 ; autorisation de pourvoi refusée C.S.C., n° 30120, 6-05-2004 ; *R. c. Maurice*, [2003] R.J.Q. 604 (C. Qué.), par. 221-229.

27. *Marcoux c. Bouchard*, [2001] 2 R.C.S. 726, par. 31 ; *Fleming c. Reid (Litigation Guardian)*, (1991) 82 L.R.R. (4th) 298 (Ont. C.A.), p. 93 ; *R. c. Rogers*, (1991) 61

La portée du droit à la sécurité ou à la liberté de l'individu est ici posée en termes de droit négatif puisqu'elle s'applique aux interventions étatiques constituant des « restrictions » et non pas aux « omissions » étatiques face à une menace provenant d'un élément extérieur, comme la grossesse ou la maladie²⁸.

Dans l'affaire *Chaoulli*, M^{me} la juge en chef McLachlin et M. le juge Major opposent clairement ces deux aspects d'une prétention d'atteinte aux droits de l'article 7 de la *Charte canadienne* pour privilégier une portée négative aux garanties protégées en matière de services de santé :

Les appelants ne sollicitent pas une ordonnance enjoignant au gouvernement d'investir plus d'argent dans les soins de santé ; ils ne sollicitent pas non plus une ordonnance enjoignant de réduire les délais d'attente pour un traitement qui existent dans le système de santé public. Ils requièrent seulement une décision qui les autoriserait à souscrire une assurance leur donnant accès à des services privés, pour le motif que les délais du système public compromettent leur santé et leur sécurité.

*La Charte ne confère aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé. Cependant, lorsque le gouvernement établit un régime de soins de santé, ce régime doit respecter la Charte. Nous estimons que l'interdiction de souscrire une assurance médicale que prévoient l'art. 15 de la Loi sur l'assurance maladie, [...] et l'art. 11 de la Loi sur l'assurance-hospitalisation, [...] contrevient à l'art. 7 de la Charte parce qu'elle porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une manière arbitraire, non conforme aux principes de justice fondamentale.*²⁹ (Nos italiques)

De même, au terme de son analyse de l'effet des prohibitions législatives d'assurance privée sur les droits à la vie et à la sécurité, M^{me} la juge Deschamps conclut que « Les Québécois sont privés de l'accès à une solution qui leur permettrait d'éviter les listes d'attente, qui sont un outil de gestion du régime public »³⁰. Plusieurs des commentaires qu'elle formule nous semblent indiquer une forte hésita-

C.C.C. (3d) 481 (B.C.C.A.) ; *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Dion*, [1983] C.S. 438 ; appel rejeté, C.A. Mtl. n° 500-09-001356-831, 7-05-1984.

28. Rappelons que la question de savoir si des obligations positives peuvent incomber à l'État au terme de l'article 7 de la *Charte canadienne* n'a pas été tranchée par la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, précitée.

29. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 103-104 (j. en chef McLachlin et j. Major). Cette conclusion est partagée par MM. les juges LeBel et Binnie aux par. 191 et 203 de leurs motifs.

30. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 45 (M^{me} la juge Deschamps).

tion à conférer une portée positive aux droits de l'article 1 de la *Charte québécoise* ou de l'article 7 de la *Charte canadienne*, laquelle créerait du coup une forme de créance auprès de l'État pour obtenir des services de qualité dans un délai raisonnable.

À cet égard, soulignons particulièrement cet énoncé de M^{me} la juge Deschamps par lequel elle précise les paramètres de la revendication des appelants Chaoulli et Zélotis :

Par ailleurs, comme la demande pour les soins de santé est en progression constante, l'un des outils utilisés par les pouvoirs publics pour contrôler cette progression est la gestion des listes d'attente. *Ce choix relève de l'État et non des tribunaux. Les appelants ne prétendent pas proposer une solution pour éliminer les listes d'attente.* Ils font plutôt valoir que les délais inhérents aux listes d'attente portent atteinte aux droits qui leur sont garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (« *Charte québécoise* ») et par la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte canadienne* »). [...]

*Les appelants plaident que la prohibition les empêche d'avoir accès à des soins de santé qui ne sont pas assujettis à l'attente qu'ils doivent subir dans le régime public.*³¹ (Nos italiques)

En outre, tous les juges de la Cour suprême reconnaissent que le phénomène des listes d'attente n'est pas en soi un élément indésirable pour un système de santé, qu'il soit public ou privé³². Face à la demande quasi illimitée de soins de santé, les listes d'attente sont un outil nécessaire à une gestion saine et équitable des ressources humaines, matérielles et budgétaires inévitablement limitées des prestataires de services. Nous estimons d'ailleurs qu'elles caractérisent particulièrement les systèmes qui ne limitent pas l'accès aux soins en fonction de la capacité de payer des individus, mais plutôt en fonction des besoins cliniques plus ou moins urgents de la clientèle.

À notre avis, il faut déduire de ces divers énoncés que la Cour suprême a d'abord sanctionné une interdiction législative d'accès à un type de services de santé, ceux financés par le secteur privé, sans pour autant consacrer un droit autonome à un niveau acceptable de soins dans le système de santé public ou privé.

Les propos formulés par les juges majoritaires sur cette question indiquent clairement leurs refus de voir les tribunaux gérer au

31. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 2.

32. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 2 (j. Deschamps), par. 103 (j. en chef McLachlin et j. Major), par. 221-223 (j. LeBel et Binnie).

quotidien les listes d'attente des hôpitaux. Cependant, certains des propos des juges dissidents laissent croire que, lorsque l'État s'est engagé à fournir un accès aux services médicaux et hospitaliers en fonction des besoins de santé de la population, les tribunaux pourraient éventuellement intervenir pour sanctionner un manquement à cet engagement³³.

Si cette dernière approche était éventuellement suivie, les tribunaux devraient établir ce qu'est une mesure faisant véritablement obstacle à l'accès aux services de santé requis par l'état de santé d'une personne. Bien que le processus d'instauration de listes d'attente au sein du régime public ne constitue pas à lui seul une atteinte aux droits fondamentaux des individus³⁴, on ne peut exclure la possibilité que le fait de refuser de fournir un service de santé médicalement requis à une personne étant dans l'impossibilité d'obtenir ce service d'une autre source (par exemple une personne économiquement défavorisée) mette en cause son droit à la vie ou à la sécurité protégé par les chartes³⁵.

Deux précédents pourraient permettre de baliser l'intervention des tribunaux dans l'examen des conditions d'accès à des services de santé.

Dans l'affaire *R. c. Monney*³⁶, la Cour s'est gardée de constitutionnaliser le droit de choisir les modalités par lesquelles un service médical pourrait être obtenu. Elle a en effet rejeté la prétention voulant que l'article 7 de la *Charte canadienne* assure à un détenu le droit à une surveillance médicale constante dans un hôpital durant une « veille au haricot »³⁷, estimant que celui-ci « n'a pas été privé de la liberté de prendre ses propres décisions à l'égard de sa santé » et que les agents de l'État « ont pris des mesures raisonnables pour veiller à la sécurité » de l'individu.

Par ailleurs, dans l'affaire *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*³⁸, la Cour suprême a

33. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 263-264 (j. LeBel et Binnie).

34. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 204, 219-220 (j. Binnie et LeBel), par. 123 (j. en chef McLachlin et j. Major).

35. Donna GRESCHNER, *Quels seront les effets de la Charte des droits et libertés et l'évolution de la jurisprudence sur les coûts des soins de santé*, Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada, Étude n° 20, p. 13.

36. *R. c. Monney*, [1997] 1 R.C.S. 652, par. 55-56.

37. Processus d'évacuation de drogue par les voies naturelles.

38. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, 251-253.

considéré que les arrêts de travail illégaux par les employés syndiqués d'un hôpital, dont la majorité des bénéficiaires souffraient de déficiences intellectuelles, n'avaient pas porté atteinte au droit à l'intégrité de ces personnes au sens de l'article 1 de la *Charte québécoise*, malgré le fait que ces actions avaient perturbé les soins et services qui leur étaient habituellement prodigués³⁹.

Si Mme la juge L'Heureux-Dubé confirme que les bénéficiaires de l'hôpital ont subi un préjudice d'« inconfort » en raison des grèves illégales, elle ne considère pas pour autant que leur intégrité physique ou psychologique a été compromise. Le préjudice moral subi peut selon elle être défini comme « une sensation perçue de l'individu qui est soumis à des conditions qui interfèrent avec son bien-être physique ou psychologique »⁴⁰. Il semble clair pour la Cour que la notion d'intégrité protégée par les chartes doit dépasser ce seuil d'atteinte au bien-être d'une personne et comporter un degré de gravité et de permanence tel que des « séquelles d'ordre psychologique ou médical » seront occasionnées⁴¹.

Ainsi, les droits à l'intégrité ou à la sécurité pourraient être invoqués lorsque l'état d'un patient hospitalisé se serait détérioré de façon notable à la suite d'une perturbation dans la prestation de soins. Une telle situation demeure cependant exceptionnelle puisque, dans la majorité des cas, les problèmes d'accès aux services de santé résulteront plutôt de délais d'attente jugés trop longs pour une clientèle constituée de cas électifs.

Cet examen des jugements de la Cour traduit une réticence évidente à intervenir directement dans la gestion des listes d'attente ou dans l'administration concrète des soins ; cependant, rien ne permet de conclure qu'elle ferme catégoriquement la porte à cette éventualité.

Selon l'auteur Marco Laverdière, le droit à la sécurité ou à l'intégrité de la personne garanti par les chartes ne permet pas d'exiger n'importe quel type de traitement, mais protégerait contre l'ingé-

39. Soulignons cependant que la Cour a considéré que cet inconfort constituait en l'espèce une atteinte au droit à la dignité des bénéficiaires, tel que protégé par l'article 4 de la *Charte québécoise*.

40. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, précité, par. 12.

41. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, précité, par. 97-98. Voir aussi : *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, par. 89.

rence abusive de l'État dans l'accès aux traitements requis par l'état de santé d'un usager.

La société ne peut sans doute pas se donner collectivement, au sein du système public, tout l'éventail des services possibles et imaginables pour chaque problème de santé. Dans cette perspective, les « ingérences abusives » qui pourraient constituer des atteintes aux droits à la sécurité et à la liberté, semblent renvoyer aux seuls cas où le retrait d'un service rendrait impossible, pour certains individus économiquement défavorisés, le choix d'accès et non pas le choix des modalités.⁴²

Il sera intéressant de suivre l'évolution de la jurisprudence pour préciser davantage les conditions applicables à ce nouveau type de recours individuels ainsi que les remèdes auxquels ils pourraient donner ouverture⁴³.

La seule balise clairement posée aux recours éventuels de bénéficiaires de soins de santé est donc celle de la gravité objective de l'atteinte à leurs droits. Dans l'arrêt *Chaoulli*, la Cour établit en effet qu'il faut davantage qu'une « angoisse normale qu'entraînent les vicissitudes de la vie » ou de la maladie pour démontrer une atteinte au droit à la sécurité ou à l'intégrité physique et psychologique d'une personne. Les difficultés résultant d'une privation d'accès à un service médical ou hospitalier doivent être sérieuses : augmentation des risques de mortalité ou de séquelles graves ou irréparables, douleurs physiques, capacités fonctionnelles sévèrement limitées, conséquences psychologiques sérieuses résultant de telles conditions⁴⁴. Il va sans dire que le lien de causalité entre l'atteinte alléguée à l'intégrité

42. Marco LAVERDIÈRE, « Le cadre juridique canadien et québécois relatif au développement parallèle de services privés de santé et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* », précité, p. 191.

Voir également : Groupe de travail sur les soins de santé de l'Association du Barreau canadien, *Un Droit à la santé ? Réflexion en vue d'une réforme canadienne*, Ottawa, Association du Barreau canadien, 1994, p. 53.

43. Dans l'affaire *Cilinger c. Québec (Procureur général)*, la Cour supérieure du Québec aura bientôt à statuer sur une requête en recours collectif, déposée par un groupe de femmes atteintes du cancer du sein, contre les 11 hôpitaux québécois qui offrent des services de radiothérapie à la suite de chirurgies mammaires. Elles soutiennent que l'État porte atteinte à leur droit à la sécurité parce qu'elles n'ont pu bénéficier de ces traitements dans un délai qu'elles estiment médicalement acceptable (soit 8 semaines). Soulignons que la Cour supérieure [2004] R.J.Q. 3083, ainsi que la Cour d'appel [2004] R.J.Q. 2943, ont refusé d'autoriser le recours collectif contre le gouvernement pour le motif que les tribunaux ne peuvent revoir la sagesse politique de l'adoption d'un cadre législatif empêchant les dépassement budgétaires des hôpitaux. La Cour suprême du Canada a refusé d'autoriser l'appel de cette décision (C.S.C., n° 30703, 14-07-2005).

44. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 42 (j. Deschamps), par. 112-117 (j. en chef McLachlin et j. Major), par. 204, 206 (j. LeBel et Binnie).

physique ou psychologique et l'impossibilité d'accès aux soins requis par l'état de santé d'une personne devra être établi.

Contrairement au cadre factuel de l'affaire *Chaoulli*, où la Cour a exceptionnellement accepté d'examiner les prétentions d'atteinte aux droits des demandeurs dans un contexte hypothétique après leur avoir reconnu la qualité pour agir dans l'intérêt public, les futurs litiges qui remettront en cause la validité des conditions d'accès aux services de santé devront établir que des difficultés mesurables d'accès aux services de santé compromettent sérieusement la condition physique ou psychologique des patients concernés.

On peut déjà imaginer les difficultés d'appréciation juridique auxquelles feront face les tribunaux lorsqu'ils seront appelés à statuer sur la gravité objective des effets sur une personne d'une mesure affectant les possibilités d'accéder à un service médical ou hospitalier.

Nous souscrivons à l'opinion des 3 juges dissidents voulant qu'une notion de « services de santé raisonnables » n'établisse pas un cadre d'analyse adéquat pour permettre aux tribunaux de statuer sur les demandes que pourraient leur adresser les patients en attente de services de santé et de faire l'arbitrage de l'ordre de priorité des cas traités par les médecins et les hôpitaux.

En quoi consistent alors les « services de santé raisonnables » exigés par la Constitution ? Qu'entend-on par traitement « dans un délai raisonnable » ? Quels critères s'appliquent ? À quel point une liste d'attente devient-elle suffisamment courte ? Combien d'IRM la Constitution prescrit-elle ? Les juges majoritaires ne nous en disent rien. Ils n'établissent aucune norme constitutionnelle fonctionnelle. Les juges ou les gouvernements ne sont pas plus en mesure que la population de déterminer quel niveau de soins de santé sera jugé assez « raisonnable » pour respecter l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. Il ne nous reste plus qu'à espérer l'apprendre lorsque la situation se présentera⁴⁵.

Si l'intervention ponctuelle des tribunaux dans le domaine de la gestion des soins de santé devait être jugée appropriée, celle-ci devrait permettre d'offrir une réparation adéquate aux seuls individus qui subissent une atteinte sérieuse à leur condition physique ou

45. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 163 (j. LeBel et Binnie).

psychologique en raison d'une prohibition ou d'un refus d'accès à des soins médicalement requis par leur état de santé.

3. Les balises posées par la *Charte canadienne* et par la *Charte québécoise* à l'action étatique qui interfère avec les droits à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité en matière de services de santé

3.1 *La conformité avec les principes de justice fondamentale aux termes de l'article 7 de la Charte canadienne*

L'article 7 de la *Charte canadienne* comporte une norme de contrôle spécifique, soit celle de la conformité avec les principes de justice fondamentale. Rappelons que la jurisprudence définit un principe de justice fondamentale selon trois critères. Premièrement, il doit s'agir d'un principe juridique ; deuxièmement, celui-ci doit faire l'objet d'un consensus quant à son caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice au Canada ; enfin, il doit établir une norme précise et fonctionnelle, de manière à ce que son application produise des résultats prévisibles⁴⁶.

Dans l'affaire *Chaoulli*, deux principes de justice fondamentale ont été examinés, soit le principe du caractère non arbitraire d'une règle de droit et celui voulant que les délais d'attente aux services de santé soient raisonnables.

3.1.1 *Le caractère non arbitraire d'une restriction aux droits à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité*

La Cour suprême définit une mesure comme étant arbitraire lorsqu'elle « n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif qu'elle vise »⁴⁷. Dans l'affaire *Malmo-Levine* portant sur l'interdiction criminelle de posséder de la marijuana, une majorité des membres de la Cour avait souligné l'importance de ne pas placer trop bas le seuil du contrôle que les tribunaux sont autorisés à faire sur la base d'allégations du caractère arbitraire d'une loi. Elle rappelait que « la Charte confère au Parlement une grande latitude quant aux mesures législa-

46. *Canadian Foundation for Children c. Canada*, [2004] 1 R.C.S. 735, par. 8 ; *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 113.

47. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 130 (j. en chef McLachlin et j. Major), par. 231-232 (j. LeBel et Binnie) ; *R. c. Rodriguez*, précité, p. 619-620.

tives qu'il peut adopter » pour répondre à un problème⁴⁸. Si l'État établit l'existence d'un intérêt légitime dont l'objet est rationnellement lié à la mesure législative adoptée, les tribunaux ne pourraient juger cette loi arbitraire.

Conclure différemment amènerait les tribunaux non seulement à fixer les limites de l'action législative autorisée par la Constitution, mais aussi à établir les priorités du Parlement à l'intérieur de ces limites. Ce n'est pas le rôle que leur confie la Constitution.⁴⁹

Dans l'affaire *Chaoulli*, les commentaires formulés par les différents juges de la Cour sur le caractère arbitraire ou rationnel des interdictions d'assurance privée avec les objectifs d'équité et d'intégrité du régime de santé public démontrent combien la frontière est parfois ténue entre les prérogatives du législateur et le rôle que confèrent les chartes canadienne et québécoise aux tribunaux dans la protection des droits fondamentaux.

En effet, les juges concluent à 4 contre 3 au caractère non arbitraire du régime législatif québécois. Nous dégageons cette majorité de l'opinion des 3 juges dissidents sur la question⁵⁰, ainsi que de la reconnaissance par M^{me} la juge Deschamps de l'existence d'un lien rationnel entre les interdictions d'assurance privée et l'objectif gouvernemental de préserver l'intégrité du régime public. Pour cette dernière, les conséquences concrètes recherchées et obtenues par les interdictions législatives démontrent leur rationalité. Elles placent en effet le régime public de santé en situation de quasi-monopole, évitant ainsi que des ressources ne soient diverties vers un système privé parallèle⁵¹.

Si M^{me} la juge Deschamps partage l'opinion des 3 juges de la majorité quant aux doutes qu'elle nourrit quant à la nécessité ou à l'efficacité de la prohibition d'assurance pour atteindre les objectifs gouvernementaux, elle applique ces réserves au critère de l'atteinte minimale aux droits. Cette approche nous apparaît beaucoup plus conforme aux enseignements de la Cour, puisqu'elle évite de nier le caractère rationnel d'une mesure pour le seul motif qu'il existe d'autres solutions pour assurer la protection d'intérêts légitimes de l'État.

48. *R. c. Malmo-Levine*, précité, par. 135.

49. *R. c. Malmo-Levine*, précité, par. 139.

50. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 256-57 (j. LeBel et Binnie).

51. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 57-58 (j. Deschamps).

Il nous semble important de souligner les risques que comporte la position adoptée par M^{me} la juge en chef McLachlin et M. le juge Major qui concluent au caractère arbitraire des articles 15 *L.A.M.* et 11 *L.A.H.* parce qu'ils ne jugent pas cette mesure « nécessaire » à la réalisation des objectifs du gouvernement, soit la prestation de soins de santé publics de qualité⁵². Ils fondent cette conclusion sur leur appréciation de la preuve qui indique qu'il existe dans le monde occidental d'autres types de régimes de santé qui offrent des services de santé de qualité, tout en permettant une duplication par le secteur privé des services de santé fournis par le régime public. Constatant l'existence de solutions de rechange au monopole public, ils concluent « qu'un monopole n'est ni nécessaire ni même lié à la prestation de soins de santé publics de qualité. » Même si les juges McLachlin et Major tentent d'expliquer la rigueur de leur exigence par la gravité de l'atteinte aux droits à la vie et à la sécurité qui sont en jeu⁵³, leur approche réduit considérablement la marge de manœuvre dont doivent disposer les gouvernements pour faire des choix sociaux ou économiques souvent complexes.

En substituant un critère de « nécessité » au critère de « compatibilité » traditionnellement établi par la Cour pour juger si une règle de droit est arbitraire ou non, l'approche des juges McLachlin et Major s'éloigne dangereusement des exigences proprement juridiques de la justice fondamentale et, si elle était suivie par les tribunaux, risquerait de permettre d'invalider des mesures législatives sur la base d'une appréciation qui relève essentiellement de leur opportunité politique.

3.1.2 *Les délais d'attente raisonnables et la suffisance des services assurés par l'État*

Certains des intervenants⁵⁴ dans l'affaire *Chaoulli* ont tenté de faire reconnaître par la Cour que la notion de « délais d'attente raisonnables » (« *timely access* ») constituerait un principe de justice fondamentale permettant de mesurer la conformité d'une restriction au droit à la sécurité dans le contexte des soins de santé. Cette préten-

52. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 140 (j. en chef McLachlin et j. Major).

53. Ils soulignent à cet égard que « plus l'atteinte à la liberté et à la sécurité est grave, plus le lien [avec l'objectif législatif] doit être clair » : *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 131.

54. Mémoire d'intervention du sénateur Michael Kirby et al., par. 6, Mémoire d'intervention du Canadian Medical Association et du Canadian Orthopaedic Association, par. 33-42.

tion a clairement été rejetée par les 3 juges dissidents⁵⁵ et ne répond pas selon nous aux critères généraux de reconnaissance d'un principe de justice fondamentale qui ont été réaffirmés par la majorité⁵⁶.

En effet, la notion d'un accès à des soins de santé dans un délai raisonnable ne satisfait pas à la première exigence posée par les arrêts *Malmo-Levine* et *Canadian Foundation for Children*, soit d'avoir un caractère proprement juridique, puisque cette notion relève plutôt d'une appréciation médicale. Les autres critères de reconnaissance d'un principe de justice fondamentale ne sont pas non plus respectés. En effet, il n'existe pas de consensus social permettant de définir une norme précise et fonctionnelle en matière de délai d'attente ; les experts en la matière n'ont pas, à ce jour, réussi à faire consensus sur des normes uniformes de confection des listes d'attente, sur l'identification de paramètres communs permettant d'établir la durée d'un délai d'attente acceptable pour tous les services de santé ou sur l'effet d'un tel délai sur la condition des patients.

Ainsi que l'ont conclu les juges LeBel et Binnie, « nous ne pouvons retrouver dans le droit constitutionnel un principe de justice fondamentale déterminant à l'égard des problèmes de listes d'attente du système de santé québécois »⁵⁷.

Rappelons que les appelants dans l'affaire *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (P.G.)*⁵⁸, portant sur la constitutionnalité du refus de l'État de financer une thérapie particulière destinée aux enfants autistes, se sont butés au même type de difficulté. En effet, même si la question en litige ne portait pas sur les difficultés d'accès aux services offerts par le régime public comme dans l'affaire *Chaoulli*, la Cour fut incapable d'identifier un principe de justice fondamentale applicable au refus de financer la thérapie Lovaas ou toute autre thérapie. Elle ajouta que les appelants n'ont pas fait valoir que le refus de débloquer des fonds ou le régime législatif lui-même serait arbitraire ou ne respecterait pas les garanties procédurales. Par ce jugement, la Cour semble indiquer que le respect

55. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 209 et s. (j. LeBel et Binnie).

56. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 127.

57. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 167 (j. LeBel et Binnie). Voir également l'affaire *Ponteix (Town) c. Saskatchewan*, [1995] 1 W.W.R. 400 (Sask. Q.B.), où la restructuration de services de santé était contestée ; le tribunal a conclu que, même si la Charte s'applique à cette situation, aucun principe de justice fondamentale n'exige que la norme en matière de fourniture de services de santé soit la même pour tous, peu importe le lieu de résidence.

58. *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, précité, par. 66.

des paramètres posés par les principes de justice fondamentale constitue un facteur déterminant pour fixer les limites de l'action judiciaire dans l'examen de la constitutionnalité de programmes sociaux.

En effet, les principes de justice fondamentale ne trouvent généralement pas application en matière de choix politiques et budgétaires⁵⁹. Ainsi, la décision de plafonner les ressources humaines et budgétaires allouées à un secteur particulier du réseau de la santé ou de redéfinir le « panier de services » couverts par le régime public ne devrait engager ni la responsabilité délictuelle de l'État, ni contrevenir à l'article 7 de la *Charte canadienne*⁶⁰.

On ne pourrait non plus imposer au législateur qu'il respecte des exigences d'audition publique ou d'équité procédurale avant l'adoption d'une loi qui affecterait ultimement l'accès à certains services de santé⁶¹.

Il demeure cependant qu'un individu qui subirait un préjudice grave en raison d'un trop long délai pour subir une opération ou recevoir un traitement pourrait tenter de contester la décision de l'administration dans les cas où celle-ci lui apparaîtrait fondée sur des motifs arbitraires ou irrationnels ou ne respecterait pas des garanties d'équité minimales. Ces garanties comportent vraisemblablement le droit pour un usager d'obtenir l'information complète sur sa situation clinique, sur les délais encourus et à venir, ainsi que sur les alternatives de traitements qui s'offrent à lui. Ces informations permettent d'abord à son médecin traitant de jouer un rôle actif dans l'évaluation de la condition de ce patient et des ressources dont dispose le système de santé pour y répondre. Dans la mesure où le prestataire de soins tient compte de la situation dynamique de la maladie du patient et veille à ce que le délai d'accès aux services traduise le niveau relatif de priorité de ses besoins, il respecte les exigences de la justice fondamentale.

59. *Québec (Procureur général) c. R.C.*, [2003] R.J.Q. 2027 (C.A. Qué.), par. 145, 164-165 ; *Westmount (Ville de) c. Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2520 (C.A. Qué.), par. 249 ; autorisation de pourvoi refusée, [2001] 3 R.C.S. xi ; *Lachine General Hospital Corp. c. Québec (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 2804 (C.A. Qué.), p. 2844 ; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, 1244-1245 ; *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, 111-113.

60. *Cilinger c. Québec (Procureur général)* (C.A.), précité, par. 16-17.

61. *Authorson c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 R.C.S. 40, par. 37-41 ; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, 558-560.

3.2 Les éléments de justification sous l'article 9.1 de la Charte québécoise ou sous l'article 1 de la Charte canadienne

Dès lors qu'une violation du droit à la vie ou à l'intégrité d'une personne est démontrée, il incombe au prestataire de services de santé concerné d'en démontrer le caractère justifiable et raisonnable selon les critères posés par l'article 9.1 de la *Charte québécoise*⁶² ou par l'article premier de la *Charte canadienne*⁶³.

Selon la nature des droits compromis, on peut identifier deux catégories de motifs susceptibles de justifier une atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne : des motifs d'ordre social ou idéologique ainsi que des motifs d'ordre budgétaire et organisationnel.

La preuve justificative présentée par le Procureur général du Québec dans l'affaire *Chaoulli* devait répondre à la violation résultant du principe même du financement public du système de santé québécois et de son impact sur l'accès aux services. La violation constatée par la Cour découlait dès lors d'une évaluation macroscopique des ressources médicales et hospitalières disponibles et non pas d'une preuve d'atteinte individualisée aux droits des appelants.

Dans ce contexte, les éléments de justification de la partie gouvernementale devaient donc permettre d'apprécier l'importance des préoccupations sociales qui ont guidé le législateur dans le choix d'un système de santé universel à financement public ainsi que les performances globales de ce système.

La preuve justificative serait bien différente si l'objet du litige était particularisé, c'est-à-dire s'il concernait la décision d'un prestataire de services de refuser un service de santé à un patient dont la condition physique nécessiterait des soins immédiats. Nous aborderons donc distinctement ces deux types de justification.

62. L'article 9.1 de la *Charte québécoise* se lit comme suit : « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. »

63. L'article 1 de la *Charte canadienne* se lit comme suit : « La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

3.2.1 *Les limites fondées sur des motifs d'ordre social ou idéologique*

Il n'est pas unique au domaine de la santé de consacrer législativement des choix démocratiques fondés sur des valeurs communes, même si ceux-ci affectent les libertés individuelles. Tel fut le cas pour l'identification d'un jour commun de repos⁶⁴, pour l'interdiction de la propagande haineuse⁶⁵ ou pour le contrôle des dépenses électorales dans un souci d'assurer l'équité du processus électoral⁶⁶.

Ainsi, dans l'affaire *Sue Rodriguez*, le choix législatif de protéger « la valeur sacrée de la vie » a été jugé suffisamment important pour restreindre le droit individuel de bénéficier d'une assistance pour provoquer sa propre mort⁶⁷.

Dans l'affaire *Chaoulli*, le principal objectif législatif présenté par le Procureur général du Québec pour établir la rationalité et la proportionnalité des interdictions d'assurance privée contenues à la *L.A.M.* et la *L.A.H.* se fondait sur des valeurs d'égalité et de solidarité sociales. En effet, la règle du financement public des services de santé a pour objet de donner à l'ensemble de la population un accès égal à des services médicaux et hospitaliers de qualité par la mise en commun des ressources, de façon à ce que ces services soient distribués en fonction des besoins véritables des usagers et non en fonction de leur capacité de payer⁶⁸.

La promotion de l'égalité de tous les citoyens devant la maladie fut la principale motivation des architectes du système public. Elle est d'ailleurs clairement formulée dans les rapports des principales commissions d'enquête qui ont, depuis la Commission Castonguay-Nepveu en 1967, examiné les fondements du système de santé adopté par l'Assemblée nationale⁶⁹. Les rédacteurs du rapport Arpin tradui-

64. *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

65. *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

66. *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569 ; *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827.

67. *Rodriguez c. Canada (Procureur général)*, précité, p. 585.

68. Mémoire de l'intimé, le Procureur général du Québec, par. 156, 157, 158.

69. *L'Assurance-maladie, Rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social*, Gouvernement du Québec (Commission Castonguay-Nepveu), 1967, p. 42-44, 47-49, 53-54 ; *La santé, Rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social* (Commission Castonguay-Nepveu), Gouvernement du Québec, 1970, p. 245 ; *Le programme de santé national et provincial du Canada pour les années 1980 – Engagements au renouveau*, (Commission Hall), 1980, p. 6-7, 26 ; *Rapport de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux* (Commission Rochon), Gouvernement du Québec, 1988, p. 487 à 490, 651-652, 654 ; *Le Régime de soins de santé au Canada et son financement : des*

sent les fondements du système de santé public en matière de valeurs collectives :

La citoyenneté et l'égalité des chances – Les services médicaux et hospitaliers, par l'assurance maladie et l'assurance-hospitalisation, sont les seuls que l'ensemble de la société se donne au bénéfice de tous ses membres, sans condition liée à la situation financière, de façon véritablement universelle. Cette situation est pratiquement unique : elle découle du choix de notre société de se donner un projet commun qui rallie l'ensemble des citoyens et les différentes communautés. Elle revêt donc un caractère symbolique essentiel à sa compréhension. Elle repose sur le principe que **l'égalité des chances** est inhérente au statut de citoyen et sur la conviction que les soins de santé constituent une condition nécessaire à cette égalité.⁷⁰ (caractères gras dans l'original)

Ces motivations sociales constituaient donc le point de départ de toute analyse du caractère justifiable (au regard de l'article 9.1 de la *Charte québécoise* ou de l'article 1 *Charte canadienne*) ou non arbitraire (au regard de ce principe de justice fondamentale examiné dans le cadre de l'article 7 de la *Charte canadienne*) des interdictions législatives d'assurances privées contestées par MM. Chaoulli et Zélotis.

Or, nous constatons à regret que les juges majoritaires ont plutôt choisi d'examiner la raisonnable des articles 15 *L.A.M.* et 11 *L.A.H.* dans une perspective beaucoup plus restreinte que celle soutenue par la partie gouvernementale, soit en fonction de la protection de l'intégrité et de la viabilité du système public, laquelle serait éventuellement menacée par une cohabitation avec un système privé duplicatif⁷¹.

En réponse aux juges dissidents, M^{me} le juge Deschamps affirme d'ailleurs que ceux-ci « sont entraînés dans une justification erronée du débat comme étant une confrontation entre les riches et

choix difficiles, Premier rapport du Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine (Commission Porter), Chambre des communes, Canada, 1991, p. 51 ; *Le financement privé des services médicaux et hospitaliers*, Rapport du Conseil de la santé et du bien-être, Gouvernement du Québec, 2003, p. 14 ; *Guidé par nos valeurs – L'avenir des soins de santé au Canada*, Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada, Rapport final (Commission Romanow), p. 242, 248, 295-296, 311.

70. *La complémentarité du secteur privé dans la poursuite des objectifs fondamentaux du système de santé du Québec*, Rapport du groupe de travail (Commission Arpin), Gouvernement du Québec, 1999, p. 34.

71. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 84 (j. Deschamps) et par. 155 (j. en chef McLachlin et j. Major).

les pauvres »⁷². Il appert pourtant de la preuve que le législateur québécois considère l'interdiction de souscrire une assurance privée comme une condition essentielle pour éviter qu'une catégorie privilégiée de citoyens ne bénéficie d'un accès facilité à l'achat de services de santé privés auxquels la majorité de la population ne pourrait recourir. Les impacts négatifs sur les performances du système de santé public qui résulteraient de la cohabitation de deux systèmes de santé indépendants ne feraient qu'accentuer davantage cette disparité. On le constate, cette préoccupation du législateur est fort différente de celle qu'a examinée la majorité des membres de la Cour, dont les motifs ont pour ainsi dire ignoré l'objectif législatif relatif à la promotion des valeurs d'égalité et de solidarité sociales en matière d'accès aux services de santé.

Il nous semble pourtant impératif que les tribunaux statuent sur les objectifs et les préoccupations à l'origine d'une loi, tels qu'ils sont présentés par le Procureur général, surtout lorsque ceux-ci sont appuyés sur une preuve pertinente. On doit en effet présumer que le Procureur général connaît et traduit fidèlement l'intention recherchée pour le législateur. À notre avis, les tribunaux ne peuvent ignorer ou redéfinir après coup cette intention, sauf lorsqu'elle ne reflète pas la réalité⁷³. Leurs pouvoirs consistent plutôt à statuer sur la conformité de celle-ci avec les critères de justification établis depuis l'arrêt *Oakes*.

La perspective adoptée par les juges majoritaires dans l'affaire *Chaoulli* modifie inévitablement l'examen de la preuve de raisonnablement produite par la partie gouvernementale. En effet, celle-ci ne visait pas à établir que le régime public de santé ne pourrait survivre à une cohabitation avec un réseau privé de services. Les nombreux témoins et experts entendus par la juge de première instance avaient plutôt démontré que le développement d'un système de santé privé parallèle au système public aurait pour effet de miner ces valeurs fondatrices d'égalité et de solidarité sociales et de mettre en péril la capacité de l'État de maintenir un système de santé disposant des ressources pour assurer un accès équitable à des services médicaux et hospitaliers de qualité à l'ensemble de la population.

Nous constatons que les juges dissidents ont pour leur part clairement identifié les objectifs poursuivis par les règles de financement

72. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 16 (j. Deschamps).

73. Dans de telles circonstances, vraisemblablement exceptionnelles, les motifs du jugement devraient expliquer pourquoi les objectifs annoncés sont ainsi reformulés.

du système de santé québécois : prévenir le développement d'un système dit « à deux vitesses » et éviter qu'une forte croissance d'un système de santé privé n'entraîne une détérioration du système public⁷⁴. Cette perspective plus globale, et davantage conforme à l'intention recherchée par le législateur, les a d'ailleurs conduits à confirmer la raisonnable des dispositions constatées.

Notre intention n'est pas de revenir ici sur chacun des éléments de preuve justificative présentés par le Procureur général du Québec dans l'affaire *Chaoulli*, mais plutôt de souligner les risques réels de distorsion d'une preuve justificative qui peuvent résulter d'une reformulation *a posteriori* des objectifs gouvernementaux poursuivis par une loi. Les conclusions divergentes auxquelles sont arrivés les juges siégeant dans l'affaire *Chaoulli* illustrent l'importance de tenir compte de chacun des objectifs à l'origine d'une politique sociale et de considérer à sa juste valeur le poids des consensus populaires fondés sur des valeurs historiques ou idéologiques.

3.2.2 *Les limites fondées sur des motifs d'ordre budgétaire ou organisationnel*

Même si l'on peut aujourd'hui envisager que l'accès à un service de santé médicalement requis puisse être consacré par la *Charte québécoise*, il importe de rappeler que les lois qui régissent le système de santé québécois reconnaissent déjà plusieurs droits significatifs aux individus. Ainsi, dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (L.R.Q., c. S-4.2), l'article 5 donne à toute personne le droit de recevoir des services « adéquats sur le plan à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée ». Le droit de choisir le professionnel ou l'établissement duquel un patient désire recevoir des services est également conféré par l'article 6 *L.S.S.S.*

Il faut toutefois reconnaître que ces droits s'exercent dans un contexte où les ressources humaines, matérielles et financières du système de santé ne sont pas illimitées. L'organisation et la gestion des services commandent aussi de répartir l'offre équitablement parmi les établissements, les professionnels ainsi que les régions du Québec. C'est pourquoi les droits accordés aux usagers par les articles 5 et 6 *L.S.S.S.* s'exercent concrètement en tenant compte de ces contraintes (art. 13 *L.S.S.S.*). Cette réserve ne peut toutefois être

74. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 166, 175-176, 243-258, par. 273-278 (j. LeBel et Binnie).

invoquée par l'administration dans les cas où la vie ou l'intégrité d'une personne est en danger. L'article 7 *L.S.S.S.* reconnaît qu'un patient en situation d'urgence a le droit de recevoir les soins que requiert son état et qu'il incombe à l'établissement auquel il s'adresse de voir à ce que lui soient fournis ces soins.

La *Loi sur l'assurance maladie* et la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* prévoient par ailleurs que, dans l'éventualité où des services assurés spécialisés ne seraient pas disponibles au Québec, les patients peuvent obtenir ces services au Canada ou ailleurs dans le monde. La Régie de l'assurance maladie assumera ou remboursera le coût de ces services, selon les conditions prescrites⁷⁵.

Cette soupape législative permet aux tribunaux d'intervenir de façon ponctuelle lorsqu'un patient québécois est incapable d'avoir accès aux soins de santé que requiert sa condition⁷⁶.

Toutefois, en marge des recours expressément conférés par la loi aux usagers du système de santé, il n'est pas exclu que les tribunaux puissent aussi examiner des allégations d'atteintes aux droits fondamentaux reconnus par les chartes.

L'exercice de ces droits doit cependant tenir compte, comme pour tout droit d'origine législative, des contraintes organisationnelles et budgétaires du prestataire de services, de même que des intérêts et du bien-être général des autres bénéficiaires du système de santé québécois. En effet, il est raisonnable, voire inévitable, que l'accessibilité aux services offerts par le système de santé soit limitée par des décisions d'allocation de ressources. Comme l'écrivaient MM. les juges LeBel et Binnie, prétendre le contraire serait irréaliste :

L'unique solution [aux listes d'attente] consisterait à créer un système de santé surdimensionné, doté de ressources et d'installations non utilisées (rapport Wright, p. 2). Cette option demeure financièrement irréalisable dans le secteur public ou privé.⁷⁷

75. *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie*, art. 23.1, 23.2 ; *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation*, art. 14-16. Voir également : *Stein c. Tribunal administratif du Québec*, [1999] R.J.Q. 2416 (C.S.), p. 2423.

76. La décision de la R.A.M.Q. rendue en explication des dispositions de la loi est susceptible de faire l'objet d'une demande de révision devant cette dernière et devant le Tribunal administratif du Québec (*L.A.M.*, art. 18.1, 18.4).

77. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précité, par. 222.

L'auteur Marco Laverdière reconnaît pour sa part que les droits individuels doivent être conciliés avec les contraintes découlant de la vie en société et de l'intérêt commun.

Alors, lorsqu'il est question de la gamme de services que doit offrir le système public pour répondre à un problème de santé donné, les notions d'intérêt commun et de contraintes peuvent sans doute être comprises sous l'angle de la nécessité de limiter les ressources à consacrer au système public de santé, et ce, vraisemblablement pour tenir compte du fait que la capacité de payer des contribuables est elle-même limitée.⁷⁸

Face aux besoins potentiellement illimités de la population en matière de services de santé, l'État doit inévitablement établir diverses mesures de rationnement pour respecter le cadre budgétaire qu'il s'est donné. Dans un contexte où le volume des activités médicales et hospitalières est ainsi établi, il faut procéder à une priorisation de l'offre entre les différentes personnes qui s'adressent au système de santé.

Le critère de sélection s'étant naturellement imposé en matière médicale est celui de l'importance des besoins de chaque usager. L'instauration par les médecins de listes d'attente pour les cas électifs présuppose que les cas les plus urgents sont traités en priorité. L'impact de l'admission imprévue d'un patient pour une chirurgie élective sera donc inévitablement ressenti par les autres individus en attente d'une chirurgie.

C'est pourquoi l'appréciation par un tribunal des motifs justifiant un prestataire de soins de refuser ou de différer l'accès à un service nécessite non seulement de tenir compte des ressources dont dispose l'établissement concerné, mais aussi de mesurer les effets de la demande sur la condition des tiers qui sont sur la liste d'attente⁷⁹.

Cette lourde tâche d'évaluer la raisonnable des motifs expliquant un retard dans l'accès à un traitement ou à une chirurgie sou-

78. Marco LAVERDIÈRE, « Le cadre juridique canadien et québécois relatif au développement parallèle de services privés de santé et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* », précité, p. 191.

79. Cette considération des intérêts et du bien-être des autres usagers du système de santé est d'ailleurs énoncée à l'article 9.1, ainsi qu'au préambule de la *Charte québécoise* :

« CONSIDÉRANT que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi ;
CONSIDÉRANT que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général. »

lève des difficultés majeures. D'une part, la complexité des variables techniques en cause et la dynamique des politiques de santé se prêtent mal à un débat judiciaire. D'autre part, la magistrature dispose de peu de ressources pour mettre en doute l'opinion professionnelle du médecin traitant (ou de l'équipe médicale concernée) à l'égard de l'ordre de priorité des besoins des patients qu'il a sous sa responsabilité. Une déférence certaine devra selon nous être accordée à son appréciation. Seuls des cas isolés devraient donc donner ouverture à une réparation par les tribunaux.

Conclusion

Vous aurez compris de nos propos que le jugement *Chaoulli* ne devrait pas être interprété comme révolutionnant complètement les principes établis de longue date par la Cour suprême, particulièrement à l'égard de l'article 7 de la *Charte canadienne*. Il faut plutôt situer les différents motifs de ce jugement dans une approche évolutive, mais néanmoins cohérente avec la jurisprudence de la Cour qui l'a précédé.

En effet, les juges majoritaires ont véritablement sanctionné une interdiction législative expresse applicable à la conclusion de contrats d'assurance privée et non les seules carences ponctuelles du système de santé québécois. Face aux difficultés bien réelles de ce système, ils ont conclu que l'État ne pouvait interdire aux individus de se procurer des services de santé en dehors du régime public. Ils ont cependant évité de confier aux tribunaux un rôle de microgestion des listes d'attentes et ont préféré une approche plus globale.

Si les juges dissidents ont semblé plus ouverts à une intervention ponctuelle des tribunaux, ils se sont montrés sensibles à l'importance de ne pas imposer de solutions inadaptées aux difficultés complexes du système de santé et de considérer les intérêts de l'ensemble des usagers.

En somme, le jugement de la Cour n'incite pas les tribunaux à régir au jour le jour l'administration et la qualité des services de santé, ce qui constitue une tâche complexe qui s'éloigne du domaine juridique traditionnel et qui relève avant tout de la responsabilité de l'État.

Par ailleurs, dans des litiges mettant en cause les politiques sociales du gouvernement, comme c'est le cas en matière de soins de santé, il nous semble important d'éviter d'adopter une conception des

droits reconnus par les chartes qui accorderait une préséance absolue aux droits individuels sur les droits collectifs, même lorsque celle-ci risque d'affecter les intérêts d'une catégorie de citoyens plus vulnérables. À cet égard, nous déplorons que le résultat immédiat du jugement *Chaoulli* est de reconnaître à certains individus le droit à des services de santé de meilleure qualité, alors que l'un des objectifs fondamentaux du régime législatif québécois est d'assurer l'égalité de tous face à la maladie.

