

L'harmonisation du droit dans le système canadien et québécois de sécurité sociale

Pierre Issalys

Volume 32, Number 4, 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043107ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/043107ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Issalys, P. (1991). L'harmonisation du droit dans le système canadien et québécois de sécurité sociale. *Les Cahiers de droit*, 32(4), 845–911.
<https://doi.org/10.7202/043107ar>

Article abstract

The process of harmonization of social security law is conducted, in the Canadian and Quebec context, on three different levels. The international level involves harmonization with international standards, as well as with American legislation. The federal level involves harmonization of provincial law both as between provinces and in relation to federal law. Finally, internal harmonization requires adjustments between the various social security schemes set up within a provincial legal system. The federal dimension of harmonization is the one that raises the most contentious and interesting issues. In most cases, harmonization of law in the federal setting is sought through a multilateral process. In the case of old age, disability and survivors' insurance, however, harmonization has been sought through a different, bilateral process of adjustment between the Quebec Pension Plan (QPP) and the Canada Pension Plan (CPP).

Multilateral harmonization, in the Canadian social security context, may be characterized as either induced or spontaneous. In some areas, such as health insurance or social assistance, federal authorities have been actively inducing some degree of "standardization" between provincial schemes, in return for federal funding. Standards are then set by federal legislation, and funding is made available to provinces whose scheme conform to these. Such arrangements imply federal monitoring of provincial compliance, as well as a reduction of provincial autonomy in areas that lie well within provincial jurisdiction. However, recent court decisions tend to highlight obligations incurred by federal authorities as a consequence of such induced harmonization.

In other areas, such as industrial injuries, harmonization processes remain spontaneous and free from any legal coercion. Harmonization is then strictly the outcome of interprovincial imitation, emulation or competition.

The area of old age, disability and survivors' insurance stands out, however, by reason of both the bilateral character of its harmonization process and the high degree of actual harmonization preserved over 25 years between the QPP and the CPP. This may be attributed to three major causes. First, the peculiar constitutional and political context in which the two plans were initiated. Second, the parallel features of both plans as regards financing and benefits. And finally, the presence of a fairly elaborate regulating machinery for actuarial forecasting, legislative change and QPP/ CPP coordination.

In order to assess the achievements of QPP/ CPP harmonization, one may look at six areas where the course of change has been sometimes parallel, sometimes divergent. These six sensitive issues are : the definition of disability ; contribution rates ; the recognition of common law spouses ; credit-splitting between spouses following the breakdown of spousal relationship ; the exclusion of time devoted to child-rearing ; and the appeal system. On some of these issues, the bilateral adjustment process has made some allowance for the international and internal dimensions of harmonization.

Overall, the analysis of harmonization processes in social security law in Canada and Quebec tends to confirm that harmonization prospects in this area of law are dependent on a number of factors : the influence of political considerations — particularly those that do not relate to social policy ; the respective involvement in the process of technical experts and political decision-makers ; the number of parties among whom harmonization is sought ; the pressure of economic considerations ; the pre-existence of some degree of harmonization. The experience of QPP/ CPP harmonization may also, in the current move towards a reformed political relationship between Quebec and Anglophone Canada, provide useful insights on workable structures and arrangements.

L'harmonisation du droit dans le système canadien et québécois de sécurité sociale*

Pierre ISSALYS**

L'harmonisation du droit de la sécurité sociale comporte, dans le contexte canadien et québécois, une triple dimension internationale (par rapport au droit social international et au droit des États-Unis), fédérale (harmonisation des droits des provinces entre eux et avec le droit fédéral) et interne (entre les divers régimes de sécurité sociale en droit québécois). La dimension fédérale est celle qui suscite le plus d'intérêt et de difficultés. Le processus d'harmonisation du droit dans le cadre fédéral est habituellement multilatéral. Dans le secteur de l'assurance-vieillesse, invalidité et survivants se présente cependant un processus d'harmonisation bilatéral entre le Régime des rentes du Québec (RRQ) et le Régime de pensions du Canada (RPC).

Le processus d'harmonisation multilatéral est tantôt dirigé, tantôt spontané. Dans certains secteurs comme l'assurance-maladie ou l'assistance sociale, le gouvernement fédéral a recherché une certaine « normalisation » des régimes provinciaux en contrepartie d'une contribution financière de sa part à ces régimes. Une législation-cadre fédérale énonce alors les « normes » auxquelles les régimes provinciaux doivent rester conformes. Le contrôle administratif de cette conformité implique une restriction de l'autonomie des provinces dans ces secteurs de leur compétence. Mais la jurisprudence récente met par contre en relief les obligations que comporte pour l'État fédéral cette intervention en vue de l'harmonisation.

Dans d'autres secteurs comme l'indemnisation des lésions professionnelles, le processus d'harmonisation multilatéral est spontané et dé-

* Le présent texte est une version remaniée d'une communication présentée au colloque « Harmonisation et réception des droits », à Hambourg en mai 1991. Il rend compte de la situation au 1^{er} juin 1991.

** Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

nué de contrainte juridique. Il découle simplement de l'imitation, de l'émulation ou de la concurrence entre provinces.

Le secteur de l'assurance-vieillesse, invalidité et survivants se distingue à la fois par le caractère bilatéral du processus d'harmonisation que l'on y observe et par le degré élevé d'harmonisation que ce processus a permis de conserver depuis 25 ans entre le RRQ et le RPC. Les particularités de ce secteur s'expliquent par le cadre constitutionnel et politique dans lequel les deux régimes ont été mis en place, par les caractéristiques communes à ces régimes sur les plans du financement et des prestations, et par la présence de dispositifs régulateurs concernant la prévision actuarielle, les modifications législatives et la coordination entre les régimes.

L'efficacité variable du processus d'harmonisation peut être constatée sur six points où l'évolution du RRQ et du RPC a été soit convergente, soit divergente : la définition de l'invalidité ; la fixation du taux de cotisation ; la reconnaissance des unions de fait ; le partage des crédits de rente en cas de divorce ou de séparation des conjoints ; la non-comptabilisation des périodes d'inactivité professionnelle due aux responsabilités parentales ; et le traitement des recours. Sur certains de ces points, on peut constater que le processus bilatéral fait une certaine place aux dimensions internationale et interne de l'harmonisation.

L'analyse des processus d'harmonisation qui existent en droit de la sécurité sociale au Canada et au Québec tend à confirmer que les perspectives d'harmonisation, dans cette branche du droit, sont fonction d'un ensemble de facteurs : l'influence de considérations politiques, surtout si elles sont étrangères à la politique sociale ; la participation respective des responsables techniques et des autorités politiques au processus d'harmonisation ; le nombre de parties engagées dans le processus ; le poids des considérations économiques ; la préexistence d'un certain degré d'harmonisation. Par ailleurs, l'expérience de l'harmonisation entre le RRQ et le RPC pourrait être une référence utile dans la définition du cadre futur des rapports politiques et économiques entre le Québec et le Canada anglophone.

The process of harmonization of social security law is conducted, in the Canadian and Quebec context, on three different levels. The international level involves harmonization with international standards, as well as with American legislation. The federal level involves harmonization of

provincial law both as between provinces and in relation to federal law. Finally, internal harmonization requires adjustments between the various social security schemes set up within a provincial legal system. The federal dimension of harmonization is the one that raises the most contentious and interesting issues. In most cases, harmonization of law in the federal setting is sought through a multilateral process. In the case of old age, disability and survivors' insurance, however, harmonization has been sought through a different, bilateral process of adjustment between the Quebec Pension Plan (QPP) and the Canada Pension Plan (CPP).

Multilateral harmonization, in the Canadian social security context, may be characterized as either induced or spontaneous. In some areas, such as health insurance or social assistance, federal authorities have been actively inducing some degree of "standardization" between provincial schemes, in return for federal funding. Standards are then set by federal legislation, and funding is made available to provinces whose scheme conform to these. Such arrangements imply federal monitoring of provincial compliance, as well as a reduction of provincial autonomy in areas that lie well within provincial jurisdiction. However, recent court decisions tend to highlight obligations incurred by federal authorities as a consequence of such induced harmonization.

In other areas, such as industrial injuries, harmonization processes remain spontaneous and free from any legal coercion. Harmonization is then strictly the outcome of interprovincial imitation, emulation or competition.

The area of old age, disability and survivors' insurance stands out, however, by reason of both the bilateral character of its harmonization process and the high degree of actual harmonization preserved over 25 years between the QPP and the CPP. This may be attributed to three major causes. First, the peculiar constitutional and political context in which the two plans were initiated. Second, the parallel features of both plans as regards financing and benefits. And finally, the presence of a fairly elaborate regulating machinery for actuarial forecasting, legislative change and QPP/ CPP coordination.

In order to assess the achievements of QPP/ CPP harmonization, one may look at six areas where the course of change has been sometimes parallel, sometimes divergent. These six sensitive issues are : the definition of disability ; contribution rates ; the recognition of common law spouses ; credit-splitting between spouses following the breakdown of spousal relationship ; the exclusion of time devoted to child-rearing ; and the appeal system. On some of these issues, the bilateral adjustment process has

made some allowance for the international and internal dimensions of harmonization.

Overall, the analysis of harmonization processes in social security law in Canada and Quebec tends to confirm that harmonization prospects in this area of law are dependent on a number of factors: the influence of political considerations—particularly those that do not relate to social policy; the respective involvement in the process of technical experts and political decision-makers; the number of parties among whom harmonization is sought; the pressure of economic considerations; the pre-existence of some degree of harmonization. The experience of QPP/CPP harmonization may also, in the current move towards a reformed political relationship between Quebec and Anglophone Canada, provide useful insights on workable structures and arrangements.

	<i>Pages</i>
1. L'harmonisation multilatérale du droit de la sécurité sociale	852
1.1 L'harmonisation dirigée	853
1.1.1 Les lois fédérales de normalisation	853
1.1.2 Les régimes visés et leur normalisation	857
1.1.3 Les effets de la normalisation	861
1.2 L'harmonisation spontanée	875
2. L'harmonisation bilatérale des régimes publics contributifs de rentes	878
2.1 Les données générales du processus d'harmonisation	878
2.1.1 Les conditions de mise en place des régimes	878
2.1.2 Les caractéristiques générales des régimes	881
2.1.3 Les dispositifs régulateurs de l'évolution des régimes	886
2.2 Le déroulement effectif du processus d'harmonisation	891
2.2.1 La définition de l'invalidité: une harmonisation réussie	892
2.2.2 La fixation du taux de cotisation: une harmonisation négociée	895
2.2.3 La reconnaissance des responsabilités familiales: une harmonisation retardée	899
2.2.4 La reconnaissance de l'union de fait: des regards différents	900
2.2.5 Le partage des droits des conjoints: des écarts persistants	903
2.2.6 Le traitement des recours: une dissociation complète	906
Conclusion	909

Le phénomène de l'harmonisation des droits peut être observé sur trois plans dans le système canadien et québécois de sécurité sociale. On

peut envisager d'abord l'*harmonisation internationale* du droit canadien et québécois soit avec les règles et normes du droit social international, soit avec le droit des États-Unis, voisin immédiat et principal partenaire commercial. On peut ensuite considérer l'*harmonisation dans le cadre fédéral* canadien, c'est-à-dire, d'une part, l'harmonisation du droit social des dix collectivités qui constituent la fédération canadienne et, d'autre part, l'harmonisation du droit de ces collectivités et du droit fédéral. Enfin, on peut s'intéresser à l'*harmonisation interne* du droit de chacune des provinces en examinant par exemple l'harmonisation entre les différents régimes de sécurité sociale établis par un même législateur.

La présente étude s'attache essentiellement à la deuxième de ces trois dimensions de l'harmonisation, la dimension précisément « fédérative ». L'examen d'un cas particulier d'harmonisation à l'intérieur du système canadien et québécois de sécurité sociale — le cas des régimes publics d'assurance-vieillesse, invalidité et survivants — montrera cependant que la dimension « internationale » et la dimension « interne » sont également présentes dans le processus d'harmonisation.

Pour situer ce processus, il y a lieu de rappeler d'abord, sommairement, comment les textes constitutionnels répartissent entre la fédération et les provinces la compétence législative en matière de sécurité sociale. En vertu de diverses dispositions de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la compétence législative de principe en cette matière appartient aux provinces¹. Cependant, par l'effet de certaines modifications constitutionnelles, le Parlement fédéral a aujourd'hui compétence exclusive pour légiférer sur l'assurance-chômage² et une compétence concurrente, sous réserve de la prépondérance reconnue à toute législation provinciale incompatible, en matière de « pensions de vieillesse » (depuis 1951) et de « prestations additionnelles » aux survivants et aux invalides (depuis 1964)³.

À cela s'ajoutent des titres de compétence plus imprécis du Parlement fédéral. On trouve, d'une part, la compétence générale de faire des lois pour « la paix, l'ordre et le bon gouvernement » du Canada (art. 91 de la *Loi*

-
1. *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, App. II, n° 5, art. 92 ; voir les paragraphes 7 (« hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité »), 8 (« institutions municipales », dans la mesure où l'assistance sociale relevait à l'époque, et relève encore en partie aujourd'hui, des tâches de l'administration locale), 13 (« propriété et droits civils ») et 16 (« matières d'une nature purement locale ou privée »).
 2. *Loi constitutionnelle de 1940*, L.R.C. 1985, App. II, n° 28, ajoutant à l'article 91 un paragraphe (2A).
 3. *Loi constitutionnelle de 1951*, L.R.C. 1985, App. II, n° 35, ajoutant un nouvel article 94A, modifié par la *Loi constitutionnelle de 1964*, L.R.C. 1985, App. II, n° 38.

constitutionnelle de 1867) et, d'autre part, une pratique constitutionnelle admettant que le Parlement exerce un « pouvoir de dépenser » les ressources du Trésor fédéral, pouvoir virtuellement illimité quant à l'objet de ces dépenses⁴. Ces titres de compétence ont été invoqués par le Parlement fédéral pour fonder tantôt la création de divers régimes fédéraux de prestations sociales (allocations familiales, pensions de vieillesse non contributives), tantôt le versement, sous condition, d'importantes contributions financières à des régimes de sécurité sociale mis en place par les provinces (la couverture publique des soins de santé et l'assistance sociale sont les secteurs typiques de ce « fédéralisme coopératif »).

La *Loi constitutionnelle de 1982* a paru accorder une certaine consécration à ces interprétations extensives de la compétence fédérale en matière de sécurité sociale. Elle énonce en effet en son article 36 « l'engagement » du gouvernement et du Parlement du Canada et des provinces à « fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels⁵ ». On peut lire dans ce texte une affirmation voilée de la légitimité d'interventions égalisatrices des autorités fédérales dans la mise en place de « services essentiels » comme la santé, l'éducation ou la sécurité sociale⁶.

L'effet global de ces dispositions et arrangements est certes de confier aux autorités fédérales un rôle prépondérant dans l'évolution, la gestion et le contrôle du système de sécurité sociale. Mais le poids des autorités provinciales n'est pas négligeable. Ainsi, elles contrôlent entièrement des secteurs comme l'indemnisation des lésions professionnelles⁷, l'assurance automobile publique⁸, dans une large mesure le secteur de l'assistance sociale⁹ et, dans une mesure plus restreinte, les régimes publics d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie¹⁰. Leur compétence de

4. Sur le pouvoir de dépenser, voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1990, p. 511-512 ; P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1985, p. 123-126 ; T. DUPERRÉ, *La perspective fédérale-provinciale dans le système de santé et de services sociaux du Québec*, Québec, Les Publications du Québec, 1987 ; C. FORGET, « L'harmonisation des politiques sociales », p. 107 dans M. KRASNICK (dir.), *Le fédéralisme fiscal*, Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1986 ; A. PETTER, « Federalism and the Myth of the Federal Spending Power », (1989) 68 *R. du B. can.* 448 ; A. LAJOIE et M. GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1990, p. 79-104.

5. *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, App. II, n^o 44, art. 36.

6. Voir G.A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 503-504.

7. *Workmen's Compensation Board c. Canadian Pacific Ry.*, (1920) A.C. 184.

8. *Canadian Indemnity c. P.G. Colombie-Britannique*, (1977) 2 R.C.S. 504.

9. *Alden c. Gagliardi*, (1973) R.C.S. 199, et *infra*, section 1.1.

10. Voir *infra*, section 1.1.

principe leur permet d'introduire librement des régimes particuliers de toute espèce (allocations familiales, prestations sélectives aux personnes âgées ou aux travailleurs à faible revenu, etc.). Cette compétence de principe, renforcée d'une clause de prépondérance, leur permet aussi de légiférer en matière de « pensions de vieillesse et prestations additionnelles¹¹ ». De plus, dans certains secteurs, le Parlement fédéral a lui-même fait une place à la spécificité des provinces dans ses interventions. Tantôt, en effet, il permet aux provinces de moduler la valeur des prestations fédérales versées à leurs résidents¹². Tantôt, il permet aux provinces de se soustraire, sans pénalité financière, aux mécanismes de partage des frais instaurés sous la rubrique du « fédéralisme coopératif¹³ ». Ou encore, comme on le verra plus loin, il soumet la modification d'un régime fédéral au consentement d'une majorité qualifiée de provinces¹⁴.

C'est donc sur un arrière-plan constitutionnel complexe que se profilent les opérations d'harmonisation conduites dans le système canadien de sécurité sociale. L'harmonisation du droit de la sécurité sociale, au Canada, suppose en général une négociation, un effort plus ou moins concerté, de 11 gouvernements et de 11 parlements. Ces contraintes institutionnelles et politiques conditionnent très largement l'issue du processus d'harmonisation. Cela est particulièrement évident lorsque l'effort d'harmonisation consiste à définir d'un commun accord le contenu du droit futur. Mais ces contraintes peuvent aussi se faire sentir lorsqu'il s'agit d'« aligner » plusieurs systèmes juridiques sur un « système modèle » pré-existant. Dans certains cas, d'ailleurs, le degré d'autonomie et de spécificité du droit des provinces est tel que la seule voie ouverte à l'harmonisation est le rapprochement spontané des législations une à une. La première partie du présent texte vise à donner une idée du cadre constitutionnel, législatif et politique de ces diverses formes d'*harmonisation multilatérale* pratiquées au Canada.

À cette problématique générale de l'harmonisation du droit de la sécurité sociale se greffe cependant une problématique particulière dans le cas des « pensions de vieillesse et prestations additionnelles » (plus pré-

11. Art. 94A de la Constitution, *supra*, note 3 : « Le Parlement du Canada peut légiférer sur les pensions de vieillesse et prestations additionnelles, y compris des prestations aux survivants et aux invalides sans égard à leur âge, mais aucune loi ainsi édictée ne doit porter atteinte à l'application de quelque loi présente ou future d'une législature provinciale en ces matières. » Voir *infra*, section 2.1.1.

12. *Loi sur les allocations familiales*, L.R.C. 1985, c. F-1, art. 3 et 4 ; le Québec, notamment, se prévaut de cette possibilité : voir la *Loi sur les allocations d'aide aux familles*, L.R.Q., c. A-17, art. 26.

13. Voir *infra*, section 1.1.3.

14. Voir *infra*, section 2.1.3.

cisement, dans le cas de l'assurance-vieillesse, invalidité et survivants). Dans ce secteur, la compétence législative appartient concurremment à la fédération et aux provinces, les lois provinciales jouissant de la prépondérance, mais le Québec étant la seule province à s'être prévalu de cette prépondérance en 1965. Il s'ensuit que cette branche de la sécurité sociale est constituée au Canada par deux régimes, l'un applicable au Québec¹⁵, l'autre sur le reste du territoire canadien¹⁶. S'est donc posé d'emblée un problème d'*harmonisation bilatérale* entre le régime fédéral et le régime québécois. La seconde partie du texte montrera dans quelles conditions et avec quels résultats cette harmonisation a été réalisée depuis 25 ans.

Avant d'entrer en matière, on pourra noter que l'observation de ces processus d'harmonisation présente un double intérêt. Sur le plan universel, elle illustre les possibilités et les modalités de l'harmonisation entre systèmes juridiques, à l'échelle fédérale ou supranationale, dans un domaine comme la sécurité sociale, qui se caractérise à la fois par sa technicité et sa sensibilité politique. Sur un plan plus local, elle permet de contraster la dynamique d'une harmonisation entre 11 parties, caractéristique du système fédéral canadien, et la dynamique d'un rapport bilatéral qui préfigure peut-être ceux que le Québec cherche actuellement à instaurer avec le Canada anglophone.

1. L'harmonisation multilatérale du droit de la sécurité sociale

L'harmonisation du droit de la sécurité sociale à l'intérieur de l'ensemble canadien a emprunté deux voies — si l'on met à part le cas de l'assurance-vieillesse, invalidité et survivants, qui fera l'objet de la seconde partie du présent texte. La première peut être qualifiée d'*harmonisation « dirigée »* : c'est en effet un processus où les autorités fédérales jouent un rôle dirigeant plus ou moins accusé, qui s'exprime à la fois dans la définition du « modèle », dans sa consécration, et dans le contrôle de sa mise en œuvre.

L'autre voie peut être qualifiée d'*harmonisation « spontanée »* : elle résulte principalement de l'influence, de l'émulation ou de la concurrence entre les provinces, les autorités fédérales restant à l'écart du processus¹⁷.

15. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9.

16. *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-8.

17. Cette typologie sommaire de l'harmonisation recoupe en partie celles, en quatre volets, de R.C.C. CUMING, « L'harmonisation du droit au Canada : un aperçu », dans R.C.C. CUMING (dir.), *L'harmonisation du droit au Canada*, Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1983, p. 1, et de C. FORGET, *supra*, note 4.

1.1 L'harmonisation dirigée

L'harmonisation dirigée est caractéristique de ce vaste secteur de la sécurité sociale où coexistent, d'une part, la compétence de principe appartenant aux provinces et, d'autre part, la compétence fédérale floue découlant des notions de « paix, ordre et bon gouvernement », du « pouvoir de dépenser » et, depuis peu, de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Si extensibles que soient ces titres de compétence fédérale, ils ne permettent pas d'écarter ouvertement et complètement la compétence de principe des provinces. Aussi l'intervention fédérale visant à aligner les régimes provinciaux sur un ensemble de « normes » énoncées au niveau fédéral a-t-elle dû prendre une forme quelque peu oblique, celle de lois-cadres. Ces textes, sous couvert d'apporter aux provinces un concours financier, assujettissent l'exercice par celles-ci de leur compétence sur le secteur visé à un certain nombre de contraintes.

Il y a lieu de résumer d'abord la teneur de ces « lois de normalisation », fédérales, avant d'indiquer dans quels secteurs de la sécurité sociale elles font intervenir des normes fédérales, et de montrer comment ces normes sont mises en œuvre par des voies politiques, administratives et judiciaires.

1.1.1 Les lois fédérales de normalisation

Bien que ce genre de procédé incitatif, les lois fédérales de normalisation, ait été utilisé dès l'époque de la Première Guerre mondiale — et notamment en 1927 en matière d'assistance-vieillesse¹⁸ —, ce n'est qu'à compter des années 1950 qu'il a pris son ampleur et ses formes actuelles. En ce qui concerne la sécurité sociale, les deux lois de normalisation en vigueur correspondent à deux types différents.

Le premier type de loi de normalisation pourrait être qualifié de *conditionnel*. Il est actuellement représenté par la *Loi canadienne sur la santé* (LCS) de 1984¹⁹, qui concerne le financement fédéral des régimes provinciaux d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie. Le Parlement fédéral y énonce que le « versement à une province de la pleine contribution pécuniaire [fédérale] est assujéti à l'obligation pour le régime [provincial] de satisfaire aux conditions d'octroi énumérées [par la loi fédérale]²⁰ ». À ces « conditions d'octroi » qui, on le verra, concernent les caractéristiques du régime provincial s'ajoutent des « conditions de ver-

18. C'était l'objet de la *Loi sur les pensions de vieillesse*, S.C. 1927, c. 35 ; voir K. BRYDEN, *Old Age Pensions and Policy-Making in Canada*, Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 1974, p. 61-102.

19. *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. 1985, c. C-6.

20. *Ibid.*, art. 7.

sement », relatives notamment au contrôle fédéral de la conformité du régime provincial aux conditions d'octroi²¹. Le Parlement énonce d'ailleurs que l'établissement de ces conditions est précisément l'objet de la loi²². Le caractère unilatéral de cette intervention est tout au plus voilé par la teneur du préambule de la loi, où le Parlement déclare « que le gouvernement du Canada n'entend pas par la présente loi abroger les pouvoirs, droits, privilèges ou autorités dévolus [...] aux provinces sous le régime de la [Constitution], ni leur déroger ou porter atteinte » et qu'il « souhaite favoriser le développement des services de santé dans tout le pays en aidant les provinces à en supporter le coût ». Le silence de ce préambule sur l'objectif d'harmonisation des régimes provinciaux de couverture publique des soins de santé est à première vue assez étonnant. La visée ultime d'harmonisation apparaît cependant en filigrane dans l'énoncé que donne la loi d'une « politique canadienne de la santé²³ ». Cette politique est une créature suspecte sur le plan constitutionnel, puisqu'en principe la santé publique relève de la compétence exclusive des provinces²⁴. Quant à la valeur de la contribution fédérale, elle est déterminée selon une formule complexe par une autre loi fédérale, la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces* (LARFI)²⁵. Les autorités fédérales peuvent donc unilatéralement modifier cette valeur, ce qui, comme on le verra, soulève actuellement des difficultés. En revanche, le pouvoir réglementaire du gouvernement fédéral, qui lui permet notamment de préciser la nature de certains services admissibles à la contribution financière fédérale, est soumis selon les cas à l'avis conforme des provinces, ou du moins à une obligation de consulter les provinces²⁶.

Le second type de loi de normalisation paraît au premier abord plus soucieux de respecter l'existence, la compétence et pour ainsi dire la personnalité des provinces. On pourrait le qualifier de *contractuel*. Il est représenté aujourd'hui par le *Régime d'assistance publique du Canada* (RAPC), une loi-cadre fédérale de 1966 dont l'objet est d'aménager une participation financière fédérale aux régimes provinciaux d'assistance sociale, en contrepartie d'une certaine normalisation de leurs caractéristiques²⁷. Le Parlement fédéral y autorise en effet le ministre fédéral com-

21. *Ibid.*, art. 13.

22. *Ibid.*, art. 4.

23. *Ibid.*, art. 3.

24. A. LAJOIE et P. MOLINARI, « Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada », (1978) 57 *R. du B. can.* 580.

25. Le titre complet est : *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, L.R.C. 1985, c. F-8.

26. *Loi canadienne sur la santé*, *supra*, note 19, art. 22.

27. *Régime d'assistance publique du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-1.

pétent à conclure avec son homologue provincial, sous réserve d'approbation par le gouvernement fédéral, « un accord prévoyant le paiement, par le Canada à la province, de contributions aux frais encourus par la province [...] au titre [...] de l'assistance publique²⁸ ». La valeur de la contribution fédérale est fixée par le RAPC à 50 p. 100 du coût global d'une enveloppe de frais admissibles engagés par la province²⁹.

Comme dans le cas précédent, les autorités fédérales peuvent donc modifier unilatéralement cette valeur, et cherchent actuellement à le faire. En revanche, les accords eux-mêmes peuvent être dénoncés par l'une ou l'autre partie, moyennant un préavis d'un an. Ils peuvent aussi être modifiés avec le consentement mutuel des parties³⁰. De façon plus étendue que dans la LCS, la définition des frais admissibles à la contribution fédérale est laissée aux règlements d'application à prendre par le gouvernement fédéral ; mais — cas tout à fait inusité — ces règlements ne prennent effet à l'égard d'une province que si elle y consent³¹. Le RAPC énonce par ailleurs le contenu obligatoire des accords à intervenir avec chaque province³². Il confirme dans une certaine mesure le caractère consensuel de l'intervention en vue de l'harmonisation de la part de l'État fédéral en énonçant des obligations réciproques auxquelles doivent souscrire les parties par ces accords. En ce qui concerne les provinces, certaines de ces obligations comportent des exigences de fond quant aux caractéristiques de leur régime d'assistance sociale ; les autres tendent à faciliter le contrôle fédéral du respect de ces exigences par les provinces. Comme dans la LCS, cependant, l'objectif ultime d'harmonisation des régimes provinciaux n'est qu'indirectement évoqué, le préambule du RAPC faisant simplement allusion à l'intérêt de « tous les Canadiens » pour « l'instauration de mesures convenables d'assistance publique ». Comme dans la LCS aussi, l'objet de la loi est présenté comme étant strictement de « partager dans une plus large mesure avec les provinces les frais de [l'assistance sociale]. »³³ On constate par contre que le RAPC, à la différence de la LCS, s'abstient de proclamer ouvertement l'existence d'une politique fédérale de l'assistance publique.

28. *Ibid.*, art. 4.

29. *Ibid.*, art. 5.

30. *Ibid.*, art. 8.

31. *Ibid.*, art. 9 ; sur une exigence analogue dans une autre loi de normalisation fédérale, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques*, S.C. 1957, c. 28, art. 8, voir A. LAJOIE, *Contrats administratifs—Jalons pour une théorie*, Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1984, p. 153-155.

32. *Ibid.*, art. 6.

33. *Régime d'assistance publique du Canada*, Préambule ; voir *infra*, section 1.1.3.

Les différences entre ces deux types de lois fédérales de normalisation s'expliquent assez largement par des facteurs historiques. Dans le secteur de l'assistance sociale, il existait au milieu des années 1960 une large convergence de vues entre les gouvernements fédéral et provinciaux sur la nécessité d'unifier, à l'intérieur de chaque province, les divers régimes dits « sectoriels » visant des groupes particuliers : veuves avec enfants à charge, aveugles, invalides, chômeurs de longue durée. Cette opération pouvait être facilitée par le remplacement d'une série de lois fédérales de normalisation, également « sectorielles », par un texte unique. Le contenu de ce dernier a fait l'objet d'une négociation relativement peu conflictuelle, où le point de vue des provinces a été très largement pris en considération³⁴. La formule contractuelle convenait d'autant mieux à cette situation que, comme on le verra, les « normes fédérales » se réduisaient en somme à assez peu de chose, et que les provinces n'avaient donc pas le sentiment qu'on leur proposait un contrat d'adhésion.

Dans le secteur des soins de santé, par contre, la convergence de vues a toujours été plus fragile. Dans un premier temps, l'introduction d'une loi fédérale de normalisation relative à l'assurance-hospitalisation a été accueillie sans trop de réticence, et même souhaitée, par les provinces³⁵. Aussi a-t-elle pu prendre la forme contractuelle³⁶. Mais l'introduction en 1966 d'une loi fédérale de normalisation sur l'assurance-maladie se heurtait à l'hostilité du corps médical et de certains gouvernements provinciaux, sensibles aux pressions de cet influent groupe professionnel³⁷. Fort de l'appui du public, le gouvernement fédéral avait tout intérêt à mobiliser celui-ci pour mettre les provinces réticentes au pied du mur, en recourant à une loi de normalisation du type conditionnel, la *Loi sur les soins médicaux*³⁸. Ce contexte conflictuel est réapparu au milieu des années 1980, lorsque les autorités fédérales ont estimé que certaines provinces s'écartaient sensiblement de la norme d'accessibilité des soins médicaux et

34. R. DYCK, « The Canada Assistance Plan: The Ultimate in Cooperative Federalism », (1976) 19 *Adm. Pub. Can.* 587 ; L. BELLA, « The Provincial Role in the Canadian Welfare State: The Influence of Provincial Social Policy Initiatives on the Design of the Canada Assistance Plan », (1979) 22 *Adm. Pub. Can.* 439 ; D.P.J. HUM, *Federalism and the Poor: A Review of the Canada Assistance Plan*, Toronto, Ontario Economic Council, 1983, p. 11-27.

35. *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques*, supra, note 30 ; M.G. TAYLOR, *Health Insurance and Canadian Public Policy*, 2^e éd., Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 1987, p. 161-238.

36. *Ibid.*, art. 3 ; A. LAJOIE, supra, note 30, p. 145-147.

37. M.G. TAYLOR, supra, note 35, p. 331-337 ; C.D. NAYLOR, *Private Practice, Public Payment: Canadian Medicine and the Politics of Health Insurance, 1911-1966*, Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 1986.

38. *Loi sur les soins médicaux*, S.C. 1966-1967, c. 64.

hospitaliers en autorisant les médecins à percevoir de leurs clients un supplément d'honoraires au-delà du taux convenu avec l'État, et en imposant elles-mêmes des frais modérateurs pour l'utilisation de certains services³⁹. Le gouvernement fédéral a réagi en substituant l'actuelle LCS aux deux lois-cadres antérieures⁴⁰. Non seulement la formule contractuelle se trouvait-elle ainsi abandonnée en matière d'assurance-hospitalisation, mais la formule conditionnelle de la nouvelle loi était assortie, comme on le verra, de sanctions que ne comportait pas l'ancienne. Aussi peut-on comprendre que les provinces aient âprement combattu cette réforme, avec le soutien du corps médical⁴¹. Mais cette fois encore, l'opinion publique était globalement favorable à l'initiative fédérale.

1.1.2 Les régimes visés et leur normalisation

Le RAPC a pour but la normalisation des régimes provinciaux d'*assistance sociale*⁴². Ces régimes visent à fournir aux personnes dont les ressources (revenus et biens) sont inférieures à un certain seuil, défini par la législation de la province, des prestations en espèces et en nature (par exemple des médicaments, des prothèses, etc.) de manière à leur assurer la

39. Les pratiques de surfacturation d'honoraires médicaux, en particulier, ont suscité la création d'une commission d'enquête fédérale (voir CANADA, COMMISSAIRE SPÉCIAL POUR L'EXAMEN DES SERVICES DE SANTÉ, *Le programme de santé national et provincial du Canada pour les années 1980*, 1980), l'élaboration d'un énoncé de politique du gouvernement fédéral (CANADA, MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *Pour une assurance-santé universelle*, 1984), et une très abondante documentation dans diverses disciplines. Voir notamment M.G. TAYLOR, *supra*, note 35, p. 415-462, et H.M. STEVENSON et A.P. WILLIAMS, « Physicians and Medicare : Professional Ideology and Canadian Health Care Policy », (1985) 11 *Anal. de pol.* 504 ; S. HEIBER et R. DEBER, « Banning Extra-Billing in Canada : Just What the Doctor Didn't Order », (1987) 13 *Anal. de pol.* 62 ; R. DEBER et S. HEIBER, « Policy and Legal Aspects of Regulating Physician Reimbursement », (1988) 31 *Adm. Pub. Can.* 566 ; C.J. TUOHY, « Medicine and the State in Canada : The Extra-Billing Issue in Perspective », (1988) 21 *Rev. can. sc. pol.* 267 ; S.M. HUTTON, « Physician Freedom of Contract in Ontario : An Economic Justification for the Ban on Extra-Billing », (1989) 47 *U. of T. Fac L. Rev.* 780 ; P. BARKER, « The Canada Health Act and the Cabinet Decision-Making System of Pierre Elliot Trudeau », (1989) 32 *Adm. Pub. Can.* 84.

40. *Loi canadienne sur la santé*, *supra*, note 19.

41. Dans un premier temps, gouvernements provinciaux et corps médical ont joint leurs efforts ; dans un second temps, cependant, un nouveau gouvernement en Ontario, hostile à la surfacturation, a dû vaincre l'opposition du corps médical à la loi qui l'interdisait : *Health Care Accessibility Act*, S.O. 1986, c. 20.

42. *Régime d'assistance publique du Canada*, *supra*, note 27, Partie I ; la Partie II prévoit la conclusion d'accords envisageant une contribution fédérale aux coûts des services de protection sociale fournis par une province aux Amérindiens qui y résident et la Partie III constitue une loi de normalisation pour les programmes provinciaux d'adaptation au travail visant principalement les bénéficiaires de l'assistance sociale.

satisfaction de leurs besoins essentiels⁴³. Ces régimes sont administrés par le gouvernement provincial et, dans certaines provinces, par les municipalités⁴⁴. Ils sont financés au moyen des recettes fiscales générales de chaque province.

Quant aux normes énoncées par la loi fédérale, elles se situent à l'intérieur d'une exigence générale de « compatibilité de législation provinciale (y compris, le cas échéant, la réglementation municipale) avec le RAPC⁴⁵. Certaines ne visent qu'à permettre le contrôle de cette compatibilité par les autorités fédérales : ainsi, l'accord entre la fédération et une province doit stipuler l'obligation de celle-ci de donner accès aux documents comptables pertinents⁴⁶. En ce qui concerne les exigences de fond, elles sont constituées par cinq normes :

- 1) l'obligation de fournir l'assistance publique à toute personne incapable, pour quelque motif que ce soit, de subvenir à ses propres besoins et à ceux des personnes à sa charge, « dans une mesure ou d'une manière compatible avec ses besoins fondamentaux » ;
- 2) l'obligation d'établir la valeur de l'assistance en fonction des besoins, d'une part, et des revenus et autres ressources, d'autre part ;
- 3) une obligation de moyens quant à l'amélioration et à l'élargissement des services (insertion professionnelle, garderies, aide à domicile, etc.) accessibles aux bénéficiaires d'assistance ;
- 4) la prohibition de tout délai de résidence avant d'avoir accès à l'assistance ;
- 5) l'obligation de reconnaître aux bénéficiaires un droit d'appel des décisions administratives quant aux prestations d'assistance⁴⁷.

La LCS, on l'a vu, recherche la normalisation des régimes provinciaux prévoyant la *couverture publique des soins de santé*⁴⁸. Les régimes d'assurance-hospitalisation comportent notamment la prise en charge par l'État, dans chaque province, du coût de la plupart des soins hospitaliers

43. *Ibid.*, art. 4 et 6(2).

44. Pour une description de chacun des régimes provinciaux, voir : CANADA, MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *Répertoire de programmes de sécurité du revenu au Canada*, 1988, p. 49-130 ; le régime québécois a été réformé en 1988-1989 : voir R. AUCLAIR et P. ISSALYS, « Le revenu minimum garanti et les problèmes juridiques de sa mise en œuvre », (1991) 32 C. de D. 643.

45. *Régime d'assistance publique du Canada*, *supra*, note 27, art. 2 (« législation provinciale »).

46. *Ibid.*, art. 6(2)f).

47. *Ibid.*, art. 6(2)a) à c).

48. *Loi canadienne sur la santé*, *supra*, note 19, art. 2 (« régime d'assurance-santé », « services de santé assurés », « services hospitaliers », « services médicaux »).

dispensés dans des établissements publics ou dans des établissements privés agréés par l'État. Les régimes d'assurance-maladie prévoient le paiement par l'État, dans chaque province, des honoraires des médecins (et, dans une mesure beaucoup plus limitée, de divers autres professionnels de la santé) d'après un tarif négocié entre l'État et les organisations représentatives des professionnels en question⁴⁹. Ces régimes sont financés par les provinces au moyen de cotisations spéciales, d'impôts spéciaux, de leurs recettes fiscales générales ou d'une combinaison de ces divers prélèvements.

La LCS assujettit à deux conditions le versement de la contribution financière fédérale au coût d'une certaine enveloppe de soins (dont sont exclus par exemple les soins dispensés par les hôpitaux psychiatriques⁵⁰) : la province doit communiquer au gouvernement fédéral les renseignements nécessaires au contrôle du respect des normes énoncées par la LCS et doit « faire état de la contribution fédérale dans toute publicité sur les services de santé » fournis dans le cadre des régimes (c'est la condition dite de « visibilité fédérale »⁵¹). Mais l'essentiel de la LCS est constitué par les cinq « conditions d'octroi ». Ces normes font l'objet de dispositions beaucoup plus élaborées que celles du RAPC. Elles comportent :

- 1) l'obligation de confier la *gestion* des régimes à une autorité *publique*, responsable devant le gouvernement de la province et soumise à un contrôle comptable étatique⁵² ;
- 2) l'obligation pour la province de prendre en charge l'*intégralité* des services hospitaliers et médicaux décrits dans la LCS⁵³ ;
- 3) l'obligation pour la province de fournir ces services à l'*universalité* des personnes résidant dans une province (sous réserve d'un délai de résidence maximal de trois mois⁵⁴) ;
- 4) l'obligation pour la province d'assurer la continuité de la couverture en cas de déplacement d'un assuré d'une province à une autre (notamment pendant le délai de résidence imposé par la province d'arrivée) (c'est la condition dite de « transférabilité »⁵⁵) ;

49. Pour une description de chacun des régimes provinciaux, voir CANADA, MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *Rapport annuel sur l'application de la Loi canadienne sur la santé* (annuel depuis 1985-1986).

50. *Loi canadienne sur la santé*, *supra*, note 19, art. 2 (« hôpital »).

51. *Ibid.*, art. 13.

52. *Ibid.*, art. 8.

53. *Ibid.*, art. 9.

54. *Ibid.*, art. 10.

55. *Ibid.*, art. 11.

5) une obligation complexe pour la province de garantir l'« *accessibilité* » des services de santé :

- en n'y mettant aucun obstacle direct ou indirect, notamment sous la forme d'une facturation des services à l'usager ;
- en prenant en charge le coût des services, notamment d'après un tarif prévoyant une « rémunération raisonnable » des médecins et des autres professionnels, ou au moyen de versements aux hôpitaux⁵⁶.

Cette dernière norme fait l'objet d'autres dispositions qui constituent l'essentiel des innovations que contient la LCS par rapport aux lois de normalisation qu'elle a remplacées. Il y est précisé que les atteintes à l'accessibilité des soins de santé, sous la forme d'une faculté laissée aux professionnels de la santé de percevoir des honoraires au-delà du tarif négocié avec le gouvernement de la province, ou sous la forme de frais modérateurs perçus par la province auprès des usagers des services de santé, donnent lieu à une réduction de la contribution fédérale. Les modalités d'application de cette réduction sont exposées plus loin⁵⁷. Le montant de la réduction correspond à la valeur totale des honoraires excédentaires perçus par les professionnels et des frais modérateurs imposés par la province⁵⁸.

L'effet recherché par cette pénalité est évident. Il s'agit d'inciter toutes les provinces à interdire aux professionnels qui participent à leur régime d'assurance-maladie de surfacturer leurs clients et à renoncer elles-mêmes à imposer des frais modérateurs aux usagers des hôpitaux. En contrepartie de cette contrainte introduite dans la rémunération des professionnels de la santé, le Parlement fédéral a par ailleurs obligé les provinces qui interdiraient la surfacturation d'honoraires à soumettre à l'arbitrage obligatoire leurs différends avec les organisations professionnelles sur la rémunération⁵⁹. On a tout de même réservé le droit du Parlement d'une province d'écarter par une loi les résultats d'un tel arbitrage⁶⁰.

56. *Ibid.*, art. 12.

57. *Voir infra*, section 1.1.3.

58. *Ibid.*, art. 2 (« frais modérateurs », « surfacturation ») et 18-20.

59. *Ibid.*, art. 12(2)b).

60. *Ibid.*, art. 12(2)c). Cette réserve de la suprématie de la loi — mais de la loi seulement — sur les règles traditionnelles du rapport entre l'État et les fournisseurs de soins dans le cadre de l'assurance-maladie se manifeste également par l'exclusion de toute modification de ce rapport par voie réglementaire : *Association des chirurgiens-dentistes du Québec c. Lavoie-Roux*, (1988) R.J.Q. 2484 (C.S.). La suprématie du règlement sur le contrat serait rétablie par le projet de loi suivant : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, P.L. 120, 1^{re} session, 34^e Législature, art. 480.

1.1.3 Les effets de la normalisation

Jusqu'à récemment, il a semblé que les lois fédérales de normalisation ne déploieraient leurs effets que sur les plans politique et administratif. Des décisions judiciaires récentes laissent cependant penser que l'on ne pourra pas faire l'économie d'une analyse des répercussions de cette « normalisation » sur le plan juridique.

Sur le plan *politique* d'abord, on doit constater que la technique des lois fédérales de normalisation s'est révélée d'une redoutable efficacité. En effet, le partage constitutionnel des ressources fiscales restreint sensiblement les possibilités financières des provinces, compte tenu de l'importance de leurs compétences législatives⁶¹. En raison de ce déséquilibre, elles ont toujours, quoique à des degrés variables, dépendu d'un transfert de recettes fiscales de la part de la fédération. Ce transfert ne soulève pas de difficultés lorsqu'il est opéré sans conditions, moins encore lorsqu'il donne lieu à une péréquation de ressources entre provinces. Mais lorsqu'il devient l'instrument par lequel les autorités fédérales contraignent les provinces à harmoniser leurs politiques en fonction d'objectifs définis au niveau fédéral, le partage des compétences législatives se trouve remis en cause sur le plan des pouvoirs effectifs.

En combinant une « carotte » financière à un « bâton » constitué par des normes jouissant sur le plan conjoncturel d'un large soutien dans l'opinion publique, les lois fédérales de normalisation contraignent en effet les provinces à reconnaître une compétence fédérale *de facto* sur des matières qu'en principe la Constitution leur réservait. Cette contrainte découle à la fois de motifs budgétaires et de motifs électoraux.

Motifs budgétaires : une province qui refuse d'adhérer aux normes fédérales se prive d'importantes ressources financières, donc de possibilités d'action — étant admis par ailleurs que les objectifs de l'action que ces ressources lui permettraient d'entreprendre ne sont pas nécessairement ceux qu'elle aurait choisi de poursuivre.

Motifs électoraux : une province qui refuse de se soumettre à la « normalisation » fédérale reste soumise aux pressions de sa population, qui souhaitera bénéficier des mêmes avantages que celle des provinces voisines, mais ne consentira pas à les « payer deux fois » en supportant à la fois un surcroît d'impôts provinciaux et des impôts fédéraux dont une partie du

61. H. BRUN et G. TREMBLAY, *supra*, note 4, p. 509-511 ; CANADA, GROUPE DE TRAVAIL PARLEMENTAIRE SUR LES ACCORDS FISCAUX ENTRE LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL ET LES PROVINCES, *Le fédéralisme fiscal au Canada*, 1981, p. 31-37.

produit ne lui profite pas puisque la province refuse de toucher les « largesses » des autorités fédérales.

Il ne faut donc pas s'étonner que l'ensemble des provinces, placées devant un tel dilemme, aient tôt ou tard adhéré à la « normalisation » fédérale. Ainsi, dans ces deux secteurs de la sécurité sociale s'est réalisée une substantielle harmonisation du droit des provinces. Cette harmonisation est sans doute plus marquée dans le secteur des soins de santé que dans celui de l'assistance sociale, en raison du contenu même des normes énoncées dans la législation fédérale. Mais dans un cas comme dans l'autre, il s'agit bien d'une harmonisation « dirigée ».

L'effet d'harmonisation des lois fédérales de normalisation ne fait guère de doute. Dans les quatre années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques* de 1957, toutes les provinces ont conclu un accord avec le ministre fédéral conformément à cette loi⁶². De même, il a suffi de cinq ans pour que toutes les provinces se conforment à la *Loi sur les soins médicaux* de 1966⁶³. Quant à LCS, elle a conduit en quelques mois toutes les provinces qui admettaient la surfacturation d'honoraires par les professionnels de la santé à interdire cette pratique⁶⁴. La loi de 1984 a donc très largement atteint ses objectifs d'harmonisation⁶⁵. Quant au RAPC, son effet du même type s'est également concrétisé très vite, sans doute en raison du fait que les provinces en recherchaient activement l'intervention et en acceptaient très largement le contenu⁶⁶.

Le cas particulier du Québec lui-même illustre l'efficacité du procédé. En effet, de manière à peu près constante depuis l'après-guerre, le Québec a cherché à échapper au dilemme politique dans lequel le placent les lois de normalisation et toute autre forme de « subvention conditionnelle » fédé-

62. Le Québec fut la dernière province à le faire, après l'adoption de la *Loi de l'assurance-hospitalisation*, S.Q. 1960-1961, c. 78.

63. Dans le cas du Québec, l'adoption de la *Loi de l'assurance-maladie*, L.Q. 1970, c. 37, a donné lieu à un affrontement avec les médecins spécialistes ; voir M.G. TAYLOR, *supra*, note 35, p. 379-413.

64. Voir le *Rapport annuel 1987-1988*, *supra*, note 49, p. 19.

65. Voir cependant les réserves formulées par P. BARKER, « Medicare, Meech Lake and the Federal Spending Power », (1990) 5 *Rev. can. dr. et soc.* 111, et CANADA, CONSEIL NATIONAL DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *La santé, les soins de santé et l'assurance-maladie*, 1990, p. 55-60.

66. Voir D.P.J. HUM, *supra*, p. 28-43, et les réserves formulées par le CONSEIL NATIONAL DU BIEN-ÊTRE SOCIAL dans ses trois études : *Le bien-être social au Canada : un filet de sécurité troué* (1987), *Revenus de bien-être social*, 1989 (1990) et *L'inopportunité des réductions proposées au Régime d'assistance du Canada* (1991).

rale⁶⁷. Faute de pouvoir obtenir un réaménagement du partage des ressources financières, le Québec s'est efforcé de préserver son « droit à la différence » dans l'exercice souverain des compétences législatives que lui attribue la Constitution. Il n'a obtenu sur ce terrain qu'une satisfaction plus théorique que réelle. À compter de 1965, en effet, les autorités fédérales ont accepté d'inscrire dans l'aménagement global des relations financières entre la fédération et les provinces le « droit de retrait » d'une province⁶⁸. Ce « droit de retrait », prévu par la législation fédérale, permet à une province de renoncer à la contribution fédérale à laquelle une loi de normalisation lui donnerait droit, et de bénéficier plutôt d'une cession d'« espace fiscal » de la part de la fédération⁶⁹. La province qui exerce son droit de retrait n'est donc pas pénalisée financièrement, puisqu'elle peut prélever elle-même des ressources fiscales qui autrement auraient été prélevées par l'État fédéral. La province élargit ainsi quelque peu sa marge de manœuvre financière et fiscale. Mais elle reste tenue de se conformer aux normes fédérales, même si elle ne tire pas directement avantage de la contribution fédérale prévue dans la loi de normalisation⁷⁰. Son autonomie dans l'emploi des ressources fiscales qui lui sont cédées est donc limitée, et elle reste soumise au contrôle fédéral de conformité aux normes. En dépit de son caractère plutôt formel, le droit de retrait est considéré au Québec comme une certaine garantie d'autonomie. Cette garantie a paru d'autant plus précieuse tant que les gouvernements québécois ont poursuivi une politique sociale ambitieuse et cherché à s'en donner la maîtrise intégrale. Aussi le droit de retrait a-t-il été maintenu depuis plus de 25 ans, même si aucune autre province ne s'en est jamais prévalu.

On le voit, l'efficacité politique de ce procédé de normalisation se manifeste jusque dans les concessions qu'il permet à la spécificité des

67. L'énoncé classique de la position québécoise remonte au rapport de la commission Tremblay : QUÉBEC, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, vol. III, t. 1, 1956, p. 107-144 ; voir Y. VAILLANCOURT, *L'évolution des politiques sociales au Québec 1940-1960*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1988, p. 119-143 et 179-204 ; D. GUEST, *The Emergence of Social Security in Canada*, 2^e éd., Vancouver, University of British Columbia Press, 1988, p. 179-185.

68. *Loi sur les programmes établis (Arrangements provisoires)*, S.C. 1964-1965, c. 54, art. 3 et 6 ; *Loi relative au remplacement de programmes conjoints par un abattement fiscal*, S.Q. 1965, c. 8.

69. Les dispositions actuellement en vigueur sont celles de la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, supra, note 25, Partie IV (« Paiements de remplacement pour les programmes permanents ») et de la *Loi sur le remplacement de programmes conjoints par un abattement fiscal*, L.R.Q., c. R-21.

70. *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, supra, note 25, art. 29(2).

provinces. Cet état de choses laisse penser que, dans le contexte canadien, les enjeux techniques et les enjeux de politique sociale que comporte un objectif d'harmonisation du droit de la sécurité sociale sont susceptibles de s'effacer derrière la dynamique particulière du fédéralisme et le rapport de forces politiques qui l'anime.

Ce rapport de forces s'exprime aussi sur le plan *administratif*. Les lois fédérales de normalisation supposent en effet un mécanisme administratif de surveillance et de contrôle permettant de veiller au respect des normes fédérales par les provinces.

Dans le cas du RAPC, le mécanisme se résume essentiellement à l'obligation, introduite par la loi dans les accords conclus avec chaque province, de communiquer à l'administration fédérale les données administratives et comptables nécessaires à ce contrôle⁷¹. La loi précise que les paiements de la contribution fédérale sont assujettis à l'observation des conventions et engagements contenus dans un accord⁷². En principe, donc, en présence d'une situation de non-conformité du régime d'assistance sociale d'une province, le gouvernement fédéral serait tenu de suspendre tout paiement à la province délinquante⁷³.

Le dispositif de contrôle que comporte la LCS est beaucoup plus explicite et nuancé. La communication de renseignements est une « condition de versement » de la contribution fédérale⁷⁴. L'inobservation par une province de cette condition, comme d'ailleurs des « conditions d'octroi » constituées par les cinq normes de fond, peut donner lieu à une réduction ou à une interruption de la contribution fédérale⁷⁵. À partir du moment où le ministre fédéral de la Santé et du Bien-être social constate un « manquement » à l'une ou l'autre de ces conditions de la part d'une province s'engage une procédure de négociation politico-administrative. Le ministre fédéral doit d'abord donner à son homologue provincial un avis (*notice of concern*) attirant son attention sur le « problème » et tenter d'obtenir de lui des renseignements à ce sujet. Dans un délai de 90 jours à compter de

71. Régime d'assistance publique du Canada, *supra*, note 27, art. 6(1)b) et 6(2)f) et g).

72. *Ibid.*, art. 7.

73. La non-conformité du régime provincial n'aurait notamment pas pour effet de l'invalider : *Lofstrom (Re)*, (1971) 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.). Elle ne pourrait non plus constituer un motif d'appel contre une décision administrative rendue en application du régime provincial, *Leblanc c. City of Transcona*, (1974) R.C.S. 1261, ni, semble-t-il, le fondement d'un recours par un bénéficiaire de l'assistance sociale contre le gouvernement de la province : *Finlay c. Ministre des Finances*, (1984) 1 C.F. 516 (C.A.F., juge en chef Thurlow, implicitement confirmé sur ce point par *Ministre des Finances c. Finlay*, (1986) 2 R.C.S. 607, p. 633-634). Voir cependant *infra*, note 97.

74. *Loi canadienne sur la santé*, *supra*, note 19, art. 13 a).

75. *Ibid.*, art. 14(1) et 15(1). Voir *supra*, note 49.

l'avis, le ministre fédéral doit établir un rapport sur le « problème » et le communiquer à son vis-à-vis, qui peut exiger une rencontre avec lui pour en débattre⁷⁶. Si le ministre provincial ne se prête pas à cette « consultation » ou si celle-ci ne permet pas de résoudre le problème, le ministre fédéral peut renvoyer l'affaire au gouvernement fédéral⁷⁷. Ce dernier peut alors, de façon discrétionnaire, réduire ou suspendre la contribution fédérale pour l'exercice financier au cours duquel le manquement a eu lieu ou pour l'exercice subséquent. La poursuite du manquement sur plusieurs exercices financiers successifs donne lieu à la réduction de la même sanction sur simple décision du ministre fédéral⁷⁸. Le caractère politique de la décision du gouvernement fédéral est mis en relief par deux exigences de la LCS. D'une part, le décret porteur de cette sanction et l'exposé de ses motifs doivent être communiqués au gouvernement provincial concerné 30 jours avant sa mise à exécution. D'autre part, ces textes doivent être déposés devant les deux chambres du Parlement fédéral⁷⁹.

La norme d'« accessibilité » fait cependant l'objet d'un mécanisme de mise en œuvre particulier et additionnel. En effet, les cas où une province autorise la surfacturation d'honoraires par les professionnels de la santé ou perçoit elle-même des frais modérateurs auprès des usagers des services de santé donnent également lieu à une sanction automatique, non discrétionnaire. Dans ces cas, après une « consultation » plus expéditive du ministre provincial, la contribution fédérale est automatiquement réduite d'un montant correspondant aux honoraires facturés en sus et aux frais imposés aux usagers⁸⁰. Cette réduction est appliquée à l'exercice financier au cours duquel le « manquement » a eu lieu ou à l'un des deux exercices subséquents⁸¹. On notera que, pendant une période transitoire de trois ans prenant fin le 31 mars 1987, les provinces ainsi pénalisées pouvaient récupérer le montant de ces réductions si elles mettaient fin à ces pratiques non conformes avant le terme de cette période⁸².

L'esprit de ces dispositions ressort clairement. Les régimes provinciaux d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie sont placés en « liberté surveillée ». L'État fédéral, dans la poursuite de ses objectifs d'harmonisation, s'est arrogé un droit de regard et de sanction sur l'exercice par les provinces de leur compétence législative. Le ministre fédéral

76. *Ibid.*, art. 14(2).

77. *Ibid.*, art. 14(3).

78. *Ibid.*, art. 15(1), 16 et 17.

79. *Ibid.*, art. 15(3) et (4).

80. *Ibid.*, art. 18-20.

81. *Ibid.*, art. 21.

82. *Ibid.*, art. 20(5) ; voir *supra*, note 64.

n'est-il pas chargé par la LCS de faire rapport annuellement au Parlement sur « la mesure dans laquelle les régimes provinciaux [...] et les provinces ont satisfait aux conditions » uniformes posées par le législateur fédéral⁸³ ?

Ainsi les provinces paraissent-elles piégées par une Constitution qui ne leur donne pas les moyens financiers d'exercer leur compétence et les force donc à se dépouiller d'une part importante de leur autonomie législative, administrative et financière. Les événements récents sur le plan *judiciaire* indiquent cependant que l'État fédéral s'est peut-être lui-même piégé par son intervention harmonisatrice.

Jusqu'aux années 1980, les tribunaux n'ont guère été appelés à sanctionner la mise en œuvre des lois fédérales de normalisation, non plus qu'à contrôler la constitutionnalité de ces lois. Deux facteurs expliquent cet état de choses⁸⁴. D'une part, le peu de succès des quelques tentatives faites par des particuliers pour obtenir la sanction judiciaire des normes énoncées par le législateur fédéral ; en fait, ces échecs ont découragé les justiciables. D'autre part, la réticence des provinces à voir posée sur le terrain judiciaire la question de la validité constitutionnelle des lois de normalisation : la tendance de la Cour suprême à interpréter la Constitution en faveur des autorités fédérales leur a fait craindre une issue qui renforcerait l'intervention fédérale⁸⁵.

Ainsi, lorsqu'ils ont été saisis par des particuliers de recours tendant à faire constater la *non-conformité* d'un régime provincial d'assistance sociale au RAPC, et éventuellement à empêcher que leur soient appliquées les dispositions non conformes de ce régime, les tribunaux les ont toujours rejetés. Leur analyse de cette loi conduisait à dire qu'elle ne pouvait fonder de recours direct d'un citoyen contre le gouvernement fédéral, que les obligations réciproques de l'État provincial et de l'État fédéral reposaient sur un rapport contractuel, et que, par conséquent, l'inexécution de ces obligations était une affaire du ressort exclusif des deux parties à cet accord, qui seules avaient qualité pour en saisir un tribunal si, éventuellement, le différend ne trouvait pas de solution sur le terrain politique⁸⁶.

Tout s'est donc passé, pendant une trentaine d'années, comme si les pouvoirs politiques et judiciaires convenaient, plus ou moins implicitement, que le procédé de normalisation du droit social des provinces par des lois-cadres fédérales échappait largement au droit et relevait essentiellement d'un rapport de forces politiques. Cinq décisions judiciaires ont cependant modifié les données du problème.

83. *Ibid.*, art. 23.

84. Voir A. PETTER, *supra*, note 4, p. 453-455.

85. Voir notamment H. BRUN et G. TREMBLAY, *supra*, note 4, p. 488-494.

86. Voir les arrêts à la note 73.

En premier lieu, dans une première affaire *Finlay*⁸⁷, la Cour suprême a reconnu en 1986 qu'un bénéficiaire de l'assistance sociale s'estimant lésé par des dispositions d'un régime provincial qu'il prétendait non conformes aux normes du RAPC avait qualité, à ce titre et dans l'intérêt public, pour exercer contre le ministre fédéral des Finances un recours visant à l'empêcher de verser à la province contrevenante la contribution financière fédérale.

En deuxième lieu, la Cour d'appel de l'Alberta a été saisie par un contribuable d'un recours tendant à faire déclarer le RAPC et la LCS contraires au partage constitutionnel des compétences législatives⁸⁸. En fait, le recours visait l'ensemble de l'opération par laquelle le Parlement fédéral prélève des impôts dont il affecte en partie le produit à des fins relevant de la compétence législative des provinces. Il posait directement la question de la constitutionnalité des lois fédérales de normalisation, étant donné leur effet sur l'autonomie législative des provinces. En 1988, la Cour a rejeté le recours en invoquant, d'une part, la compétence générale du Parlement fédéral et son pouvoir de dépenser et, d'autre part, l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle a vu dans ce dernier texte une reconnaissance accordée à la pratique du partage entre la fédération et les provinces, dans le cadre de lois fédérales de normalisation, des frais engagés par les provinces relativement à un domaine de leur compétence législative. Elle a d'ailleurs noté au passage que l'*Accord constitutionnel du 3 juin 1987*, dont la ratification paraissait alors probable mais qui est venu à expiration en juin 1990, aurait accentué cette reconnaissance en introduisant dans la Constitution un nouvel article 106A, consacrant le droit d'une province de ne « pas participer à un programme national cofinancé » établi ultérieurement, moyennant une « juste compensation » et pourvu qu'elle applique « un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux⁸⁹ ». Par ailleurs, la Cour prend implicitement acte de l'absence, depuis trois quarts de siècle, de toute contestation judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales de normalisation, en faisant état de la « convention bien établie selon laquelle la fédération et les provinces négocient l'établissement de programmes cofinancés » comme d'une circonstance qui rend aujourd'hui irrecevable une telle contestation⁹⁰. Aux yeux de la Cour d'appel, cette convention constitue « un élément important

87. *Ministre des Finances c. Finlay*, *supra*, note 73.

88. *Winterhaven Stables Ltd. c. A.-G. Canada*, (1988) 53 D.L.R. (4th) 413 (Alta C.A.).

89. Voir R. FOREST (dir.), *L'adhésion du Québec à l'accord du lac Meech*, Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1988, p. 231 pour le texte de l'accord, et les observations de F. CHEVRETTE (p. 153), A. LAJOIE (p. 163) et S.A. SCOTT (p. 181) sur le projet d'article 106A.

90. *Winterhaven Stables Ltd. c. A.-G. Canada*, *supra*, note 88, p. 434.

du fédéralisme canadien »⁹¹. La Cour suprême a refusé l'autorisation d'appeler de cette décision⁹².

Par la suite, la Cour suprême a elle-même confirmé l'existence du pouvoir fédéral de dépenser dans le secteur de la sécurité sociale. L'arrêt *Brown* retient en effet ce titre de compétence pour valider l'adjonction au régime fédéral d'assurance-chômage de prestations de soutien à l'emploi, auxquelles la rubrique « assurance-chômage » à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fournirait pas par elle-même une assise suffisante⁹³. Ces prestations ne sont pas, en effet, versées à des personnes sans emploi ; elles sont plutôt en substance une subvention salariale à l'embauche, dont la Cour devait décider si elle supprimait le rapport normal de salariat entre l'employeur et le travailleur subventionné et écartait par conséquent le droit provincial applicable à un tel rapport. La réponse à cette question ne se présentait pas de la même manière selon que ces prestations étaient rattachables à une compétence fédérale particulière comme l'assurance-chômage ou à une compétence générale comme le pouvoir de dépenser⁹⁴. En optant pour ce dernier rattachement, la Cour a du même souffle reconnu l'existence du pouvoir de dépenser, la légitimité de son exercice « du moment que cela ne constitue pas essentiellement de la législation relative à un sujet de compétence provinciale » et la liberté du Parlement « d'offrir des subventions sous réserve des restrictions qu'il juge appropriées »⁹⁵.

S'étant vu reconnaître qualité pour agir par la Cour suprême, le demandeur dans l'affaire *Finlay* a poursuivi son recours au fond. Il vise maintenant à faire constater la non-conformité du régime d'assistance sociale de sa province au RAPC et, par suite, l'illégalité de la contribution versée à la province par le ministre fédéral des Finances. Il a obtenu jusqu'ici gain de cause sur les deux points devant la Cour fédérale⁹⁶ et, en 1990, devant la Cour d'appel fédérale⁹⁷. Ces décisions confirment avec éclat la thèse selon laquelle les normes fédérales sont susceptibles de fonder une revendication non seulement politique, mais aussi juridique, de la part de l'un ou l'autre des gouvernements concernés et également des

91. *Ibid.*, p. 433.

92. *Winterhaven Stables Ltd. c. Attorney General of Canada (Alta)*, (1989) R.C.S. xvi.

93. *YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown*, (1989) 1 R.C.S. 1532.

94. Dès lors, on ne peut considérer les propos de la Cour sur le pouvoir de dépenser comme une simple opinion incidente, comme le font A. LAJOIE et M. GAMACHE, *supra*, note 4, p. 86 et 89.

95. *YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown*, *supra*, note 93, p. 1549.

96. *Finlay c. Ministre des Finances*, (1989) 1 C.F. F-57 ; (1989) 57 D.L.R. (4th) 211.

97. *Ministre des Finances c. Finlay*, (1990) 2 C.F. 790 ; voir sur cet arrêt les observations de L. LAMARCHE, « La nouvelle Loi sur la sécurité du revenu au Québec : quelques réflexions d'actualité », (1991) 21 R.D.U.S. 335, p. 363-370.

citoyens, à titre de bénéficiaires ou de contribuables. On peut voir là une sorte de contrepartie du pouvoir fédéral de dépenser. Si le Parlement fédéral a une authentique compétence pour affecter des ressources à des versements aux provinces au profit de personnes privées, il s'ensuit notamment que ces personnes privées sont fondées à attaquer la régularité de dépenses fédérales faites en vertu de cette compétence, lorsque le bénéfice de ces dépenses leur échappe en raison de l'action d'une province.

Comme l'avait fait ressortir la Cour suprême dans son arrêt sur la qualité du demandeur Finlay pour agir, le recours ne met pas en cause la constitutionnalité du RAPC. Il porte strictement sur l'illégalité de l'acte administratif que constitue le versement de la contribution fédérale, au regard des termes du RAPC et plus spécialement des normes au respect desquelles est assujéti ce versement. Néanmoins, la Cour d'appel fédérale a été amenée à son tour à prendre position sur l'objet du RAPC, point qu'il serait nécessaire d'établir pour qualifier cette loi en regard du partage des compétences législatives. Ses propos reflètent les ambiguïtés de la loi :

Il est fort possible que le Parlement ait eu l'intention d'instaurer des mesures convenables d'assistance publique pour les personnes nécessiteuses, mais le Régime avait un objectif plus modeste, soit celui de partager avec les provinces les coûts de cette assistance. Cette loi ne concerne donc pas l'assistance publique ; c'est une « Loi autorisant le Canada à contribuer aux frais des régimes visant à fournir une assistance publique et des services de protection sociale aux personnes nécessiteuses et à leur égard », comme son titre complet l'indique.

Quoi qu'il en soit, même si les provinces demeurent responsables au premier chef de tout ce qui concerne l'assistance publique, il reste que l'article 6 du Régime énonce clairement certaines conditions auxquelles sont assujéties les contributions du gouvernement fédéral, comme le précise l'article 7 du Régime.

[...]

Les expressions « besoins fondamentaux » et « personnes nécessiteuses » sont définies à l'article des définitions, mais comme les termes qui y sont employés sont plutôt vagues, c'est à chaque province qu'il revient de définir plus concrètement quels sont les besoins fondamentaux d'une personne nécessiteuse⁹⁸.

Ces propos ne dissipent en rien l'équivoque entretenue par les conditions du RAPC. Celui-ci, à la différence de la LCS, n'énonce aucune « politique nationale » de l'assistance publique ; les termes vagues qui y font allusion dans le préambule ont pu être minimisés facilement par la Cour en concentrant le regard sur le titre intégral de la loi. Résultat : en dépit de son titre abrégé, cette loi « ne concerne pas l'assistance publique », dont les provinces demeurent « responsables au premier chef ». Ainsi se trouve implicitement repoussé l'argument constitutionnel d'empiètement sur une compétence provinciale exclusive.

98. *Ibid.*, p. 810.

Ce n'est pourtant qu'une fois posée cette prémisse que la Cour aborde l'essentiel de la loi : « Quoi qu'il en soit [...] il reste que [...] ». L'essentiel est précisément ce que la loi, vient-on d'affirmer, « ne concerne pas » : la normalisation des régimes provinciaux d'assistance publique. Le fait que les normes applicables à ces régimes soient libellés en des termes qui renvoient au droit provincial n'empêche pas qu'elles lient la province par l'entremise de l'accord intervenu entre elle et le gouvernement fédéral. En l'espèce, la norme selon laquelle l'assistance publique doit être suffisante pour satisfaire les besoins fondamentaux du bénéficiaire a été violée : la retenue effectuée sur les prestations du demandeur Finlay afin de recouvrer un trop-payé antérieur fait en sorte que le niveau de ses prestations tombe sous le seuil des besoins fondamentaux, tel que le définissent la législation et la réglementation provinciale elles-mêmes. Le régime provincial ayant cessé d'être « compatible » avec le RAPC⁹⁹, le versement de la contribution fédérale devenait illégal.

L'intérêt du demandeur Finlay pour faire constater cette illégalité ayant été établi par la Cour suprême, restait à préciser la portée de son recours. Contrairement au juge de la Section de première instance, la Cour d'appel fédérale n'a pas voulu enjoindre le gouvernement fédéral de cesser de verser sa contribution à la province délinquante, jugeant cette conséquence « hors de proportion ». Elle s'est bornée à accorder un jugement déclaratoire¹⁰⁰.

Cette seconde affaire *Finlay* est actuellement pendante devant la Cour suprême, de même qu'une dernière affaire importante pour notre propos. Celle-ci concerne un projet de loi présenté en 1990 au Parlement fédéral. Adoptée depuis, la *Loi sur la compression des dépenses publiques*¹⁰¹ vise, d'une part, à réduire progressivement la contribution financière directe versée aux provinces conformément à la LCS¹⁰² et, d'autre part, à plafonner pour deux ans la croissance de la contribution fédérale en vertu du RAPC aux provinces les plus riches¹⁰³. Alors que le projet était encore en discussion devant le Parlement fédéral, le gouvernement de la Colombie-Britannique, susceptible d'être touché par ces éventuelles modifications au RAPC, a sollicité l'avis de la Cour d'appel de la province sur leur légalité¹⁰⁴.

99. *Régime d'assistance publique du Canada*, supra, note 45 et texte correspondant.

100. *Ministre des Finances c. Finlay*, supra, note 97, p. 819.

101. *Loi sur la compression des dépenses publiques*, S.C. 1991, c. 9; voir sur ce texte CANADA, CONSEIL NATIONAL DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *L'inopportunité des réductions proposées au Régime d'assistance publique du Canada*, 1991, p. 21-28, et *Les dangers qui guettent le financement de la santé et de l'enseignement supérieur*, 1991, p. 18-26.

102. *Ibid.*, art. 5.

103. *Ibid.*, art. 2; la croissance de la contribution fédérale sera limitée à 5 p. 100 par année en 1989-1991 pour l'Ontario, l'Alberta et la Colombie-Britannique.

Selon l'avis rendu par la Cour, les termes exprès du RAPC et de l'entente intervenue entre les autorités fédérales et celles de la province conformément à cette loi prévoient une contribution fédérale de 50 p. 100 des coûts admissibles du régime provincial d'assistance sociale. L'article 8 du RAPC, en particulier, prévoit que les conditions d'un accord entre la fédération et une province ne peuvent être modifiées que par consentement mutuel. C'est là, constate la Cour, ce qui avait été convenu au moment de l'élaboration du RAPC et a toujours été tenu pour acquis, de part et d'autre, par la suite. Par conséquent, la province peut légitimement s'attendre que les autorités fédérales s'en tiendront à cette proportion, qui ne pourrait être modifiée qu'avec le consentement de la province. La Cour a donc emprunté au droit administratif anglais la théorie des *legitimate expectations*, qui avait jusque-là servi à étendre le champ de la protection accordée aux intérêts des particuliers par rapport à l'action gouvernementale¹⁰⁵. Ce glissement depuis le terrain de la protection des droits des particuliers contre l'action de l'État jusqu'au terrain des rapports contractuels entre gouvernements dans un système fédéral et sous l'égide d'une loi-cadre fédérale apparaît clairement dans le passage suivant. La Cour y résume, avant d'y souscrire, la thèse de la Colombie-Britannique :

By the terms of the plan and the agreement of 23rd March 1967, the government of Canada agreed that it would not amend the agreement except by mutual consent of the province of British Columbia. That was the private law right of the province of British Columbia pursuant to the terms of the agreement and the plan. Contrary to those terms, the government of Canada is moving to unilaterally amend the plan and to provide itself with a defence to any claim of breach of the agreement. It is in these circumstances that the province of British Columbia contends that it has a legitimate expectation that the government of Canada would proceed in accordance with the terms of the existing legislation and the agreement and that the courts should protect that legitimate expectation as a matter of public law¹⁰⁶.

Cette transposition audacieuse — à laquelle s'est d'ailleurs fermement refusé l'un des juges de la Cour¹⁰⁷ — aurait peut-être pu être évitée si le droit constitutionnel canadien connaissait une notion comparable à la *Bundestreue* (loyauté fédérale) du droit allemand¹⁰⁸. Celle-ci suppose en

104. *Reference re Canada Assistance Plan*, (1990) 71 D.L.R. (4th) 90 (B.C.C.A.).

105. Cette théorie ne semble pas explicitement reçue en droit anglo-canadien. La Cour n'a d'ailleurs cité à l'appui que des arrêts britanniques. Voir H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 6^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 520-522.

106. *Reference re Canada Assistance Plan*, *supra*, note 104, p. 132.

107. *Ibid.*, p. 138-139.

108. H.A. SCHWARTZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », (1979) R.D.P. 769 ; W. GRAF VITZTHUM, « Le fédéralisme allemand : histoire, doctrine, fonctionnement », (1988) R.R.J. 615, p. 629 ; M. FROMONT et A. RIEG, *Introduction au droit allemand*, t. II,

effet que l'action des autorités fédérales et de celles des *Laender* soit conduite non seulement dans le respect formel des compétences de chacun, mais dans un esprit de conciliation, de complémentarité, de coopération qui exclut les interventions unilatérales réalisées sans égard à leurs effets sur l'exercice de ces compétences.

Comme l'arrêt *Finlay*, cette affaire met en cause, non pas la constitutionnalité du RAPC en tant que loi fédérale de normalisation, mais plutôt la portée d'une telle loi quant aux obligations des autorités fédérales. L'avis de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique souligne d'ailleurs le fait que l'argumentation du gouvernement de cette province tient au contraire pour acquise la constitutionnalité du RAPC, et tend plutôt à lui faire attribuer le statut de « loi-contrat », créant sous une enveloppe législative un ensemble équilibré d'obligations pour les parlements et les gouvernements touchés. Il reste à voir si la Cour suprême acceptera cette vision fédéraliste (au sens étymologique du terme, dérivé de *foedus* : « traité ») de l'État, qui impliquerait une sérieuse atteinte à des notions aussi fondamentales que la suprématie du Parlement et le caractère unilatéral de la loi^{108a}. Il est vrai que, depuis 1982, cette suprématie est déjà profondément minée par l'existence de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que, dans plusieurs secteurs d'action étatique, les procédés unilatéraux et bilatéraux s'imbriquent déjà en un étourdissant ensemble de boîtes gigognes¹⁰⁹.

Le sort que la Cour suprême réservera à l'argument des *legitimate expectations* dépendra donc en partie de l'accueil qu'elle aura réservé aux conclusions de la Cour d'appel fédérale sur l'affaire *Finlay*. Comment, en effet, ne pas voir que si l'État fédéral a pu s'engager envers les citoyens à

Paris, Cujas, 1984, p. 87, signalent que cette notion joue un rôle plus effacé dans le fédéralisme actuel; elle semble en voie de réception en Belgique: A. ALEN, *La Belgique: un fédéralisme bipolaire et centrifuge*, Bruxelles, Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au développement, 1990.

108a. Le 15 août 1991, la Cour suprême a infirmé l'avis de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique: *Renvoi relatif au RAPC*. Elle a confirmé, sur la base de la souveraineté parlementaire, le pouvoir du Parlement fédéral de modifier le mode de calcul de la contribution fédérale, qui est prévu dans le RAPC lui-même et non dans les accords conclus avec les provinces. Elle a par ailleurs rejeté l'argument tiré de la théorie de l'expectative légitime, au double motif que cette théorie, d'une part, ne peut fonder d'obligations que sur le plan de la procédure et non sur celui du droit matériel et, d'autre part, est inapplicable à l'exercice de pouvoirs législatifs. Enfin, la Cour a rejeté assez sommairement les arguments présentés par l'Ontario et le Manitoba et tirés du fédéralisme comme principe essentiel de la Constitution, puisque la question soumise à la Cour d'appel par le gouvernement de la Colombie-Britannique ne l'invoit à considérer que la théorie des *legitimate expectations*.

109. Voir par exemple en matière d'assurance-maladie l'analyse d'A. LAJOIE, *supra*, note 30, p. 141-182 et 197-212.

exiger des provinces le respect des normes qu'il leur a fixées, ce n'est que parce qu'il s'engageait du même souffle à aider financièrement les provinces à satisfaire à ces normes ? Dès lors, si l'État fédéral revient sur ce dernier engagement, ne mine-t-il pas la légitimité de son intervention contraignante en faveur d'une normalisation de la sécurité sociale ?

Les plus récentes propositions budgétaires du gouvernement fédéral donnent un relief accru à ce type d'interrogations. En effet, la *Loi sur la compression des dépenses publiques* de 1990¹¹⁰, objet du recours actuellement pendant devant la Cour suprême, s'inscrit dans une série d'initiatives tendant à réduire la contribution fédérale au financement de ce que la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces* appelle les « programmes établis¹¹¹ ». Cette expression englobe l'enseignement postsecondaire et les régimes visés par la LCS, soit essentiellement l'assurance-hospitalisation et l'assurance-maladie¹¹². Or, la LARFI prévoit que la contribution fédérale au financement des programmes établis (FPE) se compose de deux éléments : d'une part, un transfert financier, c'est-à-dire une contribution payable comptant, et, d'autre part, un transfert fiscal, c'est-à-dire une cession d'« espace fiscal¹¹³ ». Depuis 1977, la contribution fédérale globale était soumise à un « facteur de progression » correspondant à la croissance annuelle du produit national brut (PNB)¹¹⁴. Mais à compter de 1986, le Parlement fédéral a modifié unilatéralement ce facteur annuel de progression, le réduisant au taux de croissance du PNB moins 2 p. 100 pendant la période 1986-1990¹¹⁵. La *Loi sur la compression des dépenses publiques* de 1990 a bloqué la contribution

110. Voir la *Loi sur la compression des dépenses publiques*, *supra*, note 101.

111. *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, *supra*, note 25, Partie V. Sur les origines et le fonctionnement du financement des programmes établis (FPE), voir N.E. COLLISHAW, « Histoire de l'évolution des modes de financement des services de santé au Canada », (1980) 56 *L'actualité économique* 154; M.C. BROWN, « The Implications of Established Programs Finance for National Health Insurance », (1980) 6 *Anal. de pol.* 521; CANADA, GROUPE DE TRAVAIL PARLEMENTAIRE, *supra*, note 61, p. 67-86; T. DUPERRÉ, *supra*, note 4; R. BIRD, « Federal-Provincial Fiscal Transfers in Canada: Retrospect and Prospect », (1987) 35 *Rev. fisc. can.* 118; QUÉBEC, CONSEIL DES AFFAIRES SOCIALES, *Financement des services de santé—Défis pour les années 90, 1990*, p. 29-41.

112. *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, *supra*, note 25, art. 13(2).

113. *Ibid.*, art. 14 et 15; voir *supra*, section 1.1.3.

114. *Ibid.*, art. 18.

115. *Ibid.*, art. 18 (3.1)a). Déjà, en 1983-1985, le Parlement fédéral avait imposé un plafonnement à la croissance du facteur de progression, pour le volet du FPE consacré au financement de l'enseignement supérieur: *ibid.*, art. 15(3)b) et c).

fédérale au niveau de 1989-1990 jusqu'en 1991-1992, après quoi le facteur de progression serait le taux de croissance du PNB moins 3 p. 100¹¹⁶.

Ce plafonnement de la contribution fédérale globale s'accompagne cependant d'une croissance régulière de la valeur du transfert fiscal consenti aux provinces. Il s'ensuit que la part du transfert financier — la contribution fédérale payable comptant — va s'amenuisant. On a estimé que si la contribution fédérale globale reste plafonnée au niveau fixé en 1990, les provinces ne bénéficieront plus d'aucun transfert financier en 2007-2008¹¹⁷. C'est dire qu'à cette époque le financement des régimes d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie reposera entièrement sur les ressources propres des provinces, y compris bien sûr celles qui sont prélevées dans l'« espace fiscal » que leur a cédé le Parlement fédéral. Dès lors, on peut s'interroger sur la légitimité de la normalisation des régimes imposée par la législation fédérale¹¹⁸.

Le fait que la *Loi sur la compression des dépenses publiques* n'ait été attaquée en justice par les provinces que sur ses dispositions visant le RAPC, et non sur celles qui mettent en cause les régimes assujettis à la LCS, met en lumière la distinction entre les lois de normalisation du type conditionnel, comme la LCS, et celles du type contractuel, comme le RAPC. Les provinces ont estimé, à bon droit si l'on s'en tient à l'avis majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, que l'enveloppe contractuelle sous laquelle se présente la normalisation fédérale dans le cadre du RAPC leur fournissait un point d'ancrage moins fragile pour mettre en cause l'usage que fait le Parlement fédéral de son pouvoir de dépenser. Mais si cette enveloppe contractuelle correspondait bien, en 1966, à un certain équilibre politique entre les parties, elle restait susceptible, en tant que créature de la loi fédérale, d'une évolution qui remettrait en

116. *Ibid.*, art. 18 (3.1)b) et c), introduits par la *Loi sur la compression des dépenses publiques*, *supra*, note 101, art. 5.

117. CANADA, CONSEIL NATIONAL DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *Les dangers qui guettent le financement de la santé et de l'enseignement supérieur*, *supra*, note 101, p. 22-26. Répondant par avance aux appréhensions du Conseil, le ministre fédéral des Finances a annoncé en présentant le budget 1991-1992 que des mesures législatives seraient envisagées pour permettre au gouvernement fédéral d'assurer le respect des normes de la LCS malgré la disparition de sa contribution financière directe : CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Débats*, 26 février 1991, p. 17695.

118. Le ministre québécois de la Santé et des Services sociaux l'a d'ailleurs fait, au printemps 1991, lorsque les normes de la LCS ont été invoquées à l'encontre de son projet d'introduire une récupération fiscale du coût de certains services fournis dans le cadre des régimes d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie : voir le projet de loi suivant : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 60, art. 474 3° et 476.

lumière leur caractère de contrat d'adhésion¹¹⁹. Cette évolution vient de s'accélérer. Elle incitera vraisemblablement les provinces à chercher à se dégager des contraintes que leur impose la normalisation fédérale, dans la mesure où celle-ci ne présente plus le même intérêt financier.

1.2 L'harmonisation spontanée

Le processus conduisant à l'adoption par le législateur d'une province d'éléments empruntés à la législation d'une autre province demeure mal connu¹²⁰. Il semble qu'il soit conditionné à la fois par des ressemblances entre provinces sur le plan socio-économique, par les impératifs de la concurrence économique entre provinces et par les affinités dans leur culture politique respective. Quoi qu'il en soit, ce phénomène a joué un rôle important dans le développement du droit de la sécurité sociale au Canada et même au Québec — malgré le particularisme juridique et culturel qui y rend les emprunts plus difficiles, dans un sens comme dans l'autre.

Dans certains secteurs du droit social, cependant, le processus d'harmonisation du droit de l'ensemble des provinces n'aurait probablement pas abouti, ou du moins n'aurait abouti que très tardivement, si le Parlement fédéral n'était pas intervenu sous la forme d'une loi de normalisation¹²¹. Dans ces secteurs — l'assurance-hospitalisation, l'assurance-maladie et, dans une moindre mesure, l'assistance sociale —, il aura fallu qu'un « prototype » provincial soit proposé (imposé ?) comme modèle par le législateur fédéral pour qu'il se diffuse dans les autres provinces dans un délai assez bref¹²².

Dans les secteurs du droit social où le Parlement fédéral n'a pas fait jouer la contrainte de la normalisation, le processus d'harmonisation est généralement plus lent. On peut citer quelques exemples, les uns anciens, d'autres plutôt récents, d'une telle harmonisation spontanée.

Ainsi, en matière d'indemnisation des lésions professionnelles, la loi ontarienne de 1914, elle-même inspirée de précédents étrangers, notamment en Norvège et en Allemagne, a longtemps servi de modèles aux autres provinces¹²³. Ses éléments caractéristiques étaient le remplacement de

119. A. LAJOIE, *supra*, note 30, p. 156-158.

120. Voir R.C.C. CUMING, *supra*, note 17, p. 24-25, et D.H. POEL, « The Diffusion of Legislation among the Canadian Provinces: A Statistical Analysis », (1976) 9 *Rev. can. sc. pol.* 605.

121. C. FORGET, *supra*, note 4, p. 111-116; D.H. POEL, *supra*, note 120, p. 625-626.

122. F. RIVEST, « L'assurance-maladie au Canada : les raisons de l'implication de l'État », (1984) 25 *Adm. Pub. Can.* 24.

123. D. GUEST, *supra*, note 67, p. 43-47; K. LIPPEL, *Le droit des accidentés du travail à une indemnité : analyse historique et critique*, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 1986, p. 136-141.

l'indemnisation fondée sur la responsabilité civile par une indemnisation automatique et tarifée, sans égard à la faute, financée par la péréquation des risques entre les employeurs et gérée par un organisme étatique. Les régimes de cinq provinces s'alignèrent sur le modèle ontarien entre 1914 et 1920. Le processus d'harmonisation n'engloba l'ensemble des provinces qu'en 1950, mais on peut considérer qu'il était en substance terminé dès 1931, puisqu'avec l'harmonisation du régime québécois toutes les provinces industrialisées adhéraient dès lors au modèle ontarien.

Dans le même secteur s'est engagé au tournant des années 1980 un processus de réforme, toujours en cours, tendant à asseoir l'indemnisation des victimes de lésions professionnelles sur le principe de remplacement du revenu plutôt que sur le degré d'incapacité découlant de la lésion¹²⁴. La nouvelle base d'indemnisation a été d'abord introduite en 1980 dans la législation de la Saskatchewan¹²⁵, puis successivement adoptée par trois autres provinces, dont le Québec en 1985¹²⁶. La diffusion rapide de telles innovations trouve probablement un terrain favorable dans le cas de régimes de sécurité sociale déjà bien établis, à propos desquels les gestionnaires échangent renseignements et idées dans un climat d'émulation plutôt que de concurrence et sont en mesure par leur compétence technique et leurs liens privilégiés avec les organisations patronales et syndicales d'imposer des réformes aux responsables politiques¹²⁷.

Le cas des pensions aux mères présente un autre cas d'harmonisation remontant à la phase de formation du système canadien de sécurité sociale¹²⁸. Ce régime d'assistance sociale destiné à ce qu'on appellerait aujourd'hui les familles monoparentales à chef féminin remonte en effet aux années 1916-1920, marquées par l'entrée des femmes dans la vie civique et sur le marché du travail salarié. Au cours de cette période, quatre provinces, à l'imitation du Manitoba, adoptèrent un régime de pensions aux mères. Pour le démarquer de l'assistance sociale destinée aux indi-

124. T.G. ISON, *supra*, note 123, p. 101; QUÉBEC, COMMISSION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL, *Le régime québécois de santé et de sécurité du travail — Éléments de comparaison avec d'autres régimes canadiens*, 3^e éd., 1984, p. 2 et 8-11.

125. *Workers' Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, c. W-17.1.

126. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 44 et s.; voir K. LIPPEL, « L'insécurité du revenu des accidentés du travail: les nouveautés dans l'indemnisation des lésions professionnelles », dans R.D. BUREAU et P. MACKAY, *Le droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1987, p. 285.

127. R.C.C. CUMING, *supra*, note 17, p. 28-31, parle à ce sujet d'« harmonisation administrative ».

128. D. GUEST, *supra*, note 67, p. 49-63; V. STRONG-BOAG, « « Wages for Housework »: Mothers' Allowances and the Beginnings of Social Security in Canada », (1979) 14 *Rev. ét. can.* 24.

gents, la gestion en était confiée à l'autorité responsable de l'indemnisation des lésions professionnelles. Pour des raisons économiques et idéologiques, cependant, les autres provinces, dont le Québec, refusèrent un régime jugé coûteux ou socialement nuisible¹²⁹. Elles ne se rallièrent que lentement à l'idée d'un régime d'allocations aux mères nécessiteuses, plus proche de l'assistance sociale classique, qu'elles implantèrent à diverses dates pendant les 20 années consécutives au déclenchement de la crise économique de 1929. Dans ce cas, l'harmonisation spontanée s'est révélée non seulement lente mais sensiblement moins poussée qu'en matière de lésions professionnelles.

Une autre innovation qui n'a pas fait — du moins pas encore — l'unanimité chez les provinces est l'instauration d'un régime public d'assurance automobile. La Saskatchewan fait figure de pionnier dans ce domaine, puisqu'elle a instauré dès 1946 une prise en charge partielle, par un organisme d'assurance étatique, de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile¹³⁰. Contrairement à ce qui s'est passé dans le secteur des soins de santé, ce « prototype » n'a pas été repris par une loi fédérale de normalisation. Le mouvement d'imitation a donc été très lent : le Manitoba et la Colombie-Britannique l'ont amorcé au tournant des années 1970¹³¹, le Québec l'a prolongé en 1978¹³², l'Ontario paraît sur le point de s'y rallier. On hésite d'ailleurs à parler d'harmonisation dans ce secteur, car les divers régimes présentent d'importantes différences. Celui du Québec, notamment, se démarque en ce qu'il supprime intégralement l'indemnisation du préjudice corporel par le droit commun de la responsabilité civile et se rapproche donc plutôt du modèle néo-zélandais¹³³.

On pourrait évoquer d'autres exemples d'harmonisation spontanée du droit de la sécurité sociale entre les provinces. Dans quelques cas, on peut considérer que le processus est toujours en cours. Mais l'expérience historique montre que ce processus d'harmonisation est généralement lent, même s'il gagne assez rapidement un groupe de provinces. Par ailleurs, il est peu susceptible de conduire à une harmonisation très poussée : même lorsque l'ensemble des provinces se sont ralliées aux éléments essentiels d'un régime mis en place ailleurs, elles ont fait largement usage de leur autonomie créatrice quant aux détails. L'exemple récent de la réforme de l'indemnisation des lésions professionnelles suggère cependant que l'exis-

129. Y. VAILLANCOURT, *supra*, note 67, p. 266-304.

130. *Automobile Accident Insurance Act, 1946*, S.S. 1946, c. 11.

131. *Automobile Insurance Act*, S.M. 1970, c. 102; *Automobile Insurance Act*, S.B.C. 1973, c. 6.

132. *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25.

133. *Ibid.*, art. 5 et 83.57.

tence de canaux plus ou moins officieux de communication et d'échanges d'idées entre responsables techniques d'un régime dans les diverses provinces est un important facteur d'harmonisation. C'est également, on le verra, une constatation qu'inspire l'examen de l'harmonisation bilatérale entre les régimes publics contributifs de rentes.

2. L'harmonisation bilatérale des régimes publics contributifs de rentes

L'harmonisation du Régime de pensions du Canada (RPC) et du Régime de rentes du Québec (RRQ) constitue à maints égards un cas tout à fait particulier dans le processus général d'harmonisation dans le système canadien et québécois de sécurité sociale. Ce particularisme tient d'abord à son caractère bilatéral. Mais il ressort aussi du caractère continu du processus d'harmonisation, qui se poursuit depuis 25 ans à partir d'une situation initiale de parallélisme presque parfait entre les deux régimes publics contributifs de rentes. Ce processus bilatéral et continu repose sur un certain nombre de données historiques, politiques et juridiques, qui seront présentées en premier lieu. Après quoi, on donnera une idée des résultats effectifs du processus sur un certain nombre de points où s'est posé le problème de l'harmonisation des deux régimes.

2.1 Les données générales du processus d'harmonisation

Le degré encore élevé d'harmonisation que l'on peut constater entre les deux régimes, RPC et RRQ, n'est pas l'effet du hasard. Il est le résultat d'une préoccupation dominante chez leurs créateurs, inscrite dans plusieurs de leurs éléments et présente dans divers mécanismes régulateurs de leur évolution.

2.1.1 Les conditions de mise en place des régimes

La *conjoncture politique* de 1963 était exceptionnellement favorable à l'expansion du système canadien et québécois. Au niveau fédéral, le Parti libéral, parti dominant depuis le milieu des années 1920, venait de reprendre le pouvoir après une éclipse de six ans et souhaitait renouer avec la tradition de progrès social qui l'avait si bien servi dans le passé. Bien qu'il fût minoritaire au Parlement, il pouvait, sur le terrain de l'assurance-vieillesse, obtenir le concours des autres grandes formations politiques. Par ailleurs, il proclamait son attachement au « fédéralisme coopératif », ce qui impliquait à la fois une ouverture à la concertation avec les provinces et un intérêt pour des procédés tels que les lois fédérales de normalisation¹³⁴.

134. K. BRYDEN, *supra*, note 18, p. 143-146.

Du côté québécois s'affirmait une volonté de modernisation politique, économique et sociale sous la conduite de l'État ; on était au plus fort de ce que l'on appelait déjà la Révolution tranquille. Le programme de cette modernisation exigeait que l'État québécois exerce la plénitude des pouvoirs que lui reconnaissait la *Loi constitutionnelle de 1867* et recherche même un élargissement de ces pouvoirs par une réforme constitutionnelle. En matière de sécurité sociale, notamment, la volonté interventionniste du gouvernement réélu en 1962 d'après le programme « Maîtres chez nous » tranchait nettement avec l'attitude purement défensive et anti-étatiste de ses prédécesseurs ; elle engageait le Québec sur la voie de nouvelles avancées sociales et impliquait qu'il cherche à contrôler l'ensemble de la politique de sécurité sociale sur son territoire¹³⁵.

La conjoncture économique favorable aidant, le projet d'une assurance-vieillesse, devant former le deuxième niveau de la protection sociale dans ce domaine, après les pensions de vieillesse universelles mises en place en 1951, allait susciter de 1963 à 1965 l'émulation créatrice des deux gouvernements d'obédience libérale. L'Ontario, où le Parti conservateur était alors au milieu de son long règne, se tenait quelque peu en retrait, s'efforçant de minimiser l'ampleur de l'assurance-vieillesse publique et favorisant plutôt le développement du troisième niveau de la protection contre le risque « vieillesse », constitué par les régimes complémentaires de retraite des entreprises¹³⁶.

Le *cadre constitutionnel* était suffisamment imprécis pour autoriser aussi bien, en matière d'assurance-vieillesse, une initiative fédérale qu'une initiative provinciale (que seul le Québec semblait envisager). En effet, depuis la modification introduite par la *Loi constitutionnelle de 1951*, le Parlement fédéral disposait en matière de « pensions de vieillesse » d'une compétence concurrente, sous réserve de la prépondérance de toute loi provinciale. Le gouvernement fédéral estimait que cette compétence concernait non seulement les pensions du type universel mises en place en 1951 mais aussi des pensions du type contributif¹³⁷. Le gouvernement du Québec soutenait par contre que ces dernières continuaient de relever de la compétence exclusive des provinces en tant que régime d'assurance liée à l'activité professionnelle¹³⁸. Par ailleurs, il était évident que les termes de

135. K.G. BANTING, *The Welfare State and Canadian Federalism*, Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 1982, p. 73-75, 119-122, 136-139 ; QUÉBEC, COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LA SANTÉ ET LE BIEN-ÊTRE SOCIAL, 1971, *Rapport*, vol. V, *La sécurité du revenu*, t. III, p. 13-41.

136. K. BRYDEN, *supra*, note 18, p. 166-167.

137. *Ibid.*, p. 123-124 ; voir C. FORGET, *supra*, note 4, p. 132-133.

138. QUÉBEC, COMITÉ INTERMINISTÉRIEL D'ÉTUDE SUR LE RÉGIME DE RENTES DU QUÉBEC, *Rapport*, 1964, p. 11-13.

l'article 94A de la Constitution ne permettaient pas une législation fédérale sur les prestations aux survivants et aux invalides¹³⁹.

La modification apportée à l'article 94A en 1964, avec l'accord de toutes les provinces, représente une solution de compromis entre ces diverses positions¹⁴⁰. Elle élargit le champ de compétence concurrente aux « prestations additionnelles » aux pensions de vieillesse de façon à englober les prestations aux survivants et aux invalides, mais maintient la prépondérance de la législation provinciale dans ce champ élargi et laisse finalement en suspens la question de savoir si dès l'origine tout ce champ de compétence ne concernait que des prestations non contributives¹⁴¹. Il est vrai qu'en matière de sécurité sociale, le droit constitutionnel canadien n'en était pas à son premier silence calculé... Cette solution présentait l'avantage politique de laisser cours aussi bien au projet fédéral d'une assurance-vieillesse (élargie sous la pression du projet québécois aux prestations aux invalides et aux survivants) étendue si possible à l'ensemble du pays qu'au projet québécois d'un régime semblable mais appelé à la fois à entrer dans un système proprement québécois de protection sociale et à servir à la modernisation administrative, économique et sociale du Québec. La dynamique de la conjoncture politique rendait, en effet, inévitable la coexistence de ces deux projets.

Enfin, les *modèles étrangers et internationaux* stimulaient et orientaient les concepteurs des deux projets. Les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT), et notamment la *Convention n° 102 sur la norme minimum de sécurité sociale*, fournissaient un appareil conceptuel et une mesure de comparaison avec des régimes étrangers¹⁴². L'exemple de l'assurance-vieillesse et survivants américaine, qui venait en 1957 d'être

139. K. BRYDEN, *supra*, note 18, p. 142-143 ; P. HOGG, *supra*, note 4, p. 122-123.

140. *Loi constitutionnelle de 1964*, *supra*, note 3 ; K. BRYDEN, *supra*, note 18, p. 167-169.

141. Une réponse affirmative serait cependant difficile à concilier avec le contexte historique de la modification de 1951. En effet, si les autorités fédérales ont alors jugé nécessaire de faire habiliter le Parlement fédéral à légiférer en matière de pensions de vieillesse, c'est, semble-t-il, parce que le financement de ces pensions par un impôt spécial les aurait exposées autrement à une déclaration d'inconstitutionnalité en raison du caractère contributif que cela leur aurait conféré : on aurait pu de ce fait les qualifier de prestations d'assurance sociale, relevant de la compétence des provinces. La modification constitutionnelle de 1951 aurait donc bien visé les régimes contributifs de protection contre le risque « vieillesse ».

142. *Convention concernant la norme minimum de la sécurité sociale (n° 102) du 28 juin 1952*, Parties V, IX et X ; voir aussi la *Convention concernant l'assurance-invalidité obligatoire des salariés des entreprises industrielles et commerciales, des professions libérales, ainsi que des travailleurs à domicile et des gens de maison (n° 37) du 29 juin 1933* ; QUÉBEC, COMITÉ INTERMINISTÉRIEL D'ÉTUDE SUR LE RÉGIME DE RENTES DU QUÉBEC, *supra*, note 138, p. 16.

élargie à l'assurance-invalidité, était fréquemment cité, mais autant pour marquer la différence fondamentale entre les deux systèmes que pour s'en inspirer¹⁴³. En effet, à l'époque comme aujourd'hui, le système canadien assurait la protection de base contre le risque « vieillesse » au moyen de prestations universelles et non d'une assurance sociale. Toute comparaison avec le régime américain devait donc tenir compte non seulement de l'âge de celui-ci mais surtout de son rôle fondamentalement différent dans la protection sociale. Néanmoins, comme on le verra plus loin, l'OASDI américaine a exercé une certaine influence sur la conception du RPC et du RRQ¹⁴⁴.

D'autres régimes étrangers, par exemple le régime suisse d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS-AI), ont paru tout aussi dignes d'attention¹⁴⁵. Les experts consultés en tiraient notamment l'enseignement que l'assurance-invalidité, plus coûteuse, était généralement implantée après qu'un certain temps eut permis de garantir l'assise financière de l'assurance-vieillesse et survivants. À tout le moins, il leur paraissait recommandable de financer les prestations d'invalidité par des cotisations distinctes, plus élevées¹⁴⁶. Comme on le verra, cependant, sur ces deux points l'impatience des promoteurs du projet québécois a prévalu, et le risque « invalidité » n'a pas été dissocié des deux autres. On peut donc conclure que, dans la mesure où a joué un certain désir d'harmoniser la protection sociale canadienne et québécoise et celle de pays dont le développement économique et social était comparable, il a poussé le RPC et le RRQ vers l'équivalence sur le plan de la couverture, sinon quant au niveau des prestations, avec des régimes déjà bien développés.

2.1.2 Les caractéristiques générales des régimes

Il serait trop long de rappeler toutes les étapes du processus d'élaboration du RPC et du RRQ depuis le printemps 1963 jusqu'au 1^{er} janvier 1966, date de leur entrée en vigueur¹⁴⁷. Qu'il suffise de dire que les caractéris-

143. *Social Security Act* 42 U.S.C.A. s. 401-433.

144. K. BRYDEN, *supra*, note 18, p. 138-142, et *infra*, section 2.2.1.

145. *Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants* (du 20 décembre 1946), RS 831.10 et *Loi fédérale sur l'assurance-invalidité* (du 19 juin 1959), RS 831.20.

146. Voir QUÉBEC, COMITÉ INTERMINISTÉRIEL D'ÉTUDE SUR LE RÉGIME DE RENTES DU QUÉBEC, *supra*, note 138, p. 95.

147. Voir K. BRYDEN, *supra*, note 18, p. 129-182, et QUÉBEC, RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Préparer l'avenir — Histoire de la Régie des rentes du Québec*, 1990, p. 17-31 ; pour le récit de deux participants, voir J. LAMARSH, *Memoirs of a Bird in a Gilded Cage*, Toronto, Pocket Books, 1970, p. 77-99, et C. MORIN, *Le pouvoir québécois... en négociation*, Québec, Boréal Express, 1972, p. 19-32.

tiques encore présentes dans les deux régimes reflètent les compromis et les arbitrages intervenus au cours de ce processus, ponctué par le dépôt de trois versions successives du projet fédéral, par l'annonce et le dévoilement spectaculaire du contre-projet québécois, par trois conférences fédérales-provinciales des premiers ministres et, enfin, par une crise constitutionnelle aiguë découlant des revendications du Québec quant à ses compétences fiscales, à son droit de retrait en regard des lois fédérales de normalisation et à son projet de régime public contributif de rentes. La naissance du RPC et du RRQ se situe donc dans un climat de redéfinition conflictuelle de la pratique du fédéralisme, notamment dans le secteur de la politique sociale. De ce débat très vif sont cependant sortis deux régimes dont les caractéristiques étaient, pour l'essentiel, parfaitement harmonisées, et le demeurent dans une large mesure.

Sur le plan du *financement*, les deux régimes sont alimentés par des cotisations obligatoires assises sur une tranche du revenu d'emploi des salariés et des travailleurs indépendants¹⁴⁸. Dans le cas des salariés, la cotisation est répartie également entre le travailleur et son employeur¹⁴⁹. La tranche cotisable des rémunérations est plafonnée à un niveau qui s'est élevé annuellement ; depuis quelques années, il correspond au niveau de la rémunération moyenne des salariés au Canada¹⁵⁰. Premier signe d'harmonisation : c'est la moyenne canadienne qui détermine le plafond pour les deux régimes. Le taux de cotisation appliqué à cette tranche est resté stable, et identique pour les deux régimes, pendant les 21 premières années¹⁵¹. Comme on le verra plus loin, depuis 1987 il augmente chaque année au même rythme dans les deux régimes et continuera de le faire, toujours au même rythme, au moins jusqu'en 1996¹⁵².

L'harmonisation de l'assiette et du taux des cotisations aux deux régimes a toujours été perçue comme l'élément essentiel de leur harmonisation globale. Elle découle du postulat que le territoire de la fédération constitue un espace économique unique, un marché du travail intégré sur lequel il y a lieu de favoriser la plus large mobilité des entreprises et des

148. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 15, art. 1 (« travail », « travail autonome »), 2 et 40-47 ; *Régime de pensions du Canada*, supra, note 16, art. 2(1) (« emploi » « gains provenant du travail qu'une personne exécute pour son propre compte »), 6-20.

149. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 50 et 52 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 11.1.

150. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 38 et 40 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 18.

151. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 44.1 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 11.1(1).

152. Voir *infra*, section 2.2.2.

travailleurs. L'acceptation de ce postulat par le Québec, dans le contexte des régimes publics contributifs de rentes, a été facilitée par le fait qu'à l'époque c'est sa conception du taux optimal de cotisation et de la tranche cotisable qui a prévalu¹⁵³. Du reste, en souscrivant au principe de la « transférabilité » parfaite des droits des cotisants entre les deux régimes, les dirigeants québécois privaient largement d'effet l'argumentation fédérale en faveur d'un régime unique.

L'identité n'était pas moins parfaite, à l'origine, entre les *prestations* prévues par les deux régimes. Encore aujourd'hui, les cotisants et les membres de leur famille ont accès aux mêmes types de rentes (retraite, conjoint survivant, invalidité, orphelin, enfant de cotisant invalide) et de prestations forfaitaires (décès)¹⁵⁴. Les conditions d'admissibilité à ces prestations et leur valeur étaient également identiques à l'origine. Comme on le verra plus loin à certains égards, l'harmonisation n'est plus totale aujourd'hui. Quelques différences sont apparues, à diverses époques depuis 1972, dans les conditions d'acquisition et de transfert des droits ; une partie d'entre elles ont été résorbées après quelque temps par le processus d'harmonisation.

Surtout, un écart important est apparu depuis 1973 dans la valeur de quelques-unes des prestations, en raison surtout du relèvement de leur tranche forfaitaire dans le RRQ. Ainsi en est-il de la rente de conjoint survivant. Elle est identique dans les deux régimes lorsque le bénéficiaire a plus de 65 ans ; la rente est alors fonction des gains, et le maximum mensuel en 1991 est de 363 dollars¹⁵⁵. Mais entre 35 et 65 ans, le conjoint survivant touche une rente composée d'une tranche proportionnelle aux gains, calculée de façon identique dans les deux régimes (maximum mensuel de 227 dollars), et d'une tranche dite « à taux uniforme », qui est de 113 dollars dans le RPC contre 290 ou 371 dollars (selon que le conjoint survivant a moins ou plus de 55 ans) dans le RRQ¹⁵⁶. En revanche, la rente d'orphelin et d'enfant de cotisant invalide est fixée à 29 dollars mensuellement, depuis 1974, dans le RRQ, alors qu'elle est indexée dans le RPC et vaut actuellement 113 dollars¹⁵⁷.

153. K. BRYDEN, *supra*, note 18, p. 168-173.

154. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 105 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 44(1).

155. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 133 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 58(1)b).

156. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 132 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 58(1)a) et 58(1.1).

157. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 138 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 59 ; l'écart entre les régimes s'accroîtra bientôt, puisqu'il est prévu de relever le taux de la prestation du RPC à 148 dollars.

En ce qui concerne la rente de retraite, les deux régimes sont dans l'ensemble restés parfaitement harmonisés, sauf entre 1984 et 1987, époque où seul le RRQ autorisait un cotisant à toucher cette rente à compter de son 60^e anniversaire de naissance (et non du 65^e)¹⁵⁸. Depuis 1987, seul le RPC prévoit par contre la possibilité pour deux conjoints bénéficiaires de la rente de retraite de toucher en parts égales la valeur combinée de leurs rentes ; cette option n'étant pas reconnue par le RRQ, elle n'est pas « transférable » et les conjoints ne peuvent s'en prévaloir si l'un d'eux a cotisé au RRQ¹⁵⁹.

Certains autres écarts subsistent entre les prestations des deux régimes et les conditions d'acquisition du droit à ces prestations. Il en sera fait état plus loin, en ce qui a trait particulièrement aux rentes de conjoint survivant et au partage des crédits de rente entre les conjoints au moment de la rupture de leur union¹⁶⁰.

Sur le plan de l'*organisation administrative*, les deux régimes se sont toujours nettement démarqués pour des raisons qui tiennent en partie à des conceptions administratives différentes et en partie à des caractéristiques propres à chacun des régimes. L'exécution de chacun des régimes suppose six grandes fonctions : le prélèvement des cotisations, la comptabilisation des cotisations et des gains, l'attribution des prestations, la prévision actuarielle, la gestion de l'excédent du produit des cotisations sur les prestations immédiatement payables et, enfin, le traitement des recours. Dans le RPC, les cinq premières fonctions ont été confiées à l'administration centrale ; un ministre en est directement responsable devant le Parlement fédéral, soit : le ministre du Revenu national, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (chargé de la comptabilisation des cotisations et des gains, ainsi que de l'attribution des prestations) et le ministre des Finances (chargé de la prévision actuarielle et de la gestion de l'excédent)¹⁶¹. Le traitement des recours a été confié à l'origine à des tribunaux administratifs spécialisés, sauf en matière de cotisations des travailleurs indépendants, où les instances du contentieux fiscal ont toujours eu com-

158. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 105 a) ; les articles 120.1 et 219f.1) prévoient que la valeur de la rente payable avant le 65^e anniversaire fait l'objet d'une réduction : *Règlement sur les prestations*, R.R.Q. 1981, c. R-9, r. 5, art. 40.1 aj. par D. 1850-83, (1983) 115 G.O.Q. II, 4063 ; l'article 158.1 exigeait, jusqu'en 1989, que le bénéficiaire âgé de moins de 65 ans cesse de travailler ; depuis 1989, l'article 158.2 l'autorise à cumuler la rente de retraite et des gains de travail en-deçà d'un certain seuil. Les dispositions correspondantes dans le RPC sont les articles 44(1)a), 46(3), 67(2)c) et d) et 68.1.

159. *Régime de pensions du Canada*, art. 64.1.

160. Voir *infra*, sections 2.2.4 et 2.2.5.

161. *Régime de pensions du Canada*, art. 5, 42(1) (« ministre »), 91, 92, 110, 113.1 et 115.

pétence. Nous reviendrons plus loin sur l'évolution qu'a connue cette fonction¹⁶².

Dans le RRQ, par contre, seule la fonction de prélèvement des cotisations a été confiée à un ministre, le ministre du Revenu, pour des raisons d'intégration à l'appareil fiscal qui ont conduit à la même solution dans le RPC¹⁶³. Les cinq autres fonctions relèvent d'organismes administratifs autonomes : la Régie des rentes pour la comptabilisation des cotisations et des gains, l'attribution des prestations et la prévision actuarielle¹⁶⁴, la Caisse de dépôt et placement pour la gestion de l'excédent¹⁶⁵ et un tribunal administratif (qui n'a pas toujours été le même : nous y reviendrons également plus loin) pour le traitement des recours, mis à part de nouveau le contentieux des contributions des travailleurs indépendants¹⁶⁶.

Le choix des concepteurs du RRQ en faveur d'autorités administratives relativement indépendantes du pouvoir politique est sans doute le reflet d'une époque soucieuse de tenir la gestion technique à une distance manifeste de la politique politicienne. À l'époque actuelle, compte tenu de l'immense portée économique du régime et de la gestion de ses réserves, on peut se demander s'il ne serait pas normal que le gouvernement puisse, comme dans le cas d'autres organismes administratifs autonomes, donner à la Régie des rentes et à la Caisse de dépôt et placement des directives générales sur l'orientation de leur activité¹⁶⁷. Il est vrai que le gouvernement a reçu divers autres pouvoirs de tutelle à l'égard de ces deux organismes, notamment celui de donner effet par son approbation aux règlements pris par la Régie des rentes¹⁶⁸. Au surplus, les réalités économiques font en sorte que le ministre des Finances joue un rôle déterminant dans les décisions relatives au taux de cotisation. En effet, la fixation de ce taux suppose une intervention législative périodique dont le gouvernement a la maîtrise¹⁶⁹.

162. *Ibid.*, art. 28, 29(2), 36, 82 et 83 ; voir *infra*, section 2.2.6.

163. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 1 q) (« ministre »), 185 et 228 ; *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31, art. 1 a) (« loi fiscale »).

164. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 11-37, 105, 191 et 216.

165. *Ibid.*, art. 34, et *Loi sur la Caisse de dépôt et placement*, L.R.Q., c. C-2, art. 18, 22 et Section IV.

166. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 181, 184 et 188 ; voir *infra*, section 2.2.6.

167. Voir par exemple la *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie du Québec*, L.R.Q., c. R-5, art. 32.

168. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 220.

169. Voir *infra*, section 2.2.2.

2.1.3 Les dispositifs régulateurs de l'évolution des régimes

La fixation du taux de cotisation est l'une des plus importantes décisions conditionnant l'évolution du régime. D'autres décisions, au sujet, par exemple, de la valeur des prestations, ou des conditions d'ouverture des droits, sont également lourdes de répercussions. Les concepteurs des deux régimes ont soumis toutes ces décisions à des mécanismes régulateurs, qui imposent une prévision actuarielle et une procédure de modification législative et favorisent la coordination entre le RPC et le RRQ.

L'un et l'autre régimes exigent qu'il soit procédé à une *évaluation actuarielle* des entrées et des sorties de fonds en moyenne période (30 ans), à intervalles de cinq ans dans le RRQ, de trois ans dans le RPC¹⁷⁰. Cette évaluation doit être mise à jour par un rapport spécial chaque fois qu'un projet de loi modifiant le régime est présenté au cours de l'intervalle entre deux évaluations¹⁷¹. Les dernières évaluations actuarielles remontent à 1988 pour le RRQ et à 1990 pour le RPC¹⁷². Depuis 1987, le RPC prévoit une seconde série d'évaluations, quinquennales celles-là, établies conjointement par le ministre fédéral des Finances et les ministres provinciaux compétents, et portant précisément sur l'évolution du taux de cotisation¹⁷³. C'est d'après cet « examen quinquennal » que doivent être éventuellement prises les décisions sur la modification des taux fixés dans l'annexe du RPC pour la période 1986-2011. Le premier de cette série d'examens s'est achevé au début de 1991 ; il a conclu à la nécessité de modifier ces taux, au moins pour la période 1992-1996¹⁷⁴.

La *modification des régimes* obéit à des règles très différentes selon qu'il s'agit du RRQ ou du RPC. Dans le cas du RRQ, les textes législatifs et réglementaires qui en constituent l'armature juridique peuvent être modifiés selon la procédure usuelle. La seule particularité consiste en l'obligation faite au ministre de la Main-d'œuvre, de la Sécurité du revenu et de la Formation professionnelle, qui est le ministre de tutelle de la Régie des rentes, de déposer devant l'Assemblée nationale le rapport actuariel évaluant les répercussions d'un projet de loi modificatif¹⁷⁵. À l'origine, le RRQ

170. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 216 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 115(1) et (8).

171. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 217 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 115(2) et (8).

172. QUÉBEC, RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Analyse actuarielle du Régime de rentes du Québec en date du 31 décembre 1988*, 1989 ; CANADA, MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *11^e Rapport actuariel du Régime de pensions du Canada*, 1990.

173. *Régime de pensions du Canada*, art. 113.1 et 115(3) à (8).

174. Voir *infra*, section 2.2.2.

175. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 218.

comportait une limite à la liberté d'initiative du Parlement du Québec : un projet de loi modifiant le régime sur certains points importants ne pouvait entrer en vigueur que trois ans après sa présentation à l'Assemblée nationale¹⁷⁶. Ce délai avait notamment pour but de faciliter le maintien de l'harmonisation du RPC et du RRQ. Une telle exigence a été abrogée en 1972¹⁷⁷. Depuis lors, le Parlement du Québec exerce une compétence plénière sur les modifications législatives du régime. Quant aux textes réglementaires, leur modification par la Régie des rentes avec l'approbation du gouvernement n'est assujettie à aucune contrainte particulière. Aucune obligation juridique n'est donc faite aux autorités québécoises de consulter les autorités fédérales avant de modifier ces textes¹⁷⁸.

Le Parlement fédéral ne jouit pas de la même liberté quant à la modification du RPC. En effet, toute modification touchant directement ou indirectement les principaux aspects du régime est soumise au consentement d'une majorité qualifiée de gouvernements provinciaux. Les matières visées sont le niveau général des prestations, les catégories de prestations, le taux de cotisation (sous réserve d'une procédure particulière applicable depuis 1987), les méthodes de calcul des prestations ou des cotisations et la gestion de l'excédent des cotisations sur les prestations¹⁷⁹.

Toute loi fédérale sur ces matières ne peut entrer en vigueur qu'avec l'assentiment des gouvernements d'au moins les deux tiers des provinces comptant au moins les deux tiers de la population de l'ensemble des provinces¹⁸⁰. Cette règle singulière — qui rappelle les exigences applicables depuis 1982 à certaines modifications constitutionnelles¹⁸¹ — s'explique par deux considérations.

176. *Régime de rentes du Québec*, S.Q. 1965 (1^{re} session), c. 24, art. 222.

177. *Loi modifiant le Régime de rentes du Québec*, L.Q. 1972, c. 53, art. 62 ; voir l'intéressant débat sur l'opportunité de cette modification, entre le ministre promoteur, M. Castonguay, et M. Laurin, alors député du Parti québécois : QUÉBEC, *Débats de l'Assemblée nationale*, 29 juin 1972, p. 1738, et 3 juillet 1972, p. 1813-1816 et 1820.

178. Voir cependant les règles de présentation d'un mémoire au Conseil exécutif, document qui doit accompagner tout texte réglementaire soumis à une décision du gouvernement ; le mémoire doit signaler l'opportunité et le résultat de consultations intergouvernementales sur le projet de règlement : *Décret concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil exécutif*, D. 2000-83, (1983) 115 G.O.Q. II, 4243, Annexe.

179. *Régime de pensions du Canada*, art. 114(4).

180. *Ibid.*

181. La *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, art. 38, prévoit que la procédure normale de modification de la Constitution requiert l'accord des deux chambres du Parlement fédéral et celui des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces comptant au moins 50 p. 100 de la population de l'ensemble des provinces. L'article 41 exige l'accord de toutes les assemblées législatives pour certaines modifications importantes. Le niveau d'exigence du RPC est donc intermédiaire entre ces deux règles.

En premier lieu, il faut rappeler qu'aux termes de l'article 94A de la Constitution la compétence primaire et prépondérante en matière de pensions de vieillesse et de prestations supplémentaires appartient aux provinces. La règle de l'article 114 du RPC se comprend dès lors comme un rappel que le Parlement fédéral n'exerce cette compétence que par tolérance des provinces et pour ainsi dire sous leur surveillance.

En second lieu, le caractère fiduciaire en quelque sorte de la relation entre les provinces et l'État fédéral en ce qui concerne la gestion du RPC est encore accentué par le fait que ce sont essentiellement les provinces qui ont l'usage de la réserve, constituée par les excédents des cotisations prélevées sur les prestations devenues payables et alimentée par le rendement de ce capital. En effet, le RPC prévoit que la majeure partie de l'excédent est placée sous forme d'obligations émises par le Trésor public de chacune des provinces¹⁸². Le placement global effectué chaque mois est réparti entre les provinces à proportion de la valeur des cotisations prélevées dans chaque province au cours des 120 mois précédents¹⁸³. Dans cette perspective, la participation des provinces à toute modification substantielle du RPC se présente comme un droit de regard sur la formation et la gestion d'un actif dont elles ont la disposition¹⁸⁴.

Cette seconde justification de la règle de l'article 114 explique l'inclusion du Québec au nombre des provinces appelées à consentir aux modifications du RPC. En effet, puisque les employés de l'État fédéral occupant leur emploi au Québec cotisent au RPC plutôt qu'au RRQ, le Québec a accès à une part très modeste de la réserve¹⁸⁵. Cette part suffit cependant à lui donner voix au chapitre, mais une voix proportionnelle au chiffre de sa population !

L'exigence de majorité qualifiée fait en sorte que l'Ontario, province qui compte à elle seule plus du tiers de la population, dispose d'un droit de veto sur les modifications du RPC. De même, quatre provinces peuvent bloquer une réforme. Et, enfin, résultat incongru, le Québec, allié à une

182. *Régime de pensions du Canada*, art. 109 et 110(3).

183. *Ibid.*, art. 110(4) à (6).

184. Pour deux points de vue critiques sur cet emploi de la réserve du RPC, voir A. ASIMAKOPOULOS, « Financing Canada's Public Pensions: Who Pays? », (1984) 10 *Anal. de pol.* 156, et B. KENNEDY, « Refinancing the CPP: The Cost of Acquiescence », (1989) 15 *Anal. de pol.* 34.

185. *Régime de pensions du Canada*, art. 114(1); ainsi, au 31 mars 1989, sur les 35 milliards de dollars du fonds de placement du RPC, 128 millions seulement avaient été investis en titres québécois.

province de population moyenne, dispose aussi d'une possibilité de blocage, alors que le RPC ne s'applique pas sur son territoire¹⁸⁶.

Comme on le verra plus loin, l'Ontario s'est quelquefois servi de son veto pour bloquer l'entrée en vigueur d'une réforme déjà votée par le Parlement fédéral¹⁸⁷. En revanche, le Québec, conscient du caractère anormal de sa participation à la procédure, s'en tient à un rôle effacé d'observateur votant. Il fait plutôt valoir son point de vue dans des discussions bilatérales avec les responsables fédéraux en vue, s'il y a lieu, d'harmoniser le RRQ et les textes envisagés au départ de la procédure de l'article 114.

La même disposition du RPC impose au surplus une autre contrainte à la liberté d'initiative du Parlement fédéral. Les modifications concernant le niveau général des prestations et le taux de cotisation doivent être annoncées trois ans avant leur entrée en vigueur par un « avis d'intention » que le ministre de la Santé et du Bien-être social doit déposer au Parlement fédéral et transmettre à toutes les provinces¹⁸⁸.

Un contraste saisissant oppose donc la procédure de modification de chacun des régimes. D'un côté, le Parlement du Québec exerce une compétence plénière sur le RRQ, sous la seule réserve de devoir, sur le plan technique et surtout économique, tenir compte d'une harmonisation souhaitable et de la « transférabilité » avec le RPC. De l'autre, le Parlement fédéral est assujéti à une procédure lourde, exigeant dans certains cas un long préavis et dans tous les cas des négociations avec chaque province, et à la nécessité de dégager un consensus entre le gouvernement fédéral, celui de l'Ontario et ceux d'au moins six autres provinces. À la complexité de cette démarche s'entremêle la nécessité, pour des raisons techniques et économiques, de veiller à l'harmonisation et à la coordination avec le RRQ¹⁸⁹.

Divers *mécanismes de coordination* ont par ailleurs été mis en place pour faciliter l'intégration technique entre les deux régimes et assurer la « transférabilité » des droits, c'est-à-dire le maintien des droits des cotisants sans égard à leurs déplacements dans l'ensemble de la fédération.

186. K.G. BANTING, « The Decision Rules: Federalism and Pension Reform », dans D.W. CONKLIN (dir.), *Pensions Today and Tomorrow: Background Studies*, Toronto, Ontario Economic Council, 1984, p. 189.

187. Voir *infra*, section 2.2.3.

188. *Régime de pensions du Canada*, art. 114(2).

189. C. FORGET, *supra*, note 4, p. 146-147; K.G. BANTING, « Institutional Conservatism: Federalism and Pension Reform », dans J.S. ISMAEL (dir.), *Canadian Social Welfare Policy—Federal and Provincial Dimensions*, Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 1985, p. 48, 55-70.

D'emblée, on peut constater que toute une série de dispositions, dans l'un et l'autre régimes, tiennent compte des cotisations versées et des prestations payables en vertu de l'autre régime¹⁹⁰. De plus, les régimes contiennent certaines règles de coordination visant les cas où un cotisant a participé aux deux régimes¹⁹¹. Ces règles sont appelées à être complétées par des ententes que peuvent conclure, avec l'autorisation de leur gouvernement respectif, soit le ministre du Revenu national et le ministre du Revenu du Québec en ce qui concerne les cotisations, soit le ministre de la Santé et du Bien-être social et la Régie des rentes pour ce qui est des prestations¹⁹². Ces ententes peuvent notamment permettre à un cotisant ou à ses ayants droit de faire liquider la rente à laquelle ils ont droit par le régime applicable à leur lieu de résidence au moment de la demande de rente, sans égard à la répartition entre les deux régimes des cotisations sur lesquelles se fonde leur droit¹⁹³. Elles permettent aussi, pour faciliter le traitement des dossiers de cotisations ou de prestations, l'échange de renseignements entre les autorités fédérales et québécoises¹⁹⁴. La négociation et l'application de ces ententes donnent lieu à une collaboration et à des contacts continus entre experts techniques de part et d'autre. L'objectif global de ces mécanismes demeure, depuis 25 ans, de favoriser la « transférabilité » des droits dans toute la mesure où le permet l'harmonisation réalisée entre les dispositions des deux régimes.

Le souci de la « transférabilité » se manifeste également sur le plan de la coordination internationale des régimes. En quelque sorte, les deux régimes coordonnent... leur coordination avec les régimes étrangers. Le RPC autorise en effet le ministre de la Santé et du Bien-être social à conclure avec des États étrangers des accords de coordination du RPC avec leurs régimes d'assurance-vieillesse, invalidité et survivants¹⁹⁵. Le

190. Voir par exemple : *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 1 u) (« régime équivalent »), 41, 43, 45-50, 53, 55, 56, 79, 97-101, 102.4, 102.9, 108.1, 127, 134-134.3, 135, 137 et 137.1 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 3(1) (« province instituant un régime général de pensions »), 4(1) à (3), 8-10, 12(1) et (3), 13, 14, 19, 39, 51, 52(1), 53, 55(5) et (6), 55.1(7) et (8), 56(5) et (6), 58(1), (3), (5) et (8), 63(6), 65.1(6) et (7), 66.1(2), 67(1), 69, 70 et 74(2) et (3).

191. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 177-180.1 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 77-80.

192. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 211 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 80.

193. Voir l'entente prévoyant le paiement de prestations aux cotisants sous les deux régimes : A.C. 445-67.

194. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 211 et 213 ; *Régime de pensions du Canada*, art. 80(1)d) ; une série d'ententes sur l'échange et la fourniture des renseignements ont été conclues aux fins du RRQ et de divers régimes fédéraux (RPC, assurance-chômage, sécurité de la vieillesse, régimes complémentaires de rentes de l'administration publique et des forces fédérales) : voir A.C. 73-66, 118-68, 1896-71, 245-73, 200-75 et 664-78.

195. *Régime de pensions du Canada*, art. 107(1).

gouvernement fédéral est habilité à faire des règlements pour l'exécution de ces accords de réciprocité¹⁹⁶. Enfin, le ministre fédéral est autorisé à conclure avec des États étrangers, sur demande du gouvernement québécois et avec l'approbation du gouvernement fédéral, des accords-cadres prévoyant la conclusion d'ententes de réciprocité à propos du RRQ¹⁹⁷. De son côté, la loi québécoise autorise la Régie des rentes du Québec à conclure de telles ententes, et le gouvernement à prendre des règlements pour leur application¹⁹⁸.

Ainsi, un réseau d'accords bilatéraux s'est constitué entre le Canada et une vingtaine de pays, coiffant un nombre à peu près équivalent d'ententes entre le Québec et ces États étrangers¹⁹⁹. Ces conventions prévoient l'égalité de traitement entre nationaux des parties contractantes en regard de leurs régimes respectifs d'assurance-vieillesse, invalidité et survivants, ainsi que la totalisation des périodes de cotisation aux régimes de l'une et l'autre parties. La continuité de la couverture se trouve donc assurée pour un travailleur dont la vie active se serait déroulée, par exemple, successivement en Italie, en Ontario et au Québec.

2.2 Le déroulement effectif du processus d'harmonisation

Malgré l'absence de mécanisme formellement prévu par les textes et destiné à assurer l'harmonisation entre le RPC et le RRQ, on peut constater que les deux régimes sont restés, pour l'essentiel, en harmonie depuis 25 ans. Néanmoins, au fil des années, leurs responsables ont affermi, en les exerçant, leur capacité et leur volonté de poursuivre une évolution autonome. Les écarts significatifs qui sont ainsi apparus entre les deux régimes ne découlent pas de divergences fondamentales sur la nature et les objectifs de l'assurance-vieillesse, invalidité et survivants. Ils traduisent plutôt des choix différents sur un plan plus large, celui de la politique sociale ou familiale. Ils semblent aussi correspondre à un souci prioritaire d'harmoniser chaque régime et son environnement législatif propre (qu'il s'agisse d'autres régimes de sécurité sociale, instaurés par le même législateur, ou du droit commun applicable), plutôt que le régime homologué.

196. *Ibid.*, art. 107(3).

197. *Ibid.*, art. 107(4).

198. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 215.

199. Le texte des ententes du Canada est publié dans la Partie II de la *Gazette du Canada* ; celui des ententes du Québec est parfois publié dans la *Gazette officielle du Québec*, et toujours dans le *Recueil des ententes internationales du Québec*. Voir E. LÉVESQUE, « Sécurité sociale : accords bilatéraux », (1981) 19 *A.C.D.I.* 411 ; H.J. LEVINE et H. BERGER, « The Canada-U.S. Social Security Agreement : Eliminating Double Taxation and Combining Coverage », (1985) 33 *Can. Tax. J.* 614 ; G. GOLDSTEIN, « L'entente France-Québec en matière de sécurité sociale », (1987) 4 *R.Q.D.I.* 203.

L'évolution comparée des deux régimes sur quelques points révélateurs permettra d'illustrer ces constatations. Par ordre décroissant d'harmonisation, on retiendra : la définition de l'invalidité, la fixation du taux de cotisation, la reconnaissance des responsabilités familiales, la reconnaissance de l'union de fait, le partage des droits entre conjoints et le traitement des recours.

2.2.1 La définition de l'invalidité : une harmonisation réussie

Les deux régimes définissent en des termes presque identiques l'état d'invalidité, qui donne ouverture au paiement des rentes d'invalidité et d'enfant de cotisant invalide. Ainsi, selon l'article 95 du RRQ :

Une personne n'est considérée comme invalide que si, de la manière prescrite, elle est déclarée atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée.

Une invalidité n'est grave que si elle rend la personne régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice.

[...]

Une invalidité n'est prolongée que si elle doit vraisemblablement entraîner le décès ou durer indéfiniment²⁰⁰.

On peut tout de même relever, entre textes fédéraux et québécois, trois variantes, dont deux cependant n'ont guère de portée pratique. La première réside dans le fait que la Régie des rentes est habilitée à définir par règlement les expressions « occupation véritablement rémunératrice » et « régulièrement incapable » employées au deuxième alinéa de l'article 95²⁰¹. En fait, cependant, ce pouvoir n'a jamais été exercé par la Régie, de sorte que l'application de ces termes est guidée, d'une part, par la jurisprudence des tribunaux administratifs compétents et, d'autre part, par les manuels d'interprétation établis par la Régie à l'intention de son personnel. L'application de la disposition du RPC s'alimente à des sources équivalentes.

La deuxième variante consiste en ce que le RPC précise que l'invalidité, pour être considérée comme prolongée, doit vraisemblablement durer pendant une période « longue, continue et indéfinie », et non simplement « durer indéfiniment ». Il ne semble pas que, dans la pratique, ces divergences textuelles conduisent à des résultats très différents.

La troisième variante est apparue en 1983 dans le RRQ. C'est une clause dérogoire quant à la gravité de l'invalidité :

Toutefois, dans le cas d'une personne âgée de 60 ans ou plus, une invalidité n'est grave que si elle rend cette personne régulièrement incapable d'exercer l'occupa-

200. Le texte équivalent du RPC est l'article 42(2).

201. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 219 c).

tion véritablement rémunératrice qu'elle détient au moment où elle cesse de travailler en raison de son invalidité²⁰².

La Régie des rentes est par ailleurs habilitée à déterminer dans quelles circonstances et à quelles conditions une personne peut être considérée comme ayant cessé de travailler en raison de son invalidité²⁰³. Ici encore, la Régie n'a pas jugé utile d'exercer ce pouvoir réglementaire. Cette troisième variante se présente comme le prolongement d'une politique tendant à la suppression de la retraite obligatoire à 65 ans²⁰⁴. Cette mesure sociale de large portée s'est également traduite dans le RRQ par l'ouverture d'une possibilité de toucher dès 60 ans une rente de retraite à taux réduit²⁰⁵. Le législateur fédéral n'a introduit dans le RPC, en 1987, que cette dernière possibilité²⁰⁶. L'âge du cotisant n'a donc, dans le RPC, aucune influence sur la définition de l'invalidité qui lui est applicable.

La définition retenue en 1965 par les concepteurs des deux régimes se démarque nettement de celle que donnait à l'époque la législation relative à l'assistance sociale aux invalides. Cette législation prenait la forme des régimes provinciaux d'assistance sociale et d'une loi fédérale de normalisation, adoptée en 1954²⁰⁷. L'invalidité visée par ces textes était l'invalidité physique, définie sans référence directe au préjudice économique qu'elle entraîne²⁰⁸. Bien que l'on ait envisagé de reprendre la même notion dans le cadre de l'assurance-invalidité, il est apparu que ce cadre imposait au contraire une notion différente²⁰⁹. Le régime liant le droit aux prestations à

202. *Ibid.*, art. 95, 3^e al.

203. *Ibid.* art. 219i.1

204. *Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire et modifiant certaines dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 12.

205. Voir *supra*, note 158.

206. *Régime de pensions du Canada*, art. 44(1)a) et 46(3).

207. *Loi sur les invalides*, S.C. 1953-54, c. 55. La législation québécoise correspondant à cette loi-cadre fédérale était la *Loi de l'aide aux invalides*, S.Q. 1954-55, c. 9, qui renvoyait à la loi fédérale quant à la définition de l'invalidité. En 1965 a succédé à ce texte une nouvelle *Loi de l'aide aux invalides*, S.Q. 1965 (1^{re} session), c. 60, dont les articles 2a) et 19 renvoyaient à une définition réglementaire de l'invalidité « totale et permanente », qui ne semble pas avoir été adoptée avant l'abrogation de la loi en 1969 par la *Loi de l'aide sociale*, L.Q. 1969, c. 63, art. 57.

208. La *Loi sur les invalides*, *supra*, note 207, art. 3(2)b), faisait référence à une définition réglementaire de l'invalidité « totale et permanente ». Les *Règlements sur les allocations aux invalides*, DORS/54-590, (1954) *Gaz. Can.* II, 2353, art. 2(2), disposaient que cette invalidité devait comporter « une infirmité majeure physiologique, anatomique ou psychologique, constatée par un examen médical », être incurable et de durée indéfinie, et rendre difficile à la personne de « prendre soin d'elle-même et de mener une vie normale ».

209. QUÉBEC, COMITÉ INTERMINISTÉRIEL D'ÉTUDE SUR LE RÉGIME DE RENTES DU QUÉBEC, *supra*, note 138, p. 94.

l'exercice d'un travail rémunéré, l'invalidité considérée a été plutôt entendue comme une incapacité générale de gain²¹⁰. C'est en ce sens qu'elle était comprise dans les instruments internationaux relatifs à l'assurance-invalidité. Ainsi, la Convention n° 37 de l'Organisation internationale du travail (OIT) prévoyait ce qui suit » : 4(1) L'assuré aura droit à une pension d'invalidité lorsqu'il sera atteint d'une incapacité générale de gain le mettant hors d'état de se procurer par son travail une rémunération appréciable²¹¹. »

La filiation des textes canadien et québécois par rapport à cette formulation est manifeste. Dans le choix des termes, cependant, les concepteurs des deux régimes se sont manifestement inspirés du régime américain, mis en place en 1957. Celui-ci, en effet, définit l'invalidité comme une « inability to engage in any substantial gainful activity by reason of any medically determinable physical or mental impairment which can be expected to result in death or which has lasted or can be expected to last for a continuous period of not less than 12 months²¹² ».

Il ajoute cependant d'importantes précisions, absentes des textes du RPC et du RRQ, au sujet des affections dont souffre le cotisant et qui doivent être :

of such severity that he is not only unable to do his previous work but cannot, considering his age, education and work experience, engage in any other kind of substantial gainful work which exists in the national economy, regardless of whether such work exists in the immediate area in which he lives, or whether a specific job vacancy exists for him, or whether he would be hired if he applied for work [...] « work which exists in the national economy » means work which exists in significant numbers either in the region where such individual lives or in several regions of the country²¹³.

Bien que toutes ces précisions n'aient pas été retenues dans les textes législatifs du RPC et du RRQ, et n'aient pas non plus été introduites dans le

210. Sur les différentes notions d'invalidité dans un contexte analogue à celui du RRQ et du RPC, voir P. Y. GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, Lausanne, Réalités sociales, 1982, p. 194-199.

211. *Convention concernant l'assurance-invalidité obligatoire des salariés des entreprises industrielles et commerciales, des professions libérales, ainsi que des travailleurs à domicile et des gens de maison*, *supra*, note 142, art. 4(1). Depuis lors, ce texte a été remplacé par la *Convention concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants (n° 128) du 29 juin 1967*, art. 8, et la *Recommandation concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants (n° 11) du 29 juin 1967*, art. 4. Ces textes définissent respectivement l'invalidité comme comportant « l'incapacité d'exercer une activité professionnelle quelconque » et « l'incapacité d'exercer une activité professionnelle comportant une rémunération appréciable ».

212. *Social Security Act*, *supra*, note 143, s. 423 (d) (1) (A).

213. *Ibid.*, s. 423(d) (2) (A).

RRQ par voie réglementaire, la jurisprudence des deux régimes les a très largement reprises. Dans l'un et l'autre régimes, on se refuse à comprendre l'invalidité comme une incapacité professionnelle, c'est-à-dire comme une incapacité à exercer sa profession, sauf dans le RRQ pour un cotisant de 60 ans ou plus en raison de la clause introduite en 1983²¹⁴. On écarte de même tout argument fondé sur la non-disponibilité locale d'un type d'emploi approprié à la capacité résiduelle du cotisant²¹⁵. Il suffit, pour rejeter une demande de rente d'invalidité, que l'emploi existe. Quant au cadre géographique dans lequel peut être constatée l'existence de ce type d'emploi, il ressort de la jurisprudence du RPC qu'il s'agit de l'espace économique canadien dans son ensemble, tandis que pour le RRQ ce cadre se restreint au Québec.

En contrepartie, la jurisprudence des deux régimes tient compte des particularités du cotisant, notamment sur le plan de l'âge, de la formation et de l'expérience professionnelle²¹⁶. Elle en déduit que les « hypothèses d'emploi » susceptibles de s'offrir au cotisant doivent être réalistes compte tenu non seulement de son état de santé mais de ses caractéristiques personnelles²¹⁷.

Sous cette seule réserve, l'interprétation de la définition de l'invalidité est donc non seulement harmonisée entre les deux régimes, mais également assez proche de celle qui est retenue aux États-Unis. L'invalidité doit être une incapacité générale et absolue d'occuper un emploi véritablement rémunérateur, que cet emploi soit disponible ou non, pourvu seulement qu'il existe sur le marché national de l'emploi. Cette manière de comprendre l'invalidité implique donc pour les travailleurs, comme aux États-Unis, une exigence de mobilité géographique que vient seul tempérer le critère de « réalisme » dans les perspectives d'emploi.

2.2.2 La fixation du taux de cotisation : une harmonisation négociée

Clé de voûte de la « transférabilité » des droits d'un régime à l'autre, l'harmonisation du taux de cotisation a fait l'objet de délicates négociations d'abord en 1964-1965, puis de nouveau en 1983-1986 et en 1989-1991.

Dès l'origine, le Québec s'est montré enclin à un taux de cotisation permettant l'accumulation d'une réserve importante. Les dirigeants québécois ont toujours vu dans le régime public contributif de rentes un

214. *MHW v. MacNeil*, Can. Pens. G. 6176 (1973) ; *Régime de rentes-9*, (1977) C.A.S. 257.

215. *MHW v. Stewart*, Can. Pens. G. 6171 (1973) ; *Régime de rentes-49*, (1982) C.A.S. 1030 ; *Régime de rentes-10*, (1983) C.A.S. 832.

216. *MHW v. Balfour*, Can. Pens. G. 6004 (1987) ; *Régimes de rentes-95*, (1079) C.A.S. 1045.

217. *Leduc v. MHW*, Can. Pens. G. 6021 (1988) ; *Régime de rentes-74*, (1981) C.A.S. 874.

réservoir de capitaux, mobilisable au service de la modernisation administrative d'abord, du développement économique plus tard²¹⁸. L'Ontario, par contre, aurait préféré, du moins jusque vers 1985, un régime financé par répartition, n'exigeant donc au départ qu'un faible taux de cotisation. La position fédérale, d'abord proche de celle de l'Ontario, a évolué vers la recherche d'un compromis : l'accumulation partielle, garantissant une réserve modeste mais proportionnellement stable²¹⁹.

Le compromis effectivement adopté en 1965 (un taux global de 3,6 p. 100, partagé par moitié entre employeurs et salariés) a permis de conserver le même taux pendant 21 ans. Dans l'intervalle, la Caisse de dépôt et placement du Québec, gestionnaire de la réserve du RRQ et d'autres régimes québécois de sécurité sociale, est devenue l'un des plus puissants holdings dans l'ensemble économique canadien²²⁰. La diversification de ses placements, à compter de la fin des années 1970, l'amène à jouer un rôle important non seulement sur le marché des obligations du secteur public mais aussi sur celui des valeurs mobilières privées²²¹.

Vers la même époque, un relèvement du taux de cotisation a été présenté comme inéluctable, compte tenu non seulement de l'évolution démographique mais aussi de la revalorisation souhaitable des prestations²²². L'alternative qu'aurait constituée un relèvement du plafond des gains cotisables n'a pas été sérieusement envisagée. Tout le débat des années 1983-1986 a donc porté sur le taux de cotisation « soutenable », et

-
218. Sur l'emploi de la réserve du RRQ par son gestionnaire, la Caisse de dépôt et placement, voir P. FOURNIER, *Les sociétés d'État et les objectifs économiques du Québec : une évaluation préliminaire*, Québec, Éditeur officiel, 1979, p. 24-49 ; A. TUPPER, *Bill S-31 and the Federalism of State Capitalism*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, 1983 ; C. FORGET, *La Caisse de dépôt et placement, sa mission, son impact et sa performance*, Toronto, C.D. Howe Institute, 1984 ; S. BROOKS et A.B. TANGUAY, « Quebec's Caisse de dépôt : Tool of Nationalism ? », (1985) 28 *Adm. Pub. Can.* 99 ; S. BROOKS, « The State as Financier : A Comparison of the Caisse de dépôt et placement du Québec and Alberta Heritage Savings Trust Fund », (1987) 13 *Anal. de pol.* 318.
219. Voir CANADA, CONSEIL NATIONAL DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *Le financement du Régime de pensions du Canada*, 1982, et CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Rapport du Comité spécial sur la réforme des pensions*, 1983, p. 39-48.
220. Ainsi, au 31 décembre 1989, la Caisse gérait des avoirs de 36,6 milliards de dollars, dont 15,4 milliards constituaient la réserve du RRQ ; le solde était principalement formé de la réserve d'autres régimes québécois de sécurité sociale (8,6 milliards) et des régimes supplémentaires de retraite du secteur public et de l'industrie de la construction (12,5 milliards).
221. Au 31 décembre 1989, environ 30 p. 100 de l'actif de la Caisse était formé d'actions et de valeurs convertibles du secteur privé.
222. QUÉBEC, COMITÉ D'ÉTUDE SUR LE FINANCEMENT DU RÉGIME DE RENTES DU QUÉBEC ET SUR LES RÉGIMES SUPPLÉMENTAIRES DE RENTES, *La sécurité financière des personnes âgées au Québec* (Rapport Cofirentes), 1977, p. 61-78.

plus précisément sur le rythme du relèvement du taux. Le Québec préconisait pour la période 1987-1993 que le taux soit majoré de 0,4 p. 100 par année, et pour la période 1994-2030 de 0,15 p. 100 par année. Le taux global aurait donc atteint 6,4 p. 100 en 1993 et 10,5 p. 100 en 2030²²³. Les autres provinces souhaitaient limiter la croissance à 0,15 p. 100 par an pour l'ensemble de la période, ce qui aurait conduit à un taux global de 4,6 p. 100 en 1993 et de 10,2 p. 100 en 2030²²⁴. Puisque de part et d'autre le principe de l'harmonisation des taux paraissait intangible, on a dû rechercher un compromis. La majoration du taux global a été finalement fixée à 0,2 p. 100 par an pour la période 1987-1991, mais selon des modalités différentes dans chaque régime.

Ainsi, le Parlement du Québec a choisi, comme en 1965, de fixer lui-même le taux par voie législative. Un nouvel article 44.1 a été adopté, énonçant le taux applicable à chacune des années 1987 à 1991²²⁵. Ce choix impliquait donc une nouvelle intervention législative avant la fin de 1991 pour prescrire le taux de la période subséquente. Par contre, le Parlement fédéral a introduit dans le RPC une nouvelle procédure, mi-législative mi-réglementaire, de fixation du taux, et a rendu cette formule applicable jusqu'en 2016 et même, éventuellement, au-delà de cette date²²⁶. En effet, une annexe liée à l'article 11.1 du RPC prévoit une majoration de 0,2 p. 100 par an jusqu'en 1991 et une majoration de 0,15 p. 100 par an pour la période 1991-2016. Un nouvel article 113.1 prescrit un réexamen quinquennal de ces taux, effectué conjointement par le ministre fédéral des Finances et les ministres compétents des provinces (y compris le Québec). Si cet examen les amène à conclure que les taux prévus dans l'annexe doivent être modifiés, la modification devra se faire par voie législative si la majoration du taux global est supérieure à 0,2 p. 100 par an²²⁷. Le Parlement fédéral sera alors appelé à modifier lui-même l'annexe du RPC, dans le respect des règles de modification que nous avons décrites plus haut : préavis de trois ans et assentiment de sept provinces comptant les deux tiers de la popula-

223. QUÉBEC, MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET MINISTÈRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE LA SÉCURITÉ DU REVENU, *Agir maintenant pour demain*, 1985, p. 21-30.

224. K. BANTING, *supra*, note 189, p. 64-69.

225. *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.Q. 1986, c. 59, art. 1.

226. *Régime de pensions du Canada*, art. 11.1(2), introduit par la *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada et la Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. 30 (2^e suppl.), art. 4 ; cette modification des taux de cotisation était soumise à la procédure de modification prévue dans l'article 114(4) du RPC. Toutes les provinces y ont consenti, y compris le Québec : *Décret concernant le consentement du Gouvernement du Québec à l'entrée en vigueur de certaines mesures prises en vertu du Régime de pensions du Canada*, D. 1743-86, (1986) 118 G.O.Q. II, 4844.

227. *Régime de pensions du Canada*, art. 113.1(7).

tion du Canada²²⁸. Mais si, par contre, la majoration jugée nécessaire ne dépasse pas 0,2 p. 100 par an, elle peut être faite par règlement du gouvernement fédéral. Toutefois, la mise en vigueur de ce règlement demeure soumise au consentement de la même majorité qualifiée des gouvernements provinciaux²²⁹.

Le premier examen dans la série des examens quinquennaux qu'exige maintenant l'article 113.1 du RPC a eu lieu en 1990, sur la base du dernier rapport actuariel produit. Il en est ressorti que pour assurer le maintien de la réserve au niveau jugé acceptable en 1986 (l'équivalent de deux années de prestations), la majoration annuelle du taux devrait être portée à 0,22 p. 100 pour la période 1992-2006, à 0,23 pour les cinq années suivantes et à 0,24 pour les cinq dernières années de la période visée à l'annexe. Dans l'hypothèse où serait mise en vigueur une importante réforme des prestations de survivant, envisagée à l'époque par le gouvernement fédéral, il aurait fallu inverser l'ordre de ces trois pourcentages²³⁰. Quant au RRQ, sa dernière évaluation actuarielle permettait de penser qu'une majoration annuelle de 0,2 p. 100 jusqu'en 2034 alimenterait la réserve de façon satisfaisante²³¹.

Un accord est finalement intervenu entre les 11 ministres des Finances en janvier 1991. À court terme, soit jusqu'en 1996, la proposition du Québec a été retenue : le taux global sera majoré de 0,2 p. 100 par an dans les deux régimes. Cependant, comme en 1986, les modalités et la portée de la décision varient d'un régime à l'autre.

Pour ce qui est du RRQ, le gouvernement du Québec a déjà annoncé qu'il proposerait à l'Assemblée nationale de fixer elle-même les taux pour 1992-1996 par une modification législative. Une nouvelle intervention législative sera donc nécessaire en 1996. En ce qui concerne le RPC, l'ampleur de la majoration convenue permet de procéder par voie réglementaire pour modifier les taux prévus dans l'annexe. Mais le ministre fédéral et ses homologues provinciaux ont également convenu que pour la décennie

228. Voir *supra*, section 2.1.3.

229. *Régime de pensions du Canada*, art. 113.1(8). À défaut du consentement requis s'appliqueraient les taux de cotisation énoncés dans le plus récent rapport actuariel : *Régime de pensions du Canada*, art. 113.1(11), et *Règlement sur le calcul des taux de cotisation*, DORS/89-221, (1989) 123 *Gaz. Can.* II, 2418.

230. CANADA, MINISTÈRE DES FINANCES. « First Five-Yearly Review of CPP Contribution Rates » (document de travail), 1990. Sur le projet de réforme des prestations de survivant, voir CANADA, MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *Prestations de survivant du Régime de pensions du Canada — Document de consultation*, 1987, et CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, 3^e *rapport du Comité permanent de la Santé nationale et du Bien-être social*, 25 avril 1988.

231. Voir *supra*, note 172, p. 31.

1997-2006 la majoration annuelle du taux global devrait être de 0,25 p. 100. Cette modification des taux ne pourra, aux termes de l'article 113.1 du RPC, être effectuée que par voie législative. Le Parlement fédéral devra donc, d'ici 1996, être saisi d'un projet de loi en ce sens, qui ne pourra entrer en vigueur qu'avec le consentement d'une majorité qualifiée des provinces.

Malgré ces différences dans les modalités de mise en œuvre, on constate que l'attachement au principe de l'harmonisation des taux de cotisation a conduit dans chaque négociation vers une solution de compromis satisfaisante. La négociation est d'ailleurs facilitée par le fait que de part et d'autre on se réfère à des évaluations actuarielles dont les hypothèses de base, elles-mêmes harmonisées grâce à d'intenses consultations entre actuaires, postulent l'harmonisation des taux.

2.2.3 La reconnaissance des responsabilités familiales : une harmonisation retardée

Dès le début des années 1970, l'essor du mouvement féministe a mis en lumière les lacunes et les inéquités de la protection sociale accordée aux femmes²³². Au Canada et au Québec comme ailleurs dans le monde, des efforts ont été faits pour remédier aux effets objectivement discriminatoires des régimes d'assurance sociale, notamment à l'endroit des femmes. Deux mesures ont été proposées, à compter de 1974, pour remédier en partie à l'insécurité économique accrue qui menace les femmes à l'âge de la retraite. D'une part, le gouvernement fédéral a lancé l'idée — évoquée aussi en Allemagne fédérale à la même époque — d'un partage égal des crédits de rente accumulés par les conjoints pendant le mariage, en cas de divorce ou de séparation²³³. D'autre part, le gouvernement québécois a proposé de retrancher de la période cotisable d'une cotisante les années au cours desquelles elle prend soin d'un enfant de moins de sept ans ; cette

232. Voir K. COLLINS, *Women and Pensions*, Ottawa, Conseil canadien de développement social, 1978 ; J.I. CLARK, « L'adaptation de programmes de sécurité sociale visant à fournir des prestations aux conjoints qui ne travaillent pas, en prenant particulièrement en considération le Canada », dans ASSOCIATION INTERNATIONALE DE SÉCURITÉ SOCIALE, *Les femmes et la sécurité sociale*, Genève, AISS, 1973, p. 98 ; L. DULUDE, *Les femmes et la réforme des régimes de pensions*, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur le statut de la femme, 1981 ; F.L. PALTIEL, « Les femmes et les régimes de pensions au Canada », (1982) 35 *Rev. intern. séc. soc.* 368 ; S.W. ROWLEY, « Women, Pensions and Equality », (1986) 10 *Dalhousie L.J.* 283.

233. H.J. REINHARD, « Le partage des crédits de pension en R.F.A. et au Canada — voie appropriée pour l'égalité des hommes et des femmes en matière de sécurité sociale ? », dans ASSOCIATION INTERNATIONALE DE SÉCURITÉ SOCIALE, *Égalité de traitement et sécurité sociale*, Genève, AISS, 1988, p. 51.

proposition évite de pénaliser par une diminution de sa rente de retraite la femme qui interrompt ou retarde son activité professionnelle pour assumer des responsabilités familiales.

Cette dernière proposition a fait l'objet de modifications au RPC et au RRQ adoptées à quelques semaines d'intervalle en 1977 par le Parlement fédéral et celui du Québec²³⁴. Mais alors que la législation québécoise a pu prendre effet aussitôt, le texte fédéral est demeuré inopérant en raison du veto opposé par l'Ontario conformément aux règles de modification du RPC. Ce n'est que six ans plus tard que l'harmonisation des deux régimes a pu être rétablie, le gouvernement ontarien ayant consenti à la modification²³⁵. Son opposition à la mesure venait de certains de ses effets, pervers à son avis : les femmes sans enfant pouvaient être pénalisées, alors que les mères qui n'interrompaient pas leur activité professionnelle pouvaient être soit indûment favorisées, soit pénalisées.

Cet épisode illustre les aléas introduits dans le processus d'harmonisation entre le RRQ et le RPC par le mécanisme complexe régissant la modification du RPC. Sans doute faut-il reconnaître qu'en l'occurrence le blocage n'a pas porté sur une réforme de nature fondamentale. Mais l'affaire aura montré que la possibilité d'un tel blocage n'est pas purement théorique.

2.2.4 La reconnaissance de l'union de fait : des regards différents

L'attribution d'une rente de conjoint survivant à une autre personne que le conjoint légitime ne fait plus guère problème aujourd'hui dans la société canadienne et québécoise. L'évolution des rapports conjugaux et la sensibilisation croissante à la discrimination combinent leurs effets dans ce domaine : on s'attend aujourd'hui que les conjoints, légitimes ou de fait, soient traités également.

Le législateur de 1965 a été sur ce point un précurseur. Il a en effet aménagé une possibilité discrétionnaire d'accorder la rente de conjoint survivant au conjoint de fait. Celui-ci devait cependant rapporter la triple preuve d'une cohabitation, d'une dépendance économique et d'une représentation publique des conjoints comme mari et femme pendant une certaine durée précédant immédiatement le décès du cotisant²³⁶. Cette

234. *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada*, S.C. 1976-77, c. 36, art. 2-5 ; *Loi modifiant le Régime de rentes du Québec*, L.Q. 1977, c. 24, art. 5. Voir CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Débats*, 9 mai 1977, p. 5412 ; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 4 juillet 1977, p. 1792-1794.

235. Voir la proclamation de mise en vigueur le 23 juin 1983 : (1983) 117 *Gaz. Can.* II, 3066.

236. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 91, 1^{er} al. ; *Régime de pensions du Canada*, S.C. 1964-65, c. 51, art. 63(1).

durée était fonction de l'état civil des conjoints de fait. Si l'un d'eux était marié par ailleurs, il fallait que les trois éléments à prouver aient été présents pendant sept ans ; dans le cas contraire, il suffisait qu'ils l'aient été « pendant un certain nombre d'années », ce que la jurisprudence a compris comme signifiant au moins deux ans²³⁷.

Les règles des deux régimes étaient au départ identiques. Elles ont connu cependant une évolution législative et jurisprudentielle assez contrastée.

Le RPC a évolué de manière conséquente dans le sens d'une libéralisation de ces règles en faveur des conjoints de fait. Une première étape a été franchie en 1974. L'année précédente, le tribunal administratif du RPC avait sérieusement resserré les conditions d'accès à la rente pour le conjoint de fait en exigeant qu'au préalable le ministre ait déchu le conjoint légal de son droit à la rente, en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui conférait une autre disposition de la loi²³⁸. Le Parlement fédéral est intervenu pour abroger cette disposition et assouplir, du même coup, les conditions de reconnaissance du conjoint de fait : celui-ci n'avait plus à rapporter la preuve de sa dépendance économique à l'égard du cotisant, et les conditions de durée étaient ramenées de sept à trois ans et de deux ans à un an²³⁹.

La seconde étape de cette évolution est intervenue en 1986. Toujours soucieux d'éviter toute discrimination, le Parlement a uniformisé les conditions applicables au conjoint de fait : celui-ci doit désormais démontrer qu'au décès du cotisant il cohabitait avec ce dernier « dans une situation assimilable à une union conjugale » et que cette situation a duré continûment depuis un an²⁴⁰. Le fait que l'un ou l'autre des membres du couple soit par ailleurs marié n'a donc plus aucune incidence.

L'évolution du RRQ sur ce point a été plus sinueuse. Les dispositions d'origine ont subsisté jusqu'en 1977, sauf pour une précision introduite en 1972 quant à l'exigence d'un lien de dépendance économique par rapport au cotisant : il suffisait que celui-ci ait « subvenu dans une large mesure » aux besoins de son conjoint²⁴¹. Par contre, la jurisprudence du RRQ a introduit par interprétation, dès 1976, une partie des changements apportés

237. *Régime de rentes-16*, (1976) C.A.S. 380, p. 387.

238. *MHW v. Storry*, Can. Pens. G. 6127 (1973).

239. *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada*, S.C. 1974-75-76, c. 4, art. 39.

240. *Régime de pensions du Canada*, art. 2(1) (« conjoint »), introduit par la *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada et la Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1986, c. 38, art. 1 et 32.

241. *Loi modifiant le Régime de rentes du Québec*, L.Q. 1972, c. 53, art. 33.

en 1974 au RPC par le législateur fédéral : elle a en effet écarté la thèse selon laquelle, avant de reconnaître le droit à la rente au conjoint de fait, il fallait d'abord en déchoir le conjoint légal²⁴². Du reste, dans son rapport annuel pour 1976-1977, le tribunal administratif du RRQ recommandait l'harmonisation entre les textes québécois et l'ensemble des modifications faites en 1974 dans le RPC²⁴³.

Ce vœu a été partiellement exaucé en 1977, par la suppression du pouvoir discrétionnaire de déchoir le conjoint légal et le retranchement de l'exigence d'une dépendance économique²⁴⁴. Cependant, les conditions de durée n'étaient pas modifiées et demeuraient donc sensiblement plus sévères que dans le RPC. Cette sévérité était d'autant plus discordante qu'à la même époque le législateur québécois adoptait pour deux autres régimes d'assurance sociale des exigences différentes pour y reconnaître des droits au conjoint de fait. La *Loi sur l'assurance automobile* de 1977²⁴⁵ et la *Loi sur les accidents de travail*, modifiée en 1978²⁴⁶, plaçaient le conjoint de fait sur le même plan qu'un conjoint légal s'il faisait la preuve qu'au moment considéré il vivait maritalement avec l'assuré, cohabitait avec lui depuis un an si un enfant était issu de l'union ou trois ans dans le cas contraire, et était publiquement représenté comme son conjoint. La condition de durée ne s'applique donc, dans ces textes, qu'à l'exigence de cohabitation et non aux trois éléments à prouver. En revanche, ces textes exigent une preuve de « vie maritale », élément qui ne figure pas dans le RRQ. Depuis 1977, par conséquent, il n'y a pas d'harmonisation entre le RRQ et le RPC, ni entre le RRQ et les autres régimes québécois d'assurance sociale.

Cette situation a été confirmée en 1985. Cette année-là, le RRQ a été modifié de manière à alléger la condition de durée²⁴⁷. Le conjoint de fait doit désormais établir la cohabitation et la représentation publique sur une durée d'un an si aucun des conjoints de fait n'est marié par ailleurs *et* si un enfant est issu de leur union, ou sur une durée de trois ans dans toute autre hypothèse. Le Parlement québécois ne semblait toujours pas préoccupé de

242. *Régime de rentes-16*, *supra*, note 237, et *Régime de rentes-17*, (1976) C.A.S. 390 ; jusque-là s'était appliquée une jurisprudence identique à celle du texte du RPC antérieur à 1974 : *Resnick v. Quebec Pension Board*, Can. Pens. G. 6136 (1973).

243. QUÉBEC, COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, *Rapport annuel 1976-1977*, p. 72-75.

244. *Loi modifiant le Régime de rentes du Québec*, *supra*, note 234, art. 2 et 3.

245. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 12, art. 1, par. 7.

246. *Loi sur les accidents de travail*, L.R.Q., c. A-3, art. 2, par. 1 e).

247. *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.Q. 1985, c. 4, art. 4 et 5 ; les travaux préparatoires montrent les hésitations de la ministre promotrice du projet quant à l'harmonisation du projet et du RPC ou des lois québécoises de sécurité sociale : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE ; *Journal des débats*, 1^{er} mars 1985, p. 2328, et COMMISSION PERMANENTE SUR LES AFFAIRES SOCIALES, 21 mars 1985, p. 103-104 et 115-117.

faire concorder le RRQ avec les autres régimes québécois d'assurance sociale, puisque la même année il reproduisait dans la nouvelle *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* le texte introduit en 1978 dans la législation antérieure sur le même sujet²⁴⁸.

Comme on l'a vu, la modification du RPC en 1986 a aussitôt élargi l'écart qui était en voie de se réduire par rapport au RRQ. Il faut sans doute y voir l'indice d'une plus grande ouverture, de la part du Parlement fédéral, aux réalités de l'union de fait. Cette attitude peut s'expliquer de deux manières. D'une part, le Parlement fédéral n'a pas, contrairement aux législateurs des provinces, trop à se soucier d'harmoniser le droit de la sécurité sociale et le droit matrimonial, par nature réfractaire à l'union de fait. D'autre part, le Parlement fédéral est particulièrement soucieux de mettre ses lois à l'abri de toute contestation fondée sur une violation des droits fondamentaux consacrés par la *Charte canadienne des droits et libertés*, et notamment sur une atteinte au droit à l'égalité²⁴⁹. Il s'efforce donc systématiquement d'épurer sa législation de toute règle discriminatoire, notamment en ce qui concerne le traitement des conjoints de fait et des conjoints légaux. Il n'est pas exclu, bien sûr, que ce genre de contestations soient un jour élevées à propos des textes québécois. Mais on semble plutôt vouloir y réagir que les prévenir.

2.2.5 Le partage des droits des conjoints : des écarts persistants

Comme on l'a vu plus haut, l'une des mesures tendant à corriger l'effet discriminatoire d'une assurance sociale à l'endroit des femmes était le partage égal, au moment d'un divorce ou d'une annulation de mariage, des crédits de rente accumulés par les conjoints alors qu'ils étaient mariés et cohabitaient. Des dispositions en ce sens ont été introduites dans les deux régimes, à quelques semaines d'intervalle, en 1977²⁵⁰. Dans un cas comme dans l'autre, le partage pouvait être demandé par l'un des conjoints dans les 36 mois du divorce ou de l'annulation. La Régie des rentes ou le ministre fédéral, saisi de la demande, devait y donner suite et procéder au partage.

248. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, *supra*, note 126, art. 2 (« conjoint »).

249. *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. 1985, App. II, n° 44, art. 15 ; une disposition de la *Loi sur l'assurance-chômage* comportant une distinction entre conjoints légaux et conjoints de fait a été déclarée incompatible avec le droit à l'égalité : *P.G. Canada c. Druken*, (1989) 2 C.F. 24 (C.A.F.).

250. *Régime de pensions du Canada*, art. 55 ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, anciens articles 102.1 à 102.10, introduits par la *Loi modifiant le Régime de rentes du Québec*, *supra*, note 234, art. 5.

Sur ce dernier point cependant, le texte québécois était plus explicite que son pendant fédéral²⁵¹. Aussi la jurisprudence a-t-elle pu opter pour des solutions diamétralement opposées, lorsqu'on a voulu opposer à la décision effectuant le partage une convention par laquelle, au moment du divorce, l'ex-conjoint auteur de la demande de partage avait renoncé à toute réclamation financière. Le tribunal administratif du RRQ, en se basant sur le libellé catégorique de la disposition, et compte tenu de la nature d'un régime d'assurance sociale, a estimé que le partage des crédits de rente, une fois demandé, était d'ordre public et donc insusceptible de renonciation²⁵². Par contre, le tribunal administratif du RPC a jugé en 1983 que la disposition prévoyant le partage n'écartait pas la liberté contractuelle des conjoints, qui pouvaient donc renoncer à se prévaloir de leur droit de demander le partage²⁵³.

Dans les années qui ont suivi l'introduction du partage des crédits de rente, il est devenu manifeste, aussi bien au Québec que dans l'ensemble du Canada, que ce mécanisme ne produisait pas l'effet correctif recherché. À peine 6 p. 100 des divorces étaient suivis d'une demande de partage²⁵⁴. Le législateur est donc intervenu, en 1986 pour le RPC et en 1989 pour le RRQ. Cet écart de date, quoique appréciable, est bien moins significatif que les différences qui séparent maintenant les deux régimes sur ce point.

Le Parlement fédéral a rendu le partage automatique, dans la mesure où il s'ensuit nécessairement d'un jugement de divorce ou d'une annulation de mariage²⁵⁵. Mais puisque rien n'a été prévu pour assurer la communication automatique de ces jugements au ministre fédéral, celui-ci demeure tributaire de la diligence d'un conjoint (dont on peut espérer qu'il soit informé de son droit, ou qu'il y soit rendu attentif par son conseiller

251. *Régime de pensions du Canada*, art. 55(4) : « Sur approbation par le ministre d'une demande [de partage], a lieu [...] la division et l'attribution en parts égales [...] de ces gains » ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, ancien article 102.7 : « Sur réception [...] d'une demande de partage, la Régie exécute le partage. »

252. *Régime de rentes-62*, (1981) C.A.S. 843 ; *Régime de rentes-1*, (1985) C.A.S. 185 ; *Régime de rentes-4*, (1985) C.A.S. 200 ; R.R.-53107, (1987) A.J.E. 44 ; *Régime de rentes-21*, (1989) C.A.S. 878 ; *Régime de rentes-24*, (1989) C.A.S. 886. Pour une critique de cette jurisprudence, voir J. PICARD, « De la renonciation par l'un des ex-conjoints au partage des gains admissibles suivant la Loi sur le régime de rentes du Québec », (1987) 47 R. du B. 579.

253. *MHW v. Preece*, Can. Pens. G. 6638 (1983).

254. QUÉBEC, MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET MINISTÈRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE LA SÉCURITÉ DU REVENU, *supra*, note 223, p. 48 ; CANADA, CONSEIL NATIONAL DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *Réforme des pensions*, 1990, p. 39-40 ; sur la responsabilité des juristes-conseils dans la méconnaissance par le public du droit au partage des crédits de rentes, voir *Sasseville c. Bonneville*, J.E. 91-815 (C.A.).

255. *Régime de pensions du Canada*, art. 55.1(1)a) et 55.2(4) et (5).

juridique). Les nouvelles dispositions rendent aussi le partage obligatoire. Il n'est possible d'y renoncer que si le droit matrimonial de la province le prévoit expressément : ce n'est le cas qu'en Saskatchewan²⁵⁶. Par ailleurs, le ministre fédéral a reçu le pouvoir discrétionnaire de refuser ou d'annuler un partage « s'il est convaincu que le partage est désavantageux pour les deux conjoints²⁵⁷ ».

Soucieux de mettre les règles du partage à l'abri de toute contestation fondée sur leur caractère discriminatoire, le Parlement fédéral en a étendu le champ d'application aux autres situations de rupture du couple : la séparation de corps entre conjoints légitimes et la séparation d'un an au terme d'une union de fait²⁵⁸. Conséquent avec cette innovation, il a également étendu la portée temporelle du partage à tous les mois au cours desquels les conjoints ou ex-conjoints ont cohabité, qu'ils aient été mariés ou non pendant le mois considéré²⁵⁹.

L'intervention du législateur québécois a été différée jusqu'en 1989. En effet, son sort a été lié à celui d'une réforme du droit matrimonial, comportant la constitution dans le régime matrimonial primaire légal d'un « patrimoine familial²⁶⁰ ». Dans cet ensemble de biens, partageables par moitiés entre les conjoints à la dissolution du mariage, figurent notamment les crédits de rente du RRQ²⁶¹. À certains égards, on peut dire que cette réforme transposait dans le droit civil la règle du partage égal de certains actifs entre les conjoints, implantée en 1977 dans le RRQ. À l'occasion de cette transposition, le partage des crédits de rente a été considérablement transformé²⁶². Les changements intervenus ont cependant laissé subsister

256. *Ibid.*, art. 55.2(2) et (3); *Matrimonial Property Amendment Act, 1988*, S.S. 1988-89, c. 12. Les nouvelles dispositions relatives au partage des crédits de rente prenant effet uniquement à l'égard des ruptures d'union survenues après le 4 juin 1986, s'est soulevé le cas de conjointes ayant renoncé sans le vouloir au partage en donnant quittance générale à leur conjoint, à l'occasion du divorce, de toute réclamation contre lui : jusqu'à la décision de la CAP en 1983, on avait cru que de telles quittances n'avaient aucun effet quant au RPC. La *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada (contrat matrimonial)*, L.C. 1991, c. 14, a donné au ministre le pouvoir de corriger les effets d'une telle renonciation (nouvel article 66(4)).

257. *Ibid.*, art. 44.1 (5).

258. *Ibid.*, art. 55.1(1)c). Pour des exemples d'arguments invoquant une discrimination d'après l'état civil, voir *MHW v. Kilpatrick*, Can. Pens. G. 6070 (1989) et *MHW v. Mosher*, Can. Pens. G. 6121 (1990).

259. *Ibid.*, art. 55.1 (4).

260. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 56.

261. *Code civil du Québec*, art. 462.2, 2^e al.

262. Voir M.C. LÉVESQUE, « Le patrimoine familial et le partage des gains inscrits au régime de rentes du Québec », (1990) 50 *R. du B.* 221.

un écart important par rapport aux règles introduites dans le RPC en 1986. Manifestement, le législateur québécois a jugé plus important d'harmoniser le RRQ et le droit civil du Québec que le RRQ et le RPC.

Le partage des crédits de rente est désormais automatique à la suite d'un jugement de séparation de corps, de divorce ou d'annulation de mariage. L'automatisme du partage est assurée par la transmission obligatoire du jugement par le tribunal à la Régie des rentes²⁶³. En revanche, le partage n'est plus obligatoire. En effet, le tribunal peut soit déclarer que les conjoints se sont mutuellement cédés les droits pouvant résulter du partage, soit décider qu'il n'y aura aucun partage ; il peut aussi déroger au principe du partage égal²⁶⁴. Au surplus, l'ex-conjoint qui aurait bénéficié du partage peut y renoncer²⁶⁵. La portée temporelle du partage a également été modifiée : elle englobe toute la durée du mariage (du moins, le cas échéant, jusqu'à la séparation de corps) et non plus seulement les mois au cours desquels les conjoints ont cohabité²⁶⁶. À la différence du RPC, le RRQ ignore complètement les conjoints de fait en ce qui a trait au partage des crédits de rente ; cette option est directement liée au choix qu'a fait le législateur québécois de ne tenir aucun compte de l'union de fait dans la réforme du droit matrimonial.

2.2.6 Le traitement des recours : une dissociation complète

À l'origine, l'une des plus solides garanties de l'harmonisation du RPC et du RRQ semblait être la centralisation des recours de seconde instance devant un seul et même tribunal administratif. Désigné sous le nom de Commission d'appel des pensions (CAP) dans le RPC et de Commission de révision dans le RRQ, ce tribunal était une créature du droit fédéral, à laquelle le gouvernement québécois attribuait par décret compétence pour le RRQ²⁶⁷. L'existence de la CAP permettait d'escompter une interprétation uniforme de textes initialement identiques, aussi bien en

263. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 817.2, 3^e al. ; *Code civil du Québec*, art. 461.12 ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 102.5 et 102.7.1.

264. *Code civil du Québec*, art. 462.9, et *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 102.1, 2^e al. ; sur l'application de ces textes, voir *De Ladurantaye c. Martin*, (1990) A.J.E. 97 (C.S.) ; *Droit de la famille-982*, J.E. 91-758 (C.S.) ; *Droit de la famille-983*, J.E. 91-756 (C.S.) ; *Deslauriers c. Gardner*, (1991) A.J.E. 72 (C.S.).

265. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 102.1, 2^e al.

266. *Ibid.*, art. 102.3.

267. *Régime de pensions du Canada*, art. 28, 83 et 85 ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 181, ancien article 196 (dans le texte de S.Q. 1965 (1^{re} session), c. 24) et art. 222 ; A.C. 911 du 18 mai 1966 ; voir, sur cet organisme, P. ISSALYS, *La Commission d'appel des pensions*, Ottawa, Commission de réforme du droit, 1979, p. 51-98.

matière de cotisations qu'en matière de prestations. L'interprétation de la CAP devait faire autorité, puisque sauf sur certains points relatifs à l'assujettissement au RPC, elle statuait en dernière instance²⁶⁸.

La composition de la CAP est assez particulière. Ses membres sont des juges des cours supérieures des provinces, détachés quelques semaines par année pour siéger, en collège de trois juges, en tout lieu du Canada²⁶⁹. Cette composition, et le caractère itinérant de la CAP, complique singulièrement la logistique de ses activités, et le rythme de ses travaux s'en ressent²⁷⁰. Néanmoins, le Parlement fédéral lui a confié en 1971 une compétence supplémentaire sur les recours en matière de cotisations d'assurance-chômage²⁷¹.

Mais l'incapacité structurelle de la CAP à assurer un traitement rapide des appels a joué inexorablement contre elle. Entre 1974 et 1991, les législateurs fédéral et québécois l'ont déchargée progressivement de ses attributions, sauf en matière de prestations du RPC.

Dès 1974, en effet, le Parlement du Québec a constitué un tribunal administratif d'appel, permanent et spécialisé en matière de sécurité so-

268. *Régime de pensions du Canada*, ancien article 29(1) et article 84(1) ; il n'y avait appel à la Cour suprême du Canada d'une décision de la CAP que sur le point de savoir auquel des deux régimes — RPC ou RRQ — un emploi devait être assujéti : *Régime de pensions du Canada*, ancien article 29(2) et (3). Il était prévu que cette compétence d'appel passerait à la Cour d'appel fédérale : *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1990, c. 8, art. 45, non encore en vigueur. Ce changement est devenu sans objet avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1991, des nouveaux articles 28 et 29 du RPC, introduits par la *Loi modifiant la Cour canadienne de l'impôt et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1988, c. 61, art. 9 : la Cour canadienne de l'impôt est substituée à la CAP en matière de cotisations au RPC (voir *infra*), sous réserve du même droit d'appel à la Cour d'appel fédérale. La loi modificative de 1990, par ailleurs, confirme dans son article 8 l'assujettissement de la CAP au contrôle judiciaire exercé par la Cour d'appel fédérale, que prévoyait depuis 1986 la *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada et la Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 240, art. 61 ; ni l'une ni l'autre de ces dispositions n'ont encore été mises en vigueur, de sorte que s'applique toujours l'ancien article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. F-7, validé sur le plan constitutionnel par l'arrêt *Franklin c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, (1989) 2 C.F. 335 (C.A.F.).

269. *Régime de pensions du Canada*, art. 83(2), (4) et (6).

270. Sur ce problème de lenteur, voir P. ISSALYS, *supra*, note 267, c. 4 et p. 295-296. Sa persistance explique certaines réformes récentes : possibilité de nomination de membres suppléants (article 83 (2.1) à (2.5) entré en vigueur en 1986), réorganisation de l'instance d'appel inférieure et abaissement du quorum de la CAP (nouveaux articles 82 et 83 adoptés en 1986, *supra*, note 240, art. 45, mais non encore en vigueur) et retrait de certaines compétences en 1983 et en 1991 (voir *infra*).

271. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 87.

ciale, de santé publique et de services sociaux : la Commission des affaires sociales (CAS)²⁷². Le RRQ a été modifié pour donner compétence à la CAS sur le contentieux des prestations²⁷³. Outre l'engorgement des recours devant la CAP, on a cité comme motif de ce transfert de compétence l'intérêt d'une harmonisation de l'interprétation des différentes lois québécoises de sécurité sociale²⁷⁴. Très rapidement d'ailleurs, la CAS a pris ses distances par rapport à la jurisprudence de la CAP²⁷⁵. Comme on l'a vu cependant à propos de la définition de l'invalidité, il ne s'en est pas forcément suivi d'écart très sensible entre les deux régimes²⁷⁶.

Le « délestage » de la CAP s'est accéléré à compter de 1983. Cette année-là a été créée la Cour canadienne de l'impôt (CCI) comme première instance d'appel en matière fiscale²⁷⁷. À ce titre, la CCI succédait d'emblée à la compétence des juridictions fiscales fédérales en matière de cotisations des travailleurs indépendants au RPC²⁷⁸. Elle recevait en outre la compétence d'appel exercée jusque-là par la CAP en matière de cotisations d'assurance-chômage²⁷⁹. Cette évolution s'est poursuivie en janvier 1991, avec le transfert à la CCI de la compétence d'appel de la CAP en matière de cotisations des salariés et des employeurs au RPC²⁸⁰. Dès lors, il devenait incongru de laisser subsister la compétence de la CAP en matière de cotisations des salariés et des employeurs au RRQ ; aussi une loi québécoise est-elle venue, au printemps 1991, confier ce contentieux aux juridictions fiscales québécoises (à la Cour du Québec ou à la Cour des petites créances, éventuellement à la Cour d'appel)²⁸¹.

La logique du traitement des recours est donc aujourd'hui bien différente de celle qui existait en 1965. Pour chacun des deux régimes, un tribunal administratif spécialisé — la CAP pour le RPC, la CAS pour le

272. *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q., c. C-34 ; sur cet organisme, voir P. ISSALYS, *supra*, note 267, p. 249-269 ; P. GARANT, P. ISSALYS *et al.*, *La Commission des affaires sociales : tribunal administratif d'appel*, Québec, Laboratoire de recherche sur la justice administrative, 1981.

273. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, art. 188.

274. P. ISSALYS, *supra*, note 267, p. 249-250.

275. Voir *supra*, note 242.

276. Voir *supra*, section 2.2.1.

277. *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. 1985, c. T-2.

278. *Ibid.*, art. 12, et Régime de pensions du Canada, art. 36.

279. *Ibid.*, art. 12, et *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. 1985, c. U-1, art. 70.

280. Régime de pensions du Canada, nouvel article 28, introduit par la *Loi modifiant la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt et d'autres lois en conséquence*, *supra*, note 268, art. 9, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1991.

281. *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1991, c. 13, art. 2 (portant nouvel article 184 du RRQ) et 3 (abrogeant l'article 222 du RRQ).

RRQ — entend les appels en matière de prestations. Le souci d'harmoniser l'interprétation des deux régimes semble à peu près absent, et la jurisprudence se développe pour chacun de façon autonome, quoique pas nécessairement divergente. De même, en matière de cotisations, on a procédé de part et d'autre à un regroupement des recours devant les instances du contentieux fiscal, en fonction d'affinités qui ont paru plus significatives que l'objectif d'harmonisation du RPC et du RRQ. Ici encore, on peut s'attendre, sur des questions comme les critères de distinction entre un salarié et un travailleur indépendant, à une très large convergence de la jurisprudence dans les deux régimes²⁸².

Conclusion

L'observation du processus d'harmonisation du droit de la sécurité sociale, au Canada et au Québec, confirme un constat courant sur le plan supranational ou international : l'harmonisation de cette branche du droit, à la fois si complexe sur le plan technique et si sensible sur le plan politique, est beaucoup plus difficile que sa coordination.

Les problèmes de coordination — ou comme on le dit dans certains contextes au Canada, de « transférabilité » — ont été réglés sans trop de mal par les différents régimes provinciaux de sécurité sociale. Qu'il s'agisse d'assurer la continuité de la couverture par l'assurance-maladie à l'occasion d'un changement de résidence d'une province à l'autre, de permettre la totalisation des cotisations à l'un et l'autre régimes contributifs de rentes, ou de régler les modalités d'indemnisation d'un automobiliste manitobain victime d'un accident d'automobile au Québec, le problème demeure « frontalier » et ne met pas en cause la structure même du régime qui doit le résoudre. L'harmonisation, au contraire, n'a d'intérêt que si elle concerne les œuvres vives d'un régime de sécurité sociale. Elle soulève d'emblée le risque d'une perte de cohérence interne du régime par rapport à lui-même et par rapport à son environnement juridique d'origine. L'harmonisation des droits postule au départ une différence, et cette différence fonde et légitime une résistance à l'harmonisation. Cette résistance est d'autant plus forte que l'objectif d'harmonisation se présente en fait comme une recherche d'uniformité à partir d'un rapport de prépondérance ou de dominance.

282. On pouvait déjà constater un parallélisme poussé sur cette question entre la jurisprudence de la CAP et celles des tribunaux québécois en matière d'assurance-maladie ; voir *Grolier Ltée c. Ministre du Revenu*, Can. Pens. G. 5970 (1969) ; *Nouveauté de l'Estrie c. Sous-ministre du Revenu*, Can. Pens. G. 6668 (1984) ; *Estan Construction c. Sous-ministre du Revenu*, (1980) R.D.F.Q. (C.A.). L'influent arrêt *Wiebe Door Services c. M.R.N.*, (1986) 3 C.F. 553 (C.A.F.), en matière d'assurance-chômage, devrait continuer à faire tache d'huile.

En tant que système politique fondé sur la légitimation de différences irréductibles à l'intérieur d'un ensemble relativement unifié, le fédéralisme est un terrain à la fois idéal et difficile pour ce jeu d'influences entre foyers de création juridique, entre cultures juridiques, que recèle tout processus d'harmonisation des droits. On l'a vu, le fédéralisme impose parfois sa propre dynamique à ce processus : la recherche d'harmonisation et la résistance à l'harmonisation deviennent alors l'instrument ou le véhicule de desseins plus vastes, l'enjeu de confrontations plus larges.

Seule peut-être l'harmonisation des droits entre États fédérés se situe hors du jeu fédéral. Elle relève en quelque sorte d'un libre marché des modèles juridiques, encore que l'on doive y reconnaître le rôle de certaines pesanteurs sociologiques ou économiques. L'expérience récente tend cependant à en montrer les limites. Les emprunts en bloc et en série ne semblent plus guère de saison. Même une entité politique de dimension modeste recouvre, dans le monde actuel, un système juridique complexe, sur lequel les greffes ne sont pratiquées qu'avec retenue.

Par contre, l'harmonisation multilatérale dirigée par les autorités fédérales, telle qu'on la pratique au Canada dans des secteurs comme les soins de santé et l'assistance sociale, est caractéristique des systèmes fédéraux. Son procédé typique, la loi fédérale de normalisation, assortie d'avantages et de sanctions sur le plan financier, approche d'un moment de crise. Sa portée juridique et sa légitimité constitutionnelle sont, pour la première fois, directement mises en question par des recours à la Cour suprême. Le droit constitutionnel semble à la veille d'une clarification décisive. Au même moment refléurit comme jamais l'ambiguïté politique entretenue depuis des décennies autour de ces initiatives fédérales : les provinces, qui s'indignent devant la décroissance des contributions que leur verse l'État fédéral en contrepartie de leur adhésion à des « normes » toujours plus exigeantes, tendent une oreille réceptive lorsque les dirigeants fédéraux évoquent la possibilité d'une « normalisation » du secteur de l'éducation. Sans doute cette ambiguïté est-elle cela même qui a rendu tolérable le procédé de la normalisation fédérale, en faisant oublier que cette harmonisation « dirigée » est une harmonisation sous la contrainte.

En définitive, l'harmonisation bilatérale qui a permis depuis un quart de siècle la création, puis la coexistence, des deux régimes publics contributifs de rentes apparaît comme un modèle supérieur. En acceptant de jouer le jeu de la concertation, de s'accommoder de vetos réciproques, de se reconnaître une compétence concurrente, les pouvoirs en présence ont mieux respecté l'esprit du fédéralisme. En acceptant — à la faveur, il est vrai, d'une conjoncture politique singulière — de subordonner l'aménagement fédéral à 11 partenaires à une structure dualiste, ils ont beaucoup

mieux tenu compte de la réalité sociopolitique. Et de fait, sur le plan technique, les résultats de cette harmonisation sont, dans le domaine en question, au moins aussi satisfaisants que ceux qui ont été obtenus par l'artifice du « pouvoir de dépenser » et la contrainte des lois fédérales de normalisation. Le succès de l'harmonisation des droits dans le secteur des régimes publics contributifs s'explique sans doute très largement par l'existence historique, à la base des deux régimes, d'un compromis satisfaisant issu d'un rapport de forces politiques. Le travail d'harmonisation a essentiellement visé à conserver les acquis initiaux à travers une évolution concertée des deux régimes. Dans d'autres secteurs du système canadien et québécois de sécurité sociale, le consensus politique sur l'harmonisation des lois n'a qu'à demi surmonté de profondes réticences. Celles-ci vont demeurer, même si la Cour suprême accorde aux procédés utilisés le bénéfice tardif d'une validation constitutionnelle, car la fragilité de l'ordre constitutionnel actuel continue de miner la légitimité de ces procédés.

L'observation du processus d'harmonisation entre les régimes publics contributifs de rentes mène donc à des réflexions qui débordent le cadre de la sécurité sociale. Le rapport de collaboration asymétrique qu'instaurent le parallélisme entre le RPC et le RRQ et le contrôle exercé conjointement sur le RPC par l'État fédéral et les gouvernements provinciaux semble tracer, par son succès même, les voies d'un renouvellement des rapports entre le Québec et les autres composantes de la fédération actuelle.