

Le privé dans la santé? Après le jugement Chaoulli, les options du Québec
Montréal, 25 février 2006

Le jugement Chaoulli et le rôle des tribunaux en matière de santé.

Antonia Maioni
Christopher P. Manfredi

Département de science politique
Université McGill

Introduction

Deux anecdotes à partager qui encadrent bien cette discussion sur la réaction au jugement Chaoulli à l'extérieur du Québec :

- 1) janvier 2005 : notre visite à Santé Canada
- 2) juin 2005 : notre avis aux médias

Ma présentation sera en deux parties :

- 1) d'abord, situer l'arrêt Chaoulli dans l'univers grandissant des litiges en matière de santé;
- 2) et ensuite, discuter de la réaction au jugement à l'extérieur du Québec en offrant quelques observations sur les médias, l'opinion publique et les propositions gouvernementales.

Au-delà de l'affaire Chaoulli : le rôle des tribunaux en matière de santé

On sait que le jugement Chaoulli n'est pas sorti de nulle part. En fait, au Québec, on est conscient du fait que c'est une affaire qui est devant les tribunaux depuis presque 10 ans; depuis le premier litige entendu par le juge Ginette Piché à la Cour supérieure du Québec en 1997, qui a rendu son jugement en 2000, et la Cour d'appel qui a rendu son jugement en 2002, et finalement la Cour suprême qui a accueilli l'appel en mai 2003, et l'a entendu en juin 2004.

Mais au-delà de l'affaire Chaoulli, les litiges fondés sur les droits jouent un rôle de plus en plus grand dans l'élaboration des politiques en matière de santé, et jusqu'à maintenant, plusieurs de ces cas ont leurs origines à l'extérieur du Québec. Par exemple, concurremment à l'affaire Chaoulli, la Cour suprême du Canada a entendu les plaidoiries dans l'affaire *Auton*, qui visait à élargir l'éventail des services assurés en obligeant la Colombie-Britannique à financer un traitement contre l'autisme. Dans une décision unanime, la Cour suprême du Canada a infirmé les jugements des tribunaux inférieurs, rejeté la demande des requérants et conclu que le refus de la Colombie-Britannique de financer le traitement contre l'autisme ne violait pas l'article 15 de la Charte (qui garantit l'égalité devant la loi). Quelques années auparavant, dans l'arrêt *Eldridge*

en 1997, encore là un cas de la Colombie-Britannique, la Cour suprême reconnaissait aux personnes malentendantes le droit constitutionnel de bénéficier d'un service d'interprétation gestuelle pour faciliter les communications avec les fournisseurs de soins. Et de plus, des questions aussi diverses que la gestion des effectifs médicaux, les règles entourant l'exercice de la médecine, la restructuration des hôpitaux, de même que la prestation et l'administration de traitements et de services particuliers ont déjà fait l'objet d'un examen fondé sur la Charte.

L'affaire *Chaoulli* s'inscrit donc à l'intérieur d'une tendance grandissante à recourir aux tribunaux pour influencer les politiques publiques en matière de santé. D'où vient cet attrait pour le recours aux tribunaux? D'abord, parce que les tribunaux offrent aux individus et aux groupes une possibilité tangible de faire valoir leurs demandes. En fait, George Zeliotis (le patient) et Jacques Chaoulli (le médecin) ont essayé sans succès de faire valoir leurs points de vue auprès des administrateurs, des politiciens et même des médias, avant de se tourner vers les tribunaux. De plus, l'impartialité de la Cour donne une légitimité morale considérable aux décisions qui portent sur des problèmes politiques et moraux complexes. Dans une certaine mesure, l'affaire *Chaoulli* a transformé une croisade personnelle en remise en question fondamentale de l'interdiction de l'assurance santé privée au Canada. La puissance des tribunaux se traduit souvent par une ordonnance spécifique appuyée de sanctions claires. Même si la cour s'est divisée, la décision finale de la Cour suprême est limpide : elle

invalide la prohibition québécoise de l'assurance privée pour les services médicaux et hospitaliers dispensés en dehors du système public d'assurance maladie.

Mais est-ce que Madame Deschamps a raison, en évoquant que les tribunaux sont devenus la dernière défense des citoyens en matière de santé? Si l'examen de l'affaire *Chaoulli* montre que les droits constitutionnels peuvent être invoqués pour tenter de provoquer des changements dans les politiques en matière de santé, ceci nous montre aussi les problèmes qui peuvent surgir en prenant cette voie pour contester les politiques publiques. Premièrement, on voit clairement l'étroitesse du recours légal. L'articulation des demandes sous forme de droits constitutionnels peut exclure des choix de solutions politiques. Des experts en matière de santé auraient eu probablement une vision du système de santé beaucoup plus large que celle de la Cour suprême, et ils auraient formulé des recommandations qui prennent en compte un plus grand éventail des défis pour une réforme plus complète

Deuxièmement, l'appel aux tribunaux met l'accent sur les conflits. On ne peut pas mesurer l'impact, du moins à long terme, du jugement *Chaoulli c. Québec* sur les décisions politiques qui en découlent, et qui vont avoir un impact direct sur le futur des usagers et des professionnels dans le système de santé.

Troisièmement, l'intervention de la Cour suprême dans ces choix de société signifie que des décisions quant au financement et à la régulation de la santé deviennent des sujets de droit constitutionnel plutôt que des choix politiques. Les litiges sont en soi fragmentaires, et les tribunaux fondent le plus souvent leurs décisions sur des cas d'espèces et non pas pour répondre aux intérêts communs de la société.

Le jugement de la Cour suprême, *Chaoulli c. Québec*, pose donc une question essentielle : le recours aux tribunaux est-il une façon efficace de faire changer les politiques publiques, surtout en matière de santé? Chose certaine, cette décision tellement attendue et si controversée confirme que la Cour suprême exerce, pour le meilleur ou pour le pire, un rôle important dans l'orientation des systèmes de santé au Canada. C'est toute la délicate question de la relation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif qui vient à nouveau d'être ébranlée.

La réaction à l'extérieur du Québec

La réaction à l'extérieur du Québec sur le cas *Chaoulli* soulevait des questions importantes sur l'origine et les conséquences de ce genre de recours, de même que sur le pouvoir des tribunaux d'intervenir hors de leurs champs traditionnels d'expertise. Et, plus précisément, on voyait dans la réaction médiatique, du moins, une tension entre deux « valeurs » canadiennes qui se sont confrontées :

la Charte, qui est vue par la plupart des Canadiens comme un des fondements des valeurs démocratiques, et la *Loi canadienne sur la santé* qui est traitée presque de vache sacrée par beaucoup de Canadiens. Même si la décision ne contrevient pas directement à cette loi fédérale, elle remet en cause les interdictions sur l'assurance privée et, par conséquent, légitime le rôle du secteur privé en santé.

Dans une recherche menée avec mes collègues Amélie Quesnel-Vallée et Mélanie Bourque, on voit surgir d'autres distinctions importantes dans la couverture de l'affaire Chaoulli dans la presse anglophone et francophone. En regardant l'éventail de couverture des éditoriaux dans la période de juin à décembre 2005, on constate que le jugement a été interprété en termes de crise. On peut être en désaccord ou pas, mais la réalité qu'on observe est frappante : dans l'ensemble, les médias ont interprété ce jugement comme une atteinte au statu quo, peu importe le message idéologique derrière la couverture. D'un part, pour ceux qui tenaient mordicus à la *Loi canadienne sur la santé*, les actions des juges étaient justement la preuve que le ciel leur tombait sur la tête! D'autre part, pour les promoteurs du privé en santé, une occasion en or s'ouvrait pour justifier leur point de vue.

Si on regarde la couverture de la presse écrite, on voit à peu près la même quantité d'articles qui sont contre l'entrée de l'assurance santé, dans les deux langues. Or, quand on regarde la proportion en faveur de ce genre de réforme,

on retrouve trois fois plus de voix dans les médias québécois que dans les médias anglophones, en terme de volume d'articles prônant l'assurance privée. Chose étonnante, par contre, les médias anglophones sont quand même assez «vocal» en décrivant un système de santé qui a besoin de réforme, et ce rapidement et profondément. De plus, même si la discussion des effets économiques et des exemples internationaux était plus répandue du côté francophone, cette discussion était dominée par les argumentations en faveur de l'assurance privée. En d'autres termes, les médias francophones étaient plus enclins à justifier leur appui favorable en recourant à cet argument, même si les données présentées étaient, pour la plupart, incomplètes.

Qu'est-ce que ces différences dans la couverture médiatique entre la presse anglophone et francophone nous suggèrent quant à la confiance dans le système de santé? Si on regarde les données exhaustives du sondage sur la santé des canadiens publié par la firme Pollara, on voit clairement que les inquiétudes des citoyens sur, par exemple, les délais pour les services, sont beaucoup plus grandes que la réalité tel que décrite par les administrateurs ou bien par les usagers du système. Or, ces inquiétudes sont réelles et elles sont persistantes. Ce n'est pas pour rien que, en dépit de toutes les analyses des experts et les arguments des avocats, plusieurs juges de la Cour suprême se sont montrés sévères lors de l'audience dans le cas Chaoulli. Le gouvernement du Québec ne réussit guère à convaincre les juges Bastarache et Lebel que l'histoire de Zeliotis était un cas isolé et que les délais étaient souvent dus aux

décisions des patients eux-mêmes et non à des failles du système : « ne lisez-vous pas les journaux? », a demandé un juge, exaspéré.

Les différences les plus marquantes entre l'opinion des résidents du Québec et des autres provinces est précisément la question de qui doit payer et avec quel résultat. Les Québécois se démontrent plus à l'aise que leurs homologues des autres régions du Canada avec l'idée de payer plus pour avoir un accès plus rapide au système de santé, ils sont davantage portés à appuyer le concept de l'assurance privée et le paiement privé pour des services non-urgents, et ils se montrent plus prêts à en assumer les coûts, quoiqu'on ne sait pas exactement s'ils sont conscients de l'importance de ces coûts additionnels. Les Québécois sont aussi plus optimistes quant à l'impact de l'assurance privée sur eux et leurs familles. De plus, et peut-être par conséquent, ce sondage Pollara nous révèle que les Québécois qui se disent être au courant de l'affaire Chaoulli sont davantage positifs envers la portée de ce jugement.

Parmi les canadiens qui se rapprochent le plus de l'opinion des Québécois, du moins dans les sondages, on note les résidents de la Colombie-Britannique et, sur certaines questions, les Albertains aussi. Ce n'est peut-être pas une coïncidence de constater un plus grand intérêt politique pour le cas Chaoulli dans ces deux provinces.

Depuis le mois de juin 2005, le gouvernement albertain s'est montré ouvert à des changements assez radicaux dans l'administration et le financement du système de santé, surtout en autorisant les médecins à pratiquer à la fois dans le système privé et le système public. Plus prudent, le gouvernement de la Colombie-Britannique penche pour un débat public sur les modèles dits « mixtes », analogues aux exemples européens. Et, on ne peut pas oublier que la boîte de Pandore ouverte par la Cour suprême a aussi eu un impact important sur le discours fédéral en matière de santé. La déclaration solennelle de la juge en chef Beverly McLauglin, que « l'accès à une liste d'attente n'est pas un accès aux soins de santé », a eu un impact réel sur la campagne électorale récente : le débat n'était pas sur l'accès au système, comme en 2004, mais plutôt sur un accès rapide au système par le moyen d'une « garantie », et ce pour des services spécifiques. L'accueil chaleureux par le premier ministre Stephen Harper du Livre blanc du gouvernement Charest suite au jugement (16 février 2006) est aussi très révélateur de la volonté politique du gouvernement conservateur à tolérer des changements limités mais néanmoins importants dans le rôle du secteur privé en matière de santé au Canada.

En fait, au-delà de la question légale soulevée par ce jugement, de la réponse du gouvernement Charest, et des pour et des contre sur la portée du jugement et ses conséquences, on peut pas nier que la dynamique de l'affaire Chaoulli a changé pour toujours le discours autour du futur du système de santé à travers le Canada.