

Partage des pouvoirs et des responsabilités de santé entre les gouvernements fédéral et provincial

Marie-Eve Couture-Ménard

Professeure, Faculté de droit, Université de Sherbrooke

Chercheure au Centre de recherche sur la régulation et le droit de la gouvernance (CrRDG)

Sommet de la santé durable, 27 janvier 2023, Québec



Qui peut faire quoi en santé? Qui est responsable de quoi?

Parlons de droit traditionnel...

puis de droit de la gouvernance!



Partie I – Regard sur le droit traditionnel

- Boissons FCKD UP et Four Loco (11-12% alcool)
- Décès d'une adolescente de 14 ans (2018)

➤ Québec: modification de la *Loi sur les permis d'alcool* (modif. relatives aux points de vente)

➤ Fédéral: modification du *Règlement sur les aliments et drogues* (modif. relatives au produit)



Loi constitutionnelle (1867), art. 91-92ss
Pouvoirs législatifs explicitement liés à la santé

Parlement du Canada

- La quarantaine et l'établissement et maintien des hôpitaux de marine

➤ *Loi sur la mise en quarantaine*

Législatures provinciales

- L'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine

➤ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*

➤ *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé...*

Loi constitutionnelle (1867), art. 91-92ss

Aucune occurrence des termes...

- Santé
- Santé publique
- Promotion
- Prévention
- Alimentation, tabagisme, etc.

Schneider c. La Reine [1982] 2 RCS 112, par. 142

« Somme toute, la «santé» n'est pas l'objet d'une attribution constitutionnelle spécifique, mais constitue plutôt un sujet indéterminé que les lois fédérales ou provinciales valides peuvent aborder selon la nature ou la portée du problème de santé en cause dans chaque cas. »

Principaux pouvoirs législatifs pertinents en santé

Parlement du Canada

- Loi criminelle
- Pouvoir de dépenser (dette/propriété publique - emprunt de deniers/taxation/emploi du fonds consolidé)
- Indiens et terres réservées pour les Indiens
- Brevets d'invention et de découverte
- Paix, ordre et bon gouvernement
- Autres: trafic et commerce; statistiques; environnement, agriculture

Législatures provinciales

- Propriété et droits civils
- Toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province
- Licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, etc.
- Institutions municipales
- Taxation

Pouvoirs exercés par la province

- **Propriété et droits civils + toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province**
 - *Code des professions (divers codes de déontologie de professionnels de la santé)*
 - *Loi sur la santé publique*
 - *Loi concernant la lutte contre le tabagisme*
 - *Loi visant à prévenir les cancers de la peau causés par le bronzage artificiel*
- **Licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, etc.**
 - *Loi sur les permis d'alcool*
 - *Loi sur les produits alimentaires*
- **Institutions municipales**
 - *Loi sur les compétences municipales (pouvoir réglementaire en matière de bien-être général de la population (santé))*
- **Taxation**
 - *Loi sur la taxe de vente du Québec + Loi concernant l'impôt sur le tabac (ex. taxes sur les produits du tabac et les boissons alcooliques)*

Pouvoir du Parlement en matière criminelle

Dans le *Renvoi sur la margarine* (...) le juge Rand établit clairement que la protection de la «santé» constitue un des «buts habituels» du droit criminel, et que **la compétence en matière de droit criminel peut valablement être exercée pour protéger le public contre un «effet nuisible ou indésirable»**. Le fédéral possède une vaste compétence pour ce qui est de l'adoption de lois en matière criminelle relativement à des questions de santé, et cette compétence n'est circonscrite que par les exigences voulant qu'elles comportent une interdiction accompagnée d'une sanction pénale, et **qu'elles visent un mal légitime pour la santé publique**. Si une loi fédérale donnée possède ces caractéristiques et ne constitue pas par ailleurs un empiétement «spécieux» sur la compétence provinciale, c'est alors une loi valide en matière criminelle (...).

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.), [1995] 3 RCS 199 (par. 32)

Exemples de l'application du droit criminel en santé

- *Loi sur le tabac et les produits de vapotage*
- *Loi sur les aliments et drogues*
 - *Règlement sur les aliments et drogues* (normes de composition des aliments, étiquetage des produits alimentaires)
- *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*

De certains enjeux

1. Chevauchements et enchevêtrements normatifs
2. Contestations judiciaires par l'industrie
3. Conflits idéologiques entre paliers de gouvernements
4. Expansion (trop?) de l'exercice de certains pouvoirs par un palier

Que faire face à cette complexité?

« A quick reading of the Constitution Act, 1867, will not provide the unitiated with a quick and clear demarcation of who, between the federal Parliament and the provincial legislatures, can pass legislation regarding food. »

« But can we push out from these somewhat limiting traditional constitutional limits? »

« Given the complexity of the constitutional division of powers over food, what is ultimately required in enacting food regulation is a cooperative regulatory spirit between the federal, provincial and territorial and municipal governments. »

D. E. Buckingham (2019) « It's Complicated: Food and Federalism in Canada », dans H. McLeod-Kilmurray, A. Lee et N. Chalifour, *Food Law and Policy in Canada*, Thomson Reuters, p.71

Partie 2 – Le droit de la gouvernance

- Constat 1

« Le **droit est un outil** d'intervention important pour atteindre des objectifs de santé publique particuliers » (traduction libre, Burris et al., 2013)

- Constat 2

Dans un contexte de gouvernance, où « l'État n'est plus le seul maître à bord »², **le droit se transforme**; au droit traditionnel associé à des règles étatiques contraignantes et assorties de sanctions (lois, règlements) s'ajoute un **droit de la gouvernance** associé à des normes plus souples, non-contraignantes, énoncées par une diversité d'acteurs publics ou privés (directives, politiques, guides, avis, recommandations, protocoles).

²Chevallier, Jacques, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? » (2003) no105-106:1 Revue française d'administration publique 203-217, p.207

³Valérie Lasserre, Le nouvel ordre juridique: le droit de la gouvernance, Paris, LexisNexis, 2015.



Le droit de la gouvernance: c'est quoi?

Normes diverses: guides, plans d'action, politiques, avis, recommandations, consignes, cadres de référence, chartes citoyennes, etc.

Processus: procéduralisation, contractualisation, médiation, normalisation, certification, etc.

Exigences: transparence, légitimité, efficacité, réflexivité, proximité, imputabilité, etc.

Pourquoi choisit-on telle ou telle norme issue de tel ou tel processus pour intervenir en matière de promotion et de prévention en santé?

Qui sont les acteurs impliqués dans l'élaboration et la mise en œuvre de ces normes?

Comment ces normes remplissent-elles les exigences de la gouvernance?

Travaux du centre de recherche portant sur le droit de la gouvernance pendant la pandémie

- Marie-Eve COUTURE-MÉNARD, Stéphane BERNATCHEZ, Thomas BLACKBURN-BOILY, Louise BERNIER, Jean-Frédéric MÉNARD, Mylaine BRETON et Robert P. KOURI, «[La gouvernance, nouvel environnement de l'exercice des pouvoirs publics en temps de crise sanitaire : l'exemple de la régulation des masques](#)», (2022) 24-1 *Éthique publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale* 10-29.
- Stéphane BERNATCHEZ, Jean-Frédéric MÉNARD et Marie-Eve COUTURE-MÉNARD, «[Le droit et la théorie de la gouvernance : outil de diagnostic et remède relatifs aux soins et aux services d'hébergement aux aînés dans le contexte de la pandémie de COVID-19](#)», (2022) 63-1 *Les Cahiers de Droit* 77-128.
- Stéphane BERNATCHEZ et Marie-Eve COUTURE-MÉNARD, «Pour ce *Liber amicorum*, le droit de la gouvernance présenté à l'*amicus* Kouri à partir du cas de la régulation de la pandémie de COVID-19», dans N. VÉZINA et al. (dir.), *Mélanges Robert P. Kouri – L'humain au cœur du droit*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021 p. 447-477.

MERCI!