



01 JUIN 2022

ANALYSE JURIDIQUE

LE DROIT DES FEMMES MIGRANTES À STATUT PRÉCAIRE
DE RECEVOIR DES SOINS ET SERVICES DE SANTÉ AU QUÉBEC



Document complémentaire faisant suite au dépôt du mémoire soumis au
ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS) et
à la Régie de l'assurance maladie du Québec (RAMQ) le 17 mars 2022.

Contact : Chloé Cébron, conseillère principale au plaidoyer
c.cebron@medecinsdumonde.ca



Contexte

Dans le cadre de la publication de son mémoire « Santé sexuelle et reproductive des femmes vivant au Québec. L'urgence d'agir pour garantir le bénéfice des régimes publics d'assurance pour toutes les femmes, peu importe leur statut migratoire », Médecins du Monde a sollicité des juristes d'expériences en droit de la personne afin de produire une analyse sur le droit des femmes migrantes à statut précaire d'obtenir des soins et services de santé au Québec. Tout comme le mémoire, cette analyse a pour objectif d'approfondir notre connaissance collective de ces enjeux et, nous l'espérons, de guider l'adoption de politiques publiques adéquates et éclairées. Médecins du Monde Canada tient à remercier les autrices et auteurs de cette analyse pour leur travail et leur engagement.

Autrices et auteurs

- **Me Pearl Eliadis**, avocate et professeure agrégée (professionnelle) à l'École de politiques publiques Max Bell, et chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université McGill
- **Me Aude Exertier**, avocate du Partenariat médico-juridique entre Justice Pro Bono et l'Hôpital de Montréal pour enfants
- **Mirja Trilsch**, professeure au Département des sciences juridiques de l'UQAM et directrice de la Clinique internationale de défense des droits humains de l'UQAM (CIDDHU)
- **Me Cory Verbauwhe**, avocat chez Grenier Verbauwhe et chargé d'enseignement en droit de la santé à l'ENAP



TABLE DES MATIÈRES

Contexte	1
Autrices et auteurs	1
Introduction.....	3
1. LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ DES PERSONNES MSP AU QUÉBEC	4
La Loi sur les services de santé et les services sociaux (LSSSS)	4
2. LES GARANTIES DÉCOULANT DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS	6
2.1 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	7
2.2 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)	9
2.3 Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant	10
2.4 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)	11
3. LES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE.....	13
CONCLUSION.....	16



Introduction

En 2021, le Québec a décidé d'élargir la couverture d'assurance maladie à des milliers d'enfants qui étaient auparavant exclus du régime d'assurance maladie en raison du statut d'immigration de leurs parents. Un comité interministériel étudie à présent des recommandations en faveur de l'élargissement de la couverture de santé aux femmes migrantes à statut précaire (les « femmes MSP »)¹, notamment pendant la période de la grossesse. Le 17 mars 2022, Médecins du Monde a déposé un mémoire² à l'intention du Comité interministériel mandaté pour réaliser une étude sur les enjeux liés à l'accès aux régimes publics d'assurance maladie et d'assurance médicaments des femmes migrantes à statut précaire pour les soins et les services de périnatalité. Ce mémoire demandait au gouvernement de garantir à toutes les femmes demeurant au Québec le bénéfice des services de santé assurés par les régimes publics d'assurance maladie et d'assurance médicaments pour les services et soins essentiels en santé sexuelle et reproductive.

Un survol de plusieurs lois et instruments juridiques pertinents, dont notamment la Loi sur les services de santé et les services sociaux du Québec (« LSSSS »)³, la Charte canadienne des droits et libertés⁴, la Charte des droits et libertés de la personne⁵ ainsi que des traités internationaux que le Canada a ratifiés et auxquels le Québec s'est déclaré lié, permet de constater que l'exclusion des femmes MSP de la couverture d'assurance provinciale pour les services et soins essentiels en santé sexuelle et reproductive va à l'encontre de nombreuses garanties juridiques.

Un dispositif qui viserait à offrir une couverture de santé minimale aux femmes MSP présentes sur le sol québécois apporterait un correctif à ces manquements, tout en répondant à des principes éthiques et humanitaires, et en garantissant un meilleur accès aux soins par la diminution des refus de soins en raison des coûts qui y sont associés. Le fait de reconnaître qu'une personne, indépendamment de son statut migratoire, doit avoir accès à des soins de santé minimaux gratuits et accessibles devrait constituer un principe de base dans toute société qui prône la dignité humaine de l'individu – comme cela se fait, entre autres, en France (Aide médicale de l'État), en Belgique (Aide médicale urgente), en Allemagne (les femmes enceintes, avec ou sans papiers, peuvent y bénéficier de la gratuité des soins) ou encore en Espagne.

¹ Par définition, une personne MSP est née dans un autre pays et peut, d'une part, avoir un statut migratoire qui n'est ni permanent ni garanti ou, d'autre part, ne pas avoir de statut régularisé. Voir Clinique internationale de défense des droits humains de l'UQAM (CIDDHU), « L'accès aux soins périnataux pour toutes les femmes au Québec : Mythe ou réalité ? », en ligne : https://ciddhu.uqam.ca/fichier/document/Laccès_aux_soins_périnataux_pour_toutes_les_femmes_au_Québec_Mythes_ou_réalité.pdf, p. 5.

² Médecins du Monde, « Santé sexuelle et reproductive des femmes vivant au Québec. L'urgence d'agir pour garantir le bénéfice des régimes publics d'assurance pour toutes les femmes, peu importe leur statut migratoire », 17 mars 2022, en ligne : https://medecinsdumonde.ca/uploads/Memoire-Medecins-du-Monde-Sante-sexuelle-et-reproductive-des-femmes-migrantes-a-statut-precaire-vivant-au-Quebec_15avril-2022.pdf.

³ RLRQ c S-4.2.

⁴ Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c 11 (R.-U.)] (ci-après « Charte canadienne »).

⁵ RLRQ, c C-12 (ci-après « Charte québécoise »).



À tout le moins, les populations les plus vulnérables, dont font partie les femmes MSP, devraient-elles se voir offrir une couverture de santé pour les soins essentiels, et idéalement pour tous les soins et services couverts par le régime public d'assurance maladie et d'assurance médicaments, à l'instar de ce qui est dorénavant offert aux enfants de parents MSP depuis le 23 septembre 2021, suite à l'adoption de la Loi concernant principalement l'admissibilité au régime d'assurance maladie et au régime général d'assurance médicaments de certains enfants dont les parents ont un statut migratoire précaire, et modifiant la Loi concernant les soins de fin de vie⁶.

1. LE DROIT AUX SERVICES DE SANTÉ DES PERSONNES MSP AU QUÉBEC

La Loi sur les services de santé et les services sociaux (LSSSS)

Bien que les femmes MSP n'aient pas accès au régime public d'assurance prévu par la Loi sur l'assurance hospitalisation⁷, la Loi sur l'assurance maladie⁸ et la Loi sur l'assurance médicaments⁹, elles ne sont pas pour autant dépourvues du droit aux soins essentiels, même si la gratuité des services ne leur est pas acquise. En effet, la LSSSS constitue le fondement du réseau public d'établissements de santé et de services sociaux, lequel forme la colonne vertébrale du système de santé québécois. Elle vise notamment à :

- 1° Réduire la mortalité due aux maladies et aux traumatismes ainsi que la morbidité, les incapacités physiques et les handicaps ;
- 2° Agir sur les facteurs déterminants pour la santé et le bien-être et rendre les personnes, les familles et les communautés plus responsables à cet égard par des actions de prévention et de promotion ;
- 3° Favoriser le recouvrement de la santé et du bien-être des personnes ;
- 4° Favoriser la protection de la santé publique ;
- 5° Favoriser l'adaptation ou la réadaptation des personnes, leur intégration ou leur réintégration sociale ;
- 6° Diminuer l'impact des problèmes qui compromettent l'équilibre, l'épanouissement et l'autonomie des personnes ;
- 7° Atteindre des niveaux comparables de santé et de bien-être au sein des différentes couches de la population et des différentes régions¹⁰.

Plus particulièrement, l'article 5 octroie un droit fondamental à des services de santé adéquats à **toute** personne, quel que soit son statut migratoire, et indépendamment de son admissibilité aux régimes publics d'assurance. Si la portée générale de l'article 5 de la LSSSS est limitée par « l'organisation et [le] fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources [...] dont il

⁶ LQ 2021 c 23.

⁷ RLRQ c A-28.

⁸ RLRQ c A-29.

⁹ RLRQ c A-29.01.

¹⁰ LSSSS, art. 1.



dispose » (article 13), cette contrainte ne peut justifier un refus net de soins essentiels, en autant que la capacité existe quelque part dans le réseau. De plus, dans la mesure où l'exigence d'un paiement érige une barrière à de tels services, cette exigence doit être modulée de façon à ce que les soins essentiels ne soient pas compromis. **Cela implique que ces soins soient donnés indépendamment de la capacité de la personne à payer.**

L'article 7, pour sa part, garantit un traitement urgent immédiat à **toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger**. Cette garantie n'est pas assujettie aux limites énoncées à l'article 13, et les obligations qui s'y trouvent rendent les soins d'urgence immédiatement exigibles¹¹ dans tout établissement auprès duquel se présente une patiente. La différence principale de l'article 7 est que cette exigibilité s'opère au niveau de l'hôpital à qui la demande de traitement est faite, au moment où cette demande est formulée, plutôt qu'au niveau du système dans son ensemble : la loi précise qu'il « incombe à tout établissement, lorsque demande-lui en est faite, de voir à ce que soient fournis ces soins ». Or, malgré ces dispositions, Médecins du Monde observe qu'il existe une tendance à un triage administratif plutôt que médical affectant les personnes dépourvues d'assurance maladie au Québec.

L'interprétation de ces deux articles fondamentaux est conforme aux observations de la Cour d'appel dans l'affaire *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*¹², où la Cour a noté qu'avec l'adoption de la LSSSS, un droit aux services de santé en milieu hospitalier a été octroyé. Selon l'article 4 de la LSSSS, tel qu'il se lisait à l'époque :

« Toute personne a 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, compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements qui dispensent ces services. »

Concernant cet article, la Cour affirmait :

« [39] C'est la première fois où la loi prévoit l'obligation légale de fournir des soins. La disposition constitue un énoncé général. Cet énoncé a un contenu restrictif « compte tenu de l'organisation et des ressources ». Elle ne crée pas un droit strict à l'hospitalisation.

[40] L'entrée en vigueur du Règlement en vertu de la L.S.S.S.S. conférait au bénéficiaire un droit d'hospitalisation. Ce droit ne dépendait plus d'un accord de volonté, mais obéissait à des dispositions réglementaires précises. A. Lajoie, P.A. Molinari et Baudouin voient ce règlement comme la dernière pierre à l'édifice, ils concluent:

« Dès lors l'admission et l'inscription ne sont plus à la discrétion de l'hôpital. Elles quittent le champ contractuel pour devenir des actes liés,

¹¹ La notion d'exigibilité, qui n'est pas dans la loi, a été développée par les auteurs Andrée Lajoie, Patrick A. Molinari et Jean-Louis Baudouin, et est reprise par les tribunaux. Voir Andrée Lajoie, Patrick A. Molinari et Jean-Louis Baudouin, « Le droit aux services de santé : légal ou contractuel ? », (1983) 43 R. du B. 675.

¹² 2001 CanLII 17133 (QC CA), en ligne : <https://canlii.ca/t/1fc6g>.



c'est-à-dire des actes que les centres hospitaliers devront poser selon des normes précises prévues par le règlement. À cette obligation correspond en conséquence un droit strict pour le bénéficiaire d'être admis, inscrit ou enregistré au rang qu'impliquent la gravité et l'urgence de sa maladie, pourvu qu'il respecte les conditions de forme, impératives sauf cas d'urgence. [...] »

Ainsi, la Cour constatait que le bénéficiaire possède un droit d'hospitalisation. Elle notait aussi que c'était la première fois que la gratuité et l'exigibilité se rejoignaient.

Dans le cas des personnes MSP, la gratuité n'est pas acquise, mais l'exigibilité de soins de santé adéquats, s'appliquant à « toute » personne, l'est bel et bien. Il s'ensuit qu'il y a une obligation légale de fournir les soins de santé essentiels aux personnes MSP, sans égard aux moyens financiers, les factures devant leur être envoyées indépendamment. Ainsi, faire reposer l'offre de services sur la condition de paiement (une pratique que Médecins du Monde a relevée à travers le réseau) est illégal.

L'interprétation de ces dispositions législatives devrait au surplus se faire en conformité avec les instruments internationaux de droits de la personne, ce qui renforce l'analyse ci-dessus et souligne l'importance de séparer les soins de leur paiement, pour ne pas interférer dans le processus de traitement et de guérison. Même si la gratuité n'est pas accordée, tel qu'expliqué dans la section suivante, en vertu des obligations qui découlent de l'ensemble des traités internationaux qui ont été ratifiés par le Canada et auxquels le gouvernement du Québec s'est déclaré lié, les services et les soins de santé essentiels doivent être rendus disponibles aux femmes MSP sans barrière économique.

2. LES GARANTIES DÉCOULANT DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS

Les engagements internationaux du Canada et du Québec définissent un socle minimal de règles à respecter dans le domaine de la santé, notamment quand il s'agit de populations vulnérables, dont font partie les femmes MSP.

Le droit international des droits humains impose le devoir de veiller à ce que les soins de santé soient accessibles aux femmes MSP. Les instruments internationaux imposent de nombreuses obligations relatives à la prestation des services de santé, que ce soit en lien avec le droit à la vie et à la sécurité de la personne, le droit à l'égalité, le droit à la santé ou le droit à un niveau de vie décent. Ces obligations peuvent notamment être respectées par l'adoption de mesures législatives qui favorisent le respect et la réalisation de ces droits. Le Comité interministériel étudie actuellement des recommandations en rapport avec ces enjeux. Nous estimons qu'il s'agit d'un moment propice pour que le Québec octroie le bénéfice des régimes publics d'assurance maladie et d'assurance médicaments pour les soins et services essentiels de santé sexuelle et reproductive quel que soit le statut migratoire des personnes.



2.1 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Le Canada est un État partie au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) depuis 1976¹³. **Le PIDESC est juridiquement contraignant.** Plusieurs articles du PIDESC fournissent un standard minimum de prise en charge des besoins en santé des personnes à statut précaire présentes sur le territoire d'un État partie.

Ainsi l'article 12 (droit à la santé) du PIDESC établit les éléments suivants :

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 :
 - a) **La diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant ;**
 - b) L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle ;
 - c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ;
 - d) **La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie.**

L'article 5 de la LSSSS doit être interprété de façon à respecter et à donner effet aux garanties de l'article 12 du PIDESC, ce qui confirme l'interprétation faite de l'article 5 de la LSSSS présenté plus haut¹⁴. La Cour suprême a énoncé que le droit international contient des balises importantes pour les décideurs administratifs dans :

[...] certains domaines du processus décisionnel administratif. Il est bien établi que la législation est réputée s'appliquer conformément aux obligations internationales du Canada et que l'organe législatif est « présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel ». Depuis l'arrêt *Baker*, il est également établi que les conventions et les traités internationaux, même s'ils n'ont pas été mis en œuvre par une loi au Canada, s'avèrent utiles pour déterminer si une décision participe d'un exercice raisonnable du pouvoir administratif [...]¹⁵.

Le respect du PIDESC par les États parties est régulièrement examiné par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies. Ce dernier précise également l'interprétation qui doit être faite du PIDESC dans ses observations (qui ne sont cependant pas

¹³ Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 3 janvier 1976, en ligne : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

¹⁴ Et ce, même si le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale prévu à l'article 12 du PIDESC n'a pas encore été incorporé directement en droit canadien.

¹⁵ *Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, paragr. 114, citant *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 92, paragr. 53 ; *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754, paragr. 40.



juridiquement contraignantes). Ainsi, selon l'observation générale n° 14 du 11 août 2000, qui précise le contenu et la portée de l'article 12 (droit à la santé)¹⁶ :

- La santé est un droit fondamental de l'être humain, indispensable à l'exercice des autres droits de l'être humain. **Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint, lui permettant de vivre dans la dignité.** (Paragr. 1)
- Le droit à la santé suppose à la fois des libertés et des droits. **Les libertés comprennent le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé et son propre corps, y compris le droit à la liberté sexuelle et génésique**, ainsi que le droit à l'intégrité, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale. **D'autre part, les droits comprennent le droit d'accès à un système de protection de la santé qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité, la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible.** (Paragr. 8)
- **Non-discrimination : les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles à tous, en particulier aux groupes de populations les plus vulnérables ou marginalisés**, conformément à la loi et dans les faits, sans discrimination fondée sur l'un quelconque des motifs proscrits. (Paragr. 12-b-i)
- **Accessibilité économique : 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. (Paragr. 12-b-iii)
- Les mesures visant « la diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant » (paragr. 2 a) de l'article 12)¹⁰ du PIDESC) peuvent s'entendre des mesures nécessaires pour **améliorer les soins de santé maternelle et infantile, les services de santé en rapport avec la vie sexuelle et génésique, y compris l'accès à la planification de la famille, les soins pré et postnataux, les services d'obstétrique d'urgence ainsi que l'accès à l'information et aux ressources nécessaires pour agir sur la base de cette information.** (Paragr. 14)
- **Non-discrimination et égalité de traitement** : en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 et de l'article 3, **le Pacte proscrit toute discrimination dans l'accès aux soins de santé et aux éléments déterminants de la santé ainsi qu'aux moyens et titres permettant de se les procurer, qu'elle soit fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, un handicap physique ou mental, l'état de santé (y compris l'infection par le VIH/sida), l'orientation sexuelle, la situation civile, politique, sociale ou autre**, dans l'intention ou

¹⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 22^e session, 25 avril-12 mai 2000, E/C.12/2000/4, en ligne : https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Comite_DESC_Observation_Generale_14_2000_FR.pdf.



avec pour effet de contrarier ou de rendre impossible l'exercice sur un pied d'égalité du droit à la santé. (Paragr. 18)

- **Obligations juridiques spécifiques : les États sont en particulier liés par l'obligation de respecter le droit à la santé, notamment en s'abstenant de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont les détenus, les membres de minorités, les demandeurs d'asile et les immigrants en situation irrégulière, aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs, en s'abstenant d'ériger en politique d'État l'application de mesures discriminatoires et en évitant d'imposer des pratiques discriminatoires concernant la situation et les besoins des femmes en matière de santé.** (Paragr. 34)

Étroitement lié au droit d'avoir accès aux soins de santé, **le droit à la sécurité sociale est garanti par l'article 9 du PIDESC.** Ce dernier prévoit que :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales. »

Selon l'observation générale n° 19 du 4 février 2008 qui précise ce droit¹⁷ :

« **Les non-ressortissants devraient pouvoir bénéficier des régimes non contributifs de soutien du revenu et de la famille et accéder à des soins de santé abordables.** Toute restriction, notamment toute durée d'affiliation requise, doit être proportionnée et raisonnable. **Chacun, quels que soient sa nationalité, son lieu de résidence ou son statut en matière d'immigration, a droit aux soins médicaux primaires ou d'urgence.**

Les réfugiés, les apatrides et les demandeurs d'asile, ainsi que **d'autres personnes et groupes défavorisés et marginalisés, devraient bénéficier, dans des conditions d'égalité, des régimes de sécurité sociale non contributifs, notamment d'un accès raisonnable aux soins de santé** et aux prestations familiales, conformément aux normes internationales. » (Paragr. 37 et 38)

2.2 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies est en vigueur depuis 1976. Le Canada y a adhéré la même année. Il est **juridiquement contraignant pour les États parties.**

Le 24 juillet 2018, dans l'affaire *Nell Toussaint*¹⁸, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a affirmé que le Canada violait les articles 6 (droit à la vie) et 26 (droit à l'égalité devant la loi) du PIDCP. Dans cette affaire, Mme Toussaint, restée au Canada après l'expiration de son visa,

¹⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 39^e session 5-23 novembre 2007, E/C.12/GC/19, en ligne :

https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Comite_DESC_Observation_Generale_19_2008_FR.pdf.

¹⁸ *Toussaint c. le Canada*, Comité des droits de l'homme, 30 août 2018, UN Doc CCPR/C/123/D/2348/201



avait demandé à bénéficier du Programme fédéral de santé intérimaire, ce qui lui a été refusé au motif qu'elle n'entrait dans aucune des quatre catégories de personnes y étant admissibles.

Mme Toussaint a alors déposé des demandes de contrôle judiciaire contre ce refus auprès de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale du Canada, qui ont toutes les deux reconnu que même si le refus d'accorder une couverture médicale mettait gravement en danger sa vie et sa santé, cette violation était justifiée au motif que donner accès à des soins de santé à quiconque se trouve sur le territoire canadien ne constituait pas un principe de justice fondamentale et que la Charte canadienne ne conférait aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé.

Mme Toussaint a alors présenté une communication devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

Dans sa décision, le Comité des Nations Unies a conclu que le Canada avait « l'obligation positive de protéger le droit de Mme Toussaint à la vie, ce qui exigeait de recevoir des soins de santé essentiels. [...] Les États sont tenus à tout le moins, au titre de l'article 6, d'assurer l'accès aux services de santé existants qui sont raisonnablement accessibles quand l'absence de ces services exposerait une personne à un risque raisonnablement prévisible pouvant entraîner la mort »¹⁹.

Ainsi, selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, les étrangers présents sur le territoire d'un État ayant adhéré au PIDCP ont un droit inhérent à des mesures positives pour la sauvegarde de leur vie, quelle que soit leur situation d'immigration. Ces États doivent donc prendre des mesures positives pour protéger ce droit à la vie en offrant des soins de santé essentiels aux personnes migrantes, y compris celles dont le statut est précaire.

Pour le Canada, cela se traduit par la nécessité de modifier sa législation afin de se conformer à ses engagements internationaux en matière de droits de la personne, ce qui, à ce jour, n'a pas encore été fait.

2.3 Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et ratifiée par le Canada en décembre 1991. **Elle est juridiquement contraignante pour les États parties.**

Les États parties de la Convention relative aux droits de l'enfant doivent prendre des mesures afin de réduire la mortalité des nourrissons et des enfants, d'assurer aux mères des soins prénataux et postnataux appropriés et de développer les services en matière de planification familiale. Ainsi, la CDE prévoit à l'**article 24** :

1. Les États parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour :

[...]

- d) Assurer aux mères des soins prénataux et postnataux appropriés ;

¹⁹ Voir : <https://www.escri-net.org/fr/caselaw/2018/toussaint-c-canada-ccprc123d23482014-2018>.



[...]

f) Développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation et les services en matière de planification familiale.

Comme pour le PIDESC, le respect de la CDE est examiné par le Comité des droits de l'enfant, qui émet des observations générales servant à guider l'interprétation de ce texte. Selon l'observation générale n° 15 du 17 avril 2013²⁰ précisant la portée de l'article 24 (droit à la santé) :

- **Le manque de moyens ne devrait pas empêcher l'accès aux services, aux fournitures ou aux médicaments. Le Comité invite les États à supprimer la facturation des frais aux usagers et à mettre en œuvre des systèmes de financement de la santé qui ne soient pas discriminatoires à l'égard des femmes et des enfants qui sont dans l'incapacité de payer.**
- **Les soins que les femmes reçoivent avant, pendant et après leur grossesse ont des incidences profondes sur la santé et le développement de leurs enfants. Pour s'acquitter de l'obligation qu'ils ont de garantir l'accès universel à un ensemble de mesures dans le domaine de la santé sexuelle et procréative, les États doivent veiller au respect de la continuité de la prise en charge avant la grossesse, pendant la grossesse, pendant l'accouchement et durant la période faisant suite à l'accouchement.** Le fait d'offrir des soins de qualité, dispensés en temps opportun, durant ces périodes, contribue de manière importante à prévenir la transmission intergénérationnelle d'un mauvais état de santé et a de fortes incidences sur la santé de l'enfant tout au long de sa vie.

2.4 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)

De plus, selon la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période raisonnable avant et après la naissance des enfants²¹ :

Article 12

1. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes **dans le domaine des soins de santé en vue de leur**

²⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24), UN Doc CRC/C/GC/15, en ligne : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHCIs1B9k1r3x0aA7FYrehIG8N0AaS4uOT9SgYoidJVXvLjCpkVQF2ICNv3%2BLSxRqsFgHxqw6MDgx7ShJeqyhmP>.

²¹ Nations Unies, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Recueil Collection des Traités, vol. 1249, n° 20378, 1979, p. 13, en ligne : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=fr.



assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, les États parties fourniront aux femmes pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement, des services appropriés et, au besoin, gratuits, ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement²². (Nous soulignons.)

La CEDEF prévoit également l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé reliés à la planification familiale²³. Elle oblige les États parties à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, « les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits »²⁴.

Qui plus est, la recommandation générale n° 26 du 5 décembre 2008 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a précisé que **toutes les catégories de femmes migrantes sont couvertes par la CEDEF, y compris celles qui sont dépourvues de statut**²⁵ (paragraphe 2).

Dans sa recommandation intitulée Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques du 25 novembre 2016²⁶, le Comité de la CEDEF :

- Se dit « **préoccupé par le fait que la Convention ne peut pas être directement invoquée devant les tribunaux nationaux** » (paragr. 8).
- **Recommande au Canada « de prendre les mesures législatives nécessaires pour donner plein effet aux droits consacrés par la Convention dans son ordre juridique et promouvoir la justiciabilité de ces droits »** (paragr. 9-c).

L'obligation de lutter contre les violences obstétriques a également été reconnue par le Comité de la CEDEF dans une décision contre l'Espagne en février 2020²⁷. Le Comité note :

L'auteure invoque également une violation de l'article 3 de la Convention, car elle n'a pas pu accoucher d'une manière compatible avec le respect de ses droits fondamentaux. Elle rappelle que, depuis 1985, l'Organisation mondiale de la Santé demande aux gouvernements de promouvoir des soins obstétricaux de qualité, y compris une aide

²² Le Canada est un État partie de la CEDEF depuis 1981.

²³ CEDEF, art. 10(h).

²⁴ CEDEF, art. 16.1(e).

²⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 5 décembre 2008, CEDAW/C/2009/WP.1/R, en ligne : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared/Documents/1_Global/CEDAW_C_2009_WP-1_R_7138_F.pdf.

²⁶ Cf. <https://www.mmiwg-ffada.ca/wp-content/uploads/2019/05/CEDAWCCAN-Observations-finales-25-novembre-2016-.pdf>.

²⁷ S.F.M. v. Spain, Communication n° 138/2018, Views of 28 February 2020, UN Doc. CEDAW/C/75/D/138/2018.



technique à l'accouchement, prenant en considération les aspects émotionnels, psychologiques et sociaux de l'accouchement²⁸.

Dans ses propres motifs, le Comité souscrit non seulement aux exigences de l'OMS, mais également aux affirmations de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la violence contre les femmes selon lesquelles « parmi les causes profondes des violences obstétricales figurent les conditions de travail et l'insuffisance des ressources, de même que les rapports de force présents dans la relation entre l'établissement de soins et les patientes, qui sont aggravés par les stéréotypes sexistes concernant le rôle des femmes »²⁹. Le rapport décrit les violences subies par les femmes pendant l'accouchement dans des établissements de soins et affirme que ce phénomène est répandu et systémique. Constatant une violation de la Convention, le Comité exige de l'État partie de « garantir le droit des femmes à une maternité sans risques et l'accès de toutes les femmes à des soins obstétricaux adéquats »³⁰.

3. LES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE

Ni la Charte canadienne ni la Charte québécoise ne contiennent des références précises en ce qui concerne le droit à la santé. Cependant, certains de leurs articles ont des implications en matière de santé, et les situations décrites dans ce mémoire portent potentiellement atteinte à plusieurs des dispositions des deux Chartes :

- Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne (Charte canadienne, art. 7)
- Le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités (Charte canadienne, art. 12)
- Le droit à l'égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi (Charte canadienne, art. 15)

Pour ce qui est de la Charte québécoise, nous soulignons notamment les droits suivants :

- Le droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité de la personne (art. 1)
- Le droit à la dignité (art. 4)
- Le droit à l'égalité et à la non-discrimination (art. 10)
- La protection contre le harcèlement sur des motifs prohibés (art. 10.1)
- Le droit à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales pour garantir un niveau de vie décent (art. 45)
- Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique (art. 46).

Dans la décision *R. c. Morgentaler*³¹, la Cour suprême a décidé que l'atteinte que l'État porte à l'intégrité physique et la tension psychologique causée par l'État constituent une violation de la

²⁸ *Ibid.*, paragr. 3.6.

²⁹ *Ibid.*, paragr. 7.3, référant au rapport « Adoption d'une démarche fondée sur les droits de la personne dans la lutte contre les mauvais traitements et les violences infligés aux femmes dans les services de santé procréative, en particulier les violences commises pendant l'accouchement et les violences obstétricales », UN Doc A/74/137.

³⁰ *Ibid.*, paragr. 8, référant à la recommandation générale n° 24 (1999) sur les femmes et la santé.

³¹ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.



sécurité de la personne³². Il en serait de même pour toute intervention étatique créant une augmentation de la probabilité de complications et accroissant les risques pour la santé de la personne. Ainsi, lorsque les gouvernements adoptent des mesures qui retardent l'accès aux services nécessaires sur le plan médical ou qui entraînent d'autres préjudices en matière de santé, il peut y avoir atteinte à la sécurité de la personne et même au droit à la vie. Dans l'affaire *Chaoulli*, la Cour suprême a décidé que l'omission d'offrir un accès raisonnable à des soins de santé avait porté atteinte aux droits que protège l'article 7 de la Charte canadienne³³. En l'espèce, force est de constater que le gouvernement prohibe un accès raisonnable à des soins de santé pour les femmes MSP, ce qui accroît les risques de complications et de mortalité des femmes et des enfants³⁴.

Notons que l'interprétation qui est faite des droits à la vie et à la sécurité de la personne garantis par l'article 7 de la Charte canadienne s'applique intégralement aux droits à la vie et à l'intégrité de la personne protégés par l'article 1 de la Charte québécoise. Dans l'affaire *Chaoulli*, la preuve a révélé que, pour certaines chirurgies, les délais inhérents aux listes d'attente augmentaient le risque de mortalité du patient ou d'irrémediabilité de ses blessures. La juge Deschamps, dans une opinion concordante, a ainsi affirmé que les droits à la vie et à l'intégrité de la personne dans le sens de l'article 1 de la Charte québécoise étaient touchés par les délais d'attente³⁵. Cette atteinte n'était pas non plus justifiée au regard de l'article 9.1 de la Charte québécoise. Elle a également affirmé que l'objectif général de la Loi sur l'assurance hospitalisation et de la Loi sur l'assurance maladie est de promouvoir, pour toutes les Québécoises et tous les Québécois, des soins de santé de la meilleure qualité possible, sans égard à leur capacité de payer³⁶. Nous soulignons le lien étroit entre les principes énoncés dans l'affaire *Chaoulli* et les commentaires précédents en lien avec la LSSSS à l'effet que, dans la mesure où l'exigence d'un paiement érige une barrière à de tels services, cette exigence doit être modulée de façon à ce que les soins essentiels ne soient pas compromis. Du point de vue du droit à la vie et à la sécurité de la personne (ainsi qu'à la dignité humaine), il est inacceptable de forcer une personne d'attendre jusqu'à ce qu'une condition médicale devienne suffisamment grave pour nécessiter des soins d'urgence gratuits.

En l'espèce, la preuve concernant la situation dans d'autres démocraties occidentales, où le système de santé public permet l'accès aux soins de santé pour les MSP, entre autres, réfuterait l'argument voulant que l'interdiction d'accès à ces soins soit liée au maintien de soins de santé publics de qualité³⁷. Une telle considération ne pourrait donc pas justifier une violation des droits à la vie et à la sécurité selon les critères du test de *Oakes*³⁸ pour l'analyse de l'article premier de la Charte.

³² *Ibid.*

³³ *Chaoulli c. Québec (Procureur général)* 2005 CSC 35, paragr. 123-124.

³⁴ Voir les données dans : Médecins du Monde, « Santé sexuelle et reproductive des femmes vivant au Québec », *supra* note 2.

³⁵ *Chaoulli*, paragr. 38-43.

³⁶ *Ibid.*, paragr. 49.

³⁷ De nombreux pays de l'OCDE garantissent l'accès à ces services à toute personne présente sur leur territoire par le biais des régimes publics d'assurance maladie. Médecins du Monde, « Santé sexuelle et reproductive des femmes vivant au Québec », *supra* note 2, p. 5.

³⁸ *R. v. Oakes*, [1986] 1 SCR 103.



L'affaire *Morgentaler* a eu lieu dans un contexte de droit criminel, mais nous estimons que toute intervention de l'État qui constitue une atteinte à l'intégrité physique et émotionnelle d'une femme en matière de soins de santé urgents serait une ingérence profonde à l'égard de son corps et donc une atteinte à la sécurité de sa personne. Dans l'arrêt *Eldridge c. British Columbia*, dans le contexte des droits des personnes handicapées, la Cour suprême a jugé qu'en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne (droit à l'égalité) :

Le principe selon lequel la discrimination peut découler du fait de ne pas prendre de mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d'une manière égale des services offerts à la population en général est largement accepté dans le domaine des droits de la personne³⁹.

L'article 12 de la Charte canadienne serait également pertinent en l'espèce (interdiction des traitements cruels et inusités). La Cour fédérale a affirmé, dans l'arrêt *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés*, que « les peines ou traitements cruels et inusités sont ceux qui sont excessifs au point de ne pas être compatibles avec la dignité humaine »⁴⁰ et « qu'obliger des personnes à compter sur la charité d'autrui n'est pas une façon fiable ou convenable de permettre aux personnes concernées d'obtenir des soins médicaux et qu'il est déshonorant de demander à des personnes gravement malades de quémander des traitements médicaux essentiels »⁴¹.

Selon une étude de la Clinique internationale de défense des droits humains de l'UQAM et Médecins du Monde Canada, des femmes se voient refuser l'administration de médicaments contre la douleur⁴². En commentant cette étude, Médecins du Monde Canada constate que « les anesthésistes donnant l'épidurale lors de l'accouchement ne sont pas dans l'obligation d'anesthésier la patiente en travail lorsqu'il s'agit uniquement de soulagement de la douleur, puisque cela est considéré comme une question de "confort" et non comme une nécessité médicale »⁴³.

Cette pratique met en péril le droit des femmes de ne pas être soumises à des traitements cruels et inusités, un droit protégé par l'article 12 de la Charte canadienne. Elle met aussi en péril les droits de la femme selon la CEDEF, notamment en matière de soins obstétricaux, tel qu'expliqué plus haut.

Le droit à l'égalité est protégé par l'article 15 de la Charte canadienne et par les articles 10 et suivants de la Charte québécoise. Rappelons que les données exposées par Médecins du Monde démontrent que le refus d'offrir des soins aurait une incidence disproportionnée sur les femmes MSP. Rappelons aussi que la discrimination fondée sur le sexe, la condition sociale et l'origine nationale est illégale au Québec selon l'article 10 de la Charte québécoise. Selon la Cour suprême,

³⁹ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 624, paragr. 78.

⁴⁰ *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651 (CanLII), [2015] 2 RCF 267, paragr. 1061 à 1066, 1080 et 1096, en ligne : <http://canlii.ca/t/g81sh>.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² CIDDHU, « L'accès aux soins périnataux pour toutes les femmes au Québec : Mythe ou réalité ? », *supra* note 1, p. 12.

⁴³ Médecins du Monde, « Santé sexuelle et reproductive des femmes vivant au Québec », *supra* note 2.



il faut présumer que la Charte canadienne accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne⁴⁴.

De plus, le mémoire de Médecins du Monde démontre que les femmes MSP, parce qu'elles ne bénéficient pas des régimes publics d'assurance, se retrouvent dans une situation de vulnérabilité les exposant à de nombreux abus⁴⁵ pouvant être qualifiés de harcèlement au sens de l'article 10.1 de la Charte québécoise. Offrir à ces femmes une couverture des soins de santé sera donc un moyen hautement efficace pour prévenir de telles violations.

CONCLUSION

Les besoins des femmes MSP en matière de santé, comparables à ceux du reste de la population vivant au Québec, doivent être pris en charge, tant pour des raisons de respect de leurs droits fondamentaux que pour des raisons de santé publique.

De nombreuses normes internationales prohibent les discriminations et les exclusions dans le champ de la santé, du droit à une assistance médicale ou du droit à une protection maladie. On l'a vu : les femmes MSP, en particulier en matière de protection contre la maladie et d'accès aux soins, sont protégées de toute forme d'exclusion ou de discrimination au plan international.

Or, au Québec, une proportion importante de cette population est privée de toute protection et d'un accès effectif aux soins de santé. Cette situation s'explique notamment par le fait que, même si la LSSSS prévoit un droit à des services adéquats « à toute personne », il n'en demeure pas moins qu'en pratique, ce droit voit sa portée largement limitée pour les femmes MSP dès lors que celles-ci sont contraintes de déboursier des montants exorbitants pour pouvoir avoir accès à ces soins. Ces pratiques, en autant qu'elles nient les droits édictés à la LSSSS, pourraient bien s'avérer illégales. Du côté des chartes de droits, ni la Charte québécoise ni la Charte canadienne ne prévoient un droit à la santé, ce qui empêche toute « justiciabilité » sous cet angle devant les tribunaux.

L'impossibilité de recourir à des soins adéquats par les femmes MSP a des conséquences importantes, notamment en menant à des pathologies plus graves ainsi qu'à des prises en charge tardives et donc, à terme, plus coûteuses pour le système québécois, non seulement en raison des traitements médicaux à prodiguer, mais aussi parce que plusieurs patientes sont incapables de payer les factures qu'on leur envoie. Cette situation regrettable a aussi des répercussions sur la santé des enfants à naître, futurs citoyens canadiens : selon une étude réalisée en Californie, le fait de ne pas subventionner les suivis prénataux des femmes migrantes à statut précaire se traduirait par une augmentation des naissances de bébés prématurés et de faible poids, ce qui augmente le risque de difficultés ou de retards de développement chez l'enfant. Cela entraînerait des dépenses en soins de santé sept fois plus importantes que les sommes épargnées au départ⁴⁶.

⁴⁴ *Divito c. Canada (Sécurité publique et protection civile)*, 2013 CSC 47, paragr. 23.

⁴⁵ Médecins du Monde, « Santé sexuelle et reproductive des femmes vivant au Québec », *supra* note 2, p. 19-24.

⁴⁶ Cf. <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/706047/idees-plaidoyer-pour-un-suivi-de-grossesse-pour-toutes>.



Il est donc plus que temps pour le gouvernement québécois de remédier à cette situation qui porte atteinte aux droits des femmes MSP et qui met en danger leur santé ainsi que la santé de leurs enfants. Diverses solutions existent en la matière : plusieurs pays en font la démonstration. Seule une volonté politique forte permettra de mettre en œuvre un principe humain de base : l'accès à des soins de santé essentiels pour toutes les femmes présentes sur le sol québécois.



Suivez-nous sur



www.medecinsdumonde.ca