

Jacques Chaoulli
et George Zeliotis
Appelants

c.

Procureur général du Québec
et procureur général du Canada
Intimés

et

Procureur général de l'Ontario, procureur général du Nouveau-Brunswick, procureur général de la Saskatchewan, Augustin Roy, Sénateur Michael Kirby, Sénatrice Marjory Lebreton, Sénatrice Catherine Callbeck, Sénatrice Joan Cook, Sénatrice Jane Cordy, Sénatrice Joyce Fairbairn, Sénateur Wilbert Keon, Sénatrice Lucie Pépin, Sénatrice Brenda Robertson et Sénateur Douglas Roche, Association médicale canadienne et Association canadienne d'orthopédie, Congrès du travail du Canada, Comité de la Charte et des questions de pauvreté et Coalition canadienne de la santé, Cambie Surgeries Corp., False Creek Surgical Centre Inc., Delbrook Surgical Centre Inc., Okanagan Plastic Surgery Centre Inc., Specialty MRI Clinics Inc., Fraser Valley MRI Ltd., Image One MRI Clinic Inc., McCallum Surgical Centre Ltd., 4111044 Canada Inc., South Fraser Surgical Centre Inc., Victoria Surgery Ltd., Kamloops Surgery Centre Ltd., Valley Cosmetic Surgery Associates Inc., Surgical Centres Inc., British Columbia Orthopaedic Association et British Columbia Anesthesiologists Society
Intervenants

Cour suprême du Canada

Bastarache J., Binnie J., Deschamps J., Fish J., LeBel J., Major J., McLachlin
C.J.C.

Judgment: 9 juin 2005

La Juge Deschamps:

1 Il est interdit aux Québécois de s'assurer pour obtenir du secteur privé des services dispensés par le régime de santé public québécois. Cette prohibition est-elle justifiée par le besoin de préserver l'intégrité de ce régime?

2 En ce début de 21^e siècle, la santé est une préoccupation constante. Auparavant source de fierté nationale, le système de santé public est devenu l'objet de critiques, parfois acerbes. Le présent pourvoi ne met nullement en cause l'opportunité pour l'État de rendre les soins de santé accessibles à tous les Québécois. Au contraire, toutes les parties se sont déclarées en faveur d'une telle intervention gouvernementale. Seul l'État peut mettre à la disposition de tous les Québécois le filet de sécurité sociale que représentent les soins de

sante universels et accessibles. Par ailleurs, comme la demande pour les soins de sante est en progression constante, l'un des outils utilises par les pouvoirs publics pour controler cette progression est la gestion des listes d'attente. Ce choix releve de l'Etat et non des tribunaux. Les appelants ne pretendent pas proposer une solution pour eliminer les listes d'attente. Ils font plutot valoir que les delais inherents aux listes d'attente portent atteinte aux droits qui leur sont garantis par la Charte des droits et libertes de la personne, L.R.Q., ch. C-12 (<< Charte quebecoise >>) et par la Charte canadienne des droits et libertes (<< Charte canadienne >>). Ils contestent la validite de la prohibition, au Quebec, de l'assurance privee pour des soins de sante offerts par le systeme public - prohibition prevue aux art. 15 de la Loi sur l'assurance maladie, L.R.Q., ch. A-29 (<< LAM >>), et 11 de la Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q., ch. A-28 (<< LAH >>). Les appelants plaignent que la prohibition les empeche d'avoir acces a des soins de sante qui ne sont pas assujettis a l'attente qu'ils doivent subir dans le regime public.

3 Les deux articles en litige prevoient :

15. Nul ne doit faire ou renouveler un contrat d'assurance ou effectuer un paiement en vertu d'un contrat d'assurance par lequel un service assure est fourni ou le cout d'un tel service est paye a une personne qui reside ou est reputee resider au Quebec ou a une autre personne pour son compte, en totalite ou en partie.

11. 1. Nul ne doit faire ou renouveler un contrat ou effectuer un paiement en vertu d'un contrat par lequel

a) un service hospitalier compris dans les services assures doit etre fourni a un resident ou le cout doit lui en etre rembourse;

b) l'hospitalisation d'un resident est la condition du paiement; ou

c) le paiement depend de la duree du sejour d'un resident comme patient dans une installation maintenue par un etablissement vise dans l'article 2.

4 Exprimee succinctement, la question est de savoir si les Quebecois qui sont prêts a debourser pour avoir acces a des soins de sante qui sont, en pratique, inaccessibles dans le reseau public en raison des listes d'attente peuvent valablement etre empaches de le faire par l'Etat. Pour les motifs qui suivent, je conclus que la prohibition porte atteinte a l'integrite de la personne et qu'elle n'est pas justifiee par le respect des valeurs democratiques, de l'ordre public ou par le bien-etre general des citoyens du Quebec.

5 La validite de la prohibition est contestee par les appelants George Zeliotis et Jacques Chaoulli. Monsieur Zeliotis a, au cours des annees, souffert de plusieurs problemes de sante et il a eu recours a des services medicaux offerts par le systeme public, dont une chirurgie cardiaque et plusieurs interventions chirurgicales a la hanche. Les difficultes qu'il a eprouvees l'ont amene a denoncer les delais du systeme de sante public. De son cote, M. Chaoulli est un medecin qui a tente sans succes de faire reconnaitre ses activites de medecine a

domicile et d'obtenir un permis pour exploiter un hopital prive independant. Messieurs Zeliotis et Chaoulli ont uni leurs efforts et demande au tribunal, par requete, de declarer inconstitutionnels et invalides les art. 15 LAM et 11 LAH. Monsieur Chaoulli pretend, d'une part, que la prohibition releve de la competence legislative du gouvernement federal en matiere de droit criminel et, d'autre part, que cette prohibition porte atteinte aux droits a la vie, a la surete, a l'integrite et a la liberte de la personne proteges par l'art. 1 de la Charte quebecoise et par les art. 7, 12 et 15 de la Charte canadienne. Les intimes ont conteste la requete, tant en Cour superieure qu'en Cour d'appel.

6 La Cour superieure rejette la requete en jugement declaratoire : [2000] R.J.Q. 786. Au sujet du pouvoir de la province d'adopter les art. 11 LAH et 15 LAM , la juge Piche conclut que la prohibition a pour but de decourager le developpement de services de sante privs paralleles et ne releve pas du droit criminel.

7 Concernant l'art. 7 de la Charte canadienne, elle souligne que, selon notre Cour, cette disposition peut inclure certains droits de nature economique se rapportant intimement au droit a la vie, a la liberte et a la securite de la personne. Elle estime que les appelants ont demontre l'existence d'une atteinte au droit a la vie, a la liberte et a la securite de la personne selon l'art. 7 de la Charte canadienne. La juge Piche analyse ensuite la conformite de l'atteinte aux principes de justice fondamentale. Elle est d'avis que la LAH et la LAM visent a etablir un regime de sante public accessible a tous les residents du Quebec. Les articles 11 LAH et 15 LAM ont, eux, pour but de garantir que la quasi-totalite des ressources en sante existant au Quebec soient mises a la disposition de l'ensemble de la population quebecoise. Selon elle, l'adoption de ces articles a ete motivee par des considerations d'egalite et de dignite humaine. Il n'y aurait pas de conflit avec les valeurs generales vehiculees par la Charte canadienne ou par la Charte quebecoise. Elle retient que les listes d'attente sont longues et que le systeme de sante doit etre ameliore et transforme. A son avis, les temoignages des experts n'ont cependant pas permis d'etablir avec certitude que le systeme de sante parallele reglerait tous les problemes actuels de delais et d'accès.

8 Compte tenu de sa conclusion concernant l'art. 7 de la Charte canadienne, la juge Piche n'aborde pas la question de la justification en vertu de l'article premier de la Charte canadienne. Elle emet toutefois l'opinion que l'analyse prevue par l'article premier demontrerait que les dispositions attaquées constituent une limite raisonnable dans une societe libre et democratique. Quoique les arguments fondes sur la Charte quebecoise aient ete soulevés formellement et plaides explicitement, et qu'il soit fait mention de ce moyen au debut du jugement, la juge Piche n'en traite pas dans le corps de son analyse.

9 Au sujet de l'art. 12 de la Charte canadienne, la juge Piche estime que les prohibitions ne constituent pas une intervention suffisamment active de l'Etat pour etre considerees comme un << traitement >> au sens de la Charte canadienne.

10 L'argument fonde sur l'art. 15 de la Charte canadienne est lie au lieu de residence. Les non-residents ne sont pas assujettis a la prohibition alors que les residents le sont. La juge Piche conclut que, dans les circonstances de l'affaire, le lieu de residence ne sert pas a devaloriser certains individus ou a perpetuer des stereotypes. Elle estime qu'il n'y a pas de violation de la

protection contre la discrimination.

11 La Cour d'appel rejette le pourvoi : [2002] R.J.Q. 1205. Les trois juges rédigent des motifs distincts. Le juge Delisle analyse tous les arguments dont la Cour supérieure traite. Il se dit en désaccord avec elle relativement à l'art. 7 de la Charte canadienne. Il est d'avis que le droit mis en jeu par les art. 11 LAH et 15 LAM est économique et n'est pas fondamental à la vie de la personne. De plus, selon lui, les appelants n'ont pas établi l'existence d'une atteinte réelle, imminente ou prévisible. Il estime aussi que l'art. 7 de la Charte canadienne ne peut être invoqué pour remettre en question, devant les tribunaux, un choix de société. Le juge Forget, quant à lui, partage en substance les vues de la juge de la Cour supérieure. Comme elle, il conclut que les appelants ont démontré une atteinte aux droits que leur garantit l'art. 7 de la Charte canadienne, mais que cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale. Le juge Brossard se dit d'accord avec le juge Delisle sur la nature économique du droit touché par les art. 11 LAH et 15 LAM. Il estime cependant qu'un risque pour la vie ou la sécurité découlant d'un délai dans l'obtention de services médicaux constituerait une atteinte visée à l'art. 7 de la Charte canadienne. Il s'abstient de se prononcer sur la conformité de l'atteinte aux principes de justice fondamentale. Bien que les arguments fondés sur la Charte québécoise soient mentionnés dans l'avis d'appel et notés dans l'exposé des moyens d'appel fait par le juge Delisle, aucun des juges de la Cour d'appel n'en traite.

12 Le moyen fondé sur la Charte québécoise est explicitement soulevé devant notre Cour.

13 Avant d'aborder les questions soulevées par les appelants, comme j'ai eu l'occasion de prendre connaissance de l'opinion des juges Binnie et LeBel, je crois utile de préciser les principaux points sur lesquels nous nous entendons et ceux sur lesquels nous sommes en désaccord.

14 Comme je le mentionne au début de mes motifs, personne ne conteste le besoin de préserver un système de santé public solide. D'ailleurs, la question centrale soulevée par le pourvoi est de savoir si la prohibition est justifiée par le besoin de préserver l'intégrité du système public. En ce sens, lorsque mes collègues se demandent si le Québec a compétence, en vertu de la Constitution, pour décourager l'établissement d'un système de santé parallèle, je ne peux, comme eux, que répondre par l'affirmative. Mais ce n'est pas la question soulevée par le pourvoi. Les appelants ne prétendent pas disposer d'un droit constitutionnel à une assurance privée. Ils affirment plutôt que les délais d'attente violent leurs droits à la vie et à la sécurité. C'est la mesure gouvernementale choisie par le gouvernement qui est en cause, non le besoin des Québécois de bénéficier d'un système public de soins de santé.

15 Pour bien cerner le problème, il convient de situer les dispositions contestées dans leur contexte législatif. Cette mise en perspective permettra de traiter de l'argument fondé sur le partage des compétences. J'expliquerai par la suite pourquoi, selon moi, le dossier doit d'abord être étudié sous l'angle de la Charte québécoise. J'étudierai ensuite le dossier sous l'angle de l'art. 1 de la Charte québécoise avant de me demander si la prohibition est justifiée au regard de l'art. 9.1 de la Charte québécoise. Comme je conclus à la violation de la Charte québécoise, il ne me sera pas nécessaire d'examiner les arguments fondés

sur la Charte canadienne.

I. Le contexte législatif

16 Quoique doté d'une compétence explicite sur certaines matières touchant la santé, comme la quarantaine, ainsi que l'établissement et l'entretien des hôpitaux de marine (par. 91(11)) de la Loi constitutionnelle de 1867), c'est, en pratique, par le recours à son pouvoir de dépenser que le gouvernement fédéral impose ses vues aux gouvernements provinciaux en matière de santé : Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624, par. 25; YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown, [1989] 1 R.C.S. 1532, p. 1548; voir aussi : P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 6-15; A. Lajoie, « L'impact des Accords du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser », dans *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech* (1988), 163, p. 164 et suiv. Pour pouvoir bénéficier des fonds fédéraux, les régimes provinciaux doivent respecter les principes énoncés à la Loi canadienne sur la santé, L.R.C. 1985, ch. C-6 : le régime doit être géré par une administration publique, il doit être intégral et universel, il doit prévoir la transférabilité d'une province à une autre et doit être accessible à tous. Ces grands principes sont devenus des porte-étendards de l'identité canadienne. Toute mesure qui pourrait être perçue comme ayant pour effet de les compromettre est source de polarisation de l'opinion publique. Le débat entourant l'efficacité des régimes publics est devenu émotif. Le rapport Romanow commente d'ailleurs que la Loi canadienne sur la santé a acquis un statut d'icône la mettant hors de portée des politiciens (*Guide par nos valeurs : l'avenir des soins de santé au Canada : Rapport final* (2002), p. 64 (Rapport Romanow)). Le ton utilisé par mes collègues les juges Binnie et LeBel laisse transparaître une telle réaction émotive. C'est ainsi qu'ils sont entraînés dans une qualification erronée du débat comme étant une confrontation entre les riches et les pauvres, alors qu'il s'agit d'un contrôle de la validité d'une mesure au regard de la Charte québécoise ou de la Charte canadienne. Je crois, quant à moi, qu'il est indispensable de prendre du recul par rapport à ces diverses réactions. La Loi canadienne sur la santé ne prohibe pas les services de santé privés, pas plus qu'elle ne fixe de balises quant à la durée de l'attente susceptible d'être jugée compatible avec les principes qu'elle énonce, particulièrement celui de l'accessibilité réelle.

17 En réalité, une grande partie des soins de santé relève du secteur privé. Il y a d'abord les services de santé pour lesquels le secteur privé agit, en quelque sorte, comme un sous-traitant et est rémunéré par l'État. Il y a aussi tous les services non dispensés par l'État, par exemple les soins à domicile ou les soins fournis par des professionnels autres que des médecins. En 2001, le secteur privé non rémunéré par l'État comptait à lui seul pour près de 30 pour 100 des dépenses totales de santé (Institut canadien d'information sur la santé, *Statistiques, Parts publique et privée du total des dépenses de santé, par affectation de fonds, Canada, 2001*). Pour les services privés non couverts par le régime public, les Québécois peuvent souscrire une assurance privée sans qu'on évoque le spectre du système à deux vitesses. La Loi canadienne sur la santé ne constitue donc qu'un cadre général, qui laisse une large marge de manœuvre aux provinces. Dans l'analyse de la justification de la prohibition, j'aurai d'ailleurs l'occasion de passer brièvement en revue certaines des dispositions des régimes en vigueur dans les provinces canadiennes. La diversité des mesures illustre qu'il existe plusieurs façons d'aborder la dynamique secteur

public/secteur prive sans recourir a une prohibition.

18 La competence des provinces sur la sante est plus clairement etablie. La Loi constitutionnelle de 1867 prevoit que les provinces ont competence sur les matieres de nature locale ou privee (par. 92(16)), sur la propriete et les droits civils (par. 92(13)) et sur l'etablissement des hopitaux, asiles, institutions et hospices de charite (par. 92(7)). Au Quebec, les services de sante sont dispenses en application de la Loi sur les services de sante et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-4.2 (<< LSSSS >>). Cette loi reglemente les etablissements ou les soins de sante sont dispenses et enonce les principes guidant la prestation des soins de sante au Quebec. Ainsi, selon l'art. 5 LSSSS, les Quebecois ont << droit de recevoir des services de sante et des services sociaux adequats sur les plans a la fois scientifique, humain et social, avec continuite et de facon personnalisee et securitaire >>.

19 Les deux autres principaux outils legislatifs encadrant le systeme de sante quebecois sont la LAH et la LAM. La premiere vise a etabli l'acces a des services hospitaliers au Quebec; elle a aussi pour objet de reglementer les hopitaux. Quant a la seconde, elle vise a assurer aux Quebecois l'acces a certains services medicaux requis par leur etat de sante.

20 Avant de discuter de l'effet des delais d'attente sur les droits de la personne, il convient de traiter du pouvoir de la province d'imposer la prohibition de l'assurance privee.

II. Validite de la prohibition au regard de la competence provinciale

21 L'appelant Chaoulli plaide que la prohibition releve du droit criminel. Selon lui, elle decoule de la volonte du gouvernement provincial de l'epoque d'imposer un regime egalitaire et d'eliminer la possibilite de profit dans la fourniture de services de sante. L'exploitation d'un service de sante dans un but lucratif etait alors consideree, de dire M. Chaoulli, comme socialement indesirable.

22 Pour retenir cet argument, il faut d'abord conclure que la prohibition des assurances privees a pour effet d'eliminer le secteur prive et, ensuite, que l'elimination du secteur prive a pour but principal - distinct de celui de l'ensemble de la LAH et de la LAM - de prevenir un comportement criminel.

23 La juge de la Cour superieure a conclu que la prohibition vise a assurer la disponibilite des soins de sante << en limitant de facon considerable l'accessibilite et la rentabilite du systeme prive au Quebec >> (p. 812). Je vais examiner plus loin la preuve retenue par la juge de la Cour superieure pour conclure a l'utilite de la prohibition au regard du but vise et je reserve donc pour l'instant mes commentaires a cet egard. Il suffit, au stade de l'identification du but vise, de determiner si l'objectif, soit assurer l'accessibilite des services de sante en limitant le recours au systeme prive, peut valablement etre poursuivi par le gouvernement provincial. A ce sujet, et suivant l'analyse du partage des competences faite dans la section qui precede, il est indiscutable que le gouvernement provincial a competence en matiere de sante et peut mettre en place des mecanismes destines a assurer a tous les Quebecois l'acces a des soins de sante.

24 L'argument suivant lequel l'exploitation de services privés parallèles était perçue comme socialement indésirable peut difficilement être considérée comme un but autonome, dissocié de la politique sociale poursuivie par le gouvernement en matière de santé. En fait, seuls les appelants ont prétendu que la prohibition avait pour but d'enrayer une conduite moralement reprehensible. Le procureur général du Québec a prétendu que la prohibition était le fruit de la volonté de mettre en commun les ressources financières en matière de santé. Cette formulation rejoint l'objectif identifié par la juge de la Cour supérieure et il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un objectif relevant du droit criminel, mais plutôt d'un objectif social, que le législateur provincial peut poursuivre en conformité avec les pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 92 de la Loi constitutionnelle de 1867. L'argument voulant que le gouvernement provincial empiète sur le pouvoir fédéral de régir le droit criminel ne peut, à mon avis, être retenu.

III. Caractère prioritaire des arguments fondés sur la Charte québécoise

25 La Charte canadienne n'est ni une loi ordinaire, ni une loi exceptionnelle comme la Déclaration canadienne des droits, L.R.C. 1985, app. III. Il s'agit d'une partie de la Constitution : *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, p. 365. En ce sens, la Charte canadienne se distingue de la Charte québécoise qui est le fruit de la volonté législative de l'Assemblée nationale du Québec. Par ailleurs, sans avoir une dimension constitutionnelle, la Charte québécoise se distingue aussi des lois ordinaires par son objet considérablement plus vaste, à savoir assurer le respect de l'être humain (voir A. Morel, « La coexistence des chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction » (1986), 17 R.D.U.S. 49). La Charte québécoise protège non seulement les libertés et les droits fondamentaux, mais aussi certains droits civils, politiques, économiques et sociaux. Les tribunaux québécois disposent, en raison de l'art. 52, du pouvoir de contrôler les lois pour vérifier leur conformité avec les règles prévues par la Charte québécoise. La Charte québécoise possède une identité autonome par rapport aux lois québécoises.

26 En cas de contestation d'une loi québécoise, il est approprié de faire appel d'abord 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. Cette démarche est d'ailleurs celle suggérée par le juge Beetz dans *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, p. 224 :

Ainsi, la Déclaration canadienne des droits conserve toute sa force et son effet, de même que les diverses chartes des droits provinciales. Comme ces instruments constitutionnels ou quasi constitutionnels ont été rédigés de diverses façons, ils sont susceptibles de produire des effets cumulatifs assurant une meilleure protection des droits et des libertés. Ce résultat bénéfique sera perdu si ces instruments tombent en désuétude.

27 En l'occurrence, les art. 7 de la Charte canadienne et 1 de la Charte québécoise ont beaucoup de points communs :

Charte canadienne

7. Chacun a droit a la vie, a la liberte et a la securite de sa personne; il ne peut etre porte atteinte a ce droit qu'en conformite avec les principes de justice fondamentale.

Charte quebecoise

1. Tout etre humain a droit a la vie, ainsi qu'a la surete, a l'integrite et a la liberte de sa personne.

28 Les similarites entre ces deux dispositions expliquent probablement en partie le fait que le dossier ait ete examine exclusivement au regard de la Charte canadienne par la Cour superieure et la Cour d'appel. En ce qui concerne certains aspects des deux chartes, le droit est le meme. Par exemple, la formulation de la protection du droit a la vie et a la liberte est identique. Un rapprochement est alors indique. Des distinctions s'imposent cependant et j'estime qu'il est important d'examiner d'abord la protection particuliere offerte par la Charte quebecoise, parce qu'elle n'est pas identique a celle offerte par la Charte canadienne.

29 La distinction la plus evidente est l'absence, a l'art. 1 de la Charte quebecoise, de mention des principes de justice fondamentale. L'analyse requise aux termes de l'art. 7 de la Charte canadienne est double. Selon l'approche generalement suivie pour cette disposition, le demandeur doit, dans un premier temps, prouver une atteinte au droit a la vie, a la liberte et a la securite de la personne, et, dans un deuxieme temps, que l'atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale (*Gosselin c. Quebec (Procureur general)*, [2002] 4 R.C.S. 429, 2002 CSC 84, par. 205, le juge Bastarache). Si cette preuve est faite, l'Etat doit alors demontrer, conformement a l'art. 1 de la Charte canadienne, que l'atteinte est justifiee dans le cadre d'une societe libre et democratique.

30 Conformement aux principes reconnus, il appartient au demandeur de prouver qu'il y a eu atteinte a ses droits constitutionnels : *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59; voir aussi Hogg, p. 44-3. En vertu de l'art. 7 de la Charte canadienne, le fardeau du demandeur serait donc double. L'imposition de ce fardeau de preuve au demandeur a pour effet d'alourdir sa tache. Le double fardeau de preuve ne se pose pas dans le cas de la Charte quebecoise en raison de l'absence d'incorporation des principes de justice fondamentale a l'art. 1 de la Charte quebecoise. Celle-ci a donc une portee potentiellement plus large et cette caracteristique ne devrait pas etre eludee.

31 Decider sur les questions en litige en ayant recours a la Charte quebecoise permet donc de valoriser un instrument propre au Quebec, en plus d'etre justifie par les regles du droit constitutionnel canadien.

32 Avant de plonger dans le coeur du debat sur l'art. 1 de la Charte quebecoise, il y a lieu de traiter de trois arguments preliminaires souleves par l'intime, le procureur general du Quebec, soit : (a) que la protection du droit a la liberte et a la vie est limitee au contexte de l'administration de la justice,

(b) que le droit invoque est de nature économique et non fondamental, et (c) que les appelants n'auraient pas l'intérêt requis pour agir.

IV. Moyens préliminaires

A. Portée de l'article 1 de la Charte québécoise

33 La juge de première instance a adopté une approche libérale relativement à l'application de la protection de l'art. 7 de la Charte canadienne. Elle a exprimé l'avis que cette protection ne se limite pas au contexte de l'administration de la justice. Cette portée ne fait pas encore consensus à la Cour. Dans Gosselin, par. 78 et 83, la juge en chef McLachlin n'a pas jugé nécessaire de se prononcer définitivement sur la question. À mon avis, le contexte de la Charte québécoise ne soulève pas la même question de droit. En effet, la Charte québécoise possède un très vaste champ d'application, qui englobe tant les relations entre particuliers que les relations des personnes avec l'État. Restreindre la portée de l'art. 1 de la Charte québécoise aux problèmes d'administration de la justice n'est pas justifié vu la portée générale de cet instrument quasi constitutionnel.

B. Droit de nature économique ou droit fondamental

34 Le juge Delisle de la Cour d'appel a retenu l'argument du procureur général du Québec et écarte l'application de l'art. 7 de la Charte canadienne, au motif que le droit invoqué - un droit économique selon lui - ne serait pas protégé par la Charte. Le présent dossier ne requiert pas l'établissement d'une règle générale incluant les droits économiques dans le champ d'application de l'art. 1 de la Charte québécoise ou les en excluant. En effet, comme le note la juge de la Cour supérieure (p. 822-823) :

... les barrières économiques [...] sont intimement liées à la possibilité d'accès à des soins de santé. Sans ces droits, compte tenu des coûts impliqués, l'accès aux soins privés est illusoire. Dans ce sens, ces dispositions sont une entrave à l'accès à des services de santé et sont donc susceptibles de porter atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. [Soulignement omis.]

L'analyse de la juge Piche est juste. L'accessibilité limitée aux soins de santé est susceptible de porter atteinte à l'intégrité de la personne, et la prohibition ne peut être qualifiée d'atteinte à un droit économique.

C. Intérêt pour agir

35 Il est clair qu'une contestation fondée sur une charte, qu'il s'agisse de la Charte canadienne ou de la Charte québécoise, doit reposer sur un fondement factuel concret : *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441. La question n'est pas de déterminer si les appelants peuvent invoquer une atteinte qui leur est propre. Les questions soulevées touchent à l'intérêt public, et le test établi dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, s'applique. La question doit être sérieuse, les demandeurs doivent être touchés directement ou avoir un intérêt véritable en tant que citoyens et il

ne doit pas exister d'autre moyen efficace a leur disposition. Ces conditions sont remplies. La question de la validite de la prohibition est serieuse. Chaoulli est medecin, et Zeliotis est un patient qui a souffert en raison des listes d'attente. Ils ont un interet veritable dans le debat judiciaire. Enfin, il n'y a pas d'autre moyen efficace pour soulever la validite des dispositions que le recours aux tribunaux.

36 Les trois moyens preliminaires sont donc rejetes. Je passe maintenant a l'analyse de l'atteinte aux droits proteges par l'art. 1 de la Charte quebecoise.

V. L'atteinte aux droits proteges par l'art. 1 de la Charte quebecoise

37 L'appelant Zeliotis plaide que la prohibition porte atteinte au droit des Quebecois a la vie. Certains patients meurent parce qu'ils doivent attendre pendant de longs delais pour etre traites dans le systeme public alors qu'ils pourraient avoir promptement acces a des soins dans le secteur prive. Sans les art. 11 LAH et 15 LAM, ils pourraient souscrire une assurance privee et beneficier de soins dispenses dans le secteur prive.

38 La juge de la Cour superieure affirme << qu'il y [a] de graves problemes dans certains secteurs de la sante >> (p. 823). La preuve justifie cette affirmation. Apres une minutieuse analyse de la preuve, elle conclut a l'existence d'une atteinte au droit a la vie et a la liberte protege par l'art. 7 de la Charte canadienne. J'ai mentionne plus tot que le droit a la vie et a la liberte protege par la Charte quebecoise est le meme que celui garanti par la Charte canadienne. La societe quebecoise ne se distingue pas de la societe canadienne pour ce qui est du respect de ces deux droits fondamentaux. En ce sens, les conclusions de fait de la juge de premiere instance concernant l'atteinte au droit a la vie et a la liberte protege par l'art. 7 de la Charte canadienne s'appliquent au droit protege par l'art. 1 de la Charte quebecoise.

39 Outre le fait qu'il est notoire que les soins de sante sont, au Quebec, assujettis a des delais d'attente, plusieurs temoins ont reconnu que la demande de soins est potentiellement illimitee et que les listes d'attente constituent une forme plus ou moins implicite de rationnement (rapport de J.-L. Denis, *Un avenir pour le systeme public de sante* (1998), p. 13; rapport de Y. Brunelle, *Aspects critiques d'un rationnement planifie* (1993), p. 21). Les listes d'attente sont donc reelles et voulues. Mais les temoins ont aussi commente les consequences des delais d'attente.

40 Le Dr Daniel Doyle, chirurgien cardiovasculaire, a temoigne que, lorsqu'un diagnostic de maladie cardiovasculaire est pose, la personne est << toujours assis[e] sur une bombe >> et peut mourir a n'importe quel moment. Dans ces cas, il est inevitable que certains patients meurent s'ils doivent attendre pour etre operes. Selon ce temoin, le risque de mortalite augmente de 0,45 pour 100 par mois. Le droit a la vie est donc touche par les delais inherents aux listes d'attente.

41 La Charte quebecoise protege aussi le droit a l'integrite de la personne. Ce droit est tres vaste. Le terme << integrite >> a une portee plus large que le mot << securite >> utilise a l'art. 7 de la Charte canadienne. Dans le domaine de la responsabilite civile, il est depuis longtemps reconnu au Quebec que

l'intégrité de la personne inclut tant l'intégrité physique que l'intégrité morale ou psychologique. L'arrêt Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 95, le précise clairement :

L'article 1 de la Charte garantit le droit à l'« intégrité » de la personne. La majorité de la Cour d'appel a été d'avis, contrairement à l'interprétation du premier juge, que la protection de l'art. 1 de la Charte s'étend au-delà de l'intégrité physique. Je suis d'accord. En effet, la modification législative effectuée en 1982 (voir la Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, ch. 61, en vigueur lors du présent litige), qui a, *inter alia*, supprimé l'adjectif « physique » qui qualifiait auparavant le terme « intégrité », indique clairement que l'art. 1 vise à la fois l'intégrité physique, psychologique, morale et sociale.

Les articles 1457 et 1458 du Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, mentionnent d'ailleurs explicitement le préjudice moral.

42 En l'espèce, le Dr Eric Lenczner, chirurgien orthopédiste, a témoigné que le délai usuel d'une année impose aux patients requérant une chirurgie orthopédique augmente le risque que leurs blessures deviennent irréparables. Il est clair que toutes les personnes en attente ne risquent pas de mourir avant d'être traitées. Selon le Dr Edwin Coffey, les personnes en attente peuvent éprouver des problèmes très variés. Par exemple, la personne en attente de remplacement d'une hanche en raison d'arthrite chronique peut ressentir des douleurs considérables. De même, le Dr Lenczner a affirmé que les patients inscrits sur les listes d'attente non urgente en chirurgie orthopédique sont souvent des personnes qui souffrent et qui ne peuvent pas marcher ou profiter d'une véritable qualité de vie.

43 La jurisprudence canadienne soutient déjà la reconnaissance d'une interprétation généreuse du droit à la sécurité de la personne en matière de délais. Dans *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 59, le juge en chef Dickson s'est fondé sur les conséquences des délais pour conclure que la procédure alors prévue par l'art. 251 du Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, mettait en jeu le droit à la sécurité de la personne. Le juge Beetz, p. 105, avec l'accord du juge Estey, était d'avis que le délai créait un risque additionnel pour la santé et constituait une violation du droit à la sécurité de la personne. De même, dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, p. 589, le juge Sopinka a estimé que les souffrances imposées par l'État constituent une atteinte au droit à la sécurité de la personne. Voir aussi *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, et *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, pour ce qui est des souffrances psychologiques. Si la preuve démontre l'existence d'une atteinte au droit à la sécurité de la personne, à plus forte raison, elle justifie de conclure à une atteinte au droit à l'intégrité de la personne.

44 Mes collègues Binnie et LeBel considèrent qu'il existe un mécanisme interne qui sauvegarde le système de santé public. Selon eux, les Québécois peuvent se faire traiter à l'extérieur du Québec lorsque les soins ne sont pas

disponibles au Québec. Cette possibilité n'est certainement pas la solution aux maux du système. La preuve n'a mis en lumière aucun mécanisme administratif permettant d'obtenir des soins à l'étranger lorsque les Québécois souffrent par suite des délais d'attente. Le recours aux soins à l'étranger est ponctuel et limité à des situations de crise.

45 J'en conclus que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que la prohibition de l'assurance pour des soins déjà assurés par l'État constitue une atteinte au droit à la vie et à la sécurité. Cette conclusion s'applique intégralement à l'art. 1 de la Charte québécoise. 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. Il reste à examiner la justification présentée en vertu de l'art. 9.1 de la Charte québécoise.

VI. Justification de la prohibition

46 L'article 9.1 de la Charte québécoise énonce la norme de justification. Il prévoit ce qui suit :

9.1. 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.

47 La Cour a eu l'occasion d'examiner la portée de cette disposition dans l'affaire *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712. Elle y a vu, pour ce qui est des relations des citoyens avec l'État, une disposition de même nature que l'article premier de la Charte canadienne (p. 769-771) :

On a soutenu à l'audience qu'en raison de son libelle tout à fait différent, l'art. 9.1 n'est pas une disposition justificative analogue à l'article premier, mais simplement une disposition indiquant que les libertés et droits fondamentaux garantis par la Charte québécoise ne sont pas absolus mais relatifs et doivent donc s'interpréter et s'exercer d'une manière compatible avec les valeurs, les intérêts et les considérations mentionnées à l'art. 9.1, soit les « valeurs démocratiques », « l'ordre public » et le « bien-être général des citoyens du Québec ». En l'espèce, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont conclu que l'art. 9.1 était une disposition justificative correspondant à l'article premier de la Charte canadienne et que son application était soumise à un critère semblable de proportionnalité et de lien rationnel. La Cour souscrit à cette conclusion. Le premier alinéa de l'art. 9.1 parle de la façon dont une personne doit exercer des libertés et des droits fondamentaux. Ce n'est pas une limitation du pouvoir du gouvernement, mais plutôt une indication de la manière d'interpréter l'étendue de ces libertés et droits fondamentaux. Toutefois, le second alinéa de l'art. 9.1 (« La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. ») traite bien du pouvoir du législateur d'imposer des limites aux libertés et droits fondamentaux. L'expression « à cet égard » renvoie au membre de phrase « dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ». Pris dans son ensemble, l'art. 9.1 prévoit que la loi peut fixer des limites à l'étendue et à l'exercice des libertés et droits

fondamentaux garantis pour assurer le respect des valeurs democratiques, de l'ordre public et du bien-etre general des citoyens du Quebec. C'est ainsi que la Cour superieure et la Cour d'appel ont envisage l'art. 9.1. Pour ce qui est du critere a appliquer aux fins de l'art. 9.1, le juge Boudreault de la Cour superieure a cite et approuve des extraits d'une etude presentee par Me Raynold Langlois, c.r., intitulee << Les clauses limitatives des Chartes canadienne et quebecoise des droits et libertes et le fardeau de la preuve >> publiee dans Perspectives canadiennes et europeennes des droits de la personne (1986). Dans cette etude, l'auteur exprime l'avis que, pour se prevaloir de l'art. 9.1, le gouvernement doit demontrer que la loi restrictive n'est ni irrationnelle ni arbitraire et que les moyens choisis sont proportionnes au but vise. En Cour d'appel, le juge Bisson a retenu essentiellement le meme critere. Selon lui, il incombe au gouvernement, en vertu de l'art. 9.1, de prouver selon la preponderance des probabilites que les moyens attaques sont proportionnels a l'objet qu'on veut atteindre. Il a parle en outre de l'obligation qu'a le gouvernement d'etablir l'absence d'un caractere irrationnel ou arbitraire dans la restriction imposee par la loi ainsi que l'existence d'un lien rationnel entre les moyens employes et la fin poursuivie. D'une maniere generale, nous approuvons cette facon d'aborder la question. [...] Il s'agit [...] de l'exigence que la restriction serve un de ces buts, qu'elle ait un lien rationnel avec l'objet legislatif et que les moyens employes par le legislature soient proportionnes au but vise. Une telle exigence est implicite dans une disposition prescrivant que certaines valeurs ou certains objets legislatifs peuvent dans des circonstances precises prevaloir sur une liberte ou un droit fondamentaux. Cela implique necessairement la recherche d'un juste equilibre et le critere a suivre pour y parvenir consiste a se demander s'il existe un lien rationnel et s'il y a proportionnalite.

48 L'interpretation ainsi adoptee par la Cour prevaut depuis, et la grille d'analyse tracee dans l'arret R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, s'impose. La demarche est bien connue. D'abord, le tribunal doit verifier si l'objectif de la loi est urgent et reel. Ensuite, il se demande si le moyen utilise pour atteindre l'objectif legislatif est raisonnable et s'il peut se justifier dans une societe libre et democratique. Pour cette deuxieme partie de l'analyse, trois criteres sont utilises : (1) Existe-t-il un lien rationnel entre la mesure et l'objectif legislatif? (2) La mesure porte-t-elle atteinte le moins possible au droit garanti? (3) Y a-t-il proportionnalite entre l'effet de la mesure et son objectif? (Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513, par. 182). C'est l'etape de l'analyse de l'atteinte minimale qui se revele la plus delicate en l'espece. Les autres etapes ne peuvent cependant pas etre escamotees.

A. But de la loi

49 Les prohibitions sont prevues par la LAH et la LAM. L'objectif general de ces lois est de promouvoir, pour tous les Quebecois, des soins de sante de la meilleure qualite possible, sans egard a leur capacite de payer. Qualite de soins et egalite d'acces sont, aux termes de ces lois, deux objectifs indissociables. Au proces, Claude Castonguay, ministre de la Sante du Quebec a l'epoque de l'adoption de la LAM, a temoigne des objectifs poursuivis:

... nous voulions faire en sorte que tous aient acces aux soins, sans egards aux moyens financiers des individus. Nous voulions aussi, parce que la Loi sur

l'assurance-maladie faisait partie d'un ensemble, il y a eu la Loi 65 sur les services de sante, une reforme en profondeur, nous voulions que l'accès aux soins soit aussi egal que possible partout au Quebec, sans egard au lieu de residence, sans egard a la situation financiere ...

50 L'objectif de qualite n'est pas formellement mentionne, mais il parait evident qu'un service de sante qui ne fournit pas une qualite de soins acceptable ne saurait etre considere comme un veritable service de sante. Des services de mauvaise qualite peuvent porter atteinte a la vie des usagers. Aussi, le legislateur a-t-il prevu que les soins de sante devaient etre controles. Ce controle est indispensable pour assurer non seulement la qualite des soins, mais aussi la securite du public.

51 Afin d'assurer le controle des services, la prevoit la programmation (art. 346), l'organisation des services (art. 347-349), l'allocation des ressources financieres (art. 350-351), la coordination des services de sante et des services sociaux (art. 352-370), ainsi que la gestion des ressources humaines, materielles et financieres (art. 376-385). Un etablissement fournissant des services peut etre prive et peut recevoir des fonds de l'Etat. L'etablissement est alors dit conventionne. Il s'agit la de cas ou l'Etat delegue ses responsabilites a un prestataire de services prive. Les services des etablissements publics et privs conventionnes ne relevent, globalement, que d'une seule offre de services, soit celle prevue par l'administration publique. Si une personne - morale ou physique - desire fournir des services sociosanitaires prevus par la LSSSS a partir d'un etablissement, elle doit obtenir un permis d'etablissement (art. 316 et 437). Comme les etablissements privs ne sont pas prohibes par la LSSSS, le ministre ne peut refuser un permis au seul motif qu'il veut freiner les projets de developpement d'etablissements privs non conventionnes (Charles Bentley Nursing Home Inc. c. Ministre des Affaires sociales, [1978] C.S. 30) (voir M. Laverdiere, << Le cadre juridique canadien et quebecois relatif au developpement parallele de services privs de sante et l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertes >> (1998-1999), 29 R.D.U.S. 117).

52 La LAH et la LAM prevoient la prise en charge par l'Etat, dans le cadre qui y est defini, de la fourniture des services de sante et de leur financement. La LAM prevoit (art. 3) le paiement par l'Etat du cout des services que rend un medecin et qui sont medicalement requis ainsi que certains autres soins comme des services dentaires, pharmaceutiques et optometriques. Les services assures sont finances par l'Etat sur les fonds publics. Le beneficiaire des soins ne contribue au paiement des services que par ses impots, lorsqu'il en paie. Les services couverts doivent etre fournis par des professionnels participants ou desengages, qui ne peuvent toutefois recevoir d'honoraires autres que ceux payes par l'Etat (art. 22). La LAH a pour objet d'assurer la gratuite des soins hospitaliers. La loi etablit que les services hospitaliers sont assures dans la mesure ou ils sont requis du point de vue medical afin que les Quebecois reeivent, sans frais, des services hospitaliers selon des modalites uniformes (art. 2).

53 Cet examen sommaire des lois encadrant les services de sante permet de constater que ceux-ci sont controles presque totalement par l'Etat.

54 Si, a premiere vue, aucune disposition n'interdit la fourniture de

services par un particulier ou une personne morale de droit privé, plusieurs contraintes ressortent rapidement. Au-delà des restrictions liées à la rémunération des professionnels, l'obligation d'obtenir un permis pour dispenser des services hospitaliers n'est pas sans créer un obstacle pratique important. Cette contrainte ne poserait pas de problème si une approche favorable à la fourniture de services privés prévalait. Tel n'est cependant pas le cas. Non seulement les restrictions sont-elles réelles (Laverdière, p. 170), mais le cas de M. Chaoulli l'illustre clairement. Le pouvoir exécutif met la aussi en action la volonté du législateur québécois de limiter la fourniture de services privés en dehors du contexte du régime public. Cette volonté ressort des textes préliminaires déposés à l'Assemblée nationale, des débats sur ces textes et finalement des déclarations écrites du procureur général du Québec figurant dans le mémoire déposé dans le présent dossier.

55 Les articles 11 LAH et 15 LAM traduisent d'ailleurs clairement cette volonté. Ils rendent quasi illusoire tout projet de développement de services professionnels privés. La prohibition des assurances privées crée un obstacle pratiquement insurmontable pour les personnes à revenu moyen. Seules les personnes très fortunées peuvent raisonnablement se permettre d'avoir recours à des services entièrement privés. L'exploitation au Québec d'un établissement non conventionnel, en supposant qu'un permis soit délivré, relève du cas d'exception. Le juge de première instance a d'ailleurs conclu que la prohibition avait pour effet de limiter «> de façon considérable >> la fourniture privée de services de même nature que ceux déjà offerts par le régime public (p. 812). Cette observation concerne les effets de la prohibition. Ces effets ne doivent pas être confondus avec l'objectif législatif. Selon le procureur général du Québec, la prohibition a pour but de préserver l'intégrité du régime public de soins de santé. Présentée ainsi, il semble qu'il s'agisse, a priori, d'un objectif urgent et réel. Considéré dans une perspective historique, l'énoncé peut être confirmé.

56 L'intervention des gouvernements dans le domaine de la santé s'est faite graduellement. Initialement limitée aux cas extrêmes d'épidémies ou de maladies infectieuses, l'intervention de l'État s'est élargie pour devenir un filet de sécurité assurant que les plus pauvres aient accès à des soins minimaux. L'adoption des premières lois établissant des services de santé universels répondait à un besoin de justice sociale. Selon le Dr Fernand Turcotte, pendant les années '20, «> on reconnaissait que la maladie était devenue la principale cause d'appauvrissement des Canadiens par le chômage auquel contraint presque toujours la maladie grave et par l'engloutissement du patrimoine familial qu'entraînait inéluctablement le paiement des soins >> (rapport de F. Turcotte, *Le temps d'attente comme instrument de gestion du rationnement dans les services de santé du Canada* (1998), p. 4). Comme le gouvernement a légiféré parce qu'il estimait nécessaire d'être le principal acteur en matière de santé, il est facile de comprendre sa méfiance envers le secteur privé. À l'étape de l'évaluation de l'objectif législatif, j'estime que la volonté de préserver le régime public constitue un but réel et pressant.

B. La proportionnalité

(1) Le lien rationnel

57 La question qui se pose est de savoir si la prohibition des assurances

privées a un lien rationnel avec l'objectif de préservation du régime public. Cette mesure aide-t-elle l'Etat à mettre en œuvre un régime public de soins de qualité accessibles à tous les résidents du Québec?

58 Selon la juge de première instance, la mesure décrétée par l'Etat a pour effet de limiter << de façon considérable >> les soins privés. Bien que l'effet d'une mesure ne témoigne pas toujours de l'existence d'un lien rationnel entre la mesure et son objectif, dans le cas présent, les conséquences démontrent indéniablement un rapport entre l'objectif et la mesure choisie. Le régime public est préservé parce qu'il est placé en situation de quasi-monopole.

(2) L'atteinte minimale

59 La juge de première instance a fait certaines affirmations tendant à indiquer qu'elle aurait conclu que la mesure satisfaisait le critère de l'atteinte minimale. Elle n'a cependant pas suivi une grille d'analyse propre à l'art. 9.1 de la Charte québécoise. Ses commentaires doivent donc être situés dans leur contexte non seulement parce qu'elle n'a pas examiné la Charte québécoise, mais aussi parce qu'elle semble avoir imposé aux appelants le fardeau de prouver que l'assurance privée permettrait de résoudre le problème des listes d'attente (p. 796) :

Par ailleurs, le Tribunal constate que, malgré que certains de ces spécialistes aient manifesté le désir d'avoir la possibilité de posséder une assurance privée, nul n'a appuyé de façon totale et entière les propositions des requérants expliquant que ce n'est ni certain ni évident qu'un réaménagement du système de santé avec un système privé parallèle réglerait tous les problèmes actuels de délais et d'accès. Au contraire, les spécialistes entendus sont demeurés très prudents sur la question, qui est complexe et difficile.

60 Le fardeau de la preuve n'incombait pas aux appelants. Suivant l'art. 9.1 de la Charte québécoise, il revenait au procureur général du Québec de prouver que la prohibition est justifiée. Il devait démontrer que la mesure choisie satisfaisait au critère de l'atteinte minimale. La juge de première instance n'a pas analysé la preuve en fonction d'un fardeau reposant sur le procureur général du Québec.

61 Pour vérifier si le procureur général du Québec s'est acquitté de ce fardeau, j'analyserai d'abord la preuve d'expert présentée devant la Cour supérieure. Par la suite, j'examinerai l'état de la situation dans les autres provinces du Canada ainsi que dans certains pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (<< OCDE >>). Je m'interrogerai enfin sur la déférence dont la Cour doit faire preuve lorsque le gouvernement choisit entre plusieurs mesures qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits protégés.

a) Les experts entendus au procès et dont le témoignage a été retenu par la juge de la Cour supérieure

62 L'examen de la preuve permet de regrouper en deux blocs les arguments avancés pour soutenir que l'intégrité du système public pourrait être menacée par l'abolition de la prohibition. Le premier bloc comprend les réactions humaines des différentes personnes touchées par le régime public, alors que le deuxième groupe d'arguments a trait aux conséquences sur le régime lui-même.

(i) Reactions humaines

63 1. Certains temoins ont avance que l'emergence du secteur prive entrainerait une reduction du support populaire a long terme parce que les personnes beneficant d'une assurance privee ne verraient plus l'utilite du regime public. Un article est invoque par le Dr Howard Bergman dans son rapport d'expertise. Le Dr Theodore Marmor soutient cette these mais admet qu'il n'a pas de moyen de la confirmer.

2. Certains temoins ont exprime l'avis que la qualite des soins dans le regime public diminuerait, parce que les personnes les plus influentes ne seraient plus incitees a faire pression pour ameliorer le regime. Une etude menee par la Banque mondiale est invoquee par le Dr Bergman au soutien de son rapport d'expertise. Dr Marmor se fonde sur cet argument, mais confirme qu'il n'y a pas de preuve directe de ce point de vue.

3. Il y aurait reduction des ressources humaines dans le regime public parce que plusieurs medecins et autres professionnels de la sante quitteraient le regime dans un esprit de profit : une etude menee au Royaume-Uni est invoquee par le Dr Charles D. Wright, mais le temoin admet qu'il n'a jamais lu l'etude, seulement un resume. Le Dr Marmor, meme s'il supporte l'affirmation, temoigne qu'il n'y a pas vraiment de moyen empirique de la confirmer. Il s'agit, selon lui, simplement d'une question de bon sens.

4. L'augmentation du recours aux soins privs contribuerait a une augmentation de la fourniture de soins dictee par le profit et entrainerait une diminution du professionnalisme et de l'ethique des medecins dans les hopitaux. Aucune etude n'a ete citee a l'appui de cette opinion, qui ne parait fondee que sur le sens commun des temoins.

64 Il ressort de cette synthese que, pour chaque menace decrite, aucune etude n'a ete produite ou analysee devant la Cour superieure. Il est vrai qu'une preuve scientifique ou empirique n'est pas toujours necessaire, mais dans un cas ou les arguments sont censes etre fondes sur la logique ou le bon sens, les temoins devraient etre en mesure de faire appel a des faits caracteristiques justifiant leur conclusion. Les reactions humaines decrites par les experts, dont plusieurs sont de l'exterieur du Quebec, ne me paraissent pas tres convaincantes, surtout dans le contexte de la legislation quebecoise. La participation au regime public est obligatoire; il n'y a pas de risque que la population quebecoise abandonne le regime public. L'intervention de l'Etat n'est pas remise en question. De plus, la LAM contient une disposition claire permettant au ministre de la Sante de s'assurer que le regime public ne soit pas mis en peril par la decision d'un trop grand nombre de medecins d'opter pour le regime prive (art. 30 LAM). La preuve que l'existence du systeme de sante serait menacee par des reactions humaines a l'emergence d'un reseau prive a peu de poids.

(ii) Impact sur le regime public

65 1. Il y aurait augmentation des depenses globales en matiere de sante : l'augmentation alleguee viendrait principalement des depenses additionnelles faites par les personnes decidant de souscrire une assurance privee. L'autre

partie de l'augmentation des coûts serait attribuable au coût de gestion du régime privé par l'État.

2. Les assureurs refuseraient les patients les plus lourds, laissant au régime public les cas les plus graves.

3. Dans un régime privé, les médecins auraient tendance à provoquer une augmentation des listes d'attente du secteur public pour orienter les patients vers un secteur privé dont ils tireraient profit.

66 Une fois de plus, je suis d'avis que, dans le contexte québécois, la réaction décrite par certains témoins est peu probable. D'abord, si l'augmentation des dépenses globales est principalement attribuable aux dépenses individuelles d'assurance, l'État peut difficilement empêcher les particuliers qui veulent assumer de tels coûts de choisir la façon de gérer leurs finances personnelles. De plus, puisque le régime public s'occupe déjà de tous les cas lourds, je ne vois pas comment la situation pourrait s'aggraver si ce régime était soulagé de la clientèle ayant des problèmes de santé moins graves. Enfin, en raison de l'al. 1e) les médecins non participants ne peuvent pratiquer comme participants. Ils ne peuvent donc pas se trouver dans la situation de conflit d'intérêts décrite par quelques témoins. Pour ce qui est des médecins désengagés (al. 1d) LAM), l'État contrôle les conditions de pratique par les ententes (al. 1f) LAM) auxquelles ils doivent adhérer. L'État peut donc prévoir le cadre d'exercice des médecins qui offrent des services privés.

67 La juge de première instance a évalué la preuve en ayant à l'esprit que les appelants devaient prouver que l'abolition de la prohibition améliorerait le régime public. De plus, elle a analysé le dossier au regard de l'art. 7 de la Charte canadienne qui impose le fardeau de la preuve aux appelants plutôt qu'au procureur général du Québec. Au surplus, plusieurs témoins n'ont pas tenu compte de la législation particulière du Québec. La combinaison de ces trois lacunes ou erreurs fait en sorte que les conclusions doivent être nuancées pour être adaptées à l'art. 9.1 de la Charte québécoise.

68 En fait, après avoir complété son analyse, la juge a tiré la conclusion suivante (p. 827) :

A la base de ces dispositions réside la crainte que l'établissement d'un système de soins privé aurait pour effet de subtiliser une partie substantielle des ressources en matière de santé au détriment du secteur public. [Je souligne.]

C'est donc seulement en raison d'une « crainte » d'érosion des ressources ou d'une « menace [a] l'intégrité » du système (p. 827; soulignement omis) que la juge conclut que les appelants n'ont pas démontré que la prohibition a une portée excessive, et donc que les principes de justice fondamentale ne sont pas enfreints. Les appelants n'avaient cependant pas le fardeau d'écarter toute crainte ou toute menace. Il revenait au procureur général du Québec de justifier la prohibition. Les juges Binnie et LeBel s'appuient sur un critère analogue lorsqu'ils affirment que les soins privés sont susceptibles d'affecter le régime public. Cette norme ne satisfait pas à l'exigence de prépondérance de l'art. 9.1 de la Charte québécoise. Il ressort de l'examen de la preuve que le procureur

general du Quebec ne s'est pas acquitte de son fardeau de prouver que la prohibition totale des assurances privees satisfaisait au critere de l'atteinte minimale.

69 Le dossier comporte d'autres elements qui peuvent etre utiles dans l'analyse de la justification. A cet egard, il est interessant d'observer ce que font les autres provinces canadiennes, puisqu'elles evoluent aussi dans le cadre financier etabli par la Loi canadienne sur la sante.

b) Aperçu des regimes des autres provinces

70 L'approche adoptee par les neuf autres provinces canadiennes en ce qui concerne le role du secteur prive est loin d'etre uniforme. En plus du Quebec, six autres provinces sont dotees de mesures qui decouragent le recours au secteur prive. Les trois autres laissent a leurs residents pratiquement libre acces au secteur prive.

71 L'Ontario (Loi sur l'accessibilite aux services de sante, L.R.O. 1990, ch. H. 3, art. 2), la Nouvelle-Ecosse (Health Services and Insurance Act, R.S.N.S. 1989, ch. 197, par. 29(2)) et le Manitoba (Loi sur l'assurance-maladie, L.R.M. 1987, ch. H35, par. 95(1)) interdisent aux medecins non participants d'exiger de leurs patients plus que ce que les medecins reeoivent du regime public. En pratique, les medecins n'ont pas d'avantage pecuniaire a opter pour le secteur prive. Il est interessant de constater que la Nouvelle-Ecosse ne prohibe pas la conclusion de contrats d'assurance a l'egard des soins obtenus dans le secteur prive alors que l'Ontario et le Manitoba prohibent de tels contrats, mais remboursent aux patients le cout des services payes a un medecin non participant.

72 L'Alberta (Alberta Health Care Insurance Act, R.S.A. 2000, ch. A-20, par. 9(1)), la Colombie-Britannique (Medicare Protection Act, R.S.B.C. 1996, ch. 286, par. 18(2)) et l'Ile-du-Prince-Edouard (Health Services Payment Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-2, art. 10, 10.1 et 14.1) ont adopte une approche tres differente. Dans ces provinces, les medecins non participants sont libres de fixer le montant de leurs honoraires, mais le cout des services n'est pas rembourse et il n'est pas permis de conclure des contrats pour s'assurer pour les services offerts par le regime public. Cette politique est celle choisie par le Quebec.

73 La Saskatchewan (Saskatchewan Medical Care Insurance Act, R.S.S. 1978, ch. S-29, par. 18(1.1)), le Nouveau-Brunswick (Loi sur le paiement des services medicaux, L.R.N.-B. 1973, ch. M-7, al. 2.01a), et Reglement general - Loi sur le paiement des services medicaux, Regl. du N.-B. 84-20, ann. 2, par. n.1) et Terre-Neuve-et-Labrador (Medical Care Insurance Act, 1999, S.N.L. 1999, ch. M-5.1, par. 10(5), et Medical Care Insurance Insured Services Regulations, C.N.L.R. 21/96, art. 3) se montrent ouverts au secteur prive. Le Nouveau-Brunswick permet aux medecins de fixer eux-memes leurs honoraires. En Saskatchewan, ce droit est limite aux medecins non participants. Le cout n'est pas rembourse par le regime public, mais les patients peuvent s'assurer pour ces couts. Pour sa part, Terre-Neuve-et-Labrador accepte de rembourser aux patients les frais payes au medecin non participant jusqu'a concurrence de la somme couverte par le regime public. A Terre-Neuve-et-Labrador, les patients peuvent souscrire une assurance privee pour couvrir la difference.

74 Meme si on tenait pour acquis que la prohibition des assurances privees peut contribuer a preserver l'integrite du systeme, la variete des mesures mises en place par les differentes provinces demontre qu'une telle mesure est loin d'etre la seule a laquelle un Etat peut recourir. En fait, comme rien n'indique que le regime public des trois provinces sympathiques au secteur prive souffre de tares dont sont exempts les regimes des autres provinces, il faut en deduire que l'efficacite de la mesure n'est pas demontree. L'exemple de plusieurs provinces canadiennes fait donc douter de la validite de l'argument suivant lequel l'integrite du regime public depend de la prohibition des assurances privees. Certes, comme le regime public quebecois est dans une position quasi monopolistique, sa predominance est assuree. Les regimes en vigueur dans les provinces ou un systeme prive est autorise demontrent egalement que les services de sante publics ne sont pas menaces par l'assurance privee. Il est donc permis d'inferer que la prohibition n'est pas necessaire pour assurer l'integrite du regime public.

75 Dans le contexte de l'art. 9.1 de la Charte quebecoise, force est de constater que la comparaison avec les regimes des autres provinces canadiennes n'appuie pas la position du procureur general du Quebec.

76 De nombreux rapports produits au dossier permettent aussi de faire un survol des pratiques ayant cours dans plusieurs pays de l'OCDE.

c) Survol des pratiques dans quelques pays de l'OCDE

77 Monsieur Chaoulli avance, argument qui est repris par au moins un temoin (Dr Coffey), que le Canada est le seul pays de l'OCDE a prohiber les assurances pour les soins dispenses par les medecins non participants. Cette affirmation doit etre situee dans le contexte canadien : elle n'est fondee que pour six provinces. De plus, dans le contexte international, elle doit etre nuancee. En effet, si une telle prohibition n'existe dans aucun autre pays de l'OCDE, il convient tout de meme de signaler que, dans plusieurs pays, des mesures sont mises en oeuvre pour proteger le regime public, et ce, meme dans certains des pays ou les regimes de sante sont presentes comme des modeles a suivre. Il n'existe cependant pas de modele unique. En effet, pas plus en Europe qu'au Canada ne retrouve-t-on une approche uniforme.

78 Plusieurs pays d'Europe n'ont pas recours a une assurance payee directement sur les fonds publics. En Autriche, les services sont finances par l'intermediaire d'organismes decentralises qui pereioivent les fonds requis sur les salaires. Les personnes qui veulent obtenir des soins du secteur prive, en sus de ceux payes par l'assurance sociale obligatoire, sont libres de le faire, mais l'assurance privee ne peut couvrir plus de 80 pour 100 du cout facture par les professionnels oeuvrant dans le secteur public. En Allemagne et aux Pays-Bas, le meme type de regime est en place, mais les personnes qui optent pour l'assurance privee n'ont pas a debourser pour le regime public. Seulement 9 pour 100 des Allemands optent pour l'assurance privee.

79 Le financement du regime public australien est similaire au financement du regime quebecois. Le regime australien se distingue cependant en ce que les secteurs prive et public cohabitent, et l'assurance pour couvrir les soins de sante offerts par le secteur prive n'est pas prohibee. Le gouvernement tente

d'équilibrer l'accès aux deux secteurs en autorisant les contribuables à déduire 30 pour 100 du coût de l'assurance privée. Les taux d'assurances sont réglementés, afin d'éviter que les assureurs exigent des primes plus élevées des personnes présentant plus de risques (C. H. Tuohy, C. M. Flood et M. Stabile, «<< How Does Private Finance Affect Public Health Care Systems? Marshaling the Evidence from OECD Nations >> (2004), 29 J. Health Pol. 359).

80 Le Royaume-Uni ne restreint pas l'accès à l'assurance privée pour les soins de santé (La santé des Canadiens - Le rôle du gouvernement fédéral, vol. 3, Les systèmes de santé dans d'autres pays, Rapport intermédiaire (2002), p. 36). Il ne limite pas non plus la possibilité pour un médecin de se désengager du régime public. Les médecins travaillant à temps plein dans des hôpitaux publics sont assujettis à des limites quant aux sommes qu'ils peuvent facturer au secteur privé pour compléter les revenus gagnés dans le secteur public (p. 40). Seulement 11,5 pour 100 des Britanniques avaient contracté une assurance privée en 1998 (Tuohy, Flood et Stabile, p. 374), et seulement 8 pour 100 des lits d'hôpitaux du Royaume-Uni sont privés (Québec et France, Indicateurs sociosanitaires : comparaisons internationales : évolution 1980-1994 : Allemagne, Canada, États-Unis, France, Québec, Royaume-Uni (1998), p. 55). La Nouvelle-Zélande a un régime qui s'apparente à celui du Royaume-Uni, sauf que 40 pour 100 des Neo-Zélandais se dotent d'assurances privées (Tuohy, Flood et Stabile, p. 363).

81 La Suède ne prohibe pas l'assurance privée et l'État ne rembourse pas les soins payés au secteur privé. L'assurance privée compte pour seulement 2 pour 100 des dépenses totales des soins de santé et on y retrouve seulement 9 hôpitaux privés (La santé des Canadiens - Le rôle du gouvernement fédéral, p. 29-31).

82 L'examen des régimes en vigueur dans ces quelques pays de l'OCDE permet de constater que plusieurs gouvernements ont pris des mesures pour protéger leur régime public contre les abus. Ces mesures sont fonction du régime particulier de chaque pays. Par exemple, au Royaume-Uni, les médecins sont assujettis à des limites quant à la rémunération additionnelle qu'ils peuvent gagner dans le secteur privé, en sus de ce qu'ils reçoivent du régime public. L'Australie a opté pour la réglementation des primes d'assurance, mais elle fait cavalier seul.

83 L'évolution des régimes publics dans quelques pays de l'OCDE, au sujet desquels des études ont été produites au dossier, fait voir qu'il existe toute une gamme de mesures moins draconiennes, et moins attentatoires aux droits protégés. Le contexte québécois est singulier, non seulement en raison de la distinction entre médecins participants, médecins non participants et médecins désengagés (art. 1 LAM), mais aussi parce que le ministre peut forcer un médecin non participant à fournir des services s'il est d'avis que les services de santé sont susceptibles de ne pas être offerts selon des conditions uniformes dans l'ensemble du Québec ou dans une région donnée (art. 30 LAM). Une mesure aussi draconienne que la prohibition ne paraît ni indispensable ni déterminante.

84 Ni l'examen de la preuve concernant le régime québécois ou ceux en vigueur dans les autres provinces canadiennes, ni l'évolution des systèmes en place dans plusieurs pays de l'OCDE ne permettent de conclure que le procureur général du Québec a satisfait au fardeau de preuve qui lui incombe pour l'application de l'art. 9.1 de la Charte québécoise. Il dispose de plusieurs moyens pour protéger l'intégrité du régime québécois de soins de santé. Le choix

de la prohibition n'est pas justifie par la preuve. S'agit-il cependant d'un cas ou la Cour devrait faire preuve de deference?

d) Niveau de deference requis

85 La Cour s'est, dans le passe, interrogee sur le fondement de son pouvoir de revision judiciaire (Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155; Vriend c. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 56; Renvoi relatif a la secession du Quebec, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 98), et il n'est pas necessaire de refaire ici la genese des pouvoirs lies a l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 et a l'art. 52 de la Charte quebecoise. Ce dernier article prevoit :

52 Aucune disposition d'une loi, meme posterieure a la Charte, ne peut deroger aux articles 1 a 38, sauf dans la mesure prevue par ces articles, a moins que cette loi n'annonce expressément que cette disposition s'applique malgre la Charte.

Cependant, comme en font foi les nombreuses interventions presentees a la Cour, les opinions divergentes emises quant a l'emergence d'un regime prive de soins de sante sont source de polarisation du debat et la question de la deference due par les tribunaux au gouvernement est soulevee. Certains intervenants pressent les tribunaux d'intervenir; d'autres font valoir qu'un tel role revient a l'Etat. Les criteres d'intervention des tribunaux doivent pouvoir etre fondees sur des principes juridiques, non sur un discours politico-social decroche de la realite.

86 En vertu des chartes, le gouvernement a la responsabilite de justifier les mesures attentatoires qu'il impose. Les tribunaux peuvent recevoir de la preuve portant sur les aspects historiques, sociaux et economiques ou toute autre preuve qui peut s'averer pertinente.

87 Nul ne pourrait dire que le gouvernement ne dispose pas des ressources necessaires pour demontrer que son intervention legislative est motivee par un objectif raisonnable ayant un lien avec le probleme qu'il s'est donne pour mission de corriger. Les tribunaux constituent un lieu approprie pour un debat pose et complet. Comme le dit G. Davidov, dans << The Paradox of Judicial Deference >> (2000-2001), 12 R.N.D.C. 133, p. 143 : [TRADUCTION] << Les tribunaux n'ont pas a fixer des objectifs, a choisir des moyens ou a trouver des idees. Ils n'ont pas a etabli des politiques sociales; il leur suffit seulement de comprendre ce qu'ont etabli les autres branches du gouvernement. Pour ce faire, aucune expertise speciale n'est requise. >> En fait, si un tribunal est convaincu que toute la preuve a ete presentee, rien ne le justifie de refuser d'exercer son role au motif qu'il devrait simplement s'en remettre a l'opinion du gouvernement. Lorsqu'ils disposent des outils necessaires a la prise d'une decision, les tribunaux ne devraient pas hesiter a assumer leurs responsabilites. La deference ne saurait entrainer l'abdication par le pouvoir judiciaire de son role devant le pouvoir legislatif ou executif.

88 La question soumise par les appelants a un contenu factuel qui a ete analyse par la juge de premiere instance. Une partie de ses conclusions doit etre adaptee a la lumiere du contexte de l'art. 9.1 de la Charte quebecoise. Les autres conclusions demeurent intactes. Les questions de droit ne sont pas complexes.

89 Les tribunaux ont le devoir de s'élever au-dessus du débat politique. Ils laissent au législateur le soin d'intervenir pour concevoir les politiques sociales. Mais lorsque celles-ci violent les droits protégés par les chartes, ils ne peuvent s'esquiver. Le pouvoir judiciaire joue un rôle que ne joue pas le pouvoir législatif. Le professeur Roach décrit ainsi le rôle complémentaire des tribunaux par rapport au législateur (K. Roach, « Dialogic Judicial Review and its Critics » (2004), 23 Sup. Ct. L. R. (2d) 49, p. 69-71 :

[TRADUCTION] Les tribunaux ont des attributs qui leurs sont propres, notamment la volonté d'offrir à toutes les parties lésées de participer de façon ordonnée au débat, l'indépendance par rapport au pouvoir exécutif et le devoir de motiver leurs décisions. En outre, les tribunaux sont spécialement chargés d'expliquer les textes juridiques fondamentaux adoptés de façon démocratique.

[...] Le tribunal garantit au plaideur le droit de participer au débat et le droit à une décision motivée en fonction des arguments présentés et des textes de loi pertinents adoptés de façon démocratique. [...]

Les juges peuvent ajouter une valeur aux débats de société au sujet de la justice en écoutant les demandes de réparation pour injustice et en proposant des valeurs et des points de vue qui, autrement, peuvent ne pas être envisagés sérieusement dans le cadre de la démarche législative.

90 Selon ce point de vue, c'est l'action combinée des législatures et des tribunaux qui permettra de réaliser les objectifs démocratiques. Dans leur analyse de l'arrêt sur la sécession du Québec, les auteurs Choudhry et Howse décrivent bien ce partage des responsabilités constitutionnelles (S. Choudhry et R. Howse, « Constitutional Theory and The Quebec Secession Reference » (2000), 13 Can. J. L. & Jur. 143, p. 160-161) :

[TRADUCTION] [L]a charge d'interpréter des normes constitutionnelles est à la fois partagée et séparée. Elle est partagée dans la mesure où il appartient aux tribunaux de formuler des normes constitutionnelles dans leur forme conceptuelle abstraite. Mais cette charge est séparée parce qu'au-delà des limites de la doctrine, l'interprétation constitutionnelle est laissée aux organes politiques. L'image qui apparaît alors est celle d'une « collaboration du pouvoir judiciaire avec le pouvoir législatif en vue de façonner des règles concrètes grâce auxquelles des normes constitutionnelles évasives et complexes [...] en viennent à s'appliquer. »

91 Ce serait nier à l'art. 52 de la Charte québécoise sa portée véritable que de refuser d'exercer le pouvoir qui y est prévu. Ce serait priver les Québécois de la protection à laquelle ils ont droit.

92 Dans un dossier donné, un tribunal peut constater que la preuve n'a pas pu être présentée pour des motifs qu'il estime justifiables, que ce soit en raison de sa complexité ou pour toute autre raison. Le gouvernement ne pourrait cependant pas faire valoir que la preuve est trop complexe sans expliquer les motifs pour lesquels elle ne peut être apportée. Si une telle explication est donnée, le tribunal peut alors accorder aux gouvernements une plus grande déférence. Le tribunal peut évaluer, selon l'importance de l'atteinte et la complexité de la preuve jugée nécessaire, si le gouvernement s'acquitte de son fardeau de preuve.

93 Les motifs qui justifient les tribunaux de faire montre de deférence doivent toujours faire écho aux deux principes directeurs de la justification : la mesure doit être conforme aux valeurs démocratiques, et elle doit être nécessaire pour le maintien de l'ordre public et le bien-être général des citoyens. La variété des circonstances qui sont susceptibles d'être soumises à un tribunal n'est pas compatible avec le carcan d'une liste limitative.

94 La Cour a déjà exposé plusieurs circonstances dans lesquelles les tribunaux doivent faire preuve de deférence. Il s'agit des cas où le gouvernement doit arbitrer entre des intérêts divergents, choisir entre plusieurs priorités législatives (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 993-994). On peut aussi imaginer le cas où un gouvernement n'aurait pas eu le temps de mettre en œuvre un programme ou de modifier sa législation à la suite de nouvelles conditions sociales, économiques ou politiques. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'une situation en cours et que le gouvernement fait des choix stratégiques qui ont des conséquences futures qu'un tribunal n'est pas en mesure d'évaluer.

95 En somme, le tribunal doit faire montre de deférence lorsque la preuve démontre que le gouvernement a accordé son juste poids à chaque intérêt en jeu. Certains facteurs militent en faveur d'une plus grande deférence, tels l'aspect prospectif de la décision, l'incidence sur les finances publiques, la multiplicité des intérêts divergents, la difficulté d'apporter une preuve scientifique et le court délai dont a bénéficié l'État. Cette énumération n'est évidemment pas exhaustive. Elle sert surtout à mettre en relief le fait que le choix de la mesure revient au gouvernement, que la décision est souvent complexe et difficile et qu'il doit disposer des moyens et du temps nécessaires pour réagir. Mais, comme le disait le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 136, « . il faut prendre soin de ne pas pousser trop loin la notion du respect ».

96 Le présent dossier constitue un bon exemple de cas où les tribunaux disposent de tous les outils nécessaires à l'évaluation de la mesure gouvernementale. Une preuve abondante a été présentée. Le gouvernement a bénéficié de beaucoup de temps pour agir. De nombreuses commissions ont été créées (*Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux (Québec) (Commission Clair)*, 2001; *Comité sur la pertinence et la faisabilité d'un régime universel public d'assurance médicaments (Québec) (Comité Montmarquette)*, 2001; *Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada (Canada) (Commission Romanow)*, 2002) et des comités spéciaux ou indépendants ont fait rapport (*Québec, Les solutions émergentes : Rapport et recommandations (2000) (rapport Clair)*; *Québec, Pour un régime d'assurance médicaments équitable et viable (2001) (rapport Montmarquette)*; *Canada, La santé des Canadiens - Le rôle du gouvernement fédéral, vol. 6, Recommandations en vue d'une réforme, Rapport final (2002) (rapport Kirby)*; *Canada, Listes d'attente et temps d'attente pour des soins de santé au Canada : Plus de gestion!! Plus d'argent? (1998)*). Les gouvernements ont à maintes reprises promis de trouver une solution au problème des listes d'attente. Il semble cependant que la cristallisation du débat autour d'une philosophie socio-politique fasse perdre de vue l'urgence d'agir concrètement. Le dernier rempart des citoyens demeure alors les tribunaux.

97 Le gouvernement tarde à agir depuis de nombreuses années et la situation ne cesse de se détériorer. Il ne s'agit pourtant pas d'un cas où des données scientifiques manquantes pourraient permettre de prendre une décision plus éclairée. Le principe de prudence, si populaire en matière d'environnement et de recherche médicale, ne peut être transposé en l'espèce. Le régime québécois permet au gouvernement de contrôler ses effectifs à plus d'un niveau, que ce soit par l'utilisation du temps des professionnels après que ceux-ci ont atteint le maximum de la rémunération par l'État, par le recours à la disposition permettant de forcer un médecin à fournir des services même s'il n'est pas participant (art. 30 LAM), ou encore par la mise en œuvre de mesures moins contraignantes, comme celles prises dans les quatre provinces canadiennes qui ne prohibent pas l'assurance privée ou dans les autres pays de l'OCDE. Le gouvernement a certes le choix des moyens, mais il n'a pas celui de ne pas réagir devant la violation du droit à la sécurité des Québécois. Le gouvernement n'a pas motivé son inaction. L'inertie ne peut servir d'argument pour justifier la déférence.

98 En l'espèce, l'efficacité de la prohibition est loin d'être démontrée. Le gouvernement n'a pas démontré, par la preuve produite au dossier, que la mesure porte minimalement atteinte aux droits protégés. Par ailleurs, la preuve démontre que les pouvoirs publics disposent d'une grande variété de moyens, comme en font foi les régimes en vigueur dans d'autres provinces et d'autres pays.

(3) La proportionnalité

99 Ayant conclu que les art. 15 LAM et 11 LAH ne satisfont pas au critère de l'atteinte minimale, l'examen de la proportionnalité n'est pas nécessaire. Il est en effet évident que, si la prohibition ne constitue pas une atteinte minimale, elle ne peut être considérée comme une mesure qui tient suffisamment compte de l'effet de la mesure sur les droits protégés.

VII. Conclusion

100 La conclusion recherchée par les appelants n'apporte pas nécessairement une réponse au problème complexe des listes d'attente. Il ne revenait cependant pas aux appelants de trouver le moyen de corriger un problème qui perdure depuis plusieurs années et pour lequel la solution doit venir de l'État lui-même. Il leur incombait seulement de prouver que leur droit à la vie et à l'intégrité de leur personne était violé. Ils ont réussi à faire cette démonstration. Le procureur général du Québec, pour sa part, n'a pas réussi à prouver que la mesure attaquée, la prohibition des assurances privées, était justifiée au regard de l'art. 9.1 de la Charte québécoise. Comme cette conclusion suffit pour disposer du pourvoi, il n'est pas nécessaire de répondre aux autres questions constitutionnelles.

101 Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens devant toutes les cours et de répondre ainsi aux questions fondées sur la Charte québécoise :

Question 1 : L'article 11 de la Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q., ch. A-28, porte-t-il atteinte aux droits garantis par l'article 1 de la Charte québécoise? Réponse : Oui. Question 2 : Dans l'affirmative, cette atteinte constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et

democratique en vertu de l'article 9.1 de la Charte quebecoise? Reponse : Non.
Question 3 : L'article 15 de la Loi sur l'assurance maladie, L.R.Q., ch. A-29, porte-t-il atteinte aux droits garantis par l'article 1 de la Charte quebecoise ? Reponse : Oui. Question 4 : Dans l'affirmative, cette atteinte constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une regle de droit dont la justification puisse se demontrer dans le cadre d'une societe libre et democratique en vertu de l'article 9.1 de la Charte quebecoise? Reponse : Non.

Version franeaise des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Major et Bastarache rendus par

La Juge en Chef, Le Juge Major:

102 Nous souscrivons a la conclusion de notre collegue la juge Deschamps selon laquelle l'interdiction de souscrire une assurance maladie privee contrevient a l'art. 1 de la Charte des droits et libertes de la personne du Quebec, L.R.Q., ch. C-12, et n'est pas justifiable au regard de l'art. 9.1. En ce qui concerne l'argument voulant que la disposition interdisant l'assurance contrevienne egalement a l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertes (<< Charte >>), nous concluons que cette disposition restreint de maniere inacceptable le droit a la vie, a la liberte et a la securite de la personne garanti par l'art. 7 de la Charte, et que sa justification comme limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte n'a pas ete demontree.

103 Les appelants ne sollicitent pas une ordonnance enjoignant au gouvernement d'investir plus d'argent dans les soins de sante; ils ne sollicitent pas non plus une ordonnance enjoignant de reduire les delais d'attente pour un traitement qui existent dans le systeme de sante public. Ils requierent seulement une decision qui les autoriserait a souscrire une assurance leur donnant acces a des services privs, pour le motif que les delais du systeme public compromettent leur sante et leur securite.

104 La Charte ne confere aucun droit constitutionnel distinct a des soins de sante. Cependant, lorsque le gouvernement etablit un regime de soins de sante, ce regime doit respecter la Charte. Nous estimons que l'interdiction de souscrire une assurance medicale que prevoient l'art. 15 de la Loi sur l'assurance maladie, L.R.Q., ch. A-29, et l'art. 11 de la Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q., ch. A-28 (voir l'annexe A) contrevient a l'art. 7 de la Charte parce qu'elle porte atteinte au droit a la vie, a la liberte et a la securite de la personne d'une maniere arbitraire, non conforme aux principes de justice fondamentale.

105 La Loi canadienne sur la sante, L.R.C. 1985, ch. C-6, a pour objectif premier << de proteger, de favoriser et d'ameliorer le bien-etre physique et mental des habitants du Canada et de faciliter un acces satisfaisant aux services de sante, sans obstacles d'ordre financier ou autre >> (art. 3). En imposant l'exclusivite et en ne donnant pas ensuite acces dans un delai raisonnable a des soins de sante publics de qualite raisonnable, le gouvernement cree une situation qui entraine l'application de l'art. 7 de la Charte.

106 La Loi canadienne sur la sante, la Loi sur l'assurance maladie et la Loi sur l'assurance-hospitalisation n'interdisent pas expressement les services de

sante privées. Toutefois, elles limitent l'accès à ces services en empêchant de souscrire une assurance maladie privée couvrant les mêmes services que l'assurance publique. Cela a pour effet d'assurer un quasi-monopole au régime de santé public. L'État a, en réalité, limité l'accès aux soins de santé privés sauf en ce qui concerne les gens très riches qui peuvent se les offrir sans avoir besoin d'une assurance. Selon la preuve, ce quasi-monopole donne lieu à des délais d'attente pour un traitement qui compromettent la sécurité de la personne des citoyens. La règle de droit qui compromet la vie, la liberté ou la sécurité de la personne doit respecter les principes de justice fondamentale. Nous estimons que la règle de droit dont il est question en l'espèce ne respecte pas les principes de justice fondamentale.

107 Bien qu'il appartienne au législateur québécois de décider du genre de système de santé qui doit être adopté au Québec, la mesure législative qui s'ensuit est, comme toutes les règles de droit, assujettie à des limites constitutionnelles, y compris celles imposées par l'art. 7 de la Charte. Le fait que la question soit complexe ou controversée ou encore qu'elle mette en cause des valeurs sociales ne signifie pas pour autant que les tribunaux peuvent renoncer à exercer leur responsabilité constitutionnelle de vérifier la conformité à la Charte d'une mesure législative contestée par des citoyens. Comme notre Cour l'a affirmé à un certain nombre de reprises, « une des hautes fonctions de cette Cour est de s'assurer que les législatures n'outrepassent pas les limites de leur mandat constitutionnel et n'exercent pas illégalement certains pouvoirs » (Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486, p. 497, le juge Lamer (plus tard Juge en chef), citant les propos du juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Amax Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, p. 590).

108 Le gouvernement justifie l'interdiction par le fait que le système existant est le seul moyen de garantir l'universalité de soins de santé satisfaisants au Canada. En l'espèce, toutefois, la question n'est pas de savoir si un système de santé unique est préférable à un système à deux vitesses. Même si on souscrit à l'objectif du gouvernement, il faut aborder la question de droit soulevée par les appelants: est-il contraire à l'art. 7 de la Charte d'interdire l'assurance maladie privée lorsque cela a pour effet d'exposer la population canadienne à de longs délais auxquels se rattache un risque de préjudice physique et psychologique? Nous ne pouvons pas éviter de répondre à cette question simplement en raison des changements d'orientation qu'elle peut entraîner.

I. L'article 7 de la Charte

109 L'article 7 de la Charte prévoit que « [c]hacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne [et qu']il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Pour trancher le présent pourvoi, nous devons donc nous demander si les dispositions contestées portent atteinte au droit des particuliers à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne, et, dans l'affirmative, si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale : voir, p. ex., l'arrêt *R. c. Malmö-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74, par. 83.

A. Atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne

110 A ce stade, la question est de savoir si l'interdiction de souscrire une assurance medicale privee compromet la vie, la liberte ou la securite de la personne de certains particuliers, qui sont proteges par l'art. 7 de la Charte.

111 Les appelants ont etabli que de nombreux residents quebecois doivent composer avec des delais d'attente pour un traitement qui compromettent la securite de leur personne et qui pourraient etre evites n'etait-ce l'interdiction de souscrire une assurance medicale. Il est reconnu que l'interdiction de souscrire une assurance fait en sorte que seuls les gens tres riches, qui n'ont pas besoin d'assurance, ont acces a des soins de sante prives leur permettant d'eviter les delais du systeme public. A cause de l'interdiction de souscrire une assurance, la plupart des Quebecois n'ont d'autre choix que d'accepter les delais du systeme de sante ainsi que les consequences physiques et psychologiques nefastes qui s'y rattachent.

112 Les delais du systeme public sont repandus et ont des consequences serieuses et parfois graves. Personne ne conteste l'existence d'une liste d'attente pour les chirurgies cardiovasculaires majeures. Si l'on se fie au temoignage du Dr Daniel Doyle, chirurgien cardiovasculaire qui enseigne et pratique a Quebec, une personne souffrant d'une maladie coronarienne est << assis[e] sur une bombe >> et peut mourir a tout moment. Il a confirme, ce qui n'a pas ete conteste, que des patients meurent alors qu'ils sont inscrits sur une liste d'attente (d.a., vol. 3, p. 461). Certains patients dont la vie est en danger et qui doivent subir une chirurgie mourront immanquablement a cause des delais d'attente injustifies.

113 On peut en dire autant d'autres problemes de sante. Dans une etude realisee aupres de 200 sujets ages de 65 ans et plus, qui souffraient d'une fracture de la hanche, des chercheurs ont examine la relation entre les delais preoperatoires, les complications postoperatoires et le risque de mortalite. Bien qu'elle ne constate aucun lien entre les delais preoperatoires et les complications postoperatoires, l'etude conclut que le risque de mortalite au cours des six mois suivant la chirurgie augmente de facon appreciable, c'est-a-dire de 5 pour 100, avec l'importance du delai preoperatoire : A. Laberge, P. M. Bernard et P. A. Lamarche, << Relation entre le delai pre-operatoire pour une fracture de hanche, les complications post-operatoires et le risque de deces >> (1997), 45 Rev. Epidem. et Sante Publ. 5, p. 9.

114 D'apres le temoignage du Dr Eric Lenczner, chirurgien orthopediste, le delai d'attente d'un an qui s'applique generalement aux patients qui doivent subir une chirurgie de reconstruction de ligament accroît le risque d'irremediabilite de leurs blessures (d.a., vol. 2, p. 334). Le Dr Lenczner a egalement temoigne qu'au Canada 95 pour 100 des candidats a une intervention de remplacement du genou doivent attendre plus d'un an - et, dans maints cas, deux ans - avant de subir l'intervention en question. Bien que le remplacement du genou puisse sembler banal comparativement au risque de mortalite auquel sont exposes les patients inscrits sur les listes d'attente des chirurgies coronariennes, lequel augmente de 0,5 pour 100 par mois (d.a., vol. 3, p. 450), les patients en attente d'une chirurgie de remplacement du genou ou de la hanche subissent un prejudice important. Meme si leur vie n'est pas necessairement en danger, ces patients [TRADUCTION] << souffrent >>, << eprouvent des malaises tous les jours >> et ont une << capacite limitee de se deplacer >>, certains etant confines a un fauteuil roulant ou encore

incapables de quitter leur domicile (d.a., vol. 2, p. 327-328).

115 Tant les membres du Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie qui sont intervenus dans le présent pourvoi que l'Association médicale canadienne ont cité la même étude de Statistique Canada qui démontre que, parmi les Canadiens qui, en 2001, nécessitaient des soins de santé personnellement ou pour un membre de leur famille, plus d'une personne sur cinq a éprouvé une forme quelconque de difficulté, que ce soit pour obtenir un rendez-vous ou en raison d'un long délai d'attente : C. Sanmartin et autres, *Accès aux services de soins de santé au Canada, 2001* (juin 2002), p. 19. Trente-sept pour cent de ces patients ont dit avoir souffert.

116 En plus de compromettre la vie et la sécurité physique de la personne, l'attente de soins cruciaux peut avoir d'importantes conséquences psychologiques néfastes. Les conséquences psychologiques sérieuses peuvent faire intervenir la protection de la sécurité de la personne garantie par l'art. 7. Il « n'est pas nécessaire [qu'elles consistent en] un choc nerveux ou un trouble psychiatrique, mais [elles] doivent être plus importantes qu'une tension ou une angoisse ordinaires » (Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.), [1999] 3 R.C.S. 46, par. 60).

117 Des études confirment que les patients atteints d'une maladie grave qui sont inscrits sur une liste d'attente sont souvent très angoissés et déprimés. Une étude effectuée en 2001 conclut qu'environ 18 pour 100 des quelque cinq millions de personnes ayant consulté un spécialiste pour un diagnostic ou un nouveau problème de santé ont déclaré que l'attente pour l'obtention de soins avait eu des conséquences néfastes sur leur vie. L'attente a été source d'inquiétude, d'angoisse ou de stress dans la majorité des cas. Ces conséquences psychologiques néfastes peuvent avoir des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne, et constituent une atteinte à la sécurité de la personne (*Accès aux services de soins de santé au Canada, 2001*, p. 22).

118 Selon la jurisprudence de notre Cour, les délais d'attente pour un traitement médical qui ont une incidence physique et psychologique sur des patients déclenchent la protection de l'art. 7 de la Charte. Dans l'arrêt R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 59, le juge en chef Dickson a conclu que tout retard à obtenir un avortement thérapeutique, résultant de la procédure prescrite par l'État et contribuant à augmenter les risques de complications et de mortalité, suffisait pour mettre en cause l'aspect physique du droit de la femme à la sécurité de sa personne. Il a décidé que l'effet psychologique sur les femmes en attente d'un avortement constituait une atteinte à la sécurité de leur personne. Le juge Beetz a souscrit à l'opinion du juge en chef Dickson, selon laquelle « [c]es délais signifient donc que l'État est intervenu de manière à créer un risque additionnel pour la santé et, par conséquent, cette intervention constitue une violation de la sécurité de la personne de la femme » : voir l'arrêt Morgentaler, p. 105-106.

119 Dans le présent pourvoi, les délais d'attente pour un traitement - délais qui causaient des souffrances physiques et psychologiques - font intervenir la protection de la sécurité de la personne garantie par l'art. 7 tout comme les délais dans l'affaire Morgentaler. Dans cette affaire, tout comme en l'espèce, le problème émane d'un régime législatif qui offre des services de santé. Dans cette

affaire, comme en l'espece, le regime legislatif interdit aux gens l'acces a des soins de sante paralleles. (Il n'importe pas que, dans l'affaire Morgentaler, la sanction ait consiste en des poursuites criminelles, alors qu'en l'espece il est question d'interdiction administrative et de peines. L'important est que, dans les deux cas, l'acces a des soins en dehors du systeme etabli par le legislature est effectivement interdit.) Dans l'affaire Morgentaler, le monopole entraînait des delais d'attente pour un traitement auxquels se greffaient des risques physiques et des souffrances psychologiques. Dans l'affaire Morgentaler, comme en l'espece, les gens qui necessitent des soins de facon pressante connaissent le meme sort: a moins de faire partie des quelques rares privileges qui peuvent s'offrir des soins prives, generalement a l'exterieur du pays, ils n'ont d'autre choix que d'accepter les delais du systeme etabli par le legislature ainsi que les consequences physiques et psychologiques nefastes qui s'y rattachent. Comme dans l'affaire Morgentaler, il en resulte une atteinte a la securite de la personne garantie par l'art. 7 de la Charte.

120 Dans l'arret Morgentaler, le juge en chef Dickson et la juge Wilson ont conclu qu'il y avait atteinte a la securite de la personne parce que le regime legislatif depouillait la femme de la capacite de decider elle-meme de mettre fin a sa grossesse : voir l'arret Morgentaler, p. 56 et 173.

121 Dans l'affaire Morgentaler, la question etait de savoir si un systeme d'approbation d'avortements (a titre d'exception a une interdiction), qui, en pratique, entraînait de longs delais d'attente pour un traitement medical, contrevenait de maniere injustifiable a l'art. 7 de la Charte. Le legislature avait etabli un systeme obligatoire d'obtention de soins medicaux destines a mettre fin a une grossesse. La sanction qui permettait de preserver le systeme public obligatoire etait differente: alors qu'elle etait criminelle dans l'affaire Morgentaler, elle est de nature << administrative >> en l'espece. Pourtant, les consequences pour les particuliers sont serieuses dans les deux cas. Dans l'affaire Morgentaler, comme en l'espece, le systeme ne laissait a la personne qui n'avait pas acces a des soins cruciaux d'autre choix que de se rendre a l'etranger pour obtenir, a ses propres frais, les soins medicaux requis. C'est cette atteinte a la securite garantie par l'art. 7, consideree du point de vue de la femme qui est aux prises avec le systeme de sante, et non la sanction criminelle, qui sous-tendait l'analyse des juges majoritaires dans l'arret Morgentaler. Nous concluons donc que cette decision peut nous guider en l'espece.

122 Dans l'arret Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur general), [1993] 3 R.C.S. 519, le juge Sopinka, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a decide que la securite de la personne inclut << une notion d'autonomie personnelle qui comprend, au moins, la maitrise de l'integrite de sa personne sans aucune intervention de l'Etat et l'absence de toute tension psychologique et emotionnelle imposee par l'Etat >> (p. 588). L'interdiction de souscrire une assurance privee en l'espece engendre, chez les gens, une tension psychologique et emotionnelle ainsi qu'une perte de controle de leur propre sante.

123 Les difficultes n'ont pas toutes des consequences nefastes sur la securite de la personne garantie par l'art. 7. Peu importe qu'elles soient psychologiques ou physiques, ces consequences doivent etre serieuses. Toutefois, en raison de la possibilite que des patients n'aient pas acces en temps opportun a des soins de sante pour traiter un etat cliniquement lourd de consequences pour

leur sante actuelle et future, la protection de la securite de la personne prevue a l'art. 7 intervient. L'accès a une liste d'attente n'est pas l'accès a des soins de sante. Comme nous l'avons déjà souligné, il existe, dans la presente affaire, une preuve incontestee que, dans des cas graves, des patients meurent en raison de listes d'attente pour la prestation de soins de sante publics. La protection de la vie elle-meme prevue a l'art. 7 entre en jeu dans le cas ou l'impossibilite d'avoir accès en temps opportun a des soins medicaux risque d'entraîner le decès d'une personne. En l'espece, la preuve demontre que l'interdiction de souscrire une assurance maladie entraîne des souffrances physiques et psychologiques qui satisfont a ce critere de seriosite.

124 Compte tenu de la preuve, nous considerons que, dans le cas ou l'omission du gouvernement d'assurer un accès raisonnable a des soins de sante entraîne un accroissement des risques de complications et de mortalite, l'interdiction de souscrire une assurance maladie qui permettrait aux Canadiens ordinaires d'obtenir des soins de sante porte atteinte a la vie et a la securite de la personne que protege l'art. 7 de la Charte.

125 Il reste a repondre a la question de savoir si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale. << [S]i l'Etat touche [...] a la securite de la personne, la Charte impose que cette ingerence soit conforme aux principes de justice fondamentale >> : Morgentaler, p. 54, le juge en chef Dickson.

B. L'atteinte conforme aux principes de justice fondamentale

126 Apres avoir conclu que l'interdiction de souscrire une assurance medicale privee constitue une atteinte a la vie et a la securite de la personne, nous allons maintenant examiner si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale. Selon nos collegues les juges Binnie et LeBel, le dossier en l'espece ne permet pas de conclure que cette atteinte viole les principes de justice fondamentale. En toute deference, nous ne pouvons souscrire a cette opinion.

127 Dans l'arret Rodriguez, p. 590-591 et 607, le juge Sopinka, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a defini les principes de justice fondamentale comme étant des principes juridiques qui peuvent être identifiés avec une certaine precision et qui sont fondamentaux en ce sens qu'ils sont généralement acceptés parmi des personnes raisonnables.

128 Selon le principe de justice fondamentale en cause dans la presente affaire, les regles de droit qui touchent la vie, la liberte ou la securite de la personne ne doivent pas être arbitraires. Nous sommes d'avis que la preuve qui a été soumise a la juge de premiere instance etaye la conclusion que les dispositions contestees sont arbitraires et que l'atteinte a la vie et a la securite de la personne qui en résulte ne peut donc pas être qualifiée de conforme aux principes de justice fondamentale.

(1) Les regles de droit ne doivent pas être arbitraires: principe de justice fondamentale

129 Selon un principe de justice fondamentale bien établi, les regles de

droit ne doivent pas être arbitraires : voir, p. ex., les arrêts Malmö-Levine, par. 135, et Rodriguez, p. 594. L'État ne peut pas restreindre arbitrairement le droit de ses citoyens à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne.

130 Une règle de droit est arbitraire si elle « n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif » qu'elle vise. Pour se prononcer à ce sujet, il faut considérer l'intérêt de l'État et les préoccupations de la société auxquelles la disposition en cause est censée répondre: Rodriguez, p. 594-595.

131 Pour ne pas être arbitraire, la restriction apportée à la vie, à la liberté et à la sécurité requiert l'existence non seulement d'un lien théorique entre elle et l'objectif du législateur, mais encore d'un lien véritable d'après les faits. Il appartient au demandeur de démontrer l'absence de lien dans ce sens. Dans chaque cas, il faut se demander si la mesure est arbitraire au sens de n'avoir aucun lien véritable avec l'objectif visé et d'être, de ce fait, manifestement injuste. Plus l'atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne est grave, plus le lien doit être clair. Lorsque c'est la vie même de quelqu'un qui est compromise, la personne raisonnable s'attendrait à ce qu'il existe, en théorie et en fait, un lien clair entre la mesure qui met la vie en danger et les objectifs du législateur.

132 Dans les motifs évoquant le caractère arbitraire qu'il a rédigés dans l'affaire Morgentaler, le juge Beetz, avec l'appui du juge Estey, a conclu que les restrictions apportées à la sécurité de la personne par des règles qui mettaient en danger la santé étaient « manifestement injustes » et non conformes aux principes de justice fondamentale. Parmi ces restrictions, certaines n'avaient aucun rapport avec les objectifs poursuivis par le législateur, alors que d'autres n'étaient pas nécessaires pour assurer la réalisation de ces objectifs (p. 110).

133 Bien qu'il soit enveloppé dans la rhétorique de l'injustice manifeste, ce raisonnement évoque le principe de justice fondamentale selon lequel les règles de droit ne doivent pas être arbitraires, et c'est la façon dont il a été interprété dans l'arrêt Rodriguez, p. 594. Les motifs concordants du juge Beetz, dans l'affaire Morgentaler, illustrent donc comment la règle interdisant le caractère arbitraire peut être en cause dans le contexte particulier de l'accès aux soins de santé. Le fait que le juge en chef Dickson, avec l'appui du juge Lamer, a conclu que le régime contrevenait à un principe de justice fondamentale différent - à savoir que les moyens de défense opposés à des accusations criminelles ne doivent pas être illusoire - ne déroge aucunement à la proposition, adoptée par le juge Beetz, voulant que les règles qui mettent en danger la santé arbitrairement ne soient pas conformes aux principes de justice fondamentale.

(2) L'interdiction de souscrire une assurance médicale privée est-elle arbitraire?

134 Comme nous l'avons vu plus haut, l'atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne revêt un caractère arbitraire inacceptable si, d'après les faits, elle n'a aucun lien véritable avec l'objectif qu'elle est censée viser.

135 Le gouvernement prétend que l'atteinte à la sécurité de la personne qui résulte de la négation du droit de souscrire une assurance maladie privée est nécessaire pour que le système de santé public puisse offrir des soins de santé

efficaces. Il ajoute que, s'ils peuvent souscrire une assurance maladie privée, les gens iront se faire traiter par des médecins et dans des hôpitaux du secteur privé, qui ne sont pas interdits par la Loi. Selon l'argument du gouvernement, il en résultera un détournement des ressources du système de santé public vers les établissements de santé privés, et, en fin de compte, une détérioration de la qualité des soins publics.

136 Pour étayer cet argument, le gouvernement a fait témoigner des experts en administration et politiques de la santé. Leurs conclusions reposaient sur la proposition «< sensee >> voulant que l'amélioration des services de santé passe par l'exclusivité (d.i., vol. 3, p. 591). Ils ne prétendaient pas être des experts en matière de délais d'attente pour un traitement. De plus, ils n'ont pas soumis d'études économiques ni invoqué la situation dans d'autres pays. Ils ont simplement présumé, apparemment en toute logique, que l'assurance accroîtrait l'accessibilité aux services de santé privés et que cela contribuerait à détériorer la qualité des services offerts par le système de santé public.

137 Se fondant sur l'avis d'autres experts du domaine de la santé, les appelants ont exprimé leur désaccord et ont avancé leur propre argument contraire, fondé sur le «< bon sens >>, pour étayer la proposition voulant que l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée n'ait rien à voir avec le maintien d'un système de santé public de grande qualité, et ne soit pas nécessaire à cet égard. Selon eux, les soins publics de qualité ne sont pas subordonnés à l'existence d'un monopole, mais sont plutôt une question d'argent et de gestion. Ils ont témoigné qu'autoriser les gens à souscrire une assurance privée accroîtrait l'accessibilité aux soins médicaux parallèles et allégerait le fardeau du système public. Il en résulterait, d'après eux, une amélioration des soins offerts à l'ensemble de la population. Les appelants renforcent cet argument en soulignant qu'interdire l'assurance privée empêche la vaste majorité des Canadiens (à revenu moyen ou faible) d'avoir accès à des soins supplémentaires, tout en accordant cet accès aux gens riches qui ont les moyens d'aller à l'étranger ou de s'offrir des soins privés au Canada.

138 À ce stade, nous sommes aux prises avec des arguments opposés, mais non prouvés, qui sont fondés sur le «< bon sens >> et qui ne représentent rien de plus que des opinions. Nous naviguons ici dans la théorie. Cependant, comme nous l'avons vu, une restriction théoriquement justifiable peut être arbitraire si, en fait, elle n'a aucun lien avec l'objectif visé.

139 Cela nous amène à la preuve que les appelants ont présentée au procès au sujet de la situation qui existe dans d'autres pays développés où le système de santé public permet l'accès aux soins privés. La situation dans ces pays indique qu'en fait il n'existe aucun lien véritable entre l'interdiction de souscrire une assurance maladie et l'objectif de maintien d'un système de santé public de qualité.

140 La preuve présentée au procès établit que maintes démocraties occidentales qui n'imposent pas un monopole en matière de prestation de soins de santé réussissent à fournir à leurs citoyens des services médicaux meilleurs et à prix plus abordable que ceux actuellement offerts au Canada. Cela démontre qu'un monopole n'est pas nécessaire ni même lié à la prestation de soins de santé publics de qualité.

141 Dans son rapport intitulé La sante des Canadiens - Le role du gouvernement federal, le Comite senatorial permanent des affaires sociales, de la science et de la technologie a procede a une analyse detaillee de la situation de plusieurs pays dont la Suede, l'Allemagne et le Royaume-Uni. L'analyse suivante du systeme de sante de ces trois pays est tiree directement des conclusions du troisieme volume de ce rapport (La sante des Canadiens - Le role du gouvernement federal, vol. 3, Les systemes de soins de sante dans d'autres pays, rapport interimaire (2002) (<< rapport Kirby >>)).

142 En Suede, comme au Canada, l'universalite des soins de sante publics est garantie. Le financement du systeme de sante public est, en majeure partie, assure par le secteur public grace a un melange de taxation generale et d'assurance sociale (c'est-a-dire les cotisations de l'employeur et de l'employe) et comporte un mecanisme de perception de frais moderateurs. Contrairement a ce qui se passe au Canada, toute assurance maladie private qui offre les memes avantages que l'assurance publique est << legale >> en Suede. Cependant, seule une infime partie de la population souscrit une assurance private. Il s'ensuit que le systeme de sante public offre une gamme de soins de qualite plus etendue qu'au Canada et s'applique aux medecins, aux services hospitaliers, aux medicaments et aux soins dentaires : rapport Kirby, vol. 3, p. 27-34. En Suede, la possibilite de souscrire une assurance maladie private ne parait pas avoir nui au systeme de sante public.

143 En Allemagne, le regime public d'assurance maladie est administre par 453 caisses-maladie, qui sont des organismes prives sans but lucratif a clientele regionale ou professionnelle. L'affiliation a une caisse est obligatoire pour les salaries qui touchent un revenu brut inferieur a environ 63 000 \$CAN, et facultative pour ceux qui touchent davantage. Bien qu'elles soient toutes regies par un << code social >> au niveau federal, les caisses-maladie sont essentiellement dirigees par des representants syndicaux et patronaux. Comme en Suede, la protection offerte par le systeme de sante public est plus etendue en Allemagne qu'au Canada et vise notamment les services medicaux, les services hospitaliers, les medicaments d'ordonnance, les services de diagnostic, les soins dentaires, les soins de readaptation, les appareils medicaux, la psychotherapie, les soins infirmiers a domicile, les soins medicaux offerts par des non-medecins (physiotherapie, orthophonie, ergotherapie, etc.) et le soutien au revenu durant les conges de maladie : rapport Kirby, vol. 3, p. 14.

144 En Allemagne, comme en Suede, l'assurance maladie private peut etre souscrite par les personnes qui touchent un certain revenu et qui peuvent se retirer volontairement de la caisse-maladie. A l'heure actuelle, l'assurance maladie private peut etre souscrite aupres de 52 compagnies prives - tenues d'offrir les memes avantages que la caisse-maladie - pour une prime qui n'est pas superieure a la contribution maximale moyenne a la caisse. L'assurance maladie private peut egalement etre souscrite par les travailleurs autonomes exclus des caisses-maladie et par les fonctionnaires exclus de facto de la participation aux caisses-maladie etant donne que la moitie de leurs frais de soins de sante est remboursee par l'Etat federal. L'assurance private couvre le solde : rapport Kirby, vol. 3, p. 15.

145 Malgre l'existence d'autres possibilites, 88 pour 100 de la population

allemande est protégée par les caisses-maladie publiques, ce qui inclut le 14 pour 100 qui peut souscrire une assurance privée. Du 12 pour 100 restant, seulement 9 pour 100 de la population est protégée par une assurance privée et moins de 1 pour 100 ne bénéficie d'aucune assurance maladie. L'autre 2 pour 100 de la population est assurée par l'Etat grâce à une assurance destinée aux militaires et autres employés : rapport Kirby, vol. 3, p. 15.

146 Le Royaume-Uni offre un système de santé public complet - le National Health Service (NHS) - tout en autorisant l'assurance privée. Contrairement au Canada, le Royaume-Uni permet aux gens de souscrire une assurance maladie privée qui offre les mêmes avantages que le NHS, si ces services sont offerts par des fournisseurs non affiliés au NHS. Malgré l'existence de l'assurance privée, seulement 11,5 pour 100 de la population a souscrit ce type d'assurance : rapport Kirby, vol. 3, p. 35-42. La encore, la possibilité de souscrire une assurance privée ne paraît pas avoir nui au système public.

147 Après avoir examiné un certain nombre de systèmes de santé publics, le Comité sénatorial permanent des affaires sociales, de la science et de la technologie a conclu, dans le rapport Kirby, que, loin d'entraîner une détérioration des soins de santé publics, l'apport financier et l'assurance privées contribuent à élargir l'éventail des soins de santé dispensés à l'ensemble de la population, ainsi qu'à améliorer la qualité de ces soins. Le comité finit par conclure ceci (p. 64) :

D'après nos observations, ce sont l'apport financier direct des malades, le fait que les assureurs privés soient autorisés à couvrir certains services, même dans les hôpitaux publics, et la participation du secteur privé à la prestation des services qui permettent à certains pays d'offrir à l'ensemble de leur population une gamme élargie de services de santé assurés. À cet égard, l'Australie et Singapour encouragent ouvertement le secteur privé à participer au régime dans le but avoué de préserver le caractère abordable des services médicaux et d'en assurer la pérennité.

148 La participation du secteur privé ne paraît pas non plus entraîner, en fin de compte, la disparition des soins de santé publics. Il faut souligner qu'aucun pays mentionné ne s'en remet exclusivement soit à l'assurance privée soit au système public pour assurer la couverture des soins de santé de ses citoyens. Même aux États-Unis, où le secteur privé joue un rôle de premier plan dans le domaine de l'assurance maladie, l'Etat assume 45 pour 100 des dépenses totales de soins de santé : rapport Kirby, vol. 3, p. 64.

149 En résumé, la preuve concernant la situation dans d'autres démocraties occidentales réfute la théorie du gouvernement voulant que l'interdiction de souscrire une assurance privée soit liée au maintien de soins de santé publics de qualité.

150 Les juges Binnie et LeBel laissent entendre que la situation dans d'autres pays n'est pas d'un grand secours. En toute déférence, nous ne sommes pas d'accord. Cette preuve a été soumise à bon droit à la juge de première instance et, à moins d'être discréditée, c'est elle qui nous éclaire le mieux pour trancher la question de savoir si l'interdiction de souscrire une assurance privée est liée et nécessaire à la réalisation de l'objectif d'accès à des soins de santé publics

de qualite. Pour trancher les questions relatives a l'art. 7, les tribunaux doivent, comme pour toute autre question, proceder a une evaluation fondee sur la preuve et non seulement sur le bon sens ou des theories. Cela est etaye par notre jurisprudence, selon laquelle la situation dans d'autres democraties occidentales peut etre utile pour apprecier une allegation de caractere arbitraire. Dans l'arret Rodriguez, les juges majoritaires de notre Cour se sont fondees sur la preuve emanant d'autres democraties occidentales pour conclure que la reglementation tres stricte de l'aide au suicide dans d'autres pays indiquait que l'interdiction canadienne n'etait pas arbitraire : p. 601-605.

151 Les juges Binnie et LeBel laissent egalement entendre que l'engagement soutenu du gouvernement a maintenir un monopole en matiere d'assurance maladie ne saurait etre arbitraire parce qu'il s'appuie sur << une serie de rapports fiables sur l'etat du systeme de sante du Canada et d'autres pays >> (par. 258); on renvoie ici aux rapports du commissaire Romanow (Guide par nos valeurs : L'avenir des soins de sante au Canada: Rapport final >> (2002)) et du senateur Kirby. Nous remarquons, en passant, que la portee de ces rapports, dont maintes conclusions divergent, suscite une certaine controverse, comme en temoigne notre mention anterieure du rapport Kirby. Cependant, les conclusions d'autres organismes portant sur d'autres sujets ne sauraient etre determinantes en l'espece. Elles ne peuvent pas degager les tribunaux de leur obligation de determiner si une mesure gouvernementale respecte la Charte selon la preuve qui leur a ete soumise.

152 Lorsque nous examinons la preuve plutot que des suppositions, le lien entre l'interdiction de souscrire une assurance privee et le maintien de soins de sante publics de qualite disparaît. La preuve qui nous a ete soumise etablit que, dans le cas ou le systeme public ne donne pas acces a des soins satisfaisants, l'interdiction de souscrire une assurance privee expose les gens a de longues listes d'attente et compromet leur sante et la securite de leur personne. Le gouvernement soutient que cela est necessaire pour preserver le systeme de sante public. Toutefois, la preuve refute cet argument.

153 Nous concluons que, d'apres la preuve soumise en l'espece, les appelants ont etabli que, en raison des delais d'attente pour un traitement qui causent des souffrances physiques et psychologiques, l'interdiction de souscrire une assurance privee compromet arbitrairement le droit des Canadiens a la vie, a la liberte et a la securite de leur personne et n'est donc pas conforme aux principes de justice fondamentale.

II. L'article premier de la Charte

154 Apres avoir conclu que l'interdiction de souscrire une assurance maladie privee contrevient a l'art. 7, il reste a examiner si, au regard de l'article premier de la Charte, cette contravention est une limite raisonnable dont la justification peut se demontrer dans le cadre d'une societe libre et democratique. La preuve soumise en l'espece ne demontre pas cette justification.

155 Il est indeniable que le gouvernement a interet a proteger le regime de sante public. Toutefois, en l'absence de preuve que l'interdiction de souscrire ou de vendre une assurance maladie privee protege le systeme de sante, le lien rationnel entre l'interdiction et l'objectif vise n'est pas etabli. En fait, nous nous demandons si une disposition arbitraire qui, en raison de son caractere

arbitraire, ne peut pas réaliser son objectif déclaré pourra jamais satisfaire au critère du lien rationnel établi dans l'arrêt R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

156 En outre, l'impossibilité, qui s'ensuit pour les gens qui en ont besoin, d'avoir accès en temps opportun à des soins médicaux efficaces n'est pas proportionnelle aux effets bénéfiques que l'interdiction de souscrire une assurance privée a sur l'ensemble du système de santé. Compte tenu de la preuve soumise en l'espèce et pour les raisons analysées précédemment, l'interdiction va au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger le système public : elle ne constitue pas une atteinte minimale.

157 Enfin, les avantages de l'interdiction ne l'emportent pas sur ses effets préjudiciables. Interdire l'assurance maladie privée à la population risque, comme nous l'avons vu, de ne laisser aux gens d'autre choix que d'accepter les délais excessifs du système de santé public. Les souffrances physiques et psychologiques et le risque de mortalité qui peuvent s'ensuivre l'emportent sur tout avantage (dont l'existence ne nous a pas été démontrée en l'espèce) susceptible de résulter pour l'ensemble du système.

158 Somme toute, bien qu'elle puisse être constitutionnelle dans des circonstances où les services de santé sont raisonnables tant sur le plan de la qualité que sur celui de l'accès en temps opportun, l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée ne l'est pas lorsque le système public n'offre pas des services raisonnables. La vie, la liberté et la sécurité de la personne doivent primer. Pour paraphraser le juge en chef Dickson dans l'arrêt Morgentaler, p. 73, si le gouvernement choisit d'agir, il doit le faire de façon appropriée.

159 Nous souscrivons à la conclusion de la juge Deschamps selon laquelle l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée contrevient à l'art. 1 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et n'est pas justifiable au regard de l'art. 9.1. Nous concluons également que cette interdiction contrevient à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et ne peut être sauvegardée en application de l'article premier.

160 Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens en faveur des appelants devant toutes les cours.

Version française des motifs des juges Binnie, LeBel et Fish rendus par

Bastarache J.:

avec l'accord.

Les Juges Binnie, LeBel J. (Dissidents):

I. Introduction

161 Dans le présent pourvoi, notre Cour doit décider si la Constitution habilite la province de Québec non seulement à établir un régime de santé complet unique, mais également à empêcher la création d'un secteur de la santé parallèle

(prive) en interdisant la souscription et la vente d'assurance maladie privée. Les appelants prétendent que le système public ne donne pas accès en temps opportun aux services médicaux requis par la population. À leur avis, la province ne peut pas alors refuser aux Québécois (admissibles) le droit de souscrire des assurances privées. Celles-ci leur permettraient, en effet, d'obtenir de cette façon des services médicaux dans tous les cas et là où ces services sont offerts à titre onéreux, c'est-à-dire dans le secteur privé. Cette question a longuement été débattue partout au Canada durant plusieurs campagnes électorales fédérales et provinciales. Contrairement à nos quatre collègues qui sont d'avis d'accueillir le pourvoi, nous sommes incapables d'admettre qu'un tel débat soit tranché par la voie judiciaire, comme s'il s'agissait d'un simple problème de droit. Nous estimons que, compte tenu de la nature des questions de droit en jeu, le pourvoi devrait être rejeté.

162 Nos collègues la Juge en chef et le juge Major affirment, au par. 105 :

En imposant l'exclusivité et en ne donnant pas ensuite accès dans un délai raisonnable à des soins de santé publics de qualité raisonnable, le gouvernement crée une situation qui entraîne l'application de l'art. 7 de la Charte canadienne. [Nous soulignons.]

163 Dans l'arrêt *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, 2004 CSC 78, notre Cour statuait récemment que l'État n'était pas tenu de financer le traitement des enfants autistes. À cette occasion, elle n'a pas examiné, du point de vue constitutionnel, la nature et l'étendue des services de santé « raisonnables ». Les tribunaux devront maintenant se prononcer sur ces problèmes. 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'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés (« Charte canadienne ») et l'art. 1 de la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12 (« Charte québécoise »). Il ne nous reste plus qu'à espérer l'apprendre lorsque la situation se présentera.

164 La Loi canadienne sur la santé, L.R.C. 1985, ch. C-6, et les lois provinciales équivalentes reposent sur une politique d'accès aux soins de santé fondée sur le besoin plutôt que sur la capacité de payer ou le statut social. Certes, la preuve démontre que le système de santé public établi pour mettre en œuvre cette politique connaît des difficultés graves et persistantes. Cela ne signifie pas pour autant que les tribunaux sont bien placés pour remédier à la situation. La résolution d'un débat d'orientation aussi factuel et complexe ne s'enferme pas aisément dans le cadre que définissent la compétence et les procédures institutionnelles des cours de justice. Les tribunaux ne peuvent recourir à l'art. 7 de la Charte canadienne, pour court-circuiter les débats publics sur la question, que si le régime de santé actuel viole un « principe de justice fondamentale » reconnu. Nos collègues la juge en chef McLachlin et le juge

Major estime que la mise en oeuvre, par le Québec, d'un régime de santé unique satisfait à ce critère juridique, en raison de son « caractère arbitraire ». En toute déférence, nous estimons que l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée est une conséquence logique de l'engagement du Québec à réaliser les objectifs de la Loi canadienne sur la santé.

165 Notre collègue la juge Deschamps affirme, au par. 4 :

Exprimée succinctement, la question est de savoir si les Québécois qui sont prêts à déboursier pour avoir accès à des soins de santé qui sont, en pratique, inaccessibles dans le réseau public en raison des listes d'attente peuvent être valablement empêchés de le faire par l'État. [Nous soulignons.]

Cela est vrai, mais il est évident qu'il faut reconnaître que l'absence d'un « niveau supérieur » de soins de santé ne compromet pas la liberté et la sécurité de la personne des Québécois qui n'ont pas les moyens de souscrire une assurance maladie privée ou qui n'y sont pas admissibles, ou encore qui ne sont pas assurés dans le cadre de l'emploi qu'ils occupent. La contestation constitutionnelle des appelants profitera aux Québécois qui sont assez à l'aise pour souscrire une assurance médicale privée et qui y sont admissibles.

166 Le gouvernement québécois considère que l'interdiction de souscrire une assurance privée est essentielle pour éviter que le système de santé unique actuel s'effrite pour devenir, en fait, un système à deux vitesses. La juge de première instance a conclu - ce que la preuve a démontré - à l'existence de bonnes raisons de redouter une telle évolution du régime public. Selon elle, la présence d'un secteur de la santé privé alimenté par l'assurance privée compromettrait la réalisation des objectifs de la Loi canadienne sur la santé. Elle a donc décidé qu'aucun motif juridique d'intervenir n'avait été établi, et a refusé de le faire. Cela soulève alors le problème de déterminer à qui revient la responsabilité de résoudre ces questions importantes et controversées. Le commissaire Roy Romanow fait cette remarque dans son rapport :

Certains estiment que ne pas pouvoir acheter des services ou des traitements plus rapides fournis par l'entreprise privée pour aider leurs proches est une perversion des valeurs canadiennes. À mon avis, ce serait pervertir encore plus les valeurs canadiennes que d'accepter un système où l'argent plutôt que le besoin détermine qui a accès aux soins de santé. (Guide par nos valeurs : L'avenir des soins de santé au Canada : Rapport final (2002), p. xxii (« rapport Romanow »))

Qu'on s'entende ou non avec le commissaire Romanow sur ce point, son opinion repose sur le principe que le débat porte sur des valeurs sociales et ne relève pas du droit constitutionnel. Nous sommes d'accord.

167 Nous croyons que nos collègues la Juge en chef et le juge Major ont poussé trop loin la portée des courants d'interprétation de la Charte canadienne qui se sont développés à partir de quelques arrêts antérieurs, en particulier celui relatif à l'avortement R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 (qui portait sur la responsabilité criminelle, mais non sur les politiques de santé publique). 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 sante quebecois. A notre avis, la these des appelants repose non pas sur le droit constitutionnel mais sur leur desaccord avec le gouvernement quebecois au sujet d'aspects particuliers de sa politique sociale. C'est a l'Assemblee nationale qu'il appartient de discuter et d'etablir la politique sociale du Quebec.

168 Nos collegues la Juge en chef et le juge Major ecrivent, au par. 150 :

Pour trancher les questions relatives a l'art. 7, les tribunaux doivent, comme pour toute autre question, proceder a une evaluation fondee sur la preuve et non seulement sur le bon sens ou des theories.

C'est exactement ce que la juge de premiere instance a fait apres avoir entendu, pendant des semaines, les temoignages d'expert et l'argumentation des parties. En general, nous sommes d'accord avec ses conclusions. Rien dans la preuve ne justifie le desaccord de nos collegues avec la conclusion de la juge de la Cour superieure selon laquelle l'accessibilite generale a l'assurance maladie entrainera une forte croissance du secteur de la sante prive au detriment du secteur de la sante public. Bien que personne ne doute que le regime de sante quebecois fait constamment l'objet de critiques severes et que la juge de premiere instance a, a la lumiere de la preuve, reconnu le bien-fonde d'au moins une partie d'entre elles, il reste qu'elle a rejete l'argument des appelants (que retiennent maintenant nos collegues la Juge en chef et le juge Major) selon lequel l'interdiction de souscrire une assurance privee serait contraire aux principes de justice fondamentale. Le juge Forget de la Cour d'appel du Quebec a confirme la conclusion de la juge de premiere instance. Nous ne voyons aucun motif juridique de modifier leur jugement collectif et unanime sur ce point. On peut sans doute porter des jugements tres divers sur cette interdiction, mais elle n'est pas arbitraire.

169 Tous peuvent certes appuyer l'objectif imprecis de l'« acces dans un delai raisonnable a des soins de sante publics de qualite raisonnable ». La plupart des gens entretiennent des opinions, souvent divergentes, sur la faeon de realiser cet objectif. Cependant, une politique legislative ne devient pas « arbitraire » du seul fait qu'on puisse etre en desaccord avec elle. Comme nos collegues la Juge en chef et le juge Major le reconnaissent parfaitement, la jurisprudence a tres bien explicite le critere juridique du « caractere arbitraire ». Pour les raisons que nous allons exposer de faeon assez detaillee, nous estimons que ce critere n'est pas respecte en l'espece. Pour l'instant, qu'il suffise de dire que nous considerons que l'argumentation des appelants relative au « caractere arbitraire » repose, dans une large mesure, sur des generalisations relatives au systeme public. Celles-ci decoulent elles-memes d'evenements isoles, d'une perception trop optimiste des avantages de l'assurance maladie privee, d'une conception simpliste des effets nefastes qu'aurait sur le systeme de sante public l'autorisation de l'acces aux services de sante du secteur prive et d'une vue trop interventionniste du role que les tribunaux devraient jouer, en les incitant a « remedier » aux faiblesses, reelles ou apprehendees, d'importants programmes sociaux.

A. L'argument de l'ajout d'un « niveau superieur » au regime de sante quebecois

170 On explique ainsi la nature du systeme a deux vitesses :

Il s'agit en fait d'un régime où cohabitent deux systèmes : un système public financé par l'État et un système financé par des sources privées. Cette définition suppose que l'accès aux services de santé est déterminé par la capacité de payer et non pas par le besoin. Autrement dit, les personnes qui en ont les moyens peuvent obtenir des soins de meilleure qualité ou être soignées plus rapidement dans le système privé et le reste de la population continue de recevoir des soins dans la mesure des possibilités du système public. [Nous soulignons.] (La santé des Canadiens - Le rôle du gouvernement fédéral, vol. 4, Questions et options, rapport intermédiaire (2001), p. 72 (<< rapport Kirby >>))

Il est évident, bien sûr, que ni le Québec ni aucune des autres provinces ne possède un système unique << pur >>. Par exemple, le secteur privé représente le principal fournisseur de services médicaux non assurés. Dans d'autres cas, le secteur privé fournit un service dont l'État assume le coût. Comme cela se produit fréquemment dans les débats sur l'orientation de la société, la question, en l'espèce, consiste à situer la ligne de démarcation. On peut rarement affirmer, dans ces cas, qu'un côté de la ligne est << bon >> et que l'autre est << mauvais >>. On peut encore moins soutenir que la Constitution prescrit le cadre du régime de santé québécois. La définition des programmes sociaux relève, à juste titre, de l'exercice légitime des mandats démocratiques confiés aux politiciens élus à cette fin, de préférence à la suite d'un débat public.

B. Contexte du débat d'orientation en matière de santé

171 Avant 1961, seulement 53 pour 100 de la population canadienne bénéficiait d'une protection quelconque d'assurance maladie. Ceci veut dire qu'environ huit millions de Canadiens ne détenaient pas d'assurance (Assurance médicale privée et paiement pas anticipation (1966) (<< Commission Berry >>)). À l'époque, le coût des soins de santé représentait la première cause de faillite personnelle au Canada.

172 Dans ces circonstances, la population québécoise a, par l'entremise de ses représentants élus, opté pour un système de soins de santé fondé sur le besoin plutôt que sur la capacité de payer. Le rapport Castonguay-Nepveu, considéré comme la pierre angulaire du système de santé public au Québec, précise d'ailleurs :

Le maintien de la santé de la population étant de plus en plus accepté comme une responsabilité collective, cela ne surprend guère, d'autant moins qu'il faut admettre que, sans une action vigoureuse de l'État, le droit à la santé demeurera une notion purement théorique, sans aucun contenu réel. [Nous soulignons.] (Rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social : La santé, Tome 1, La situation actuelle (1970), p. 34 (<< rapport Castonguay-Nepveu >>))

173 En 2002, le rapport Kirby soulignait que << [l']importance accordée au Canada à la responsabilité collective en ce qui concerne la prestation de soins de santé est demeurée pratiquement inchangée, malgré le progrès des valeurs individualistes >> (vol. 4, p. 147); voir également Les solutions émergentes : Rapport et recommandations (2000), p. 243 (<< rapport Clair >>), ainsi que La complémentarité du secteur privé dans la poursuite des objectifs fondamentaux du système public de santé au Québec : Rapport du groupe de travail (1999), p. 34

(<< rapport Arpin >>)). Les rapports Kirby et Romanow ont tous deux étudié en profondeur les activités et les problèmes courants des systèmes de santé publics au Canada. Ils reconnaissent que les coûts des soins de santé exercent une pression de plus en plus forte sur les finances publiques et les ressources nationales. On prévoit que les dépenses fédérales, provinciales et territoriales en matière de santé s'élèveront à environ 88 milliards de dollars au cours de l'année financière 2004-2005 (Participation fédérale au financement des soins de santé : les faits, Finances Canada (septembre 2004)). Nous possédons tous nos propres vues sur la sagesse, la justification ou la viabilité de cet accroissement des dépenses de santé. En l'absence de violation d'un << principe de justice fondamentale >> reconnu, l'opinion du législateur doit l'emporter.

174 Les provinces canadiennes n'interdisent pas toutes l'assurance maladie privée, mais (à l'exception discutée de Terre-Neuve) elles prennent toutes des mesures pour protéger le système de santé public et empêcher la participation du secteur privé, soit en prohibant l'assurance privée (Québec, Ontario, Manitoba, Colombie-Britannique, Alberta et Île-du-Prince-Édouard), soit en interdisant aux médecins qui se désengagent du secteur public de facturer à leurs patients des honoraires supérieurs à ceux qu'autorise le régime public. Ces mesures diminuent l'attrait du secteur privé (Ontario, Manitoba et Nouvelle-Écosse) ou éliminent toute forme de financement du secteur privé par le secteur public (Québec, Colombie-Britannique, Alberta, Île-du-Prince-Édouard, Saskatchewan et Nouveau-Brunswick). Le mélange d'éléments dissuasifs varie d'une province à l'autre. Cependant, les politiques qui structurent le régime découlent toujours de la Loi canadienne sur la santé et restent : en principe, l'accès aux soins de santé doit reposer sur le besoin et non sur la capacité de payer, mais en pratique, les provinces jugent que la croissance du secteur privé affaiblira le secteur public et réduira sa capacité d'atteindre les objectifs de la Loi canadienne sur la santé.

175 L'argument au soutien d'un << système à deux vitesses >> est qu'un tel système permettra aux Canadiens << ordinaires >> d'avoir accès à des soins de santé privés. En fait, nos collègues la Juge en chef et le juge Major adoptent une opinion de cette nature lorsqu'ils citent l'argument des appelants selon lequel << interdire l'assurance privée empêche la vaste majorité des Canadiens (à revenu moyen ou faible) d'avoir accès >> à des soins de santé privés (par. 137). Cette façon de présenter l'argument en question laisse entendre que la Cour a pour mission de protéger contre eux-mêmes les Québécois à revenu moyen ou faible, car les rapports Romanow et Kirby ont conclu que la vaste majorité des Canadiens << ordinaires >> veulent un régime de santé public (plus ou moins) unique fondé sur le besoin plutôt que sur la capacité de payer et dans lequel la protection offerte n'est pas subordonnée à l'assurabilité personnelle. Nos collègues se fondent en partie sur la situation aux États-Unis (par. 148) et sur le fait que, dans ce pays, l'État n'assume que 45 pour 100 des dépenses totales de soins de santé. En pratique, toutefois, la réalité est qu'aux États-Unis 15,6 pour 100 de la population (soit environ 45 millions de personnes) ne bénéficiait d'aucune assurance en 2003, dont environ 8,4 millions d'enfants. Le problème d'accessibilité des familles à revenu moyen ou faible aux soins de santé dans le système de santé << à deux vitesses >> des États-Unis touche plus durement les groupes minoritaires que la majorité de la population. 32,7 pour 100 des Hispaniques et 19,4 pour 100 des Afro-américains se trouvaient dépourvus de couverture d'assurance. L'accès aux soins de santé publics demeure le seul choix

ouvert a 45 millions d'Americains, comme aux Quebecois << ordinaires >> qui n'ont pas les moyens de s'offrir une assurance medicale privree ou qui ne peuvent pas l'obtenir parce qu'on juge qu'ils presentent des << risques aggraves >>. (C. DeNavas-Walt, B. D. Proctor et R. J. Mills, *Income, Poverty, and Health Insurance Coverage in the United States: 2003: Current Population Reports: Consumer Income* (2004), p. 56-59).

Le Quebec pourrait choisir un systeme de sante semblable a celui des Americains. Personne ne laisse entendre que la Constitution l'interdirait. Toutefois, une telle mesure contredirait la politique de l'Assemblee nationale du Quebec qui, a cet egard, reste identique a celle des autres provinces et du Parlement federal. Comme nous l'avons vu, le Quebec considere, en outre, qu'une forte croissance du systeme de sante prive (comme celle preconisee par les appelants) entrainerait inevitablement une deterioration du systeme public. Nos collegues la Juge en chef et le juge Major ne partagent pas cet avis, mais les gouvernements ont le droit de prendre des mesures fondees sur la crainte raisonnable d'une telle deterioration. Comme le soulignent les juges majoritaires dans l'arret *R. c. Marmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74, par. 133 :

Les deputes sont elus pour prendre de telles decisions et ils ont acces a un plus large eventail de donnees, a un plus grand nombre de points de vue et a des moyens d'enquete plus souples que les tribunaux.

En depit de l'existence indeniable de delais d'attente et du grave probleme d'interet public pose par leur gestion, le droit constitutionnel a un systeme de sante a deux vitesses qu'auraient les gens ayant les moyens de souscrire une assurance medicale privree provoquerait un changement radical de la politique quebecoise en matiere de sante. Ni la Charte quebecoise ni la Charte canadienne ne commande un tel changement.

II. Analyse

177 Les appelants soutiennent principalement que l'existence de listes d'attente au Quebec et l'interdiction concomitante de souscrire une assurance maladie privree contreviennent a l'art. 7 de la Charte canadienne, qui protege le droit de chacun a la vie, a la liberte et a la securite de sa personne et dispose qu'on ne peut porter atteinte a ce droit qu'en conformite avec les principes de justice fondamentale.

178 La question de droit que nos collegues la Juge en chef et le juge Major soulevent au regard de la Charte canadienne consiste a determiner si le regime de sante quebecois viole un principe de justice fondamentale et, dans l'affirmative, si ce regime peut neanmoins etre sauvegarde en application de l'article premier.

179 Par contre, les motifs de notre collegue la juge Deschamps traitent seulement de l'art. 1 de la Charte quebecoise, qui garantit a tout etre humain le droit a la vie, ainsi qu'a la surete, a l'integrite et a la liberte de sa personne. La Charte quebecoise ne mentionne pas explicitement les << principes de justice fondamentale >>. Neanmoins, nous sommes d'avis que les limites legislatives fixees par la Charte quebecoise ne sont pas plus favorables a la these des appelants que celles prevues par la Charte canadienne. En effet, les droits garantis par la Charte quebecoise doivent s'exercer << dans le respect >> des

valeurs << democratiques >> (y compris celles de l'électorat), << de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec >> (y compris ceux qui n'ont pas les moyens de souscrire une assurance maladie privée, ou qui n'y sont pas admissibles). Nous abordons cette question plus loin à partir du par. 266.

180 Nos collègues la Juge en chef et le juge Major partagent l'opinion des appelants selon laquelle il y a contravention à l'art. 7 de la Charte canadienne. Comme nous l'avons souligné, leur opinion repose en grande partie sur des commentaires de différents juges de notre Cour dans l'arrêt Morgentaler. Cette affaire portait sur le régime de responsabilité criminelle en matière d'avortement applicable aux médecins et à leurs patientes en vertu de l'art. 251 du Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34. En substance, la contestation constitutionnelle de cette disposition faisait essentiellement valoir devant les tribunaux que le législateur avait théoriquement restreint l'application de l'acte criminel par la reconnaissance d'un moyen de défense fondé sur le caractère thérapeutique de l'avortement, mais que ce moyen de défense n'avait aucune valeur pratique. Les questions de fait et de droit que soulevait ce problème de droit criminel demeurent, croyons-nous, très éloignées du débat portant sur un système de santé à deux vitesses. Dans l'arrêt Morgentaler (1988), la Cour a appliqué un critère d'« injustice manifeste » qu'elle n'a jamais adopté en dehors du droit criminel et sûrement pas dans le contexte de la conception de programmes sociaux. L'arrêt Morgentaler (1988) portait sur des contradictions internes de l'art. 251 du Code criminel, qui n'ont aucun équivalent dans la présente affaire. En toute déférence, nous estimons que l'arrêt Morgentaler n'est d'aucun secours aux appelants en l'espèce, comme nous l'expliquons à partir du par. 259.

181 Nous répétons que nous acceptons la conclusion des tribunaux d'instance inférieure selon laquelle un système de soins de santé à deux vitesses aurait probablement une incidence négative sur la l'intégrité, le bon fonctionnement et la viabilité du système public, de même que sur l'accès à ce système, [2000] R.J.Q. 786, p. 827; motifs du juge Forget de la Cour d'appel, [2002] R.J.Q. 1205, p. 1215. Bien que nos collègues la Juge en chef et le juge Major n'acceptent pas cette conclusion (un point sur lequel nous reviendrons), on ne saurait contester qu'en principe un régime d'accès aux soins de santé privés fondé sur la capacité de payer plutôt que sur le besoin va à l'encontre de l'un des principaux objectifs de politique sociale énoncés dans la Loi canadienne sur la santé. L'État a prouvé qu'il a intérêt à favoriser un traitement égal de ses citoyens en matière de soins de santé. Le problème du caractère arbitraire des dispositions législatives ne concerne que la validité des moyens choisis pour réaliser cet objectif de politique générale. L'avocat de l'appelant M. Zeliotis se montrait d'ailleurs conscient du risque posé par la nouvelle attribution de ressources en matière de santé au secteur privé. Au début de sa plaidoirie devant la Cour, il a reconnu la nécessité, sur le plan de la politique sociale, de protéger le système de santé public :

Peut-on utiliser ses propres ressources pour se procurer des soins médicaux à l'extérieur du régime public si ce dernier n'est pas en mesure de nous donner ces soins médicaux dans un délai acceptable et si, en ce faisant, on ne prive pas le système public des ressources dont il a besoin? ...

... Nous reconnaissons qu'il est tout à fait légitime pour l'État de s'assurer que le régime public dispose en priorité de toutes les ressources dont il a

besoin pour fonctionner. Or, nous le concedons, si ce n'est pas possible effectivement, nous ne devrions pas gagner cet appel. [Italiques ajoutees.]
(Transcription, propos de Me Trudel, p. 24)

Bien qu'il n'interdise pas les soins de sante prives, qui sont donc accessibles a ceux qui ont les moyens de se les offrir, le Quebec souhaite en decourager la multiplication. Le defaut d'edicter une interdiction absolue touchant les quelques personnes capables de payer ne constitue pas une menace structurelle pour le regime de sante quebecois. Toutefois, comme l'a conclu la juge de premiere instance, l'absence d'interdiction de l'assurance maladie privee representera une telle menace. La possibilite de souscrire une assurance privee constitue un prealable incontournable au developpement et a la vitalite economique d'un secteur de soins de sante prive parallele. Pour le Dr Chaoulli en particulier, cette question se situe au coeur de la presente instance.

A. Objections preliminaires

182 Les procureurs generaux ont souleve deux objections preliminaires : premierement, ils ont fait valoir que les demandes en l'espece soulevent des questions que les tribunaux ne sauraient regler et, deuxiemement, que ni le Dr Chaoulli ni M. Zeliotis n'a qualite pour agir a cet egard. Ces objections doivent etre rejetees.

(1) La justiciabilite

183 Les procureurs generaux du Canada et du Quebec pretendent que le caractere intrinsequement politique des demandes presentees par les appelants les soustrait a la competence des tribunaux. Nous ne partageons pas cette opinion. L'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 confirme le pouvoir et l'obligation constitutionnels des tribunaux de declarer inoperantes les dispositions de toute regle de droit qui sont incompatibles avec la Constitution. Lorsqu'une atteinte emane d'une contravention a la Charte canadienne, le tribunal peut, en vertu de l'art. 24, ordonner toute reparation qu'il estime << convenable et juste >> eu egard aux circonstances. Rien dans notre regime constitutionnel ne soustrait les << questions politiques >> au controle judiciaire devant une allegation de violation de la Constitution elle-meme.

184 Il convient neanmoins d'etablir un juste equilibre entre le pouvoir judiciaire et les autres organes de gouvernement. Chaque organe de gouvernement doit respecter les limites de son role institutionnel. Comme le precise l'arret *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, << [i]l incombe [...] aux tribunaux de faire respecter la Constitution, et c'est la Constitution elle-meme qui leur confere expressement ce role. Toutefois, il est tout aussi important, pour les tribunaux, de respecter eux-memes les fonctions du pouvoir legislatif et de l'executif que de veiller au respect, par ces pouvoirs, de leur role respectif et de celui des tribunaux >> (par. 136).

185 En l'espece, les appelants contestent la legalite de l'interdiction de souscrire une assurance maladie privee au Quebec. Bien que la question souleve des << questions politiques >> d'importance capitale, la contravention a la Charte canadienne alleguee par les appelants releve, de par sa nature, de la competence des tribunaux, et notre Cour doit l'examiner.

(2) Qualite pour agir du Dr Chaoulli et de M. Zeliotis

186 L'article 55 du Code de procedure civile, L.R.Q., ch. C-25, exige que la partie qui forme une demande en justice ait un << interet suffisant >>. A notre avis, pour les raisons deja mentionnees qui ont ete exposees par la juge de premiere instance, M. Zeliotis n'a pas demontre que l'existence de listes d'attente systemiques etait a l'origine de son delai d'attente pour un traitement.

187 La situation du Dr Chaoulli differe. Il se presente comme le defenseur de l'assurance maladie privatee. Dote d'une formation medicale, il a, a maintes reprises, ete en conflit avec les autorites sanitaires quebecoises et contrevenu a leurs regles sur la pratique medicale. La juge de premiere instance a mis en doute la nature reelle des motivations du Dr Chaoulli ([2000] R.J.Q. 786 (C.S.), p. 795) :

Au depart, Dr Chaoulli devait completer son contrat initial en region. Il ne le fait pas, revient a Montreal et, contrairement a ce qu'il a le droit de faire, commence a exercer sur la Rive-Sud. Il s'obstine ensuite a exercer la medecine comme il le veut, sans respecter ce que la Regie regionale decide. Dr Chaoulli n'a jamais temoigne non plus a l'effet qu'il avait reeu des soins inadéquats ou que le systeme n'avait pas repondu a ses besoins personnels de sante. Il a des penalites importantes encore en jeu avec la Regie de l'assurance-maladie du Quebec. Il a ete desengage, est revenu dans le systeme public, n'est toujours pas satisfait. Tout ceci amene le Tribunal a se poser des questions sur les veritables motivations du Dr Chaoulli dans le present debat. On ne peut qu'etre frappe par les contradictions dans le temoignage et l'impression que le Dr Chaoulli s'est embarque dans une croisade dont les enjeux lui echappent aujourd'hui.

188 Neanmoins, nous reconnaissons que l'interet des appelants dans les questions constitutionnelles suffit pour leur donner qualite pour agir dans l'interet public. Dans l'arret *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, p. 598, le juge Martland a rappele qu'une personne devait remplir trois conditions pour avoir qualite a ces fins :

[P]our etabli l'interet pour agir a titre de demandeur dans une poursuite visant a declarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose serieusement, il suffit qu'une personne demontre qu'elle est directement touchee ou qu'elle a, a titre de citoyen, un interet veritable quant a la validite de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre maniere raisonnable et efficace de soumettre la question a la cour.

Voir egalement l'arret *Conseil canadien des Eglises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236.

189 Ces trois conditions sont remplies en l'espece. Premierement, la validite des dispositions en cause est serieusement contestee. L'accès aux soins medicaux constitue aujourd'hui un souci commun a l'ensemble des residents quebecois. Deuxiemement, le Dr Chaoulli et M. Zeliotis resident tous les deux au Quebec. Les dispositions interdisant l'accès a l'assurance maladie privatee les touchent donc directement. Troisiemement, les appelants plaident, de maniere

générale, l'inconstitutionnalité du régime de santé québécois pour des raisons systémiques. Ils ne s'en tiennent pas à la situation d'un patient en particulier. Leur argument ne se limite pas à un examen ponctuel. Ils avancent l'argument général selon lequel le Québec perd le pouvoir de légiférer pour interdire l'accès à l'assurance maladie privée en raison des listes d'attente chroniques avec lesquelles il est aux prises. D'un point de vue pratique, même si on pouvait s'attendre à ce que des patients - qui souhaitent le faire - recourent aux tribunaux, il serait déraisonnable de s'attendre à ce qu'une personne gravement malade s'engage dans une contestation systémique de l'ensemble du régime de santé, comme cela a été fait en l'espèce. Les personnes malades, voire mourantes, consacreront plutôt leurs ressources matérielles, physiques et affectives à leur propre situation. En ce sens, aucune autre catégorie de personnes n'est plus directement touchée ni mieux placée pour entamer une longue et indubitablement coûteuse contestation systémique du régime de médecine unique. Nous convenons donc que les appelants en l'espèce se sont vu reconnaître, à juste titre, la qualité pour agir dans l'intérêt public. En conséquence, toutefois, l'échec de la contestation systémique des appelants ne priverait pas une personne d'un recours constitutionnel fondé exclusivement sur sa situation particulière.

B. Charte canadienne des droits et libertés

190 La Juge en chef et le juge Major sont d'avis d'invalidiser la mesure législative québécoise en raison de l'art. 7 de la Charte canadienne, qui prévoit :

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.

191 À l'instar de nos collègues la juge en chef McLachlin et le juge Major, nous acceptons la conclusion de la juge de première instance voulant que, dans certaines circonstances, certains Québécois peuvent voir leur vie ou la « sécurité de leur personne » compromise par l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée. Cependant, contrairement à nos collègues, nous partageons l'avis de la juge de première instance et de la Cour d'appel du Québec, selon lequel cette situation, si déplorable soit-elle, ne se prête pas à une solution fondée sur le droit constitutionnel. En même temps, nous rejetons certaines restrictions auxquelles le procureur général du Québec souhaiterait assujettir l'analyse de notre Cour.

(1) L'application de l'art. 7 aux questions ne relevant pas de l'administration de la justice

192 Le procureur général du Québec soutient que l'art. 7 ne protège pas les droits économiques. L'exactitude de cette prétention n'a toutefois aucun rapport avec la question qui se pose. Les appelants sollicitent l'accès à un système de santé à deux vitesses. Le fait que les gens du « niveau supérieur » seront appelés à déboursier représente un aspect secondaire (quoique important) d'une contestation toujours fondée sur des principes, par sa nature même.

193 L'article 7 soulève certaines questions parmi les plus difficiles dans les litiges rattachés à l'application de la Charte canadienne. La protection

accordee par l'art. 7 aux droits les plus fondamentaux de l'etre humain - la vie, la liberte et la securite -, appelle les tribunaux a trancher plusieurs questions morales et ethiques complexes. Nous estimons donc qu'il est sage d'appliquer l'art. 7 prudemment et progressivement et, en particulier, de degager ces principes si essentiels a la conception que notre societe se forme des << principes de justice fondamentale >> que notre Constitution doit les consacrer.

194 De prime abord, l'art. 15 de la Loi sur l'assurance maladie, L.R.Q., ch. A-29, et l'art. 11 de la Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q., ch. A-28, semblent tres eloignes des domaines d'application habituels de l'art. 7 de la Charte canadienne. Le texte des dispositions attaquées se lit ainsi :

15. Nul ne doit faire ou renouveler un contrat d'assurance ou effectuer un paiement en vertu d'un contrat d'assurance par lequel un service assure est fourni ou le cout d'un tel service est paye a une personne qui reside ou qui sejourne au Quebec ou a une autre personne pour son compte, en totalite ou en partie.

11. Nul ne doit faire ou renouveler un contrat ou effectuer un paiement en vertu d'un contrat par lequel

- a) un service hospitalier compris dans les services assures doit etre fourni a un resident ou le cout doit lui en etre rembourse;
- b) l'hospitalisation d'un resident est la condition du paiement; ou
- c) le paiement depend de la duree du sejour d'un resident comme patient dans une installation maintenue par un etablissement vise dans l'article 2.

195 La presente contestation ne decoule pas d'un contexte juridictionnel ni d'une situation rattachee a l'administration de la justice. Manifestement, les art. 11 et 15 n'ont pas de caractere juridictionnel. Ils ne representent pas non plus des dispositions de nature administrative appartenant au regime administratif applicable a la prestation de services de sante, bien qu'ils constituent une partie du regime reglementaire de la sante. L'article 11 constitue une interdiction civile de souscrire ou de renouveler un contrat d'assurance pour des << services assures >>, et de payer, en vertu d'un tel contrat, pour des << services assures >>. Tout contrat conclu en contravention des art. 11 et 15 serait alors frappe de nullite absolue et inexécutoire parce que contraire a l'interet general : art. 1417 du Code civil du Quebec, L.Q. 1991, ch. 64. Bien que de faibles amendes puissent sanctionner les contraventions a ces dispositions, l'existence d'un reglement prescrivant ces amendes, entierement liees a l'objectif de reglementation, ne creerait pas avec le contexte juridictionnel un lien suffisant pour fonder l'application de l'art. 7.

196 En toute probabilite, l'art. 7 s'appliquera rarement dans des circonstances sans rapport avec des procedures decisionnelles ou administratives. Cependant, notre Cour n'a jamais ecarte toute possibilite d'application de l'art. 7 en dehors du contexte de l'administration de la justice : Gosselin c. Quebec (Procureur general), [2002] 4 R.C.S. 429, 2002 CSC 84, par. 78-80 et 414.

197 En effet, notre Cour a délaisse progressivement l'interprétation restrictive de l'art. 7, qui en limitait la portée aux garanties juridiques devant être interprétées à la lumière des droits énumérés aux art. 8 à 14 : voir, p. ex., le Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 (« Renvoi sur la prostitution »), p. 1171-1174. Dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, les juges majoritaires ont reconnu que l'art. 7 peut s'appliquer en dehors du contexte du droit criminel. En outre, dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, 2000 CSC 48, notre Cour a rappelé que dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, elle avait décidé que les dispositions en matière de garde de la *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch.66, qui empêchaient les parents de choisir un traitement médical pour leurs enfants en bas âge, mettaient en cause le droit à la liberté garanti aux parents par l'art. 7.

198 L'insertion de l'art. 7 sous la rubrique « Garanties juridiques » de la Charte canadienne ne réduit pas ou ne délimite pas, à elle seule, la portée de cette disposition. Le caractère trop formaliste d'un tel résultat ne se concilierait pas avec l'interprétation large, libérale et téléologique de l'art. 7, qui inspire l'approche de notre Cour depuis le Renvoi : *Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486. Cette conclusion ressort du refus des juges majoritaires, dans cette affaire, de limiter les « principes de justice fondamentale » aux seules garanties procédurales. Comme l'a fait observer le juge Lamer, « les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi des autres composantes de notre système juridique » (p. 512 (nous soulignons)).

199 Les demandeurs dont la vie, la liberté ou la sécurité de la personne est compromise ne jouissent d'un droit de recours que dans la mesure où leur plainte découle de la violation d'un principe de justice fondamentale identifiable. 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'art. 7. Plus la mesure étatique contestée s'éloigne du contexte juridictionnel traditionnel, plus il devient difficile pour le demandeur d'établir l'existence de ce lien essentiel. Comme nous le constaterons, les demandeurs se heurtent précisément à cette difficulté en l'espèce : ils ne réussissent pas à établir la violation d'un principe de justice fondamentale.

(2) Quels droits garantis par l'art. 7 sont en jeu?

200 L'article 7 garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Nous répétons que nous acceptons la conclusion de la juge de première instance selon laquelle l'état actuel du système de santé québécois, lié à l'interdiction de souscrire une assurance maladie pour des services assurés, peut compromettre la vie ou la sécurité de la personne de certains individus dans certaines circonstances tout au moins.

201 Toutefois, nous ne sommes pas d'accord avec les appelants pour dire que le régime de santé québécois compromet la « liberté » des Québécois. L'argument voulant que la notion de « liberté » inclue la liberté contractuelle (en l'espèce,

la liberte de conclure un contrat d'assurance medicale privee) est nouveau au Canada, ou les droits economiques ne sont pas inclus dans la Charte, et est discredite aux Etats-Unis. Dans ce pays, la Cour supreme a, pendant les premieres decennies du XXe siecle, reconnu la liberte individuelle (principalement d'employeurs) de renoncer a l'application de programmes socioeconomiques, en vertu du postulat que les regles de droit interdisant aux employeurs la conclusion de contrats oppressifs avec leurs employes portaient atteinte a leur << liberte >> contractuelle : voir, p. ex., l'arret *Lochner c. New York*, 198 U.S. 45(1905), p. 62 :

[TRADUCTION] ... l'interdiction de conclure, dans une boulangerie, un contrat de travail qui permettrait de dépasser un certain nombre d'heures de travail par semaine, n'a, d'après nous, tellement rien de commun avec une disposition legitime, raisonnable et equitable qu'elle va a l'encontre de la liberte de la personne et de la liberte contractuelle prevues dans la Constitution federale.

Dans un commentaire sur ce courant de jurisprudence qui n'est disparu qu'avec l'arret *West Coast Hotel c. Parrish*, 300 U.S. 379(1937), le professeur L. H. Tribe a ecrit que la Cour supreme des Etats-Unis

[TRADUCTION] ... s'[etait] fondee sur la clause d'application reguliere de la loi du Quatorzieme amendement pour invalider des mesures legislatives economiques qui, selon la Cour, portaient indument atteinte a la liberte contractuelle, mais ou la Cour etait largement (voire toujours a juste titre) pereue comme substituant, en l'absence de veritable mandat constitutionnel, son propre jugement a celui du legislateur. [Nous soulignons.] (*American Constitutional Law* (3e ed. 2000), vol. 1, p. 1318)

202 Nous ne reconnaissons pas non plus que l'art. 7 de la Charte canadienne garantit au Dr Chaoulli la << liberte >> de dispenser des soins de sante dans un contexte prive. La juge de premiere instance a conclu, a juste titre, que << l'article 7 de la charte canadienne ne protege pas le droit d'un medecin d'exercer sa profession sans contrainte dans le domaine prive. Ceci est un droit purement economique >> (p. 823). Le seul fait que la mesure etatique restreigne la liberte individuelle par l'elimination de choix de carriere par ailleurs possibles ne met pas en jeu la protection du droit a la liberte vise par l'art. 7. Le droit a la liberte ne comprend pas, par exemple, le droit de faire des affaires dans toutes les occasions souhaitees : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 786. Il ne s'etend pas non plus au droit d'une personne d'exercer la profession de son choix : Renvoi sur la prostitution, p. 1179, le juge Lamer. Par consequent, nous rejeterions l'argument, qu'avance le Dr Chaoulli au nom des dispensateurs de soins, selon lequel le systeme de sante public unique du Quebec porte atteinte a un droit a la liberte garanti par la Charte canadienne ou la Charte quebecoise.

(3) La Constitution protege-t-elle le droit de debourser?

203 Nous avons deja mentionne cette question que notre collegue la juge Deschamps souleve au par. 4 de ses motifs :

Exprimee succinctement, la question est de savoir si les Quebecois qui sont

prêts à déboursier pour avoir accès à des soins de santé qui sont, en pratique, inaccessibles dans le réseau public en raison des listes d'attente peuvent être valablement empêchés de le faire par l'État.

Nous ne reconnaissons pas l'existence d'un droit constitutionnel de « déboursier », qui correspondrait à une forme de droit de propriété. Cependant, nous convenons que la conjonction d'un défaut d'accès à des soins nécessaires à la préservation de la vie dans le secteur public et de la prohibition de la souscription d'assurances privées qui permettent de les acquérir dans le secteur privé est susceptible de créer des situations de nature à porter atteinte à la sécurité de la personne.

204 Cette conclusion ne signifie pas que l'art. 7 s'applique dans tous les cas où il existe une liste d'attente. L'atteinte au bien-être psychologique ne doit pas être négligeable. Il faut que sa gravité dépasse l'angoisse normale qu'entraînent les vicissitudes de la vie, sans qu'il soit nécessaire toutefois de démontrer qu'elle cause une souffrance morale majeure ou une dépression nerveuse. Certaines personnes qui satisfont à ce critère se trouvent sans doute coincées par le système de santé québécois. Le fait que les appelants n'appartiennent pas à ce groupe de personnes ne justifie pas le rejet de leur contestation parce qu'ils comparaissent en l'espèce en qualité de demandeurs réputés agir dans l'intérêt public.

205 Notre Cour a statué, dans divers arrêts, que l'atteinte à l'intégrité psychologique suffisait pour justifier une demande fondée sur l'art. 7. Ainsi, dans l'arrêt *Morgentaler*, les juges majoritaires ont conclu que les dispositions contestées en matière d'avortement compromettaient gravement l'intégrité physique et psychologique d'une femme au point de porter atteinte à la sécurité de sa personne : p. 56-57, le juge en chef Dickson (avec l'appui du juge Lamer); p. 104-105, le juge Beetz (avec l'appui du juge Estey); p. 173-174, la juge Wilson. Notre Cour a, par la suite, décidé que l'interdiction criminelle de l'aide au suicide constituait une atteinte à l'intégrité physique et psychologique d'une demanderesse, puisqu'elle la privait du droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7. Dans cette affaire, la maladie de Lou Gehrig avait causé une détérioration rapide de l'état de santé de cette demanderesse. Cette maladie entraîne, en effet, la paralysie et impose éventuellement des mesures invasives destinées à prolonger la vie de la personne atteinte (*Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519). Plus récemment, dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, la Cour a conclu, à l'unanimité, que le retrait de la garde d'un enfant par l'État, conformément à sa compétence en matière de tutelle, constituait une atteinte grave à l'intégrité psychologique du parent, qui le privait de la sécurité de sa personne.

206 Par ailleurs, l'absence d'intervention médicale en temps opportun peut aussi compromettre la sécurité physique du patient. Par exemple, l'état d'un patient atteint d'un cancer ou d'une maladie cardiaque se détériore parfois gravement, faute de traitement rapide.

207 Comme nous l'avons vu, le principal obstacle juridique à la contestation des appelants fondée sur la Charte canadienne ne se situe pas au niveau de la première étape d'identification d'un droit garanti par l'art. 7 que

certaines Québécois risquent de voir compromis dans certaines circonstances. Cet obstacle découle plutôt de l'échec de leur tentative d'établir l'existence d'un principe de justice fondamentale dont la violation par le régime de santé québécois justifie l'invalidation par la Cour de l'interdiction de souscrire une assurance privée pour les prestations qualifiées de « services assurés » par le gouvernement.

C. Principes de justice fondamentale

208 Pour qu'un principe soit reconnu comme un principe de justice fondamentale, il doit faire partie des préceptes fondamentaux de notre système juridique (Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-Bt., p. 503). Il doit généralement être considéré comme tel parmi des personnes raisonnables. Comme l'ont expliqué les juges majoritaires dans l'arrêt *Malmo-Levine*, par. 113 :

La condition requérant que les principes soient « généralement acceptés parmi des personnes raisonnables » accroît la légitimité du contrôle judiciaire d'une mesure de l'État et fait en sorte que les valeurs au regard desquelles la mesure de l'État est appréciée ne sont pas fondamentales « aux yeux de l'intéressé seulement » : Rodriguez, p. 607 et 590 (souligne dans l'original). En résumé, pour qu'une règle ou un principe constitue un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7, il doit s'agir d'un principe juridique à l'égard duquel il existe un consensus substantiel dans la société sur le fait qu'il est essentiel au bon fonctionnement du système de justice, et ce principe doit être défini avec suffisamment de précision pour constituer une norme fonctionnelle permettant d'évaluer l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. [Premier soulignement dans l'original; soulignements ultérieurs ajoutés.]

Voir également l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, 2004 CSC 4, par. 8.

209 Ainsi, pour qu'un principe soit classé parmi les principes de justice fondamentale, trois conditions formelles doivent être remplies. Premièrement, il doit s'agir d'un principe juridique. Deuxièmement, la personne raisonnable doit le juger essentiel à la conception que notre société a de la justice, ce qui suppose l'existence d'un consensus substantiel dans la société. Troisièmement, il doit pouvoir être identifié avec précision et appliqué de manière à produire des résultats prévisibles. Ces conditions représentent des obstacles insurmontables pour les appelants. L'objectif d'« accès dans un délai raisonnable à des soins de santé [...] de qualité raisonnable » n'a pas de caractère juridique. Aucun « consensus dans la société » n'existe au sujet du sens de cet objectif ou de la façon de l'atteindre. Il ne peut pas non plus être « identifié avec précision ». Comme l'ont démontré les témoignages en l'espèce, certains médecins dénoncent comme inadéquats des soins jugés parfaitement raisonnables par d'autres collègues. Enfin, nous croyons que les concepteurs et les gestionnaires du régime de santé éprouveront d'énormes difficultés à prévoir dans quels cas ses dispositions franchiront la ligne qui sépare ce qui est « raisonnable » du terrain interdit du « déraisonnable », comme à distinguer ce qui est raisonnable de ce qui ne l'est pas.

(1) Les experts ont reconnu que le marché potentiel des services de santé est

quasi illimité et que la prestation de ces services doit, par conséquent, être rationnée soit par les gouvernements dans le secteur public, soit par les assureurs ou les autres prestataires de soins de santé dans le secteur privé

210 Une bonne partie du raisonnement suivi par le Juge en chef et le juge Major, ainsi que par le juge Deschamps dans ses motifs concernant la Charte québécoise, est axée sur la question frustrante des listes d'attente. Ces dernières se trouvent manifestement à l'origine de controverses et de débats publics majeurs.

211 Le dossier de l'appelant Zeliotis démontre la nécessité du rationnement des services de santé et explique son fonctionnement. Après avoir entendu toute la preuve, le juge de première instance a conclu que le délai d'attente de la chirurgie de la hanche de M. Zeliotis résultait non pas des listes d'attente trop longues, mais d'un certain nombre d'autres facteurs, dont son état dépressif préexistant, son indécision et ses plaintes non fondées au sujet des soins médicaux requis (p. 793) :

La vérité est que, compte tenu de ses empêchements médicaux personnels, du fait qu'il souffrait déjà de dépression, de ses indécisions et plaintes non fondées à bien des égards, on peut difficilement conclure que c'est le non-accès aux services publics de santé qui a été la cause des délais encourus et, en fait, on peut même s'interroger sur les reproches formulés quant aux délais par M. Zeliotis. C'est lui, au début, qui veut une seconde opinion, c'est son chirurgien qui hésite à cause de ses problèmes, etc. Ainsi, sa plainte au directeur des services professionnels de l'hôpital Royal Victoria n'est pas corroborée. Un interrogatoire hors cour fait dans le cadre d'un autre litige laisse perplexe, M. Zeliotis disant avoir une très bonne santé.

Monsieur Zeliotis a demandé l'avis d'un autre médecin, comme il avait le droit de le faire. Cette demande a retardé davantage l'intervention chirurgicale qu'il devait subir. Qui plus est, son médecin ne le considérerait pas comme un « candidat idéal » pour cette chirurgie parce qu'il avait déjà, au cours de la même année, subi un pontage coronarien à la suite d'une crise cardiaque. Par conséquent, le simple fait qu'il existe des listes d'attente ou que des personnes, comme M. Zeliotis, estiment avoir été traitées injustement n'établit pas nécessairement que le système de santé public pose, dans son ensemble, un problème constitutionnel.

a) L'absence de consensus au sujet de ce qui constitue un délai d'attente « raisonnable »

212 L'examen de la preuve d'expert et de la documentation médicale confirme l'absence de consensus au sujet des lignes directrices applicables à l'accès en temps opportun à un traitement médical. Comme l'a fait remarquer le Dr Wright :

[TRADUCTION] Il est donc très difficile de définir ce qu'est une liste d'attente raisonnable parce que cent (100) chirurgiens vous exprimeront autant d'opinions. Il est très difficile de parvenir à un consensus sur ces questions.

À l'heure actuelle, aucune norme nationale d'accès en temps opportun à un traitement n'existe : voir C. Sanmartin et autres, « Waiting for medical services

in Canada: lots of heat, but little light >> (2000), 162 J.A.M.C. 1305; S. Lewis et autres, << Ending waiting-list mismanagements: principles and practice >> (2002), 162 J.A.M.C. 1297; N. E. Mayo et autres, << Waiting time for breast cancer surgery in Quebec >> (2001), 164 J.A.M.C. 1133.

213 Il convient donc d'examiner davantage la preuve d'expert non pas pour contester l'existence des problèmes de listes d'attente, ni pour minimiser le niveau d'anxiété qui en résulte au sein de la population, mais simplement pour illustrer la complexité de la situation et les risques de simplification excessive.

b) Les experts reconnus par la juge de première instance ne se sont pas seulement fondés sur le << bon sens >>

214 Nos collègues la Juge en chef et le juge Major n'ajoutent pas foi aux témoignages des experts reconnus par la juge de première instance. À leur avis, ces témoignages ne reposeraient sur rien de plus que le << bon sens >> (par. 137). Tout en reconnaissant que ces experts ont fait montre de << bon sens >>, nous considérons que leur témoignage et leur explications offriraient bien davantage. Le tribunal de première instance a entendu des témoignages d'expert, dont celui de M. Claude Castonguay, ministre de la Santé du Québec en 1970 (le << père de l'assurance maladie au Québec >>) et président de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, de même que ceux d'autres experts en santé publique, parmi lesquels : le Dr Fernand Turcotte, professeur de médecine à l'Université Laval, diplômé de l'Université de Montréal et de Harvard et spécialiste certifié en médecine communautaire par le Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada; le Dr Howard Bergman, directeur du département de gériatrie à l'Hôpital général juif de Montréal, directeur de la division de gériatrie et professeur aux départements de médecine interne et de médecine familiale à l'Université McGill, fellow de l'American Geriatrics Society et professeur agrégé du département de l'administration de la santé de l'Université de Montréal; le Dr Charles J. Wright, médecin spécialiste en chirurgie, directeur du Centre for Clinical Epidemiology & Evaluation du Vancouver Hospital & Health Sciences Centre, membre du corps professoral de l'Université de la Colombie-Britannique et du British Columbia Office of Health Technology Assessment; le professeur Jean-Louis Denis, docteur en santé communautaire, orientation << organisation des services de santé >> de l'Université de Montréal; le professeur Theodore R. Marmor, professeur de politique et de gestion publiques ainsi que de sciences politiques à l'Université Yale, titulaire d'un doctorat de l'Université Harvard en politique et en histoire, titulaire d'une bourse de recherches d'études supérieures à Oxford; le Dr J. Edwin Coffey, médecin diplômé de l'Université McGill, spécialiste en obstétrique et en gynécologie, fellow du Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada et de l'American College of Obstetricians and Gynecologists, et ancien professeur agrégé de la faculté de médecine de l'Université McGill. Les experts des intimes ont témoigné et ont été contre-interrogés. La juge de première instance a qualifié leurs témoignages de crédibles et fiables. La déférence s'impose à l'égard de ses conclusions sur ce point.

215 Après avoir entendu la preuve, la juge de première instance a conclu (p. 796)

... que, malgré que certains de ces spécialistes aient manifesté le désir

d'avoir la possibilte de posseder une assurance privee, nul n'a appuye de faeon totale et entiere les propositions des requerants expliquant que ce n'est ni certain ni evident qu'un reamenagement du systeme de sante avec un systeme prive parallele reglerait tous les problemes actuels de delais et d'accès. Au contraire, les specialistes entendus sont demeures tres prudents sur la question, qui est complexe et difficile. [Nous soulignons.]

La seule exception au consensus etait le Dr Coffey, l'expert des appelants, qui a affirme qu'a son avis l'etablissement d'un regime d'assurance prive n'aurait aucune incidence sur le regime de sante public. C'est l'argument que retiennent nos collegues la Juge en chef et le juge Major. Toutefois, la juge de premiere instance a fait remarquer, a ce sujet comme a d'autres egards, << que le Dr Coffey fait cavalier seul avec son expertise et les conclusions auxquelles il arrive >> (en italique dans l'original (p. 808)).

216 De plus, notre Cour a ete saisie d'un certain nombre de rapports gouvernementaux et d'etudes independantes. Ces documents confirment la sagesse de l'observation contenue dans le rapport intitule Un avenir pour le systeme public de sante (1998), p. 20 (<< rapport Denis >>) : << Il importe de se distancer rapidement d'un discours qui avance des solutions simples a des problemes complexes. >>

c) L'absence de donnees exactes

217 Quelle est la gravite du probleme des listes d'attente? Nul doute qu'il est grave, mais a quel point? Le premier probleme de preuve majeur auquel se heurtent les appelants resulte de l'absence de donnees exactes. Les etudes les plus importantes ont conclu qu'il existe, au Canada, des elements de preuve contradictoires et des arguments opposes quant a la situation reelle des listes d'attente (rapport Romanow, p. 154-155, et rapport Kirby, vol. 4, p. 43, et vol. 6, p. 121-122). Cette conclusion ressort egalement du temoignage des experts lors du proces en l'espece (voir *Waiting Lists in Canada and the Potential Effects of Private Access to Health Care Services* (1998), p. 7 (<< rapport Wright >>); *Le temps d'attente comme instrument de gestion du rationnement dans les services de sante du Canada* (1998) (<< rapport Turcotte >>)), ainsi que de la documentation disponible (voir, par exemple, *Waiting Lists and Waiting Times for Health Care in Canada: More Management!! More Money?* (1998) (<< rapport McDonald >>)). Au proces, le Dr Wright a egalement accorde peu de valeur aux sondages d'opinion (rapport Wright, p. 8) :

[TRADUCTION] Aucun protocole n'a regi la collecte des donnees, qui n'ont aucune credibilite aux yeux des chercheurs ou des epidemiologistes des services de sante.

218 Dans un commentaire paru dans le *Journal de l'Association medicale canadienne*, S. Lewis et autres ont fait remarquer ceci (p. 1299) :

[TRADUCTION] Le << non-systeme >> des listes d'attente au Canada est un exemple classique de prise de decision forcee en l'absence d'une bonne information de gestion. Il existe, au sujet des listes d'attente, une surabondance de donnees non normalisees et une penurie de renseignements utilisables et axes sur une politique generale. La consequence la plus grave est que les lacunes en matiere

d'information et de gestion sont presque toujours decrites prematurement comme des deficits.

219 Le professeur Marmor partageait egalement l'opinion selon laquelle les listes d'attente ne sauraient etre perceues comme un [TRADUCTION] << simple indice >> de deterioration du systeme de sante (Expert Witness Report (1998), p. 11 (<< rapport Marmor >>)), et ce, en partie pour le motif que des etudes portant sur les listes d'attente demontrent que jusqu'a un tiers des patients inscrits sur ces listes n'ont plus besoin d'y figurer pour des raisons diverses. Ils peuvent avoir deja subi l'intervention ailleurs ou avoir deja ete admis d'urgence. Il arrive aussi qu'ils ne souhaitent plus subir l'intervention, que cette derniere ne soit plus medicalement requise, qu'ayant deja ete convoques pour subir l'intervention ils l'ont cependant refusee pour des raisons personnelles ou parce que la date fixee ne leur convenait pas, ou enfin qu'ils se trouvent inscrits sur les listes d'attente de plus d'un hopital. Tous ces facteurs gonflent les chiffres (rapport Wright, p. 7-8).

d) L'effet des listes d'attente sur les patients consideres individuellement

220 On generaliserait encore plus difficilement quant a l'effet possible d'une liste d'attente sur un patient ou une patiente en particulier. Le survol le plus complet de la documentation sur les listes d'attente dont disposait la juge de premiere instance se trouve dans le rapport McDonald, p. 14. On y passe en revue des etudes relatives aux experiences vecues par des patients en attente d'une intervention chirurgicale. Cet examen a amene les auteurs a conclure, entre autres, que les patients en attente notamment d'une chirurgie cardiaque ou d'une intervention destinee a remplacer l'articulation d'un genou ou d'une hanche ou a enlever des cataractes, peuvent eprouver [TRADUCTION] << des problemes psychologiques, tel un sentiment d'angoisse accru, attribuable a une gamme de facteurs dont le manque d'information et l'incertitude concernant le delai d'attente >> (p. 267 (nous soulignons)), ou encore l'angoisse ou la crainte << normales >> que ressent toute personne appelee a subir une intervention chirurgicale majeure. En d'autres termes, les listes d'attente peuvent parfois constituer un probleme grave, mais dans combien de cas et jusqu'a quel point?

e) La necessite de rationner les services

221 Les delais d'attente ne representent pas un phenomene particulier aux systemes publics. Ils existent dans tous les systemes de sante uniques prives ou publics, ou dans les differentes formes de systeme a deux vitesses (voir, p. ex., le rapport Kirby, vol. 1, p. 120). Les delais d'attente au Canada ne sont pas exceptionnels (voir le rapport Kirby, vol. 4, p. 43). La demande quasi illimitee de soins de sante, combinee a des ressources limitees, peu importe qu'elles appartiennent au secteur public ou prive, entraine un rationnement des services. Comme le soulignait le rapport Arpin, intitule Constat et recommandations sur les pistes a explorer : Synthese, p. 37 :

Qu'il soit public ou prive, un systeme de sante est toujours a la recherche de son equilibre. [...] Pour un systeme public comme le notre, les files d'attente, dans la mesure ou les cas urgents sont traites en priorite, ne sont pas en soi un vice du systeme. Elles sont le corollaire d'un systeme public qui peut ainsi offrir l'acces universel aux services de sante dans les limites de

depenses publiques supportables. Elles jouent donc, jusqu'a un certain point, un role necessaire.

222 Lors du proces, les temoins experts s'entendaient pour reconnaitre l'inevitabilite des listes d'attente (Expertise deposee par Howard Bergman (1998), p. 5 (<< rapport Bergman >>); rapport Marmor, p. 11). L'unique solution consisterait a creer un systeme de sante surdimensionne, dote de ressources et d'installations non utilisees (rapport Wright, p. 2). Cette option demeure financierement irrealisable dans le secteur public ou prive.

f) Qui devrait passer en tete de liste?

223 Dans un systeme public fonde sur des valeurs d'equite, de solidarite et de responsabilite collective, le rationnement s'etablit a partir du besoin clinique plutot que de la capacite de payer et du statut social (voir, par exemple, le rapport Turcotte, p. 4 et 10, le rapport Denis, p. 11, le rapport Clair, p. 135, et le Rapport de la Commission d'enquete sur les services de sante et les services sociaux (1988), p. 651 (<< rapport Rochon >>)). En consequence, le Canada fait face a un phenomene de << files d'attente statiques >>, qui peut laisser longtemps sur une liste d'attente des personnes dont la situation n'est pas urgente. Les patients dont les besoins de soins de sante sont plus importants obtiennent la priorite et sont traites avant ceux dont les besoins sont moindres (rapport Kirby, vol. 5, p. 59-61; voir egalement le rapport Turcotte, p. 12). En general, la preuve indique que les patients reeoivent effectivement les soins immediatement necessaires. Des exceptions surviennent et provoquent, a juste titre, la controverse, mais ces cas peuvent et doivent etre examines de faeon ponctuelle.

g) Financement public des soins medicaux obtenus en dehors de la province

224 L'article 10 de la Loi sur l'assurance maladie permet aux Quebecois d'obtenir, dans certains cas, le remboursement du cout des << services assures >> obtenus en dehors du Quebec, mais au Canada (Reglement d'application de la Loi sur l'assurance-maladie, R.R.Q. 1981, art. 23.1), ou meme en dehors du Canada (art. 23.2). Nous ne doutons pas que le pouvoir de rembourser soit exerce parcimonieusement et, parfois, illegalement; voir, p. ex., Stein c. Tribunal administratif du Quebec, [1999] R.J.Q. 2416 (C.S.). L'absence de probleme medical personnel dans les cas du Dr Chaoulli et de M. Zeliotis, au moment ou ils se presentent devant notre Cour, represente l'un des elements qui compliquent l'evaluation de l'efficacite de ce remede individuel. (Comme nous l'avons vu, la juge de premiere instance a rejete les plaintes de M. Zeliotis concernant son etat de sante personnel pour le motif qu'elles n'etaient pas fondees.) Le regime de remboursement du cout des services obtenus en dehors de la province fait office de soupape dans les cas ou le reseau quebecois ne reussit pas a offrir les services escomptes. Comme le demontre l'affaire Stein, des erreurs de jugement surviennent et continueront de se glisser dans l'administration de tout regime etabli par le gouvernement. Cependant, ce type de remede individuel apporte un element de souplesse important lorsqu'on l'emploie correctement.

h) La preuve sur laquelle se fondent la Juge en chef et le juge Major n'a pas convaincu la juge de premiere instance et n'est pas, selon nous, convaincante

225 Au paragraphe 114, la Juge en chef et le juge Major presentent le Dr

Lenczner comme un expert, mais la juge de premiere instance a souligne qu'il n'avait pas ete reconnu comme temoin expert, ce avec quoi l'avocat de M. Zeliotis s'est declare d'accord (d.a., vol. 11, p. 330-331). Les observations du Dr Lenczner se composaient en majeure partie d'anecdotes a peu pres depourvues de portee generale.

Il a ainsi commente le cas d'un patient amateur de golf, qui avait du abandonner la pratique de ce sport pendant une saison a cause de son etat de sante. Il a ajoute qu'une déchirure peut, avec le temps, s'aggraver au point de devenir irremediable, mais il n'a produit aucune etude ou preuve generale demontrant l'incidence de tels cas au Quebec. Au paragraphe 112, nos collegues font observer qu'« une personne souffrant d'une maladie coronarienne est "assis[e] sur une bombe" et peut mourir a tout moment ». Cela est certes vrai. Elle peut mourir a la maison ou pendant son transport en ambulance vers l'hopital. Nos collegues ajoutent que « des patients meurent alors qu'ils sont inscrits sur une liste d'attente » (par. 112). Cela est egalement vrai. Toutefois, nos collegues ne preconisent pas l'etablissement d'un systeme surdimensionne qui comporterait assez de ressources et d'installations non utilisees pour eliminer les listes d'attente. Des observations aussi generales n'expliquaient pas non plus ce qu'en pratique devrait etre un niveau de ressources suffisant pour satisfaire a la norme d'« acces dans un delai raisonnable a des soins de sante publics de qualite raisonnable » qu'ils proposent (par. 105).

226 Nous exprimons des reserves semblables au sujet de l'utilisation, par les appelants, de divers rapports concernant d'autres pays membres de l'OCDE. Ces rapports relatifs a d'autres pays sont cites dans le rapport Kirby interimaire, mais non dans la version finale de ce rapport. Le rapport Kirby final recommande le maintien d'un systeme unique. A notre avis, la Cour a ete saisie d'assez d'elements de preuve contradictoires au sujet de notre propre systeme de sante pour qu'elle ne s'estime pas tenue de tenter d'etudier en detail le bien-fonde des compromis que d'autres pays ont consentis dans le but de repondre a leurs propres besoins. Un examen rapide de la preuve montre pourquoi.

227 Nos collegues la Juge en chef et le juge Major affirment, au par. 142, qu'en realite seule une infime partie de la population suedoise recourt a l'assurance privee. Pourtant, le rapport Kirby interimaire (vol. 3, p. 30) note ensuite des tendances plus recentes :

Le taux de croissance du nombre de ces assures prives est de l'ordre de 80% environ, et ce taux augmente tres rapidement en raison precisement du probleme des listes d'attente et des autres problemes propres au systeme public. [En italique dans l'original.]

228 Le rapport Kirby interimaire apporte des precisions au sujet du Royaume-Uni (vol. 3, p. 36) :

L'un des principaux motifs avances par les personnes qui souscrivent une assurance privee, c'est qu'elles veulent avoir la certitude qu'elles-memes et les membres de leur famille pourront obtenir une operation chirurgicale non

urgente plus rapidement ou a un moment plus opportun que si elles doivent s'en remettre au [National Health Service]. Bien sur, on y voit un probleme d'equite, et c'est l'une des raisons qui font que le gouvernement s'est engage a reduire les delais d'attente pour les patients du [National Health Service] le plus rapidement possible. [En italique dans l'original.]

En fait, dans la conclusion du troisieme volume du rapport Kirby interimaire, intitule Les systemes de soins de sante dans d'autres pays, les auteurs affirment ceci (p. 71) :

Les Canadiens peuvent se consoler dans le fait que leur pays n'est pas seul a connaitre des problemes de soins de sante complexes. Partout dans le monde industrialise, la politique sanitaire est intimement melee a la vie politique, sociale et meme culturelle du pays. A ce titre, chaque systeme de soins de sante est unique. Par consequent, aucun modele etranger ne constitue une panacee pour les problemes qui affligent le systeme canadien. Cependant, les experts nous ont dit qu'il fallait craindre les repercussions au Canada de l'introduction a la piece des changements operes dans d'autres pays.

229 Il ne faudrait pas croire que nous mettons en doute la realite incontestable des graves difficultes qu'eprouve le systeme de sante unique du Canada. Nous voulons simplement faire remarquer qu'il importe de situer des fragments de preuve dans leur contexte. En toute deference, il est particulierement risque de s'aventurer de maniere selective dans l'etude de certains aspects de systemes de sante etrangers que nous connaissons peu, comme Canadiens. Il faudrait a tout le moins qu'un temoin expert analyse et filtre ce type de donnees au cours du proces.

230 Apres avoir pese le pour et le contre, le rapport Kirby final a recommande le maintien d'un systeme de sante unique (comme l'a fait le rapport Romanow). Les auteurs du rapport Kirby connaissaient necessairement le contenu des extraits de leur rapport interimaire sur lesquels se sont fondees nos collegues la juge en chef McLachlin et le juge Major. Malgre tout, ils ont expressement rejete le modele du systeme de sante a deux vitesses :

Les donnees des sondages d'opinion ont a maintes reprises demontre que le fait de devoir attendre des mois pour obtenir un diagnostic ou un traitement medical est le plus grand sujet de preoccupation et de plainte, de la part des Canadiens, au sujet du systeme de soins de sante. Malgre ce qu'en disent certains, permettre aux Canadiens nantis de payer pour obtenir des services dans un etablissement de soins de sante prive n'est pas une solution. En effet, une mesure de ce genre violerait le principe d'egalite d'accès. La solution consiste donc plutot a adopter la garantie de soins que le Comite recommande dans le present rapport. [Nous soulignons.] (rapport Kirby, vol. 6, p. 347)

Nous concluons donc que les donnees que nos collegues ont extraites du tour d'horizon figurant dans le rapport Kirby interimaire n'ecartent pas la conclusion de la juge de premiere instance et encore moins celle du rapport Kirby lui-meme. Independamment de toute autre consideration, l'emploi de ces extraits ecarte completement du cadre de l'analyse l'engagement de principe de notre pays a offrir un systeme de sante fonde sur le besoin plutot que sur la capacite de payer ou le statut social, comme le prevoit la Loi canadienne sur la sante.

(2) Le caractere arbitraire

231 Nos collegues la Juge en chef et le juge Major estiment inconstitutionnelle une regle de droit qui compromet arbitrairement la vie ou la securite de la personne. Nous reconnaissons qu'il s'agit la d'un principe de justice fondamentale, mais nous ne sommes pas d'accord pour admettre que ce principe s'applique aux faits de la presente affaire.

232 L'atteinte a un droit devient arbitraire et contrevient ainsi a l'art. 7, lorsqu'elle est depourvue de lien avec l'interet de l'Etat qui sous-tend la mesure legislative en cause, ou dans le cas d'incompatibilite avec cet interet : Rodriguez, p. 619-620; Malmo-Levine, par. 135. Comme l'a explique le juge Sopinka dans l'arret Rodriguez, p. 594-595 :

Lorsque la restriction du droit en cause ne fait que peu ou rien pour promouvoir l'interet de l'Etat (quel qu'il puisse etre), il me semble qu'une violation de la justice fondamentale sera etablie puisque la restriction du droit du particulier n'aura servi aucune fin valable. [...] Il s'ensuit que, avant de conclure qu'une disposition legislative est contraire a la justice fondamentale, il faut examiner le lien qui existe entre la disposition et l'interet de l'Etat. On ne peut conclure qu'une restriction donnee est arbitraire parce qu'elle (selon les termes de ma collegue le juge McLachlin aux pp. 619 et 620) << n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif vise par la loi >>, sans considerer l'interet de l'Etat et les preoccupations de la societe auxquelles elle repond. [Nous soulignons.]

233 Nous partageons l'avis de nos collegues la juge en chef McLachlin et le juge Major, selon lequel une regle de droit est arbitraire si elle << n'a aucun lien ou est incompatible avec [son] objectif >> (par. 130). Nous ne nous entendons pas avec eux pour conclure que l'interdiction de souscrire une assurance maladie privee << n'a aucun lien ou est incompatible avec >> le maintien de l'acces a un systeme de sante fonde sur le besoin plutot que sur la capacite de payer, conformement a la Loi canadienne sur la sante. Nous n'acceptons pas non plus la faeon dont nos collegues elargissent la portee du principe de l'arret Morgentaler de maniere a invalider une interdiction uniquement parce qu'un tribunal ne la croit pas << necessaire >> pour assurer la realisation de l'objectif du gouvernement. La reconnaissance de la validite d'une objection exige plus.

234 Selon la definition acceptee dans l'arret Rodriguez, une regle de droit n'est arbitraire que si elle << n'a aucun lien ou est incompatible avec [son] objectif >>. La substitution des mots << pas necessaire >> a l'adjectif << incompatible >> revient a modifier considerablement le sens de l'adjectif << arbitraire >>. L'adjectif << incompatible >> signifie qu'en toute logique la regle de droit contredit ses propres objectifs, tandis que les mots << pas necessaire >> signifient simplement que l'objectif peut etre realise par d'autres moyens. De toute evidence, ces derniers mots possedent un sens plus large qui implique un choix de politique generale. S'il fallait qu'un tribunal declare inconstitutionnelle chaque regle de droit ayant, sur la << securite de la personne >>, un effet qu'il ne juge pas necessaire, cette approche multiplierait les cas d'intervention en vertu de l'art. 7 bien au-dela des limites que notre Cour a deja juge acceptables. (Par exemple, dans l'arret Rodriguez lui-meme,

aurait-il été possible de rejeter la criminalisation de l'aide au suicide simplement parce qu'elle n'était « pas nécessaire »? Comme ils l'ont fait pour les soins de santé, de nombreux ressorts ont traité l'euthanasie d'une manière différente de notre Code criminel.) Les tribunaux pourraient se trouver constamment amenés à examiner, a posteriori, la validité des objectifs de politique générale du gouvernement, au regard de perceptions subjectives de la nécessité des moyens particuliers utilisés pour promouvoir une mesure gouvernementale légitime comparativement à d'autres moyens que des critiques pourraient préférer.

235 Rejetant les conclusions des tribunaux d'instance inférieure qui reposaient sur leur propre interprétation de la preuve, nos collègues la Juge en chef et le juge Major affirment (par. 128) :

Nous sommes d'avis que la preuve qui a été soumise à la juge de première instance étaye la conclusion que les dispositions contestées sont arbitraires et que l'atteinte à la vie et à la sécurité de la personne qui en résulte ne peut donc pas être qualifiée de conforme aux principes de justice fondamentale.

Nous remarquons que nos collègues mentionnent la preuve soumise à la juge de première instance plutôt que la perception qu'elle en avait. La juge de première instance a tiré des faits une conclusion contraire. Il importe alors de faire montre de déférence à l'égard de sa perception de la preuve : voir l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33. De toute façon, nous acceptons, avec beaucoup de respect pour l'avis opposé, ces conclusions contraires que partagent la juge de première instance et la Cour d'appel du Québec. Nous examinerons alors la question du caractère arbitraire en trois étapes :

- (i) Quel « intérêt de l'État » doit être protégé?
- (ii) Quel lien existe-t-il entre l'« intérêt de l'État » ainsi identifié et l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée?
- (iii) Les appelants ont-ils prouvé que l'interdiction ne possède aucun lien avec l'intérêt de l'État ou est incompatible avec celui-ci?

Nous étudierons successivement ces questions.

a) Quel « intérêt de l'État » doit être protégé?

236 L'objectif législatif du Québec est de veiller à ce que le plus grand nombre possible de gens aient accès à des soins de santé de grande qualité à un coût raisonnable, et ce, d'une manière conforme aux principes d'efficacité, d'équité et de responsabilité financière. Le Québec (à l'instar des territoires et des autres provinces) adhère aux grands objectifs de la Loi canadienne sur la santé, dont (i) l'égalité d'accès aux services médicaux pour tous les résidents, indépendamment de leur statut social, de leur capacité de payer ou de leur assurabilité personnelle, et (ii) la responsabilité financière. On considère qu'un système de santé surdimensionné n'est pas plus dans l'intérêt public général qu'un système qui se trouve parfois dans l'incapacité d'offrir les services escomptés. Il appartient au législateur d'établir un équilibre entre les intérêts opposés.

237 Les appelants ne contestent pas la constitutionnalité des objectifs énoncés dans la Loi canadienne sur la santé. Il nous appartient donc, en tant que juges, non pas d'exprimer notre accord ou notre désaccord avec ces objectifs, mais simplement de déterminer si le Québec a choisi des moyens arbitraires pour les réaliser.

b) Quel lien existe-t-il entre l'« intérêt de l'État » ainsi identifié et l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée?

238 Le lien doit exister à la fois en principe et en pratique.

239 En principe, le Québec veut que l'accès au système de santé soit fondé sur le besoin plutôt que sur la capacité de payer ou le statut social. Le Québec entend éviter de laisser de côté les personnes non assurables. Pour réaliser cet objectif sanctionné par la Loi canadienne sur la santé, le Québec tente d'empêcher la croissance de la prestation, par le secteur privé, de services « assurés » qui serait fondée sur la capacité de payer et l'assurabilité. Nous croyons que l'interdiction a un lien rationnel avec l'objectif du Québec et qu'elle n'est pas incompatible avec cet objectif.

240 En pratique, le Québec fonde l'interdiction sur l'opinion selon laquelle la présence de l'assurance privée et la multiplication importante des services de santé privés qu'elle provoquerait auraient un effet préjudiciable sur le système public.

241 La juge de première instance a conclu en ces termes (p. 827) :

La Loi sur l'assurance-maladie [L.A.M.] et la Loi sur l'assurance-hospitalisation [L.A.H.] sont des législations qui ont pour objet la création et l'entretien d'un régime public de santé ouvert à tous les résidents du Québec. Ce sont des textes législatifs qui visent à encourager la santé globale de tous les Québécois sans discrimination sur la base de la situation économique de ceux-ci. Bref, il s'agit d'une intervention gouvernementale visant à promouvoir le bien-être de sa population en entier.

Manifestement, les articles 15 L.A.M. et 11 L.A.H. élevent des barrières économiques contre l'accès aux soins privés. Toutefois, il ne s'agit pas réellement de mesures visant à limiter l'accès aux soins, ce sont plutôt des mesures destinées à empêcher l'établissement d'un système de soins parallèles privés. À la base de ces dispositions réside la crainte que l'établissement d'un système de soins privés aurait pour effet de subtiliser une partie substantielle des ressources en matière de santé au détriment du secteur public. Le gouvernement québécois a adopté les articles 15 L.A.M. et 11 L.A.H. pour garantir que la quasi-totalité des ressources en santé existant au Québec soient à la disposition de l'ensemble de la population québécoise. Ceci est clair.

Les dispositions attaquées visent à garantir un accès aux soins de santé qui est égal et adéquat pour tous les Québécois. L'adoption des articles 15 L.A.M. et 11 L.A.H. a été motivée par des considérations d'égalité et de dignité humaine et, de ce fait, il est clair qu'il n'y a pas de conflit avec les

valeurs generales vehiculees par la charte canadienne ou [...] la charte quebecoise des droits et libertes. [En italique dans l'original.]

Nous sommes du meme avis.

c) Les appelants ont-ils prouve que l'interdiction ne possede aucun lien avec l'interet de l'Etat ou est incompatible avec celui-ci?

242 Apres avoir examine l'ensemble de la preuve, la juge de premiere instance a conclu que l'accroissement des soins de sante prives aurait indubitablement un effet negatif sur le systeme de sante public (p. 827) :

La preuve a montre que le droit d'avoir recours a un systeme parallele prive de soins, invoque par les requerants, aurait des repercussions sur les droits de l'ensemble de la population. Il ne faut pas jouer a l'autruche. L'etablissement d'un systeme de sante parallele prive aurait pour effet de menacer l'integrite, le bon fonctionnement ainsi que la viabilite du systeme public. Les articles 15 L.A.M. et 11 L.A.H. empechent cette eventualite et garantissent l'existence d'un systeme de sante public de qualite au Quebec.

De plus, le Tribunal estime que les articles 15 L.A.M. et 11 L.A.H. n'ont pas une portee excessive. La seule facon de garantir que toutes les ressources en matiere de sante beneficieront a tous les Quebecois, et ce, sans discrimination, est d'empecher l'etablissement d'un systeme de soins prives paralleles. Voila precisement ce que font les dispositions attaquées en l'espece. [En italique dans l'original.]

Ces conclusions ont ete adoptees expressement par le juge Forget de la Cour d'appel et implicitement par les autres juges de cette cour. La juge du proces s'est appuyee sur les rapports dont elle disposait pour rejeter la contestation des appelants fondee sur la Constitution. Nous estimons qu'aucun des documents ajoutes depuis lors au dossier (tel le rapport Romanow) n'affecte la justesse de sa conclusion. Nous partageons donc l'opinion de la juge de premiere instance et de la Cour d'appel du Quebec, selon laquelle la preuve deposee par les appelants n'etablit pas l'existence de << caractere arbitraire >> de la mesure legislative. En fait, elle etablit le contraire. Nous comptons maintenant examiner brievement certains elements de preuve qui etayent les conclusions de la juge de premiere instance.

(i) Un regime prive parallele aura un effet negatif sur les delais d'attente du systeme public

243 L'argument des appelants en faveur d'un regime prive parallele repose sur la prediction que tous les interesses gagneront a son etablissement, en ce sens que les delais d'attente du systeme public se reduiront d'eux-memes si les personnes capables de souscrire une assurance privee quittent les listes d'attente du systeme public pour obtenir des soins de sante prives. Cependant, le rapport Kirby indique purement et simplement que << le fait d'autoriser un systeme prive parallele [...] entrainer[a] une deterioration de la situation dans le secteur public >> (vol. 4, p. 44 (nous soulignons)). Cette conclusion est appuyee par le rapport Romanow (p. 154 : << [L]es installations de soins de sante prives peuvent contribuer a reduire les temps d'attente pour la petite minorite [...] mais [...]

aggraver la situation pour la [grande majorité] >>), le rapport Turcotte (p. 13-14), et les experts ayant témoigné au procès (rapports Marmor, Wright, Bergman et Turcotte).

244 Une étude d'un projet pilote manitobain a révélé, au sujet des chirurgies de la cataracte, que les patients du système de santé public qui ont retenu les services de chirurgiens travaillant à la fois dans des cliniques privées et publiques ont attendu beaucoup plus longtemps que ceux qui se sont adressés à des chirurgiens du système public uniquement. D'autres études et situations notent le même comportement des patients à l'égard du secteur privé (voir le rapport Wright, p. 17; le rapport Bergman, p. 8; J. Hurley et autres, *Parallel Private Health Insurance in Australia: A Cautionary Tale and Lessons for Canada* (2002); C. DeCoster, L. MacWilliam et R. Walld, *Waiting Times for Surgery: 1997/98 and 1998/99 Update* (2000); W. Armstrong, *The Consumer Experience with Cataract Surgery and Private Clinics in Alberta: Canada's Canary in the Mine Shaft* (2000); Fondation canadienne de recherche sur les services de santé, *Mythbusters: A parallel private system would reduce waiting times in the public system* (2001);

Le financement privé des services médicaux et hospitaliers (2003), p. 30.

245 Comme le rapporte le Dr Wright, à l'heure actuelle en Australie, les délais du système public s'expliquent en grande partie par la réticence des chirurgiens à travailler dans les hôpitaux publics et par le fait qu'ils incitent les patients à accorder la préférence au système privé (rapport Wright, p. 15; Hurley, p. 17).

246 La même situation s'observe au Royaume-Uni, où un système de santé à deux vitesses oblige les médecins désireux d'exercer dans le secteur privé à consacrer un minimum d'heures de pratique au système public. Dans ce pays, une commission de contrôle du National Health Service a rapporté que les chirurgiens effectuent en moyenne de 33 à 50 pour 100 plus d'interventions chirurgicales en pratique privée que dans le système public, et que, pour pouvoir se livrer à la pratique privée, les chirurgiens consacrent au système public moins que le temps convenu (rapport Wright, p. 16; voir également *Le financement privé des services médicaux et hospitaliers*, p. 30).

247 Les rapports Romanow et Kirby examinent tous les deux la pénurie actuelle de professionnels de la santé au Canada (rapport Kirby, vol. 2, p. 81, vol. 4, p. 7, ainsi que 115; rapport Romanow, p. 101), et dans les régions rurales du Canada en particulier (rapport Kirby, vol. 2, p. 143; rapport Romanow, p. 183). Le Dr Wright a témoigné que, dans tous les pays dotés d'un système de santé à deux vitesses (p. ex., le Royaume-Uni, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et Israël), l'on constate que les médecins et chirurgiens délaisent le système public pour le marché plus lucratif du secteur privé (rapport Wright, p. 15 et 22). Le rapport Romanow (p. 101), le rapport Kirby (vol. 1, p. 114), et un rapport québécois datant de 2003 (*Le financement privé des services médicaux et hospitaliers*, p. 6) confirment ces faits. Voir également le rapport Marmor (p. 5) et le rapport Denis (p. 14). De plus, les experts ont affirmé, dans leurs témoignages, que rien n'indique à coup sûr qu'un système privé parallèle améliorerait les chances de recruter des spécialistes chevronnés (voir le rapport Wright, p. 19).

(ii) L'effet d'un régime privé parallèle sur la participation de l'État au

financement du systeme public

248 L'examen de l'experience vecue dans d'autres pays de l'OCDE confirme par ailleurs qu'une augmentation du financement prive entraine habituellement une reduction du financement par l'Etat (Le financement prive des services medicaux et hospitaliers, p. 7; rapport Marmor, p. 6). Au proces, le Dr Bergman a explique qu'un service destine strictement aux membres de la societe moins favorises sur le plan socioeconomique entrainerait probablement une deterioration de la qualite des services, une perte d'appui politique et une baisse de la qualite de la gestion du secteur public (rapport Bergman, p. 6-7; voir egalement : rapport Marmor, p. 6 et 8; rapport Denis, p. 5).

(iii) Les assureurs prives peuvent se livrer a un << ecremage >> et laisser au secteur public les soins complexes et couteux

249 La preuve indique que les assureurs d'un systeme prive parallele preferent recruter les patients a revenu eleve, tout en evitant les cas qui presentent un plus grand risque financier, phenomene connu sous le nom d'<< ecremage >> (rapport Wright, p. 17; rapport Kirby, vol. 6, p. 326-328). En consequence, le systeme public assumerait une part disproportionnee de patients qui, selon les normes du secteur prive, presentent des << risques aggraves >> en raison de leur age, de leur situation socioeconomique ou de leur lieu geographique de residence.

250 De meme, les assureurs prives peuvent choisir d'eviter les chirurgies << a risque eleve >>. Le systeme public sera vraisemblablement force d'assumer la charge des soins de sante intensifs plus complexes. Ce phenomene augmentera (de maniere proportionnelle) la demande de certains services dans le systeme public, au lieu de la reduire (rapport Wright, p. 18).

(iv) Le systeme de sante a deux vitesses americain

251 Nous avons deja mentionne le systeme de sante americain qui est le plus onereux du monde, ce qui n'empêche pas, dans une certaine mesure, les Americains d'etre en moins bonne sante que les Canadiens (rapport Kirby, vol. 1, p. 110, et vol. 4, p. 30; rapport Romanow, p. 14). L'existence d'un systeme prive n'a pas permis d'eliminer les delais d'attente. Les assureurs prives limitent la disponibilite et l'etendue des soins de sante ainsi que l'acces en temps opportun a ces soins, et peuvent determiner, en fonction du cout et non du besoin, les soins qui sont << medicalement necessaires >> de meme que l'endroit et le moment ou ces soins peuvent etre dispenses (rapport Kirby, vol. 3, p. 46-47; rapport Denis, p. 12; voir egalement le << managed care >> aux Etats-Unis, p. 16). La question de savoir si la gestion du systeme prive americain est meilleure reste un sujet controversé parmi les analystes de politiques publiques. En l'espece, il suffit de souligner que la preuve soumise a la Cour ne justifie pas la confiance que les appelants manifestent a l'egard du pouvoir reparator de l'assurance privee.

(v) En outre, un systeme unique peut mieux servir l'interet de l'Etat dans la responsabilite financiere et l'efficacite

252 Les experts (autres que le temoin des appelants, le Dr Coffey) qui ont

temoigne au proces de meme que les auteurs des rapports Romanow et Kirby s'accordent tous pour affirmer que le systeme public unique represente la methode la plus efficace du point de vue economique pour fournir des soins de sante. Le Dr Wright a declare, au proces, que le [TRADUCTION] << critere de gestion publique [de la Loi canadienne sur la sante] fait du systeme de soins de sante canadien l'un des plus efficaces au monde quant au ratio productivite-couts administratifs >> (rapport Wright, p. 2; voir egalement : rapport Marmor, p. 9; rapport Denis, p. 8; rapport Kirby, vol. 3, p. 65, et vol. 4, p. 25; rapport Romanow, p. 43; Rapport sur la sante dans le monde 1999 : Pour un reel changement (1999); Rapport du Conseil consultatif national sur le troisieme age, La position du CCNTA sur la privatisation des soins de sante (1997), p. 16).

253 Un systeme public unique permet notamment de realiser des economies importantes en raison de la reduction des couts administratifs et des depenses de publicite, de l'absence de frais generaux et de la repartition du risque sur l'ensemble de la population (voir rapport Romanow, p. 64 et suiv.; rapport Kirby, vol. 4, p. 33).

254 Non seulement << rien n'indique que [l']adoption [d'un systeme de soins de sante prive] contribuerait a rendre le systeme plus efficient, moins couteux ou plus efficace >> (rapport Romanow, p. xxvi), mais encore rien ne prouve clairement que les services de chirurgie prives sont plus efficients ou moins couteux (rapport Wright, p. 14; rapport Romanow, p. 9; Le financement prive des services medicaux et hospitaliers, p. 23 et 33).

255 A propos de l'incidence sur les ressources financieres du systeme public, les experts ont temoigne que l'etablissement d'un regime de sante prive parallele augmenterait vraisemblablement le cout global des soins de sante des Canadiens (rapport Marmor, p. 8 et 10; rapport Bergman, p. 7; rapport Turcotte, p. 11; voir egalement Le financement prive des services medicaux et hospitaliers, p. 24).

(vi) Conclusion sur le << caractere arbitraire >>

256 Pour toutes ces raisons, nous souscrivons a la conclusion de la juge de premiere instance et de la Cour d'appel du Quebec voulant que, compte tenu des objectifs de la Loi canadienne sur la sante, il ne soit pas << arbitraire >> pour le Quebec d'empêcher la croissance d'un secteur de soins de sante prive. L'interdiction de souscrire une assurance maladie privee conserve un lien direct avec l'interet du Quebec a promouvoir un systeme fonde sur le besoin et a en assurer la viabilite et l'efficacite. L'interdiction de souscrire une assurance privee n'est pas << incompatible >> avec l'interet de l'Etat. On peut encore moins lui reprocher de n'avoir << aucun lien >> avec cet interet.

257 Bref, on ne saurait pretendre que l'interdiction de souscrire une assurance maladie privee << n'a aucun lien ou est incompatible avec >> le maintien d'un systeme de sante fonde principalement sur le besoin plutot que sur la capacite de payer ou le statut social, comme l'exige le critere etabli dans l'arret Rodriguez, p. 594-595.

258 En ce qui concerne le rejet par nos collegues du fondement factuel du choix legislatif du Quebec, on se rappellera que la population a consacre des

sommes tres considerables a la preparation d'une serie de rapports fiables sur l'etat du systeme de sante du Canada et d'autres pays. Ces rapports recommandent tous le maintien d'un regime de medecine unique. Chacun demeure libre (comme les appelants) de critiquer l'utilisation de ces rapports par le gouvernement, mais le recours a ces documents ne peut pas etre ecarte comme etant << arbitraire >>. Tous sont egalement libres de contester la strategie du Quebec, mais, a notre avis, on ne saurait affirmer qu'un systeme de sante unique, assorti d'une interdiction de souscrire une assurance maladie privree destinee a le proteger, constitue un choix legislatif que l'Assemblee nationale du Quebec a arrete << arbitrairement >> au sens que la jurisprudence relative a la Charte canadienne a donne a ce terme jusqu'a maintenant.

(3) L'arret Morgentaler ne s'applique pas

259 Nos collegues la Juge en chef et le juge Major se fondent dans une large mesure sur les commentaires formules par le juge Beetz (avec l'appui du juge Estey) dans l'arret Morgentaler, ou il a evoque un principe d'<< injustice manifeste >>. Nulle part dans son analyse concernant les principes de justice fondamentale le juge Beetz n'a-t-il utilise les mots << arbitraire >> ou << caractere arbitraire >>. De plus, ses observations se situaient dans le contexte du cas d'une femme enceinte exposee a des poursuites criminelles. Aux termes du par. 251(2) du Code criminel, une femme enceinte qui employait << ou permet[tait] que soit employe quelque moyen >> pour obtenir son propre avortement etait coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement de deux ans. Le legislateur prevoyait un moyen de defense opposable seulement si un comite de l'avortement therapeutique estimait que la continuation de la grossesse mettrait ou mettrait probablement << en danger la vie ou la sante >> de cette personne (al. 251(4)c)). Notre Cour a invalide l'interdiction criminelle pour le motif qu'elle etait destinee a s'appliquer uniquement avec le moyen de defense prevu par le Code, alors qu'en pratique, selon les conclusions de notre Cour, ces comites fonctionnaient de maniere inegale et que le regime legislatif << comport[ait] tellement de barrieres potentielles a son propre fonctionnement que la defense qu'[il] institu[ait] [etait], dans de nombreuses circonstances, hors de portee en pratique des femmes qui, au depart, auraient pu s'en prevaloir >> (p. 72-73, le juge en chef Dickson). Pour le juge Beetz egalement, un facteur essentiel etait que, pour une partie importante de la population canadienne, il n'existait pas d'hopitaux ou des avortements therapeutiques pouvaient etre pratiques licitement (p. 94-95).

260 A la page 81, le juge Beetz a ajoute que << l'art. 7 de la Charte [...] doit inclure le droit au traitement medical d'un etat dangereux pour la vie ou la sante, sans menace de repression penale >> (nous soulignons). Le contexte differe completement en l'espece. La presente affaire favorise, au contraire, l'application de la remarque incidente du juge en chef Dickson dans l'arret Morgentaler, selon laquelle << les tribunaux devraient eviter "de se prononcer sur le bien-fonde de politiques generales" >> (p. 53).

261 Le juge Beetz s'est montre particulierement preoccupe par deux aspects de l'art. 251. D'abord, cet article exigeait que les avortements soient pratiques dans un << hopital admissible >> et non dans des cliniques comme celles du Dr Morgentaler (p. 114). Cette restriction, a-t-il conclu, n'avait aucun lien logique avec l'interet avoue de l'Etat << dans la protection du foetus >> (p. 115), en ce sens que le developpement du foetus serait de toute facon interrompu quel que soit

l'endroit ou l'avortement etait pratique. Ensuite, le juge Beetz contestait << l'obligation que le comite provienne de l'hopital accredite ou approuve ou l'avortement doit etre pratique >> (p. 119). Il a ecrit a ce propos (p. 119) :

Il est difficile de voir un lien entre cette exigence et l'une ou l'autre des raisons pratiques pour lesquelles le par. 251(4) a ete adopte. On ne peut pas dire qu'elle a ete adoptee pour promouvoir la securite des avortements therapeutiques ni celle de la femme enceinte. La regle n'est pas non plus conee pour preserver l'interet qu'a l'Etat dans le foetus.

262 Selon nous, il existe une difference enorme entre le type d'analyse legale que le juge Beetz a effectuee dans l'arret Morgentaler et la reevaluation de la preuve d'expert a laquelle procedent nos collegues la Juge en chef et le juge Major en l'espece. Apres avoir etabli que les exigences de l'art. 251 n'avaient aucun lien avec l'interet avoue de l'Etat dans la protection du foetus, il restait seulement, dans l'affaire Morgentaler, a demontrer que ces exigences etaient incompatibles avec l'interet oppose qu'a l'Etat a preserver la vie et la sante de la mere. Selon nous, l'analyse du juge Beetz dans l'arret Morgentaler ne comporte rien de comparable avec le type d'intervention que les appelants demandent a notre Cour de faire en l'espece.

263 Au contraire, compte tenu de l'objectif de garantie a tous les residents quebecois d'un acces a des services medicaux fonde sur le besoin, l'intention bien arree du Quebec d'assurer l'equite, la viabilite et l'efficacite du systeme de sante public s'avere tout a fait logique. Les moyens choisis visent a promouvoir l'interet de l'Etat et non (comme dans l'affaire Morgentaler) a le contredire.

264 La soupape (si imparfaite soit-elle) de l'autorisation donnee a des residents quebecois d'aller se procurer en dehors de la province les soins de sante essentiels qu'ils sont incapables d'obtenir en temps opportun chez eux est importante. Si, comme le pretendent les appelants, cette soupape est utilisee trop parcimonieusement, les tribunaux demeurent la pour veiller, de maniere ponctuelle, au respect des droits des patients touches par cette decision. L'intervention judiciaire ponctuelle a cette etape est preferable a la reconnaissance du bien-fonde de la contestation globale, par les appelants, de tout le regime de sante unique. Il importe de souligner que le rejet de la contestation globale du regime de sante quebecois par les appelants n'empacherait pas d'ailleurs des patients de solliciter individuellement une reparation adaptee a leur situation.

(4) Conclusion relative a l'art. 7 de la Charte canadienne

265 Pour les motifs qui precedent, meme en acceptant (comme nous le faisons) la conclusion de la juge de premiere instance selon laquelle les demandeurs ont etabli que les delais d'attente portent atteinte a la vie et a la securite de certains residents quebecois dans certaines circonstances, cette atteinte ne violerait aucun principe juridique de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la Charte canadienne. A cet egard egalement, nous partageons, comme nous l'avons deja mentionne, l'opinion de la juge de premiere instance et de la Cour d'appel du Quebec.

D. La contestation des appelants fondee sur la Charte quebecoise

266 La Charte quebecoise est un document quasi constitutionnel tres important. Notre collegue la juge Deschamps conclut a l'existence d'une violation de l'art. 1, qui prevoit :

1. Tout etre humain a droit a la vie, ainsi qu'a la surete, a l'integrite et a la liberte de sa personne.

Il possede egalement la personnalite juridique.

267 L'article 1 de la Charte quebecoise doit se lire conjointement avec l'art. 9.1 :

9.1 Les libertes et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs democratiques, de l'ordre public et du bien-etre general des citoyens du Quebec.

La loi peut, a cet egard, en fixer la portee et en amener l'exercice.

268 Le fondement factuel de l'opinion de notre collegue la juge Deschamps semble se reduire, dans une large mesure, a sa perception du probleme des listes d'attente au Quebec, un point que nous avons deja analyse a partir du par. 210.

269 En ce qui concerne les principes juridiques applicables en vertu de la Charte quebecoise, notre Cour a releve, dans l'arret *Irwin Toy Ltd. c. Quebec (Procureur general)*, [1989] 1 R.C.S. 927, une analogie operationnelle entre l'article premier de la Charte canadienne et l'art. 9.1 de la Charte quebecoise. Cependant, l'art. 9.1 comporte une caracteristique additionnelle, celle d'imposer au demandeur l'obligation d'exercer les droits garantis par la Charte quebecoise dans le << respect des valeurs democratiques, de l'ordre public et du bien-etre general des citoyens du Quebec >>. Ces restrictions s'averent particulierement pertinentes quant au contexte de l'examen d'un systeme de sante public dans lequel se situe la presente demande.

270 En l'absence de disposition contraire explicite, aucune loi adoptee conformement a la competence legislative de l'Assemblee nationale du Quebec ne peut deroger a ses articles 1 a 38 (art. 52). La Charte quebecoise a ete adoptee et est entree en vigueur plusieurs annees avant la Charte canadienne. Elle s'applique non seulement aux mesures etatiques mais encore a maintes formes de rapports prives. Elle recoupe souvent les memes domaines d'application que la Charte canadienne. Neanmoins, elle se distingue par sa formulation et sa methodologie (A. Morel, << La coexistence des Chartes canadienne et quebecoise : problemes d'interaction >> (1986), 17 R.D.U.S. 49, p. 80-81; *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1995] R.J.Q. 2561, p. 2568, le juge Baudouin (C.A.)).

271 Essentiellement, l'art. 1 de la Charte quebecoise offre le meme genre de protection que l'art. 7 de la Charte canadienne, sans toutefois mentionner les principes de justice fondamentale. Comme nous l'avons vu, il se lit ainsi :

1. Tout etre humain a droit a la vie, ainsi qu'a la surete, a l'integrite et a la liberte de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

272 Sous le régime de l'art. 1 de la Charte québécoise, comme à la première étape de l'analyse fondée sur l'art. 7, il incombe au demandeur d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la règle de droit contestée porte atteinte aux droits et libertés qui lui sont garantis. Une fois cette preuve faite, l'analyse peut alors porter sur l'art. 9.1 de la Charte québécoise, afin de déterminer si l'exercice du droit en question respecte les « valeurs démocratiques, [...] l'ordre public et [le] bien-être général des citoyens du Québec ».

273 Nous estimons que, selon la preuve, l'exercice par les appelants des droits garantis par la Charte québécoise qu'ils revendiquent pour contrer l'interdiction de souscrire une assurance privée ne respecterait pas les « valeurs démocratiques » ou « l'ordre public », étant donné que l'avenir d'un régime de santé publique unique doit dépendre de représentants élus. L'exercice de ces droits ne respecterait pas non plus le « bien-être général des citoyens du Québec », qui sont les bénéficiaires désignés du système de santé, et, en particulier, le bien-être des Québécois moins favorisés.

274 Les personnes qui sollicitent une assurance maladie privée sont celles qui en ont les moyens et qui y sont admissibles. Ce sont les membres de la société qui sont plus favorisés. Ils se distinguent de la population générale non pas par leurs problèmes de santé, qui sont communs à toutes les couches sociales, mais plutôt par leur revenu. Nous partageons l'avis du juge en chef Dickson selon lequel la Charte ne doit pas devenir un instrument utilisé par les riches pour « écarter » les avantages d'un régime législatif qui vient en aide aux membres plus pauvres de la société. Comme il l'a fait observer dans l'arrêt *Edwards Books*, p. 779 :

Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la Charte, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés.

Il va sans dire que l'on redoute qu'une fois que leurs besoins en matière de santé auront été comblés au « niveau supérieur » les membres plus riches de la société deviennent moins enclins à continuer de faire pression sur le gouvernement pour qu'il améliore l'ensemble du système public.

275 Les observations du juge en chef Dickson deviennent encore plus pertinentes dans le cas de la Charte québécoise en raison de sa portée générale et de son applicabilité à une vaste gamme de rapports privés.

276 À notre avis, la charge de preuve ne joue pas un rôle déterminant quant à l'issue de l'affaire en l'espèce. La preuve étaye amplement la validité de l'interdiction de souscrire une assurance privée eu égard à la Charte québécoise. Les objectifs sont impératifs. L'existence d'un lien rationnel est démontée. La décision se résume à une application du critère de l'atteinte minimale. Pour ce qui est des questions de politique socioéconomique, ce critère laisse une marge de manœuvre importante au législateur québécois. La conception, le financement et

l'exploitation d'un système de santé public dans une société démocratique moderne comme le Québec représentent un défi de taille qui oblige à faire des choix difficiles. En fin de compte, nous concluons que le choix fait par l'Assemblée nationale du Québec, au cours de la génération précédente, compte toujours parmi la gamme d'options justifiables au regard de l'art. 9.1. Confier la conception du système de santé aux tribunaux ne représente pas un choix judicieux.

277 A cet égard, il faut se rappeler que les dispositions législatives contestées en vertu de l'art. 1 concernent tous les citoyens du Québec. Elles visent des préoccupations partagées par tous les citoyens ainsi que des droits appartenant à chacun d'eux. La solution législative touche non seulement les individus, mais encore la société dont ils font partie. Il s'agit d'un problème auquel le législateur a tenté d'apporter une solution acceptable pour tous, conformément à l'esprit du préambule de la Charte québécoise :

CONSIDÉRANT que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement;

Considérant que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi;

Considérant le respect et la dignité de l'être humain et la reconnaissance des droits et libertés dont il est titulaire constituent le fondement de la justice et de la paix;

Considérant que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général;

278 La preuve que nous avons examinée plus haut établit que les dispositions contestées faisaient partie d'un système soucieux de protéger les intérêts de tous, et non de certains seulement.

279 Nous rejetterions le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Fish J.:

avec l'accord

APPENDIX A

Loi sur l'assurance maladie, L.R.Q., ch. A-29:

15. Nul ne doit faire ou renouveler un contrat d'assurance ou effectuer un paiement en vertu d'un contrat d'assurance par lequel un service assuré est fourni ou le coût d'un tel service est payé à une personne qui réside ou est réputée résider au Québec ou à une autre personne pour son compte, en totalité ou en partie....

Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q., ch. A-28:

11. 1. Nul ne doit faire ou renouveler un contrat ou effectuer un paiement en vertu d'un contrat par lequel

a) un service hospitalier compris dans les services assurés doit être fourni à un résident ou le coût doit lui en être remboursé;

b) l'hospitalisation d'un résident est la condition du paiement; ou

c) le paiement dépend de la durée du séjour d'un résident comme patient dans une installation maintenue par un établissement visé dans l'article 2.

2. Le présent article ne s'applique pas durant le temps suivant l'arrivée d'une personne comme résident au Québec pendant lequel elle n'est pas une personne assurée.