

COUR SUPREME DU CANADA

No 29272

(EN APPEL D' UN JUGEMENT DE LA COUR D' APPEL DE LA PROVINCE DE
QUEBEC)

ENTRE

JACQUES CHAOULLI et
GEORGE ZELIOTIS

APPELANTS
(Appelants)

- et -

PROCUREUR GENERAL DU QUEBEC

INTIMÉ
(Intimé)

- et -

PROCUREUR GENERAL DU CANADA

INTIME
(Mis en cause)

- et -

PROCUREUR GENERAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, PROCUREUR
GENERAL DE L'ONTARIO, PROCUREUR GENERAL DU MANITOBA,
PROCUREUR GENERAL DU NOUVEAU-BRUNSWICK, PROCUREUR GENERAL
DE LA SASKATCHEWAN, AUGUSTIN ROY, SENATEUR MICHAEL KIRBY,
SENATRICE MARJORY LEBRETON, SENATRICE CATHERINE CALLBRECK,
SENATRICE JOAN COOK, SENATRICE JANE CORDY, SENATRICE JOYCE
FAIRBAIN, SENATEUR WILBERT KEON, SENATRICE LUCIE PEPIN,
SENATRICE BRENDA ROBERTSON, SENATEUR DOUGLAS ROCHE,
CONGRÉGATION DU TRAVAIL DU CANADA, CAMBIE SURGERIES
CORPORATION, FALSE CREEK SURGICAL CENTRE INC., DELBROOK
SURGICAL CENTRE INC., OKANAGAN PLASTIC SURGERY CENTRE INC.,
SPECIALTY MRI CLINICS INC., FRASER VALLEY MRI LTD., IMAGE ONE MRI
CLINIC INC., MCCALLUM SURGICAL CENTRE LIMITED, 4111044 CANADA
INC., SOUTH FRASER SURGICAL CENTRE INC., VICTORIA SURGERY LTD.,
KAMPLOOPS SURGERY CENTRE LTD., VALLEY COSMETIC SURGERY
ASSOCIATES INC., SURGICAL CENTRES INC., BRITISH COLUMBIA
ORTHOPAEDIC ASSOCIATION, BRITISH COLUMBIA ANESTHESIOLOGISTS
SOCIETY, ASSOCIATION MEDICALE CANADIENNE ET ASSOCIATION
CANADIENNE D' ORTHOPEDIE, COMITE DE LA CHARTE ET DES QUESTIONS
DE PAUVRETE ET LA COALITION CANADIENNE DE LA SANTE.

INTERVENANTS

MÉMOIRE DE L' INTERVENANT AUGUSTIN ROY

PARTIE I : LES FAITS

1. En 1970, l'intervenant Augustin Roy (« l'intervenant ») participa aux Débats de l'Assemblée nationale du Québec concernant le bill 8 – Loi de l'assurance-maladie, et fut appelé à témoigner à titre de registraire du Collège des médecins et chirurgiens du Québec : dossier de l'intimé Procureur général du Québec (« D.I. P.G.Q. »), Vol. XIX, pp. 3694, 3695.

PARTIE II : LES QUESTIONS EN LITIGE

10 2. En 1970 l'art. 15 LAM fut-il adopté et en 1992 11 LAH fut-il modifié dans le but d'empêcher un résident d'avoir accès à un service médical requis par son état de santé, en payant dans le cadre d'un régime privé parallèle totalement dissocié du régime public universel de soins de santé, en raison du caractère socialement indésirable d'un tel comportement ? (la LAM et la LAH sont reproduites en intégralité dans le mémoire de l'intimé PGQ, Vol. II, et la Loi canadienne sur la santé (« LCS ») en intégralité dans le mémoire Zeliotis).

20 3. Sous l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés (« Charte »), la liberté d'un résident de faire les contrats visés dans ce pourvoi implique-t-elle nécessairement la liberté correspondante de ses co-contractants ; les appelants avaient-ils le fardeau de prouver que l'atteinte aux droits garantis est non conforme aux principes de justice fondamentale ?

4. L'intimé Procureur général du Canada (« PGC ») peut-il valablement soutenir la position de l'intimé Procureur général du Québec (« PGQ ») dans ce pourvoi ?

PARTIE III : LES ARGUMENTS

5. L'intervenant souscrit à toutes les ordonnances recherchées par l'appelant Chaoulli (« Chaoulli »).

30 6. **Dans l'analyse du partage des compétences**, la définition de l'objet véritable des dispositions attaquées revêt une importance primordiale, non seulement dans l'analyse du partage des compétences, mais aussi aux fins de l'analyse de l'article premier de la Charte. Dans leur mémoire devant cette Cour, les intimés n'ont pas réfuté les faits législatifs et sociaux exposés dans le mémoire Chaoulli. Le PGQ laisse entendre qu'en 1967, la Commission

1 Castonguay aurait recommandé l'élimination des régimes privés d'assurance-maladie suite à un écrit de Pierre Larocque daté de 1948, cité par le PGQ (mémoire par. 164, D.I., Vol. XVII, p. 3309). Or, premièrement, la Commission ne recommandait pas, en vue d'établir un régime public universel, d'interdire aux individus de dépenser davantage pour leur santé, une fois les cotisations imposées par l'État déjà payées (D.I. P.G.Q., Vol. XVII, pp. 3349, 3350), et deuxièmement ladite Commission savait pertinemment qu'entre 1948 et 1967, aucune société libre et démocratique n'avait éliminé lesdits régimes privés. Pierre Larocque proposait que l'État offre à tous une sécurité sociale qui compenserait un individu pour la perte de revenus quelle qu'en soit la cause. Le PGC a fait une erreur semblable dans son mémoire (par. 39) en
10 confondant la sécurité sociale et les assurances sociales. Ainsi, la Commission Castonguay avait erré en concluant que Pierre Larocque prônait l'interdiction totale des assurances privées volontaires pour les services couverts par le régime public. Le PGQ, dans son mémoire (par. 1, 37, 164, 166), n'a invoqué aucune preuve extrinsèque qui démontrerait qu'en 1970, l'interdiction des assurances privées volontaires était motivée par le souci d'assurer la viabilité du régime public universel. Le PGQ, au par. 56 de son mémoire, a erré dans son interprétation des recommandations de la Commission Castonguay de 1967. Il est utile de se référer au texte même du Rapport de la Commission. La phrase « La rationalisation de l'effort financier ainsi consenti par la société exige une mise en commun de toutes les ressources individuelles affectées à la protection contre la maladie » (D.I. P.G.Q., Vol. XVII, p. 3307)
20 faisait seulement référence à toutes les ressources affectées par le biais d'un impôt recommandé, plus loin dans le texte, par la Commission (D.I. P.G.Q., Vol. XVII, pp. 3349, 3350), de manière à réaliser « la modification de la demande privée, par la mise en commun des ressources financières de la société » (D.I. P.G.Q., Vol. XVII, p. 3296).

7. Il est utile de distinguer d'une part, le paiement du coût hospitalier d'un service hospitalier couvert par le régime public et, d'autre part, le paiement des honoraires d'un médecin ayant délivré ledit service hospitalier. En 1960, la Loi sur l'assurance-hospitalisation, 1960, c. 78, art. 10 (1) (a) (b) (c) (mémoire Chaoulli, Vol. II, p. 80), interdisait tout paiement privé du coût hospitalier d'un service hospitalier déjà couvert par le régime public, qu'un tel service fut
30 délivré par un hôpital public ou par un hôpital privé. En suivant les principes généraux de l'interprétation des lois énoncés par le professeur P. A. Côté (1999), pp. 445, 454, il est raisonnable d'en déduire que cette disposition avait eu pour effet l'abrogation tacite de l'autorisation d'un tel paiement privé, en vigueur depuis au moins 1935 en vertu de la Loi concernant les hôpitaux privés, S.Q., 1935, c. 66, art. 2 (1). En 1964, la Loi sur les hôpitaux

1 privés, 1964, c. 217, art. 2 (1) (mémoire Chaoulli, Vol. II, p. 130) autorisa le paiement privé
 du coût hospitalier de tout service hospitalier délivré dans un hôpital privé. Il est raisonnable
 d'en déduire qu'en 1964, l'intention du législateur, en reproduisant mot à mot, à quelques
 détails près, le contenu de la loi précitée de 1935, était d'abroger tacitement l'interdiction précitée
 édictée en 1960. Ce n'est qu'en 1971 que la Loi sur les hôpitaux privés, 1964, c. 217, fut
 abrogée, en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.Q., 1971, c. 48, art.
 150 (« LSSSS », mémoire Chaoulli, Vol. II, p. 217). Pour ces motifs, en 1970, ni les deux bills 8
 dont il est question ci-bas, ni la Loi de l'assurance-maladie, L.Q. 1970, c. 37 n'avaient eu pour
 effet juridique d'interdire un paiement privé du coût hospitalier d'un service hospitalier déjà
 10 couvert par le régime public (mémoire Chaoulli, Vol. II, p. 151, et par. 124).

8. Il est d'abord utile d'analyser le bill 8 présenté le 10 mars 1970 par le ministre Jean-Paul
 Cloutier (Partie VII du présent mémoire) et le bill 8 modifié présenté le 26 juin 1970 par le
 ministre Claude Castonguay (mémoire PGQ, Vol. III, p. 501). Le 10 mars 1970, le ministre
 Cloutier, en déposant le bill 8, s'était déjà aligné sur la position du Manitoba (mémoire Chaoulli,
 par. 66), qui a aussi déposé, le 12 mars 1970, un bill contenant des dispositions semblables
 véhiculées à travers le Canada par la Commission Castonguay. Ce bill 8 comprenait : 1)
 l'autorisation d'un médecin désengagé du régime public, à facturer un résident, en vertu des
 articles 15 et 17 dudit bill 8, 2) l'interdiction totale des assurances privées, en vertu de l'article 9
 20 dudit bill 8, et 3) l'interdiction totale faite à un médecin soumis à l'application d'une entente, de
 facturer à la fois l'État et un résident, en vertu des articles 18 et 19 dudit bill 8.

9. Le 26 juin 1970, le bill 8 modifié et présenté par le ministre Castonguay au nom du
 nouveau gouvernement : 1) conservait, comme dans le bill 8 initial, l'interdiction des
 assurances privées, en vertu de l'article 15 dudit bill modifié, 2) conservait, comme dans le bill
 8 initial, l'interdiction faite aux médecins, soumis à l'application d'une entente, de facturer à la
 fois l'État et un résident, en vertu des articles 21 et 22 dudit bill modifié, 3) autorisait, comme
 dans le bill 8 initial, un médecin désengagé, appelé plus tard non-participant, à facturer un
 résident, en vertu de l'article 23 dudit bill modifié, 4) autorisait un résident, contrairement au
 30 bill 8 initial, à exiger de la Régie le paiement du coût des services assurés qui lui auraient été
 fournis au Québec par un médecin désengagé, appelé plus tard non-participant, jusqu'à
 concurrence de 75 % du tarif public, en vertu de l'article 11 dudit bill modifié.

10. Toutefois, ce bill 8 modifié ne donnait pas au ministre, advenant qu'il constatât un

1 nombre trop considérable de médecins désengagés, le pouvoir d'obliger un médecin désengagé de participer au régime public. Ce bill stipulait seulement qu'advenant que plus de 3 % des médecins se désengagent, ce résident ne serait pas remboursé par l'État, en vertu de l'article 12. Le remboursement ne concernait que les honoraires d'un médecin, et non le paiement privé d'un coût hospitalier. Ainsi, alors que cet article n'interdisait pas aux médecins désengagés de facturer un résident, même après que le seuil de 3 % eût été atteint, on y retrouve déjà l'intention du législateur, dans une situation où plus de 3 % des médecins seraient désengagés, de punir alors le comportement d'un résident qui consulterait un médecin désengagé.

10 11. A ce moment-là, au moyen de ce bill 8, bien que le paiement **privé** pour un **coût hospitalier** fut encore autorisé, et bien que les honoraires de 3 % des médecins fussent couverts par l'État à hauteur de 75 %, l'interdiction totale des assurances privées, qui auraient couvert le paiement privé d'un coût hospitalier ainsi que l'excédent des honoraires des médecins que l'État n'aurait pas couvert, empêchait déjà un système de santé privé parallèle, et cela bien avant la grève des médecins spécialistes, réalisée à partir du mois de septembre et jusqu'à l'adoption, le 16 octobre 1970, de la Loi concernant les services médicaux, L.Q. 1970, c. 40, forçant leur retour au travail. La seule proposition du bill 8 à l'effet que, concernant les honoraires de médecins, 3 % d'entre eux soient autorisés à surfacturer leurs patients avec un remboursement à hauteur de 75 % pour ces derniers, n'équivalait aucunement à permettre
20 l'émergence d'un système de santé privé parallèle, en ce que le paiement privé pour un coût hospitalier ne faisant l'objet d'aucun remboursement, la médecine privée hospitalière était pratiquement empêchée, et avec une médecine privée en cabinet réduite à ce point, il n'aurait pas pu s'agir d'un véritable système de santé privé parallèle. Ainsi, il appert que ce n'était pas en réaction à la menace de grève des médecins spécialistes que l'interdiction des assurances privées fut envisagée par le législateur, mais dans le seul but, déjà poursuivi par le gouvernement précédent, d'empêcher un résident d'avoir accès à un système de santé privé parallèle au régime public universel.

30 12. Le bill 8 du 10 mars 1970 ne prévoyait aucune limite au nombre de médecins désengagés, et n'avait pas besoin de prévoir aucune limite, dans la mesure où l'interdiction des assurances privées garantissait déjà l'empêchement d'un système de santé privé parallèle. L'article 17 de ce bill obligeait seulement un médecin désengagé d'aviser la personne qui devait le rémunérer, que ses honoraires ne seraient pas payés par la Régie. Ainsi, ce bill, pas plus qu'aucune loi postérieure, pas plus que le Règlement d'application sur l'assurance-maladie, c. A-29, r.1,

1 article 26 (mémoire PGQ, Vol. II, p. 258), n'oblige un médecin dissocié du régime public d'aviser un patient que ses honoraires ne pourront être remboursés par un assureur privé, sous peine de répression pénale. L'intervenant soumet qu'une telle situation est contraire au principe du consentement libre et éclairé de la part d'une personne.

13. Chaoulli prétend qu'entre le 26 juin 1970 et le 8 juillet 1970, le gouvernement considérait l'existence d'un système de santé privé parallèle comme socialement acceptable (son mémoire par. 73), et que c'est à la suite des représentations faites au mois de juillet 1970 par les opposants au désengagement des médecins, que le gouvernement avait décidé d'interdire les
10 assurances privées. Zeliotis soutient la thèse du témoin Castonguay selon lequel 15 LAM était destiné à contrer la menace de grève des médecins spécialistes (mémoire Zeliotis, par. 65, 67), en « fermant toutes les portes » (mémoire Chaoulli, par. 125). A cet égard, l'intervenant n'est d'accord ni avec les uns ni avec les autres. Le 10 juillet 1970, jour de l'adoption de la LAM, c'est par le seul moyen de l'interdiction des assurances privées, déjà prévue dans le bill 8 du ministre Cloutier, que le gouvernement du ministre Castonguay avait déjà prévu d'empêcher un système de santé privé parallèle dont le financement aurait été exclusivement privé, et cela bien avant la contestation des spécialistes exprimée le 7 juillet 1970 (mémoire Chaoulli, par. 94).

14. Les oppositions au principe même du désengagement, exprimées devant l'Assemblée
20 nationale le 7 juillet 1970 par les centrales syndicales (mémoire Chaoulli, par. 89 à 93), confirmaient les mêmes oppositions, exprimées par les mêmes groupes depuis 1966, oppositions auxquelles le Parti Québécois depuis 1968 se rallia, et qui avaient déjà conduit le ministre Cloutier à prévoir l'interdiction des assurances privées, en vertu de l'article 9 de son bill 8, tout en autorisant un médecin désengagé à facturer un résident pour ses honoraires, en vertu de l'article 15 de son bill 8. L'effet combiné de ces deux articles constituait une manière détournée d'empêcher le financement privé de la médecine. En réalité, entre le 26 juin et le 8 juillet 1970, les opposants au désengagement, non contents de la législation déguisée que fut 15 LAM, recherchaient une interdiction **officielle** de l'exercice de la médecine privée, invoquant son caractère socialement indésirable. D'ailleurs, lorsque Zeliotis a noté que « la politique
30 législative en matière de santé n'interdit par ailleurs pas aux Québécois de se procurer des services médicaux privés » (mémoire Zeliotis par. 61), il faut comprendre que l'interdiction des assurances privées constituait une législation déguisée, en ce que, suite à l'adoption de la LAM, la loi autorisait un médecin désengagé, appelé plus tard médecin non-participant, à facturer un résident, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur d'un hôpital (mémoire Chaoulli par. 124), et

1 autorisait un hôpital privé à facturer un résident pour le coût hospitalier d'un service hospitalier couvert par le régime public, tel qu'exposé ci-haut.

15. Ainsi, il appert que depuis 1966, lorsque le Comité de recherches sur l'assurance-santé constata l'influence déterminante, partout au Canada, des centrales syndicales (mémoire Chaoulli, par. 61), le comportement d'un patient payant dans un système privé parallèle pour avoir de meilleurs soins fut **toujours** considéré, par le législateur québécois, comme socialement indésirable ; peu importe que le régime public d'assurance-maladie eût été non universel, entre 1966 et 1970, ou universel depuis 1970.

10

16. Chaoulli a soutenu que l'art. 24 de la Loi de l'assurance maladie, L.Q. 1970, c. 37, devenu 30 LAM dans la loi refondue, fut adopté afin de garantir un nombre suffisant de médecins soumis au régime public (mémoire Chaoulli, par. 103, 126, 186.3 et 193.5). A l'opposé, l'intervenant estime que, dans la mesure où l'interdiction des assurances privées, portée par l'art. 12 de la Loi de l'assurance maladie, précitée, empêchait déjà un système de santé privé parallèle, l'adoption de l'art. 24 de cette loi fut totalement inutile. En effet, depuis son adoption en 1970, l'art. 30 LAM n'a jamais été utilisé. L'adoption de cet art. 24 fut motivée seulement par le souci du gouvernement de calmer les craintes des groupes opposés au principe même du désengagement. Toutefois, l'intervenant est d'accord avec Chaoulli pour dire
20 que le fondement de ces craintes était uniquement d'empêcher une activité alors considérée comme socialement indésirable.

17. Le 16 octobre 1970, le gouvernement fit sanctionner la Loi modifiant la Loi de l'assurance-maladie, L.Q., 1970, c. 38, article 1. b. 3, qui précisait que tous les patients assument **seuls** le paiement des honoraires d'un médecin désengagé, appelé dès lors « non participant », ce qui ajoute un éclairage nouveau sur l'intention du législateur de punir un tel comportement d'un résident Québécois, en le privant délibérément de tout remboursement, non seulement de la part de l'État, mais aussi de la part d'un assureur privé.

30 18. Selon Zeliotis, la politique législative provinciale en matière de santé repose sur l'instauration d'un régime public universel conforme aux principes énoncés dans la LCS de 1984 (mémoire Zeliotis, par. 60). L'intervenant n'est pas d'accord, pour les motifs suivants : 1) l'instauration du régime public universel québécois datant de 1960 et de 1970, elle ne pouvait être conforme à une loi postérieure datant de 1984, 2) cette instauration était supposée être

1 conforme aux principes énoncés dans les lois fédérales de 1957 et de 1966, lesquelles autorisaient une facturation directe aux résidents pour des services assurés (mémoire Chaoulli, par. 59 et 61), de sorte que l'interdiction des assurances privées volontaires, édictée en 1970, ne répondait pas à une préoccupation du Parlement fédéral de cette époque. D'ailleurs, tel qu'exposé ci-bas au par. 34.1, le Parlement fédéral ne visait pas non plus, en 1984, à empêcher un résident de payer toute la facture en dehors du régime public. Ladite interdiction ne répondait pas non plus à une préoccupation de la Commission Hall de 1964 (mémoire Chaoulli, par. 60), 3) la politique législative québécoise, ainsi que des règles édictées par le gouvernement du Québec, encore en vigueur aujourd'hui, ne sont conformes ni à la condition d'intégralité imposée par la loi fédérale de 1966, ni à la LCS adoptée en 1984, pour les motifs exposés dans le présent mémoire, aux par. 35 à 41.

19. Concernant l'objet véritable de la modification de 11 LAH en 1992, l'intervenant ajoute aux arguments de Chaoulli ce qui suit. La juge du procès a retenu les témoignages de médecins spécialistes, participants au régime public d'assurance-maladie depuis le début des années 80, dont la plupart étaient alors présidents de leurs associations respectives. Ces médecins se sont plaints devant le juge du procès, et ils ont reçu les plaintes d'autres médecins, du fait que l'État, de diverses façons, les avait empêché de délivrer des services de santé de qualité à leurs patients : Dr Lenczner (dossier conjoint des appelants, « D.C.A. », Vol II, pp. 322, 336, 340, 341, 343), Dr Doyle, (D.C.A., Vol. III, pp. 416, 417, 418, 443, 446, 447, 457, 458, 459, 460, 464, 466), Dr Fortin, (D.C.A., Vol. III, pp. 493, 511, 515, 516, 517) Dr Nabid, (D.C.A., Vol. III, pp. 544, 545, 546, 551, 558). Le Dr Doyle avait été jusqu'à exprimer son désir de travailler dans des centres privés. Le Dr Lenczner et le Dr Doyle ont aussi témoigné que des patients leur avaient demandé s'ils pouvaient payer pour être soignés plus rapidement. L'intervenant soumet qu'il est raisonnable d'inférer de cette preuve qu'en 1992, l'intention du législateur, en adoptant la modification de 11 LAH, était d'empêcher tout médecin hospitalier d'opter pour le statut de médecin non participant dans l'optique de contracter à titre onéreux avec un résident pour un service hospitalier médicalement requis, en vue de rendre des services de santé de meilleure qualité et / ou dans un délai plus court, dans le même esprit ayant guidé le législateur lors de l'adoption de 15 LAM. De plus, cette preuve corrobore les rapports gouvernementaux cités dans le mémoire Chaoulli, aux par. 118 et 119, dans le sens de l'intention du législateur d'empêcher toute médecine privée hospitalière dans la province. Il est à noter que cette interdiction, édictée en 1992, se situait dans le sillage d'interdictions semblables édictées à la même époque dans d'autres provinces canadiennes (mémoire Chaoulli, par. 130 et 131), là

1 aussi afin d'y empêcher la médecine privée.

20. Dans la présente affaire, le comportement de résidents Québécois se déplaçant aux Etats-Unis pour y acheter des services médicaux privés ne fut jamais considéré comme répréhensible en soi (mémoire Chaoulli, par. 186. 6). A cet égard, l'intervenant soumet qu'en 1970 et en 1992, il se peut bien qu'un même comportement d'un résident Québécois, consistant à acheter un service privé médicalement requis, fut considéré par le législateur comme répréhensible en soi s'il survenait sur le territoire du Québec, mais acceptable s'il survenait à l'étranger, de sorte qu'en 1970 puis en 1992, la liberté d'un résident Québécois d'aller à l'étranger pour acheter un
10 service médical privé ne saurait constituer un argument valide au soutien de la prétention selon laquelle le législateur ne considérerait pas le comportement d'un résident d'acheter un service médical comme répréhensible en soi. L'intervenant soumet l'analogie suivante : à l'époque où le Parlement fédéral tenait pour criminelle une Canadienne qui se faisait avorter au Canada en dehors d'un hôpital accrédité ou approuvé, ce même Parlement, au même moment, ne considérerait pas comme criminelle une Canadienne qui se déplaçait à l'étranger pour se faire avorter puis rentrait chez elle au Canada : Code criminel, L.R. 1985, c. C-46, art. 6 (2).

21. Advenant que le Parlement fédéral estime que le comportement d'un Canadien à l'étranger est répréhensible en soi, il peut alors ériger un tel comportement à l'étranger en
20 infraction criminelle passible des tribunaux canadiens. Par exemple, c'est ce qu'il a fait en criminalisant le tourisme sexuel, en vertu de la Loi modifiant le Code criminel, L.C. 1997, c. 16, article 1 (4.1).

22. **Dans l'analyse de l'article 7 et de l'article premier de la Charte**, le PGC (mémoire par. 39) prétend que l'art. 9 du Pacte international cité ne concerne pas les assurances privées volontaires mais seulement la compensation pécuniaire en cas de maladie. Cela est manifestement inexact. L'intervenant soumet que la liberté d'un patient de contracter à titre onéreux afin d'obtenir un service médical de la part d'un médecin non participant implique nécessairement la liberté de ses trois cocontractants, incluant ledit médecin non participant, une
30 société étant un assureur privé et une société étant un hôpital privé. Dans l'arrêt Ford c. Québec (Procureur général), [1988], 2 R.C.S. 712, 766, 767, la Cour avait inclus l'expression commerciale dans la protection de l'art. 2b) de la Charte, puis dans l'arrêt Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989], 1 R.C.S. 927, 1004, la majorité avait au contraire exclu le droit d'une société au motif que le mot « chacun » de l'art. 7 ne pouvait inclure le droit

1 notamment à la liberté d'une société. De nouveau en 1995, dans l'arrêt R.J.R., cité dans le
mémoire Chaoulli, le mot « chacun » de l'art. 2 avait protégé la liberté d'expression d'une
société étant une compagnie de tabac, au moyen d'un contrat à titre onéreux pour acheter de la
publicité. Dès lors, l'intervenant soumet que dans l'art. 7, le mot « chacun » protège aussi la
liberté d'une société de contracter avec un individu, étant un client, lorsque l'objet du contrat
est nécessaire audit client pour protéger sa vie et sa sécurité. Au sujet de Chaoulli agissant en
qualité de médecin : 1) la mention du PG Ontario (son mémoire par. 6) au sujet du différend
entre Chaoulli et la RAMQ conduit l'intervenant à soumettre l'utilité d'accorder l'autorisation
d'appel demandée par Chaoulli à cette Cour dans la cause No 29933, 2) dans le cadre de la
10 relation fiduciaire médecin / malade (mémoire Chaoulli, par. 148), cette liberté s'accompagne
du devoir de tout médecin de favoriser, dans la mesure de ses moyens, l'accessibilité à des
services médicalement requis, y compris à des services privés médicalement requis, en ce qu'il
s'agit ici de protéger des vies humaines : Code de déontologie des médecins, Code des
professions, L.R.Q. c. C-26, a. 87 ; 2001, c. 78, a. 6, art. 3 Cette liberté d'un médecin
hospitalier non participant, d'un hôpital privé et d'un assureur privé peut être réglementée, mais
pas totalement supprimée. Par ailleurs, les ordres professionnels des médecins disposent de
moyens appropriés pour garantir au public la qualité d'un exercice privé de la médecine.

23. Chaoulli allègue que la formulation des questions constitutionnelles 1 à 4 le dispense du
20 fardeau de prouver la non-conformité aux principes de justice fondamentale, et qu'en cas
d'atteinte au droit à la vie, à la sécurité et à la liberté, le fardeau de justifier la validité des
dispositions attaquées repose sur les épaules des intimés dans le cadre de l'article premier. De
son côté, le Procureur général du Nouveau-Brunswick (« PGNB ») entrevoit la possibilité de
fractionner l'art. 7 en deux, créant ainsi deux paliers de protection (mémoire PGNB, par. 22).
L'intervenant souscrit à l'analyse de Chaoulli et à cette ouverture du PGNB, et ajoute ce qui
suit. Dans l'arrêt Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S., 844, par. 87 et 91, les juges La
Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin, concluant à une atteinte au droit à la liberté protégé par
l'article 7, ont implicitement placé le fardeau de la preuve de la conformité aux principes de
justice fondamentale sur la partie qui recherchait le maintien de la disposition attaquée, étant la
30 Ville, en lui appliquant les critères de l'analyse sous l'article premier ; les autres juges ayant
seulement statué sur la Charte québécoise. La juge du procès (D.C.A., Vol. I, p. 143) a
implicitement suivi la démarche des 3 juges précités dans l'arrêt Godbout, a conclu à une
atteinte puis statué que celle-ci était conforme aux principes de justice fondamentale.
Autrement dit, les trois juges précités avaient implicitement donné raison à l'opinion exprimée

1 en 1985 par le juge Wilson dans le Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486, par. 105. Dans ce renvoi, le jugement fut unanime, avec des motifs distincts. Les juges Lamer, Dickson, Beetz, Chouinard et Le Dain laissèrent la porte ouverte, en écrivant sous la plume du juge Lamer, au par. 23, que dans l'affaire dont ils étaient saisis, il n'était pas nécessaire de déterminer si, en l'absence d'une violation des principes de justice fondamentale, il peut quand même y avoir une atteinte aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Dans le Renvoi, précité, selon le juge Wilson (par. 105), même si le législateur satisfait au critère de la conformité aux principes de justice fondamentale, il lui reste encore à satisfaire à ceux de l'article premier. L'intervenant soumet qu'ainsi, le juge Wilson remettait en

10 question, en dehors de la justice criminelle, la jurisprudence de cette Cour qui impose au plaignant le fardeau de prouver la non-conformité aux principes de justice fondamentale. Dans l'arrêt Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429, selon le juge Bastarache, statuant avec la majorité sur l'article 7 (par. 205), le plaignant doit prouver que l'atteinte sous l'art. 7 n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Le juge Arbour, dissidente notamment sur l'article 7 (par. 336 à 343, 345), se fondant sur l'existence de la conjonction « *and* » dans la version anglaise de l'art. 7, suggère qu'en dehors du contexte de la justice criminelle, l'art. 7 confère deux droits distincts, et qu'une atteinte à la première partie de l'art. 7 oblige l'État à se décharger de son fardeau sous l'article premier, en ce que sinon, au sujet de la protection du droit à la vie, en matière civile, il serait concevable que l'État porte atteinte au

20 droit à la vie en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'intervenant, d'accord avec Chaoulli (son mémoire par. 186. 1), soumet qu'un tel résultat serait inconcevable. Il est remarquable que dans leur mémoire devant cette Cour, le PGC et le PGQ n'aient parlé que du droit à la sécurité et à la liberté, sans dire un mot du droit à la vie. Dans la mesure où le juge Arbour fait une interprétation large et libérale du droit à la vie en termes de droit positif, l'intervenant soumet respectueusement qu'*à fortiori*, il convient de faire de même, en l'espèce, dans l'analyse du droit à la vie en termes de droit négatif. Alternativement, dans l'espèce, tout comme dans l'arrêt Godbout, précité, le fardeau de prouver la conformité aux principes de justice fondamentale devrait revenir aux intimés, en les assujettissant aux critères d'analyse de l'article premier, ce qui va dans le sens de l'opinion du juge Arbour. L'intervenant soumet

30 respectueusement qu'il serait utile que cette Cour clarifie, sous l'art. 7, en dehors de la justice criminelle, si un plaignant a, ou non, le fardeau de prouver qu'une atteinte est non conforme aux principes de justice fondamentale.

//

1 illégales : 1) Zeliotis ne désire aucunement la privatisation du régime public d'assurance maladie, 2) les dispositions législatives qui interdisent à Zeliotis d'utiliser ou d'avoir accès aux ressources médicales dont n'a pas besoin le réseau public, violent les droits qui lui sont conférés par l'article 7 de la Charte, en ce que ces faits n'ont jamais été allégués devant les instances inférieures. A tout événement, sur la première allégation de fait, l'intervenant soumet, au contraire, qu'un système de santé privé parallèle, éventuel corollaire d'une invalidation des dispositions attaquées, pourrait conduire le gouvernement à prendre des décisions de privatisation conformes à l'intérêt public, et qu'il serait absurde de prétendre, par exemple, qu'un résident souffrant, placé sur une longue liste d'attente dans un hôpital **public** à Montréal, 10 serait opposé à ce que l'État lui offre, aux frais de l'État, un accès sans délai dans un hôpital **privé** à Montréal. L'intervenant soumet qu'il ne faut pas confondre une désassurance de services assurés et une privatisation (D.C.A., Vol. IV, p. 661 à 663). L'État pourrait demander à un hôpital privé non conventionné, fonctionnant avec des médecins non participants, d'utiliser une partie de ses lits pour une clientèle privée et une autre partie de ses lits pour des contrats de services avec l'État, sur une base *ad hoc*, selon les besoins de l'État (D.C.A., Vol. IV, pp. 665, 666, et mémoire Chaoulli par. 137 et 201. 7). Cet hôpital privé pourrait alors payer un médecin **non participant**, à même les sommes reçues de l'État, en vertu de la LSSSS, L.R.Q. c. S-4.2, art. 259 (mémoire Chaoulli, Vol. III, p. 295). Un autre exemple de privatisation utile est porté par le 20 texte même de l'art. 36 LAM, en vertu duquel, dans une situation d'urgence au Québec, un résident peut avoir accès à un médecin non participant payé par la Régie de l'assurance-maladie (mémoire Chaoulli, Vol. II, p. 238). Au sujet de la deuxième allégation de fait de Zeliotis, citée plus haut et soutenue, dans la Partie III de son mémoire (par. 71, 72), par un argument de droit selon lequel l'État ne peut l'empêcher d'utiliser la capacité excédentaire non utilisée dans le réseau public, l'intervenant soumet, au contraire, que l'article 22 (4) LAM interdit totalement à un médecin participant, pour un service hospitalier assuré, de recevoir une rémunération en dehors de celle prévue par le régime public, et par conséquent interdit à Zeliotis de payer un médecin **participant** pour un service assuré. Or, Zeliotis ne demande pas à cette Cour de déclarer l'invalidité de 22 (4) LAM. Les questions soulevées dans ce pourvoi sont les 30 interdictions de contracter avec un **médecin non participant** dans un **hôpital privé non conventionné**, de contracter avec un hôpital privé non conventionné, et de contracter une assurance privée pour couvrir les services couverts par le régime public (jugement de première instance, D.C.A., Vol. I, p. 23, lignes 10 à 13).

25. De plus, l'intervenant soumet qu'un contrat à titre onéreux avec un médecin participant

1 au régime public, par exemple de manière à utiliser une salle d'opération d'un hôpital public en dehors des heures ouvrables, et qui serait utilisée par un médecin participant au régime public dont l'offre de services est limitée par l'État, serait contraire aux conditions de surfacturation et de frais modérateurs imposées par la LCS.

26. Les intimés ont produit une étude réalisée au Royaume-Uni par Dr John Yates, dont un sous-titre, intitulé *Complete separation of NHS and private medicine*, indique que des hôpitaux privés qui fonctionneraient avec des médecins non participants au régime public constitueraient une solution acceptable (D.C.A., Vol XV, p. 2794). Le témoin expert des
10 appelants, le Dr Coffey, s'est exprimé dans le même sens (D.C.A., Vol. X, p. 1790), tout en ajoutant que le régime public pourrait conclure une entente de services avec un hôpital privé (D.C.A., Vol. X, pp. 1802, 1803), et un rapport fédéral canadien a montré que quatre gouvernements provinciaux estiment que davantage de soins privés aiderait à réduire les listes d'attente (D.I. P.G.Q., Vol. XIII, p. 2477 lignes 21 et 22)

27. Selon l'OCDE, lorsqu'en 1984, l'Australie avait mis sur pied son régime public universel d'assurance-maladie, les assurances privées volontaires couvrant les services couverts par le régime public furent totalement interdites. A partir de 1985, celles couvrant les services hospitaliers couverts par le régime public furent autorisées de nouveau, et les médecins furent
20 toujours autorisés à contracter à titre onéreux avec leurs patients. La levée de cette interdiction totale n'a manifestement pas menacé l'intégrité et la viabilité du régime public, bien au contraire : OECD Health Working Papers, *Private Health Insurance in Australia. A Case Study* 8, Oct. 30, 2003, pp. 9, 11, 12, 13, par. 84, 85, 88, 89, 91 et recueil de sources de Chaoulli, Vol. III, onglet 47, pages 39 et 40.

28. L'émergence au Québec d'hôpitaux privés financés par des fonds privés s'accompagnerait évidemment d'un nombre total plus élevé de lits hospitaliers dans la province. Chaoulli pourrait fort bien rappeler de l'étranger les nombreux médecins Québécois ayant quitté le Canada (migration internationale, D.C.A., Vol. IX, pp. 1649, 1650), et en recruter d'autres acceptant de
30 venir se faire certifier au Québec afin d'y exercer leur profession en qualité de médecins non participant au régime public, et l'État pourrait fort bien proposer des ententes de services avec de tels hôpitaux privés, comme en France et en Allemagne. Il s'en suivrait, au Québec, toutes choses étant égales par ailleurs, une augmentation du ratio médecin / population et du ratio lits hospitaliers / population. Or, selon l'OCDE, la raison principale pour laquelle la France et

1 l'Allemagne ne connaissent pas de problèmes de délais d'attente, est que dans ces pays, lesdits ratios sont nettement plus élevés que dans les pays sous étude par l'OCDE et qui connaissent des problèmes de délais d'attente, dont le Canada. De surcroît, dans ces pays, contrairement au Canada, le financement privé de la médecine hospitalière et les assurances privées volontaires sont autorisés. La France fut classée par l'OMS au premier rang mondial en termes de performance globale du système de santé, et le Canada au trentième rang (recueil de sources de Chaoulli, Vol. III, onglet 48, p. 222). Toujours selon l'OCDE, comparant les dépenses de santé de pays ne connaissant pas de problèmes de délais d'attente et les dépenses de santé de pays connaissant de tels problèmes, le Canada dépense plus que la France, à la fois en termes de

10 « Total expenditure on health per capita » et en termes de « Public expenditure on health per capita » : OECD Health Working Papers No 7, *Explaining Waiting Times Variations for Elective Surgery across OECD Countries*, October 7, 2003, pages 5, 46, 49,50, 51, 60, 61, et pp. 69-70, par. 167, 172, 173, 174, 175, 178, 179, 180. Dans l'analyse des principes de justice fondamentale faite par le juge du procès, les contre-interrogatoires des témoins experts des intimés et les dépositions du témoin expert Dr Coffey et du représentant du PGQ Yvon Brunelle (voir D.C.A., Partie IV) montrent que le *ratio decidendi* du jugement de première instance est mal fondé (D.C.A., Vol. I, p. 143). Ce sont plutôt les interdictions visées dans ce pourvoi qui menacent l'intégrité et la viabilité du système de santé au Canada.

20 29. Dans le cadre de l'analyse de l'atteinte minimale sous l'article premier de la Charte, l'intervenant soumet que parmi les mesures moins attentatoires, l'État aurait pu, par exemple, modifier l'article 22 (4) LAM de manière à autoriser un résident à contracter à titre onéreux avec un médecin participant lorsque l'État n'a pas besoin de ses services (D.C.A., Vol. IV, pp. 701, 702, recueil de sources de Chaoulli, Vol. III, onglet 47, par. 73 à 75 et 156).

30 30. Les seuls faits, pour l'État, de s'assurer que la quasi-totalité des ressources disponibles, dans un domaine donné d'activité, soient à la disposition de l'État, et d'établir un plafond des dépenses publiques dans ledit domaine, ne peuvent conduire, en soi, à une conclusion d'objet non valable. Par exemple, en matière de défense nationale, un objectif est d'établir un monopole de l'État dans ce domaine d'activité, et de s'assurer que la quasi-totalité des ressources disponibles en matière de défense soit à la disposition de l'État, en vertu de la Loi sur la production de défense, L.R.C., c. D-1, art. 10 (2) et de la Loi modifiant la loi sur la production de défense, L.C., 2000, c. 31, art. 37 (1), tout en établissant un plafond sur les dépenses publiques, en vertu de la Loi sur la production de défense précitée, art. 19 (1). Cet

1 objectif est valable car le fait d'établir un monopole de l'État en matière de défense du territoire national est conforme aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ; principes évoqués dans le mémoire Zeliotis au par. 76. Ainsi, acheter un missile n'est pas une liberté fondamentale de l'individu, même si le Département de la Défense n'aurait pas besoin dudit missile que l'individu aurait acheté, mais le même individu qui achèterait un service médicalement requis ou une assurance privée en vue d'obtenir un tel service pour protéger sa vie et sa santé, ou celle de ses proches, exercerait une liberté protégée par l'art.7 de la Charte canadienne, et c'est pour cette raison que sous l'article premier, l'objet véritable des dispositions attaquées n'est pas valable.

10

31. L'arrêt Canadian Indemnity, cité par l'intervenant PG Colombie-Britannique (son mémoire par. 6 et 7), ne s'applique pas dans ce pourvoi, en ce que : **1)** l'objet véritable de l'obligation faite à tous les automobilistes de détenir une assurance automobile publique n'était pas d'empêcher une activité, étant l'assurance automobile privée, qui eût été considérée comme socialement indésirable sous 91 (27), **2)** Contrairement à l'arrêt précité, Chaoulli n'attaque pas la constitutionnalité de la mise sur pied d'un régime obligatoire d'assurance-maladie universel.

20

32. Sous l'art. 7, lorsque les intimés invoquent la valeur d'égalité, en réalité ils invoquent un objet étant d'empêcher un résident d'exercer sa liberté de payer en dehors du régime public pour des services médicalement requis. L'intervenant souscrit aux arguments de Chaoulli quant à l'objet non valable sous l'article premier.

30

33. Au regard des questions supplémentaires soulevées par Zeliotis au regard de la Charte Québécoise (son mémoire par. 26), l'intervenant soumet que : **1)** il s'agit de questions constitutionnelles au sens des Règles de la Cour suprême du Canada, art. 60 (1) b), **2)** Zeliotis les a soulevées illégalement, en ce qu'il n'avait pas demandé au préalable, par requête devant cette Cour, la formulation de ces questions constitutionnelles, **3)** à tout événement, il n'est pas nécessaire de statuer sur ces questions, en ce que tous les Canadiens, et pas seulement les résidents du Québec, sont concernés par les droits et libertés en cause : voir une conclusion analogue du juge Fish, siégeant alors en Cour d'appel et citée dans l'arrêt Godbout, par. 115.

34. Au sujet de l'argument des intimés prétendant que tous les services que rendent les médecins et qui sont requis du point de vue médical sont délivrés gratuitement, l'intimé PGC a invoqué devant cette Cour, pour la première fois, deux arguments nouveaux :

1

34. 1 La LCS n'autoriserait pas l'émergence d'un régime privé parallèle de soins de santé (mémoire PGC, par. 80). Dans la mesure où le PGC admet que cette prétendue interdiction n'est pas **expressément** stipulée dans la LCS, il est nécessaire, pour apprécier l'intention du législateur, de se reporter aux documents gouvernementaux disponibles. En 1983, soit un an avant l'adoption de la LCS, le gouvernement fédéral avait publié un document énonçant sa politique en la matière. Or, dans ce document, il appert clairement que le gouvernement fédéral ne visait pas l'interdiction d'un régime de soins de santé privé parallèle totalement dissocié du régime public (D.C.A., Vol. IX, p. 1693) :

10

La coexistence d'un appareil de soins national et de régimes privés d'assurance est une caractéristique intéressante du système anglais. (...) La liberté de choix est la pierre angulaire du régime d'assurance-santé du Canada et le Gouvernement du Canada a nullement l'intention d'y changer quoi que ce soit. Les médecins ne sont pas obligés d'adhérer au régime s'ils lui préfèrent la pratique entièrement privée. Ils peuvent se désaffilier et facturer leurs patients directement avec ou sans facturation. Il n'en reste pas moins que la vaste majorité des quelque 40 000 médecins du Canada, soit 90 p. cent, adhèrent au régime d'assurance-santé et acceptent comme paiement complet les sommes qui leur sont versées par les régimes provinciaux.

20

34. 2 Le régime public de santé canadien, financé par la taxation générale, garantirait à tous les Canadiens tous les services médicaux que leur état de santé requiert, et cela gratuitement pour les résidents, au moyen notamment des conditions d'intégralité, de transférabilité et d'accessibilité stipulées dans la LCS (mémoire PGC, par. 96 et 99).

30

35. Et le PGQ prétend aussi qu'en vertu de la LCS, les résidents reçoivent gratuitement les services médicaux et hospitaliers que leur état requiert (mémoire PGQ, par. 26 et 64). L'intervenant soumet l'utilité d'invoquer, ci-bas, des arguments à l'encontre de ceux invoqués par les intimés PGC et PGQ. Le gouvernement du Québec ne garantit pas à tous les résidents Québécois, gratuitement, tous les services médicaux que leur état de santé requiert, tel qu'exposé ci-bas aux par. 35 à 41, et le gouvernement du Canada n'a **jamais** pénalisé la province de Québec au motif de contravention auxdites conditions imposées par la LCS : Rapport Kirby, recueil de sources du PGC, Vol. VII, p. 2323, de sorte que la prétention du PGC, exposée dans le présent mémoire au par. 34.2, est mal fondée.

36. La province de Terre-Neuve donne pouvoir au ministre d'autoriser la surfacturation (mémoire Chaoulli, Vol. IV, pp. 456, 457), en violation de la condition de non surfacturation

1 portée par la LCS, art. 18 (mémoire Chaoulli, Vol. IV, p. 530).

37. Depuis 1970, au Québec, un médicament et un agent anesthésique, administrés par un médecin dans le cadre d'un service médicalement requis, sont des services assurés : Loi sur l'assurance-maladie, 1970, c. 37, art. 1a), 3a), 19 ; l'art. 18 de ladite loi stipulant que toute convention à l'effet contraire est nulle de plein droit (mémoire Chaoulli, Vol. II, p. 151). Il s'agit, par exemple, de l'application d'une crème antibiotique sur une plaie ou de l'application de gouttes anesthésiques dans l'œil d'un patient. Il ne s'agit pas ici des médicaments vendus par un pharmacien sur prescription d'un médecin. En 1970, hormis les injections de

10 médicaments faites à un groupe, les médicaments administrés par un médecin à un patient ne furent pas désassurés : Arrêté en Conseil No 2825, G.O. II, 1970, Vol. 102, 4502, Titre V. Le caractère assuré des médicaments fut confirmé par la Loi modifiant la Loi de l'assurance-maladie et la Loi de Régie de l'assurance-maladie, L.Q. 1971, c. 47, art. 1 a), confirmé par la Loi modifiant la Loi de l'assurance-maladie et la Loi de Régie de l'assurance-maladie du Québec, L.Q. 1973, c. 30, art. 1 a), confirmé par la Loi modifiant la Loi de l'assurance-maladie et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1979, c. 1, art. 1 a). Puis la nullité de plein droit, précitée, fut remplacée par une nullité absolue : Loi concernant l'harmonisation du Code civil des lois publiques L.Q. 1999, c. 40, art. 29 (4). Or, les gouvernements successifs ont édicté des

20 règles au moyen d'ententes conclues avec les syndicats de médecins, en application de 19.(1) LAM, en vertu desquelles, par le biais d'amendements successifs à l'Entente du 1^{er} septembre 1976 conclue entre le ministre de la Santé et la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec, les ministres ont, depuis longtemps, autorisé les médecins omnipraticiens à facturer un résident pour un médicament et un agent anesthésique, en les intitulant « frais accessoires » : Amendement No 29 daté du 18 juin 1986, Amendement No 30 daté du 21 novembre 1986, Amendement No 33 daté du 30 mai 1988, Amendement No 40 daté du 16 mai 1991, Amendement No 45 daté du 29 mars 1993. Or, un médicament et un agent anesthésique sont des services assurés en vertu de 1a) et 3 a) LAM : L'Association québécoise des pharmaciens propriétaires et al. c. Régie de l'assurance-maladie du Québec, C.S.M. 1991, p. 3, Roy c. Machabee, C.A.M., 1985, pp. 2, 5, Chesnay c. Fourcaudot, C.A.M., 1985, p. 3.

30

38. A ce jour, le Ministre de la Santé du Québec autorise encore, par Entente, les médecins omnipraticiens et les médecins spécialistes **participants** à surfacturer les résidents pour un médicament et un agent anesthésique que les dits médecins auront administré à leurs patients dans le cadre d'une consultation au sens de l'art. 3 a) LAM : Entente relative à l'assurance-

