

LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ : DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES



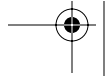
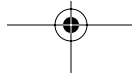
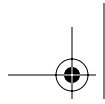
Patrick A. MOLINARI*

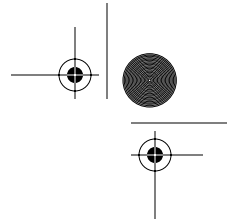
INTRODUCTION.....	63
I. LE CADRE LÉGISLATIF DU DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ.....	65
II. L'ÉNONCÉ DU DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ	69
III. LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ ET DE SERVICES SOCIAUX.....	70
IV. L'EXCEPTION EN FAVEUR DES CABINETS PRIVÉS DE PROFESSIONNELS.....	71
V. LES OBLIGATIONS IMPOSÉES AUX ÉTABLISSEMENTS.....	74
VI. LE CHOIX DE L'ÉTABLISSEMENT.....	77
VII. LE CHOIX DU PROFESSIONNEL.....	80
VIII. L'ARTICLE 13 DE LA LOI SUR LES SERVICES DE SANTÉ ET LES SERVICES SOCIAUX.....	83
IX. CONCLUSION	89



* Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.







INTRODUCTION

C'est à l'occasion des travaux qui devaient mener à la publication du *Traité de droit de la santé et des services sociaux*¹ que ma collègue Andrée Lajoie a démontré l'existence, en droit québécois, d'un droit aux services de santé qui permettait à chaque citoyen qui en était titulaire d'en exiger la réalisation auprès de ceux qui en étaient ainsi les débiteurs. Cette proposition, jusqu'alors inédite, découlait d'une analyse juridique classique du droit positif. En raison de certaines conséquences qui en découlaient sur la qualification des rapports établis entre les titulaires de ce droit et les personnes ou les institutions qui devaient en assurer l'exercice², cette nouvelle théorie a soulevé une controverse dans la doctrine que même les propos de la Cour d'appel³, tenus près de vingt ans plus tard, n'ont pas complètement dissipé⁴.

Mais cette controverse, dont l'essentiel repose encore sur la question de savoir si la théorie générale du contrat peut être utile pour décrire le fondement juridique des droits et des obligations de parties concernées, n'a jamais véritablement remis en cause la reconnaissance législative du droit aux services en tant que tel.

Quelques années après avoir fait paraître un premier texte portant sur le partage des compétences constitutionnelles en santé⁵,

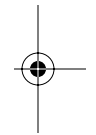
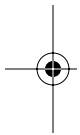
¹ Andrée LAJOIE, Patrick A. MOLINARI et Jean-Marie-AUBY, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1981.

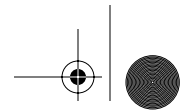
² Andrée LAJOIE, Patrick A. MOLINARI et Jean-Louis BAUDOIN, « Le droit aux services de santé : légal ou contractuel ? », (1983) 43 *R. du B.* 675.

³ *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, J.E. 2001-835 (C.S.).

⁴ Voir, à titre d'exemple, Suzanne NOOTENS, « La remise en cause du contrat hospitalier », (1984) 44 *R. du B.* 625 et après la parution de l'arrêt cité à la note 3 : Robert P. KOURI, « L'arrêt *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault* et le contrat hospitalier occulté : aventurisme ou évolution ? », (2004) 35 *R. D.U.S.* 307.

⁵ Andrée LAJOIE et Patrick A. MOLINARI, « Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada », (1978) 56 *R. du B. Can.* 579.





MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

qui démontrait que celles-ci émergeaient clairement aux provinces et auquel on n'a malheureusement pas eu recours pour limiter l'interprétation qui est parfois donnée à la *Loi canadienne sur la santé*⁶, Andrée Lajoie formulait une véritable théorie du droit aux services de santé. Cette théorie reposait, et doit encore reposer, sur une architecture assez complexe constituée de l'assemblage de dispositions normatives issues de plusieurs lois et textes réglementaires. La convergence de ces dispositions, dans les stricts contextes de leurs applications respectives, permettait de dégager une aire à l'intérieur de laquelle on pouvait postuler l'existence d'un droit positif de créance assorti d'obligations corrélatives. L'exécution forcée de ce droit devenait ainsi possible, ce qui fut rapidement reconnu par les tribunaux⁷.

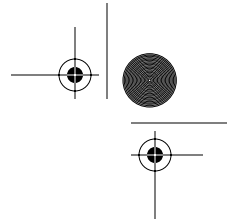
Le droit aux services de santé, comme il a alors été décrit, n'a que de lointaines filiations avec le droit à la santé. En postulant l'existence du second, notamment lorsqu'on le rattache à la théorie des droits fondamentaux dans les ordres juridiques nationaux ou internationaux, on a tâté fait de constater que son exercice effectif passe par le premier. Mais, quoi qu'il en soit du débat sur l'existence du droit à la santé et sur sa configuration exacte⁸, le droit aux services de santé, replacé dans l'économie du droit québécois, constitue sans l'ombre d'un doute un point de repère important pour apprécier la mesure d'écart entre le périmètre juridique qu'il établit et le champ social dans lequel il s'inscrit. Peu de temps après avoir énoncé la théorie du droit aux services, Andrée Lajoie la soumettait au test d'adéquation que l'analyse externe du droit positif non seulement permet mais exige en toute matière aussi fondamentalement poli-

⁶ L.R.C. (1985), c. C-6

⁷ La première décision rapportée en ce sens est l'affaire : *Poirier c. Hôpital du Haut-Richelieu*, [1982] C.S. 511.

⁸ À titre d'illustration, voir : Hendriks AART, « The Right to Health in National and International Jurisprudence », (1998) 5 *European Journal of Health Law* : 389-408, 1998. Voir aussi : Patrick A. MOLINARI, « The Right to Health : from the Solemnity of Declarations to the Challenges of Practice », (1998) 49(1) *International Digest of Health Legislation*, 1998, 49(1), 41.





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

tique, ce qualificatif étant ici employé dans son acception la plus large, que l'accès aux soins de santé⁹.

Le propos de ce court texte n'est pas celui de revisiter la théorie du droit aux services de santé¹⁰. Il consiste simplement à en rappeler l'architecture d'origine pour ensuite observer comment les pratiques ont pu en modifier les caractéristiques. Les pratiques dont il s'agit ici ne sont pas celles que le sociologue peut observer. Ce sont celles que le juriste reconnaît au fil des modifications législatives et des prononcés judiciaires. L'éclairage que j'entends ainsi apporter est celui que la mise à jour du droit positif permet puisque l'énoncé initial du droit aux services de santé reposait aussi sur le droit positif d'alors¹¹.

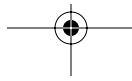
I. LE CADRE LÉGISLATIF DU DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ

L'apparente neutralité que l'on prête assez généralement à l'étude du droit positif se trouve rapidement atténuée dès lors que le droit aux services de santé se déploie dans un secteur de la société québécoise aussi idéologiquement chargé. À seul titre d'exemple, la puissance évocatrice du débat sur le caractère public du système de santé du Québec et sur les antagonismes, pour ne pas dire l'antinomie, avec les activités qualifiées de privées qui s'y déroulent ne repose certainement pas sur l'état du droit positif en la matière. Ce serait bien plutôt l'inverse qui est énoncé puisqu'on ne trouve dans les assises juridiques de l'organisation des soins de santé aucun

⁹ Andrée LAJOIE, Patrick A. MOLINARI, Pierrette MULAZZI, Jean-Marie FECTEAU, Régine ROBIN, C. Gosselin et Jean-Pierre Ménard, *Pour une approche critique du droit de la santé – Droit et matérialisation des politiques sociales*, Montréal, 1987, Presses de l'Université de Montréal.

¹⁰ Une mise à jour partielle a été faite dans : Andrée LAJOIE, Patrick A. MOLINARI et Louise-Hélène RICHARD, *Le droit des services de santé et des services sociaux – Évolution 1981-1987*, Québec, Publications du Québec, 1988.

¹¹ Ne sera pas discutée ici la question des rapports entre le droit aux services de santé et la protection constitutionnelle dont il pourrait être l'objet. On pourra, à ce sujet, lire, notamment : Nola M. RIES, « Section 7 of the Charter: A Constitutional Right to Health Care ? Dont' Hold Your Breath », (2003) 12 *Health L. Rev.*, 29.





fondement qui permettrait d'affirmer son caractère public sauf à tirer cette conclusion de la seule existence d'un cadre législatif particulièrement imposant.

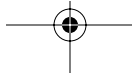
C'est aujourd'hui, tout comme c'était le cas il y a maintenant près de 35 ans lors de la réforme de l'organisation des soins de santé, à partir des dispositions de trois lois québécoises que l'on peut définir le droit aux services de santé. Deux de ces lois sont relatives à la gratuité de certains services. Ce sont des lois qui, au premier chef, instaurent des régimes d'assurance : la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*¹² et la *Loi sur l'assurance-maladie*¹³. Ces textes ne sont pas, à proprement parler, fondateurs du droit aux services de santé. Ils en aménagent certes l'exercice puisqu'ils peuvent limiter les contraintes pécuniaires qui limiteraient, de manière objective, l'accès aux services dont ils prévoient la prise en charge par un tiers payeur. Mais on ne saurait, par exemple, prétendre qu'une personne qui se trouve au Québec et qui n'est pas une personne assurée au sens de la *Loi sur l'assurance-maladie* ou qui ne satisfait pas les conditions qu'elle prévoit pour que les services requis lui soient dispensés gratuitement, serait ainsi privée de son droit d'obtenir les services requis, sous réserve qu'elle accepte d'en payer le prix.

Il suffira, pour les fins de ce texte, de souligner que la gratuité des services de santé n'existe formellement que dans les limites prévues par ces deux lois qui ont, depuis leur adoption, non seulement énuméré les services assurés mais qui ont aussi prévu des exceptions assez nombreuses. De manière générale, ces exceptions n'ont pas été étendues au fil des ans. C'est bien davantage l'usage qui en est fait qui a pu évoluer et qui explique, en partie, la perception que l'accès gratuit aux soins et aux services serait plus étroit qu'auparavant¹⁴. Mais le débat qui porte sur la gratuité des services

¹² L.R.Q., c. A-28.

¹³ L.R.Q., c. A-29.

¹⁴ À seul titre d'illustration de la forme judiciaire que peut prendre cette question, voir : *Association pour l'accès à l'avortement c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 4694. Ce jugement n'a pas été porté en appel.





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

comme caractéristique d'un système de santé couramment qualifié de public, alors que son cadre législatif ne lui reconnaît pas ce caractère, du reste de nature plus politique que juridique, est beaucoup plus large¹⁵. Ce débat, pour pertinent qu'il soit, est externe à l'acception que je retiens ici du droit aux services de santé et qui était celle de son énoncé d'origine.

C'est plutôt vers la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁶ qu'il faut se tourner pour observer l'évolution du droit aux services de santé. Cette loi pourvoit à l'organisation et au fonctionnement de la plupart des organismes responsables de la prestation des soins de santé. Son texte compte maintenant près de 1 000 dispositions alors qu'elle n'en comptait guère plus de 200 vers la fin des années 1970.

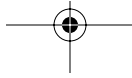
Adoptée en 1971 et profondément modifiée en 1981, cette loi a été remplacée en 1991 sans que son économie générale ne soit significativement révisée. Entre son remplacement et la fin de 2006, elle aura encore été modifiée à au moins 45 reprises, parfois certes pour de simples ajustements de concordance, mais souvent pour y introduire des changements majeurs et pour y ajouter de nombreuses dispositions nouvelles. Au moment d'écrire ces lignes, d'autres modifications adoptées par l'Assemblée nationale du Québec sont en attente de mise en vigueur et infléchiront encore les conditions de prestation des soins de santé¹⁷.

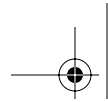
Outre les inconvénients que pose la succession en rafale de modifications législatives, il faut relever le curieux paradoxe qui a consisté pour le gouvernement du Québec à s'abstenir, de manière générale, d'adopter les textes réglementaires d'application auxquels

¹⁵ Pour une discussion judiciaire des enjeux relatifs à la qualification du système de santé du Québec, voir : *Chaoulli c. Procureur général du Québec*, [2005] 1 R.C.S. 791.

¹⁶ L.R.Q., c. S-4.2 [la LSSSS].

¹⁷ *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 2006, c. 43. Cette loi a partiellement été adoptée pour donner suite à l'arrêt rendu dans l'affaire *Chaoulli c. Procureur général du Québec*, précitée, note 15. Sa portée va cependant bien au-delà de ce que les aménagements législatifs requis par cet arrêt pouvaient exiger.





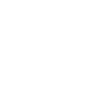
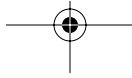
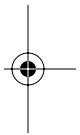
MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

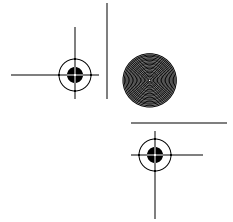
les nouveaux textes législatifs renvoyaient pour assurer l'application effective de bon nombre de prescriptions législatives. Bien que l'on se soit employé à adopter plusieurs textes d'application portant sur les conditions de travail de cadres ou sur la procédure en matière d'élections au sein des conseils d'administration des établissements publics de santé et de services sociaux, on a choisi de ne pas intervenir dans d'autres champs pourtant au moins aussi pertinents comme celui des dossiers des usagers, de modalités d'admission dans les centres exploités par les établissements et dans tant d'autres domaines encore que le législateur a pourtant identifié comme requérant l'action réglementaire du gouvernement.

Ce choix est sans doute de nature politique, mais le cadre juridique qui en résulte n'a manifestement pas la cohérence que l'interprète du droit positif souhaite habituellement retrouver. Adapter l'interprétation de règlements pris en 1984 pour l'application d'une loi remplacée en 1991 et modifiée aussi fréquemment que je l'ai indiqué plus haut, conduit fréquemment à constater l'impossibilité d'application de ces textes ou à constater leur silence pour répondre aux questions laissées ouvertes par des dispositions législatives incomplètes.

Cette longue parenthèse sur la morphologie de la LSSSS et de ses textes d'application a pour seul objet d'illustrer que la configuration actuelle du droit aux services de santé repose non seulement sur l'assemblage d'un nombre considérable de normes juridiques, mais aussi parfois sur le constat, pourtant contre-indiqué, de vides juridiques troublants.

Je n'entends donc pas parcourir tous les arcanes des trois lois fondatrices du droit aux services de santé pour en tirer l'image actualisée que les quelques pages de ce texte peuvent montrer. Je voudrais plutôt établir que l'état actuel de ce droit n'est pas significativement différent de ce qu'il était et reconnaître qu'il est pourtant assez différent de ce que l'on prétend parfois qu'il devrait être. En fait, il s'agit de déterminer ce qu'est ce droit et ce qu'il n'est pas.





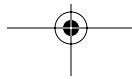
II. L'ÉNONCÉ DU DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ

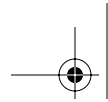
C'est à l'article 5 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* qu'on trouve l'énoncé explicite du droit aux services de santé :

Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire.

Inscrit au titre II de cette loi qui est intitulé « Droits des usagers », l'article 5 reprend en substance une version antérieure qui marquait le point de départ de l'analyse permettant de poser l'existence du droit aux services de santé. Le seul énoncé de ce droit, s'il en établit l'existence, est toutefois incomplet en ce qu'il n'évoque ni son étendue ni sa portée. S'il doit s'agir d'un droit positif qui reconnaît une créance en faveur des personnes qui en sont titulaires, il faut encore déterminer à l'égard de quelles autres personnes il peut être exercé. Avant de procéder à cette démarche, quelques observations générales peuvent être faites sur ce qu'évoque l'énoncé même de l'article 5.

Tout d'abord, il découle de sa structure d'énonciation que cet article reconnaît le droit aux services en tant que tel et qu'il établit les standards qui le qualifient. Ces standards sont à la fois de nature qualitative et déterminative. Les services doivent ainsi être adéquats aux plans scientifique, humain et social. C'est dire qu'ils doivent être conformes aux normes généralement observées et non pas, comme un sens incorrect du qualificatif adéquat le suggérerait, uniquement satisfaisants. S'agissant de leur caractère sécuritaire, un ajout apporté en 2002, l'exigence est objective et si son appréciation dans un contexte donné peut reposer sur la comparaison avec des pratiques courantes, il serait exact de situer l'obligation corrélative à un niveau plus élevé que celui qui découlerait de l'adéquation des services aux normes généralement observées. Au droit à des services sécuritaires correspondrait dès lors une obligation de résultat tandis qu'une obligation de moyens serait à la charge des débiteurs dans le second cas. Les exigences de continuité et de personnalisation participent aussi de cette dernière classification.



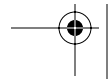
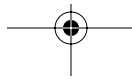
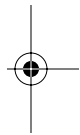


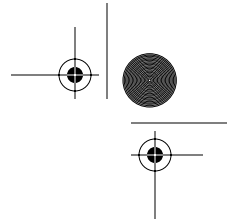
III. LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ ET DE SERVICES SOCIAUX

Par ailleurs, le droit aux services étant énoncé dans la LSSSS, son champ d'application est celui de cette dernière loi. Malgré qu'on puisse y trouver des objectifs exprimés en termes généraux pour s'appliquer à l'ensemble des activités reliées à la santé et qu'on y identifie les finalités destinées à favoriser l'atteinte de ces objectifs, la LSSSS repose sur le principe que les services de santé et les services sociaux sont dispensés par les différents centres exploités par les établissements. L'article 79 est explicite à cet égard. Cette loi ne s'applique ainsi qu'aux activités de prestation de soins et de services qui relèvent des établissements auxquels elle s'applique. Relèvent des établissements les soins et les services qu'ils dispensent, dont ils permettent la dispensation ou dont ils confient la dispensation à d'autres organismes ou personnes. Dès lors, ce ne sont que les services de santé qui sont offerts dans l'un ou l'autre de ces contextes qui sont visés par l'énoncé de l'article 5. Lorsque les services de santé sont dispensés sans qu'ils puissent être rattachés à un établissement, ils ne peuvent être fondés sur l'existence d'un droit qui serait universellement reconnu par la LSSSS.

Pour cerner la portée juridique exacte du droit aux services de santé, il faut donc passer par une description assez fine de ce que sont les établissements qui les fournissent. La structure de la LSSSS à ce sujet est assez simple quoiqu'elle soit souvent encombrée par des détails qui peuvent en rendre l'identification complexe pour qui fréquente le texte pour la première fois.

Tout d'abord, la notion d'établissement, en tant que telle, sert strictement à décrire l'exploitant d'activités qui sont caractéristiques de la mission d'une ou de plusieurs des catégories de centres identifiés à l'article 79 LSSSS. L'exploitant, une personne, morale ou physique, ou une société de personnes acquiert le statut d'établissement dès que les activités auxquelles il se livre sont, pour reprendre les termes de l'article 94 LSSSS, « propres à la mission de l'un ou de plusieurs centres ». La qualification repose donc sur une simple question de fait. Un établissement peut juridiquement exister sans l'intervention active de quelque autorité ou instance externe. S'il est vrai que la légalité des activités ainsi conduites dépend de l'exercice de la discrétion du ministre de la Santé et des





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

Services sociaux de délivrer à l'exploitant un permis¹⁸, c'est parce que la LSSSS aura au préalable identifié un établissement ou qu'elle aura déterminé que, malgré les caractéristiques de l'exploitation de certaines activités, la personne qui s'y livre ne peut être assimilée à un établissement.

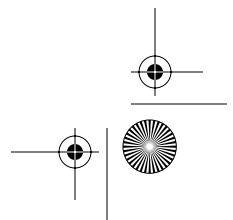
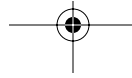
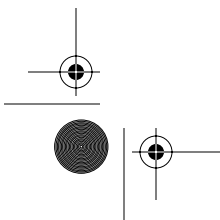
IV. L'EXCEPTION EN FAVEUR DES CABINETS PRIVÉS DE PROFESSIONNELS

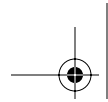
Tel est le cas lorsque cette personne exploite ce que la LSSSS définit comme un cabinet privé de professionnel. L'exception n'est pas banale pour au moins deux raisons. D'une part, elle reconnaît que des services de santé et des services sociaux peuvent être dispensés sans être assujettis au régime mis en place par la LSSSS et, d'autre part, en raison de l'imprécision des termes employés pour la décrire, elle a une portée peut-être plus large que son auteur voulait lui attribuer.

Au sens de la LSSSS, un cabinet privé de professionnel est, avant tout, « un local situé ailleurs que dans une installation maintenue par un établissement » où pratiquent un ou plusieurs professionnels de la santé à leur propre compte et, précise le texte, « à titre privé » pourvu que n'y soit offert aucun service d'hébergement. Cette exception, qui n'a jamais été interprétée par les tribunaux, s'applique autant au cabinet de consultation où un médecin pratique seul, qu'il soit propriétaire ou locataire des lieux, qu'aux cliniques qui regroupent non seulement des médecins mais également d'autres professionnels de la santé. La nature des activités qui s'y déroulent n'est pas précisée. Ce sont toutes celles qui pourraient avoir cours dans un centre au sens de la LSSSS sous réserve des limites qui découlent non pas de cette dernière mais plutôt des lois et des règlements relatifs à l'exercice des professions. Ces limites ne concernent pas les activités en tant que telles mais plutôt les exigences de compétence que ceux qui entendent s'y livrer doivent respecter.

Toute personne qui observe l'évolution de la pratique médicale et, de manière plus large, celle des soins de santé, peut aisément

¹⁸ Voir l'article 437 de la LSSSS.

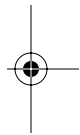
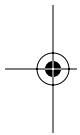




MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

constater que la gamme des services dispensés dans les cabinets privés de professionnels est aujourd'hui de plus en plus vaste. Alors que ces cabinets étaient les lieux de pratique de plusieurs spécialités médicales, ils sont maintenant aussi les lieux où sont pratiquées un nombre croissant de spécialités chirurgicales qui impliquent des interventions que la technologie permet désormais de réaliser sans requérir des infrastructures lourdes. D'ailleurs, même si ces interventions requéraient de telles infrastructures et les personnels nécessaires, elles s'inscriraient encore dans le cadre de l'exception tracée par l'article 95 de la LSSSS à moins qu'elles n'impliquent l'hébergement des clientèles qui les subissent.

La LSSSS ne comporte pas de définition de la notion d'hébergement. Elle y réfère pourtant fréquemment, notamment pour interdire qu'il y soit mis fin sans que certaines conditions soient respectées¹⁹ ou pour simplement décrire la mission de certains centres²⁰. La notion d'hébergement évoque sans doute la durée du séjour dans un lieu donné. Mais la réponse à la question de savoir à partir de quel moment une personne qui séjourne dans un lieu s'y trouve hébergée est loin d'être aussi claire. Dans un centre hospitalier, on détermine qu'une personne est hébergée lorsqu'elle occupe un lit compris dans le nombre figurant au permis de l'établissement²¹. Cette personne aura alors été admise parce que son état nécessite un hébergement. Au sens strict, la personne qui séjourne dans un service d'urgence pour la durée maximale de 48 heures prévue par les normes réglementaires²², n'est pas hébergée dans le centre hospitalier où elle se trouve. Elle ne le serait pas davantage si elle séjourrait à l'urgence plus longtemps que ce que prévoient les règles.

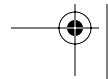
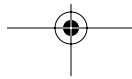


¹⁹ Voir l'article 14 de la LSSSS.

²⁰ Voir, par exemple, l'article 83 de la LSSSS.

²¹ Voir l'article 21 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, R.R.Q., c. S-5, r. 3.01. Ce règlement, adopté à l'origine en 1984 en application de la version remplacée en 1991 de la LSSSS, est maintenu en vigueur en raison de l'article 619.41 de cette dernière loi.

²² Voir l'article 27 du règlement cité à la note 21.





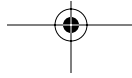
LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

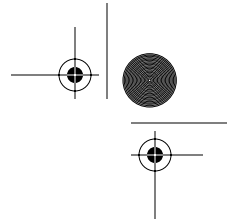
Replacée dans ce contexte, la notion d'hébergement appliquée aux cabinets privés de professionnels ne peut encore qu'être partiellement circonscrite. C'est à la fois l'état de santé d'une personne et la nature des services qu'elle reçoit qui peuvent servir à définir les circonstances qui exigent que celle-ci soit hébergée. Lorsque, dans un cabinet privé, on pratique des interventions ou des traitements qui supposent que le patient y séjourne jusqu'à ce que son état lui permette de rentrer à domicile et n'exige plus que des soins lui soient dispensés sur place, la prolongation du séjour se transformera en hébergement si la condition du patient est telle que, s'il se trouvait dans un centre hospitalier, son admission serait nécessaire. Ne répondent manifestement pas à la définition de cabinet privé de professionnel au sens de l'article 95 de la LSSSS, les lieux où sont dispensés des soins ou des services pour lesquels les bonnes pratiques médicales supposent l'hospitalisation ou l'hébergement d'un patient.

Mais tout doute n'est pas pour autant dissipé sur la portée de l'exception d'hébergement. C'est partiellement pour cette raison que le texte de la LSSSS prévoira, lors de l'entrée en vigueur de la plus récente loi modificatrice²³, l'encadrement de centres médicaux spécialisés qui, malgré le fait qu'ils pourront offrir des services d'hébergement, seront considérés comme des cabinets privés de professionnels. L'objectif, qu'il serait beaucoup trop long de replacer dans le contexte d'adoption de ces modifications, est double. Il consiste à étendre la portée de l'exception prévue à l'article 95 pour ainsi limiter le champ d'application de la LSSSS, mais il consiste aussi à imposer aux cabinets privés dans lesquels certaines activités spécifiques se déroulent, que celles-ci impliquent ou pas l'hébergement des patients, le respect de mesures désormais prévues par la LSSSS en matière de qualité des services dispensés.

Dans tous les cas de figure, les cabinets privés de professionnels continueront d'être des lieux où le droit aux services de santé reconnu à l'article 5 de la LSSSS n'aura pas d'emprise. Ce régime existe depuis le tout début de la mise en place de que l'on identifie désormais comme le système de santé du Québec. Il reconnaissait

²³ Voir la loi citée à la note 17.





dès alors tout comme maintenant l'existence de structures privées de fourniture de soins et de services.

V. LES OBLIGATIONS IMPOSÉES AUX ÉTABLISSEMENTS

Il n'en va pas autrement en ce qui concerne les établissements eux-mêmes. L'article 97 de la LSSSS, reprenant une distinction établie dès 1971, affirme : « les établissements sont publics ou privés ». Cette distinction a, au premier chef, un caractère assez technique. Elle repose sur le statut des personnes ou sociétés qui maintiennent des établissements. Lorsque celles-ci ne sont pas constituées en personne morale, l'établissement sera considéré privé. Lorsqu'elles le sont, l'établissement sera considéré public si la personne morale ne poursuit pas de but lucratif²⁴ et privé, lorsque ce sera l'inverse. La constitution de personnes morales en vue d'exploiter un établissement public est soumise à des règles strictes et exorbitantes du droit commun²⁵. Il en va partiellement de même lorsque l'objectif est de constituer une personne morale qui exploitera un établissement privé²⁶. Toutefois, aucune modalité particulière n'est exigée par la LSSSS²⁷ lorsque l'exploitant est une personne physique ou une société de telles personnes, y compris, par exemple, une société en commandite.

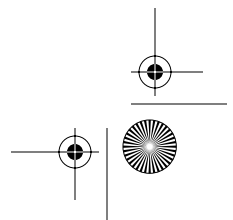
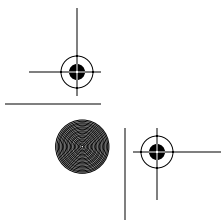
Si les distinctions entre les régimes juridiques applicables aux établissements publics privés sont nombreuses, non seulement au plan de leur financement mais à ceux de leur organisation et de leur fonctionnement, il demeure que leur simple statut d'établis-

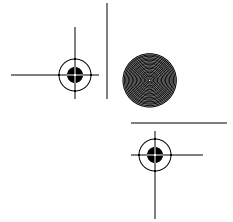
²⁴ Sous réserve d'exceptions à portée limitée qu'il n'est pas utile de décrire ici. Voir les articles 99 et 99.1 de la LSSSS.

²⁵ Voir les articles 317 et suivants de la LSSSS.

²⁶ Voir l'article 316 de la LSSSS.

²⁷ Sous réserve du régime relatif à la délivrance de permis prévu aux articles 437 et suivants de la LSSSS. Il a été reconnu judiciairement que la délivrance de permis aux établissements privés devait répondre aux mêmes principes que ceux applicables aux établissements publics. Voir *Charles Bentley Nursing Home c. Ministre des affaires sociales*, [1978] C.S. 30. Voir aussi, *Centre hospitalier Mont Sinaï c. Québec (ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281.





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

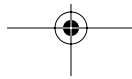
sement emporte qu'ils sont ceux qui fournissent les services de santé et les services sociaux visés par le droit aux services. Si, comme on le verra plus loin, l'exigibilité de ce droit pourra varier selon qu'il est invoqué auprès des uns plutôt qu'auprès des autres, il demeure que tous partagent des obligations similaires au chapitre de l'offre de services.

Les établissements, on l'a vu, exploitent des centres. Ces derniers, regroupés en cinq catégories, sont définis tantôt par les services offerts, tantôt par les clientèles auxquelles ils s'adressent et tantôt aussi par une combinaison de ces deux critères²⁸. Le permis d'exploitation dont la détention est requise pour exploiter légalement ces centres, doit indiquer la mission des centres exploités de même que leur appartenance à certains types ou classes, lorsqu'il en est de prévu. Il doit également identifier les installations dans lesquelles les services seront dispensés et la capacité de chacune afin d'y accueillir des personnes hébergées. Il est explicite que le titulaire d'un permis doit exercer ses activités conformément à ce qu'il y est indiqué²⁹. Cette obligation est renforcée par un régime de sanctions pouvant aller jusqu'à la révocation du permis en cas de violation.

Cela dit, il revient à chaque établissement de déterminer les services de santé et les services sociaux qu'il dispense. L'article 105 de la LSSSS précise que l'établissement doit à cette fin tenir compte de la mission de tout centre qu'il exploite et des ressources dont il dispose. Si l'étendue de l'offre de services est discrétionnaire, elle doit tout de même permettre la réalisation de la mission des centres exploités par un établissement bien que l'étendue et le volume des activités soient tributaires des ressources disponibles. L'article 100 de la LSSSS, applicable à tous les établissements, publics ou privés, est le corollaire du droit aux services de santé et des droits accessoires énoncés aux articles 4 à 16 de la loi. Cet article énonce les obligations qui sont à la charge d'un établissement pour donner effet à ces droits. Son principe doit être reproduit :

²⁸ Voir les articles 79 à 88 de la LSSSS.

²⁹ Voir l'article 444 de la LSSSS.





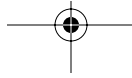
MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

100. Les établissements ont pour fonction d'assurer la prestation de services de santé et de services sociaux de qualité, qui soient continus, accessibles, sécuritaires et respectueux des droits des personnes et de leur besoins spirituels et qui visent à réduire ou à solutionner les problèmes de santé et de bien-être et satisfaire les besoins des groupes de la population. [...]

Le fait d'assigner aux établissements une fonction ainsi décrite doit permettre d'inférer que ceux-ci sont débiteurs d'obligations en faveur des personnes auxquelles sont reconnus les droits dont il est fait expressément mention. C'est dire que les services offerts par les établissements le sont en vue d'assurer le respect des droits de leurs usagers à cet égard. En ce sens, il est manifeste que le droit aux services de santé est exigible auprès de tout établissement pourvu que ceux dont on réclame la prestation soient offerts par l'établissement selon ce qu'exige l'article 105 de la LSSSS.

Il y a plus. L'article 101 de la LSSSS fait devoir à chaque établissement de recevoir toute personne qui requiert des services, de les dispenser lui-même ou de les faire dispenser par un tiers avec lequel il aura convenu d'une entente à cette fin. Il doit aussi assurer la continuité des services dispensés. Lorsque l'établissement ne peut dispenser les services requis, il doit diriger les personnes qui se sont adressées à lui vers un autre établissement ou organisme qui pourra les dispenser. L'obligation de recevoir toute personne qui s'adresse à un établissement et celle de dispenser les services requis ou de voir à ce qu'ils soient dispensés est un énoncé formel de la loi qui en est donc la source. Elle signifie que si l'établissement est en mesure de fournir les services requis par la personne qui s'adresse à lui, il doit exécuter son obligation et ne dispose pas de la liberté d'accepter ou de refuser d'y donner suite.

Il faudrait y ajouter la prescription expresse de l'article 7 de la LSSSS qui prévoit que tout établissement doit voir à ce que soient fournis les soins requis par l'état d'une personne dont la vie ou l'intégrité est en danger dès lors que demande lui en est faite. Parfois interprété comme un moyen de mise en œuvre de l'obligation de porter secours énoncée à l'article 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le devoir imposé par cet article 7 doit sans doute recevoir un sens plus large puisqu'il vise toute situation qui





met la vie ou l'intégrité d'une personne en danger et non pas seulement celles qui pourraient être associées à l'urgence immédiate d'intervenir.

Ces nombreuses dispositions législatives et leurs interactions permettent de fixer les pourtours généraux du droit aux services de santé tel qu'il peut être lu aujourd'hui dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* et tel qu'il pouvait également être lu dans la version antérieure de celle-ci. La configuration exacte de ce droit n'est toutefois pas encore assez précise pour en cerner la portée exacte ou pour en calibrer les conditions d'exigibilité. Il faut encore y joindre celui, énoncé à l'article 6 de la LSSSS, de choisir l'établissement et le professionnel qui pourra en assurer l'exercice et il faut aussi jauger la portée de l'article 13 qui détermine les facteurs dont il doit être tenu compte lorsqu'il s'agit d'exercer le droit aux services ainsi que celui de choisir un établissement et un professionnel.

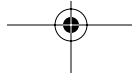
VI. LE CHOIX DE L'ÉTABLISSEMENT

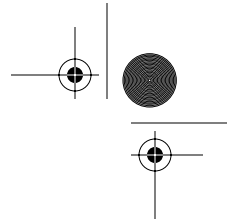
L'article 6 de la LSSSS se lit ainsi :

Toute personne a le droit de choisir le professionnel ou l'établissement duquel elle désire recevoir des services de santé ou des services sociaux.

Rien, dans la présente loi ne limite la liberté qu'a un professionnel d'accepter ou non de traiter une personne.

La version antérieure de cet article a donné lieu à un contentieux qui a conduit à plusieurs prononcés judiciaires qui, quoique souvent contradictoires en raison des faits qui en étaient à l'origine, permettent néanmoins de retenir que l'exercice du droit aux services ne prend véritablement son sens que lorsque la personne qui entend l'exercer s'adresse à un établissement qui peut être tenu d'y donner suite. En effet, bien que l'article 101 de la LSSSS fasse obligation à tout établissement de recevoir les personnes qui s'y adressent et que le texte de l'article 6 ne reconnaisse pas la liberté d'un tel établissement de choisir ces personnes, on ne saurait en déduire que le principe du libre choix n'est pas assorti de limites.





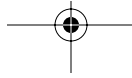
MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

Quelques observations générales doivent être faites. La LSSSS permet aux établissements de restreindre l'accès à certains centres qu'ils exploitent en raison de la mission même de ces centres. C'est le cas des centres locaux de services communautaires pour lesquels l'article 80 précise que leur mission d'offrir des services de santé et des services sociaux autres que de première ligne est limitée à la population de leur territoire de desserte. Le recours à la notion de territoire de desserte pour aménager l'organisation des soins de santé et des services sociaux est tout à fait récent. Jusqu'aux modifications introduites d'abord vers 2002 mais intégrées à la LSSSS en 2005³⁰, les établissements qui avaient voulu limiter aux résidents d'un territoire déterminé l'accès à leurs services en avaient été interdits par les tribunaux³¹. La création récente des réseaux locaux de services de santé et de services sociaux et leur implantation sur tout le territoire du Québec pourrait exiger que cette conclusion soit revue.

L'objectif poursuivi par la mise en place de ces réseaux est exprimé à l'article 99.3 de la LSSSS. C'est celui d'assurer à la population du territoire pour lequel un tel réseau est mis en place l'accès « à une large gamme de services de santé et de services sociaux, généraux, spécialisés ou surspécialisés ». Le réseau local ne repose pas exclusivement sur les établissements mais aussi sur l'ensemble des personnes ou organismes qui dispensent des services sur un territoire donné. La coordination de l'offre de services est toutefois confiée à un établissement, désigné par la nouvelle appellation « centre de santé et de services sociaux », qui regroupe, pour un territoire donné, un centre local de services communautaires, un centre d'hébergement et de soins de longue durée et, lorsque possible, un centre hospitalier de soins généraux et spécialisés. Qualifié d'instance locale lorsqu'il exerce son rôle de coordination sur un territoire donné, le centre de santé et de services sociaux est, avant tout, un établissement qui doit en conséquence offrir des services. L'article 99.6 de la LSSSS précise que les services que

³⁰ L.Q. 2005, c. 32.

³¹ *Jasmin c. Cité de la santé de Laval*, [1990] R.J.Q. 502 (C.S.). *Perron c. Cité de la santé de Laval*, J.E. 91-928 (C.S.).





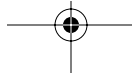
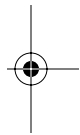
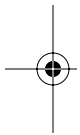
LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

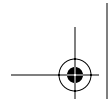
doit offrir un tel centre doivent l'être dans la perspective d'améliorer la santé et le bien-être de la population de son territoire. Lorsqu'il assure la coordination des services sur ce territoire, l'objectif d'en desservir adéquatement la population est clairement assigné au centre.

Au sens strict, la référence aux besoins de la population ne signifie pas que seuls les membres de celle-ci puissent avoir accès aux services offerts par les centres de santé et de services sociaux. Ceux-ci, qui sont des établissements, doivent avant tout respecter la mission des centres qu'ils exploitent. Ils pourraient dès lors limiter l'accès aux services dispensés dans le centre local de services communautaires à la seule population du territoire, mais il est loin d'être aussi clair qu'ils puissent faire de même pour ce qui est du centre hospitalier qu'ils exploitent. Pourtant, la référence explicite aux besoins de la population de desserte dans la détermination de l'offre de services doit avoir une portée même dans ce dernier cas. On ne saurait donc exclure que l'aménagement des conditions d'accès à certains services passe par le lieu de résidence de la personne qui les requiert autrement que dans un cas d'urgence.

Mais là où l'avènement des centres de santé et de services sociaux est le plus immédiatement susceptible d'infléchir l'exercice du droit au choix de l'établissement, c'est précisément lorsqu'on observe que ce droit vise un établissement. Il ne s'étend pas, au sens strict, au choix des centres exploités par cet établissement, ni aux différentes installations dans lesquelles ces centres offrent des services.

La portée de cette remarque est plus étendue que celle qu'elle évoque. Si, par exemple, une personne reçoit des services dans le centre hospitalier d'un centre de santé et de services sociaux et que son état exige qu'elle soit hébergée dans le centre d'hébergement et de soins de longue durée que maintient ce même centre de santé, il ne s'agira pas alors d'un transfert, au sens de l'article 14 LSSSS, impliquant le choix d'un autre établissement. L'utilisateur étant présumé recevoir des services d'un même établissement, il ne pourra opposer son droit de choisir la continuation de son hébergement dans le centre hospitalier, lors même que ce dernier disposerait des ressources nécessaires, à la décision de l'établissement





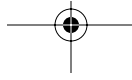
MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

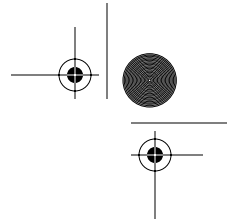
qu'il soit plutôt hébergé dans son centre d'hébergement et de soins de longue durée. L'utilisateur sera certes déplacé d'un centre vers un autre mais, puisque tous deux sont maintenus par le même établissement, il ne pourra choisir librement cet autre centre. De même, et c'est sans doute à ce sujet que le libellé de l'article 6 de la LSSSS impose les limites les plus significatives, si un centre de santé et de services sociaux maintient des activités d'hébergement et de soins de longue durée dans plusieurs installations sur son territoire, il sera tout de même présumé le faire dans un seul centre. L'utilisateur n'a pas davantage le choix de l'installation dans laquelle il accepterait d'être hébergé.

Rien ne s'oppose certes à ce que, au plan administratif, l'on puisse chercher à donner suite aux préférences exprimées par un usager, mais rien ne lui permet d'opposer un refus qui serait conforté par le droit de choisir reconnu à l'article 6 de la LSSSS. Dans certains territoires d'implantation des centres de santé et de services sociaux, les textes législatifs ont provoqué la fusion de plusieurs établissements qui exploitaient des centres d'hébergement et de soins de longue durée, chacun de ces centres étant parfois conçus pour des clientèles spécifiques. L'effet juridique de la constitution des centres de santé et de services sociaux a, notamment, consisté à ne reconnaître, sur un territoire donné, qu'un seul centre d'hébergement et de soins de longue durée dont les activités sont déployées dans autant d'installations qu'il existait auparavant de centres distincts. Il n'est du tout évident que les conséquences qui peuvent en découler au plan de l'exercice du droit de l'utilisateur de choisir son établissement aient été souhaitées ou qu'elles aient même été prévues. Il reste que tel est l'effet des modifications législatives. La portée effective du droit au libre choix de l'établissement se trouve dès lors restreinte par la reconfiguration de la structure de la vaste majorité des établissements publics de santé.

VII. LE CHOIX DU PROFESSIONNEL

L'article 6 de la LSSSS reconnaît aussi le droit d'une personne de choisir le professionnel dont elle souhaite recevoir les services. Il reconnaît le droit réciproque de ce professionnel d'accepter ou non de traiter une personne. On pourrait, à ce sujet, consacrer plu-





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

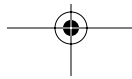
sieurs pages tant la configuration de ce droit, surtout si l'on tient compte de son caractère réciproque, est infléchie par une longue liste de considérations. Pour les fins de ce texte, on devra se limiter à quelques observations d'ordre général.

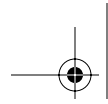
Il est admis que le choix d'un établissement exercé par un usager prédétermine le choix qu'il pourra exercer des professionnels qui lui fourniront des services. Le choix ne pourra porter que sur les professionnels qui exercent leur profession dans cet établissement et qui, dans le cas des médecins, disposeront du statut et des privilèges nécessaires³². De plus, et sans devoir invoquer quelque fondement législatif explicite, il est manifeste que le choix par l'usager des professionnels qui pourraient lui dispenser des services sera soumis à l'organisation du travail dans l'établissement. Pourront être choisis les professionnels qui sont disponibles suivant les horaires de travail et suivant les affectations dont ils peuvent faire l'objet.

Cette dernière remarque vaut pour l'ensemble des professionnels visés à l'article 6 de la LSSSS. Elle s'applique ainsi aux médecins qui, malgré le fait qu'il soit maintenant judiciairement reconnu qu'ils ne peuvent être les préposés d'un établissement³³, sont tout de même assujettis à l'autorité de l'établissement de leur imposer certaines obligations régissant l'exercice de leur profession. Ces obligations, surtout celles relatives aux affectations requises pour assurer la permanence des services médicaux, ont directement pour effet

³² Sur ces dernières notions, voir les articles 237 à 252 de la LSSSS. On pourra trouver dans Jean-Louis BAUDOUIN et Patrick A. MOLINARI, *Services de santé et services sociaux*, 13^e éd., coll. « Judico », Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, le texte commenté de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*. Les notions de statut et de privilèges sont précisées dans les commentaires. Un jugement isolé a reconnu que le droit d'usagers de choisir le centre hospitalier où leur seraient dispensés des services d'obstétrique emportait l'obligation de ce centre d'accorder un statut et des privilèges au médecin choisis par ces femmes, voir : *Blackburn c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, J.E. 96-112 (C.S.).

³³ Voir l'arrêt cité à la note 3. Voir, également : *Goupil c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, J.E. 2001-1499 (C.S.).





MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

de limiter le choix d'un usager aux médecins disponibles lorsque les services requis par cet usager doivent être dispensés.

La réponse à la question de savoir comment le droit d'une personne de choisir un professionnel peut être mis en échec par le droit réciproque de ce professionnel d'accepter ou non de traiter cette personne dépend encore des contraintes auxquelles la liberté du professionnel peut être soumise. La plupart de ces contraintes sont imposées par les normes déontologiques auxquelles les membres des ordres professionnels sont assujettis. Ce n'est pas ici le lieu de les exposer et d'en discuter la portée. Certaines découlent également des exigences qui peuvent découler de la *Charte des droits et libertés de la personne*, non seulement en ce qu'elles sont directement applicables aux professionnels, mais aussi à leurs employeurs. D'autres reposent plutôt sur la LSSSS. Ainsi, il est admis que, dans l'exécution des activités auxquelles ils peuvent être contraints, le choix, par les médecins, des patients auxquels ils pourront dispenser des soins pourra se trouver limité³⁴. Le médecin qui est de garde a l'obligation de donner suite à la demande qui lui est formulée d'évaluer l'état d'un patient. S'il conserve sa pleine autonomie professionnelle pour décider s'il doit fournir des soins et s'il peut choisir quels seront ces soins ainsi que la manière de les dispenser, il ne peut toutefois se soustraire à l'obligation initiale de recevoir l'usager ou de se rendre à son chevet.

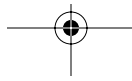
Il reste que, dans le cas des médecins, la reconnaissance de la liberté de choix de leurs patients emporte, par exemple, que l'établissement ne peut s'immiscer dans l'exercice de cette liberté au-delà de ce qui serait permis par la LSSSS et qu'il ne peut chercher à l'infléchir indûment³⁵. Le corollaire est tout aussi vrai en ce qui concerne le choix par l'usager de son médecin³⁶.

Le droit au choix de l'établissement et celui du professionnel, comme il a été dit plus haut, est préalable à l'exercice du droit aux

³⁴ Voir : *Rémillard c. Centre hospitalier de Chandler*, [1992] R.J.Q. 2227 (C.S.).

³⁵ Voir : *Ferland c. Ministère de la Santé et des Services sociaux*, [2004] R.J.Q. 2743 (C.S.).

³⁶ Voir : *Neumann c. Hôpital général du Lakeshore*, J.E. 2006-445 (C.S.).





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

services proprement dit. Pour l'un et l'autre de ces droits, la LSSSS prévoit un cadre général d'exercice : celui énoncé à l'article 13.

VIII. L'ARTICLE 13 DE LA LOI SUR LES SERVICES DE SANTÉ
ET LES SERVICES SOCIAUX

L'article 13 de la LSSSS se lit comme suit :

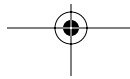
Le droit aux services de santé et aux services sociaux et le droit de choisir le professionnel et l'établissement prévus aux articles 5 et 6, s'exercent en tenant compte des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources humaines, matérielles et financières dont il dispose.

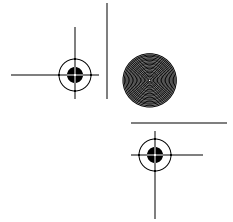
Cet article, introduit lors du remplacement de la loi en 1991, a généralement été interprété comme constituant une limite à l'exercice des droits auxquels il réfère et j'ai pu contribuer, dans des écrits antérieurs, à cette interprétation³⁷. Je crois aujourd'hui qu'une lecture neutre de l'article 13 de la LSSSS devrait conduire à une interprétation plus nuancée et, partant, plus généreuse pour les usagers des services de santé et des services sociaux. Y sont certes énoncés les fondements de limites à l'exercice du droit aux services, mais ces mêmes fondements peuvent également servir de mesures de renfort à l'exercice de ce droit. Quelques explications s'imposent sans doute.

L'énoncé original du droit aux services de santé se trouvait à l'article 4 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*³⁸ et celui du droit de choisir l'établissement et le profession-

³⁷ Patrick A. MOLINARI, « Le droit aux services de santé : de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, Barreau du Québec, vol. 24, *Développement récents en droit de la santé (1991)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 73 et Patrick A. MOLINARI, « L'accès aux soins de santé : réflexions sur les fondements juridiques de l'exclusion », dans *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1996, p. 43.

³⁸ L.Q. 1971, c. 48, devenu L.R.Q., c. S-5. Le premier article a été légèrement retouché en 1974. Les deux articles n'ont ensuite pas été modifiés jusqu'au remplacement de la loi.





MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

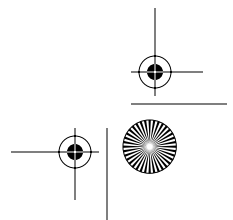
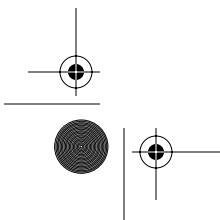
nel à l'article 6. Chacun était assorti d'une limite. Pour ce qui est du droit aux services, on y précisait qu'il était énoncé « compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements qui dispensent [les] services ». Pour ce qui est du second droit, il était énoncé « sous réserve de l'article 5 et toute autre disposition législative applicable ».

À propos du droit de choisir l'établissement et le professionnel, il était apparent que la réserve dont il était assorti comportait à la fois une mesure de renfort et une mesure qui pouvait être limitative. En effet, la référence qui y est faite à l'article 5 correspondait à une garantie contre la discrimination prévue dans la loi originale, avant que ne soit adoptée la *Charte des droits et libertés de la personne*. On voulait alors probablement baliser non pas le droit au libre choix par l'usager ou le patient à l'égard de l'établissement, qui ne disposait de toute manière pas du droit réciproque de choisir ses usagers, mais bien davantage celui reconnu aux professionnels de choisir les personnes auxquelles ils accepteraient de fournir des services³⁹. Il s'agissait en définitive, pour la personne qui s'adressait à un professionnel, d'une mesure de renfort de son droit puisque ce dernier ne pouvait écarter ce choix pour les motifs prohibés par la loi.

Pour ce qui est du droit aux services, la mention législative explicite de la prise en compte de l'organisation et des ressources des établissements n'ajoutait sans doute rien aux conclusions qui auraient pu être tirées de l'économie générale de la loi au regard de l'impossibilité de considérer ce droit comme imposant le devoir absolu des établissements d'en permettre l'exercice.

Le bilan judiciaire de l'interprétation de ces droits ne repose pas sur une jurisprudence abondante. Les affaires dont ont été saisis les tribunaux ont indistinctement porté sur le droit aux services en tant que tel et sur le droit de choisir l'établissement duquel une personne souhaitait les recevoir. Comme il a été dit plus haut, ces droits sont, en pratique, relativement indissociables et, quoique

³⁹ Pour une discussion de cette question dans le cadre d'application de la *Charte des droits et libertés de la personne*, voir : *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Doucet*, [1999] R.J.Q. 2151 (T.P.D.Q.).





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ: DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

leur formulation initiale ait pu être légèrement différente, les interprétations qui en ont été faites pouvaient généralement se rapporter à l'un ou à l'autre⁴⁰.

Il ressort de ces jugements que, lorsque les établissements ont voulu s'appuyer sur ce qu'ils identifiaient comme des limites à l'exercice des droits reconnus aux usagers, ils ont dû démontrer que les motifs qu'ils invoquaient ne reposaient pas simplement sur l'exercice d'une simple discrétion. Si tel avait été le cas, on aurait admis que l'établissement, à titre de débiteur d'une obligation prenant sa source dans la loi, pouvait, à sa discrétion, en déterminer l'étendue ce qui aurait consisté à reconnaître à un débiteur la faculté de constituer la créance qu'il a l'obligation de satisfaire. Ainsi, pour ce qui est du choix par un usager d'un établissement, on a pu poser que le refus d'y donner suite devait pouvoir se fonder sur une disposition suffisamment explicite pour en permettre l'expression⁴¹. Les tribunaux ont franchi un pas supplémentaire en exigeant que les normes internes qu'une disposition législative autorisait soient conçues de manière à porter le moins atteinte à la liberté de choix des usagers⁴². Ils ont toutefois, comme on devait s'y attendre, refusé d'exiger qu'un établissement soit tenu d'offrir un service qu'il n'offrirait pas ou qu'il avait choisi de n'offrir que dans une ou l'autre de ses installations en reconnaissant que le droit aux services de santé n'exigeait pas que tous les inconvénients qui puissent être subis par les usagers soient écartés⁴³.

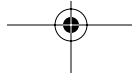
Il est, je crois, possible de tirer de l'ensemble des jugements rendus en application des articles 4 et 6 de la loi originale sur les services de santé et les services sociaux, la conclusion que les tribunaux ont retenu des interprétations plutôt favorables aux droits

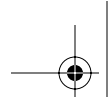
⁴⁰ La plupart des jugements rendus en application de ces articles de la LSSSS d'origine sont répertoriés et commentés dans chacun des textes cités à la note 37. On pourra aussi consulter l'ouvrage cité à la note 37.

⁴¹ Voir les jugements cités à la note 31.

⁴² Voir : *Samson c. Hôpital Laval*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.).

⁴³ Voir : *Turcotte Gilbert c. Centre hospitalier de Beauce*, C.S. Beauce, 350-05-000034-841, 9 mars 1984 et *Bélanger c. Cité de la Santé de Laval*, [1990] R.J.Q. 1914 (C.S.).



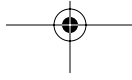
*MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE*

des usagers et que les contraintes qu'ils ont pu lire dans ces dispositions ont été interprétées de manière restrictive, ce qui était l'approche correcte puisqu'elles limitaient l'exercice des droits invoqués. Le libellé de l'article 13 de la LSSSS exige-t-il que cette conclusion soit modifiée ?

Au simple plan sémantique, on constate que le texte n'évoque pas l'idée que l'exercice des droits mentionnés soit soumis à une restriction : on y a écrit que les droits « s'exercent en tenant compte » des facteurs ensuite énumérés. L'intitulé qui précède l'article est aussi neutre : « Exercice des droits ». L'absence d'une expression qui évoquerait que les droits mentionnés soient limités ou qui assujettirait leur exercice à une réserve ou à une condition peut conforter l'idée que l'objectif de l'auteur n'était pas celui de créer de telles limites. L'emploi de la forme active pour préciser que les droits « s'exercent en tenant compte » est aussi plus neutre que ce qu'évoquait la formulation initiale. Cette dernière semblait en effet indiquer que l'organisation et les ressources des établissements pré déterminaient le champ de reconnaissance du droit aux services.

Comme j'ai cherché à le démontrer dans les pages qui précèdent, la LSSSS impose aux établissements des obligations spécifiques en matière d'offre et de dispensation de services de santé et de services sociaux. Ces obligations de premier niveau, par exemple celles exprimées par les articles 101 et 105 de la LSSSS, sont assorties de nombreuses mesures également issues de cette loi ou de ses règlements d'application, qui en précisent l'étendue et les conditions d'exécution. Elles déterminent le périmètre des obligations placées à la charge des établissements.

Affirmer que le droit aux services s'exerce en tenant compte des « dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement » c'est dire que ce droit peut prendre assises sur ces dispositions, que son titulaire peut les invoquer à son bénéfice et qu'il peut en exiger le strict respect. Lorsqu'un établissement a déterminé qu'il offrirait tel ou tel autre service, l'utilisateur peut en exiger l'obtention au motif de l'effet de l'article 105 de la LSSSS. Lorsqu'un établissement doit fournir les services qui découlent de la mission d'un centre qu'il exploite, la disposition législative qui précise la nature des services que





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ : DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

cette mission emporte peut servir de point d'ancrage à la revendication de les obtenir⁴⁴.

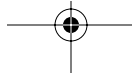
Mais si le fait d'invoquer les mesures législatives et réglementaires pour étayer l'exercice du droit aux services de santé est clair, il est aussi clair qu'il peut être invoqué pour le limiter. Ce constat n'est pas nouveau. Que l'on puisse y avoir recours ne permet toutefois pas de qualifier l'article 13 de la LSSSS de simple mesure de limitation des droits auxquels il y est fait référence.

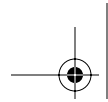
Deux nuances pourraient être apportées. La première, assez technique, consiste précisément à observer que cet article ne s'applique qu'à certains droits que la LSSSS reconnaît aux usagers des établissements. Les autres, plus particulièrement ceux qui sont exprimés de manière générale, comme les droits à l'information ou à la participation aux décisions, ne sont pas visés. Faudrait-il en conclure que le régime juridique des premiers serait différent des seconds et que l'article poursuivrait une finalité qui leur serait spécifique ? Cette conclusion serait d'autant permise qu'un autre droit, celui de recevoir des services en langue anglaise, prévu à l'article 15 de la LSSSS comporte un énoncé de ses conditions d'application qui en limite manifestement la portée.

Le choix de préciser les conditions d'exercice de certains droits et de ne pas le faire dans d'autres, ne me paraît pas impliquer que l'on donne à ces conditions un autre sens que celui qu'elles expriment. Ces autres droits sont exprimés dans des contextes d'énonciation spécifiques qui leur sont propres et qui se rattachent à la nature du droit reconnu. Le sens et la portée de l'un n'ont pas de lien nécessaire avec ceux de l'autre.

La seconde nuance que l'on pourrait vouloir faire sur le caractère neutre de l'article 13 découlerait des facteurs qui doivent être

⁴⁴ Pour une illustration de la portée de la mission d'un centre d'hébergement et de soins de longue durée d'offrir un milieu de vie substitut comme le prévoit l'article 83 de la LSSSS, voir : *Procureur général du Québec c. Vigi Santé*, [1999] R.J.Q. 997 (C.A.) et *Comité provincial des malades c. Regroupement des centres hospitaliers de soins de longue durée Christ-Roy, J.E.* 2006-294 (C.S.).





MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

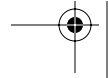
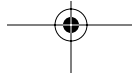
considérés pour l'exercice du droit aux services et à celui de choisir l'établissement ou le professionnel. Outre la référence aux dispositions législatives et réglementaires, on note évidemment celle faite aux « ressources humaines, matérielles et financières » dont dispose l'établissement. Cette mention n'est pas de droit nouveau. L'article 4 de la loi originale référait également aux ressources des établissements, certes sans les énumérer, mais on doit reconnaître qu'elles se trouvaient toutes incluses sous le terme générique qui était alors employé.

Tant en application de la loi originale que de sa version actuelle, les tribunaux ont reconnu qu'un établissement pouvait refuser de dispenser des services lorsqu'il n'avait pas les ressources pour le faire. Les jugements qui ont retenu cette conclusion portaient sur des situations dans lesquelles l'établissement n'était plus en mesure de dispenser les services requis par l'état de santé d'un usager⁴⁵. En revanche, lorsque l'établissement a simplement invoqué que les services requis par un usager dépassaient ce qui était généralement fourni aux autres usagers, les tribunaux ont refusé de donner effet à l'exception en précisant que l'insuffisance des ressources n'était pas un critère général qui pouvait être invoqué pour de simples fins de planification budgétaire ou organisationnelle⁴⁶.

Replacé dans le contexte de ses interprétations judiciaires, le recours à l'indisponibilité des ressources comme facteur de limitation du droit aux services de santé ne reconnaît pas aux établissements des marges de discrétion si grandes qu'il suffit d'invoquer la pénurie, réelle ou appréhendée, de celles-ci pour contrer l'exercice de ce droit. Il est sans doute plus difficile de concevoir comment une personne pourrait invoquer l'existence de ressources suffisantes pour exiger la prestation des soins requis que ce ne l'est lorsqu'il s'agit d'invoquer que telle ou telle autre disposition de la LSSSS oblige l'établissement à fournir les soins. Dans le contexte

⁴⁵ *Bélanger c. Cité de la santé de Laval*, précité, note 43 et *Centre hospitalier et centre d'hébergement et de soins de longue durée de Matane c. Y.G.*, REJB 2000-19728 (C.S.).

⁴⁶ Voir les jugements cités à la note 31 et *Paré c. Centre hospitalier de Dolbeau*, C.S. Roberval, 155-05-000114-927, 23 novembre 1992. Comparer ce dernier jugement à : *Vallée c. Foyer du Bonheur*, [1993] R.J.Q. 494 (C.S.).





LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ : DE LA THÉORIE AUX PRATIQUES

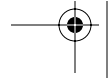
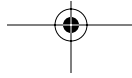
actuel des ressources dont disposent les établissements de santé et de services sociaux, il est évidemment plus facile de concevoir comment les pénuries peuvent affecter négativement l'exercice du droit⁴⁷. Au surplus, on a peine à imaginer qu'un établissement qui disposerait des ressources requises refuserait de dispenser les services qu'il doit rendre et que ce soit cet argument qui servirait le mieux celui qui les réclame : le fondement de la revendication serait alors plus utilement celui des obligations légales auxquelles l'établissement est assujéti.

Dès lors, la disponibilité des ressources devrait ici encore être interprétée comme un facteur neutre de mise en œuvre du droit aux services qui peut tout autant servir au créancier de ce droit qu'au débiteur que la LSSSS désigne. Il est ainsi fondé, je crois, de tenir que l'article 13 de la LSSSS peut à la fois servir de mesure de renfort aux droits qui y sont exprimés et à la fois autoriser que leur exercice soit, dans des circonstances données, restreint même au point d'être nié.

IX. CONCLUSION

Lorsque Andrée Lajoie a énoncé la première théorie du droit aux services de santé, la réforme du système québécois de santé avait à peine 10 ans. Vingt-cinq années plus tard, tous les contextes ont radicalement changé. Les attentes également. Le droit aux services de santé, tel qu'il peut être déduit des textes législatifs en vigueur aujourd'hui, n'est guère différent de celui qui était décrit en 1981. Si de nombreuses modifications législatives, y compris le remplacement complet de la loi originale, ont rendu sa compréhension et ses applications relativement plus complexes, on ne saurait dire que son intégrité a été affectée de manière significative. Il est ce qu'il était, ni plus large, ni plus étroit.

⁴⁷ Sur la légalité de la décision d'un établissement de limiter l'offre de services au motif de l'insuffisance des ressources, voir : *Centre d'accueil Vaudreuil et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2805, Conseil des services essentiels*, 15 février 1996, D.T.E. 96T-672.





MÉLANGES ANDRÉE LAJOIE

Pourtant son exercice paraît, si l'on s'en rapporte aux critiques chaque jour exprimées, de plus en plus difficile, voire impossible. Les travaux d'Andrée Lajoie avaient fait ressortir que les énoncés politiques précédant l'adoption de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* accordaient au droit aux services une simple valeur symbolique⁴⁸. L'inscription de ce droit dans l'ordre juridique a permis de démontrer qu'il avait plus que valeur de symbole et qu'on pouvait en exiger la réalisation, comme il en va de tout droit qui reconnaît une créance exigible. C'est vraisemblablement pour des raisons encore symboliques que l'on a choisi, au fil des modifications législatives, de ne pas reformuler un droit que l'on tient pour dérivé des droits fondamentaux de la personne humaine. L'enjeu réel est celui de la capacité des établissements débiteurs d'en assurer le respect et l'exercice. Cet enjeu ne peut être résolu que par l'exercice des choix que la société québécoise toute entière doit accepter de faire et, surtout, d'assumer. Le droit, à cet égard, n'y peut pas grand-chose.



⁴⁸ Voir l'ouvrage cité à la note 8.

