

Commission sur
l'avenir des soins de santé
au Canada



Commission on the
Future of Health Care
in Canada

ÉTUDE N° 12

La compétence constitutionnelle dans le domaine des services et des soins de santé au Canada

par

Howard Leeson, Ph.D.

Université de Regina



août 2002

Les opinions exprimées dans ce document demeurent l'entière responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de la Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada.

Le générique masculin sera utilisé uniquement dans le but d'alléger le texte.

Table des matières

Points saillants	iv
Sommaire	v
Introduction	1
I Les soins de santé et la Constitution	3
Pouvoirs provinciaux	5
Pouvoirs fédéraux	6
Territoires fédéraux	9
Traités internationaux	9
Compétence non attribuée ou ambiguë	10
II La santé et le pouvoir fédéral de dépenser	12
III La <i>Charte des droits et libertés</i> et les soins de santé	18
L'interrelation entre les définitions de la santé et la compétence constitutionnelle	20
Définitions de la santé	21
Compression des coûts, fédéralisme et compétences	23
Mondialisation et soins de santé	24
IV Conclusions générales	27
Notes	29
Bibliographie	31

Points saillants

Le présent document examine les diverses questions liées à l'origine et à l'exercice de la compétence constitutionnelle en matière de soins de santé au Canada. Il examine en particulier quatre questions :

- ***Quels sont les fondements constitutionnels des rôles du gouvernement fédéral et des provinces dans la prestation des soins de santé au Canada ?***

La plupart des gens conviennent que, bien que les gouvernements provinciaux aient de solides bases juridiques pour justifier leurs compétences dans la prestation des services de santé, le chevauchement croissant et l'élargissement de l'éventail des services ont fait du gouvernement fédéral un important joueur dans ce domaine; ils estiment aussi qu'il possède une compétence constitutionnelle pour le faire.

- ***Quels sont les fondements constitutionnels du pouvoir fédéral de dépenser dans le domaine de la santé ?***

La plupart des gens admettent que la santé est un domaine de compétence provinciale mais aussi que le gouvernement fédéral peut effectuer des paiements de transfert aux provinces à des fins de santé et subordonner ses paiements à des conditions, même quand cela semble constituer une immixtion dans un domaine de compétence provinciale. Certains pensent que ce pouvoir repose peut-être sur des bases peu solides.

- ***La Charte des droits et libertés influence-t-elle la répartition des compétences en ce qui a trait aux soins de santé et à la prestation des soins de santé ?***

Dans un sens formel, la réponse est non. Toutefois, la possibilité d'influencer ou d'améliorer l'exercice de la compétence est une autre question. Il est concevable que la *Charte* puisse influencer le rôle du gouvernement fédéral.

- ***Dans la mesure où la politique canadienne en matière de santé s'inspire de définitions de plus en plus larges de la « santé », comment l'interrelation de paramètres plus larges et de compétences qui se chevauchent pourra-t-elle affecter la politique en matière de soins de santé à l'avenir ?***

L'étude conclut que les pouvoirs économiques joueront un rôle de plus en plus grand dans le domaine des soins de santé, en raison de la mondialisation, de pouvoirs économiques comme la compétence sur les brevets, de possibles privatisations et, finalement, de l'important rôle budgétaire que continue de jouer le gouvernement fédéral dans le financement des soins de santé.

Sommaire

Le présent document examine les diverses questions liées à l'origine et à l'exercice de la compétence constitutionnelle en matière de soins de santé au Canada. Il examine en particulier quatre questions :

Quels sont les fondements constitutionnels des rôles du gouvernement fédéral et des provinces dans la prestation des soins de santé au Canada ? La réponse à cette question soulève quelques problèmes intéressants. Les chefs de compétence effectifs n'ont guère changé depuis l'adoption de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Toutefois, l'interprétation judiciaire de certaines des dispositions en a modifié profondément la portée. Durant la même période, les deux ordres de gouvernement ont accru leur intervention dans les questions sociales générales, notamment les soins de santé. Par conséquent, bien que les gouvernements provinciaux aient de solides bases juridiques pour justifier leurs compétences dans la prestation des services de santé, le chevauchement croissant et l'élargissement de l'éventail des services ont fait du gouvernement fédéral un important joueur dans ce domaine.

Étant donné l'histoire récente des amendements constitutionnels au Canada, il n'est guère probable que s'effectuent des amendements qui clarifieraient les chefs de compétence actuels ou ajouteraient de nouvelles compétences à celles du gouvernement fédéral ou des provinces. Il se pourrait que les tribunaux aient à interpréter de nouveau certains pouvoirs existants en vue de régler un problème spécifique, mais ils seraient peu disposés à lancer un large filet dans une mer de compétences qui se chevauchent. Par conséquent, nous prévoyons que, le cas échéant, des changements se produiront par le biais de la pratique ou d'ententes entre les parties.

Quels sont les fondements constitutionnels du pouvoir fédéral de dépenser dans le domaine de la santé ? La réponse à cette question permet également de dégager quelques idées intéressantes. La conception courante est que les soins de santé sont un domaine de compétence provinciale. La situation est en réalité plus complexe. Selon la deuxième conception courante, le gouvernement fédéral est bien fondé d'utiliser son pouvoir de dépenser dans le domaine des soins de santé. En d'autres termes, la plupart des gens admettent que la santé est un domaine de compétence provinciale mais aussi que le gouvernement fédéral peut effectuer des paiements de transfert aux provinces à des fins de santé et subordonner ses paiements à des conditions, même quand cela semble constituer une immixtion dans un domaine de compétence provinciale. Les provinces acceptent cela seulement parce qu'elles veulent conserver le financement fédéral. Bien que la plupart des constitutionnalistes conviennent que le gouvernement fédéral peut disposer de ses biens de la manière qu'il juge appropriée, certains, comme Dale Gibson, pensent que ce pouvoir repose peut-être sur des bases peu solides.

Comme la *Loi canadienne sur la santé* est le principal instrument de participation du gouvernement fédéral, il est intéressant que Gibson pense que cette loi puisse être harcelée si elle est défendue seulement comme un exercice d'aliénation de biens. Il estime qu'elle peut être défendue au nom de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement sur la base de sa dimension nationale. Gibson peut avoir raison ou non, mais il serait de loin préférable que les deux ordres de gouvernement conviennent des principes en cause et enchâssent cette idée dans une entente qui comporterait également un mécanisme mutuellement accepté de règlement

des différends. Il reste à voir si la récente Entente-cadre sur l'union sociale pourra régler ce problème.

La Charte des droits et libertés influence-t-elle la répartition des compétences en ce qui a trait aux soins de santé et à la prestation des soins de santé ? Cette question traite de l'incidence de la *Charte* sur la compétence dans le domaine des soins de santé. Spécifiquement, est-ce que la *Charte* influence le partage des compétences en ce qui a trait aux soins de santé au Canada ? Selon l'interprétation donnée dans l'étude, cette question correspond à celle de savoir si la *Charte* peut être utilisée pour modifier la compétence dans le domaine de la santé. Dans un sens formel, la réponse est NON. Toutefois, la possibilité d'influencer ou d'améliorer l'exercice de la compétence est une autre question. Il est concevable que la *Charte*, principalement par son article 6, Liberté de circulation, et son article 15, Égalité des droits, puisse influencer le rôle du gouvernement fédéral. Le type d'arguments présentés par Gibson, et selon lequel la transférabilité, par exemple, pourrait être justifiée en vertu de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement, pourrait certainement s'appliquer également aux articles 6 et 15.

Dans la mesure où, chaque année, la politique canadienne en matière de santé s'inspire de définitions de plus en plus larges de la « santé », comment l'interrelation de paramètres plus larges et de compétences qui se chevauchent pourra-t-elle affecter la politique en matière de soins de santé et l'exécution par le gouvernement de ses responsabilités dans la prestation de soins de santé à l'avenir ? Cette question nous invite à spéculer sur l'élargissement des définitions de la santé et sur l'incidence que cela pourrait avoir sur les pouvoirs économiques du gouvernement fédéral. Il s'agit là de larges questions qui n'ont été que partiellement abordées dans cette étude. Celle-ci conclut que les pouvoirs économiques joueront un rôle de plus en plus grand dans le domaine des soins de santé, en raison de la mondialisation, de la compétence sur les brevets, des possibles privatisations et finalement de l'important rôle budgétaire que continue de jouer le gouvernement fédéral dans le financement des soins de santé.

Selon la conclusion générale de l'étude, des amendements constitutionnels importants dans le domaine des soins de santé sont improbables. Il est possible aussi que les tribunaux avancent avec précaution dans ce domaine. Si des changements doivent être apportés dans l'exercice des compétences, cela se fera probablement par la voie d'une entente politique, qui sera enchâssée dans une certaine forme de contrat ou d'entente semi-permanente.

Introduction

Le présent document examine les diverses questions liées à l'origine et à l'exercice de la compétence constitutionnelle en matière de soins de santé au Canada. Il examine en particulier quatre questions présentant une grande importance pour l'avenir des soins de santé financés à même les fonds publics. Ces questions sont les suivantes :

Quels sont les fondements constitutionnels des rôles du gouvernement fédéral et des provinces dans la prestation des soins de santé au Canada ?

Quels sont les fondements constitutionnels de l'exercice du pouvoir fédéral de dépenser dans le domaine de la santé ?

La *Charte des droits et libertés* influence-t-elle la répartition des compétences en ce qui a trait aux soins de santé et à la prestation des soins de santé ?

Dans la mesure où, chaque année, la politique canadienne en matière de santé s'inspire de définitions de plus en plus larges de la « santé », comment l'interrelation de paramètres plus larges et de compétences qui se chevauchent pourra-t-elle affecter la politique en matière de soins de santé et l'exécution par le gouvernement de ses responsabilités dans la prestation de soins de santé à l'avenir ? En particulier, comment les responsabilités des divers secteurs de compétence en matière économique influencent-elles la politique en matière de santé ?

Pour répondre à ces questions, le présent document a été divisé en quatre parties. La première partie retrace l'évolution historique de la compétence constitutionnelle en matière de soins de santé au Canada. Cette évolution a été caractérisée par deux tendances à long terme. Premièrement, d'importants chefs de compétence qui ont peut-être eu une grande pertinence dans la prestation des soins de santé ont pris des sens différents de ceux prévus en 1867. Cela a été dans une large mesure une conséquence de l'interprétation judiciaire. Deuxièmement, l'exercice des compétences fédérale et provinciale a profondément changé par suite de l'évolution des conceptions relatives au rôle de l'État durant la période comprise entre 1867 et 2002. En dépit de cette complexité, il existe un ensemble distinct de jurisprudence et de conventions qui nous guideront dans l'examen de la situation présente.

La deuxième partie du document examine spécifiquement le pouvoir fédéral de dépenser et son incidence sur l'évolution de la politique en matière de santé et la prestation de soins de santé au Canada. C'est sur le pouvoir fédéral de dépenser que repose la plus grande partie de la participation fédérale au secteur stratégique du filet de sécurité sociale au Canada. La capacité de donner ou de retenir le financement destiné à des programmes spécifiques a été un puissant facteur dans le façonnement de tous les domaines de la politique sociale. Au chapitre des soins de santé, elle se trouve à la base de la *Loi canadienne sur la santé (LCS)*, qui vise à établir des « normes nationales » pour l'assurance-santé.

La troisième partie traite de l'une des questions les plus importantes qui ont été soulevées dans ce débat, à savoir l'impact, le cas échéant, de la *Charte des droits et libertés* (la *Charte*) sur la question de la prestation des services de santé. Dans ce domaine, la discussion a en général

tourné autour du droit à l'égalité dans la prestation des soins. Plus spécifiquement, les citoyens ont-ils, au regard des soins de santé, un certain « droit garanti par la *Charte* » ? Jusqu'ici, les tribunaux se sont opposés aux interprétations du droit à l'égalité qui garantiraient l'égalité de conditions comme un droit public, mais ils n'ont pas toléré de traitement discriminatoire des individus ou des groupes dans la prestation des soins. De même, ils ont refusé d'utiliser le lieu de résidence comme argument de base pour insister sur l'égalité des conditions ou des services. Toutefois, le droit évolue dans ce domaine. Le présent document traite toutefois d'une question plus précise : la *Charte* affecte-t-elle la compétence en matière de soins de santé au Canada ? La réponse à cette question est plus facile à trouver.

Enfin, et ce qui est le plus intéressant, la définition de ce qui constitue une question de « santé » continue de s'élargir. Tandis qu'il y a 30 ans, on considérait en général les questions de santé en fonction d'un traitement dans lequel intervenaient un médecin et un hôpital, aujourd'hui on les aborde dans une perspective très différente. Parmi les déterminants de la santé, on trouve maintenant des éléments comme les facteurs génétiques, le mode de vie, le statut social et économique, les conditions de travail et le milieu environnant et même la race ou le sexe. Les implications constitutionnelles d'une large définition de ce type sont examinées dans cette partie du document. Certes, il peut être utile de classer les politiques par catégorie, mais le mode de partage des pouvoirs constitutionnels ne permet pas d'effectuer des classifications de ce genre sans créer certains problèmes.

Nous résumons dans la conclusion les résultats de notre examen, à la fois en termes descriptifs et analytiques. Nous y formulons également certaines suggestions sur les interprétations constitutionnelles et les orientations qui pourraient aider à façonner la politique à appliquer à l'avenir dans ce domaine.

I Les soins de santé et la Constitution

Tout examen des pouvoirs constitutionnels dans le domaine des soins de santé au Canada doit commencer par la reconnaissance de quelques notions importantes. Premièrement, les « soins de santé » ne sont pas un chef de compétence dans la constitution canadienne au même titre que les opérations bancaires, les bouées ou l'île de Sable. Selon la perception courante, les soins de santé relèvent de la compétence des provinces. Une telle conception est au mieux trompeuse. Comme l'a écrit Peter Hogg, un des plus éminents constitutionnalistes du Canada :

La santé n'est pas un domaine distinct assigné par la constitution canadienne exclusivement à un ordre de gouvernement. Comme l'inflation et l'environnement, la santé est un sujet « amorphe » qui a été partagé entre le Parlement fédéral ou les assemblées législatives provinciales selon le but ou l'effet de la mesure particulière en cause sur le plan de la santé (Hogg, 1998, p. 445).

D'où vient donc la perception selon laquelle les provinces ont une compétence exclusive dans cet important domaine social ? Le malentendu vient en partie du fait que le paragraphe 92.7 accorde aux provinces un droit de contrôle exclusif sur les hôpitaux et les institutions psychiatriques. En ce qui concerne les soins de santé, ils étaient considérés en 1867 en termes de maladie et d'hôpitaux. Nous reviendrons sur cette question plus loin.

Le deuxième point important à considérer concerne l'évolution du système fédéral au Canada. Plus précisément, l'exercice de divers pouvoirs constitutionnels par le gouvernement fédéral et les provinces au Canada a été profondément modifié par deux événements importants. Le premier a été la participation croissante de l'État dans la vie de tous les Canadiens, le deuxième, la manière dont l'interprétation judiciaire et l'usage traditionnel ont modifié les intentions premières des rédacteurs de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Pour commencer avec le second point, nous dirons qu'il est important pour les fins de notre discussion de bien comprendre que le pouvoir exclusif des provinces dans le domaine des soins de santé, qui est devenu si important au Canada, n'aurait pas pu être prévu par les « pères de la Confédération ». Comme l'a souligné Donald Smiley :

Le compromis de 1867 envisageait un système fédéral centralisé. La plupart des fonctions qui étaient considérées comme des fonctions importantes du gouvernement ont été confiées au Dominion (Smiley, 1980, p. 19).

En ce qui a trait au partage des pouvoirs, un grand nombre de chefs de compétence fédéraux considérés comme importants en 1867 ont été par la suite restreints par l'interprétation judiciaire. À cet égard, les meilleurs exemples sont le pouvoir général (la disposition relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement) et la compétence en matière de commerce. Par contre, des chefs de compétence spécifiques ont reçu une interprétation plus large qui visait à étendre le rôle et la compétence des provinces. Cela s'est produit en particulier avec l'interprétation du paragraphe 92.13 (la propriété et les droits civils). Par les décisions rendues sur des appels, principalement durant la période allant de 1892 à 1930, le Conseil privé de Grande-Bretagne a en fait converti le paragraphe 92.13 en une large disposition résiduelle provinciale¹. Faute de temps, le présent document ne peut examiner le rôle de l'interprétation judiciaire dans l'évolution constitutionnelle

au Canada. Il est toutefois important de souligner qu'on est fondé de prévoir un tel processus d'interprétation lorsque les articles de la *Loi constitutionnelle* sont ambigus ou se prêtent à une large interprétation. Lederman et Whyte posent très bien ce dilemme dans leurs ouvrages de référence sur le droit constitutionnel au Canada :

Le danger est que certaines catégories des pouvoirs du gouvernement fédéral et des provinces peuvent être définies de façon à avoir des sens très larges. Si un de ces concepts de pouvoir fédéral devait recevoir un sens très élargi ainsi qu'une priorité sur un concept provincial concurrent, le pouvoir fédéral parviendrait presque à éliminer le pouvoir provincial. L'inverse pourrait se produire tout aussi facilement, le pouvoir fédéral faisant l'objet d'une éclipse virtuelle (Whyte et Lederman, 1977, p. 4-10).

Ainsi, il n'est pas seulement important de comprendre les chefs de compétence effectifs en ce qui a trait aux soins de santé mais aussi les liens d'interdépendance qu'ils entretiennent avec d'autres chefs de compétence, les changements qu'ils ont subis, ainsi que les motifs de ces changements.

Cette observation nous amène à la deuxième question soulevée par le point à l'étude. Les rôles du gouvernement fédéral et des provinces et l'exercice de leurs compétences ont évolué avec l'évolution des conceptions relatives au rôle du gouvernement dans la société. En 1867, dans de nombreux domaines comme l'éducation, les soins de santé, les obligations familiales et leur suivi, ainsi que la plupart des services que nous considérons maintenant comme des services sociaux étaient tous considérés comme des questions de caractère privé ou religieux ou du domaine de la bienfaisance. Dans la mesure où ces services n'existaient pas, on ne pensait pas en général qu'ils faisaient partie des responsabilités de l'État, sauf de manière très limitée sur le plan de la réglementation. Les conceptions et les attentes relatives au rôle de l'État dans ce domaine ont profondément changé au XX^e siècle, en particulier après la crise des années 30. Les Canadiens ont alors demandé que l'État garantisse la prestation d'un grand nombre de services sociaux de base en confiant la responsabilité au gouvernement. C'est ainsi que s'est posée la question de savoir lequel des ordres de gouvernement, le fédéral ou les provinces, assumerait la responsabilité de ces services et, parallèlement, quelle serait la relation entre les deux. Comme Bakvis et Skogstad l'ont souligné dans leur récent livre sur le fédéralisme, cela a donné lieu à une période fort intéressante :

En dépit des relations parfois orageuses entre les ordres de gouvernement et en dépit de son haut degré de centralisation, la fédération canadienne est parvenue à surmonter divers grands défis sur le plan des politiques. Au nombre de ces défis, on trouve la mise en place du filet de sécurité sociale de l'après-guerre, notamment l'assurance-santé [. . .] (Bakvis et Skogstad, 2001, p. 4).

Les questions les plus cruciales concernent la capacité et les pouvoirs. La leçon de la crise des années 30 a été que les provinces détenaient la compétence dans les questions comme le chômage, les pensions et les services sociaux, mais n'avaient pas la capacité fiscale nécessaire pour faire face à ces problèmes. Par contre, le gouvernement fédéral possédait tous les pouvoirs de taxation et la capacité fiscale, mais pas la compétence constitutionnelle dans les domaines coûteux du bien-être social. Cette situation donna lieu à d'intenses pressions exercées par les Canadiens pour porter le gouvernement fédéral à entrer dans des champs de compétence provinciale. Certaines provinces ont résisté à cette pression, mais elles ont engagé une bataille qu'elles ont perdue :

On observa alors un sentiment politique dont la vague de plus en plus forte prit la direction inverse. Des années 30 à la fin des années 50, la vision centralisatrice a été la principale force d'impulsion dynamique dans la politique constitutionnelle au Canada. Le centralisme n'a jamais été aussi fort que durant ce quart de siècle (Russell, 1993, p. 62).

En général, cette centralisation ne donna pas lieu à des amendements constitutionnels spécifiques. Le gouvernement fédéral trouva plutôt des moyens d'intervenir principalement, comme nous le verrons plus loin, en utilisant son pouvoir de dépenser. Le désir des Canadiens de recevoir des services sociaux servit à légitimer l'immixtion du gouvernement fédéral dans des champs qui étaient considérés jusque-là comme relevant de la compétence des provinces. Il s'agit là d'un point important. Aucun gouvernement fédéral ne pouvait refuser cette chance de s'approprier le crédit politique d'avoir assuré que le pays ne retournerait pas à la période de privations des années 30. Le petit problème de compétence pouvait être négligé dans ces circonstances. Ainsi, avec la complexité et l'expansion de plus en plus grande de la prestation des soins de santé, les impératifs politiques cruciaux portèrent les deux ordres de gouvernement à s'engager profondément dans ce domaine.

Maintenant que nous avons reconstitué la toile de fond, nous pouvons examiner les chefs de compétence constitutionnelle en jeu dans les questions de soins de santé.

Pouvoirs provinciaux

92.7 – La création, l'entretien et la gestion d'hôpitaux, d'asiles, d'institutions ou établissements de bienfaisance dans les limites et pour les besoins de la province, à l'exclusion des hôpitaux maritimes.

Cet article constitue une des sources principales de la compétence provinciale dans le domaine des soins de santé. Par voie de conséquence, la réglementation du personnel et les fonctions associées à ces institutions élargissent le cadre de la compétence. Au début, ces institutions étaient contrôlées par des groupes privés et religieux. Le fait que la plupart d'entre elles appartiennent maintenant au gouvernement fait également de leur contrôle une question relevant des droits de propriété du gouvernement. Il y a lieu de noter ici quelques exceptions notables. À cet égard, il faut citer en premier lieu les hôpitaux maritimes, qui sont explicitement mentionnés au paragraphe 91.11, ainsi que les hôpitaux et les soins prodigués dans les établissements des territoires fédéraux et de la défense.

92.10 – Autres travaux et entreprises

Cet article pourrait être utilisé pour appuyer le contrôle des provinces, car la majorité des hôpitaux ne font pas partie des entreprises interprovinciales. Toutefois, un grand nombre d'établissements de soins de santé, tels que les foyers de soins infirmiers, ont à la fois un caractère privé et national et pourraient être régis par des règlements fédéraux par le biais d'une législation sur la concurrence ou parce qu'elles sont des entreprises économiques non visées par des traités comme l'ALENA.

92.13 – La propriété et les droits civils

Indépendamment du fait que cet article a été largement contesté dans le processus d'interprétation judiciaire, c'est sur lui que se fondent les provinces pour réglementer les relations de travail et les professions qui interviennent dans le domaine des soins de santé.

92.16 – D'une façon générale, toutes les matières à caractère purement local ou privé dans la province

Ce paragraphe est semblable au paragraphe 92.10, mais porte également sur des questions privées. Cela allait encourager les gouvernements provinciaux à réglementer les organismes religieux de prestation de soins de santé.

93 – La législature de chaque province [...] compétence exclusive pour légiférer en matière d'éducation

Cet article permet aux provinces de réglementer l'éducation et la formation de tout le personnel de prestation des soins de santé. Il leur permet, conjointement avec le paragraphe 92.13, d'établir des professions autoréglementées et des procédures d'inscription dans ce domaine.

95 – La législature de chaque province peut légiférer en matière [...] d'immigration

Il s'agit là de pouvoirs qui entrent en concurrence avec ceux du gouvernement fédéral et il est possible que les lois provinciales ne soient pas à cet égard « inconciliables » avec les lois fédérales. L'immigration a joué un rôle important dans certaines provinces qui ont essayé de faire face au manque de personnel affecté à la prestation de soins de santé à domicile en recourant à des immigrants.

Tels sont les principaux pouvoirs constitutionnels des provinces en matière de soins de santé. Ces pouvoirs sont complétés par le pouvoir général sur les terres et autres avoirs des provinces, ainsi que sur leur pouvoir de taxation.

Pouvoirs fédéraux

Article 91 – Les plus importants pouvoirs conférés dans le présent article ont été les chefs de compétence énumérés précédemment et que nous examinons ci-après. Il convient de noter toutefois que le pouvoir résiduel ou général demeure. Bien que la portée de cet article ait été limitée par l'interprétation judiciaire durant la période allant jusqu'en 1930, certains estiment que l'article pourrait encore être important à l'avenir. De fait, la Cour suprême a déclaré à plusieurs reprises qu'il demeure une puissante source possible du pouvoir fédéral². Les exemples les plus souvent cités de l'« intérêt national » portent d'habitude sur les questions de santé :

Il y a toutefois des cas où l'uniformité de la loi d'un bout à l'autre du pays n'est pas seulement désirable mais essentielle, en ce sens que le problème est au-delà de la compétence des

provinces [...] La cause souvent citée d'une épidémie de peste est un bon exemple. Le fait qu'une province ne prenne pas de mesures préventives pourrait probablement entraîner la propagation de la maladie dans les provinces qui auraient pris de telles mesures (Hogg, 1998, p. 415).

Les événements survenus après le 11 septembre 2001 et les attaques perpétrées aux États-Unis ont amené le gouvernement national à envisager l'adoption de mesures de santé visant à combattre le déclenchement de maladies mortelles comme la variole. De même, le gouvernement fédéral a constitué un stock de médicaments nécessaires pour faire face à des problèmes comme l'expédition par la poste d'enveloppes contenant des spores bactériennes de charbon. Personne ne pourrait contester le fait qu'il s'agit là de mesures de santé, mais elles sont inspirées par des préoccupations de sécurité et de défense nationale.

91.2 – La réglementation des échanges et du commerce

Ce chef de compétence a été considéré en 1867 comme un des plus importants. Compte tenu des attentes économiques associées à la Confédération et du rôle anticipé du gouvernement fédéral dans ce domaine, il s'agissait d'une attente raisonnable. Toutefois, l'examen judiciaire de cet article en relation avec le paragraphe 92.13 a conduit à la diminution de la compétence fédérale dans le domaine du commerce. Le présent document ne pourra, faute de temps, explorer pleinement les amendements constitutionnels et les débats qu'entraîne cette question. Il y a toutefois un aspect crucial à considérer : la réglementation des échanges internationaux.

En quoi cette question se rattache-t-elle aux soins de santé et à la prestation des soins de santé ? Elle s'y rattache en ce sens qu'elle concerne principalement la production et les échanges de biens et services liés aux soins de santé. La plupart des produits liés à la prestation des soins de santé, tels que les machines, les médicaments, les outils et la construction des installations, sont fabriqués dans le secteur privé. Assez souvent, ils sont importés. Leur traitement ne diffère en aucune façon de celui des autres marchandises produites ou échangées avec l'étranger. De même, un grand nombre de services liés à la prestation de soins de santé tels que les programmes de formation sont assurés par le secteur privé, mais les manuels et les procédures sont souvent élaborés dans d'autres pays et vendus au Canada. En résumé, la dimension économique des soins de santé est à la fois internationale et sujette à la réglementation du gouvernement fédéral.

Cela est particulièrement vrai des accords généraux internationaux. Des accords comme l'ALENA contiennent des règlements d'ordre général relatifs au commerce et aux pratiques commerciales, bien que leur mise en œuvre puisse entraîner un empiétement dans un champ de compétence provinciale. Par conséquent, les accords commerciaux internationaux peuvent engendrer des obligations dans le domaine de la santé, même si la prestation de soins de santé est dans une large mesure une compétence provinciale³. Nous examinerons cette question d'une façon plus poussée un peu plus loin dans notre étude.

91.9 – Les balises, bouées, phares; l'île de Sable

Étant donné que le gouvernement fédéral a reçu une compétence exclusive sur l'île de Sable, toutes les questions liées aux soins de santé dans cette île sont de compétence fédérale.

91.11 – *La quarantaine, la création et l’entretien des hôpitaux maritimes*

Le gouvernement fédéral a une compétence exclusive sur les hôpitaux maritimes au Canada. De même, il dispose du pouvoir de quarantaine relatif aux problèmes de santé.

91.22 – *Les brevets d’invention*

Cette compétence a un impact considérable sur les soins de santé au Canada. Les brevets permettent aux personnes physiques ou morales de réclamer le droit exclusif de fabriquer des produits à partir d’une « invention » et d’en tirer un profit. Cela est particulièrement important au regard des médicaments, qui sont maintenant utilisés sur grande échelle dans la prévention et le traitement des maladies. Le coût de ces médicaments a augmenté de façon spectaculaire au cours des deux dernières décennies, en partie parce que le Canada ainsi que d’autres gouvernements des pays développés ont prolongé la durée de la protection accordée par les brevets. Au Canada, cette période a été portée de 7 à 21 ans. Cela a eu pour effet d’empêcher les fabricants de produits génériques de fournir des copies moins coûteuses de produits brevetés, d’habitude jusqu’à ce que leur efficacité ait été dépassée par celle de médicaments brevetés plus récents.

91.24 – *Les Indiens et les terres réservées aux Indiens*

À l’origine, cette compétence touchait toutes les questions de santé concernant les « Indiens » (non compris les Métis, dans la plupart des cas). Ce n’est plus le cas maintenant. La question des soins de santé et de la prestation de services de santé aux « Indiens » fait l’objet de négociations continues entre le gouvernement fédéral, les provinces et les Premières nations. Les Premières nations en général veulent assurer la prestation de leurs propres soins de santé toutes les fois que cela est possible. Toutefois, elles estiment que le gouvernement fédéral est tenu d’assumer le coût de ces soins en vertu des obligations découlant des traités. Pour sa part, le gouvernement fédéral a maintenant restreint son rôle fiscal auprès des peuples des Premières nations vivant dans des réserves. Les gouvernements provinciaux, quant à eux, assument depuis quelque temps, à contrecœur, le coût des soins de santé dispensés aux Autochtones vivant à l’extérieur des réserves⁴.

91.27 – *Le droit criminel*

La compétence dans le domaine du droit criminel est intimement liée aux questions de santé. En se prévalant du pouvoir qu’il a de qualifier quelque chose de crime, le gouvernement fédéral est habilité à restreindre ou à étendre un grand nombre d’activités relevant du domaine de la santé. Voici quelques exemples actuels illustrant ce point : la criminalisation ou la décriminalisation de pratiques comme l’avortement, le clonage, la recherche génétique sur les embryons et les banques de spermes. De même, l’utilisation de certains aliments et médicaments peut être illégale ou limitée. Par exemple, la marijuana peut être utilisée à des fins thérapeutiques de même qu’à des fins récréatives. Si elle est qualifiée d’illégale, sa consommation à des fins thérapeutiques s’en trouvera limitée.

92.10.c) – Les ouvrages [...] déclarés [...] d'intérêt général

Le pouvoir fédéral dans ce domaine découle de la déclaration qu'il fait d'un « ouvrage ». Ainsi, dans un domaine comme celui de l'uranium, le gouvernement fédéral en vient à assumer la responsabilité des relations de travail, de la sécurité au travail et des questions de santé, qui toutes relèveraient normalement de la compétence des provinces. Ainsi, s'il y avait une volonté politique, le Parlement pourrait déclarer tout hôpital ou groupe d'hôpitaux un ouvrage dans l'intérêt général du Canada.

Territoires fédéraux

Le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut relèvent en dernière instance de la compétence fédérale, car leur propre compétence a été déléguée par le Parlement. Bien que ces trois territoires aient divers organes législatifs et qu'ils aient conclu des traités qui régissent la prestation des services de santé, c'est le gouvernement fédéral qui est en dernière instance investi du pouvoir constitutionnel dans ces régions.

Traités internationaux

Il est possible que le gouvernement fédéral s'immisce dans des champs de compétence provinciale ou fasse obstacle à cette compétence en utilisant son pouvoir de conclure des traités internationaux. Dans d'autres pays fédéraux, il n'existe pratiquement pas de limite à ce pouvoir⁵. Au Canada, la situation est un peu plus complexe. Le pouvoir constitutionnel de conclure des traités faisait au début l'objet de l'article 132 de l'*Acte constitutionnel*. Cet article habilitait le Parlement fédéral à mettre en œuvre des traités signés au nom de l'Empire⁶. Toutefois, dans un arrêt faisant jurisprudence rendu en 1937, le Comité judiciaire du Conseil privé a déclaré cet article caduc, car les traités avaient cessé d'être des traités de l'Empire. Il rejeta alors l'idée que le Parlement fédéral avait automatiquement, en vertu de l'article 91, le droit d'empiéter dans des domaines de compétence provinciale pour mettre en œuvre des dispositions de traités internationaux. La capacité du Canada de conclure des traités s'en trouva ainsi amoindrie. En termes simples, cela signifie que, si le gouvernement fédéral conclut un traité dans un domaine de compétence provinciale, il incombera à l'assemblée législative provinciale concernée de mettre en œuvre les dispositions de ce traité sur le territoire relevant de sa compétence. Elle peut le faire ou ne pas le faire. Depuis 1937, la Cour suprême du Canada a « émoissé » les tranchants de cette décision, mais elle ne l'a jamais renversée⁷.

Cela signifie que les traités économiques tels que l'ALE et l'ALENA, qui ont de toute évidence des implications pour les soins de santé, n'ont pas encore été mis à l'épreuve. Il se pourrait bien que la Cour suprême juge que le pouvoir exercé par le gouvernement fédéral dans le domaine des traités internationaux puisse enfreindre au passage la compétence provinciale dans la prestation des soins de santé. Ce point serait particulièrement pertinent dans la question des hôpitaux du secteur privé, etc.

La liste des pouvoirs spécifiques que nous venons de dresser ainsi que l'examen qui en a été fait ne sont guère exhaustifs. Toutefois, ils touchent la plupart des grands chefs de compétence pertinents. Les domaines ambigus ou qui se chevauchent font aussi partie du champ de la présente étude.

Compétence non attribuée ou ambiguë

Comme cela se produit dans tout document constitutionnel, les pouvoirs confiés au gouvernement à un moment donné deviennent souvent redondants ou inapplicables à un autre moment. Cela a été particulièrement vrai au Canada au siècle dernier, car les rôles sociaux et politiques du gouvernement fédéral et des provinces ont subi des transformations spectaculaires. Parfois, cette ambiguïté a été directement corrigée par des décisions judiciaires ou des amendements constitutionnels. Par exemple, ni la radio ni l'avion n'étaient pris en considération en 1867. La question de la réglementation de ces appareils et des activités qui y sont associées s'est posée au début du XX^e siècle. Les tribunaux ont réglé ces questions en 1930, en assignant la compétence dans ces deux domaines au gouvernement fédéral canadien⁸. En 1867, personne n'avait envisagé la nécessité d'un système national d'assurance-chômage, mais la crise sauvage des années 30 en a fait une nécessité sociale. Pour régler ce problème, le Parlement a assigné cette compétence au gouvernement fédéral en amendant en 1940 *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Cela s'est produit également pour les pensions en 1951, quoique les gouvernements provinciaux aient retenu un rôle de premier plan dans cette affaire⁹.

Toutefois, toutes les causes n'ont pas été faciles à ranger dans une catégorie donnée. Dans certains cas, les législatures fédérale et provinciales ont des préoccupations légitimes et pressantes. La question de l'environnement en est un bon exemple. Tant le Parlement canadien que les assemblées législatives provinciales ont traité des questions de l'environnement quand ils l'ont jugé nécessaire. Cela tient au fait que les questions « environnementales » ne peuvent pas être classées facilement. Elles touchent à un certain nombre de chefs de compétence. Par exemple, la pollution de l'air peut être considérée comme un sujet qui touche aux ressources naturelles dans le cas de l'exploitation d'une mine, de même que la pollution de l'eau peut être une question relevant de la pêche dans le cas où elle concerne le déversement d'un cours d'eau dans l'océan. La question peut relever de la compétence municipale si elle concerne un lac, de la compétence fédérale si elle concerne des cours d'eau intérieurs ou elle peut être une question internationale s'il s'agit des Grands Lacs. Le type de question, son ampleur et le moment où elle se pose ont également une incidence sur l'exercice de la compétence. Enfin, la dimension politique entre aussi dans l'équation. Du point de vue politique, il peut être souhaitable pour un ordre gouvernement ou un autre d'être considéré à un moment donné comme faisant quelque chose pour régler une question ou un problème particulier. L'environnement est un exemple. Les communications, la propriété intellectuelle et certaines autres questions du genre peuvent être considérées comme des questions de ce type.

Plus importantes peut-être sont les questions qui exigent que le gouvernement fédéral et les provinces coordonnent leurs compétences pour traiter d'une question particulière. Par exemple, dans le domaine de l'inflation, les pouvoirs fondamentaux sont d'ordre fédéral, mais l'exercice de la compétence provinciale au regard des dépenses et des emprunts est très important. Dans

une société moderne, complexe et interreliée, il est presque impossible d'avoir un cloisonnement étanche entre les compétences. Cela est certainement le cas en ce qui concerne les soins de santé et la prestation des services de santé. Même si l'on fait abstraction de l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral, question que nous abordons ci-après, les soins de santé constituent un domaine où la coordination constitutionnelle est obligatoire. Par conséquent, s'il est utile de connaître les domaines spécifiques de compétence, cette connaissance seule ne donne aucune idée de l'exercice effectif des pouvoirs par les deux ordres de gouvernement. D'autres questions, comme on le verra plus loin, acquièrent une importance aussi grande.

II La santé et le pouvoir fédéral de dépenser

Pour les fins de la présente étude, nous ferons l'hypothèse que le lecteur connaît déjà en grande partie l'historique de cette question et ses aspects particuliers. Les éléments d'importance capitale tournent autour de la question de l'utilisation (ou de la non-utilisation) par le gouvernement fédéral de sa capacité d'obtenir et de dépenser des recettes au Canada et de l'incidence que cela exerce sur les législatures et les gouvernements des provinces.

Pour traiter ce sujet avec précision, nous devons commencer par donner une certaine définition à l'expression « pouvoir de dépenser ». Un gouvernement peut utiliser de différentes façons son « pouvoir de dépenser ». La principale et la plus évidente utilisation du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral concerne l'affectation de fonds à des projets et services à l'intérieur de la compétence fédérale. Ces projets comprennent des paiements directs aux individus et aux sociétés au titre des biens ou des services. De même, le gouvernement fédéral dépense des fonds dans divers programmes relevant de la compétence fédérale. Les dépenses de la fonction publique affectées à la gestion de ces programmes entrent dans cette catégorie.

Le gouvernement fédéral fait également des paiements directs aux individus pour une grande variété de fins. Il n'est soumis à aucune restriction dans ces paiements. La seule question peut avoir trait aux buts poursuivis ou aux conditions à remplir par les bénéficiaires pour recevoir ces paiements. La fin poursuivie peut être quelque chose d'offert ou de réglementé par les provinces. Par exemple, rien n'empêche le gouvernement fédéral de donner des bourses aux étudiants qui fréquentent des établissements d'enseignement ou des subventions de recherche aux facultés qui effectuent des recherches dans une université provinciale.

Le gouvernement fédéral peut également utiliser son pouvoir de taxation dans le cadre de son pouvoir de dépenser. Nous avons tous entendu l'expression « dépenses fiscales ». Elle désigne le manque à gagner enregistré quand le gouvernement n'exerce pas son pouvoir de taxation ou ne transfère pas certains impôts, le plus souvent aux provinces, dans le cas du Canada. Ces manques à gagner sont considérés comme des dépenses réelles, et les ministres fédéraux font souvent état de leurs transferts quand ils parlent de leur « part » dans le coût de programmes comme l'assurance-santé.

Une autre façon d'utiliser le pouvoir de dépenser consiste à transférer des fonds à d'autres gouvernements au Canada. Dans le cas du gouvernement fédéral, cette application du pouvoir de dépenser a une longue et honorable histoire. En 1967, un grand nombre d'ententes et de débats d'importance capitale portaient sur le niveau des paiements du Dominion aux nouvelles provinces, à la répartition des biens et à la prise en charge des dettes. Diverses parties de la version originale de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* contiennent des références spécifiques à ces ententes¹⁰. Par la suite, cela a de nouveau été le cas et plusieurs conférences fédérales-provinciales ont été tenues sur ce thème. Les paiements de transfert, comme on les appelle maintenant, sont intimement liés aux programmes à frais partagés, au pouvoir de dépenser et aux questions fédérales-provinciales relatives à la compétence¹¹.

Le débat sur l'utilisation du pouvoir de dépenser tourne habituellement autour des questions relatives à son utilisation dans des domaines de compétence provinciale. Les arguments généraux

à ce sujet sont également bien connus. Durant la période d'après-guerre, le gouvernement Libéral fédéral s'est efforcé d'établir un certain nombre de programmes sociaux au Canada. Les motifs de cette initiative sont dans une certaine mesure sujets à discussion. D'aucuns soutiennent qu'il s'agissait simplement de préoccupations électorales, d'un virement à gauche fait par les Libéraux pour contrer la montée de la Fédération du commonwealth coopératif (la CCF), devenue depuis le Nouveau parti démocratique (le NPD). D'autres ont soutenu que l'initiative résultait de la nécessité de légitimer le système économique capitaliste dans le but de prévenir un changement de cap en direction du socialisme. Par exemple, Garth Stevenson a soutenu ce point de vue dans ses ouvrages sur le fédéralisme canadien :

D'une façon générale, toutefois, les subventions conditionnelles [octroyées par le gouvernement fédéral] poursuivaient principalement un but de légitimation, précisément parce qu'on ne peut s'attendre à ce que les provinces dépensent de l'argent dans un domaine de politique précis sans leur offrir des stimulants considérables et, dans certains cas, sans exercer des contraintes véritables.

Il serait toutefois faux de surestimer l'enthousiasme du gouvernement fédéral à dépenser dans un but de légitimation [...]. En n'acceptant qu'une responsabilité financière partielle et en laissant les provinces assumer le reste, le gouvernement fédéral achète les avantages politiques (ou évite le coût politique de l'inaction), ce, à un coût minime pour le Trésor (Stevenson, 1982, p. 157 et 158).

D'autres présentent la vogue des programmes à frais partagés comme une réaction de l'État au système fédéral non réformé, comme un moyen de contourner un système constitutionnel inutilisable :

Historiquement, les accords fiscaux relatifs à la politique sociale ont servi à diverses fins, qui peuvent toutes être liées au traitement de la politique sociale dans la Constitution. Le but a été parfois de combler l'écart fiscal vertical causé par l'affectation constitutionnelle ou la non-concordance entre les recettes et les dépenses, tandis qu'à d'autres moments, le but visé était d'aider les provinces moins bien nanties pour faire en sorte que toutes les parties du pays soient en mesure d'offrir des niveaux comparables de services publics. Parfois, l'intention était de convaincre les provinces de la nécessité d'établir des programmes qui autrement n'auraient pas été développés suffisamment ou même adoptés [...]. Enfin, l'unité nationale a également fait l'objet d'ententes. Dans cette forme, les ententes équivalent à des liens créés à partir du sentiment, chez les Canadiens, qu'ils partagent des services communs les uns avec les autres (Barker, 1998, p. 145).

Quelle que soit la motivation, le fait est qu'après la Deuxième Guerre mondiale, plus d'une centaine de programmes à frais partagés ont été créés, dont les plus connus sont dans le domaine des soins de santé. La constitutionnalité de cette utilisation du pouvoir de dépenser a fait l'objet d'un large débat.

En général, les arguments contraires à la participation fédérale aux programmes à frais partagés soulèvent deux questions. La première est qu'en utilisant son pouvoir de dépenser, le gouvernement fédéral entrave la réalisation des priorités des provinces. En offrant un financement pour certains programmes dans un champ de compétence des provinces, le gouvernement fédéral fait en sorte que d'autres programmes, non financés par lui, seront placés à un niveau moins élevé dans l'échelle des priorités. En ce qui concerne le domaine des soins de santé, cet argument a été exposé dès le début, quand le gouvernement fédéral a pour la première

fois tenté d'encourager les provinces à mettre sur pied un système national d'assurance-santé. Aucune province ne critique sérieusement maintenant un système d'assurance-santé, mais il existe encore un large débat sur l'insuffisance du financement accordé par le gouvernement fédéral et, par conséquent, sur le rôle de ce dernier dans le façonnement et l'établissement des priorités du système.

Toutefois, le débat a été centré au cours des deux dernières décennies sur l'utilisation faite par le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral pour atteindre certains des buts en matière de soins de santé exposés dans la *Loi canadienne sur la santé*. Ces « principes » sont la gestion publique, l'intégralité, l'universalité, la transférabilité et l'accessibilité. Si un système provincial ne satisfait pas ces critères, il est appelé à perdre une partie ou l'intégralité du financement fédéral désigné pour la prestation des soins de santé.

Deux importantes questions se posent donc. Premièrement, le gouvernement est-il fondé, du point de vue constitutionnel, à utiliser dans le domaine des soins de santé son pouvoir de dépenser ? Deuxièmement, est-il fondé, du point de vue constitutionnel, à imposer aux provinces des conditions comme celles exposées dans la *Loi canadienne sur la santé* ?

Bien qu'il y ait encore un grand nombre de personnes à s'inscrire en faux contre une réponse positive à la première question, la majorité des universitaires soutiennent le genre d'interprétation donnée par Peter Hogg :

Du point de vue juridique, il semble à mon avis qu'il est plus exact de dire que le Parlement fédéral peut dépenser ou prêter ses fonds à n'importe quel gouvernement, institution ou individu qu'il choisit et pour n'importe quelle fin qu'il choisit, et qu'il peut attacher à toute subvention ou prêt toutes les conditions qu'il choisit, y compris celles à propos desquelles il ne peut pas directement légiférer. Il y a, à mon avis, une distinction entre la réglementation obligatoire, qui, de toute évidence, ne peut être appliquée que par voie de législation dans les limites du pouvoir législatif, et la dépense ou le prêt ou l'impartition, qui n'impose aucune obligation au bénéficiaire (comme dans le cas des allocations familiales) ou imposent les obligations qui sont volontairement acceptées [...] (Hogg, 1998, p. 157).

Hogg défend ce point de vue de deux façons. Premièrement, il invoque le pouvoir conféré au Parlement par le paragraphe 91.3, le pouvoir de prélever des impôts, par l'alinéa 91.1.a) pour légiférer en ce qui concerne les biens publics, et par l'article 106, au sujet du droit aux fonds fédéraux alloués. Deuxièmement, il fait référence à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada*, dans lequel le juge Sopinka a rédigé la décision unanime suivante :

Suivant l'argument écrit avancé par le procureur général du Manitoba, la loi en cause revient à réglementer un domaine qui ne relève pas de la compétence fédérale. Je ne partage pas cet avis. L'accord conclu en vertu du Régime établissait un système flexible de partage des coûts qui laissait à la Colombie-Britannique le soin de décider quels programmes elle mettrait sur pied et financerait. Le simple refus de verser des fonds fédéraux jusque-là accordés pour financer une matière relevant de la compétence fédérale ne revient pas à réglementer cette matière (2 R. C. S., 1991)¹².

Ce point de vue de Hogg a été appuyé par un grand nombre d'autres universitaires. En particulier, Martha Jackman, a exposé de manière exhaustive, dans un article publié dans le *Health Law Journal*, les arguments et les affaires appuyant la légitimité du rôle du gouvernement fédéral dans le domaine des soins de santé. Par exemple, elle examine, du point de vue du droit criminel, le pouvoir en cause dans les affaires environnementales :

Après l'arrêt RJR c. MacDonald, la Cour suprême a confirmé le droit du Parlement d'invoquer la compétence qu'il a dans les questions relevant du droit criminel de justifier des formes plus larges de règlement des questions de santé dans La Reine c. Hydro-Québec (note 55). Cette cause portait sur une contestation présentée par Hydro Québec du règlement adopté par la Direction de la surveillance de la pollution en vertu de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement. En rejetant les allégations d'Hydro-Québec, selon lesquelles les contrôles environnementaux contenus dans la Loi touchaient des questions de compétence provinciale, le juge La Forest a fait valoir que le but de protection de la santé humaine va dans le même sens que le règlement fédéral des substances toxiques adopté en vertu de ses pouvoirs en matière criminelle. Le raisonnement de la Cour suprême dans les causes RJR-MacDonald et Hydro-Québec ouvre un champ considérable pour l'adoption à l'avenir d'une législation fédérale visant à contrôler les activités constituant un risque pour la santé humaine, notamment celles qui ont été perçues dans le passé comme entièrement légitimes de par leur nature. Comme l'a expliqué clairement le juge La Forest dans l'arrêt en question, le gouvernement fédéral peut non seulement exercer ses pouvoirs en matière criminelle dans les nouveaux domaines relatifs à la santé publique, mais il peut aussi invoquer le paragraphe 91.27 à l'appui de systèmes de réglementation qui, comme la Loi sur le contrôle des produits du tabac, sont relativement détaillés et complexes en ce qui concerne leur structure, les pénalités qu'ils imposent et leur portée. À cet égard, l'arrêt RJR-MacDonald représente un virage important par rapport au point de vue antérieur (note 56) selon lequel les lois d'un caractère réglementaire plutôt que d'un caractère prohibitif plus strict ne pourraient pas être justifiées en vertu du paragraphe 91.27. En permettant de recourir à une approche de réglementation pour examiner des problèmes de santé en vertu du paragraphe 91.27, l'arrêt étend considérablement la possibilité d'invocation de la compétence en matière criminelle pour la rendre applicable au domaine de la santé (Jackman, 2000, notes 55 et 56).

Martha Jackman conclut que la nécessité de coopération entre le gouvernement fédéral et les provinces dans le domaine de la santé est donc autant une question de droit constitutionnel qu'une question de saine politique de santé (Jackman, 2000, note 142).

Si Hogg et Jackman sont catégoriques sur ce sujet, certains autres ne le sont pas. Dans un excellent article sur cette question, Dale Gibson, titulaire de la chaire Belzberg, à l'École de droit de l'Université de l'Alberta, s'inquiète de l'insuffisance des justifications formulées par Hogg et certains autres :

Il convient toutefois de faire deux importantes mises en garde. Premièrement, il est possible que la compétence ne soit pas absolue comme certaines déclarations (telles que celle de Hogg) semblent le laisser entendre. Bien que certaines des déclarations citées ci-dessus semblent indiquer que le pouvoir fédéral de dépenser justifie sans restriction des initiatives financières fédérales conditionnelles dans des champs de compétence provinciale, le profil historique de l'interprétation constitutionnelle canadienne, qui a maintenu un certain équilibre entre les pouvoirs du fédéral et des provinces, incite fortement à penser que, si certaines initiatives menaçaient de modifier cet équilibre, les tribunaux pourraient intervenir. La seconde mise en garde (qui est connexe aussi) est que la base juridique théorique traditionnelle de l'exercice du pouvoir fédéral de dépenser dans des champs de compétence provinciale suscite des doutes considérables lorsqu'on l'examine à la lumière des principes généraux longtemps établis du

droit constitutionnel canadien. Ces deux questions sont liées, car les fondements du pouvoir fédéral de dépenser découlant de la coutume offrent une portée très limitée à la participation fédérale [...]. Il ne serait pas sage de laisser persister ces doutes juridiques (Gibson, 1996, p. 7).

Gibson expose ses préoccupations en fournissant certains détails. Il concentre en particulier son attention sur les justifications juridiques fondées sur le l'alinéa 91.1.a), Dette publique et biens. Il examine l'argument utilisé par la plupart des gens en faveur de ce large pouvoir et selon lequel les sommes perçues par le gouvernement fédéral sont en réalité des biens fédéraux et que le gouvernement fédéral a le droit d'en disposer comme il le désire. Par conséquent, la *Loi canadienne sur la santé* est véritablement une loi qui concerne des biens fédéraux et non pas les soins de santé.

Il soutient ensuite que cette approche comporte « deux talons d'Achille ». Le premier, c'est qu'il existe un doute sur la capacité de l'autorité fédérale de prélever des impôts pour des fins provinciales et, le second, la disposition juridique selon laquelle les lois autorisant les dépenses doivent être, dans leur essence, des lois qui traitent réellement de l'aliénation de biens fédéraux et non d'autres sujets. Le second est probablement le plus révélateur. En examinant la *Loi canadienne sur la santé*, aucune personne raisonnable ne pourrait conclure qu'elle porte uniquement sur la répartition de biens fédéraux. Certaines parties de la *Loi* font spécifiquement état d'objectifs et d'exigences en matière de santé. Toutefois, cette loi pourrait encore survivre même si elle était censée avoir un double aspect. De nouveau, Gibson note qu'une telle conclusion n'est nullement garantie. En particulier, il cite un arrêt rendu par la Cour suprême au sujet du Régime d'assurance publique du Canada (Gibson, 1996, p. 10). Il conclut en disant :

À la lumière de cette incertitude, ceux qui défendent les initiatives fédérales en matière de soins de santé en évoquant la Loi canadienne sur la santé et d'autres utilisations du « pouvoir fédéral de dépenser » feraient bien d'explorer les autres raisonnements possibles, comme protection contre la possibilité que l'argument fondé sur les « biens » ne finisse par s'effondrer sous le poids des attaques (Gibson, 1996, p. 16).

Dans le restant de son étude, Gibson présente une argumentation convaincante et bien articulée selon laquelle la *Loi canadienne sur la santé* peut être justifiée par l'article 91, la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement . En particulier, il souligne la « dimension nationale » de diverses décisions judiciaires dans le contexte desquelles cette disposition est invoquée.

Tandis que les possibilités d'application de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement à la législation fédérale relative à la santé n'ont jamais été établies de façon concluante, la Cour suprême du Canada a donné à entendre que le gouvernement a un rôle à jouer dans ce domaine (Renvoi relatif à la Margarine, 1985), et la Cour d'appel du Québec a dit que la législation fédérale restreignant la publicité du tabac pourrait être justifiée par la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement (Gibson, 1996, p. 17 et 18).

Les arguments de Gibson sont probants, mais pas concluants, en particulier en ce qui concerne certains éléments de la LCS tels que la transférabilité, l'un des cinq principes sur lesquels repose cette loi.

Gibson a écrit cet article avant la négociation et la conclusion par les neuf provinces et le gouvernement fédéral de l'Entente-cadre sur l'union sociale, qui oblige tous les gouvernements à respecter les principes énoncés dans la *LCS*. Il est possible que cette entente appuie l'argument juridique selon lequel les exigences de la *LCS* se prêtent à une action en justice¹³.

Nous sommes donc inquiets à l'idée que les justifications constitutionnelles actuelles de la *Loi canadienne sur la santé* sont attaquables, tandis que d'autres, comme celle proposée par Gibson, ne sont pas encore acceptées.

Des initiatives récentes entreprises par le gouvernement de l'Alberta en réaction à l'étude provinciale sur le système de soins de santé dirigée par l'ancien vice premier-ministre Don Mazankowski peuvent servir de catalyseur à une certaine activité judiciaire à cet égard. Le gouvernement provincial semble prêt à privatiser des parties du système hospitalier et à rayer certains services de la liste. Il est possible que cela puisse être interprété comme une violation des principes de la *LCS*. La première réaction du gouvernement fédéral est prudente, mais rien n'indique qu'il pénaliserait la province de l'Alberta pour les mesures proposées. Cette approche n'est pas partagée par un grand nombre de citoyens de la province elle-même ou par des représentants des partis d'opposition à l'assemblée législative. Le fait que le gouvernement fédéral n'ait pas réagi entraîne toutefois une question comme corollaire : si le Cabinet fédéral s'abstenait de pénaliser l'Alberta, l'affaire serait-elle définitivement classée ? Selon au moins un universitaire, ce ne serait pas du tout le cas. Il soutient dans un long article qu'on demanderait aux tribunaux de forcer le gouvernement fédéral à appliquer la *Loi* pour pénaliser la province. En particulier, cette action pourrait être entreprise par des particuliers soucieux de voir appliquer le principe de la *Loi*. Et si une décision judiciaire était prise en ce sens, le gouvernement fédéral serait tenu d'agir ou de changer la *Loi* (Choudhry, 1996, p. 462-509).

En dernière analyse, il est possible que le statut constitutionnel de la *LCS* n'entraîne pas de lourdes conséquences, du moins dans le proche avenir. Tous les gouvernements ont manifesté un manque d'intérêt flagrant pour une contestation de ses exigences par la voie judiciaire. Cela est vrai même du gouvernement du Parti québécois au Québec. Toutefois, la diminution continue du rôle que joue le gouvernement fédéral sur le plan budgétaire dans le domaine des soins de santé pourrait encore servir de catalyseur à une action juridique. L'issue d'une telle action ne serait pas sans intérêt, comme l'a indiqué Gibson.

III La *Charte des droits et libertés* et les soins de santé

Cette section traite de l'incidence, s'il en est, que la *Charte* des droits et libertés a sur la prestation des services de santé. La discussion relative à la *Charte* et aux soins de santé portent d'habitude sur la question de savoir si elle donne ou non lieu, au Canada, à un droit à l'égalité aux soins de santé qui soit justiciable des tribunaux ou à une certaine norme minimale applicable aux soins de santé dispensés par les pouvoirs publics. Plus spécifiquement, les citoyens ont-ils, au regard des soins de santé, une certaine forme de « droit garanti par la *Charte* »¹⁴ ? Comme toujours, le droit dans ce domaine évolue, et la possibilité d'une contestation fondée sur la *Charte* n'est pas à écarter. Toutefois, le présent document traite d'une question plus précise, qui est la suivante : La *Charte* influence-t-elle la compétence sur les soins de santé au Canada ?

Il y a diverses manières de conceptualiser cette question. Premièrement, la *Charte* a-t-elle pour effet de transférer valablement la compétence en matière de soins de santé d'un ordre de gouvernement à un autre ? La réponse simple à cette question est NON. En ce qui concerne la compétence fédérale ou provinciale en matière de soins de santé, les tribunaux n'ont pas invoqué la *Charte* pour procéder à un nouveau partage du pouvoir ou des pouvoirs par suite d'une interprétation de cette dernière. Il est difficile de concevoir une telle situation, sauf dans le cas où un ordre de gouvernement refuserait d'exercer sa compétence, ce qui constituerait une violation d'un droit garanti par la *Charte*. Par exemple, si le gouvernement fédéral refuse absolument d'exercer son pouvoir de quarantaine dans des régions spécifiques du pays, il est possible d'invoquer l'article 15 pour garantir une « égalité » de traitement. Nous sommes ici toutefois sur un terrain mouvant.

Si la *Charte des droits et libertés* n'est pas utilisée à cette fin, est-il possible qu'elle serve à modifier les compétences ou à renforcer la compétence de l'un ou l'autre des deux ordres de gouvernement ? La réponse à cette question est moins claire, mais il n'est pas difficile de concevoir comment cela pourrait se produire. Par exemple, Marcia Rioux indique, dans un ouvrage de Margaret E. A. Sommerville, la base sur laquelle une telle situation pourrait se produire :

Comme un minimum absolu, toute politique en matière de santé doit se conformer non seulement aux cinq principes reconnus dans la Loi canadienne sur la santé, mais elle doit aussi satisfaire les normes de la garantie constitutionnelle des droits à l'égalité [...] les bases acceptables de détermination de l'accès à des ressources rares doivent maintenant être considérées en termes de normes juridiques énoncées dans la Constitution et la Charte des droits et libertés (Rioux, 1999, p. 144 et 145).

Plus loin, elle cite des cas où les gouvernements provinciaux ont été tenus de modifier un traitement ou certaines pratiques afin de se conformer à l'égalité garantie par l'article 15 de la *Charte*. Il s'agissait là de cas où l'accès au traitement n'était pas mis à la disposition d'un groupe identifiable, soit, dans le cas le plus récent, aux sourds de la Colombie-Britannique. L'auteure conclut en soulignant que l'article relatif à l'égalité doit être utilisé pour garantir que la discrimination n'est pas permise, tant entre les individus qu'entre les groupes. Elle accepte implicitement l'idée que l'égalité d'accès aux soins de santé est un droit rattaché à la citoyenneté (Rioux, 1999, p. 144 et 145)¹⁵.

En apparence, cela n'a guère de lien avec la compétence. L'auteure ne parle pas de la question de l'égalité entre les provinces ni de la nécessité de transférer la compétence en matière de soins de santé au gouvernement fédéral afin de garantir l'égalité. Toutefois, quand on associe cette idée à quelques-unes des notions présentées dans l'article de Gibson cité précédemment, il est facile de voir comment cela pourrait se produire. Gibson soutient que la LCS pourrait être appuyée par le pouvoir conféré à l'article 91 au nom de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement. En particulier, il mentionne que l'article de la LCS relatif à la transférabilité pourrait se justifier comme une question d'« intérêt national » et, par conséquent, être appuyé par l'article 91 :

De toute évidence, le critère de transférabilité a pour but de garantir (dans la mesure où les contributions fédérale et provinciales en sont capables) que toute personne résidant quelque part au Canada est libre d'exercer son droit [...] de déménager à sa guise pour s'installer n'importe où au Canada, ce, sans mettre en cause son accès à des prestations publiques en matière de santé. L'idée que la législation adoptée à l'appui d'un tel but a une dimension nationale a, de nouveau, ses racines dans le fait qu'aucune province ne pourrait le réaliser [...]. Seul le gouvernement du Canada a l'autorité constitutionnelle nécessaire pour garantir la transférabilité des prestations de santé pour tous les Canadiens (Gibson, 1996, p. 22).

Cet argument concerne clairement l'égalité d'accès. Curieusement toutefois, Gibson appuie l'argument seulement en ce qui concerne l'article 6 de la *Charte*, celui de la liberté de circulation, et non pas par référence à l'article 15, celui de l'égalité devant la loi. Il semble qu'on aurait pu également soutenir ce point de vue.

L'invocation conjointe des articles 6 et 15 dans l'argument de Gibson produit un scénario où la compétence des provinces pourrait être modifiée et/ou réduite par l'application de la *Charte* dans le but de garantir l'égalité d'accès entre les provinces. Dans ce cas, le gouvernement fédéral voudrait légiférer sur la transférabilité en vertu de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement en utilisant l'argument de la dimension nationale des articles 6 et 16 de la *Charte*. Gibson ajoute ensuite l'idée que l'universalité et l'intégralité pourraient également être appuyées, mais avec moins de garantie de succès dans le cas d'une contestation juridique (Gibson, 1996, p. 23). Un tel renforcement de la compétence fédérale dans ce scénario influencerait profondément l'équilibre des compétences dans le domaine des soins de santé.

La possibilité d'utiliser l'article 6, Liberté de circulation, pour renforcer le droit qu'a le gouvernement fédéral de légiférer dans le domaine des soins de santé a déjà été mentionnée ci-dessus. Répétons que des ententes intergouvernementales comme l'Entente-cadre sur l'union sociale et comme l'Accord sur le commerce intérieur pourraient être utilisées pour défendre une telle cause.

En raison de la brièveté du présent document, nous n'avons pu que parcourir le sujet en surface. Nous pouvons conclure toutefois en disant que la *Charte* sera probablement utilisée pour garantir à l'avenir l'égalité d'accès dans le domaine des soins de santé. De fait, elle peut même être utilisée pour garantir le système lui-même.

L'interrelation entre les définitions de la santé et la compétence constitutionnelle

Nous essayons de répondre dans cette section aux questions entourant les définitions de la santé, des soins de santé et des services de santé et du secteur de compétence. Plus spécifiquement, vu que les définitions de ce qui constitue la « santé » englobent davantage de choses à mesure que nous nous écartons du modèle des soins actifs et des soins aux malades chroniques pour adopter un modèle de « bien-être » ou de « prévention », cela comporte-t-il des conséquences sur l'interrelation entre la compétence constitutionnelle et les compétences qui interviendront dans la réglementation et la prestation de services de santé de plus en plus larges ? De façon encore plus spécifique, quels seront les rôles qui seront dévolus à l'avenir aux pouvoirs économiques dans le domaine de la santé ?

Une façon de réduire l'ampleur et la complexité de ces questions consiste à concentrer l'attention sur un ou deux grands problèmes. Un autre moyen consiste à examiner ce qui a façonné les grandes tendances des relations fédérales-provinciales au cours de diverses décennies passées et d'essayer d'extrapoler les tendances futures dans le domaine des soins de santé, en particulier, à partir de ces grandes tendances. Avec la première approche, on pourrait choisir par exemple la question de la privatisation et étudier comment des changements majeurs dans ce domaine pourraient affecter la compétence. Avec la deuxième approche, on pourrait examiner le rôle du gouvernement fédéral dans la prestation des soins de santé comme un indicateur de son engagement à l'endroit des objectifs d'équité qui ont caractérisé la participation de cet ordre de gouvernement aux programmes qui relèvent dans une large mesure de la compétence des provinces. Dans cette section, nous adopterons la seconde approche et nous examinerons au besoin des questions comme la privatisation.

Nous avons abordé brièvement les conditions dans lesquelles a été mis sur pied un programme social comme l'assurance-maladie au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale. Il y avait alors un large consensus social au sujet de la nécessité de ce programme et de la capacité budgétaire du gouvernement fédéral d'instituer et de maintenir un tel programme. Le consensus et la capacité ont duré jusqu'à la dernière partie du XX^e siècle. Harvey Lazar a très bien décrit cette interrelation :

Jusqu'à la fin des années 70 ou au début des années 80, le fédéralisme fiscal canadien avait un « énoncé de mission ». Son but précis reflétait fidèlement le large consensus de l'après-guerre au sujet du rôle que devait jouer l'État par le biais de programmes de redistribution du revenu et de stabilisation macro-économique, en mettant sur pied une société juste et compatissante et une économie prospère et stable. Ce consensus reposait à son tour sur l'idée qu'il existait un sentiment latent de l'esprit national politique canadien qui pourrait être mobilisé dans la poursuite de ces nobles objectifs (Lazar, 2000, p. 4)¹⁶.

Cette « mission » a été accomplie en grande partie sans modification officielle du partage des compétences. Elle a été entreprise et réalisée par l'entremise de mécanismes non officiels d'accommodement mis en œuvre par le fédéral et les provinces. Ces mécanismes ont été à différentes époques qualifiés de fédéralisme coopératif, de fédéralisme de collaboration, de fédéralisme exécutif, de fédéralisme d'accommodement et, récemment, de fédéralisme flexible. Les résultats ont été réalisés dans une large mesure par la voie de négociations et d'ententes

fédérales-provinciales. En d'autres termes, la pratique traditionnelle a modifié la compétence officielle.

Ce processus a commencé à s'effondrer au cours des deux dernières décennies. Sous des pressions financières et autres, les deux ordres de gouvernement ont commencé à prendre des décisions unilatérales qui ont eu de graves conséquences pour l'autre ordre de gouvernement. Le consensus relatif au processus a été la première victime de la pression budgétaire, surtout après la prise du pouvoir par le Parti libéral en 1993. Par conséquent, le système a perdu une partie de son but et de ses processus. Dans le domaine des soins de santé, cet élément a engendré, conjointement avec d'autres facteurs, une crise du financement et des services, qui a entraîné à son tour une crise de confiance et un désaccord au sujet des principes de l'assurance-santé.

Ce processus a été compliqué par l'émergence de véritables divergences idéologiques entre les partis au pouvoir dans les provinces et, dans certains cas, au fédéral. En Alberta et en Ontario, les gouvernements du Parti progressiste-conservateur n'étaient pas seulement engagés à l'égard de l'intégrité fiscale, mais ils étaient également déterminés à réduire le rôle du gouvernement, notamment dans le domaine des soins de santé. Cela les a mis en conflit avec certaines autres provinces, comme la Saskatchewan, et avec le gouvernement fédéral. Et cela a causé encore davantage de pressions pour le consensus d'après-guerre relatif aux programmes sociaux, ainsi qu'à l'effritement du programme et des buts poursuivis.

Parallèlement, il y a eu de larges pressions dans l'autre direction. Dans le même article mentionné précédemment, Lazar attire l'attention sur ces pressions :

S'il existait un cloisonnement étanche entre le gouvernement fédéral et les provinces, cette [tendance vers l'unilatéralisme et vers la perte du sens de la mission] importerait peu. Mais les forces de l'intégration mondiale et continentale résident dans une interdépendance croissante entre les économies et les politiques. Pour des raisons d'ordre fonctionnel, elles font donc de la collaboration entre les gouvernements une nécessité croissante pour un éventail de plus en plus large de problèmes, pas seulement des deux côtés des frontières internationales, mais aussi pour les gouvernements à l'intérieur du Canada. Pour que la collaboration soit efficace, il faut toutefois que les divers gouvernements aient un niveau minimum de confiance les uns envers les autres. Les « règles du jeu » doivent comporter une mesure de prévisibilité au sujet du comportement des partenaires (Lazar, 2000, p. 5).

Alors, dans quelle direction conduisent ces tendances qui se font contrepoids ? La réponse réside en partie dans l'évaluation de la manière dont les définitions de plus en plus larges de la santé, ainsi que la mondialisation et l'intégration économique de plus en plus grandes parviendront à tenir compte des pressions budgétaires qui réapparaissent maintenant, après avoir fait éclater le sens du but national décrit par Lazar.

Définitions de la santé

Comme on l'a déjà mentionné dans le présent document, les conceptions de ce qui constitue la santé et les services de santé ont changé de façon spectaculaire depuis la période de la Confédération. De fait, elles ont changé de façon plus spectaculaire au cours des trois dernières

décennies qu'à tout autre moment de l'histoire du Canada. Nous concevons maintenant la « santé » en des termes sociaux plus larges, ce qui indique que nous comprenons que la maladie et ses implications naissent dans un sens plus holistique de la vie et de l'existence quotidiennes. Plusieurs des commissions récentes qui ont étudié la santé au cours des deux dernières années ont eu de la difficulté à souligner ce point :

La médecine de pointe et les drames des salles d'urgence peuvent capter toute l'attention des médias, mais une révolution tranquille est en train de se produire à l'autre extrémité du système de santé, qui est tout aussi importante. Les preuves à cet effet sont claires d'un bout à l'autre du monde. Quand il s'agit d'améliorer la santé, les soins de pointe passent après les services de santé primaires. Les « miracles de la médecine moderne » ne sont pas limités aux médicaments et à la chirurgie. Les recherches sur les maladies du coeur et le diabète, par exemple, démontrent qu'il est possible d'augmenter de plusieurs années l'espérance de vie des gens par des modes de vie sains, des interventions effectuées plus tôt, le suivi et l'application quotidienne de mesures simples de gestion de la santé (Fyke, 2001, p. 9).

La Commission poursuit en disant que les effets qu'ont la pauvreté et l'inégalité sur la santé deviennent plus visibles, particulièrement dans le cas des Autochtones (Fyke, 2001, p. 12).

Les modes de vie, la pauvreté, l'inégalité, les médicaments, le matériel technique de pointe et les objectifs d'accessibilité et d'intégralité fixés dans un but d'équité contribuent à créer un système complexe aux multiples facettes qui ne concorde pas facilement avec les catégories énoncées dans la *Loi constitutionnelle* de 1867. Toutefois, il est clair qu'à mesure qu'évoluent et que s'élargissent les définitions de la santé, celles-ci entraînent avec elles de nouvelles idées sur les choses qu'il faut faire et, dans bien des cas, sur la manière de les faire de façon plus efficiente. Ainsi, on justifie les mesures de prévention de la santé en affirmant non seulement qu'elles permettront aux gens d'améliorer leur santé, mais que cela permettra d'atteindre ce but à un moindre coût. La vieille maxime qui veut qu'une once de prévention vaille autant qu'une livre de soins se retrouve au coeur de l'essentiel de la réforme de l'assurance-santé et des soins de santé en général au Canada. Mais, en dépit des économies de coût, le système actuel est toujours confronté à la nécessité d'assurer la prestation de soins de santé, en progression rapide, et coûteux, tout en investissant dans de nouvelles approches qui, en fin de compte, permettront de réaliser des économies. Autrement dit, nous devons investir maintenant pour épargner plus tard. La première partie de cette équation consiste à déterminer ce qui a causé tant de consternation au cours des 10 dernières années.

Il est évident que les définitions que nous donnons de la santé, des soins de santé et même de la notion de nécessité au point de vue médical ont toutes de profondes implications pour les relations fédérales-provinciales. Si, comme le donne à entendre le Rapport Mazankowski, en Alberta, certains services sont biffés de la liste des services assurés, cela entraînerait sans doute au moins des discussions avec le gouvernement fédéral, mais pas de confrontation. Mais cela affectera-t-il la compétence constitutionnelle, qui fait l'objet du présent rapport ? La réponse est probablement : Peut-être, mais elle n'est guère satisfaisante. Le scénario le plus évident est que celle-ci pourrait se faire par le biais d'une contestation judiciaire au nom de la *Loi canadienne sur la santé* ou même une contestation au nom de la *Charte*, comme on l'a vu dans le présent document. Si une telle contestation était menée à bonne fin, elle pourrait modifier la compétence des provinces ou du gouvernement fédéral. L'issue la plus probable toutefois est que des

changements de définition entraîneraient une modification de la discussion et de l'entente entre le gouvernement fédéral et les provinces.

Compressions des coûts, fédéralisme et compétences

Compte tenu de l'élargissement des définitions de la santé, il se produira inévitablement un chevauchement de plus en plus grand de la compétence des provinces avec celle du gouvernement fédéral, car les décisions économiques de ce dernier influent sur les soins de santé. Nous avons observé ce phénomène durant la période postérieure à 1993. Le gouvernement fédéral avait alors sensiblement réduit les paiements de transfert de tous les programmes, y compris la santé. Selon certaines études, les chiffres des dépenses publiques au titre de la santé ont, après correction des incidences de l'inflation, diminué de 1 pour cent entre 1992 et 1997. Ainsi, la part des dépenses en soins de santé dans le PIB national est ainsi passée de 10,2 à 9,2 pour cent. Comme l'a constaté un des chercheurs, cette baisse absolue est sans précédent (Rachlis, 2001, p. 6). Comme il a été mentionné précédemment, l'impact immédiat de cet état de choses a été un accroissement de l'unilatéralisme. Le consensus sur le rôle et le processus s'est virtuellement effondré. La capacité, maintenant classique, du gouvernement fédéral de façonner le système de soins de santé en utilisant son pouvoir de dépenser a été contestée et demeure douteuse.

Une autre conséquence de ce repli du fédéral dans le domaine budgétaire a été l'accroissement des dépenses privées dans le système. Durant la même période, celle de 1992 à 1997, les dépenses privées au titre des médicaments, des soins dentaires et des soins privés dispensés dans le secteur institutionnel privé ont augmenté de 16,4 pour cent (Rachlis, 2001, p. 6). Cela a également un impact sur la compétence. Prenons les médicaments comme exemple. Nous avons fait remarquer que la compétence du gouvernement fédéral en matière de brevet d'invention a une incidence énorme sur le développement des soins de santé et les dépenses connexes. On pense ainsi dans une large mesure aux entreprises commerciales privées dont les produits sont testés, brevetés et réglementés par le gouvernement fédéral. La période de protection des brevets découle directement des ententes internationales sur la protection des brevets. Comme les particuliers paient de plus en plus pour leurs propres médicaments, ces transactions deviennent des transactions privées considérables, qui ne sont pas réglementées par les gouvernements provinciaux. Il en est de même des services privés de soins à domicile, par exemple ceux fournis par des sociétés comme la société internationale Extencicare qui fournit des soins institutionnels aux personnes âgées. Par le biais de l'imposition et du contrôle des activités économiques interprovinciales, le gouvernement fédéral exerce, du point de vue de la compétence, un contrôle considérable sur ces services. Si la privatisation de la prestation directe de soins de santé devait se poursuivre, le gouvernement fédéral acquerrait sans doute une plus grande influence sur le plan de la compétence en accroissant le contrôle qu'il a, par le biais de sa compétence économique, sur les traités internationaux, les brevets, etc.

Mondialisation et soins de santé

Au niveau le plus simple, nous savons que la mondialisation aura, sur la santé, des incidences similaires à celle qu'elle aura dans les domaines économiques et sociaux. Elle amènera avec elle un accès à des systèmes et à un savoir plus grands et plus complexes; la production de biens et services pour les activités liées à la santé aura une origine probablement plus mondiale, et la capacité des gouvernements nationaux et infranationaux plus petits de contrôler ces organisations internationales deviendra de plus en plus problématique. Le cas échéant, comment cela pourrait-il influencer la compétence en matière de soins de santé ? Un grand nombre de personnes, qui mettent de l'avant la thèse de la « fin » des territoires, prétendent que, par le processus d'intégration internationale, les gouvernements territoriaux vont perdre leur souveraineté réelle et juridique aux mains des organisations internationales. Alors, l'État-nation perdra graduellement sa pertinence, car les activités économiques et sociales seront organisées sur une base internationale. Par voie de conséquence, il en sera de même pour les gouvernements infranationaux.

La plupart des gens estiment que cette approche est exagérément simpliste. La complexité de l'interrelation des actions sociales, économiques et politiques ne joue pas un rôle déterminant, comme cette thèse tendrait à le faire croire. Dans un excellent article écrit à ce sujet, Michael Keating souligne quelques-uns des problèmes liés à l'approche de la fin des territoires :

Nous devons être prudents avec la thèse de la « fin des territoires ». On ne peut trouver de conséquence directe de la restructuration fonctionnelle ou des processus économiques sur les pouvoirs politiques et les institutions qui dirigent un pays, sans reconnaître un rôle indépendant aux politiques, rôle qui varie d'un cas à un autre. [...] Encore aujourd'hui, face à toutes les forces qui minent apparemment la base territoriale des politiques et du gouvernement, non seulement le principe territorial d'organisation du gouvernement est-il en train de survivre, mais il est en expansion. Ainsi, nous observons, comme cela s'est produit dans le passé, non pas la fin des territoires, mais leur transformation et leur réinvention sous de nouvelles formes (Keating, 1999, p. 15).

Keating note ensuite que les nouvelles politiques territoriales seront caractérisées par quatre éléments : la concurrence, le contexte, la complexité et l'asymétrie. En ce qui concerne notre examen de la compétence, les plus importants de ces éléments sont la complexité et l'asymétrie. La complexité signifie que le lien entre les territoires et la fonction, l'identité et les institutions devient compliqué et variable. En particulier, la responsabilité politique devient floue et l'innovation a moins de chance de se produire. L'asymétrie peut également être une des conséquences de la complexité, car l'interrelation des politiques et de la complexité fait qu'il est improbable que la « taille unique » convienne à tous. Si nous acceptons l'argument de Keating et de ceux qui pensent comme lui, la politique et les territoires conserveront encore leur importance à l'avenir, mais d'une manière différente et plus complexe. Ainsi, l'argument de Lazar selon lequel la mondialisation accroîtra l'interdépendance et rendra encore plus floues à l'avenir les lignes de démarcation entre les compétences est probablement correct.

Comment les gouvernements réagiront-ils à cet estompage des lignes de démarcation et à cette asymétrie et quelle forme pourrait prendre leur réaction ? Nous pouvons, selon toute vraisemblance, écarter d'emblée la possibilité d'amendements constitutionnels officiels. À la

lumière de l'histoire des amendements constitutionnels effectués au Canada au cours des 20 dernières années et du rôle, encore grand, que joue le Parti québécois au Québec, la possibilité de certaines nouvelles ententes globales n'est tout simplement pas, comme on le dit, « à l'ordre du jour ».

Il est plus probable qu'on verra émerger deux tendances contradictoires, spécialement dans le domaine des soins de santé. Premièrement, compte tenu des ententes fiscales actuelles et du fait qu'on s'attend à ce que les gouvernements coupent de nouveau dans les dépenses, nous pouvons prévoir davantage de décisions unilatérales. Les décisions prises en Alberta et en Colombie-Britannique au cours des derniers mois seront probablement reprises dans d'autres provinces. Ainsi, il sera possible que certaines de ces modifications soient contestées par le gouvernement fédéral comme des violations de la *LCS*. Bien que cela ne soit pas certain, les mesures prises par certaines provinces en font une possibilité. Deuxièmement, si les gouvernements provinciaux mettent à exécution de grandes initiatives de privatisation, le rôle que joue le gouvernement fédéral par l'entremise des pouvoirs économiques qu'il exerce sur le commerce international pourrait se renforcer. Par exemple, les hôpitaux privés et les autres institutions pourraient être touchés par les dispositions de l'ALENA. Des décisions unilatérales du gouvernement fédéral pourraient conduire à des frictions, car le contrôle sur ces institutions dans différentes provinces devient une question relevant à la fois du domaine de l'économie et de la santé.

Compte tenu de la mondialisation et de l'importance croissante qu'ont les pouvoirs économiques dans le domaine de la santé, une autre réponse serait que le gouvernement fédéral et les provinces cherchent à élargir le modèle de l'union sociale pour l'appliquer spécifiquement au domaine des soins de santé. Un accord global fédéral-provincial dans le domaine de la santé comparable à l'Accord sur le commerce intérieur ou à l'Entente-cadre sur l'union sociale serait certainement préférable à un amendement officiel ou à une confrontation continue. Cela pourrait permettre d'inclure quelques questions plus spécifiques dans l'entente. Au sujet du Québec, le moins qu'on puisse dire est que sa participation à une telle entente pose problème.

Enfin, étant donné le rôle économique du gouvernement fédéral, il existe une possibilité que des particuliers, des sociétés ou des gouvernements demandent aux tribunaux de mettre fin au chevauchement complexe des compétences. Ces contestations pourraient être le fait de groupes d'intérêts particuliers ou de sociétés privées poursuivant des buts spécifiques.

Bien des choses dépendent de la manière dont le gouvernement fédéral perçoit le rôle qu'il doit jouer à l'avenir dans le domaine de la santé. Des initiatives récentes découlant des événements du 11 septembre semblent indiquer qu'il n'y a guère de possibilité que le gouvernement fédéral améliore dans le proche avenir son rôle budgétaire dans ce domaine. S'il reste déterminé à donner à ses objectifs en matière de sécurité, de fiscalité et d'économie la priorité sur les soins de santé, il est probable qu'on assistera à une plus grande décentralisation du contrôle dans le domaine de la santé. Cela pourrait soulever des questions d'équité et des préoccupations au sujet des normes nationales. Inversement, comme il a été mentionné précédemment, le rôle économique du gouvernement fédéral et la complexité croissante qui découle de l'influence de la mondialisation pourraient forcer le gouvernement fédéral à réévaluer son rôle ainsi que les outils qu'il pourrait utiliser pour assurer qu'il a un rôle à jouer à l'avenir.

Nous pouvons conclure que les définitions de plus en plus globales de ce qui constitue une question de santé, ainsi que la mondialisation, la privatisation et la réduction du rôle budgétaire du gouvernement fédéral causeront probablement des frictions et du désordre dans les questions relatives aux soins de santé. Il en résultera peut-être, non pas une diminution du rôle du gouvernement fédéral, mais une modification de ce rôle. Les contours de ce rôle ne sont pas encore clairement tracés, mais les ententes internationales feront en sorte que ce rôle conserve son importance.

IV Conclusions générales

La présente étude visait à répondre aux quatre questions suivantes :

Quelles sont les bases constitutionnelles des rôles du gouvernement fédéral et des provinces dans la prestation des soins de santé au Canada ?

Quelles sont les bases constitutionnelles de l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral dans le domaine de la santé ?

La *Charte des droits et libertés* affecte-t-elle la répartition des compétences en ce qui a trait aux soins de santé et à la prestation des services de santé ?

Dans la mesure où la politique canadienne en matière de santé fait intervenir chaque année des définitions de plus en plus larges de la « santé », comment l'interrelation de paramètres plus larges et de compétences qui se chevauchent pourra-t-elle affecter la politique en matière de soins de santé et l'exercice des responsabilités en vue de la prestation de soins de santé à l'avenir ? En particulier, comment les sphères de compétence dans les questions économiques influencent-elles la politique en matière de santé ?

La réponse à la première question a soulevé quelques problèmes intéressants. Les chefs de compétence effectifs n'ont guère changé depuis l'adoption de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Toutefois, l'interprétation judiciaire de certaines des dispositions en a modifié profondément la portée. Durant la même période, les deux ordres de gouvernement ont accru leur intervention dans les questions sociales générales, notamment les soins de santé. Par conséquent, bien que les gouvernements provinciaux aient de solides bases juridiques pour justifier leurs compétences dans la prestation des services de santé, le chevauchement croissant et l'élargissement de l'éventail des services ont fait du gouvernement fédéral un important joueur dans ce domaine.

Étant donné l'histoire récente des amendements constitutionnels au Canada, il n'est guère probable que s'effectuent des amendements qui clarifieraient les chefs de compétence actuels ou ajouteraient de nouvelles compétences à celles du gouvernement fédéral ou des gouvernements provinciaux. Il se pourrait que les tribunaux aient à interpréter de nouveau certains pouvoirs existants en vue de régler un problème spécifique, mais ils seraient peu disposés à lancer un large filet dans une mer de compétences qui se chevauchent. Par conséquent, nous prévoyons que, le cas échéant, des changements se produiront par le biais de la pratique ou d'ententes entre les parties.

La réponse à notre deuxième question a également permis de dégager quelques idées intéressantes. Comme on l'a mentionné précédemment, selon la conception courante, les soins de santé sont un domaine de compétence provinciale. Nous avons démontré que la situation est en réalité plus complexe et que cette manière de voir est plutôt simple. La deuxième conception courante est que le gouvernement fédéral est bien fondé d'utiliser son pouvoir de dépenser dans le domaine des soins de santé. En d'autres termes, la plupart des gens admettent que la santé est un domaine de compétence provinciale mais aussi que le gouvernement fédéral peut effectuer

des paiements de transfert aux provinces à des fins de santé et subordonner ses paiements à des conditions, même quand cela semble constituer une immixtion dans un domaine de compétence provinciale. Les provinces acceptent cela seulement parce qu'elles veulent conserver le financement fédéral. Bien que la plupart des constitutionnalistes conviennent que le gouvernement fédéral peut disposer de ses biens de la manière qu'il juge appropriée, certains, comme Dale Gibson, pensent que cette compétence repose peut-être sur des bases peu solides.

Comme la *Loi canadienne sur la santé* est le principal instrument de participation du gouvernement fédéral, il est intéressant que Gibson pense que cette loi puisse être contestée si elle est défendue seulement comme un exercice d'aliénation de biens. Il estime qu'elle peut être défendue au nom de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement sur la base de sa dimension nationale. Gibson peut avoir raison ou non, mais il serait de loin préférable que les deux ordres de gouvernement conviennent des principes en cause et enchâssent cette idée dans une entente qui comporterait également un mécanisme mutuellement accepté de règlement des différends. Malheureusement, il est peu probable que cela se produise sans la conclusion d'une entente sur le financement à long terme.

La troisième question traite de l'incidence de la *Charte* sur la compétence dans le domaine des soins de santé. Spécifiquement, la *Charte* influence-t-elle le partage des compétences en ce qui a trait aux soins de santé au Canada ? Selon notre interprétation, cette question correspond à celle de savoir si la *Charte* peut être utilisée pour modifier la compétence dans le domaine de la santé. Dans un sens formel, la réponse est non. Toutefois, la possibilité d'influencer ou d'améliorer l'exercice de la compétence est une autre question. Il est concevable que la *Charte*, principalement par son article 6, Liberté de circulation, et son article 15, Égalité des droits, puisse influencer le rôle du gouvernement fédéral. Le type d'arguments présentés par Gibson, et selon lequel la transférabilité par exemple pourrait être justifiée en vertu de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement, pourrait certainement s'appliquer également aux articles 6 et 15.

Enfin, la quatrième question nous invite à spéculer sur l'élargissement des définitions de la santé et sur l'incidence que cela pourrait avoir sur les pouvoirs économiques du gouvernement fédéral. Il s'agit là de questions de vaste portée qui n'ont été que partiellement abordées dans le présent document. Nous avons conclu que les pouvoirs économiques joueront un rôle de plus en plus grand dans le domaine des soins de santé, en raison de la mondialisation, de pouvoirs économiques comme la compétence en matière de brevet, de possibles privatisations et finalement de l'important rôle budgétaire que continue de jouer le gouvernement fédéral dans le financement des soins de santé.

Il est improbable qu'il y ait des amendements constitutionnels importants dans le domaine des soins de santé. Il est probable aussi que les tribunaux avanceront avec précaution dans ce domaine. Si des changements doivent être apportés dans l'exercice des compétences, cela devrait se faire par la voie d'une entente politique, qui sera enchâssée dans une certaine forme de contrat ou d'entente semi-permanente. Toutefois, comme l'a fait remarquer une personnalité célèbre du monde du baseball, il est difficile de faire des prévisions, surtout au sujet de l'avenir.

Notes

- 1 Cette question est examinée dans un grand nombre de bonnes études, notamment dans celles de Smiley, cité précédemment, de Stevenson et de Meekison, qui sont tous mentionnés dans la bibliographie.
- 2 On trouvera en particulier dans Hogg (1988, p. 407-433) une analyse de la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Il convient de noter également que la Cour suprême a exprimé un point de vue plus large sur le pouvoir que la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement accorde au gouvernement fédéral (voir *Couronne c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*) et elle a souligné l'incapacité des provinces de régler efficacement certains domaines.
- 3 Il ne s'agit pas là d'un pouvoir fédéral aussi clair que cette discussion pourrait le laisser croire.
- 4 On trouvera une bonne analyse de ce point dans le *Rapport de la Commission royale sur les soins de santé aux peuples autochtones, Volume 3*, en particulier aux pages 107 à 177.
- 5 Aux États-Unis, la Cour suprême a donné au parlement fédéral un pouvoir presque absolu de mettre en œuvre des traités internationaux dans des domaines relevant de la compétence des États.
- 6 L'article 132 contient les dispositions suivantes : *Le Parlement et le gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, comme portion de l'Empire britannique, les obligations du Canada ou d'aucune de ses provinces, naissant de traités conclus entre l'Empire et ces pays étrangers.*
- 7 Pour un examen de cette décision et d'autres documents connexes, voir Howard Leeson et Wilf Vanderelst, *External Affairs and Canadian Federalism: The History of a Dilemma*, Holt, Rinehart et Winston, Toronto, 1973. Depuis 1937, par suite de l'affaire des Conventions de travail, le Parlement fédéral n'a plus le pouvoir de légiférer sur les obligations contractées en vertu de traités internationaux qui tombent dans des domaines de compétence provinciale. Toutefois, la Cour suprême a déclaré dans des arrêts récents tels que *Vapour Canada Ltd. [1977] 2 R.C.S. 134* en 1974, la *Couronne c. Crown Zellerbach Canada Ltd.* en 1988 et *General Motors c. National City Leasing* en 1989 que le gouvernement fédéral aura peut-être une plus grande latitude à l'avenir en vertu de la disposition de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement pour mettre en œuvre des traités.
- 8 Voir les affaires *Radio et Aéronautique*, 1930.
- 9 Il existe un certain nombre de bons articles écrits sur les événements des années 30 et sur l'impact que ceux-ci ont eu sur le fédéralisme canadien. Les exposés les plus éloquents du problème ont été faits par la Commission Rowell-Sirois, spécialement dans le mémoire de la Saskatchewan. Parmi les autres articles, on trouve celui de Martha Fletcher intitulé « Judicial Review and the Division of Powers » et celui de Bora Laskin intitulé « Reflections on the Canadian Constitution », publié tous les deux dans l'ouvrage de Peter Meekison, *Canadian Federalism: Myth or Reality* (1968). Gerald Baier a récemment publié aussi un bon article intitulé « Judicial Review and Canadian Federalism », dans le livre de Bakvis et de Skogstad (2001).
- 10 Voir articles 112, 118, 119, 142 et Annexes 3 et 4.

- 11 Ici encore, il existe de bonnes sources de renseignements. En particulier, Banting (1987; 1998) et Lazar (2000), qui sont mentionnés dans la bibliographie, ont fait des travaux considérables sur l'évolution du pouvoir de dépenser au Canada.
- 12 Hogg mentionne qu'il a fait office de conseil auprès du gouvernement fédéral dans cette affaire.
- 13 En fait, le gouvernement fédéral et neuf provinces ont convenu le printemps dernier d'une procédure de règlement des différends.
- 14 Fait intéressant, il se pose également une question accessoire : La *Charte* peut-elle être invoquée pour garantir le droit de choisir des soins privés ?
- 15 Nous en saurons plus sur ce sujet quand la Cour suprême rendra son arrêt dans l'affaire *Lavigne*, introduite à l'origine au Québec.
- 16 Tout en étant très juste, l'énoncé du professeur Lazar ne fait pas état de l'engagement régional à l'égard de cette situation ni du rôle du gouvernement fédéral. Dans certaines provinces comme le Québec ou certaines régions comme celle de l'Ouest, il y a eu à différents moments un engagement plus ou moins ferme.

Bibliographie

- Angus, D. E. (1992), « A Great Canadian Prescription: Take Two Commissioned Studies and Call Me in the Morning », dans l'ouvrage publié sous la direction de R. Deber et G. Thompson, *Restructuring Canada's Health System: How Do We Get There From Here?*, University of Toronto Press, Toronto.
- Bakvis, Herman et Grace Skogstad (2001), *Canadian Federalism: Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, Oxford University Press, Don Mills (Ontario).
- Banting, K. G. (1987), *The Welfare State and Canadian Federalism*, 2^e édition, McGill-Queen's University Press, Montréal.
- _____ (1998), « The Past Speaks to the Future: Lessons from the Postwar Social Union », dans l'ouvrage publié sous la direction de H. Lazar, *The State of the Federation 1997: Non-Constitutional Renewal*, Institut des relations intergouvernementales, Queen's University, Kingston.
- Barker, Paul (1998), « Disentangling the Federation: Social Policy and Fiscal Federalism », dans l'ouvrage publié sous la direction de Martin Westmacotte et Hugh Mellon, *Challenges to Canadian Federalism*, Prentice-Hall Canada Ltd., Scarborough (Ontario).
- Boothe, P. et B. Johnson (1992), « Stealing the Emperor's Clothes: Deficit Offloading and National Standards in Health Care », *Papers in Political Economy*, n° 28, University of Western Ontario, London (Ontario).
- Choudhry, Sujit (1996), « The Enforcement of the Canada Health Act. », *McGill Law Journal*, vol. 41.
- Courchene, T. J. (1996), « ACCESS: A Convention on the Canadian Economic and Social Systems », document de travail préparé pour le ministère des Affaires intergouvernementales, gouvernement de l'Ontario, Toronto, août.
- Deber, R., B. Sharmila, L. Mhatre et G. R. Baker (1994), « A Review of Provincial Initiatives », dans l'ouvrage publié sous la direction de A. Blomqvist et D. M. Brown, *Limits to Care: Reforming Canada's Health System in an Age of Restraint*, Institut C. D. Howe, Toronto.
- Fierlbeck, K. (2001), « Cost Containment in Health Care: The Federal Context », dans l'ouvrage publié sous la direction de H. Lazar et D. Adams, *The Canadian Social Union: Case Studies from the Health Sector*, McGill-Queen's University Press, Montréal.
- Gibson, Dale (1996), « The Canada Health Act and the Constitution », *Health Law Journal*, vol. 4.
- Gray, G. (1991), *Federalism and Health Policy: The Development of Health Systems in Canada and Australia*, University of Toronto Press, Toronto.
- Hogg, Peter (1998), *Constitutional Law in Canada*, Carswell Publishing, Scarborough (Ontario).
- Institut canadien d'information sur les soins de santé (1999), « Tendances des dépenses nationales de santé, 1975-1998 », ICIS, Ottawa.
- _____ (2000), *Health Care in Canada: A First Annual Report*, ICIS, Ottawa.

Jackman, Martha (2000), « Constitutional Jurisdiction Over Health in Canada », *Health Law Journal*, vol. 95, n° 8.

Keating, Michael (1999), « Challenges to Federalism: Territory, Function, and Power in a Globalizing World », dans l'ouvrage publié sous la direction de Robert Young, *Stretching the Federation*, Institut des relations intergouvernementales, McGill-Queens University Press, Kingston.

Lazar, Harvey (2000), « In Search of a New Mission Statement », dans l'ouvrage publié sous la direction de Harvey Lazar, *Canada: The State of the Federation 1999/2000*, McGill-Queens University Press, Kingston (Ontario).

Leeson, Howard et Wilfred Vanderelst (1973), *External Affairs and Canadian Federalism: the History of a Dilemma*, Holt Rinehart et Winston, Toronto.

Maioni, A. (1998), *Parting at the Crossroads: The Emergence of Health Insurance in the United States and Canada*, Princeton University Press, Princeton (New Jersey).

____ (1999), « Decentralization in Health Policy: Comments on a Convention on Canadian Economic and Social Systems », dans l'ouvrage publié sous la direction de R. Young, *Stretching the Federation: The Art of the State in Canada*, Institut des relations intergouvernementales, Université Queen's, Kingston (Ontario).

Meekison, Peter (1968), *Canadian Federalism: Myth or Reality*. Methuen, Toronto.

O'Neill, M. A. (1997), « Stepping Forward, Stepping Back? Health Care, the Federal Government and the New Canada Health and Social Transfer », *International Journal of Canadian Studies*, vol. 15 (printemps), p.169-185.

Phillips, S. D. (1995). « The Canada Health and Social Transfer: Fiscal Federalism in Search of a Vision », dans l'ouvrage publié sous la direction de D. M. Brown et J. Rose, *Canada: The State of the Federation 1995*, Institut des relations intergouvernementales, Université Queen's, Kingston.

Rachlis, Michael, Robert G. Evans, Patrick Lewis et Morris L. Barrer (2001), *Revitalizing Medicare*, Tommy Douglas Research Institute, janvier, Vancouver.

Rioux, Marcia (1999), « An Appeal to the Charter of Rights and Freedoms », dans l'ouvrage publié sous la direction de Margaret Sommerville, *Do We Care?*, McGill-Queens University Press, Montréal.

Robinson, I. et R. Simeon (1994), « The Dynamics of Canadian Federalism », dans l'ouvrage publié sous la direction de J. Bickerton et A.-G. Gagnon, *Canadian Politics*, 2^e édition, Broadview Press, Peterborough (Ontario).

Russell, Peter. H. (1993), *Constitutional Odyssey*, 2^e édition, University of Toronto Press, Toronto.

Simeon, R. (1972), *Federal-Provincial Diplomacy: The Making of Recent Policy in Canada*, University of Toronto Press, Toronto.

Smiley, D. V. (1980), *Canada In Question: Federalism in the Eighties*, McGraw-Hill Ryerson, Toronto.

Smith, M. (1995), « Medicare and Canadian Federalism », dans l'ouvrage publié sous la direction de F. Rocher et M. Smith, *New Trends in Canadian Federalism*, Broadview Press, Peterborough, (Ontario).

Stevenson, Garth (1982), *Unfulfilled Union*, édition révisée, Gage Publishing, Toronto.

Taylor, M. G. (1987), *Health Insurance and Canadian Public Policy: The Seven Decisions that Created the Canadian Health Insurance System and Their Outcomes*, 2^e édition, McGill-Queen's University Press, Montréal.

Tuohy, C. H. (1999), *Accidental Logics: The Dynamics of Change in the Health Care Arena in the United States, Britain and Canada*, Oxford University Press, New York.

Watts, R. L. (1999), *Comparing Federal Systems*, 2^e édition, Institut des relations intergouvernementales, Université Queen's, Kingston.

Wheare, K. C. (1951), *Federal Government*, 2^e édition, Oxford University Press, Londres.

Whyte, J. D. et W. R. Lederman (1977), *Canadian Constitutional Law*, 2^e édition, Butterworths, Toronto.

Publications des gouvernements

Gouvernement de la Saskatchewan, « Caring For Medicare », *Commission on Medicare*, Ken Fyke, commissaire, 2001.

Sites Web

Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques : www.rcrpp.com

Santé Canada : www.hc-sc.gc.ca

Institut canadien d'information sur la santé : www.cihi.ca/

Vocabulaire

Accessibilité : Exige, d'une part, un accès raisonnable qui ne soit pas empêché par des barrières financières ou autres aux services que les résidents doivent avoir aux soins médicaux nécessaires dispensés dans les hôpitaux par un médecin, et, d'autre part, une rémunération raisonnable à la fois pour les médecins et les hôpitaux.

Intégralité : Exige que soient assurés tous les services médicalement nécessaires fournis par les hôpitaux et les médecins.

Transférabilité : Exige que la protection soit maintenue quand un résident se déplace ou voyage à l'intérieur du Canada ou en dehors du pays (la protection en dehors du Canada est limitée à celle que le résident a dans sa propre province).

Gestion publique : Exige que le régime d'assurance d'une province soit géré sans but lucratif par une autorité publique.

Universalité : Exige que tous les résidents d'une province aient droit à toute la protection fournie par l'assurance-santé publique.