

Commission sur
l'avenir des soins de santé
au Canada



Commission on the
Future of Health Care
in Canada

ÉTUDE N° 31

Les conséquences de l'article 7 de la *Charte des droits et libertés* pour les dépenses en soins de santé au Canada

par

Martha Jackman

Université d'Ottawa



octobre 2002

N° de catalogue CP32-79/31-2002F-IN

ISBN 0-662-87882-5

Bien que les opinions exprimées dans ces études n'engagent que les auteurs, chaque étude a été soumise à un processus indépendant d'examen par des pairs. La Commission tient à remercier l'Institut des services et de politiques de la santé (ISPS), des Instituts de recherche en santé du Canada, pour avoir assuré la surveillance et la bonne marche de ce processus d'examen. La participation des auteurs, des examinateurs et de l'ISPS à la réalisation de ces études constitue un apport important aux travaux de la Commission et contribuera à l'héritage qu'elle laissera.

Le générique masculin est employé uniquement dans le but d'alléger le texte.

Table des matières

Points saillants	iv
Sommaire	v
Introduction	1
I Le droit de refuser des soins de santé	2
II Le droit de recevoir des soins de santé	5
III Le droit de dispenser des soins de santé	9
IV Les conséquences éventuelles de la justice fondamentale comme norme de prise de décision en matière de santé	11
V L'équilibre à maintenir entre les intérêts individuels et collectifs en vertu des articles 7 et 1 de la <i>Charte</i>	17
Conclusion	20
Bibliographie	21

Points saillants

- Trois grandes questions ressortent de la jurisprudence à ce jour. L'article 7 garantit-il le droit de refuser des soins de santé non désirés? Établit-il le droit de recevoir des soins de santé médicalement nécessaires? Garantit-il le droit de dispenser des soins de santé?
- Lorsque le problème sera soumis à la Cour suprême, cette dernière confirmera probablement que l'article 7 garantit le droit de refuser un traitement médical non désiré.
- Dans diverses causes récentes, les tribunaux se sont montrés plus réceptifs à l'idée que l'article 7 garantit l'accès aux soins médicalement nécessaires.
- Les établissements ou les sociétés qui dispensent des soins de santé ne pourront invoquer l'article 7 pour contester les limites imposées par le gouvernement à leur capacité de dispenser des soins de santé. Dans les cas des particuliers qui dispensent des soins de santé, la possibilité d'invoquer l'article 7 la *Charte* est également limitée.
- Les droits visés par l'article 7 ne sont pas absolus : seules les violations du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui ne respectent pas les principes de justice fondamentale sont inadmissibles.
- Sur le plan des traitements individuels, il est possible de respecter la justice fondamentale en donnant aux patients l'occasion de participer aux décisions relatives à leur traitement. Au niveau des politiques et de la réglementation, on atteindra cet objectif en veillant à ce que les décisions fassent l'objet d'un débat public avant d'être mises en œuvre.
- L'article 1 donne aux gouvernements la possibilité de tenir compte de considérations relatives à la pérennité du système de soins de santé pour déterminer si des violations des droits sont justifiées.
- Les conséquences que comportent la reconnaissance et la protection des droits liés à la santé en vertu de l'article 7 sur le plan des coûts vont dans les deux sens : l'obligation de respecter les principes de justice fondamentale entraînera probablement un accroissement des coûts de la prise de décision en matière de santé; lorsqu'il est impossible de prouver que le refus de dispenser des soins médicamenteux nécessaires est fondamentalement juste, il se pourrait aussi qu'il y ait augmentation des dépenses.
- Toutefois, imposer aux décideurs du domaine de la santé l'adoption d'une approche plus participative et une plus grande obligation de rendre compte entraînera probablement de meilleures décisions sur le plan des traitements individuels. Au niveau, plus large, de la réglementation et des politiques, une prise de décision plus équitable et plus rationnelle pourrait aussi être plus efficace sur le plan des coûts.
- Envisagée dans cette perspective, l'introduction des valeurs et des principes de la *Charte* dans le régime de soins de santé est un élément positif.

Sommaire

Introduction

Après le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans la cause *Eldridge c. Colombie-Britannique* (1997), l'applicabilité de l'article 7 de la *Charte* dans le contexte des soins de santé a été considérablement élargie. Trois questions découlent de la jurisprudence établie à ce jour : L'article 7 garantit-il le droit de refuser des soins de santé non désirés? Établit-il le droit de recevoir des soins de santé médicalement nécessaires? Garantit-il le droit de dispenser des soins de santé? Les réponses à chacune de ces questions pourraient avoir des conséquences sur le plan des dépenses de santé.

Le droit de refuser des soins de santé

Compte tenu des raisonnements formulés dans les arrêts *Morgentaler* (1988), *Rodriguez* (1993), et *B. (R.)* (1995), il est probable que, lorsque cette question sera portée directement devant la Cour suprême, celle-ci confirmera que l'article 7 garantit le droit de refuser un traitement médical non désiré.

Le droit de recevoir des soins de santé

Dans un grand nombre de causes, les tribunaux inférieurs se sont montrés peu réceptifs aux contestations qui leur ont été soumises en vertu de l'article 7 dans des causes portant sur la santé. Toutefois, dans diverses causes récentes, les tribunaux se sont montrés plus ouverts à l'idée que l'article 7 garantit l'accès aux soins de santé médicalement nécessaires. Par exemple, dans la cause *Chaoulli c. Québec* (2000), les appelants soutenaient que le manque d'accès en temps opportun aux soins de santé assurés par la province, combiné aux restrictions législatives à l'accès aux soins privés, constituait une violation de l'article 7. La Cour supérieure du Québec a jugé que le droit de recevoir des soins de santé était protégé en vertu de l'article 7 et que le droit de souscrire une assurance-santé privée complète ou de se procurer à titre privé des soins hospitaliers existait également. Toutefois, elle a statué que les limites à l'accès aux services privés ne violeraient l'article 7 que si le système public n'était pas en mesure de garantir efficacement l'accès aux soins similaires.

Le droit de dispenser des soins de santé

La Cour suprême a conclu que l'article 7 protège la vie, la liberté et la sécurité des êtres humains, pas celle des personnes morales ou des entités non humaines (*Irwin Toy*, 1989). Les établissements ou les sociétés qui dispensent des soins de santé ne peuvent invoquer l'article 7 pour contester les limites imposées par le gouvernement à leur capacité de dispenser des soins de santé. Dans les cas des particuliers qui dispensent des soins de santé, la possibilité

d'invoquer la *Charte* pour contester la réglementation ou le contrôle exercé par le gouvernement semble, elle aussi, limitée.

Les conséquences éventuelles de la justice fondamentale comme norme de prise de décision en matière de santé

Si l'article 7 garantissait un droit absolu de refuser, de recevoir ou de dispenser des soins de santé, les conséquences sur le plan des dépenses de santé seraient énormes. Cependant, les droits visés par l'article 7 ne sont pas absolus : seules les violations du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui ne respectent pas les principes de justice fondamentale sont inadmissibles.

Dans le contexte d'un traitement individuel, il peut être relativement facile de donner à chaque patient l'occasion de participer aux décisions relatives à sa santé. Au niveau des politiques et de la réglementation, il est possible de respecter la justice fondamentale en veillant à ce que les décisions relatives à l'affectation des ressources et des services de santé fassent l'objet d'un débat public avant d'être mises en œuvre.

En plus de faire droit aux préoccupations concernant sur la procédure, une plus grande participation individuelle et collective à la prise de décision est aussi conforme aux éléments clés de la justice fondamentale identifiés par la Cour suprême. En particulier, la Cour a mentionné les traités internationaux relatifs aux droits de la personne ratifiés par le Canada comme l'une des sources des principes de justice fondamentale invoqués à l'article 7.

Les conséquences des principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7 sur le plan des coûts vont dans les deux sens. Ainsi, le renforcement du principe de l'application régulière de la loi dans la prise de décision a des conséquences significatives sur le temps additionnel requis pour prendre les décisions. Sur le plan individuel, le fait d'obliger les prestataires de soins de santé à passer plus de temps avec les patients pour s'assurer qu'ils aient une participation significative aux décisions en matière de santé entraînera une augmentation des coûts à court terme pour les régimes de soins de santé. Il se peut aussi que le respect des exigences de la justice fondamentale absorbe plus de temps et se révèle par conséquent plus coûteux.

En considérant les conséquences financières de la justice fondamentale comme une norme de prise de décision en matière de soins de santé, il importe toutefois de noter que, si le respect du principe de l'application régulière de la loi peut entraîner, sur le plan individuel et sur celui, plus large, de la réglementation, une augmentation des coûts liés au processus, celle-ci peut être largement compensée par les économies découlant de décisions plus efficaces en matière de santé.

L'équilibre à maintenir entre les intérêts individuels et collectifs en vertu des articles 7 et 1 de la *Charte*

L'article 1 donne au gouvernement la possibilité de tenir compte de considérations liées à la viabilité financière du système de soins de santé pour déterminer si une violation des droits individuels est permise. Toutefois, comme les principes de justice fondamentale invoqués à l'article 7 et à l'article 1 tiennent compte de nombreux éléments communs, notamment l'importance de l'objectif poursuivi et la rationalité des mesures qui entrent en conflit avec un droit garanti par la *Charte*, il est difficile de concevoir une situation où une décision perçue comme un manquement aux principes de justice fondamentale pourrait néanmoins être retenue en vertu de l'article 1.

En l'absence de preuve, alléguer qu'une décision violant des droits individuels est justifiée parce qu'elle sert l'intérêt public en limitant les coûts des soins de santé a peu de chance de réussir. À l'inverse, s'il est possible d'établir que la décision de refuser un traitement ou un service de santé a été prise de manière réfléchie et équitable à la lumière, d'une part, de toutes les données disponibles sur les avantages, l'efficacité et les coûts de cette décision et, d'autre part, des priorités concurrentes en matière de soins de santé, elle sera probablement confirmée.

Conclusion

Les soins de santé revêtent une valeur primordiale pour la société canadienne. Il est donc logique de penser que les intérêts fondamentaux liés à la santé devraient être reconnus par la Constitution et que les décisions en matière de santé qui pourraient avoir une incidence négative considérable sur la santé, l'autonomie et l'intégrité physique et psychologique des citoyens devraient respecter les normes constitutionnelles fondamentales.

Une politique qui imposerait aux décideurs du domaine de la santé une approche plus participative et une plus grande obligation de rendre compte entraînera probablement de meilleures décisions sur le plan des traitements individuels. Au niveau plus général de la réglementation et des politiques, une prise de décision plus équitable et plus rationnelle pourrait aussi être plus efficace sur le plan des coûts. Envisagée dans cette perspective, l'introduction des valeurs et des principes de la *Charte* dans le régime de soins de santé est un élément positif.

Introduction

L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* stipule que : « 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 ». Avec l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans la cause *Eldridge c. Colombie-Britannique* (1997), l'applicabilité de l'article 7, et de la *Charte* en général, dans le contexte des soins de santé a été considérablement élargie (Jackman, 2000). Dans cette cause, la Cour suprême a jugé que les actions non seulement des gouvernements mais aussi des hôpitaux et des autres prestataires de soins de santé non gouvernementaux qui planifient et fournissent des soins de santé financés avec des deniers publics sont assujettis à un examen fondé sur la *Charte*. L'arrêt *Eldridge* a suscité un regain d'intérêt parmi les commentateurs des domaines du droit et de la politique de santé à l'égard de l'incidence que pourrait avoir la *Charte* sur l'orientation future du système canadien de soins de santé (Laverdière, 1998-1999; Von Tigerstrom, 2002; Hartt et Monahan, 2002; Manfredi et Maioni, 2002). Si l'intégralité des paramètres de l'article 7 n'a pas encore été établie, trois questions ressortent de la jurisprudence à ce jour : Premièrement, l'article 7 garantit-il le droit de refuser des soins de santé non désirés? Deuxièmement, cet article établit-il le droit de recevoir des soins de santé médicalement nécessaires? Troisièmement, cet article garantit-il le droit de dispenser des soins de santé? Les réponses à chacune de ces questions pourraient avoir des conséquences sur le plan des dépenses de santé. Le présent document passe en revue la jurisprudence relative à chacune de ces questions afin de voir quelles conséquences pourraient en découler.

La première partie du document examine la notion selon laquelle l'article 7 garantit le droit de refuser des soins de santé non désirés. La deuxième partie examine l'argument selon lequel l'article 7 garantit le droit de recevoir les soins médicalement nécessaires. La troisième partie examine l'affirmation selon laquelle l'article 7 garantit le droit de dispenser des soins de santé. La quatrième partie examine l'incidence possible de l'article 7 sur les dépenses en soins de santé, à la lumière de l'obligation imposée aux décideurs de respecter les « principes de justice fondamentale ». La cinquième partie examine l'incidence de l'article 7 sur les coûts, en tenant compte du fait qu'en vertu des articles 7 et 1 de la *Charte*, les atteintes aux droits individuels doivent être évaluées en fonction des intérêts de l'ensemble de la société canadienne.

I Le droit de refuser des soins de santé

Bien que la Cour suprême ait seulement commencé à examiner la question de savoir si la santé et les autres aspects du bien-être bénéficient de la protection de la *Charte*, l'incidence profonde des décisions en matière de soins de santé sur le droit de chacun « à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » a été reconnue dans diverses causes. Dans *R. c. Morgentaler* (1988), la Cour suprême avait été invitée à évaluer la constitutionnalité des dispositions relatives à l'avortement thérapeutique à la lumière de l'article 251 du *Code criminel*. Dans l'arrêt rendu à la majorité, le juge en chef Dixon a déclaré qu'il « en vient à la conclusion que la loi qui force une femme à mener à terme un fœtus, à moins de satisfaire à certains critères qui n'ont rien à voir avec ses propres priorités et aspirations, porte atteinte à la sécurité de sa personne » (*Morgentaler*, 1988, p 143). Il a aussi conclu que les retards auxquels sont confrontées les femmes qui désirent se faire avorter et qui aggravent les complications et les risques liés à l'intervention constituaient une atteinte aux aspects physiques et psychologiques du droit à la sécurité de la personne (*Morgentaler*, 1988, p. 102).

Dans l'opinion concordante exprimée dans la cause *Morgentaler*, la juge Wilson a reconnu que le droit à la sécurité de la personne énoncé à l'article 7 protège la sécurité physique et psychologique des personnes et elle a fait la remarque suivante : « Les traitements médicaux ou chirurgicaux imposés par l'État viennent tout de suite à l'esprit comme exemples d'atteintes manifestes à l'intégrité corporelle » (*Morgentaler*, 1988, p. 174). La juge Wilson a affirmé en outre que les droits reconnus à une femme enceinte sont violés par les dispositions relatives à l'avortement thérapeutique parce que le contrôle exercé par l'État sur la capacité de reproduction et les choix de la personne concernée n'est pas seulement « une entrave à son droit à la liberté au sens [...] de son droit à son autonomie décisionnelle personnelle, c'est aussi une atteinte à sa "personne" physique » (*Morgentaler*, 1988, p. 174).

L'arrêt rendu par la Cour suprême dans la cause *Rodriguez c. Colombie-Britannique* (1993) a aussi une pertinence particulière dans le contexte des soins de santé. Cette cause portait sur la constitutionnalité de l'interdiction du suicide assisté, en vertu de l'article 241 du *Code criminel*. Dans l'opinion dissidente exprimée dans cette cause, la juge McLachlin a soutenu que le droit de chacun à la sécurité de sa personne mentionné à l'article 7 de la *Charte* protège « la dignité et la vie privée des individus à l'égard des décisions concernant leur propre corps » et que « le pouvoir de décider de façon autonome ce qui convient le mieux à son propre corps est un attribut de la personne et de la dignité de l'être humain » (*Rodriguez*, 1993, p. 619). Dans l'opinion majoritaire, le juge Sopinka a souligné que « la common law reconnaît depuis longtemps le droit de choisir comment son propre corps sera traité, même dans le contexte d'un traitement médical bénéfique » (*Rodriguez*, 1993, p. 589). Le juge Sopinka partage la conclusion de la juge McLachlin selon laquelle l'interdiction du suicide assisté viole le droit de chacun à la sécurité de sa personne stipulé à l'article 7, du fait qu'il entrave la capacité d'une personne de faire des choix autonomes au sujet de son propre traitement physique (*Rodriguez*, 1993, 589).

Dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1995), la question de savoir si l'article 7 garantit le droit de refuser un traitement médical non désiré a été posée indirectement. Dans cette cause, les appelants contestaient une ordonnance de tutelle en vertu de laquelle la Children's Aid Society donnait l'autorisation de faire des transfusions sanguines à

une mineure, ce qui était contraire à leurs croyances religieuses de Témoins de Jéhovah. Les appelants soutenaient que l'ordonnance de tutelle et les lois relatives au bien-être de l'enfant sur lesquelles reposait cette ordonnance violaient le droit à la liberté parentale garanti par l'article 7 de la *Charte*. Dans son opinion conforme à celle de la majorité des juges de la Cour suprême, le juge LaForest a affirmé que l'article 7 comportait le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans ingérence de l'État et, en particulier, que « les droits d'éduquer un enfant, de prendre soin de son développement et de prendre des décisions pour lui dans des domaines fondamentaux comme les soins médicaux font partie du droit à la liberté d'un parent » (*B.(R.)* 1995, p. 371). Dans leur opinion dissidente, les juges Cory, Iacobucci et Major ont soutenu que « bien qu'une personne puisse refuser des procédures médicales pour elle-même », l'article 7 de la *Charte* n'habilite pas un parent à refuser un traitement médical nécessaire pour préserver la vie ou la santé de son enfant (*B.(R.)* 1995, p. 433).

La question de savoir si l'article 7 interdit de dispenser des soins médicaux non désirés a été abordée directement par la Cour d'appel de l'Ontario dans la cause *Fleming c. Reid* (1991), qui portait sur les droits de patients psychiatriques en placement non volontaire de refuser un traitement. En examinant les dispositions de la *Loi sur la santé mentale* de l'Ontario, qui permettait à une commission de révision de déroger au désir exprimé au préalable par un patient mentalement capable, la Cour d'appel a jugé que :

[Traduction] Le droit, reconnu en common law, à l'intégrité corporelle et à l'autonomie personnelle est suffisamment enraciné dans les traditions de notre système juridique pour être considéré comme un droit fondamental, qui mérite le plus haut degré de protection. Il constitue un élément essentiel de la sécurité de la personne et doit être inclus dans le droit à la liberté protégé en vertu de l'article 7. De fait, le droit, reconnu à chacun par la common law, de déterminer ce qui doit être fait de son propre corps et le droit constitutionnel à la sécurité de la personne, qui reposent tous les deux sur la croyance en la dignité et en l'autonomie individuelles, peuvent être, à mon avis, considérés comme des droits ayant la même portée (*Fleming c. Reid* 1991, 88).

La Cour d'appel a par la suite jugé que les patients psychiatriques ne perdent pas, en raison de leur maladie mentale, le droit, garanti par l'article 7, à être protégés contre des intrusions non consenties par eux, notamment l'administration de médicaments non désirés.

Si le droit de refuser des soins médicaux est reconnu par l'article 7 comme un aspect du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, il s'ensuit que les décisions qui affectent ce droit doivent respecter les « principes de justice fondamentale ». Une violation d'un droit garanti par l'article 7 est donc un manquement aux principes de justice fondamentale s'il viole les préceptes fondamentaux de notre système juridique (*Re B.C. Motor Vehicle Act* 1985, p.503). Ces préceptes [Traduction : ... peuvent se refléter dans la common law et dans la réglementation existante en dehors de la *Charte*, ils peuvent se refléter dans les dispositions spécifiques énumérées dans la *Charte*, ou ils peuvent être de portée plus large que toutes ces dernières] (*R. v. S. (R.J.)* 1995, par. 49). Parmi les principes de justice fondamentale, il y a ceux qui sont reconnus dans les lois nationales et ceux énoncés dans les conventions internationales relatives aux droits de la personne (*Re B.C. Motor Vehicle Act* 1985, p. 512; *United States v. Burns* 2001, par. 79 à 81). Comme l'a expliqué le juge Sopinka dans l'arrêt (1993, p. 595),

les principes de justice fondamentale obligent aussi à maintenir un équilibre entre les intérêts de l'individu et ceux de l'État, et « lorsque la restriction du droit en cause ne fait que peu ou rien pour promouvoir l'intérêt de l'État [...] une violation de la justice fondamentale sera établie ».

Selon l'opinion exprimée par le juge Dickson dans l'arrêt *Morgentaler* (1988, p. 70), le caractère arbitraire, vague et inéquitable de la prise de décision et des procédures administratives instituées par l'article 251 du *Code pénal* – notamment le fait que l'article en question ne définit pas le concept de « santé » – constitue une violation des principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7. La juge Wilson a statué que l'article 251 violait les principes de justice fondamentale parce qu'il contrevient aux autres garanties accordées par la *Charte*, notamment en ce qui a trait au droit à la liberté de conscience garanti à l'article 2 (*Morgentaler*, 1988, p. 180). Tandis que, dans l'arrêt *Rodriguez* (1993, p. 624), la juge McLachlin a statué que l'interdiction du suicide assisté était arbitraire et donc fondamentalement injuste, le juge Sopinka a affirmé que cette interdiction reflétait la valeur fondamentale du respect du caractère sacré de la vie et qu'elle concordait par conséquent avec les principes de justice fondamentale (*Rodriguez*, 1993, 608).

Dans l'arrêt *B. (R.)* (1995, p. 377), le juge LaForest a statué que les principes de justice fondamentale ont été respectés du fait que les appelants avaient été en mesure de participer à l'instance durant laquelle ont été déterminés les éléments de la tutelle relative à leur enfant. Toutefois, dans la cause *Fleming c. Reid* (1991), la Cour d'appel avait conclu, en se fondant sur les lacunes du processus d'audition établi en vertu de la *Loi sur la santé mentale* de l'Ontario, que les principes de justice fondamentale avaient été violés. La Cour a notamment jugé que :

[Traduction] Un système législatif qui permet de ne faire aucun cas des désirs exprimés par un patient psychiatrique ayant la capacité de décision et qui permet de porter atteinte au droit du patient à l'autonomie personnelle et à l'autodétermination, sans qu'il n'y ait une audience sur les raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu de respecter la décision du tiers habilité à donner le consentement et qui refuse de le faire en évoquant les désirs du patient, viole à mon avis les préceptes de base de la justice fondamentale et ne peut respecter les préceptes de la justice fondamentale (*Fleming c. Reid* 1991, 93).

En résumé, le jugement rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans la cause *Fleming c. Reid* (1991), selon laquelle le traitement médical involontaire viole le droit de chacun à la liberté et à la sécurité de sa personne, est conforme à l'interprétation de la Cour suprême, qui considère l'article 7 comme une garantie générale contre les menaces ou les atteintes à l'intégrité physique de la personne. Compte tenu des raisonnements formulés dans les arrêts *Morgentaler* (1988), *Rodriguez* (1993) et *B. (R.)* (1995), il est probable que, lorsque cette question sera soumise directement à la Cour suprême, cette dernière confirmera que l'article 7 garantit le droit de refuser un traitement médical non désiré et que toute violation de ce droit doit respecter les principes de justice fondamentale.

II Le droit de recevoir des soins de santé

S'il semble clair que le droit de refuser un traitement médical est protégé en vertu de la *Charte*, la question de savoir si l'article 7 garantit aussi un droit de recevoir des soins médicalement nécessaires n'a pas encore été tranchée. Dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec* (1989, p.1003 et 1004), la Cour suprême a expressément laissée en suspens la question de savoir si « ces droits économiques, fondamentaux à la vie de la personne et à sa survie », tels que les droits économiques et sociaux désignés dans des traités internationaux relatifs aux droits de la personne ratifiés par le Canada, sont protégés en vertu de l'article 7. Dans l'opinion énoncée dans l'arrêt *Rodriguez* (1993, p. 585), le juge Sopinka avait soutenu que « la sécurité de la personne s'intéresse intrinsèquement au bien-être de la personne vivante ». En examinant la portée du droit à la sécurité de la personne dans l'arrêt *Singh c. Canada* (1985), la juge Wilson a utilisé la citation suivante tirée d'un document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé *Le traitement médical et le droit criminel* (1980, p. 6 et 7) : « Le droit à la sécurité de la personne signifie non seulement la protection de l'intégrité physique, mais encore le droit aux choses nécessaires à la vie ». La juge Wilson a aussi invoqué le jugement rendu par la Cour fédérale dans la cause *Collin c. Lussier* (1983), dans laquelle le transfert d'un prisonnier fédéral souffrant d'une maladie cardiaque d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximum, où les soins médicaux d'urgence étaient limités, avait été jugé de nature à entraver le droit à la sécurité de la personne énoncé à l'article 7. Dans son jugement, le juge Décary a soutenu que le fait d'accroître l'anxiété que suscite chez le patient son état de santé est de nature à aggraver sa maladie et constitue en fait, parce qu'on lui enlève l'accès à des soins médicaux adéquats, une atteinte à la sécurité de sa personne (*Collin c. Lussier* 1983, p. 239). Dans le jugement rendu par la suite dans la cause *Stoffman c. Vancouver General Hospital* (1990, p 544), la juge Wilson a souligné le fait que : « le gouvernement a reconnu depuis un certain nombre d'années que l'accès aux soins de santé essentiels est un service dont aucune société évoluée ne peut légitimement priver ses citoyens. »

Toutefois, dans un grand nombre de causes, les tribunaux inférieurs se sont montrés peu compréhensifs à l'égard des contestations de l'article 7 liées à la santé. Certaines actions ont été rejetées au motif que le contexte législatif de l'adoption de la *Charte* interdisait de reconnaître les « droits économiques » de cette nature et qu'une interprétation de l'article 7 qui reconnaîtrait des droits individuels à la santé conduirait à une ingérence judiciaire gratuite dans le système de soins de santé. Ainsi, dans la cause *Ontario Nursing Home Association c. Ontario* (1990, p. 177), la Haute Cour de l'Ontario a rejeté l'argument des demandeurs selon lequel le financement par la province des foyers de soins infirmiers était insuffisant et que ce sous-financement violait les droits des résidents à la sécurité de leur personne, parce que l'article 7 ne vise pas les droits de propriété ou ne garantit pas de prestations supplémentaires qui pourraient améliorer la vie, la liberté et la sécurité de la personne. De même, dans la cause *Brown v. British Columbia (Minister of Health)* (1990, p. 467 à 469), la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel déposé contre une décision de la province de ne pas subventionner le coût de l'AZT, un médicament contre le sida, au motif que l'article 7 n'offre pas de protection contre les privations économiques ou ne garantit pas de prestations de nature à améliorer la vie, la liberté ou la sécurité de la personne. En outre, dans la cause *Cameron v. Nova Scotia* (1999), qui portait sur le refus de la Nouvelle-Écosse de financer la fécondation *in vitro* par le biais du régime provincial d'assurance-santé, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a conclu que le fait de considérer le

financement public de certains soins médicaux comme un élément du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne aurait pour effet d'élargir les paramètres de l'examen judiciaire pour lui donner une portée beaucoup plus grande que sa portée actuelle (*Cameron*, 1999, par. 160).

Toutefois, dans trois causes récentes, les tribunaux se sont montrés très réceptifs à l'idée que l'article 7 garantit l'accès aux soins de santé médicalement nécessaires. Dans la cause *Sawatzky c. Riverview Health Centre Inc.* (1998), la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a accordé une injonction interlocutoire interdisant au Riverview Health Centre d'exécuter, contre le vœu de l'épouse, une ordonnance de ne pas réanimer un patient âgé souffrant d'une pneumonie et, à un stade avancé, de la maladie de Parkinson. Le jugement de la Cour reposait sur la notion qu'une telle ordonnance pourrait violer les droits à vie, à la liberté et à la sécurité de la personne énoncés à l'article 7. Dans l'arrêt *R. c. Parker* (2000), la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que l'interdiction faite par le *Code criminel* d'avoir en sa possession et de cultiver de la marijuana violait le droit à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'article 7, parce qu'il empêchait la personne en cause d'avoir accès à de la marijuana comme traitement médical de son épilepsie. Le juge Rosenberg a affirmé que, comme dans la situation évoquée dans la cause *Fleming c. Reid* (1991), le choix d'une médication en vue d'atténuer les effets d'une maladie comportant un danger de mort est une décision d'une importance capitale pour la personne qui tombe dans le champ du droit à la liberté protégé en vertu de l'article 7 (*Parker*, 2000, par. 102). Invoquant le droit de l'accusé à la sécurité de sa personne et se fondant sur le raisonnement de la Cour suprême dans les causes *Morgentaler* (1988) et *Rodriguez* (1993), le juge Rosenberg a statué que le fait d'empêcher l'accusé d'utiliser de la marijuana en le menaçant de poursuites criminelles constituait une atteinte inconstitutionnelle à son intégrité physique et psychologique (*Parker*, 2000, par. 110).

Dans la cause *Chaoulli c. P.G du Québec* (2000) entendue par la Cour supérieure du Québec, la question de savoir si l'article 7 de la *Charte* crée un droit « affirmatif » à recevoir des soins de santé a été posée directement. Dans cette cause, les demandeurs soutenaient qu'en raison des contraintes de ressources financières et humaines existant dans le système public, le manque d'accès en temps opportun aux soins de santé assurés par la province, combiné aux restrictions législatives sur l'accès aux soins privés, constituait une violation du droit garanti par l'article 7 à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. En considérant la requête, la juge Piché a examiné la preuve présentée par les parties au sujet du problème d'accessibilité et d'efficacité relative des systèmes public et privé de prestation des soins de santé. Après avoir examiné en détail la preuve soumise, la juge Piché a conclu que l'avènement d'un système privé parallèle de soins de santé aurait des effets préjudiciables sur le système public. À cet égard, elle a cité le témoignage de l'économiste américain en santé, Ted Marmor :

[Traduction] La décision de permettre que l'assurance privée devienne une option de remplacement à l'assurance-santé aurait, contrairement à ce que l'on suppose, des effets néfastes considérables sur le système public. Cela n'élargirait pas l'éventail des services offerts par le régime public ni ne réduirait les listes d'attente. On détournerait plutôt du programme financé par l'État des ressources qui iraient à des activités privées, ce qui ferait augmenter l'ensemble des dépenses de santé au Canada. Cette décision donnerait aussi à ceux et celles qui ont les moyens de se payer une assurance privée un avantage sur les autres (*Chaoulli*, 2000, par. 107).

Après avoir examiné la jurisprudence de la Cour suprême sur la portée de l'article 7, la juge Piché a conclu que la Cour avait laissé la porte ouverte à la reconnaissance des droits économiques intimement liés à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. À la question de savoir si l'accès aux soins de santé était l'un de ces droits, elle a conclu par l'affirmative. Selon la juge Piché, « s'il n'y a pas d'accès possible au système de santé, c'est illusoire de croire que les droits à la vie et à la sécurité sont respectés » (*Chaoulli*, 2000, par. 223). À la question de savoir si le droit d'acheter une assurance-santé privée complète ou de se procurer à titre privé des soins hospitaliers (actuellement restreint par la législation provinciale sur l'assurance-santé) était aussi protégé en vertu de l'article 7, la juge Piché a également répondu par l'affirmative. Dans la mesure où les restrictions législatives à l'assurance privée rendent les soins de santé privés non économiques et que l'accès aux soins privés de santé est illusoire, les droits garantis par l'article 7 se trouvent affectés. À son avis toutefois, les limites à l'accès aux services privés ne violeraient l'article 7 que si le système public n'était pas en mesure de garantir efficacement un accès à des soins similaires : « Le Tribunal ne croit pas par contre qu'il puisse exister un droit constitutionnel de choisir la provenance de soins médicalement requis » (*Chaoulli*, 2000, par. 227).

Le jugement de la juge Piché a été confirmé devant la Cour d'appel du Québec à l'unanimité des trois juges siégeant (*Chaoulli*, 2002). Le juge Delisle a statué que l'accès à des soins de santé financés par l'État était un droit fondamental en vertu de l'article 7. Toutefois, il estime que le droit d'acheter une assurance-santé privée est un droit économique non essentiel à la vie humaine qui, par conséquent, ne bénéficie pas de la protection de l'article 7 (*Chaoulli*, 2002, par. 25). Le juge Forget partage le point de vue de la juge Piché qui, tout en reconnaissant que les droits à la santé des demandeurs étaient menacés par les limites imposées aux soins de santé privés, a statué que la décision de la province de favoriser l'intérêt collectif dans le système public de soins de santé était conforme aux principes de justice fondamentale (*Chaoulli*, 2002, par. 63). Pour sa part, le juge Brossard a indiqué qu'il n'avait pas été prouvé que les restrictions législatives aux soins de santé privés avaient en fait mis en péril les droits des demandeurs à la vie ou à la santé (*Chaoulli*, 2002, par. 66).

Comme on l'a vu dans le contexte des traitements médicaux non désirés, une fois que le droit de recevoir des soins médicalement nécessaires est reconnu comme un aspect du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, les mesures limitant l'accès à de tels soins doivent respecter les principes de justice fondamentale. Dans l'arrêt *Collin c. Lussier* (1983), la Cour fédérale a statué qu'en ne donnant pas au demandeur un avis de la décision qui aurait une incidence négative sur son aptitude à recevoir un traitement médical, qu'en ne lui donnant pas une occasion de protester contre la situation particulière dans laquelle il se trouvait et qu'en ne lui garantissant pas que le décideur pertinent rendrait une décision impartiale fondée sur la preuve présentée, le processus décisionnel en question n'a pas respecté les principes de justice fondamentale (*Collin c. Lussier*, 1983, p. 240). Dans la cause *Parker* (2000), le juge Rosenberg a statué que l'interdiction de portée générale relative à la possession et à la culture de la marijuana était contraire aux principes de justice fondamentale pour un certain nombre de raisons, notamment parce qu'elle faisait peu ou rien pour promouvoir les intérêts de l'État (*Parker*, 2000, par. 144), parce qu'elle était irrationnelle par les incidences négatives qu'elle avait sur la santé de ceux qu'elle touche, parce qu'elle était incompatible avec le principe du caractère sacré de la vie (*Parker*, 2000, par. 137) et parce que, selon le juge Rosenberg, [Traduction : ... le droit de

prendre des décisions ayant une importance capitale comprend celui de choisir une médication qui doit atténuer les effets d'une maladie risquant d'entraîner la mort. Les principes de justice fondamentale ne permettent pas d'assujettir une telle décision au pouvoir discrétionnaire absolu d'un ministère] (*Parker*, 2000, par. 188).

En résumé, tandis qu'un certain nombre de tribunaux inférieurs ont rejeté l'idée que l'article 7 garantit le droit d'accès aux soins de santé médicamenteux nécessaires, d'autres ont considéré l'accès aux soins de santé comme un élément nécessaire du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Lorsque les soins de santé sont reconnus comme un droit garanti par l'article 7, les décisions relatives à l'accès sont sujettes à un examen de conformité aux principes de justice fondamentale. Comme dans d'autres contextes entrant dans le champ de l'article 7, les principes de justice fondamentale applicables dans le contexte des soins de santé englobent la garantie d'une application régulière de la loi, par exemple l'obligation de donner à toute personne dont la santé est en jeu l'occasion d'être entendue de façon complète et équitable par un décideur impartial (*Collin c. Lussier*, 1980). En outre, il a été établi que la justice fondamentale impose des exigences considérables comme le respect du principe du caractère sacré de la vie (*Parker*, 2000) et le respect des garanties nationales et internationales liées aux droits de la personne (*Morgentaler*, 1988). Enfin, les tribunaux ont mis dans la balance les intérêts de la personne réclamant le droit de recevoir les soins de santé nécessaires et les intérêts de l'État, qui intervient pour limiter l'accès à ces soins (*Parker*, 2000).

III Le droit de dispenser des soins de santé

Une troisième question soulevée par l'article 7 de la *Charte* est celle de savoir si le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garantit le droit de dispenser des soins de santé. Dans l'arrêt *Irwin Toy* (1989, p. 1004), la Cour suprême a conclu que l'article 7 protège la vie, la liberté et la sécurité des êtres humains, non celle des personnes morales ou des entités non humaines. Se fondant sur une interprétation du contexte législatif de l'adoption de la *Charte*, la Cour a aussi rejeté l'argument selon lequel les droits économiques d'une personne morale ou d'une société commerciale bénéficient de la protection conférée par l'article 7. Le contrôle exercé par l'État sur les activités des établissements qui dispensent des soins de santé est sujet à un examen d'ordre constitutionnel lorsqu'il entre en conflit avec d'autres droits garantis par la *Charte* et dont les sociétés bénéficient sans aucun doute, par exemple le droit à la liberté de l'expression commerciale visée par le paragraphe 2(b) (*Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, 1990; Shirreff, 2000). Comme il a été établi précédemment, de telles limites peuvent aussi être assujetties à un examen en vertu de la *Charte* lorsque des droits conférés à des patients individuels par l'article 7 sont directement touchés. Toutefois, le raisonnement fait par la Cour dans l'arrêt *Irwin Toy* établit clairement que les établissements ou les sociétés qui dispensent des soins de santé ne peuvent invoquer l'article 7 pour contester les limites imposées par le gouvernement à leur capacité de dispenser des soins de santé (Jackman, 1995).

Dans le cas des particuliers qui dispensent des soins de santé, la possibilité d'invoquer la *Charte* pour contester la réglementation ou le contrôle exercé par le gouvernement semble, elle aussi, limitée. Dans la cause *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), les médecins appelants contestaient la validité du *Medical Services Act Regulations*, qui habilitait la province à restreindre la nature et la localisation géographique des cabinets de médecin couverts par le régime d'assurance-santé de la province, en leur assignant des numéros de facturation. Dans son jugement, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé le règlement en déclarant que le fait de refuser aux médecins la possibilité d'exercer leur profession tombe sous la rubrique de « la liberté », qui est le terme utilisé à l'article 7 (*Wilson*, 1988, 189). En réponse à l'idée que l'action entreprise par les appelants concernait un intérêt purement économique, la Cour d'appel a soutenu que la négation du droit de participer au régime n'est pas la négation d'un droit purement économique, mais en réalité une négation du droit des appelants d'exercer en Colombie-Britannique la profession qu'ils ont choisie (*Wilson*, 1988, 187).

Le bien-fondé de la conclusion de la Cour d'appel dans la cause *Wilson* a été sérieusement mis en doute par le juge Lamer dans l'opinion concordante émise dans le *Renvoi relatif au Code criminel* (1990). Dans son jugement, le juge Lamer a affirmé que, si les aspects non économiques et non pécuniaires du travail sont importants pour l'individu, les droits garantis en vertu de l'article 7 ne comprennent pas le droit d'exercer une profession choisie (*Renvoi relatif au Code criminel*, 1990, p.1179). Sur la base du raisonnement du juge Lamer, les restrictions gouvernementales aux activités des personnes qui dispensent des soins de santé, y compris l'aptitude des médecins ou d'autres professionnels de la santé à dispenser des soins de santé, ne seraient pas assujetties à un examen en vertu de l'article 7.

Divers tribunaux inférieurs sont arrivés à la conclusion que le jugement rendu dans la cause *Wilson* (1988) a été effectivement invalidé par la Cour suprême. Dans la cause *Waldman v. Colombie-Britannique* (1999), les médecins appelants contestaient une série de restrictions à la facturation instituées dans le sillage du jugement *Wilson* par la British Columbia Medical Services Commission pour contrôler le nombre et la répartition des médecins dans la province. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a maintenu la décision du tribunal de première instance, selon laquelle le jugement rendu dans la cause *Wilson* (1988) avait été invalidé et que, s'il y avait atteinte à la liberté de circulation et d'établissement établie par l'article 6 de la *Charte*, l'article 7 ne s'appliquait pas en l'instance (*Waldman*, 1997, par. 293; *Waldman*, 1999, par. 52). Dans la cause *Rombaut c. Nouveau-Brunswick* (2001) la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté les tentatives de l'appelant de faire établir une distinction avec la cause *Wilson* (1988) et a conclu qu'un régime provincial conçu pour réglementer le nombre et la répartition des médecins dans la province par le biais des numéros de facturation ne portait pas atteinte à la liberté des médecins ni à aucun autre droit garanti par l'article 7 (*Rombaut*, 2001, par. 104). La juge Piché a tranché dans le même sens dans l'arrêt *Chaoulli* (2000), affirmant que l'article 7 ne garantit pas le droit des médecins de dispenser des soins de santé. À cet égard, elle écrit que « l'article 7 de la *Charte* ne protège pas le droit d'un médecin d'exercer sa profession sans contrainte dans le domaine privé. Ceci est un droit purement économique » (*Chaoulli*, 2000, par. 226).

Cette jurisprudence donne à penser qu'il est peu probable que des actions intentées par des personnes dispensant des soins de santé dans le but de faire reconnaître, dans le contexte de l'article 7, leur droit de dispenser de tels soins au sein ou hors du système financé par l'État seraient couronnées de succès, dans la mesure où le contrôle exercé par le gouvernement sur l'offre de soins de santé a été considérée par les tribunaux comme affectant des intérêts économiques n'entrant pas dans le champ couvert par l'article 7.

IV Les conséquences éventuelles de la justice fondamentale comme norme de prise de décision en matière de santé

Si l'article 7 garantissait un droit absolu de refuser, de recevoir ou de dispenser des soins de santé, les conséquences sur le plan des dépenses de santé seraient énormes. Toutefois, comme on l'a vu précédemment, les droits visés par l'article 7 ne sont pas absolus. Ce n'est pas chaque atteinte aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui est inadmissible, ce sont plutôt les violations qui ne respectent pas les principes de justice fondamentale. Comme il a été souligné dans la section précédente, les principes de justice fondamentale désignés par les tribunaux portent à la fois sur des questions de procédure et de fond. Au chapitre de l'application régulière de la loi, la jurisprudence (*Collin c. Lussier*, 1983; *Singh*, 1985; *Morgentaler*, 1988) semble indiquer que les décisions susceptibles d'avoir une incidence significative sur la santé de chacun ne résisteront pas à un examen à la lumière de l'article 7, sauf en présence de certaines garanties procédurales. Parmi ces garanties, on trouve le droit à un avis de décision adéquat, le droit de réponse et le droit d'être entendu par un décideur équitable et impartial. Ces garanties d'une application régulière de la loi visent à assurer non seulement que le décideur a toute l'information nécessaire pour prendre une décision juste et appropriée, mais que le processus décisionnel lui-même respecte la dignité et l'autonomie de la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité est en jeu.

Une personne dont les droits à la santé sont menacés, soit par un traitement auquel elle n'a pas donné son consentement soit parce qu'on lui refuse des soins, aurait donc le droit de savoir qu'on s'apprête à prendre une décision relative à son traitement, et sur quelles bases. Elle aurait aussi le droit de discuter de cette décision avec la personne chargée de la prendre, de comprendre et d'évaluer les diverses options de traitement disponibles et de faire connaître ses priorités et ses préoccupations particulières. Une personne dont la santé est en jeu aurait droit à l'équité et à l'ouverture d'esprit de la part du décideur appelé à trancher. Il y aurait lieu de montrer, quelle que soit la décision prise, que celle-là ne résulte pas de l'application de normes inadéquates ou arbitraires et que les normes existantes n'ont pas été appliquées de manière irrationnelle ou inéquitable. En résumé, les principes de justice fondamentale obligerait les médecins et autres prestataires de soins de santé non seulement à expliquer les traitements qu'ils offrent et les risques connexes, mais aussi de traiter les patients comme des participants actifs à leur propre traitement.

Afin de protéger les intérêts liés à la vie, à la liberté et à la sécurité qui sont en jeu dans la prise de décision en matière de santé, le respect des principes de justice fondamentale devrait toutefois aller au-delà de la situation dans laquelle s'effectuent les traitements individuels. Sinon, la responsabilité de veiller à l'application de la *Charte* incomberait exclusivement aux citoyens qui dépendent de la façon la plus immédiate et directe du régime de soins de santé et aux décideurs œuvrant au sein du système. En limitant les exigences de la justice fondamentale à une prise de décision individualisée, on négligerait aussi de tenir compte du fait que les décisions relatives aux soins primaires découlent souvent de l'affectation des ressources et d'autres considérations échappant au contrôle immédiat des prestataires de soins de santé (Caulfield, 1994). Une personne dont la santé est menacée par une décision de traitement individuelle a le droit de participer à la décision. Comme il semble ressortir du raisonnement fait

dans les arrêts *Singh* (1985) et *Morgentaler* (1988), lorsqu'une politique plus générale de santé ou une décision réglementaire risque d'avoir une incidence similaire mais de plus vaste portée sur la vie, la liberté et la sécurité d'une personne, il y a lieu de faire intervenir les mêmes exigences d'application régulière de la loi (Jackman, 1995-1996; Association du Barreau canadien, 1994).

Ainsi, lorsque les gouvernements ou les autres prestataires de soins de santé financés par l'État adoptent une politique ou des décisions réglementaires affectant la répartition des ressources et des services de santé, il devraient veiller à ce que les citoyens dont les intérêts fondamentaux sont en jeu y participent adéquatement. Comme dans le cas d'un traitement individuel, la prise de décision doit être plus participative et assujettie à l'obligation de rendre compte pour que les décisions réglementaires ayant une incidence négative sur des intérêts liés à la santé puissent être considérées fondamentalement justes au sens de l'article 7. Dans le contexte de la prestation de services individualisés, les exigences relatives à l'application régulière de la loi peuvent être respectées assez facilement si l'on donne à chaque patient la possibilité de participer aux décisions relatives aux soins qu'ils va recevoir. Au niveau des politiques et de la réglementation, on peut respecter ces exigences en veillant à ce que les décisions relatives à l'affectation des ressources et des services de santé fassent l'objet d'un débat public avant d'être mises en œuvre.

Parmi les mécanismes susceptibles d'assurer une participation collective à la prise de décision en matière de santé, il y a les audiences publiques et d'autres formes de consultation publique. La consultation publique devrait s'étendre aux questions telles que la restructuration des modèles de prestation des services, l'élaboration de critères de traitement; la conception des mécanismes de contrôle des coûts et de rationnement, l'élaboration des directives cliniques, la conception et la mise en œuvre d'une formule d'acceptation des normes de traitement, l'inscription de services et leur radiation des régimes publics d'assurance-santé. On pourrait élargir la participation à la prise de décision, par exemple en ajoutant à ces mesures une meilleure diffusion de l'information, une représentation efficace du public, des patients et des groupes d'intervenants aux organes décisionnels du domaine de la santé – au niveau du gouvernement ou de la prestation des services – et décentraliser davantage la prise de décision (Abelson, Forest, Eyles et coll., 2002).

En plus de faire droit aux préoccupations existant sur le plan de la procédure, une plus grande participation individuelle et collective à la prise de décision est aussi conforme aux éléments de base de la justice fondamentale identifiés par la Cour suprême. Notamment, la Cour a fait mention des traités internationaux relatifs aux droits de la personne ratifiés par le Canada comme l'une des sources des principes de justice fondamentale évoqués à l'article 7 (*Re B.C. Motor Vehicle Act* 1985; *United States c. Burns*, 2001). Au cours des 50 dernières années, le Canada a contracté d'importantes obligations internationales dans le but de protéger et de promouvoir la santé et le bien-être des citoyens et d'assurer à ces derniers un accès universel aux soins de santé en cas de maladie (Von Tigerstrom, 2002). Ces droits internationaux au chapitre de la santé n'ont pas été incorporés aux lois canadiennes et ne peuvent donc pas être invoqués au Canada. Toutefois, la Cour suprême a jugé que les obligations internationales contractées par le Canada au chapitre des droits de la personne constituent une source claire d'inspiration dans

l'interprétation seulement de la *Charte*, mais aussi des lois et des politiques fédérales et provinciales (*Baker* 1999).

Le paragraphe 25(1) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948), adoptée par le Canada ainsi que par d'autres membres de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui a une pertinence particulière, stipule que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour [...] les soins médicaux ». Le paragraphe 12(1) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (*PIRDESC*) (1966), ratifié par le Canada en 1976 après de longues discussions avec les provinces, reconnaît « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». Et l'alinéa 12(2)(d) du Pacte souligne l'obligation des parties de prendre toutes les mesures nécessaires à « la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie ».

La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (1969), la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979), la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989) et un grand nombre de conventions internationales récentes telles que la *Déclaration et Programme d'action* de Vienne (1993) contiennent toutes des clauses contre la discrimination et d'autres dispositions de fond destinées à garantir que tous les membres de la société, y compris les plus vulnérables (*Sholzberg-Gray* 1999; *Von Tigerstrom*, 2002) seront en mesure de jouir des droits liés à la santé reconnus en vertu de la *Déclaration universelle* et du *PIRDESC*. Compte tenu du statut et de la portée du droit à la santé reconnu à l'échelle internationale (*Toebes*, 1999) et des obligations internationales claires qu'a contractées le Canada dans ce domaine, ce dernier ne se conformerait pas aux principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7 s'il omettait de reconnaître et de protéger les droits individuels de participer, sur le plan national, à la prise de décision en matière de santé.

Le respect d'autres normes énoncées dans la *Charte canadienne* et de normes nationales relatives aux droits de la personne a aussi été présenté par la Cour suprême comme une exigence de la justice fondamentale (*Morgentaler* 1988). Dans le contexte de la législation sur la santé, un sujet qui revêt une importance particulière est celui des principes d'égalité énoncés à l'article 15 de la *Charte* et dans les lois fédérales et provinciales sur les droits de la personne. Comme on le verra plus loin au sujet de la cause *Eldridge c. Colombie-Britannique* (1997), la prise de décision en matière de santé qui a des effets différenciés selon le sexe, la race, la maladie ou tout autre motif interdit de discrimination viole les principes de justice fondamentale, que les effets discriminatoires soient intentionnels ou non. Dans le contexte du traitement individuel par exemple, tout traitement imposé à une femme enceinte dans l'intérêt du fœtus porte manifestement atteinte aux principes de justice fondamentale dans l'optique de l'égalité des sexes (*Jackman*, 1993; *Rogers*, 2002). De même, le fait de limiter l'accessibilité au traitement en fonction du sexe (*J.C. c. Forensic Psychiatric Service Commissioner*, 1992), de l'incapacité (*Cameron*, 1999a) ou de l'âge (*Association du Barreau canadien*, 1994, p. 59; *Gilmore*, 2002) constituerait une violation fondamentalement injuste des droits énoncés à l'article 7.

Sur le plan plus général des politiques ou de la réglementation, peu importe les mécanismes employés pour élargir la participation du public à la prise de décision en matière de santé,

les principes de justice fondamentale obligerait l'État à prendre des mesures positives pour garantir la représentation de groupes historiquement désavantagés, par exemple les peuples autochtones (Commission royale sur les peuples autochtones, 1995, p. 247 à 260) et les personnes qui vivent dans la pauvreté (Swanson, 2001; Raphael, 2001), qui manquent de ressources et d'influence et qui ne participent traditionnellement pas à la prise de décision en matière de santé. Il faudra prendre des mesures semblables pour s'assurer qu'une plus grande participation collective à la prise de décision entraîne une répartition plus équitable du pouvoir décisionnel et des ressources en soins de santé et empêcher que ces mesures ne viennent simplement renforcer à la fois les profils existants de prise de décision et des structures incompatibles avec les préceptes du droit à l'égalité (Abelson, Forest, Eyles et coll. 2002, p. 72).

Évalués à la lumière de ces préoccupations plus larges de procédure et de fond, les principes de justice fondamentale dont il est question à l'article 7 ont une incidence sur les coûts qui va dans les deux sens. Le renforcement du principe de l'application régulière de la loi à la prise de décision a des répercussions significatives sur le temps additionnel requis pour prendre les décisions. Au niveau individuel, la plupart des décisions relatives au traitement sont prises par les médecins dont le temps coûte cher, en termes monétaires et de coût d'option. Même si les médecins doivent déjà se conformer à la norme du consentement informé issue du droit privé (Caulfield, 2002), les obliger à passer plus de temps avec les patients pour s'assurer qu'ils participent véritablement à la prise de décision entraînera vraisemblablement une augmentation des coûts à court terme pour le régime de soins de santé. Pour informer pleinement les patients et les faire participer aux décisions relatives à leur santé, il faudrait peut-être aussi faire appel à d'autres genres de compétences dans le domaine des soins de santé. Ainsi, il faudrait conseiller les patients ou les renseigner sur les options non médicales ou non traditionnelles que les médecins connaissent peu ou qui ne présentent guère d'attrait pour eux (Haigh, 1999). Le fait d'élargir la nature et la portée de l'interaction des patients avec un éventail plus large de prestataires de soins de santé peut aussi entraîner des coûts supplémentaires.

Il se peut qu'en raison des exigences de la justice fondamentale, la prise de décision au niveau des politiques ou de la réglementation prenne plus de temps et, par conséquent, soit plus coûteuse. On trouvera une illustration de cette observation dans les faits de la cause *Eldridge* (1997). Dans cette cause, les appelants étaient des résidents de la Colombie-Britannique atteints de surdité qui éprouvaient tous des problèmes avec le système provincial de soins de santé à cause de leur incapacité de communiquer avec les prestataires de soins en l'absence de services d'interprétation gestuelle. Par exemple, une des appelantes avait dû subir une césarienne d'urgence sans que les médecins et les infirmières ne puissent communiquer avec elle parce que des services d'interprétation n'étaient pas disponibles à l'hôpital. En 1990, un agence à but non lucratif, qui fournissait depuis un certain temps des services d'interprétation médicale gratuits dans la vallée du bas Fraser, sollicita auprès du ministère de la Santé de la Colombie-Britannique le soutien financier nécessaire pour continuer à assurer ce service. Après une brève discussion, le comité de direction du ministère rejeta la demande de financement, en donnant une explication sommaire dans une note de service interne du ministère : [Traduction : On pense que le financement de cette requête particulière risquerait de constituer un précédent qui pourrait être suivi d'autres requêtes de groupes ethniques pour lesquels les obstacles linguistiques pourraient aussi être un facteur] (*Eldridge*, 1992, par. 75). Compte tenu de l'importance capitale d'une communication effective dans la prestation de soins de santé, la Cour suprême a conclu que la

décision de la province de ne pas fournir des services d'interprétation privait les personnes atteintes de surdité de la protection égale conférée par la loi aux personnes qui entendent, en violation de l'article 15 de la *Charte* (*Eldridge*, 1997, par. 80).

En plus d'avoir un caractère discriminatoire, le refus du ministère de la Santé de financer les services d'interprétation visés dans la cause *Eldridge* contrevenait aux principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7. Cette décision avait été prise sans participation significative de ceux dont la vie, la liberté ou la sécurité étaient directement affectées, à savoir les résidents atteints de surdité, qui étaient incapables de communiquer avec les prestataires de soins de santé en l'absence de services d'interprétation. Le refus de financer des services d'interprétation médicale n'était pas fondé sur une preuve quelconque présentée au comité de direction, mais plutôt sur des facteurs n'ayant aucun lien avec les besoins de santé des personnes atteintes de surdité. Enfin, les personnes concernées n'avaient eu aucune occasion d'exposer leurs préoccupations au comité, avant ou après la décision. Sous chacun de ces aspects, la structure de décisionnelle visée dans la cause *Eldridge* a violé les exigences de l'article 7 dans l'optique de l'application régulière de la loi. Pour corriger ces lacunes, il aurait fallu mettre en place un processus plus ouvert et assujetti à une obligation redditionnelle. En prolongeant la période nécessaire pour prendre chaque décision de financement, une réforme du processus décisionnel visé dans la cause *Eldridge*, comme de la procédure relative à l'assurance et à la d sassurance des soins de santé dans d'autres provinces, aurait probablement entraîné une augmentation des dépenses.

En considérant les conséquences financières de la justice fondamentale comme norme de prise de décision en matière de soins de santé, il est toutefois important de noter que, si le respect du principe de l'application régulière de la loi peut entraîner, sur le plan individuel et celui, plus vaste, de la réglementation, une augmentation des coûts liés au processus, cette hausse pourrait être largement compensée par les économies découlant de décisions plus efficaces en matière de santé. Sur le plan collectif, une prise de décision non participative et non assujettie à une obligation redditionnelle peut entraîner des dépenses irrationnelles et inefficaces. Ainsi, dans la cause *Eldridge* le ministère de la Santé a été incapable de fournir la moindre preuve du caractère économiquement rationnel de son refus de financer les services d'interprétation, dont le coût estimatif était de 150 000 \$ par année, soit 0,0025 % du budget des soins de santé de la province (*Eldridge*, 1997, par. 87). Les appelants ont soulevé la question de savoir si, compte tenu de l'inexistence de services d'interprétation, qui forçait les patients à effectuer des visites plus longues et plus fréquentes chez le médecin et à l'hôpital, et de l'incapacité des patients atteints de surdité de communiquer efficacement avec les prestataires de soins de santé, ce qui est de nature à fausser ou à retarder les diagnostics, on ne pouvait pas dire que les coûts réels du refus de financer les services d'interprétation pour le système public de soins de santé n'ont pas été plus élevés que toute économie envisagée.

Dans la cause *Auton v. Colombie-Britannique* (2000), la Cour suprême de la Colombie-Britannique est parvenue à la même conclusion au sujet du refus du ministère de la Santé de financer, comme service médicale assuré, le traitement des enfants atteints d'autisme. Après avoir conclu que le refus d'accorder un traitement efficace à ces enfants était discriminatoire sur la base d'une incapacité mentale, le juge Allan a considéré l'argument présenté par la province en vertu de l'article 1 selon lequel les fonds consacrés aux soins de santé

étaient limités et que le fait d'offrir un traitement aux enfants atteints d'autisme aurait pour effet de détourner des ressources consacrées à d'autres priorités du domaine de la santé. À la lumière de la preuve présentée, le juge Allan a conclu que les coûts d'un traitement efficace de l'autisme peuvent être largement compensés par les économies réalisées en aidant ces enfants à développer leur potentiel éducatif et social, au lieu de les condamner à l'isolement de la vie en institution (*Auton*, 2000, par. 147). Sur la base de ce raisonnement, le juge Allan a statué que la violation des droits des enfants privés du traitement de l'autisme ne pouvait se justifier en vertu de l'article 1.

De même, sur un plan individuel, lorsque les patients sont mieux informés et participent aux décisions en matière de santé, ils peuvent, ainsi que les prestataires de soins de santé qui les conseillent, faire des choix de traitement à la fois meilleurs et plus efficaces à long terme. Dans certains cas, cela peut entraîner un plus grand nombre de traitements que ce qui était demandé et, partant, une augmentation des dépenses en soins de santé. Toutefois, il y a d'autres cas où une information plus complète et la participation du patient peuvent permettre le choix de traitements moins coûteux ou même le refus de tout traitement (Haigh, 1999; Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, 1993, p. 94-95). Le fait de donner aux patients une occasion valable d'être entendus, non seulement pour choisir les traitements qu'ils préfèrent mais pour refuser tout traitement, est particulièrement important à la fin de leur vie. Toute décision de mettre fin au traitement contre les souhaits du patient, comme dans la cause *Sawatzky* (1998), doit manifestement respecter toutes les exigences de la justice fondamentale en matière de procédure et de fond. Toutefois, comme il ressort des faits des causes *Rodriguez* (1993) et *Nancy B.* (1992), les traitements qui prolongent la vie ne sont pas toujours conformes aux intérêts ou aux vœux du patient. Tandis que les prestataires de soins de santé peuvent juger impérieux d'administrer un traitement pour prolonger la vie, des patients bien informés de leur état de santé et des pronostics, et à qui l'on a donné une occasion valable de s'exprimer sur l'orientation de leur traitement, peuvent faire des choix différents. Mise à part toute considération financière, comme la Cour suprême l'a souligné dans la cause *Rodriguez* (1993), le fait d'assurer une participation intégrale et éclairée de la personne à la prise de décision est aussi important, sinon plus, pour l'autonomie et la dignité humaines à la fin de la vie que dans tout autre contexte de soins de santé (Sneiderman, 2002; Commission manitobaine de réforme du droit, 2002).

En résumé, les décisions prises dans le système de soins de santé qui affectent la vie, la liberté ou la sécurité de la personne, notamment la menace d'un traitement non consensuel ou le refus de soins, doivent respecter les principes de justice fondamentale. Les décisions qui ne respectent pas la procédure établie ou qui violent les principes de fond de la justice fondamentale compris dans les normes nationales et internationales relatives à l'égalité et dans les autres normes juridiques de base ne résisteront pas à un examen à la lumière de l'article 7. Comme il a été souligné précédemment, le respect des exigences de la justice fondamentale en matière de procédure et de fond peut entraîner une augmentation immédiate des coûts pour le régime de soins de santé parce que la prise de décision demande alors plus de temps et parce qu'on devra dans certains cas trouver d'autres traitements. Toutefois, dans la mesure où l'on prend des décisions plus rationnelles et plus efficaces en matière de santé, la participation accrue et l'obligation de rendre compte peuvent entraîner une réduction des dépenses à la fois au sein et hors du régime de soins de santé.

V L'équilibre à maintenir entre les intérêts individuels et collectifs en vertu des articles 7 et 1 de la Charte

Dans l'arrêt *Rodriguez* (1993, p. 594-595), le juge Sopinka a statué que pour établir si une violation du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne est conforme aux principes de justice fondamentale de l'article 7, l'intérêt de l'individu doit être évalué par rapport à ceux de l'État. Comme le juge LaForest l'a exprimé dans *Godbout c. Longueuil* (1997, p. 900), « l'idée que les droits individuels puissent, dans certaines circonstances, être subordonnée à des intérêts collectifs réels et impérieux constitue elle-même un précepte fondamental de notre système juridique ». Dans l'arrêt *Chaoulli* (2000), après avoir jugé que l'article 7 garantit un droit à des soins de santé et que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne était affecté par les restrictions provinciales légiférées à l'accès aux soins privés, la juge Piché a demandé si de telles mesures étaient conformes aux principes de justice fondamentale. En appliquant le critère de l'équilibre des intérêts formulé par le juge Sopinka (*Rodriguez*, 1993), la juge Piché a souligné, d'une part, que la législation provinciale en matière d'assurance-santé visait à créer et à maintenir un régime public de soins de santé, universellement accessible à tous les citoyens de la province, à l'abri des obstacles créés par les circonstances économiques individuelles et, d'autre part, que les restrictions aux soins privés avaient été adoptées pour empêcher un transfert de ressources hors du régime public (*Chaoulli*, 2000, par. 259). Comme elle l'a expliqué :

La preuve a montré que le droit d'avoir recours à un système parallèle privé de soins, invoqué par les requérants, aurait des répercussions sur les droits de l'ensemble de la population [...] L'établissement d'un système de santé parallèle privé aurait pour effet de menacer l'intégrité, le bon fonctionnement ainsi que la viabilité du système public. Les articles [contestés] empêchent cette éventualité et garantissent l'existence d'un système de santé public de qualité au Québec (*Chaoulli* 2000, par. 263).

Cette évaluation des intérêts en faveur des avantages pour l'ensemble des résidents de la province du maintien d'un régime public de soins de santé viable et efficace est, selon la juge Piché, conforme aux principes de justice fondamentale : « le gouvernement limite les droits de quelques-uns pour assurer que les droits de l'ensemble des citoyens de la société ne soient pas brimés » (*Chaoulli*, 2002, par. 262). Ainsi, elle conclut que les restrictions à l'accès aux soins de santé publics imposées par la législation provinciale en matière d'assurance-santé ne contreviennent pas à l'article 7.

L'exercice d'arbitrage effectué par les tribunaux dans l'analyse de l'article 7 à la lumière des principes de justice fondamentale est similaire à celui exigé par l'article 1 de la *Charte*. L'article 1 stipule : « la *Charte* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Dans l'arrêt *R. c. Oakes* (1986), la Cour suprême a proposé un cadre d'analyse visant à déterminer si une violation d'un droit individuel peut être justifiée en vertu de l'article 1. Premièrement, le gouvernement doit démontrer que l'objectif qu'il poursuivait en violant un droit individuel est « réel et urgent ». Deuxièmement, il doit montrer que les moyens mis en œuvre pour atteindre cet objectif respectent le « critère de proportionnalité », au sens où ils présentent un lien rationnel

avec l'objectif visé, qu'ils portent le moins possible atteinte aux droits de l'individu et qu'ils présentent pour la société des avantages qui compensent largement les atteintes à ces droits.

L'article 1 donne une autre possibilité à l'État et aux prestataires de soins de santé d'invoquer des considérations relatives au coût des soins de santé et à la capacité financière à long terme du régime de soins de santé pour établir qu'une violation des droits individuels est permise par la Constitution. Dans l'arrêt *Cameron* (1999a), par exemple, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a fait droit à l'argument de la province qui soutenait que sa décision de ne pas financer la fécondation *in vitro* et l'injection cytoplasmique de sperme pour traiter l'infertilité était justifiée en raison des graves contraintes financières auxquelles le régime provincial de soins de santé était confronté. Le juge Chipman a accepté la preuve présentée par le gouvernement, selon laquelle la méthode de la fécondation *in vitro* et celle de l'injection cytoplasmique de sperme n'étaient pas encore assez au point pour être acceptées parmi les services assurés en raison de leur coût, du bas taux de réussite et des risques inhérents. Le juge Chipman a ainsi conclu que :

[Traduction] La preuve établit clairement la complexité du régime de soins de santé et la tâche extrêmement difficile des personnes qui doivent affecter les ressources en réponse à un large éventail de demandes concurrentes [...] Les décideurs doivent disposer d'une certaine latitude dans l'évaluation des intérêts rivaux dans un contexte de restrictions financières [...] Nous devrions nous abstenir de conjecturer sur leurs intentions, sauf dans les cas où ils ont manifestement omis de bien tenir compte des droits que la *Charte* confère aux citoyens et de l'objectif impérieux que le régime poursuit conformément à la Loi (*Cameron*, 1999a, par. 234, 236).

Toutefois, dans la cause *Eldridge* (1997), la province n'a pas réussi à démontrer que ses actions étaient justifiées par les nombreuses demandes concurrentes qu'elle devait satisfaire avec des ressources limitées. Faisant l'hypothèse, sans toutefois se prononcer sur la question, que la province avait prouvé que son refus de financer des services d'interprétation pour les personnes atteintes de surdité avait un lien rationnel avec un objectif important de contrôle des dépenses de santé, le juge LaForest a statué que le refus de d'offrir des services d'interprétation n'était pas une atteinte minime au droit à l'égalité de ces personnes. Pour justifier cette conclusion, le juge LaForest a souligné la proportion modeste de la somme requise pour offrir ces services par rapport au budget total des soins de santé de la province et le fait que le ministère n'avait envisagé aucune autre option qui aurait constitué pour les personnes atteintes de surdité une limitation moindre des droits de la personne. Le juge LaForest a aussi rejeté l'allégation de la province selon laquelle, dans l'éventualité où elle devrait offrir des services d'interprétation pour les personnes atteintes de surdité, elle devrait aussi fournir des interprètes aux personnes parlant une langue autre que l'anglais, ce qui pèserait lourdement sur la capacité budgétaire à long terme du régime provincial de soins de santé. Le juge LaForest a qualifié cette affirmation d'hypothèse, puisque la province n'a pas fait la preuve du coût et de la portée des services d'interprétation orale dans l'éventualité où ces services auraient été jugés constitutionnellement obligatoires (*Eldridge*, 1997, par. 87-93). En concluant que le refus de la province de financer des services d'interprétation ne pouvait être justifié en vertu de l'article 1, le juge LaForest a affirmé :

La preuve établit clairement que, en tant que groupe, les personnes atteintes de surdité reçoivent des services médicaux inférieurs à ceux reçus par les entendants. Comme la santé est un aspect central de la qualité de vie de tous les citoyens, la prestation de services médicaux de qualité inférieure aux personnes atteintes de surdité réduit

nécessairement leur qualité de vie globale. Le gouvernement n'a tout simplement pas démontré que cet état de choses défavorable doit être toléré afin de réaliser l'objectif de limitation des dépenses dans le domaine de la santé (*Eldridge*, 1997, par. 94).

La Cour suprême a souligné que la commodité administrative (*Singh*, 1985) et le désir du gouvernement de faire des économies (*Schachter c. Canada*, 1992, p. 709) ne sont pas des raisons suffisantes pour justifier une violation des droits visés par l'article 1. Elle a déclaré que le coût du respect d'un droit garanti par la *Charte* est pertinent au stade des réparations. Comme le juge en chef Lamer l'a exprimé dans l'arrêt *Schachter* (1992, p. 710) : « Toute réparation accordée par un tribunal entraînera des répercussions financières [...] la question n'est donc pas de savoir si les tribunaux peuvent prendre des décisions qui entraînent des répercussions de nature financière, mais bien jusqu'à quel point il est de circonstance de le faire ». Lorsque les coûts ont été une considération importante, la Cour a manifesté envers la législature une grande déférence dans le choix des moyens de remédier à une violation des droits en cause. Même dans la cause *Eldridge* (1997), où les conséquences financières de son arrêt étaient considérées relativement modestes, la Cour suprême n'a pas ordonné de mesure spécifiques de réparation; elle a plutôt déclaré inconstitutionnel que la province n'offre pas de services d'interprétation gestuelle. Comme l'a expliqué le juge LaForest : « Le jugement déclaratoire, par opposition à l'injonction, est la réparation convenable en l'espèce parce que le gouvernement dispose d'une myriade de solutions susceptibles de remédier à l'inconstitutionnalité du régime actuel. Il n'appartient pas à notre Cour de lui dicter le moyen à prendre » (*Eldridge*, 1997, par. 96). La Cour a aussi suspendu son ordonnance déclaratoire pour six mois, suivie d'une prolongation de douze mois, afin de laisser à la province le temps de formuler une réponse appropriée.

En principe, l'article 1 donne au gouvernement et aux autres prestataires de soins de santé financés par l'État l'occasion de défendre les décisions en matière de soins de santé qui entrent en conflit avec les droits énoncés à l'article 7. Toutefois, comme les principes de justice fondamentale invoqués à l'article 7 et identifiés par les tribunaux et la norme établie par l'arrêt *Oakes* au sujet de l'examen à la lumière de l'article 1 tiennent compte d'un grand nombre de facteurs semblables, tels que l'importance de l'objectif poursuivi et la rationalité des mesures qui entrent en conflit avec un droit garanti par la *Charte*, il est difficile de concevoir une situation où une décision interprétée comme un manquement aux principes de justice fondamentale pourrait néanmoins être retenue en vertu de l'article 1 (*Hartt et Monahan*, 2002, p. 24-25). L'article 1 ainsi que les exigences de la justice fondamentale en matière de procédure et de fond obligent les décideurs à expliquer et à justifier leurs objectifs ainsi que les moyens choisis pour les atteindre, sur la base des principes établis, et à fournir des preuves adéquates. En l'absence de preuve, une allégation à l'effet qu'une décision violant des droits individuels soit justifiée parce qu'elle sert des intérêts publics urgents liés à la limitation des coûts des soins de santé a peu de chance d'être confirmée (*Eldridge*, 1997; *Auton*, 2000). À l'inverse, s'il est possible d'établir que la décision de refuser de dispenser un traitement ou un service de santé a été prise de manière réfléchie et équitable à la lumière, d'une part, de toutes les données disponibles au sujet des avantages, de l'efficacité et des coûts de cette décision et, d'autre part, des priorités et objectifs concurrents en matière de soins de santé, elle sera probablement confirmée (*Cameron*, 1999a; *Chaoulli*, 2000).

Conclusion

Les soins de santé revêtent une valeur primordiale pour la société canadienne. Il est donc logique de penser que les intérêts fondamentaux liés à la santé devraient être reconnus par la Constitution et que les décisions en matière de santé qui pourraient avoir une incidence négative considérable sur la santé, l'autonomie et l'intégrité physique et psychologique des citoyens devraient respecter les normes constitutionnelles fondamentales. Les tribunaux canadiens ont commencé à reconnaître le droit de refuser un traitement non consensuel et le droit de recevoir des soins de santé comme des éléments du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité garanti par l'article 7 de la *Charte* et à affirmer que les décisions qui affectent ces droits doivent se conformer aux principes de justice fondamentale. En déterminant si ces principes ont été respectés, les tribunaux ont considéré à la fois les questions de procédure et de fond, notamment le respect de l'équité et l'application régulière de la loi, ainsi que la conformité avec les droits à l'égalité garantis par le Canada et avec les obligations nationales et internationales qu'il a contractées en matière de santé. Les tribunaux ont aussi jugé que pour établir si le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité avait été violé, il fallait mettre dans la balance les droits de l'individu et ceux de la société, selon les principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7 et les dispositions de l'article 1.

Tel que mentionné dans la section précédente, les conséquences, la reconnaissance et la protection des droits liés à la santé en vertu de l'article 7 de la *Charte* opèrent dans les deux sens. D'une part, l'obligation de respecter les principes de justice fondamentale entraînera probablement une augmentation des coûts de la prise de décision en matière de santé. Dans la mesure où il est impossible d'établir que le refus de dispenser des soins est fondamentalement juste, une augmentation des dépenses pourrait aussi être nécessaire. Toutefois, il se peut que l'imposition aux décideurs du domaine de la santé d'une approche plus participative et d'une plus grande obligation redditionnelle entraîne de meilleures décisions à la fois sur le plan des traitements individuels et sur celui, plus large, de la réglementation. Comme les faits de l'arrêt *Eldridge* (1997) le montrent, une prise de décision plus équitable et plus rationnelle peut aussi être plus efficace à court et à moyen terme sur le plan des coûts. Considérée dans cette perspective plutôt que comme une source de préoccupations, l'introduction des valeurs et des principes de la *Charte* dans le régime de soins de santé est un élément positif. Compte tenu de l'importance fondamentale des soins de santé pour le bien-être de la personne et de l'ensemble de la société, les Canadiens devraient pouvoir s'attendre à ce que la prise de décision respecte les valeurs constitutionnelles fondamentales du pays et, en particulier, les valeurs de sécurité, de dignité et d'égalité qui se trouvent au cœur du régime canadien des soins de santé.

Bibliographie

- Abelson, Julia et coll.(2002). « Obtaining Public Input for Health-Systems Decision-Making : Past Experiences and Future Prospects ». *Canadian Public Administration* 45(1), p. 70-97.
- Association du Barreau canadien (1994). *Un droit à la santé? Réflexions en vue d'une réforme canadienne*, Ottawa, Association du Barreau canadien.
- Auton (Guardian ad Litem of) v. British Columbia (Minister of Health)* [2000] B.C.J., No. 1547 (British Columbia Supreme Court).
- B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* [1995] R.C.S. 315 (Cour suprême du Canada).
- Baker c. Canada* [1999] 2 R.C.S. 817. (Cour suprême du Canada).
- Brown v. British Columbia (Minister of Health)*. (1990), 66 D.L.R. (4th) 444 (British Columbia Supreme Court).
- Cameron v. Nova Scotia (Attorney General)*. [1999] N.S.J. No.33 (Nova Scotia Supreme Court)
- Cameron v. Nova Scotia (Attorney General)*. [1999a] N.S.J. No. 297, 29 juin 2000 (Nova Scotia Court of Appeal). La demande de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été rejetée.
- Canada, Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie. 2002. *Des soins de fin de vie : chaque Canadien et Canadienne y a droit*
<http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/commbus/senate/com-f/upda-f/rep-f/repfinjun00-f.htm>
(11 septembre 2002).
- Caulfield, Timothy (1995). « Suing Hospitals, Health Authorities and the Government for Health-care Allocation Decisions », *Health Law Review* 3(1), p. 7-11.
- Caulfield, Timothy [2001]. « Malpractice in the Age of Health Care Reform », dans *Health Care Reform and Law in Canada: Meeting the Challenge*, publié sous la direction de Tim Caulfield et Barbara Von Tigerstrom, Edmonton, University of Alberta Press. p.11-36.
- Chaoulli c. Québec (Procureur général)* [2002] J.Q. n° 759 (Cour d'appel du Québec).
- Chaoulli c. Québec (Procureur générale)* [2000] J.Q. n° 479. (Cour supérieure du Québec B Chambre civile).
- Collin c. Lussier* [1983]1 C.F. 218 (Cour fédérale du Canada).
- Commission de réforme du droit du Canada (1980). *Medical Treatment and the Criminal Law*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada.
- Commission manitobaine de réforme du droit (2002). *Withholding or Withdrawing Life Sustaining Treatment: Discussion Paper*.

- Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction (1993). *Un virage à prendre en douceur: Rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction*, Ottawa, Services gouvernementaux Canada.
- Commission royale sur les peuples autochtones [1995]. *Rassembler nos forces : le plan d'action du Canada pour les peuples autochtones – Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 3. Ottawa, Approvisionnement et Services Canada.
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (1969). RTNU, 660, p. 195; Can. T.S. 1970, n° 28.
- Convention internationale sur les droits de l'enfant* (1989). RTNU, 1577, p. 3, Can. T.S. 1992 n° 3.
- Convention internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels* (1966), RTNU, 993, p. 3 Can. T.S. 1976, n° 47.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979). RTNU, 1249, p. 13; Can. T.S. 1982, n° 31.
- Déclaration de Vienne et programme d'action* (1993), doc. ONU, A/CONF.157/24.
- Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948), GA Res. 217A (III), doc. ONU, A/810.
- Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*. [1992], 75 B.C.L.R. 68 (British Columbia Supreme Court).
- Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)* [1997] . 3 S.C.R. 624 (Cour suprême du Canada).
- Fleming c. Reid*. [1991] O.R. (3) 74. (Cour d'appel de l'Ontario).
- Gilmore, Joan. [2002]. « Children, Adolescents and Health Care », dans *Canadian Health Law and Policy*, 2^e édition, publié sous la direction de Jocelyn Downie, Timothy Caulfield et Colleen Flood, Toronto, Butterworths, p. 205-249.
- Godbout c. Longueuil (Ville de)* [1997] 3 R.C.S.. 844. (Cour suprême du Canada).
- Haigh, Richard. [1999]. « Reconstructing Paradise: Canada's Health Care System, Alternative Medicine and the Charter of Rights », *Health Law Journal* 7, p. 141 à 191.
- Hartt, Stanley et Patrick Monahan. [2002]. « The Charter and Health Care: Guaranteeing Timely Access to Health Care for Canadians », *Commentaire de l'Institut C.D. Howe*, vol. 164, p.1-29.
- Irwin Toy c. Québec (Procureur général)* [1989] 1 R.C.S, 927. (Cour suprême du Canada).
- J.C. v. Forensic Psychiatric Service Commissioner* [1992] 65 B.C.L.R. (2d), 386 (British Columbia Supreme Court).
- Jackman, Martha (1995-1996). « The Right to Participate in Health Care and Health Resource Allocation Decisions Under Section 7 of the Canadian Charter ». *Health Law Review* 4(2), p. 3-11.

- Jackman, Martha. (1993). « The Canadian Charter as a Barrier to Unwanted Medical Treatment of Pregnant Women in the Interests of the Foetus », *Health Law in Canada* 14(2), p. 49-58.
- Jackman, Martha. (1995). « The Regulation of Private Health Care Under the Canada Health Act and Canadian Charter ». *Constitutional Forum* 6(2), p. 54-60.
- Jackman, Martha. (2000). « The Application of the Canadian Charter in the Health Care Context », *Health Law Review* 9(2), p. 22-26.
- Karr, Andrea. (2000). « Section 7 of the Charter: Remedy for Canada's Health-Care Crisis? », *The Advocate* 48(3 et 4), p. 363-374; p. 531-541.
- Laverdière, Marco [1998-1999]. « Le cadre juridique canadien et québécois relatif au développement parallèle de services privés de santé et l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés ». *Revue de droit de l'Université Sherbrooke*, vol. 29, p.117-221.
- Manfredi, Christopher et Antonia Maioni. « Courts and Health Policy: Judicial Policy Making and Publicly Funded Health Care in Canada », *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 27(2), p. 213 à 240.
- Nancy B. c. l'Hôtel-Dieu de Québec* [1992] R.J.Q. 361 (Cour supérieure du Québec).
- Ontario Nursing Home Association c. Ontario* [1990], 72 D.L.R. (4th) 166 (Haute Cour de l'Ontario).
- R. c. Morgentaler* [1988] 1 R.C.S. 30 (Cour suprême du Canada).
- R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103 (Cour suprême du Canada).
- R. c. Parker* [2000] O.J. n° 2787 (Cour d'appel de l'Ontario).
- R. c. S.(R.J.)* [1995]1 R.C.S. 451 (Cour suprême du Canada).
- Raphael, Dennis (2001). « From Increasing Poverty to Societal Disintegration: The Effects of Economic Inequality on the Health of Individuals and Communities », dans *Unhealthy Times: The Political Economy of Health and Health Care in Canada*, publié sous la direction de Hugh Armstrong, Patricia Armstrong and David Coburn, Toronto, Oxford University Press, p. 223-246.
- Re B.C. Motor Vehicle Act* [1985] 2 R.C.S.. 486 (Cour suprême du Canada).
- Reference Re ss. 193 et l'alinéa 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*. [1990] 1 R.C.S. 1123. (Cour suprême du Canada).
- Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario* [1990] 2 R.C.S. 232. (Cour suprême du Canada).
- Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)* [1990] 3 R.C.S. 519 (Cour suprême du Canada).
- Rogers, Sanda. [2002]. « The Legal Regulation of Women's Reproductive Capacity in Canada », dans *Canadian Health Law and Policy*, 2^e édition, publié sous la direction de Jocelyn Downie, Timothy Caulfield et Colleen Flood. Toronto, Butterworths. p. 330-365.

- Rombaut c. Nouveau-Brunswick (ministère de la Santé et des Services communautaires)* [2001], J.N.B. n° 243. (Cour d'appel du Nouveau-Brunswick).
- Sawatzky c. Riverview Health Centre Inc.* [1998], M.J. n° 506 (Cour du Banc de la Reine du Manitoba).
- Schachter c. Canada* [1992] 2 R.C.S. 679 (Cour suprême du Canada).
- Shirreff, Rhonda [2000]. « Challenging Restrictions on Direct-to-Consumer Advertising of Contraceptive Drugs and Devices », *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 58, n° 2, p.121-155.
- Sholzberg-Gray, Sharon [1999]. « Accessible Health Care as a Human Right », *National Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n° 2, p. 273-291.
- Singh c. Canada* [1985] 1 R.C.S. 177 (Cour suprême du Canada).
- Sniderman, Barry [2002]. « Decision-Making at the End of Life », dans *Canadian Health Law and Policy*, 2^e ed., publié sous la direction de Jocelyn Downie, Timothy Caulfield et Colleen Flood, Toronto, Butterworths, p. 501-531.
- Stoffman c. Vancouver General Hospital* [1990], 3 R.C.S. 483 (Cour suprême du Canada).
- Swanson, Jean [2001]. *Poorbashing: the Politics of Exclusion*, Toronto, Between the Lines.
- Toebe, Brigit. (1999). *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerp, Intersentia.
- United States c. Burns* [2001], 1 R.C.S. 283 (Cour suprême du Canada).
- Von Tigerstrom, Barbara. [2002]. « Human Rights and Health Care Reform: A Canadian Perspective », dans *Health Care Reform and Law in Canada: Meeting the Challenge*, publié sous la direction de Tim Caulfield et Barbara Von Tigerstrom, Edmonton, University of Alberta Press. p.157-185.
- Waldman v. British Columbia (Medical Services Commission)*. 1999. [1999] B.C.J. No. 2014 (British Columbia Court of Appeal).
- Waldman v. British Columbia (Medical Services Commission)*. 1997. (1997), 150 D.L.R. (4th) 405 (British Columbia Supreme Court).
- Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)*. 1988. (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (British Columbia Court of Appeal).