

**LA CONFORMITÉ DU DÉLAI DE CARENCE IMPOSÉ PAR
LA LOI SUR L'ASSURANCE MALADIE DU QUÉBEC AVEC LES DISPOSITIONS
DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE**

M^e Marie Carpentier, conseillère juridique
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Document adopté à la 596^e séance de la Commission,
tenue le 17 mai 2013, par sa résolution COM-596-5.3.1

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Moretti', written in a cursive style.

Pierre Moretti, avocat
Secrétaire de la séance

Traitement de texte :

Chantal Légaré

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1 LE DÉLAI DE CARENCE.....	3
1.1 Le cadre du régime québécois d'assurance maladie	3
1.2 La couverture offerte par le régime québécois d'assurance maladie	5
1.3 La fourniture des soins durant le délai de carence.....	8
1.3.1 Les soins assurés.....	8
1.3.2 Les soins non assurés.....	10
1.4 Les conséquences du délai de carence.....	11
2 L'ANALYSE DE LA CONFORMITÉ DU DÉLAI DE CARENCE AVEC LE DROIT À L'ÉGALITÉ	15
2.1 Une distinction, exclusion ou préférence	17
2.2 Un motif de discrimination prohibé.....	17
2.3 Le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne	20
2.3.1 Le droit à la sûreté et à l'intégrité.....	20
2.3.2 Le droit à la dignité.....	25
2.3.3 Le droit à des biens et services ordinairement offerts au public.....	29
3 LES AUTRES ATTEINTES AUX LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX.....	30
3.1 Les atteintes au droit à l'intégrité et au droit à la sauvegarde de la dignité	30
3.2 L'atteinte au droit à la santé.....	32
CONCLUSION.....	34
ANNEXES	35

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « la Commission »), organisme indépendant dont les membres sont nommés par les deux tiers des députés de l'Assemblée nationale¹, a, entre autres missions, celle de veiller au respect des droits énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*² (ci-après « la Charte »). Elle a en outre pour fonction de « relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et à faire au gouvernement les recommandations appropriées »³ ainsi que de « recevoir les suggestions, recommandations et demandes qui lui sont faites touchant les droits et libertés de la personne [et] les étudier [...] pour faire au gouvernement les recommandations appropriées »⁴.

La Commission a accepté d'examiner la question qui lui a été soumise par l'Alliance des Communautés Culturelles pour l'Égalité dans la Santé et les Services Sociaux (ci-après « l'ACCÉSSS »), regroupement d'une centaine d'organismes voués à la promotion de l'accessibilité et de l'adéquation des services sociaux et de santé aux membres des communautés ethnoculturelles établies au Québec. Cette demande concerne la conformité du délai de carence imposé en vertu du régime québécois d'assurance maladie aux dispositions de la Charte. Le terme « délai de carence » désigne une période de deux à trois mois durant laquelle les personnes qui arrivent au Québec pour y résider ou après avoir passé un long moment à l'extérieur du pays, sauf exceptions, ne bénéficient pas de l'assurance maladie offerte dans le cadre de la *Loi sur l'assurance maladie du Québec*⁵ (ci-après « L.A.M. ») et des règlements y afférents.

La règle du délai de carence est entrée en vigueur le 31 mai 2001. D'après l'ACCÉSSS, les autorités la justifieraient par le fait d'éviter l'utilisation abusive des services par des personnes

¹ L.R.Q., c. C-12, art. 58.

² *Id.*, art. 57.

³ *Id.*, art. 71 (6°).

⁴ *Id.*, art. 71 (7°).

⁵ L.R.Q., c. A-29.

qui viennent temporairement au Québec pour bénéficier des soins de santé gratuitement⁶. Elle constitue également une mise à niveau par rapport à l'Ontario, au Nouveau-Brunswick et à la Colombie-Britannique, ce qui peut réduire la tentation pour les personnes qui y subissent un délai de carence, de venir s'installer temporairement au Québec afin de bénéficier d'une couverture médicale. Le ministre des Relations avec les citoyens et de l'Immigration avait commenté la mesure avant son adoption en ces termes :

« [J]'y vois une mesure d'équité pour l'ensemble des contribuables qui ont le droit d'être assurés que les sommes considérables que le gouvernement investit en santé le sont judicieusement. J'ajoute également que, dans la mesure où l'Ontario, le Nouveau-Brunswick, bientôt la Colombie-Britannique ont ou s'apprêtent à introduire des mesures similaires, il est normal, ne serait-ce que parce que nous avons affaire à une clientèle qui, souvent, se déplace, que le Québec s'harmonise avec les pratiques en cours dans les provinces avoisinantes. »⁷

La mesure vise donc à écarter les personnes qui voudraient bénéficier du régime d'assurance maladie sans s'installer véritablement au Québec. Il s'agit d'une mesure de rationalisation dont l'objet est de diminuer les coûts associés à l'utilisation de l'assurance maladie du Québec.

La présente analyse ne concerne pas le phénomène dit du « tourisme médical » en ce que les personnes qui sont soumises au délai de carence le sont dans le cadre d'un processus d'installation ou de réinstallation au Québec. En principe, il ne s'agit donc pas de personnes de passage qui profiteraient de l'occasion pour utiliser le système de santé. D'ailleurs, la *Loi canadienne sur la santé* exclut spécifiquement de la définition de « résident » les personnes qui font « du tourisme, de passage ou en visite dans une province »⁸.

Nous définirons le délai de carence en exposant le cadre dans lequel s'inscrit le régime québécois d'assurance maladie, la couverture offerte par ce régime, les services offerts durant le délai de carence ainsi que les conséquences attribuables au fait de devoir subir un tel délai. Nous examinerons ensuite ce délai à l'aune du droit à l'égalité tel que défini par la Charte. Nous envisagerons enfin d'autres atteintes non discriminatoires aux libertés et droits fondamentaux

⁶ ACCÉSSS, *Dossier sur le délai de carence en matière d'admissibilité à l'assurance maladie*, mars 2005, [non publié], p. 1.

⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commission permanente de la culture, 2^e sess., 36^e légis., 8 mai 2001, « Délai de carence avant l'obtention de la carte d'assurance maladie », 17h00 (M. Facal).

⁸ L.R.C., 1985, c. C-6, art. 2, s.v. « résident ».

protégés par la Charte et au droit à la santé protégé par le droit international des droits de la personne.

1 LE DÉLAI DE CARENCE

Le régime québécois d'assurance maladie est un régime public d'assurance offert à toutes les personnes inscrites auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec (ci-après « la RAMQ »). Ainsi, « [elle] administre les régimes publics d'assurance maladie et médicaments : elle informe la population, gère l'admissibilité des personnes, rémunère les professionnels de la santé et assure une circulation sécuritaire de l'information. »⁹. La Régie assume entre autres les coûts des services rendus par certains professionnels de la santé, dont tous les services que rendent les médecins et qui sont requis d'un point de vue médical¹⁰ et ce, pour toute personne assurée. Les coûts assumés par la Régie sont définis à l'article 3 de la L.A.M.¹¹. Nous verrons, dans la présente partie, le cadre dans lequel s'inscrit le régime québécois d'assurance maladie, la couverture offerte par ce régime, les services assurés durant le délai de carence ainsi que les conséquences du délai de carence.

1.1 Le cadre du régime québécois d'assurance maladie

Le régime québécois d'assurance maladie du Québec fait partie du système canadien de soins de santé créé en 1966 dans le cadre de la *Loi canadienne sur la santé*¹². En vertu de ce système, les provinces fournissent les soins de santé et le gouvernement fédéral assume une partie du financement. Afin d'y avoir droit, les régimes provinciaux doivent se conformer aux critères établis à l'article 7 de la loi :

« Le versement à une province, pour un exercice, de la pleine contribution pécuniaire visée à l'article 5 est assujéti à l'obligation pour le régime d'assurance-santé de satisfaire, pendant tout cet exercice, aux conditions d'octroi énumérées aux articles 8 à 12 quant à :

⁹ RÉGIE DE L'ASSURANCE MALADIE DU QUÉBEC, « Mandat », [En ligne].
<http://www.ramq.gouv.qc.ca/fr/regie/Pages/mission.aspx> (Consulté le 30 août 2012).

¹⁰ L.A.M., préc., note 5, art. 3 al. 1 a).

¹¹ *Id.*

¹² Préc., note 8.

- a) la gestion publique;
- b) l'intégralité;
- c) l'universalité;
- d) la transférabilité;
- e) l'accessibilité. »¹³

Trois éléments de la *Loi canadienne sur la santé* ont une influence sur la question du délai de carence. Dans un premier temps, les personnes résidant habituellement dans la province, sous réserve de certaines exceptions, doivent recevoir une couverture d'assurance de la province. Ensuite, un délai de carence d'un maximum de trois mois peut s'appliquer sans qu'il ne soit obligatoire. Enfin, une personne qui change de province et qui est soumise à un délai de carence continue d'être couverte par le régime d'assurance de sa province d'origine. Ces éléments ont trait aux conditions d'universalité et de transférabilité des régimes provinciaux.

L'article 10 de cette loi définit le critère d'universalité :

« La condition d'universalité suppose qu'au titre du régime provincial d'assurance-santé, cent pour cent des assurés de la province aient droit aux services de santé assurés prévus par celui-ci, selon des modalités uniformes. »¹⁴

Sous réserve de certaines exceptions, tous les résidents de la province sont assurés. La loi décrit le résident comme :

« Personne domiciliée et résidant habituellement dans une province et légalement autorisée à être ou à rester au Canada, à l'exception d'une personne faisant du tourisme, de passage ou en visite dans la province. »¹⁵

Par ailleurs, l'article 11 de la *Loi canadienne sur la santé* traite du critère de la transférabilité :

« (1) La condition de transférabilité suppose que le régime provincial d'assurance-santé :

a) n'impose pas de délai minimal de résidence ou de carence supérieur à trois mois aux habitants de la province pour qu'ils soient admissibles ou aient droit aux services de santé assurés;

[...]

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*, art. 2 s.v. résident.

c) prévoit et que ses modalités d'application assurent la prise en charge, pendant le délai minimal de résidence ou de carence imposé par le régime d'assurance-santé d'une autre province, du coût des services de santé assurés fournis aux personnes qui ne sont plus assurées du fait qu'elles habitent cette province, dans les mêmes conditions que si elles habitaient encore leur province d'origine. »¹⁶

Le régime québécois d'assurance maladie et le délai de carence qu'il prévoit s'inscrivent dans ce cadre.

1.2 La couverture offerte par le régime québécois d'assurance maladie

Au Québec, la L.A.M. définit une personne assurée comme « une personne qui réside ou qui séjourne au Québec et qui est dûment inscrite à la régie »¹⁷. Les articles 5 et 5.0.1 de la loi viennent compléter la définition de personne assurée :

« 5. Pour l'application de la présente loi, est une personne qui réside au Québec toute personne qui y est domiciliée, satisfait aux conditions prévues par règlement et est, selon le cas:

1° un citoyen canadien;

2° un résident permanent au sens de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Lois du Canada, 2001, chapitre 27);

3° un Indien inscrit à ce titre aux termes de la Loi sur les Indiens (Lois révisées du Canada (1985), chapitre I-5);

4° une personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention de Genève a été accordé au Canada, par l'autorité compétente;

5° une personne qui appartient à toute autre catégorie de personnes déterminée par règlement.

Toutefois, un mineur non émancipé qui n'est pas déjà domicilié au Québec en application de l'article 80 du Code civil est considéré domicilié au Québec, lorsqu'il y est établi.

Une personne ne devient résidente du Québec qu'à compter du moment prévu par règlement et selon les conditions qui y sont prévues et cesse de l'être à compter du moment prévu par règlement et selon les conditions qui y sont prévues.

¹⁶ *Id.*, art. 11.

¹⁷ Préc., note 5, art. 1 g.1).

5.0.1 Pour l'application de la présente loi, est une personne qui séjourne au Québec toute personne qui satisfait aux conditions prévues par règlement, dans les cas et à compter du moment qui y sont prévus. »¹⁸

L'article 8, pour sa part, prévoit qu'« [u]ne personne qui s'établit au Québec après avoir quitté une province où existe un régime équivalent devient une personne qui réside au Québec lorsqu'elle cesse d'avoir droit aux bénéfices de ce régime »¹⁹.

Le règlement auquel renvoie le dernier alinéa de l'article 5 et l'article 5.0.1 est le *Règlement sur l'admissibilité et l'inscription des personnes auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec*²⁰ (ci-après « Règlement sur l'admissibilité »). Ce règlement prévoit que tous sont soumis à un délai de carence, sauf exception :

« À moins qu'il en soit autrement prévu au présent règlement, le moment à compter duquel une personne devient une personne qui réside ou qui séjourne au Québec, est le premier jour du troisième mois suivant la date de référence. »²¹

La date de référence varie d'une situation à l'autre. Dans le cas d'une personne qui réside au Québec²² ou dans le cas d'une personne qui séjourne au Québec²³, la date de référence est la date d'arrivée²⁴ ou, au plus tôt, 15 jours avant la date de préinscription²⁵. La préinscription est la date à laquelle la personne communique avec la RAMQ et lui fournit les informations nécessaires à l'envoi d'un formulaire²⁶. Si la personne ne procède pas à son inscription dans les 45 jours de sa préinscription, la date de référence est celle de l'inscription²⁷.

18

Id.

19

Id.

20

R.R.Q., c. A-29, r 1.

21

Id., art. 4.

22

L.A.M., préc., note 5, art. 5 et Règlement sur l'admissibilité, *id.*, art. 2.

23

Id., art. 5.0.1 et art. 3.

24

Règlement sur l'admissibilité, *id.*, art. 1.2 (1°)b).

25

Id., art. 1.2 (1°)a).

26

Id., art. 1, s.v. « préinscription ».

27

Id., art. 1.2 (2°).

À moins qu'elle ne bénéficie d'une des exceptions prévues par le Règlement sur l'admissibilité, toute personne subit donc un délai de carence, soit une période de deux à trois mois durant laquelle elle n'est pas assurée en vertu de la L.A.M.

La personne qui s'établit au Québec après avoir quitté une province où existe un régime d'assurance maladie équivalent bénéficie d'une de ces exceptions : elle devient assurée lorsqu'elle cesse d'avoir droit à la couverture offerte par l'autre province²⁸. D'autres personnes ne subissent aucun délai de carence²⁹.

Parmi les personnes qui doivent subir un délai de carence, on compte celles qui résident au Québec et qui séjournent hors du Québec pour une période de 183 jours ou plus dans une année civile en excluant les séjours de 21 jours ou moins et les périodes durant lesquelles il leur est impossible de rentrer au Québec en raison de leur état de santé³⁰. Certaines personnes qui séjournent hors Québec sont exemptées du délai de carence, si elles avisent la RAMQ de leur absence³¹.

Les personnes qui résident au Québec et qui séjournent hors du Québec dans le cadre d'une entente de réciprocité en matière de sécurité sociale ainsi que les personnes qui viennent au Québec dans le cadre de ces mêmes ententes n'ont pas à subir de délai de carence³².

En résumé, toute personne qui réside ou séjourne au Québec et qui est dûment inscrite auprès de la Régie est assurée en vertu du régime québécois d'assurance maladie. Toutes les personnes qui arrivent au Québec pour y résider, y séjourner ou y revenir après un long moment d'absence doivent subir un délai de carence, soit une période de deux à trois mois durant laquelle elles ne sont pas assurées par le régime québécois. Certaines exceptions permettent d'être exempté de ce délai de carence et donc de bénéficier de la couverture.

²⁸ *Id.*, art. 4.1.

²⁹ Voir la liste à l'annexe 1.

³⁰ Règlement sur l'admissibilité, préc., note 20, art. 6. Les règles diffèrent si la personne est devenue une personne qui réside dans les douze derniers mois.

³¹ Voir la liste à l'annexe 2.

³² Voir à l'annexe 3 pour la liste des États concernés.

1.3 La fourniture des soins durant le délai de carence

Pour la plupart des soins, les personnes qui subissent un délai de carence doivent assumer elles-mêmes leurs frais médicaux durant cette période ou se procurer une assurance privée. Certains services continuent cependant d'être assurés durant le délai de carence, c'est-à-dire que les frais sont assumés par le gouvernement provincial ou fédéral. Une autre catégorie de soins doit obligatoirement être fournie, mais la facture incombe au bénéficiaire. En ce sens, ces soins ne sont pas assurés.

1.3.1 Les soins assurés

Le régime québécois d'assurance maladie prend cependant en charge les coûts de certains services durant le délai de carence. Il s'agit de services :

- Nécessaires aux victimes de violence conjugale ou familiale ou d'une agression sexuelle;
- Liés à la grossesse, à l'accouchement ou à l'interruption de grossesse;
- Nécessaires aux personnes aux prises avec des problèmes de santé de nature infectieuse ayant une incidence sur la santé publique³³.

Par ailleurs, depuis 2012, le gouvernement fédéral offre une protection limitée et temporaire à certaines personnes, réfugiées ou demandeuses d'asile, qui ne sont pas encore admissibles à la protection offerte par les régimes provinciaux et territoriaux d'assurance maladie. En vertu du Programme fédéral de santé intérimaire (ci-après « le PFSI »), des fournisseurs de service agréés sont remboursés pour certains services qu'ils offrent aux bénéficiaires de ce programme.

À l'origine, dans le cadre du PFSI, le gouvernement fédéral assumait une couverture médicale équivalente au régime québécois d'assurance maladie pour certaines personnes durant leur délai de carence. Or le PFSI a été modifié de façon substantielle le 30 juin 2012³⁴ et la

³³ RÉGIE DE L'ASSURANCE MALADIE, « Médecins spécialistes : facturation : facturation pendant le délai de carence », [En ligne]. <http://www.ramq.gouv.qc.ca/fr/professionnels/medecins-specialistes/facturation/Pages/delai-carence.aspx> (Consulté le 12 septembre 2012).

³⁴ *Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire*, TR/2012-26 (Gaz. Can. II).

couverture offerte durant le délai de carence est moindre, pour la plupart des personnes concernées, que celle offerte par la RAMQ durant la même période.

Ce programme propose maintenant trois types de couverture : la couverture élargie des soins de santé³⁵, la couverture des soins de santé³⁶ et la couverture pour la santé et la sécurité publique³⁷.

Le Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, le Collège des médecins de famille du Canada, la Fédération canadienne des syndicats d'infirmières et d'infirmiers, l'Association canadienne des travailleurs sociaux, l'Association canadienne des sages-femmes, l'Association canadienne des psychiatres et la Société canadienne de pédiatrie se sont opposés à ces modifications au PFSI. Ils craignent entre autres que les personnes exclues retardent le moment où elles choisiront de consulter et aboutissent dans un service hospitalier d'urgence, aux prises avec un problème de santé plus grave dont la facture incombera aux gouvernements provinciaux³⁸. En outre, l'Association canadienne des avocats en droit des réfugiés et l'organisme Canadian Doctors for Refugee Care ont déposé le 26 février dernier une demande en Cour fédérale afin de faire annuler les modifications au programme. Ils demandent, à l'instar de trois personnes affectées par les nouvelles dispositions qui se joignent à leur recours, que les coupures soient déclarées contraires à certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁹ (ci-après « Charte canadienne ») en ce qui a trait au droit à la vie et à la sécurité, à la protection contre toute peine cruelle et inusitée et à la protection contre la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique⁴⁰.

³⁵ Pour les réfugiés pris en charge par le gouvernement, certains réfugiés parrainés par le secteur privé et les victimes de la traite.

³⁶ Pour les demandeurs d'asile.

³⁷ Pour les demandeurs d'asile provenant de pays d'origine désignée.

³⁸ Nathan STALL, « Refugee health reforms assailed », (2012) 184 (10) *CMAJ* E511.

³⁹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

⁴⁰ Marie VASTEL, « Soins de santé de réfugiés – La réforme est contestée en Cour fédérale », *Le Devoir*, 26 février 2013.

1.3.2 Les soins non assurés

Il existe des obligations légales de fournir des soins dans certaines circonstances. Par exemple, en vertu de l'article 2 de la Charte, toute personne, y compris un professionnel de la santé, a le devoir de porter secours à une personne en danger :

« Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable. »⁴¹

Cette obligation existe à l'égard des personnes qui subissent le délai de carence.

De même, en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁴², il existe une obligation des établissements⁴³ de voir à ce que les soins soient fournis à « toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger »⁴⁴.

Les médecins, comme d'autres professionnels de la santé, se voient également obligés par leur code de déontologie de « porter secours et fournir les meilleurs soins possibles à un patient lorsqu'il est vraisemblable de croire que celui-ci présente une condition susceptible d'entraîner des conséquences graves à moins d'attention médicale immédiate. »⁴⁵

Dans le cadre de la Charte, de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* et des différents codes de déontologie dont celui des médecins, il existe donc une obligation de fournir les soins quand ils sont requis, peu importe le statut de la personne qui les requiert et sa capacité de payer. Par contre, rien n'interdit de facturer par la suite la personne qui a bénéficié des soins si cette dernière n'est pas assurée en vertu du régime québécois d'assurance maladie. De plus, les professionnels de la santé pourront exiger paiement avant d'effectuer les

⁴¹ Préc., note 1, art. 2.

⁴² L.R.Q., c. S-4.2.

⁴³ *Id.*, art. 79 : les centres suivants font partie des établissements qui offrent des services de santé et des services sociaux : un centre local de services communautaires, un centre hospitalier, un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse, un centre d'hébergement et de soins de longue durée et un centre de réadaptation.

⁴⁴ *Id.*, art. 7.

⁴⁵ *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., M-19, r. 17, art. 38.

suivis médicaux qui ne correspondent pas aux critères d'urgence et de nécessité définis dans les différentes réglementations⁴⁶.

Voyons maintenant les conséquences potentielles du délai de carence pour les personnes qui y sont soumises.

1.4 Les conséquences du délai de carence

Le délai de carence prévu par la L.A.M.⁴⁷ et le règlement y afférent⁴⁸ impose aux personnes qui y sont soumises une période pouvant aller jusqu'à trois mois durant laquelle elles ne bénéficient pas de l'assurance maladie. Ces personnes peuvent alors avoir recours à des assurances privées ou payer directement leurs services médicaux. Or il appert que les assurances maladies privées sont difficiles à obtenir pour les personnes qui ne sont pas éligibles à la couverture offerte à la RAMQ, notamment dans le cadre des régimes d'assurances collectives en emploi.

En effet :

« Though the Government officially states that all new immigrants should acquire private coverage for the first 90 days of their stay, there are numerous difficulties in doing so, including the lack of information on how to find coverage, affordability and loop-holes in employment based private coverage plans, which generally do not cover individuals not covered by the provincial system. »⁴⁹

Par ailleurs, d'autres personnes n'ont pas les moyens de s'offrir de telles assurances, en raison de leur coût prohibitif⁵⁰ et de la précarité économique dans laquelle ces personnes se trouvent. Dans ce dernier cas, les personnes concernées n'auront éventuellement pas les moyens non plus d'assumer directement le coût des services médicaux.

En Ontario, une étude menée par l'Association médicale ontarienne à propos du délai de carence dans cette province en vient à la conclusion que ce délai retarde la dispensation des

⁴⁶ ONTARIO MEDICAL ASSOCIATION, « Reviewing the OHIP Three-Month Wait : an Unreasonable Barrier to Accessing Health Care », (2011) *Ontario Medical Review*, 11, 14.

⁴⁷ Préc., note 5.

⁴⁸ Règlement sur l'admissibilité, préc., note 20.

⁴⁹ Sonia KUILE et al., « The Universality of the Canadian Health Care System in Question: Barriers to Services for Immigrants and Refugees » (2007) 3:1 *International Journal of Migration, Health and Social Care* 15, 19.

⁵⁰ Sandra ELGERSMA, *Le statut d'immigrant et le droit reconnu par la loi à des services de santé assurés*, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaire, PRB 08-28F, p. 7.

soins, engendrant des impacts médicaux négatifs pour la personne concernée ainsi que pour ses proches et ceux qui la côtoient dans le cas où la personne est atteinte d'une maladie infectieuse⁵¹. Cette étude se basait sur une revue de la littérature ainsi que des entrevues menées auprès de praticiens en contact avec des patients récemment immigrés.

Une recherche concernant l'accès aux soins de santé pour les enfants et les femmes enceintes à statut migratoire précaire au Québec, incluant les personnes qui subissent le délai de carence, constate que ses résultats sont limités par le fait que le statut migratoire n'est pas systématiquement documenté par les services de santé⁵². On conclut également que l'objet de cette recherche constitue « un problème de santé publique, éthique et légal qu'il faut mieux documenter »⁵³. Cette équipe a également soulevé⁵⁴ la nécessité de vérifier la conformité des politiques et procédures des gouvernements fédéral et provinciaux ainsi que des institutions publiques avec la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁵ et avec la *Loi canadienne sur la santé*⁵⁶. D'autres recherches seraient utiles au Québec, qui, d'une part, distingueraient les personnes qui subissent un délai de carence des autres personnes non-assurées⁵⁷ et qui, d'autre part, évalueraient les conséquences de l'absence de couverture durant une telle période⁵⁸.

Cependant, malgré l'insuffisance des données quant aux effets du délai de carence sur les personnes qui le subissent, certaines conséquences peuvent être déduites, en faisant les

⁵¹ ONTARIO MEDICAL ASSOCIATION, préc., note 46, p. 13.

⁵² Cécile ROUSSEAU et al., *L'accès aux soins de santé pour les enfants et femmes enceintes à statut migratoire précaire*. Rapport de recherche, CSSS de la Montagne, Équipe de recherche et d'intervention transculturelles, Montréal, 2013, [non publié], p. 7.

⁵³ *Id.*, p. 10.

⁵⁴ Monica RUIZ-CASARES et al., « Access to Health Care for Undocumented Migrant Children and Pregnant Women : The Paradox Between Values and Attitudes of Health Care Professionals », (2013) 17 *Matern Child Health J.* 292, 296.

⁵⁵ Préc., note 39.

⁵⁶ Préc., note 8.

⁵⁷ Cécile ROUSSEAU et al., « Uninsured Immigrant and Refugee Children at Canadian Paediatric Emergency Departments : Disparities In Help Seeking and Service Delivery », [2012] non publié, accepté pour publication à *Paediatrics & Child Health*.

⁵⁸ S. KUILE et al., préc., note 49, p. 16; Paul CAULFORD et Yasmin VALI, « Providing Health Care to Medically Uninsured Immigrants and Refugees », (2006) 174(9) *CMAJ* 1253, 1254, Cécile ROUSSEAU et al., « Health Care Access for Refugees and Immigrants with Precarious Status : Public Health and Human Rights Challenges », (2008) 99:4 *Revue canadienne de santé publique* 290, 291.

adaptations nécessaires, des quelques recherches exploratoires effectuées au Canada mais surtout de l'abondante littérature en provenance des États-Unis⁵⁹.

De façon générale, les personnes qui n'ont pas de couverture d'assurance médicale retardent le moment de consulter⁶⁰. Il peut s'ensuivre des problèmes en matière de médecine préventive, dans le suivi des maladies chroniques comme l'hypertension, dans l'accès au traitement pour les personnes atteintes de tuberculose ou du VIH/SIDA, par exemple, et une aggravation des problèmes de santé mentale⁶¹. Même quand les soins sont couverts comme dans le cas des suivis de grossesse et des urgences, dans l'ignorance de leur droit, des personnes omettent de consulter⁶². Les personnes qui ne disposent pas de couverture ont tendance à consulter seulement lorsque leurs problèmes de santé se sont aggravés, parfois seulement à l'expiration du délai de carence. On se retrouve avec des coûts supplémentaires, absorbés par le régime public, là où on voulait faire des économies. Cela fait dire à l'Association médicale ontarienne qu'il n'existe aucune preuve que le gouvernement ontarien ait épargné quoi que ce soit grâce au délai de carence qui avait pourtant été implanté en tant que mesure d'économie⁶³.

Au vu de ces résultats, plusieurs professionnels de la santé recommandent l'abolition du délai de carence⁶⁴.

Par ailleurs, nous l'avons vu, des professionnels de la santé s'inquiètent de la réduction de la couverture offerte à certaines personnes, en particulier des personnes qui demandent le statut de réfugié, dans le cadre du PFSI durant le délai de carence⁶⁵. Ces compressions peuvent avoir

⁵⁹ S. KUILE et al., préc., note 49, p. 16; C. ROUSSEAU et al., préc., note 52, p. 290.

⁶⁰ ONTARIO MEDICAL ASSOCIATION, préc., note 46, p. 13; Paul CAULFORD et Jennifer D'ANDRADE, « Soins de santé pour les immigrants et les réfugiés sans assurance médicale au Canada : à qui le problème revient-il? », *Cam Fam Phys*, 2012; 58 : e362, p. e363, S. ELGERSMA, préc., note 50, p. 9; S. KUILE et al., préc., note. 49, p. 17.

⁶¹ C. ROUSSEAU et al., préc., note 58, p. 291.

⁶² S. KUILE et al., préc., note 49, p. 17.

⁶³ ONTARIO MEDICAL ASSOCIATION, préc., note 46, p. 13.

⁶⁴ *Id.*, p. 17, S. KUILE et al., préc., note 49, p. 23; P. CAULFORD et Y. VALI, préc., note 58, p. 1254.

⁶⁵ Voir note 38 et texte y afférent.

entre autres effets d'augmenter les risques pour la santé publique dans le cas de personnes atteintes d'une maladie infectieuse, par exemple⁶⁶.

En outre, des experts s'inquiètent de l'effet des compressions sur la santé mentale de personnes qui souffrent déjà, pour plusieurs d'entre elles, de troubles de l'adaptation, de trouble de stress post-traumatiques ou d'anxiété. En effet, bien des réfugiés fuient des situations de guerre civile et de violence auxquelles s'ajoutent les stress associés à l'immigration : barrière de la langue, isolement, etc. Le fait d'apprendre que leurs enfants ne bénéficieront que d'une faible couverture d'assurance maladie ou qu'eux-mêmes n'auront pas accès à certains médicaments est susceptible d'avoir un effet négatif sur leur niveau de stress. Les risques de suicide ou d'aggravation des problèmes de santé mentale sont réels⁶⁷.

Il faut également noter qu'à l'issue de l'étude menée en Ontario, l'Association médicale ontarienne en vient à la conclusion qu'il n'existe aucune preuve que l'instauration d'un délai de carence dans cette province en 1994 ait engendré des économies⁶⁸. D'une part, les personnes concernées ont parfois recours aux services d'urgence, à défaut d'autres recours. La dispensation des soins à l'urgence est plus chère que dans une clinique sans rendez-vous par exemple⁶⁹. D'autre part, comme nous l'avons déjà mentionné, à défaut de couverture, les personnes tendent à reporter le moment de consulter, risquant ainsi d'aggraver leur condition ce qui, éventuellement engendre des coûts supplémentaires⁷⁰.

Toujours d'après l'Association médicale ontarienne les personnes récemment immigrées sont statistiquement plus en santé que les Canadiens de naissance ou que les immigrants de longue date⁷¹. Par ailleurs, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, les

⁶⁶ N. STALL, préc., note 38, p. E512.

⁶⁷ Meagan FITZPATRICK, « Refugee mental health at risk with cuts, experts warn », *CBC News*, 17 août 2012, [En ligne]. <http://www.cbc.ca/news/politics/story/2012/08/16/pol-mental-health-refugees.html> (Consulté le 18 septembre 2012).

⁶⁸ ONTARIO MEDICAL ASSOCIATION, préc., note 46, p. 13.

⁶⁹ *Id.*, p. 14.

⁷⁰ *Id.*, p. 13.

⁷¹ *Id.*, p. 14, citant Morton BEISER, « The Health of Immigrants and Refugees in Canada », [2005] 96 *Can. J. Public Health* 30.

personnes qui désirent immigrer sont interdites de territoire si leur état de santé représente un risque pour la santé publique ou risque de constituer un fardeau excessif :

« (1) Emporte, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour motifs sanitaires l'état de santé de l'étranger constituant vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques ou risquant d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. [...] »⁷²

Les personnes qui immigreront sont donc peu susceptibles de présenter une condition médicale qui s'avèrerait un fardeau médical excessif et qui surviendrait dans les trois premiers mois de leur présence au Québec. Quant aux soins requis par un état de grossesse ou par l'interruption de grossesse ou par un cas de violence familiale, ils sont déjà couverts par le régime d'assurance maladie durant le délai de carence.

Ainsi, bien que des données supplémentaires soient nécessaires afin de bien cerner les conséquences du délai de carence, on peut déduire certains de ses effets délétères, le plus probable étant le report des consultations médicales et les conséquences que cela entraîne.

2 L'ANALYSE DE LA CONFORMITÉ DU DÉLAI DE CARENCE AVEC LE DROIT À L'ÉGALITÉ

Dans la présente partie, nous examinerons si l'introduction d'un délai de carence dans le cadre du régime québécois d'assurance maladie peut être considérée comme discriminatoire.

L'interdiction de discrimination est le corollaire du droit à l'égalité qui est inscrit à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* :

« Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

Afin de prouver l'existence de discrimination, on doit démontrer :

⁷² *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 38.

- « (1) l'existence d'une distinction, exclusion ou préférence;
- (2) laquelle est fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la Charte québécoise;
- (3) et qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne. »⁷³

La distinction, exclusion ou préférence n'a pas à être intentionnelle et le motif illicite n'a pas à être la seule cause d'inégalité pour qu'on reconnaisse l'existence de discrimination⁷⁴.

Dans son *Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*⁷⁵, la Commission décrit les différentes formes de discrimination :

« On parle de discrimination directe lorsqu'une personne est soumise à un traitement différent reposant sur un motif de discrimination prohibé, et ce, de façon ouverte et avouée. La discrimination indirecte renvoie à l'application d'une règle, d'une politique ou d'une pratique, en apparence neutre, qui a des effets préjudiciables sur les membres des groupes visés par l'article 10 de la Charte. La discrimination systémique, quant à elle, englobe à la fois la discrimination directe et indirecte, mais elle va beaucoup plus loin. Elle repose sur l'interaction dynamique entre des décisions et des attitudes teintées de préjugés, ainsi que sur des modèles organisationnels et des pratiques institutionnelles qui ont des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les groupes protégés par la Charte. »⁷⁶

Dans les prochaines sections, nous examinerons si les personnes qui subissent le délai de carence prévu par le régime québécois d'assurance santé sont victimes de discrimination. Pour ce faire, nous examinerons tour à tour les éléments constitutifs de la discrimination au sens de la Charte.

⁷³ *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, par. 10; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 82; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, par. 33; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 538.

⁷⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc. (Bombardier Aeospace Training Center)*, [2011] R.J.Q. 225 (TDPQ) (en appel pour d'autres motifs).

⁷⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés : Rapport de consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Paul Eid, Johanne Magloire, M^g Michèle Turenne, 2011.

⁷⁶ *Id.*, p. 13-14.

2.1 Une distinction, exclusion ou préférence

La première étape de l'exercice de démonstration de la discrimination consiste donc à vérifier s'il existe une « distinction, exclusion ou préférence » en cause. Dans le cas qui nous occupe, il ne fait pas de doute que la réglementation exclut temporairement certaines personnes d'un avantage qu'elle accorde à d'autres, en l'occurrence le bénéfice de l'assurance maladie sans délai de carence. Les personnes exclues ne peuvent se réclamer d'aucune exception réglementaire à la règle du délai. Nous sommes en présence d'une règle « qui a pour objet ou pour effet une différence de traitement »⁷⁷ entre les personnes. Même si toutes les distinctions ou différences de traitement ne portent pas atteinte au droit à l'égalité⁷⁸, l'État doit veiller à ce que les avantages qu'il accorde le soient sans discrimination :

« Notre Cour a statué à maintes reprises que, à partir du moment où l'État accorde effectivement un avantage, il est obligé de le faire sans discrimination [...]. Dans bon nombre de cas, les gouvernements auront à prendre des mesures concrètes, par exemple en étendant le champ d'application d'un avantage pour en faire bénéficier une catégorie de personnes jusque-là exclues [...]. De plus, il a été dit que le gouvernement, lorsqu'il prend de telles mesures concrètes, ne devrait pas être la source d'une plus grande inégalité [...]. »⁷⁹ [Revois omis.]

Il faut maintenant examiner si la différence de traitement en cause se fonde sur un motif de discrimination prohibé par la Charte.

2.2 Un motif de discrimination prohibé

La seconde étape du test d'origine jurisprudentielle servant à constater l'existence ou non de discrimination consiste à vérifier si l'exclusion dont sont victimes les personnes qui doivent se soumettre au délai de carence avant de pouvoir bénéficier de couverture offerte par la RAMQ est fondée sur un des motifs énumérés. En l'occurrence, sont soumises au délai de carence les « les nouveaux arrivants » selon le vocable utilisé par la RAMQ. Il peut s'agir de personnes qui immigreront en provenance d'un autre pays, d'une autre province ou alors de résidents québécois (au sens de la L.A.M.) qui ont séjourné pendant une longue période à l'extérieur de la province. Le traitement différentiel ne repose donc pas explicitement sur un motif de discrimination

⁷⁷ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 88.

⁷⁸ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

⁷⁹ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 73.

énuméré. Par contre, si on examine plus attentivement la composition du groupe de personnes qui subissent le délai de carence, il est possible d'identifier un effet de discrimination indirecte ou discrimination par suite d'un effet préjudiciable :

« La discrimination directe en milieu de travail découlait de normes qui étaient discriminatoires à première vue. La discrimination par suite d'un effet préjudiciable découlait de normes neutres à première vue, qui semblaient s'appliquer également à tous, mais qui avaient un effet préjudiciable sur certains groupes de personnes. »⁸⁰

La différence entre la discrimination directe et la discrimination indirecte tend à s'estomper, du moins en ce qui concerne les défenses et les remèdes pouvant être invoqués⁸¹. L'importance de la distinction demeure cependant en matière de lutte aux discriminations⁸² ne serait-ce qu'en ce qui concerne la façon d'en prouver l'une ou l'autre des formes. La Cour suprême a par ailleurs reconnu explicitement que le concept de discrimination indirecte est applicable en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸³.

Afin de connaître la composition du groupe des personnes qui subissent un délai de carence, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a obtenu de la RAMQ qu'elle lui fournisse des données sur ces personnes et en particulier, sur leur statut migratoire.

Pour l'ensemble de la période 2002-2012, la proportion de nouveaux arrivants dans la province qui sont soumis à un délai de carence et qui ne sont pas citoyens canadiens s'élève à 86,03 %. Comme le démontre le graphique suivant, cette proportion est en hausse constante depuis 2002 :

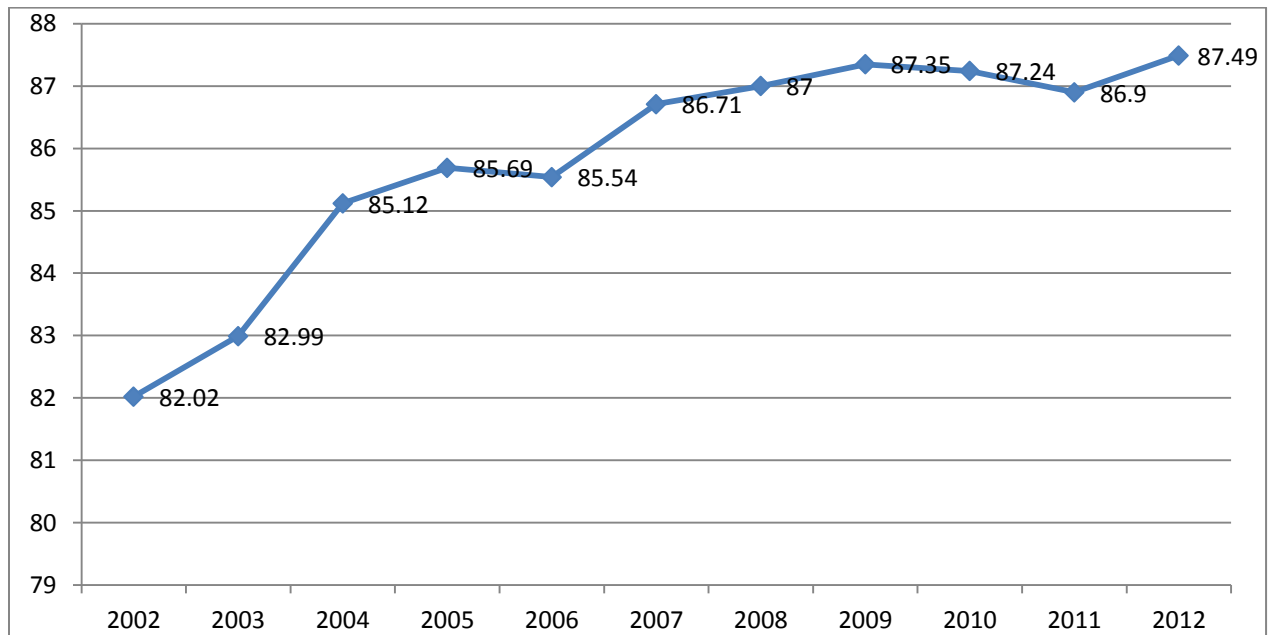
⁸⁰ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, par. 15; Voir également : *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, par. 64.

⁸¹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 par. 29; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, *id.*, par. 19.

⁸² Colleen SHEPPARD, « Of Forest Fire and Systemic Discrimination : A Review of British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. B.C.G.S.E.U. », (2001) 46 *R.D. McGill* 533, p. S541-542.

⁸³ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, préc., note 73.

La proportion de non-citoyens parmi les nouveaux arrivants au Québec soumis à un délai de carence 2002-2012



Sur le plan numérique, le nombre d'individus soumis à un délai de carence annuellement n'a cessé de croître, passant de 34 005 personnes en 2002 à 53 250 personnes en 2012. Cette hausse est essentiellement attribuable aux nouveaux arrivants qui ont un statut autre que celui de citoyen canadien (résidents permanents, résidents temporaires et non-résidents). La proportion d'individus soumis à un délai de carence qui appartiennent à ces groupes est passée de 82,02 % à 87,49 % entre 2002 et 2012, alors que cette proportion a chuté de 17,98 % à 12,51 % pour les citoyens canadiens.

Toutes les catégories ont connu une hausse du nombre d'individus avec délai de carence entre 2002 et 2012, mais c'est la catégorie « citoyens canadiens » qui a connu la hausse la plus faible :

Statut	Nombre d'individus soumis à un délai de carence (2002)	Nombre d'individus soumis à un délai de carence (2012)	Solde 2002-2012	% Hausse
Citoyen canadien	6 113	6 664	+551	+9,0 %
Résident permanent	23 599	35 346	+11 747	+49,8 %
Résident temporaire	581	1 432	+851	+146,5 %
Non résident	3 712	9 808	+6 096	+164,2 %
TOTAL	34 005	53 250	+19 245	+56,6 %

Fait à noter, en 2002, il y avait davantage de citoyens canadiens soumis à un délai de carence (6 113) que de résidents temporaires et de non-résidents (4 293). Cette situation s'est inversée à compter de 2004 et s'est maintenue depuis. En 2012, 6 664 citoyens canadiens et 11 240 résidents temporaires et non-résidents étaient soumis à un délai de carence.

L'analyse des données fournies par la RAMQ nous permet de conclure que la très grande majorité des personnes qui subissent le délai de carence ne sont pas nées au Canada. On peut donc conclure que le traitement différentiel que constitue le délai de carence est indirectement fondé sur l'origine ethnique ou nationale, un motif de discrimination prohibé par l'article 10 de la Charte.

Il reste maintenant à voir si un autre droit protégé par la Charte est compromis.

2.3 Le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne

C'est le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne qui est protégé par la Charte. Dans la présente section, nous examinerons si le traitement différentiel qui est imposé aux personnes qui subissent le délai de carence en raison de leur origine ethnique ou nationale compromet certains de leurs droits protégés par la Charte, en l'occurrence, leur droit à la sûreté et à l'intégrité (article premier), leur droit à la dignité (article 4) et leur droit à des biens ou des services ordinairement offerts au public (article 12).

2.3.1 Le droit à la sûreté et à l'intégrité

La Charte protège le droit à la sûreté et à l'intégrité de la personne :

« Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique. »⁸⁴

La Charte canadienne comporte une disposition similaire :

« 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. »⁸⁵

Les interprétations jurisprudentielles relatives à la Charte canadienne peuvent servir à interpréter la Charte québécoise. En effet,

« [...] la législation en matière de droits de la personne est assujettie à une obligation de conformité aux normes constitutionnelles, dont celles énoncées dans la *Charte canadienne*. Même si les dispositions de la *Charte* ne doivent pas nécessairement être le reflet exact de la *Charte canadienne*, elles s'interprètent néanmoins à la lumière de celle-ci [...]. Ainsi, lorsqu'une disposition législative est susceptible de plus d'une interprétation, elle doit être interprétée d'une façon qui se concilie avec les dispositions de la *Charte canadienne* [...]. » [Renvois omis.]⁸⁶

Même si les articles premier de la Charte québécoise et 7 de la Charte canadienne comportent des similitudes, ils ne doivent pas recevoir une interprétation identique, mais une interprétation par analogie, « c'est-à-dire avec l'autorité de la raison et non celle du précédent judiciaire »⁸⁷. L'assertion est valable pour les dispositions appréhendées globalement, alors que certains de leurs éléments sont identiques. Par exemple, l'élément « vie » présent dans les deux dispositions doit recevoir la même interprétation⁸⁸. Par contre, le droit à la sûreté et à l'intégrité qui découle de la Charte québécoise est plus vaste que le droit à la sécurité⁸⁹ parce qu'il englobe plus que la sécurité physique :

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

⁸⁴ Charte, préc., note 1, art. 1.

⁸⁵ Charte canadienne, préc., note 39, art. 7.

⁸⁶ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 42.

⁸⁷ *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.) (appel rejeté pour d'autres raisons : [1997] 3 R.C.S. 844).

⁸⁸ *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, 2005 CSC 36, par. 38.

⁸⁹ *Id.*, par. 41.

a, *inter alia*, supprimé l'adjectif "physique" qui qualifiait auparavant le terme "intégrité", indique clairement que l'art. 1 vise à la fois l'intégrité physique, psychologique, morale et sociale. La question est plutôt de déterminer ce qu'il faut entendre par la notion d'"intégrité". »⁹⁰

Par ailleurs, contrairement à l'article 7 de la Charte canadienne, l'interprétation de l'article premier de la Charte québécoise n'impose pas un double fardeau de preuve au demandeur :

« La distinction la plus évidente est l'absence, à l'art. 1 de la *Charte québécoise*, de mention des principes de justice fondamentale. L'analyse requise aux termes de l'art. 7 de la *Charte canadienne* est double. Selon l'approche généralement suivie pour cette disposition, le demandeur doit prouver, dans un premier temps, une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et, dans un deuxième temps, que l'atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale [...]. Si cette preuve est faite, l'État doit alors démontrer, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne*, que l'atteinte est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. » [Renvoi omis.]⁹¹

Étant donné que la notion de sûreté et d'intégrité inscrite à l'article premier de la Charte québécoise est plus englobante que la notion de sécurité de l'article 7 de la Charte canadienne et que la Charte québécoise, contrairement à la Charte canadienne, n'impose pas un double fardeau de preuve au demandeur, une atteinte à l'article premier de la Charte québécoise est plus facile à démontrer qu'une atteinte à l'article 7 de la Charte canadienne. On peut donc en déduire que, lorsque la Cour suprême conclut que certaines circonstances entraînent une violation du droit à la sécurité de l'article 7 de la Charte canadienne, des circonstances similaires entraînent *a fortiori* une violation de l'article premier de la Charte québécoise.

La question en l'occurrence est à savoir si l'imposition d'un délai de carence dans le cadre du régime québécois d'assurance maladie entraîne une violation du droit à la sûreté et à l'intégrité des personnes qui le subissent. Des éléments de réponse peuvent être tirés de la décision *Chaoulli c. Québec (P.G.)*⁹² de la Cour suprême. Dans cette décision, un médecin, Chaoulli, et son patient, Zélotis, contestaient l'interdiction de recours à des assurances privées prévue par la L.A.M.⁹³ et par la *Loi sur l'assurance hospitalisation*⁹⁴. Ils faisaient valoir que cette interdiction

⁹⁰ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 95.

⁹¹ *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, préc., note 88, par. 29.

⁹² *Id.*

⁹³ Préc., note 5, art. 15.

⁹⁴ L.R.Q., c. A-29, art. 11.

les privait de soins de santé qui ne sont pas assujettis aux délais d'attente inhérents au régime public.

Tout d'abord, la cour retient une interprétation large du droit à la sécurité de la personne, et donc de son droit à la sûreté et à l'intégrité, qui peuvent être compromis non seulement par un défaut d'accorder des soins, mais également par un retard à les accorder :

« La jurisprudence canadienne soutient déjà la reconnaissance d'une interprétation généreuse du droit à la sécurité de la personne en matière de délais. Dans *R. c. Morgentaler* [...], le juge en chef Dickson s'est fondé sur les conséquences des délais pour conclure que la procédure alors prévue par l'art. 251 du *Code criminel* [...] mettait en jeu le droit à la sécurité de la personne. Le juge Beetz [...], avec l'accord du juge Estey, était d'avis que le délai créait un risque additionnel pour la santé et constituait une violation du droit à la sécurité de la personne. De même, dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)* [...], le juge Sopinka a estimé que les souffrances imposées par l'État constituent une atteinte au droit à la sécurité de la personne. Voir aussi *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [...], et *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)* [...], pour ce qui est des souffrances psychologiques. Si la preuve démontre l'existence d'une atteinte au droit à la sécurité de la personne, à plus forte raison, elle justifie de conclure à une atteinte au droit à l'intégrité de la personne. » [Renvois omis.]⁹⁵

La juge en chef McLachlin et les juges Major et Bastarache, dans leur opinion concordante, ont soutenu :

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

[...]

Les difficultés n'ont pas toutes des conséquences néfastes sur la sécurité de la personne garantie par l'art. 7. Peu importe qu'elles soient psychologiques ou physiques, ces conséquences doivent être sérieuses. Toutefois, en raison de la possibilité que des patients n'aient pas accès en temps opportun à des soins de santé pour traiter un état

⁹⁵ *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, préc., note 88, par. 43.

cliniquement lourd de conséquences pour leur santé actuelle et future, la protection de la sécurité de la personne prévue à l'art. 7 intervient. L'accès à une liste d'attente n'est pas l'accès à des soins de santé. » [Renvois omis.]⁹⁶

On le voit donc, de l'avis de la Cour suprême, le délai d'attente peut être à l'origine d'une atteinte au droit à la sûreté et à l'intégrité de la personne. Or il apparaît que la principale conséquence du délai de carence est que les personnes qui le subissent retardent le moment où elles consulteront⁹⁷. Dans l'ignorance de leurs droits, les gens retardent parfois le moment de consulter alors même que leurs soins sont couverts⁹⁸.

Par ailleurs, dans la décision *Chaoulli*, la Cour ne retient qu'une alternative à l'utilisation de régime québécois d'assurance maladie : le recours à des assurances privées. À aucun moment n'est-il suggéré dans la décision majoritaire que M. Zéliotis pourrait assumer lui-même le coût des services de santé qui sont requis. Au contraire, la Cour retient que les coûts constituent une limite à l'accès aux soins :

« [...] [L]es barrières économiques [...] sont intimement liées à la possibilité d'accès à des soins de santé. Sans ces droits, compte tenu des coûts impliqués, l'accès aux soins privés est illusoire. Dans ce sens, ces dispositions sont une entrave à l'accès à des services de santé et sont donc susceptibles de porter atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. [Italiques omis.] »⁹⁹

La Cour suprême reconnaît même, dans l'opinion majoritaire, qu'à défaut d'assurances privées, seules les personnes très riches pourront se payer des soins :

« Il est reconnu que l'interdiction de souscrire une assurance fait en sorte que seuls les gens très riches, qui n'ont pas besoin d'assurance, ont accès à des soins de santé privés leur permettant d'éviter les délais du système public. »¹⁰⁰

Or, il semble que les personnes qui subissent un délai de carence éprouvent des difficultés à se faire assurer même dans les rares cas où elles en ont les moyens financiers¹⁰¹.

⁹⁶ *Id.*, par. 118 et 123.

⁹⁷ Voir infra les notes 38 et 60 le texte y afférent.

⁹⁸ Voir infra note 62 et le texte y afférent.

⁹⁹ *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, préc., note 88, par. 34 citant *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, [2000] J.Q. no 479 (C.S.), par. 225.

¹⁰⁰ *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, préc., note 88, par. 111.

¹⁰¹ Voir la note 49 et le texte y afférent.

La décision *Chaoulli* a fait l'objet de nombreuses critiques quant à la démonstration d'un lien de causalité entre la mesure contestée (l'interdiction d'assurance privée) et la conséquence pour le plaignant (délai d'attente). Elle pose cependant des jalons intéressants en termes de reconnaissance d'un droit constitutionnel à la santé¹⁰².

La Cour suprême a d'ailleurs réitéré son interprétation large de la notion de sécurité quand elle a affirmé :

« Une loi qui crée un risque pour la santé en empêchant l'accès à des soins porte atteinte au droit à la sécurité de la personne. »¹⁰³

Si on retient que le droit à la sûreté et à l'intégrité de la personne est compromis par des délais indus dans l'obtention des soins et par le fait de devoir assumer soi-même les coûts, le délai de carence imposé dans le cadre du régime québécois d'assurance maladie est susceptible de compromettre, dans certaines circonstances, les droits garantis par l'article premier de la Charte. Puisque ce délai constitue un traitement différentiel des personnes qui le subissent en raison de leur origine ethnique ou nationale, ce délai est susceptible d'être discriminatoire.

Bien qu'il n'existe pas de droit constitutionnel distinct à des soins de santé, « lorsque le gouvernement établit un régime de soins de santé, il doit respecter la Charte »¹⁰⁴.

2.3.2 Le droit à la dignité

L'article 4 de la Charte assure la sauvegarde de la dignité dans ces termes :

« Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. »¹⁰⁵

¹⁰² David ROBITAILLE, « Les droits sociaux et culturels constitutionnels et quasi constitutionnels au Canada : une "construction" inachevée » dans Marc VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 85, p. 92-93 : « S'il s'agit d'une conséquence possible et critiquable de l'arrêt *Chaoulli*, ce dernier pourrait toutefois constituer, à plus long terme, le fondement d'un droit positif à la santé dont *tous* bénéficieraient. »

¹⁰³ *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 93.

¹⁰⁴ *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, préc., note 88, par. 104.

¹⁰⁵ Préc., note 1.

Son préambule nous indique également la place que devrait avoir la dignité dans l'interprétation de la Charte :

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

Considérant que le respect de la dignité de l'être humain, l'égalité entre les femmes et les hommes et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires constituent le fondement de la justice, de la liberté et de la paix. »¹⁰⁶

Dans le contexte de la Charte québécoise, la dignité est donc à la fois un principe interprétatif et un droit substantiel.

La Cour suprême indique :

« Le droit à la sauvegarde de la dignité de la personne garanti à l'art. 4 de la Charte vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit. Contrairement au concept d'intégrité, le droit à la dignité de la personne n'exige pas l'existence de conséquences définitives pour conclure qu'il y a eu violation. »¹⁰⁷

En fait, d'après le professeur Brunelle toute atteinte aux droits protégés par la Charte est susceptible de porter atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité :

« Dans l'esprit du législateur, croyons-nous, toute distinction fondée sur l'un ou l'autre des motifs de discrimination énumérés dans la Charte québécoise est, *en soi, susceptible de miner la dignité de la personne.* » [En italiques dans l'original.]¹⁰⁸

En l'occurrence, le Gouvernement du Canada justifie son intervention législative dans ce domaine par l'importance qu'il accorde à l'accès aux soins de santé :

« La justification de l'intervention de l'État dans le domaine de la santé publique n'est pas difficile à établir. En bref, 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. D'une façon plus pratique, le gouvernement

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

¹⁰⁸ Christian BRUNELLE, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », (2006) 66 : 5 *R. du B.* 143, p. 158.

reconnaît aussi que l'avancement et la protection de la santé favorisent le maintien d'une société productive et saine. »¹⁰⁹

De même, au Québec, l'objectif de la *Loi sur l'assurance hospitalisation*¹¹⁰ et de la L.A.M.¹¹¹ reflète un souci d'accessibilité :

« L'objectif général de ces lois est de promouvoir, pour tous les Québécois, des soins de santé de la meilleure qualité possible, sans égard à leur capacité de payer. Qualité de soins et égalité d'accès sont, aux termes de ces lois, deux objectifs indissociables. Au procès, Claude Castonguay, ministre de la Santé du Québec à l'époque de l'adoption de la LAM, a témoigné des objectifs poursuivis :

“[...] [N]ous voulions faire en sorte que tous aient accès aux soins, sans égard aux moyens financiers des individus. Nous voulions aussi, parce que la Loi sur l'assurance-maladie faisait partie d'un ensemble, il y a eu la Loi 65 sur les services de santé, une réforme en profondeur, nous voulions que l'accès aux soins soit aussi égal que possible partout au Québec, sans égard au lieu de résidence, sans égard à la situation financière [...]”. »¹¹² [Nos soulignements.]

Le *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*, que le Canada a ratifié avec l'accord du Québec le 19 mai 1976, proclame le droit à la santé :

« Article 12

1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.

2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer:

[...]

d) La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie. »¹¹³

Le Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels a d'ailleurs explicité dans une observation générale la signification du paragraphe 2(d) de l'article 12 :

¹⁰⁹ *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, p. 544.

¹¹⁰ Préc., note 94.

¹¹¹ Préc., note 5.

¹¹² *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, préc., note 88, par. 49.

¹¹³ New York, 16 décembre 1966, 933 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur: 3 janvier 1976).

« "La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie", tant physique que mentale, (par. 2 d) de l'article 12) suppose l'accès rapide, dans des conditions d'égalité, aux services essentiels de prévention, de traitement et de réadaptation ainsi qu'à l'éducation en matière de santé, la mise en place de programmes réguliers de dépistage, le traitement approprié, de préférence à l'échelon communautaire, des affections, maladies, blessures et incapacités courantes, l'approvisionnement en médicaments essentiels et la fourniture de traitements et de soins appropriés de santé mentale. » [Nous soulignons.]¹¹⁴

Non seulement l'accès aux services doit-il être rapide, il doit également être abordable :

« 12. Le droit à la santé sous toutes ses formes et à tous les niveaux suppose l'existence des éléments interdépendants et essentiels suivants, dont la mise en œuvre précise dépendra des conditions existant dans chacun des États parties :

[...]

b) Accessibilité. Les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles, sans discrimination, à toute personne relevant de la juridiction de l'État partie. L'accessibilité comporte quatre dimensions qui se recoupent mutuellement :

[...]

iii) Accessibilité économique (abordabilité) : les installations, biens et services en matière de santé doivent être d'un coût abordable pour tous. Le coût des services de soins de santé ainsi que des services relatifs aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé doit être établi sur la base du principe de l'équité, pour faire en sorte que ces services, qu'ils soient fournis par des opérateurs publics ou privés, soient abordables pour tous, y compris pour les groupes socialement défavorisés. L'équité exige que les ménages les plus pauvres ne soient pas frappés de façon disproportionnée par les dépenses de santé par rapport aux ménages plus aisés. »¹¹⁵

La Commission a également affirmé l'importance qu'elle reconnaît à l'accessibilité économique aux soins de santé :

« La Commission considère cependant que, dans l'allocation des ressources relatives aux dépenses de programme en matière de santé, une importance toute particulière doit être accordée au principe d'accessibilité inhérent au droit à la santé. Cette accessibilité prend bien évidemment une dimension physique et géographique (on doit veiller à ce qu'il y ait une répartition équitable des équipements, produits et services sanitaires sur l'ensemble du territoire) et une dimension reliée à la circulation de l'information (toute personne doit avoir le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et

¹¹⁴ Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux culturels, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, Doc. N.U. E/C.12/2000/4, (11 août 2000), CESCR Observation générale 14, par. 17.

¹¹⁵ *Id.*, par. 12.

des idées concernant les questions de santé), mais elle revêt également une dimension économique primordiale à laquelle la Commission est particulièrement sensible. »¹¹⁶

Étant donné son importance et le lien étroit qu'il entretient avec la réalisation des autres droits fondamentaux, les membres de la Commission sont d'avis que le délai dans l'accès à des soins de santé abordables imposé aux personnes qui subissent le délai de carence constitue une atteinte au droit à la sauvegarde de leur dignité.

2.3.3 Le droit à des biens et services ordinairement offerts au public

La Charte protège spécifiquement le droit à l'égalité dans l'accès aux biens et services ordinairement offerts aux publics :

« 12. Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public. »¹¹⁷

Les soins de santé sont manifestement des services ordinairement offerts au public. Or, « la Cour d'appel du Québec a retenu une interprétation restrictive qui exclut l'application de l'article 12 de la Charte à une loi de l'Assemblée nationale par ailleurs valide ou à une décision prise par un organisme dans l'application de celle-ci. »¹¹⁸

La Commission est d'avis qu'une interprétation plus large et libérale de l'article 12 devrait prévaloir interdisant la discrimination dans la fourniture des biens et services ordinairement offerts au public par l'État. L'état actuel de la jurisprudence ne permet pas de conclure que le délai de carence prévu par le régime québécois d'assurance santé contrevient à l'article 12 et ce, malgré le fait que la mesure soit discriminatoire au sens de l'article 10.

¹¹⁶ COMMISSION DES DROITS DE PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le document « Garantir l'accès : un défi d'équité, d'efficacité et de qualité »*, (Cat. 2.412.102), 2006, p. 4.

¹¹⁷ Préc., note 1, art. 12.

¹¹⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Avis sur l'application de la Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès dans les établissements, ressources et résidences pour personnes âgées*, M^e Claire Bernard, (Cat. 2.120-13.39), 2010, p. 13 citant *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Procureur général du Québec*, 2006 QCCA 1506 (CanLII), [2006] R.J.Q. 2706, EYB 2006-111293, par. 36 à 38 et 44 (C.A.), confirmant 2004 CanLII 629, [2004] R.J.Q. 1268, EYB 2004-53585 (C.S.) sub nom. : *Procureur général du Québec c. Tribunal administratif du Québec*, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, no 31834, 10 mai 2007.

En résumé, le délai de carence engendre des délais dans l'accès à des soins de santé abordables pour les nouveaux arrivants. Cette exclusion est indirectement fondée sur l'origine nationale ou ethnique et compromet la jouissance en pleine égalité des droits à la sûreté et à l'intégrité (article premier) et du droit à la sauvegarde de la dignité (article 4). Le délai de carence prévu dans le cadre du régime québécois d'assurance maladie contrevient donc au droit à l'égalité protégé par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

3 LES AUTRES ATTEINTES AUX LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

De l'avis de la Commission, il est nécessaire d'émettre des remarques supplémentaires concernant la conformité du délai de carence aux droits et libertés fondamentales protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*, d'une part, et les instruments internationaux, d'autre part, et ce nonobstant le caractère discriminatoire de l'actuelle mesure.

3.1 Les atteintes au droit à l'intégrité et au droit à la sauvegarde de la dignité

Dans la partie précédente, nous en sommes venus à la conclusion que le délai de carence imposé par le *Règlement sur l'admissibilité et l'inscription des personnes auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec* peut être considéré comme discriminatoire en vertu de la Charte. Or, il n'est pas exclu que la mesure en question contrevienne à d'autres dispositions de cette Charte, nonobstant son caractère discriminatoire. En effet, comme le juge Bastarache l'a affirmé pour la majorité de la Cour suprême, ce peut être le cas quand les conséquences de l'exclusion d'un groupe de personnes d'un programme sont telles qu'elles entraînent la violation d'un droit ou d'une liberté fondamentale :

« Lorsqu'une loi refuse à un groupe de personnes un avantage qu'elle accorde à d'autres, comme c'est le cas en l'espèce, la démarche habituelle consiste à l'examiner en fonction du par. 15(1) [l'équivalent de l'article 10 de la Charte québécoise], et non de l'al. 2d) [l'équivalent de l'article 3 de la charte québécoise] [...]. Le juge Sharpe en convient à juste titre : [traduction] "lorsqu'il entrebâille la porte et accorde des droits à certains ou les accroît", le gouvernement n'est pas tenu "d'ouvrir la porte toute grande et de conférer les mêmes droits à tous" [...]. Toutefois j'estime qu'indépendamment de l'atteinte éventuelle au droit à la dignité, l'exclusion d'un régime de protection peut, dans certains contextes, équivaloir à une entrave manifeste à l'exercice réel d'une liberté garantie. En pareil cas, ce n'est pas tant le traitement différent qui est en cause, que le fait que le gouvernement crée des conditions qui ont pour effet d'entraver considérablement l'exercice d'un droit constitutionnel; dans le contexte de l'al. 2a), on a statué, par exemple, que "protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société" (*Big M Drug Mart*, précité, p. 337). Cela ne signifie pas qu'il existe un droit constitutionnel à la protection légale

comme tel; cela signifie qu'une loi dont l'application est limitative peut, dans des contextes exceptionnels, avoir un effet substantiel sur l'exercice d'une liberté constitutionnelle. »¹¹⁹

Le juge Bastarache a réitéré, en dissidence, la même position dans un contexte d'application de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹²⁰, l'équivalent de l'article premier de la Charte québécoise :

« Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *Dunmore*, précité, le fait d'exclure totalement un groupe d'un régime légal protégeant un droit donné peut, dans certaines circonstances limitées, porter une atteinte telle à ce droit que c'est alors essentiellement le droit substantiel qui est violé plutôt que le droit à l'égalité garanti par le par. 15(1) de la *Charte*. »¹²¹

Dans un texte qui traite spécifiquement de l'accès aux soins de santé, la professeure Prémont regrette d'ailleurs que le droit d'accès à ces services ou à d'autres soit discuté uniquement en termes de droit à l'égalité :

« Dans l'application qu'en font les tribunaux, on note que cette lecture croisée des deux catégories de droits pourrait, au contraire, mener à une minoration des droits économiques et sociaux puisque leur principal effet se limite souvent à dupliquer ce que l'interdiction générale de discrimination fait déjà, alors simplement appliquée à la jouissance d'un droit social déjà reconnu par le pays. »¹²²

En l'occurrence, la Commission est d'avis que les atteintes identifiées à la partie précédente concernant les droits à la sûreté, à l'intégrité (article premier) et à la sauvegarde de la dignité (article 4) suffisent en elles-mêmes à remettre en cause la conformité du délai de carence aux droits énoncés à la *Charte des droits et libertés de la personne*, que ces atteintes soient discriminatoires ou non.

¹¹⁹ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, 2001 CSC 94.

¹²⁰ Préc., note 39.

¹²¹ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 223 (j. Bastarache, dissident).

¹²² Marie-Claude PRÉMONT, « L'accès aux soins de santé et les droits économiques et sociaux : un face à face périlleux », dans Pierre BOSSET et Lucie LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, 235, p. 266.

3.2 L'atteinte au droit à la santé

Le droit à la santé apparaît en filigrane à travers le questionnement sur le délai de carence. En effet, dans ce contexte comme dans d'autres, le recours au droit à l'intégrité permet une protection indirecte du droit à la santé¹²³. Ce droit n'est reconnu expressément ni par la Charte canadienne, ni par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Cependant, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a indiqué à de nombreuses reprises l'importance de le protéger. Elle a recommandé en 1981 à la Commission permanente sur la justice que le droit à la santé soit enchâssé dans la Charte¹²⁴, recommandation réitérée, dans son bilan des vingt-cinq ans de la Charte¹²⁵, à l'occasion de la consultation générale sur le document intitulé *Garantir l'accès : un défi d'équité, d'efficacité et de qualité*¹²⁶ et encore au moment du dévoilement du *Plan d'action gouvernemental pour la solidarité et l'inclusion sociale*¹²⁷. Plus globalement, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en appelle à un renforcement de l'ensemble des droits économiques et sociaux.

Dans son bilan des vingt-cinq premières années de la Charte, la Commission a recommandé la reconnaissance du droit à la santé en ces termes :

« La Commission recommande que la Charte reconnaisse le droit de toute personne de bénéficier des programmes, biens, services, installations et conditions lui permettant de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint. »¹²⁸

Le libellé proposé se rapproche de celui retenu dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹²⁹. Le Québec étant lié par cette convention, son droit interne, y compris la Charte, devrait donc être interprété conformément à cette dernière :

¹²³ COMMISSION INTERNATIONALE DES JURISTES, « Les tribunaux et l'application des droits économiques sociaux et culturels : Étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité », Série droits de l'Homme et État de droit n° 2, Genève, 2010, p. 69 et s.

¹²⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire à la Commission permanente de la justice sur la Charte des droits et libertés de la personne*, 1981, p. 149-151.

¹²⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés, volume 1, Bilan et recommandations*, 2003.

¹²⁶ COMMISSION DES DROITS DE PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 116.

¹²⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Plan d'action gouvernemental pour la solidarité et l'inclusion sociale 2010-2015*, (Cat. 2.170.4), 2010.

¹²⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 125, p. 28 (recommandation 3).

« Selon un principe d'interprétation législative bien établi, une loi est réputée conforme au droit international. Cette présomption se fonde sur le principe judiciaire selon lequel les tribunaux sont légalement tenus d'éviter une interprétation du droit interne qui emporterait la contravention de l'État à ses obligations internationales, sauf lorsque le libellé de la loi commande clairement un tel résultat. »¹³⁰

D'après le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, le droit à la santé comporte quatre composantes : la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et la qualité¹³¹. L'accessibilité comprend un aspect économique qui commande un coût des installations, biens et services abordables pour tous¹³². En ce sens, il n'y a pas d'obligation internationale des États de fournir les services de santé gratuitement. Par contre, le Pacte n'autorise pas les mesures rétrogrades quant aux droits qu'il protège, y compris le droit à la santé, à moins de circonstances particulières :

« S'il prend une mesure délibérément rétrograde, l'État partie doit apporter la preuve qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et qu'elle est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles. »¹³³

Ainsi, l'instauration d'un délai de carence, lequel n'existait pas avant 2001 pourrait être considérée, en l'absence de justifications suffisantes, comme une mesure rétrograde contrevenant aux engagements internationaux du Québec en matière de droits économiques, sociaux et culturels.

Notons par ailleurs que le droit à la santé est en outre reconnu par la *Constitution de l'Organisation mondiale de la santé*¹³⁴, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*¹³⁵, la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹³⁶, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes*

¹²⁹ New York, 16 décembre 1966, 933 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur: 3 janvier 1976).

¹³⁰ *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 53. Voir également : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70.

¹³¹ Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, préc., note 114, par. 12.

¹³² *Id.*

¹³³ *Id.*, par. 32.

¹³⁴ New York, 22 juillet 1946, 14 R.T.N.U. 185 (entrée en vigueur : 1^{er} avril 1948).

¹³⁵ Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948).

¹³⁶ New York, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990).

*de discrimination raciale*¹³⁷ et la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*¹³⁸.

CONCLUSION

Le délai de carence est une période de deux à trois mois durant laquelle toute personne qui arrive au Québec pour y résider, y séjourner ou y revenir après un long moment passé à l'extérieur de la province n'est pas assurée en vertu du régime québécois d'assurance maladie. Des exceptions permettent à certains d'être exemptés de ce délai de carence.

Le principal effet délétère du délai de carence pour les personnes qui le subissent est le report des consultations médicales et les conséquences que cela peut entraîner.

Cette exclusion est indirectement fondée sur l'origine nationale ou ethnique puisque la vaste majorité des nouveaux arrivants dans la province qui la subit ne sont pas des citoyens. Ce délai d'accès à des soins de santé abordables porte atteinte au droit à la sûreté, à l'intégrité (article premier) et à la dignité (article 4) des personnes, ces droits pouvant également être invoqués à l'encontre du délai de carence, nonobstant son caractère discriminatoire.

Enfin, l'instauration d'un délai de carence, lequel n'existait pas avant 2001, pourrait être considérée, en l'absence d'une justification suffisante, comme une mesure rétrograde contrevenant aux engagements internationaux du Québec en matière de droits économiques, sociaux et culturels et en particulier en ce qui concerne le droit à la santé.

La Commission est d'avis que le délai de carence devrait être abrogé ou alors qu'une couverture temporaire pour les soins offerts dans le cadre du régime d'assurance maladie du Québec devrait être offerte aux nouveaux arrivants dans la province durant cette période à un coût raisonnable.

¹³⁷ New York, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 695 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

¹³⁸ New York, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

ANNEXES

□ Annexe 1

Personnes qui s'établissent au Québec et qui ne subissent aucun délai de carence en vertu du *Règlement sur l'admissibilité et l'inscription des personnes auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec*, R.R.Q., c. A-29, r. 1 et du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, R.R.Q., c. I-0.2, r. 4 :

- Les personnes qui ont obtenu le statut de réfugié;
- Les Canadiennes et Canadiens rapatriés;
- Les boursières, les boursiers et les stagiaires dans le cadre d'un programme officiel du ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport;
- Les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires présents au Québec dans le cadre du programme des travailleurs agricoles saisonniers;
- Les personnes réfugiées, les personnes à protéger et les personnes dans une situation de détresse telle qu'elles méritent une considération humanitaire parce que leur sécurité physique se trouvait menacée en raison d'emprisonnement, de torture ou de mort si elle ne peut venir ou demeurer au Québec ainsi que les personnes mineures dont le bien-être physique, mental ou moral de même que celui de leur famille, légalement au Québec se trouvaient fortement perturbés si elles ne pouvaient demeurer au Québec;
- Les personnes mineures qui détiennent un certificat de sélection du Québec au titre du regroupement familial;
- Les membres des forces armées ou de la gendarmerie royale du Canada à leur libération;
- Les enfants dont l'un des parents avec lequel il demeure en permanence réside au Québec ou l'enfant qui naît pendant le délai de carence de son parent avec lequel il demeure en permanence;
- Les enfants de parents qui séjournent au Québec;
- Les personnes mineures qui arrivent au Québec alors qu'une personne qui réside au Québec à l'intention de l'adopter et est apte à l'adopter en vertu du *Code civil du Québec*;
- Les personnes qui reçoivent des prestations en vertu d'un programme d'aide financière de dernier recours.

□ **Annexe 2**

Liste des personnes qui ont séjourné hors du Québec pendant plus de 183 jours et qui sont exemptées du délai de carence si elles avisent la RAMQ de leur absence en vertu du *Règlement sur l'admissibilité et l'inscription des personnes auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec*, R.R.Q., c. A-29, r. 1 :

- Les personnes inscrites comme étudiants dans un établissement et poursuivent un programme d'étude hors du Québec;
- Les stagiaires à temps complet et sans rémunération dans un établissement universitaire, une institution affiliée à une université, un institut de recherche ou une organisation gouvernementale ou internationale;
- Les fonctionnaires à l'emploi du gouvernement du Québec en service hors Québec;
- Les personnes qui séjournent dans une autre province pour occuper un emploi temporaire ou y exécuter un contrat;
- Les personnes qui occupent un emploi ou exécutent un contrat hors du Québec pour le compte d'une société ou d'une personne morale ayant son siège ou un établissement d'entreprise au Québec dont elle relève directement ou elle est fonctionnaire à l'emploi du Gouvernement du Canada en service hors du Québec, alors que sa famille demeure au Québec ou qu'elle y conserve une habitation;
- Les personnes qui travaillent à l'étranger à titre d'employée d'un organisme sans but lucratif ayant son siège au Canada, dans le cadre d'un programme d'aide ou de coopération internationale reconnu par le ministre de la Santé et des Services sociaux;
- Les personnes qui séjournent hors du Québec pendant 12 mois ou moins au cours d'une année civile, à condition que cette absence n'ait lieu qu'une seule fois à tous les 7 ans;
- Les personnes qui exécutent un contrat hors du Québec à titre de travailleurs autonomes alors que leur établissement d'entreprise est situé au Québec;
- Les personnes séjournent à l'étranger dans le cadre d'une entente de réciprocité conclue par le ministre de la Santé et des Services sociaux en vertu de l'article 10 de la *Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux* (L.R.Q., c. M-19.2);
- Leurs conjoints et personnes à charge.

□ **Annexe 3**

Liste des États avec lesquels le Québec a des ententes de réciprocité en matière de sécurité sociale conclues par le ministre de la Santé et des Services sociaux en vertu de l'article 10 de la *Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux* (L.R.Q., c. M-19.2) :

- La Belgique;
- Le Danemark;
- La Finlande;
- La France;
- La Grèce;
- Le Luxembourg;
- La Norvège;
- Le Portugal;
- La Suède.

Source : RÉGIE DE L'ASSURANCE MALADIE, « Immigrants et travailleurs ou étudiants étrangers : Ententes avec d'autres pays », [En ligne]. <http://www.ramq.gouv.qc.ca/fr/immigrants-travailleurs-etudiants-etrangers/assurance-maladie/Pages/ententes-autres-pays.aspx> (Consulté le 12 septembre 2012).