



ÉTUDE GÉNÉRALE

LA LOI CANADIENNE SUR LA SANTÉ : UN APERÇU

Publication n° 2019-54-F
Le 17 décembre 2019

Marlisa Tiedemann, Division des affaires juridiques et sociales
Service d'information et de recherche parlementaires

La présente publication a été préparée dans le cadre d'une série visant à appuyer les parlementaires au commencement de la 43^e législature. Elle fait partie du programme des publications de recherche de la Bibliothèque du Parlement, qui comprend notamment un ensemble de publications, lancées en mars 2020, sur la pandémie de la COVID-19. Veuillez noter qu'en raison de la pandémie, toutes les publications de la Bibliothèque seront diffusées en fonction du temps et des ressources disponibles.

Les *études générales* de la Bibliothèque du Parlement sont des analyses approfondies de questions stratégiques. Elles présentent notamment le contexte historique, des informations à jour et des références, et abordent souvent les questions avant même qu'elles deviennent actuelles. Les études générales sont préparées par le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, qui effectue des recherches et fournit des informations et des analyses aux parlementaires ainsi qu'aux comités du Sénat et de la Chambre des communes et aux associations parlementaires, et ce, de façon objective et impartiale.

© Bibliothèque du Parlement, Ottawa, Canada, 2020

La Loi canadienne sur la santé : Un aperçu
(Étude générale)

Publication n° 2019-54-F

This publication is also available in English.

TABLE DES MATIÈRES

	RÉSUMÉ	
1	INTRODUCTION	1
2	CONTEXTE ET PRINCIPALES DISPOSITIONS.....	2
2.1	Division des pouvoirs dans le domaine de la santé.....	2
2.2	Définitions, critères et conditions, surfacturation et frais modérateurs	3
2.3	Respect et application de la <i>Loi</i>	5
3	QUELQUES ENJEUX.....	7
3.1	Avortement.....	7
3.2	Cliniques privées	8
3.3	Transférabilité.....	9
4	CONTESTATIONS JUDICIAIRES : <i>CHAOULLI C. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL) ET CAMBIE SURGERIES CORPORATION V. BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL)</i>	10
5	CRITIQUES À L'ENDROIT DE LA <i>LOI CANADIENNE SUR LA SANTÉ</i>	12
6	MESURES PARLEMENTAIRES	12
6.1	Comités parlementaires	12
6.2	Projets de loi d'initiative parlementaire.....	13
6.3	Lettre de mandat de la ministre fédérale de la santé	13



RÉSUMÉ

La *Loi canadienne sur la santé* (LCS) établit les critères et les conditions que les régimes d'assurance maladie des provinces et des territoires doivent respecter pour recevoir la pleine contribution pécuniaire qui peut leur être octroyée au titre du Transfert canadien en matière de santé.

La LCS exige que les services médicaux, hospitaliers ou de chirurgie dentaire « médicalement nécessaires » soient assurés par le régime de la province ou du territoire où ils sont offerts. Ainsi, certains services de santé que bon nombre de Canadiens jugent essentiels à leur bonne santé (comme les médicaments sur ordonnance et divers services de santé mentale) n'ont pas à être assurés par les provinces et les territoires au titre de la LCS.

Les provinces et les territoires sont libres d'assurer d'autres services de santé en plus de ceux prescrits par la LCS, ce qui signifie que le panier de services assurés varie entre les provinces et les territoires du Canada.

Au fil des ans, diverses améliorations à la LCS ont été proposées par le milieu de la santé lui-même, le milieu universitaire et les parlementaires.

La présente étude générale décrit la LCS, résume certains enjeux liés au respect de la *Loi* par les provinces et les territoires, et fait un survol des mesures parlementaires qui ont été prises relativement à la LCS.

LA LOI CANADIENNE SUR LA SANTÉ : UN APERÇU

1 INTRODUCTION

La *Loi canadienne sur la santé* (LCS) prévoit que

[l]a politique canadienne de la santé a pour premier objectif de protéger, de favoriser et d'améliorer le bien-être physique et mental des habitants du Canada et de faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacles d'ordre financier ou autre¹.

Cette loi et le Transfert canadien en matière de santé (TCS)², qui en appuie les principes, sont les instruments dont se sert le gouvernement fédéral pour influencer sur les services de santé, qui relèvent d'abord et avant tout de la compétence des provinces et des territoires. La LCS exige que les régimes d'assurance maladie respectent certains critères et certaines conditions pour que les gouvernements provinciaux ou territoriaux qui les gèrent puissent avoir droit à la pleine contribution pécuniaire prévue au titre du TCS.

Les Canadiens ont parfois des idées fausses sur la portée de la LCS et ses répercussions éventuelles sur leur accès aux services de santé. Elle n'exige pas, par exemple, que tous les services de santé soient couverts par les régimes provinciaux et territoriaux d'assurance maladie. Elle précise plutôt que lesdits régimes doivent couvrir les services hospitaliers, médicaux et de chirurgie dentaire « médicalement nécessaires »³. Par conséquent, certains services jugés par beaucoup de Canadiens comme faisant partie intégrante du système de santé, comme les soins à domicile, l'aide psychologique et le remboursement des médicaments sur ordonnance, ne font pas partie des services qui doivent être couverts par les régimes provinciaux et territoriaux aux termes de la LCS.

Pour mieux cerner le rôle de la LCS dans le système de santé, la présente étude générale présente brièvement les éléments suivants :

- le contexte historique de la LCS, y compris la description des compétences en matière de santé des différents paliers de gouvernement;
- les principales dispositions de la LCS;
- les problèmes de conformité passés et présents des provinces et des territoires;
- des contestations judiciaires, dont l'affaire *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*⁴ (*Cambie Surgeries*). Cette cause, qui dure depuis une dizaine d'années et qui conteste certaines dispositions de la *Medicare Protection Act* (loi sur l'assurance maladie de la Colombie-Britannique) est considérée par beaucoup comme une menace pour les principes mêmes de la LCS;
- les critiques de la LCS;
- les mesures prises par les parlementaires relativement à la LCS.

2 CONTEXTE ET PRINCIPALES DISPOSITIONS

2.1 DIVISION DES POUVOIRS DANS LE DOMAINE DE LA SANTÉ

Les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵ attribuent l'autorité législative exclusive sur certaines questions au Parlement du Canada ou aux assemblées législatives des provinces. Même si certains sujets liés à la santé y sont abordés (par exemple, les hôpitaux autres que les hôpitaux de marine relèvent des provinces), le mot « santé » n'y figure pas. Par conséquent, les questions et les mesures se rapportant à la santé peuvent être considérées comme relevant soit du Parlement, soit des assemblées législatives, selon leur objectif et leur effet.

En règle générale, les provinces sont responsables des services de santé eux-mêmes, des règles régissant l'exercice de la médecine, de la formation des professionnels de la santé, de la réglementation de la profession médicale, de l'assurance hospitalisation, de l'assurance maladie ainsi que de la santé et de la sécurité au travail. Les pouvoirs en la matière sont prévus aux paragraphes 92(7) (hôpitaux), 92(13) (propriété et droits civils) et 92(16) (autres matières d'une nature purement locale ou privée) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le Parlement a pu intervenir dans le domaine de la santé grâce aux pouvoirs qui lui sont conférés en matière de droit criminel (par. 91(27)), au pouvoir fédéral de dépenser, qui découle de son autorité sur la dette et la propriété publiques (par. 91(1A)), et au pouvoir fédéral de prélever des deniers par tous les modes ou systèmes de taxation (par. 91(3)).

La LCS est un exemple d'application du pouvoir fédéral de dépenser. Pour que les provinces et territoires puissent toucher la pleine contribution pécuniaire prévue aux termes du TCS, leurs régimes d'assurance maladie doivent respecter une série de critères et de conditions.

La LCS est entrée en vigueur en 1984, en bonne partie par suite de l'Examen des services de santé qui a eu lieu en 1979 et 1980. Elle s'inscrit dans la lignée de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques* (1957) et de la *Loi sur les soins médicaux* (1966). La première portait exclusivement sur le partage des coûts liés aux services hospitaliers et diagnostiques, tandis que la seconde englobait aussi les services offerts par les médecins à l'extérieur des hôpitaux⁶.

Différence importante avec les lois précédentes, la LCS introduit l'interdiction pour les médecins de facturer des frais à leurs patients en plus de ce qu'ils facturent à la province ou au territoire pour les services assurés. C'est ce que la LCS appelle la surfacturation et les frais modérateurs (voir la section 2.2 ci-dessous).

2.2 DÉFINITIONS, CRITÈRES ET CONDITIONS, SURFACTURATION ET FRAIS MODÉRATEURS

La LCS comprend un certain nombre de termes à connaître pour bien comprendre son champ d’application. Ces termes sont présentés ci-dessous dans le tableau 1.

Tableau 1 – Termes clés de la *Loi canadienne sur la santé*

Terme	Définition
assuré	Habitant d’une province ou d’un territoire, à l’exception des habitants qui s’y trouvent depuis une période de temps inférieure au délai minimal de résidence ou de carence, des membres des Forces canadiennes ou « des personnes purgeant une peine d’emprisonnement dans un pénitencier, au sens de la Partie I de la <i>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition</i> ».
services de chirurgie dentaire	« Actes de chirurgie dentaire nécessaires sur le plan médical ou dentaire, accomplis par un dentiste dans un hôpital, et qui ne peuvent être accomplis convenablement qu’en un tel établissement. »
services de santé assurés	« Services hospitaliers, médicaux ou de chirurgie dentaire fournis aux assurés, à l’exception des services de santé auxquels une personne a droit ou est admissible en vertu d’une autre loi fédérale ou d’une loi provinciale relative aux accidents du travail. »
services hospitaliers	« Services fournis dans un hôpital aux malades hospitalisés ou externes, si ces services sont médicalement nécessaires pour le maintien de la santé, la prévention des maladies ou le diagnostic ou le traitement des blessures, maladies ou invalidités ». La <i>Loi</i> énumère un certain nombre de services précis visés par cette définition.
services médicaux	« Services médicalement nécessaires fournis par un médecin. »

Source : Tableau préparé par l’auteure à partir de renseignements tirés de la [Loi canadienne sur la santé](#), L.R.C. 1985, ch. C-6, art. 2.

L’interprétation à donner aux services « médicalement nécessaires » fait l’objet d’un débat depuis plusieurs années. La LCS ne définit pas ce terme et laisse le soin aux provinces et aux territoires de les interpréter et de déterminer en quoi consistent les services médicalement nécessaires⁷. La liste des services assurés varie donc entre les provinces et les territoires du Canada.

La LCS établit cinq critères et deux conditions à respecter pour qu’une province ou un territoire reçoive la pleine contribution pécuniaire prévue aux termes du TCS.

Le tableau 2 présente un résumé des cinq critères énoncés dans la *Loi*.

Tableau 2 – Les cinq critères prévus par la *Loi canadienne sur la santé*

Critère	Résumé
Gestion publique	Le régime provincial d'assurance maladie doit être géré sans but lucratif par une autorité publique nommée ou désignée par le gouvernement de la province. Ce critère s'applique seulement à la gestion du régime; il n'interdit donc pas que les soins de santé soient offerts par des entités privées, à la condition qu'aucuns frais ne soient facturés aux assurés pour ces services (al. 8(1)a) de la <i>Loi canadienne sur la santé</i> [LCS]).
Intégralité ^a	Tous les « services de santé assurés » (au sens de la LCS) doivent être couverts par le régime d'assurance maladie de la province ou du territoire concerné (art. 9).
Universalité	Tous les « assurés » (au sens de la LCS) de la province ou du territoire ont droit aux services de santé assurés selon des modalités uniformes (art. 10).
Transférabilité	Le délai minimal de résidence pour avoir droit aux services assurés ne peut pas être supérieur à trois mois (al. 11(1)a)) et les services de santé assurés fournis à des assurés à l'extérieur de la province ou du territoire (sous-al. 11(1)b)(i)) ou du pays (sous-al. 11(1)b)(ii)) sont remboursés à certaines conditions.
Accessibilité	Les provinces et les territoires doivent offrir un accès satisfaisant aux services de santé assurés et selon des modalités uniformes ne constituant pas un obstacle, financier ou autre (al. 12(1)a)).

Note : a. Selon le critère d'intégralité, les régimes provinciaux et territoriaux d'assurance maladie doivent couvrir tous les services assurés, y compris ceux fournis par les hôpitaux, les médecins ou les dentistes, ainsi que, lorsque la loi de la province ou du territoire le permet, les services semblables ou additionnels fournis par les autres professionnels de la santé.

Sources : Tableau préparé par l'auteure à partir de renseignements tirés de la [Loi canadienne sur la santé](#), L.R.C. 1985, ch. C-6; et de Gouvernement du Canada, « Les critères : 1. Gestion publique (art. 8) », [Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018](#).

Pour être admissibles au TCS, les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent, en plus de respecter les cinq critères établis, remplir deux conditions définies à l'article 13 de la LCS. Premièrement, les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent fournir au ministre fédéral de la Santé (ministre fédéral) les renseignements prévus par la réglementation. Deuxièmement, les provinces et les territoires doivent mentionner la contribution du TCS dans les publicités et les documents publics qui portent sur les services de santé assurés et les services complémentaires de santé.

Les articles 18 et 19 de la LCS prévoient que le régime provincial ou territorial d'assurance maladie ne doit pas permettre le versement de montants qui ont fait l'objet de surfacturation ou de frais modérateurs par des médecins ou des établissements de soins. L'article 2 de la LCS définit ainsi la surfacturation : « Facturation de la prestation à un assuré par un médecin ou un dentiste d'un service de santé assuré, en excédent par rapport au montant payé ou à payer pour la prestation de ce service au titre du régime provincial d'assurance [maladie] ». Les « frais modérateurs » sont définis de la façon suivante :

Frais d'un service de santé assuré autorisés ou permis par un régime provincial d'assurance [maladie], mais non payables, soit directement soit indirectement, au titre d'un régime provincial d'assurance [maladie], à l'exception des frais imposés par surfacturation.

Les montants facturés aux patients sous forme de surfacturation ou de frais modérateurs doivent être déduits de la contribution pécuniaire versée au titre du TCS (art. 20 de la *Loi*). Les renseignements que les provinces et les territoires doivent fournir sur la surfacturation et les frais modérateurs ainsi que les modalités relatives au moment et à la manière de les transmettre sont énoncés dans le *Règlement concernant les renseignements sur la surfacturation et les frais modérateurs*⁸. Il arrive parfois que les provinces et les territoires ne prennent connaissance de cas de surfacturation et de frais modérateurs que lorsque des gens déposent une plainte après s'être fait facturer de tels frais.

2.3 RESPECT ET APPLICATION DE LA LOI

Si le ministre fédéral est d'avis que le régime d'assurance maladie d'une province ou d'un territoire ne remplit pas l'un des critères, ou que la province ou le territoire ne respecte pas les conditions nécessaires pour recevoir le TCS, il peut renvoyer l'affaire au gouverneur en conseil (art. 14 de la LCS). Les mesures que peut prendre le gouverneur en conseil sont définies à l'article 15 de la LCS :

15 (1) Si l'affaire lui est renvoyée en vertu de l'article 14 et qu'il estime que le régime d'assurance [maladie] de la province ne satisfait pas ou plus aux conditions visées aux articles 8 à 12 ou que la province ne s'est pas conformée aux conditions visées à l'article 13, le gouverneur en conseil peut, par décret :

- a) soit ordonner, pour chaque manquement, que la contribution pécuniaire d'un exercice à la province soit réduite du montant qu'il estime indiqué, compte tenu de la gravité du manquement;
- b) soit, s'il l'estime indiqué, ordonner la retenue de la totalité de la contribution pécuniaire d'un exercice à la province.

Comme il a déjà été mentionné, l'article 20 de la LCS prévoit qu'un montant, déterminé par le ministre fédéral, égal au total de la surfacturation effectuée ou des frais modérateurs facturés dans une province donnée soit obligatoirement déduit de la contribution pécuniaire versée au titre du TCS à cette province.

La LCS exige que le ministre fédéral présente au Parlement un rapport annuel sur le respect par les provinces et les territoires des critères et des conditions établis. Les manquements éventuels sont examinés par l'Unité de l'interprétation des programmes et de la conformité de la Division de la *Loi canadienne sur la santé*, au sein de Santé Canada. Dans le cadre du processus d'examen, l'Unité communique avec la province ou le territoire en cause et, au besoin, lui demande de faire enquête. Le ministre fédéral n'intervient que si la Division de la *Loi canadienne sur la santé* ne parvient pas à régler le problème. L'ensemble des provinces et territoires, à l'exception du Québec, ont convenu d'un processus de prévention et de règlement des différends⁹. Il semble toutefois qu'on n'y ait jamais eu recours¹⁰.

Voici quelques problèmes liés au respect de la LCS qui se sont produits au cours des dix dernières années :

- surfacturation et frais modérateurs imposés par des cliniques privées (Colombie-Britannique);
- services d'imagerie par résonance magnétique et de tomographie assistée par ordinateur payés par les patients eux-mêmes;
- facturation de frais d'adhésion et d'inscription annuelle par des cliniques¹¹;
- remboursement, à des résidents du Québec, de services de santé obtenus hors du Québec à un taux différent de celui de la province ou du territoire où le service a été offert;
- paiement par les patients de médicaments administrés dans le cadre de consultations hospitalières externes (les médicaments médicalement nécessaires administrés dans les hôpitaux entrent dans les services assurés);
- accès à des services d'avortement.

Le tableau 3 présente les provinces ayant obtenu des déductions ou estimé des rapprochements de 2005 à 2017, ainsi que les montants des déductions ou des rapprochements¹².

Tableau 3 – Déductions et rapprochements appliqués aux contributions pécuniaires au titre du Transfert canadien en matière de santé, de 2005 à 2017 (en dollars)

Année	Colombie-Britannique	Québec	Nouvelle-Écosse	Terre-Neuve-et-Labrador	Total
2005-2006	29 019	–	(8 121)	–	20 898
2006-2007	114 850	–	9 460	–	124 310
2007-2008	42 113	–	–	–	42 113
2008-2009	66 195	–	–	–	66 195
2009-2010	73 925	–	–	–	73 925
2010-2011	75 136	–	–	3 577	78 713
2011-2012	33 219	–	–	58 679	91 898
2012-2013	280 019	–	–	50 758	330 777
2013-2014	224 568	–	–	(10 765)	213 803
2014-2015	241 637	–	–	–	241 637
2015-2016	204 145	–	–	–	204 145
2016-2017	184 508	9 907 229 ^a	–	–	10 091 737
2017-2018	15 861 818	9 907 229 ^a	–	–	25 769 047

Note : a. Ce montant est fondé sur la surfacturation et les frais modérateurs. Comme la province a pris des mesures correctives à l'égard de ces frais, les déductions ont été remboursées subséquemment.

Source : Tableau préparé par l'auteure à partir de données tirées de Santé Canada, « Déductions et rapprochements appliqués aux contributions pécuniaires au titre du TCPS [Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux]/TCS [Transfert canadien en matière de santé] conformément à la *Loi canadienne sur la santé* (en dollars) – 1992-1993 à 2017-2018 », [Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018](#).

Les montants déduits du TCS du Québec sont liés à la surfacturation et aux frais modérateurs. Comme la province a pris des mesures correctives à l'égard de ces frais, les montants ont été remboursés subséquemment. Les montants déduits du TCS de la Colombie-Britannique se rapportent à la surfacturation et aux frais modérateurs de la clinique de chirurgie Cambie. Ces montants pourront faire l'objet d'un remboursement si la province met en œuvre un plan d'action pour éliminer la surfacturation et les frais modérateurs en question¹³.

En août 2018, le ministre fédéral a informé les provinces et les territoires de trois initiatives relatives à la LCS : mise en place de la Politique des services diagnostiques, d'une politique de remboursement et de nouvelles exigences pour le renforcement de la déclaration des renseignements¹⁴.

La Politique des services diagnostiques confirme que les services diagnostiques médicalement nécessaires, comme l'imagerie par résonance magnétique et la tomographie assistée par ordinateur, sont des services assurés. Cette politique se veut une réponse au fait que certains gouvernements ont permis aux résidents d'obtenir un accès plus rapide aux services diagnostiques s'ils payent pour ces services de leur poche. Dans les provinces et les territoires qui ont permis l'imposition de frais de ce genre, un montant équivalent à ces frais sera déduit du paiement effectué au titre du TCS. Cette politique entrera en vigueur le 1^{er} avril 2020. À compter de décembre 2022, les provinces et les territoires devront déclarer tous les frais imposés aux patients pour des services diagnostiques.

La nouvelle politique de remboursement concerne les frais imposés aux patients qui ont entraîné des déductions applicables aux paiements effectués au titre du TCS. Les provinces et les territoires qui éliminent les frais imposés aux patients à l'origine de ces déductions et qui remplissent certaines conditions pourront se faire rembourser.

Les exigences en matière de déclaration comprendront désormais la publication, dans le rapport annuel sur l'application de la LCS, des déclarations sur la surfacturation et les frais modérateurs des provinces et des territoires¹⁵.

3 QUELQUES ENJEUX

3.1 AVORTEMENT

Au Nouveau-Brunswick, les avortements pratiqués en dehors du milieu hospitalier (c.-à-d. en clinique privée) ne figurent pas sur la liste des services de santé assurés. Cette situation a été soulevée pour la première fois dans le rapport annuel sur la *Loi canadienne sur la santé* 2014-2015¹⁶, où l'on a souligné qu'elle suscitait des préoccupations au regard des critères d'accessibilité et d'intégralité. En effet, les femmes à faible revenu sont particulièrement désavantagées par le fait de devoir déboursier des frais de déplacement et s'absenter du travail pour se rendre à un hôpital afin d'obtenir des services d'avortement.

Jusqu'à il y a quelques années, les rapports annuels sur la LCS soulevaient également des inquiétudes quant au fait que l'Île-du-Prince-Édouard n'offrait pas de services d'avortement sur son territoire. Cette province n'assurait pas non plus les services d'avortement pratiqués hors du milieu hospitalier. Or, des services d'avortement sont maintenant offerts à l'Île-du-Prince-Édouard grâce au Programme de mieux-être féminin et aux services de santé sexuelle. Le rapport annuel sur la *Loi canadienne sur la santé* 2016-2017¹⁷ indique que l'Île-du-Prince-Édouard se conforme désormais à la LCS. En outre, des médias ont laissé entendre que l'Ontario enfreint possiblement la LCS, car des cliniques privées y pratiquent des avortements chirurgicaux en imposant des frais aux patientes en plus des frais facturés à la province¹⁸.

3.2 CLINIQUES PRIVÉES

Le terme « clinique privée » peut désigner les établissements qui fournissent des services de santé en dehors du cadre des régimes d'assurance maladie provinciaux et territoriaux; autrement dit, les médecins y facturent leurs honoraires directement aux patients plutôt qu'à la province ou au territoire. Certaines provinces remboursent les patients de ces médecins, appelés « médecins non participants », jusqu'à concurrence du montant que le médecin pourrait facturer à sa province. Le terme « clinique privée » peut également désigner les établissements qui fournissent des services de santé facturés à la province ou au territoire, mais qui réclament aussi des frais directement aux patients sous forme de frais d'établissement.

Au fil des ans, certains observateurs se sont inquiétés que l'existence des cliniques privées allait à l'encontre de l'esprit et de l'intention de la LCS, car elles permettent aux personnes qui ont les moyens de payer pour obtenir des services de santé d'y accéder plus rapidement que celles qui ne peuvent pas se le permettre. En 1994, des réunions fédérales-provinciales-territoriales ont été tenues au sujet des cliniques privées qui fournissaient « des services médicalement nécessaires financés en partie par le système public et en partie par les patients ». La Politique fédérale sur les cliniques privées, publiée en 1995 à la suite de ces réunions, précise que lorsqu'un régime d'assurance maladie provincial ou territorial paie les honoraires d'un médecin pour un service médicalement nécessaire fourni dans une clinique privée, il doit également payer les frais d'établissement ou, sinon, s'attendre à une déduction des paiements de transfert fédéraux¹⁹.

Les régimes d'assurance maladie provinciaux et territoriaux doivent respecter les critères et les conditions énoncés dans la LCS, et ne doivent pas permettre la surfacturation ou les frais modérateurs. Toutefois, la LCS n'exige pas qu'une province ou qu'un territoire interdise la prestation de services médicalement nécessaires en dehors du régime d'assurance maladie provincial ou territorial. Cela dit, les régimes d'assurance maladie provinciaux et territoriaux comportent, à des degrés divers, des dispositions qui sont perçues comme des façons de décourager

la prestation de services médicalement nécessaires en dehors des systèmes d'assurance maladie provinciaux et territoriaux. Ce type de disposition est actuellement contesté devant les tribunaux de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Cambie Surgeries*, dont il est question dans la section 4 de la présente étude.

3.3 TRANSFÉRABILITÉ

Comme il est mentionné dans le tableau 2 du présent document, la LCS prévoit une exigence de transférabilité qui se rapporte aux services de soins de santé obtenus à l'extérieur de la province ou du territoire de résidence, ou encore à l'extérieur du pays. Le critère de transférabilité, énoncé à l'article 11 de la LCS, exige, entre autres, que le régime d'assurance maladie d'une province :

11(1)b) prévoit et que ses modalités d'application assurent le paiement des montants pour le coût des services de santé assurés fournis à des assurés temporairement absents de la province :

(i) si ces services sont fournis au Canada, selon le taux approuvé par le régime d'assurance [maladie] de la province où ils sont fournis, sauf accord de répartition différente du coût entre les provinces concernées,

(ii) s'ils sont fournis à l'étranger, selon le montant qu'aurait versé la province pour des services semblables fournis dans la province, compte tenu, s'il s'agit de services hospitaliers, de l'importance de l'hôpital, de la qualité des services et des autres facteurs utiles[.]

Le 1^{er} janvier 2020, la plupart des dispositions de l'Ontario relatives à la couverture des services de soins de santé à l'étranger seront abrogées²⁰. Ainsi, pour les résidents de l'Ontario, les soins de santé à l'étranger ne seront couverts que dans certaines circonstances bien précises.

Lorsque l'Ontario a proposé de modifier la couverture de son assurance maladie à l'étranger, la ministre fédérale de l'époque, l'honorable Ginette Petitpas Taylor aurait indiqué au ministre de la santé de l'Ontario que sa province serait la première, parmi les provinces et les territoires canadiens, à ne pas couvrir les soins de santé d'urgence à l'étranger, et que les modifications prévues par l'Ontario allaient à l'encontre de la LCS²¹.

Selon le rapport annuel sur la *Loi canadienne sur la santé* 2017-2018, en ce qui concerne le critère de transférabilité et la couverture à l'étranger, « les services assurés [pour les assurés] doivent être pay[é]s au tarif de la province de résidence²² ».

Ce rapport soulignait également que,

exception faite de l'Île-du-Prince-Édouard et des trois territoires, les tarifs journaliers fixés pour les services hospitaliers fournis à l'étranger semblent inférieurs à ceux établis pour ces services lorsqu'ils sont fournis dans la province d'origine, ce qui est pourtant une exigence du critère de transférabilité de la LCS.

4 **CONTESTATIONS JUDICIAIRES : CHAOULLI C. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL) ET CAMBIE SURGERIES CORPORATION V. BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL)**

Au début des années 2000, un médecin québécois (Jacques Chaoulli) et un patient (George Zeliotis) ont contesté les dispositions du droit québécois qui interdisaient aux résidents de la province d'obtenir une assurance maladie privée couvrant des services déjà couverts par le régime d'assurance maladie provincial²³. Une telle assurance servirait à payer un service obtenu auprès d'un médecin qui exerce en dehors du régime d'assurance maladie provincial, ce qui permettrait aux patients d'obtenir des services de santé plus rapidement que dans le cadre du régime d'assurance maladie provincial.

Dans l'affaire *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, les plaignants ont fait valoir que l'interdiction de souscrire une assurance privée contrevenait à certains articles de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁴ et de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec²⁵. En fin de compte, la Cour suprême du Canada a déterminé que cette interdiction allait à l'encontre de la *Charte* québécoise²⁶. Comme cette décision n'est pas fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle n'a aucune portée à l'extérieur du Québec.

Une affaire similaire se trouve devant les tribunaux de la Colombie-Britannique depuis une dizaine d'années. Dans l'affaire *Cambie Surgeries*, les plaignants contestent les dispositions de la *Medicare Protection Act*²⁷ de la Colombie-Britannique qui :

- interdisent de souscrire à une assurance privée pour des services qui sont couverts par le régime provincial;
- empêchent les médecins d'exercer ce que l'on appelle la « double pratique » (c.-à-d. le fait d'exercer à la fois dans le cadre du régime provincial d'assurance maladie et en dehors de celui-ci);
- interdisent à un praticien non participant de facturer aux patients des montants supérieurs à ceux qui seraient remboursés par le régime d'assurance maladie provincial.

Les plaignants ont fait valoir que ces dispositions vont à l'encontre de l'article 7 (vie, liberté et sécurité de la personne) et de l'article 15 (droits à l'égalité) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'argument fondé sur l'article 7 porte sur les temps d'attente en Colombie-Britannique et soutient que « le gouvernement de la Colombie-Britannique ne peut pas à la fois omettre de fournir à la population des services médicalement nécessaires en temps utile, et interdire aux patients de protéger leur santé en obtenant ces services en dehors du système public²⁸ ». En ce qui concerne l'argument fondé sur l'article 15, les plaignants ont soutenu que les dispositions en cause :

imposent un fardeau inéquitable relié aux motifs de discrimination reconnus par la loi, plus précisément l'âge, le handicap et le type de handicap. En effet, la *Medicare Protection Act* interdit à de nombreux résidents de la Colombie-Britannique d'avoir accès à des traitements privés, mais exempte de cette restriction préjudiciable d'autres personnes, comme celles qui ont été blessées au travail²⁹.

Le procureur général de la Colombie-Britannique a défendu ces dispositions en faisant valoir, entre autres, que le fait d'autoriser une assurance maladie privée duplicative « créerait un système de soins de santé injuste à deux vitesses, dans lequel ceux qui ont les moyens de payer [...] auront un meilleur accès aux soins que ceux qui sont contraints de s'en remettre au système public ». Il a aussi soutenu que le fait d'autoriser une assurance maladie privée duplicative aggraverait probablement les délais d'attente actuels pour les interventions chirurgicales couvertes par le régime d'assurance provincial³⁰.

Bien que l'affaire *Cambie Surgeries* ne conteste pas directement la LCS, le procureur général du Canada est intervenu pour appuyer la constitutionnalité des dispositions de la *Medicare Protection Act*, car elles « reflètent les principes de la *Loi canadienne sur la santé*³¹ ». Comme l'a affirmé le procureur général du Canada dans ses observations écrites finales :

en supprimant les dispositions de la *Medicare Protection Act* relatives à la surfacturation, la Colombie-Britannique irait à l'encontre des dispositions de la *Loi canadienne sur la santé* sur la surfacturation et les frais modérateurs, ce qui aurait des répercussions financières sur les paiements au titre du TCS perçus par la Colombie-Britannique. De plus, le fait d'autoriser la surfacturation et les frais modérateurs et de permettre à l'assurance privée de couvrir ces coûts pourrait aussi contrevenir aux dispositions de la *Loi canadienne sur la santé* en matière d'accessibilité et d'universalité³².

Les plaidoiries finales de ce procès ont été entendues en novembre 2019³³.

5 CRITIQUES À L'ENDROIT DE LA LOI CANADIENNE SUR LA SANTÉ

Au fil des ans, la LCS a fait l'objet de critiques à plusieurs égards. Certains observateurs ont souligné que la LCS ne s'attardait pas suffisamment aux besoins des patients³⁴. D'autres détracteurs affirment également que l'application des dispositions de la LCS est défailante³⁵, bien que les politiques mises en place en 2018 par la ministre fédérale de l'époque donnent à penser que le gouvernement fédéral pourrait insister davantage sur le respect de la *Loi*. Le fait que la LCS exige uniquement que les régimes provinciaux et territoriaux assurent les services hospitaliers, médicaux et de chirurgie dentaire a également été décrit comme un problème³⁶. Si, par le passé, les services de soins de courte durée fournis dans les hôpitaux ou par des médecins constituaient l'essentiel des soins de santé, de nos jours, l'éventail des soins nécessaires au maintien d'une bonne santé comprend aussi les divers services de santé mentale³⁷, les soins dentaires et les médicaments sur ordonnance, qui sont payés par les patients eux-mêmes³⁸. Évidemment, le fait que la LCS ne mentionne pas ces soins de santé n'empêche pas une province ou un territoire de les inclure dans son panier de services assurés³⁹.

Une des réformes proposées vise à ce que la LCS exige des provinces et des territoires qu'ils disposent d'un « processus équitable, transparent et fondé sur des données probantes » pour déterminer les services de santé qui seront assurés⁴⁰. Parallèlement, certains observateurs ont suggéré de modifier le critère de gestion publique afin que les provinces et les territoires puissent déterminer les exigences de leurs régimes respectifs⁴¹. Comme il est mentionné dans la section 2.2 de la présente étude, le fait que le terme « médicalement nécessaire » ne soit pas défini a également fait l'objet de débats au fil des ans⁴²; toutefois, il ne semble pas y avoir de consensus sur la nécessité d'inclure la définition de ce terme dans les futures modifications apportées à la LCS.

6 MESURES PARLEMENTAIRES

6.1 COMITÉS PARLEMENTAIRES

En 2018, dans le cadre de son étude sur un éventuel programme national d'assurance-médicaments, le Comité permanent de la santé de la Chambre des communes a recommandé que la LCS soit modifiée afin d'inclure dans la définition de « services de santé assurés » les médicaments délivrés sur ordonnance en dehors des hôpitaux⁴³.

6.2 PROJETS DE LOI D'INITIATIVE PARLEMENTAIRE

En mai 2019, la députée K. Kellie Leitch a présenté le projet de loi C-450, Loi modifiant la Loi canadienne sur la santé⁴⁴. Ce projet de loi d'initiative parlementaire aurait ajouté une « condition de responsabilité » à la LCS. Il aurait notamment exigé que les lois provinciales et territoriales prévoient des mesures garantissant la prestation de services de santé assurés dans des délais raisonnables, et aurait autorisé un assuré à recevoir des services assurés à l'extérieur du régime provincial s'il « ne [pouvait] y avoir accès de manière satisfaisante à l'intérieur du régime ». Le projet de loi est mort au *Feuilleton* avant sa deuxième lecture.

Un autre projet de loi d'initiative parlementaire visait à modifier la LCS afin que l'analyse appliquée du comportement et l'intervention comportementale intensive, destinées aux personnes atteintes d'autisme, soient comprises parmi les services médicalement nécessaires. Le projet de loi a été présenté pour la première fois au cours de la première session de la 38^e législature par le député Peter Stoffer⁴⁵, et a été présenté de nouveau au cours des législatures suivantes par M. Stoffer, puis par le député Glenn Thibeault⁴⁶. Au cours de la 39^e législature, le député Shawn Murphy a présenté un projet de loi similaire, qui aurait aussi exigé que le ministre fédéral convoque une conférence afin d'élaborer une stratégie nationale pour le traitement de l'autisme⁴⁷.

6.3 LETTRE DE MANDAT DE LA MINISTRE FÉDÉRALE DE LA SANTÉ

La lettre de mandat qui a été adressée à la ministre fédérale au début de la 43^e législature lui demande d'envisager d'apporter des modifications à la LCS en vue de répondre aux priorités suivantes :

- veiller à ce que les Canadiens aient accès à un médecin de famille ou à une équipe de soins de santé primaires;
- établir des normes nationales en matière d'accès aux services de santé mentale;
- améliorer l'accès aux soins à domicile et aux soins palliatifs;
- mettre en œuvre un régime d'assurance-médicaments universel à l'échelle nationale⁴⁸.

Si ces modifications sont adoptées, le gouvernement fédéral pourrait également en profiter pour répondre à certaines autres préoccupations liées à la LCS qui ont été soulevées au fil des ans.

NOTES

1. [Loi canadienne sur la santé](#) (LCS), L.R.C. 1985, ch. C-6, art. 3.
2. Gouvernement du Canada, [Transfert canadien en matière de santé](#).

3. La Cour suprême du Canada explique clairement ce point dans [Auton \(Tutrice à l'instance de\) c. Colombie-Britannique \(Procureur général\)](#), 2004 CSC 78, par. 43 :

Le régime législatif constitué en l'espèce de la LCS et de la [Medicare Protection Act] n'a pas pour objectif de répondre à tous les besoins médicaux. Il garantit seulement le financement intégral des services essentiels, qui s'entendent des services fournis par un médecin. Par ailleurs, les provinces peuvent, dans les limites de leur pouvoir discrétionnaire, offrir certains services non essentiels. Il s'agit par définition d'un régime partiel de soins de santé.
4. *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, Registre de Vancouver, dossier n° S-090663. Au moment de la rédaction, la décision n'avait pas encore été rendue.
5. [Loi constitutionnelle de 1867](#), 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.), art. 91 et 92.
6. Pour de plus amples renseignements sur l'histoire de la LCS, voir Marilyn E. Dunlop, « [Politique sur la santé](#) », *L'Encyclopédie canadienne*, 4 mars 2015; André Picard, [The Path to Health Care Reform: Policy and Politics](#), The 2012 CIBC Scholar-in-Residence Lecture, Ottawa, Conference Board of Canada, 2013; et Gouvernement du Canada, [Le système des soins de santé du Canada](#).
7. Voir, par exemple : J.C. Herbert Emery et Ronald Kneebone, « [The Challenge of Defining Medicare Coverage in Canada](#) », *SPP Research Papers*, vol. 6, n° 32, Université de Calgary, School of Public Policy, octobre 2013; Fondation canadienne de la recherche sur les services de santé, [Médicalement nécessaire : de quoi s'agit-il et qui décide?](#), Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada, document d'information/de sondage, juillet 2002; et Timothy A. Caulfield, « Wishful Thinking: Defining 'Medically Necessary' in Canada », *Health Law Journal*, vol. 4, 1996, p. 63 à 85.
8. [Règlement concernant les renseignements sur la surfacturation et les frais modérateurs](#), DORS/86-259.
9. Gouvernement du Canada, [Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018](#), annexe C.
10. Chambre des communes, Comité permanent de la santé (HESA), [Témoignages](#), 1^{re} session, 42^e législature, 21 mars 2016, 1650 (Abby Hoffman, sous-ministre adjointe, Politique stratégique, ministère de la Santé).
11. Au sujet de cette question et de la LCS, voir Gerard W. Boychuk, « [Grey Zones: Emerging Issues at the Boundaries of the Canada Health Act](#) », *C.D. Howe Institute Commentary*, n° 348, 26 avril 2012.
12. Les rapprochements ont lieu dans ce cadre lorsque les frais estimés de la surfacturation et des frais modérateurs dépassent les frais réels.
13. Gouvernement du Canada, *Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018*.
14. Gouvernement du Canada, [Document d'information : nouvelles initiatives de la Loi canadienne sur la santé \(août 2018\)](#).
15. Gouvernement du Canada, *Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018*.
16. Gouvernement du Canada, [Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2014-2015](#).
17. Gouvernement du Canada, [Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2016-2017](#).
18. Carly Weeks, « [Ontario, New Brunswick violating Canada Health Act by forcing patients to pay for abortions: National Abortion Federation](#) », *Globe and Mail*, 16 juillet 2019.
19. Gouvernement du Canada, *Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018*.
20. Ministère de la Santé et des Soins de longue durée, « [Services de santé hors pays](#) », *Information pour le public*.
21. La Presse canadienne, « [Feds criticize Ontario for eliminating out-of-country health insurance](#) », *CBC News*, 24 juillet 2019.
22. Gouvernement du Canada, *Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018*.
23. [Chaoulli c. Québec \(Procureur général\)](#), 2005 CSC 35.
24. [Charte canadienne des droits et libertés](#), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.
25. [Charte des droits et libertés de la personne](#), R.L.R.Q., ch. C-12, art. 52.

26. Trois des sept juges ont également estimé que cette interdiction contrevenait à la *Charte canadienne des droits et libertés*.
27. [Medicare Protection Act](#), R.S.B.C. 1996, ch. 286 [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].
28. « [Plaintiffs' Final Argument](#) », *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, par. 2656 [TRADUCTION].
29. *Ibid.*, par. 2968 [TRADUCTION].
30. « [Defendant's \[Attorney General of B.C.\] Closing Submissions](#) », *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, par. 7 et 8 [TRADUCTION].
31. Gouvernement du Canada, *Loi canadienne sur la santé : Rapport annuel 2017-2018*.
32. « [Final Written Argument of the Attorney General of Canada](#) », *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, par. 255 [TRADUCTION].
33. Pour en savoir davantage sur cette affaire, voir, par exemple, Kelly Grant, « [Universal health care on trial: What you need to know about a historic Charter challenge in B.C.](#) », *Globe and Mail*, 14 novembre 2019. Pour des observations sur les enjeux de l'affaire *Cambie Surgeries v. British Columbia (Attorney General)*, voir Marie-Claude Prémont et Cory Verbauwheide, « Canadian legislatures and the regulation of the private health-care industry », *University of Toronto Law Journal*, vol. 68, n° 2, printemps 2018, p. 231 à 258.
34. Voir, par exemple : Claude Castonguay, « [L'avenir de notre système de santé est-il lié à la Loi canadienne sur la santé? \(1^{re} partie\)](#) », *Forum d'innovation en santé*.
35. Voir, par exemple : Colleen M. Flood et Bryan Thomas, « [Modernizing the Canada Health Act](#) », *Dalhousie Law Journal*, vol. 39, n° 2, 2016, p. 399 et 400 (2016 CanLIIDocs 4119).
36. Voir, par exemple : Stephen Skyvington, *This May Hurt a Bit: Reinventing Canada's Health Care System*, Toronto, Dundurn Press, 2019, p. 41; et Flood et Thomas (2016), p. 407.
37. Voir, par exemple, Erika Dyck, « [Bitter pills: the impact of medicare on mental health](#) », *Health Economics, Policy and Law*, vol. 13, 2018, p. 263 à 279; et Association canadienne pour la santé mentale, [L'équité pour la santé mentale : Mettre fin à la disparité en santé au Canada](#), septembre 2018.
38. Dans certains cas, une assurance maladie privée (incluse dans les avantages sociaux d'un emploi ou obtenue autrement) couvrira une partie ou la totalité des coûts de ces services de santé.
39. Voir, par exemple : Greg Marchildon et Bill Tholl, « Addressing Ten Unhelpful Myths about the *Canada Health Act* and Why It Matters », *Health Law in Canada*, vol. 37, n°s 2 et 3, février 2017, p. 32 à 44.
40. Colleen M. Flood, Bryan Thomas et David Rodriguez, « The Rise and Fall of Canadian Medicare & the Role of Law », chap. 2 dans Joanna Erdman, Vanessa Gruben et Erin Nelson (dir.), *Canadian Health Law and Policy*, 5^e éd., LexisNexis Canada, 2017, p. 69 [TRADUCTION].
41. Jason Clemens et Nadeem Esmail, [First, Do No Harm: How the Canada Health Act Obstructs Reform and Innovation](#), Turning Point 2014 Series, Ottawa, Institut Macdonald-Laurier, juin 2012.
42. Voir, par exemple, Emery et Kneebone (2013); Fondation canadienne de la recherche sur les services de santé (2002); et Caulfield (1996).
43. HESA, [Un régime d'assurance-médicaments universel pour tous les Canadiens : une nécessité](#), quatorzième rapport, 1^{re} session, 42^e législature, avril 2018, p. 97.
44. [Projet de loi C-450, Loi modifiant la Loi canadienne sur la santé](#), 1^{re} session, 42^e législature.
45. [Projet de loi C-459, Loi modifiant la Loi canadienne sur la santé \(troubles du spectre autistique\)](#), 1^{re} session, 38^e législature.
46. [Projet de loi C-360, Loi modifiant la Loi canadienne sur la santé \(troubles du spectre autistique\)](#), 2^e session, 40^e législature.
47. [Projet de loi C-304, Loi prévoyant l'élaboration d'une stratégie nationale pour le traitement de l'autisme et modifiant la Loi canadienne sur la santé](#), 1^{re} session, 39^e législature.
48. Justin Trudeau, premier ministre du Canada, [Lettre de mandat de la ministre de la Santé](#), 13 décembre 2019.