

Déposé le 2016-05-31

No. : CS-965

Secrétaire W. Halli

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

*Projet de loi n° 92 - Loi visant à accroître les pouvoirs
de la Régie de l'assurance maladie du Québec et
modifiant diverses dispositions législatives*

Présenté à la Commission de la santé et
des services sociaux

30 mai 2016

LA MISSION DU BARREAU DU QUÉBEC

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

TABLES DES MATIÈRES

LA MISSION DU BARREAU DU QUÉBEC	1
INTRODUCTION	3
SECRET PROFESSIONNEL (ART. 7)	3
SANCTIONS ADMINISTRATIVES PÉCUNIAIRES ET DÉLAI DE CONTESTATION (ART. 12, 13, 15, 20, 22, 31 ET 32)	4
SERVICES MÉDICAUX NON REQUIS.....	6

INTRODUCTION

Le Barreau a pris connaissance du projet de loi n° 92 présenté à l'Assemblée nationale le 6 avril 2016. Le projet de loi propose notamment de nouveaux pouvoirs pour la Régie d'assurance maladie du Québec afin de recouvrer certains paiements, de prévenir et de réprimer la fraude.

Nous souhaitons vous faire part de certaines préoccupations, notamment en ce qui concerne la protection du secret professionnel, le système de sanctions administratives pécuniaires et les services médicaux non requis.

SECRET PROFESSIONNEL (art. 7)

L'article 18 de *Loi sur l'assurance maladie*¹ permet à la Régie de l'assurance maladie du Québec (ci-après « Régie ») d'être subrogée de plein droit au recours de toute personne qui bénéficie des services assurés contre un tiers. Ce même article prévoit également que l'assuré est obligé de fournir tout renseignement nécessaire à l'établissement de la responsabilité de ce tiers ou de la réclamation de la Régie. Si l'assuré ne remplit pas cette obligation, il commet une infraction pénale actuellement passible d'une amende d'au plus 1 000 \$², que le projet de loi propose de faire passer à un montant allant de 250 \$ à 2 500 \$.

L'article 7 du projet de loi vient ajouter un nouveau paragraphe à l'article 18. Cet ajout imposera une obligation au professionnel de la santé³ ou au dispensateur⁴ de communiquer sur demande tout renseignement ou document contenu au dossier d'une personne assurée et qui est nécessaire à l'exercice d'un recours pour lequel la Régie est subrogée. Avant que le professionnel de la santé ne communique ces informations à la Régie, il avise la personne assurée de la nature des renseignements ou documents qui seront communiqués.

Ce faisant, le projet de loi déroge au principe selon lequel le secret professionnel est un droit appartenant au patient⁵. C'est lui qui doit normalement consentir à la levée du secret en toute connaissance de cause. Rappelons que le secret professionnel est un droit fondamental protégé par la Charte québécoise⁶ et par les lois professionnelles. Il s'agit d'un élément essentiel de la relation de confiance entre le professionnel et le patient. Dans cette perspective, le professionnel est responsable de protéger les informations contenues au dossier de son patient.

Or, selon le projet de loi, le professionnel est tenu d'informer son patient que des renseignements ou documents de son dossier seront communiqués à la Régie sans que le patient

¹ *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ, c. A-29.

² *Ibid.*, art. 76.

³ Tout médecin, dentiste, optométriste ou pharmacien légalement autorisé à fournir des services assurés.

⁴ Toute personne qui fournit un service assuré visé au cinquième, sixième, septième ou huitième alinéa de l'article 3 et qui peut exiger d'une personne assurée ou de la Régie, selon le cas, le coût déterminé par règlement pour un tel service.

⁵ Le législateur peut parfois déroger à ce principe en vertu de l'article 9, al. 2 *in fine* de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 9.

ait son mot à dire. On peut se demander si le fait de procéder de la sorte pourrait avoir pour effet de nuire à la relation de confiance entre le professionnel et le patient.

De plus, le législateur exigerait du professionnel de la santé ou du dispensateur qu'il détermine si un document est nécessaire à l'exercice d'un recours juridique. Toutefois, il ne lui donne pas les outils nécessaires pour le faire ni aucun détail sur la portée de l'information recherchée. On peut se demander si un professionnel de la santé détient la compétence pour déterminer les documents nécessaires à l'exercice du recours visé par la subrogation. Dans la pratique, cette tâche revient normalement à un spécialiste du droit, et plus particulièrement à l'avocat responsable du dossier. Lui seul connaît l'ensemble des faits et du droit et peut savoir quels éléments sont nécessaires pour faire valoir les droits de la Régie.

Le projet de loi est muet quant aux méthodes de détermination du caractère nécessaire d'un document. Il en va de même des protections dont bénéficieront ces documents puisés à même des dossiers confidentiels et protégés par le secret professionnel. Comment les professionnels de la santé et les dispensateurs détermineront-ils quels documents sont nécessaires pour la Régie? Cette dernière a-t-elle besoin d'un accès illimité aux dossiers de santé des personnes assurées? Qui aura accès à ces informations lorsqu'elles auront été transmises à la Régie, et quelles seront les mesures de protection pour en assurer la confidentialité? Devant autant d'incertitude, il serait préférable de donner aux professionnels de la santé des balises claires afin qu'ils puissent collaborer avec le législateur.

Compte tenu du libellé proposé, le fardeau pourrait peser lourd sur les épaules du professionnel de la santé. La loi le place ainsi dans une situation difficile où il se retrouve coincé entre l'arbre et l'écorce. Sur le plan administratif, il pourrait être passible d'une sanction pénale pour ne pas avoir fourni toutes les informations que la Régie souhaite obtenir; sur le plan disciplinaire, on pourrait lui reprocher de ne pas avoir protégé le secret professionnel de ses patients en divulguant plus d'informations que ce qui était strictement nécessaire pour la Régie.

Il semblerait opportun que cette disposition soit modifiée afin de préserver le secret professionnel tout en établissant les mécanismes qui permettront d'atteindre le but recherché par le projet de loi. Ces mécanismes pourraient consister, par exemple, à prévoir par règlement quelles seront les modalités d'exercice du pouvoir prévu par le nouveau paragraphe 1.1; à une précision voulant que les documents transmis par le médecin ne peuvent l'être qu'à l'avocat responsable du dossier pour lequel la Régie est subrogée aux droits de l'assuré; à prévoir que les informations qu'obtient la Régie soient protégées par le secret professionnel de l'avocat et par le privilège relatif au litige. Le projet de loi pourrait aussi prévoir une immunité civile, pénale et disciplinaire pour le professionnel de la santé qui tente d'accomplir en toute bonne foi l'obligation que lui impose le nouveau paragraphe 1.1.

SANCTIONS ADMINISTRATIVES PÉCUNIAIRES ET DÉLAI DE CONTESTATION (art. 12, 13, 15, 20, 22, 31 et 32)

Le projet de loi propose d'ajouter des sanctions administratives pécuniaires à l'arsenal dont dispose la Régie pour dissuader les fraudes. La coexistence de ces sanctions avec un régime

d'infractions pénales entraîne certaines incertitudes. Face à la possibilité de plusieurs sanctions par une même loi, pour les mêmes faits et par un même fonctionnaire, on peut comprendre qu'un justiciable puisse se questionner au sujet des conséquences auxquelles il s'expose en cas de défaut. Pour assurer plus de sécurité juridique et garantir que les sujets de la loi soient traités équitablement, il importe de bien définir les règles qui gouverneront ce système. C'est pourquoi nous sommes d'avis qu'il serait bénéfique que le projet de loi soit précisé pour tenir compte des éléments qui suivent.

En premier lieu, nous constatons que le projet de loi ne prévoit pas de disposition qui interdise le cumul des sanctions administratives pécuniaires et des sanctions résultant d'une condamnation pénale pour les mêmes faits. En l'absence d'une telle disposition, nous sommes portés à croire que les personnes pourront recevoir à la fois une sanction administrative pécuniaire et une sanction pénale.

Dans certaines lois où coexistent ces régimes, le législateur a résolu ce problème en interdisant qu'une sanction administrative pécuniaire soit imposée lorsqu'un constat d'infraction a déjà été signifié pour une contravention survenue le même jour et fondée sur les mêmes faits. C'est le cas notamment de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷ et de la *Loi sur l'administration fiscale*⁸. D'autres lois interdisent le cumul pur et simple de ces sanctions, peu importe l'ordre dans lequel elles seraient imposées⁹. Selon certains, l'interdiction du cumul de ces sanctions permettrait d'éviter diverses complications opérationnelles qui rendraient difficile ou lente l'imposition de sanctions administratives pécuniaires¹⁰. Puisque l'effet dissuasif de ces sanctions repose en bonne partie sur la vitesse avec laquelle elles sont imposées, il serait logique que le projet de loi tende à éviter ces complications potentielles.

Ensuite, il serait utile que le délai de prescription applicable aux sanctions administratives pécuniaires soit précisé. Certaines des lois qui prévoient de telles sanctions établissent un délai de prescription d'une année ou deux. Rien n'empêche toutefois le législateur de prévoir un autre délai. Il semblerait cohérent que le délai de prescription de ces sanctions soit plus court que le délai prévu pour l'infraction pénale qui reposerait sur les mêmes faits.

Toujours en matière de délai, le projet de loi fait passer le délai pour contester les décisions rendues par la Régie de six mois à 60 jours. Ce délai trouvera application pour les décisions qui imposent une sanction administrative pécuniaire, mais aussi dans plusieurs décisions relatives à l'application de la loi.

Les questions juridiques pouvant être soulevées par les décisions rendues par la Régie peuvent être complexes. Elles nécessitent parfois une analyse rigoureuse de la part des juristes chargés

⁷ RLRQ, c. Q-2, art. 115.14.

⁸ RLRQ, c. A-6.002, art. 59.6.

⁹ Par exemple, la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. 1985, c. N-7, art. 142, la *Loi sur les pénalités administratives en matière d'environnement*, L.C. 2009, c. 14, art. 126, art. 13.

¹⁰ Ces complications incluraient notamment le report de certaines procédures en attendant que le recours pénal soit prescrit, ou encore en attendant qu'une poursuite pénale intentée pour une contravention à la loi soit complétée. Voir Patrick MICHEL, « Droit pénal et sanctions administratives pécuniaires : quelques considérations pour prévenir la confusion des genres et faciliter la cohabitation », dans *Conférence des juristes de l'État 2013, XX^e conférence : redéfinir la gouvernance publique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 529, aux pages 562 et 563.

d'étudier la question, et parfois suffisamment de temps pour offrir à la personne visée le temps de prendre un certain recul. Il est à craindre qu'un délai de 60 jours soit trop court pour permettre de contester les décisions que la justice aurait parfois le plus avantage à examiner. Parallèlement, il est possible que ce court délai ne suffise pas à permettre aux parties concernées de prendre le recul nécessaire pour apprécier la futilité de contester une décision.

Selon les objectifs que souhaite atteindre le législateur, peut-être serait-il opportun d'envisager le maintien du délai actuel de six mois, ou encore de prévoir des délais différents selon la nature de la décision rendue. Vous comprendrez certes que les enjeux ne sont pas les mêmes lorsqu'une personne souhaite contester l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire que lorsqu'un citoyen se voit refuser le droit d'être remboursé par un professionnel de la santé pour un service assuré qui lui aurait été facturé. Des délais différents en fonction des objectifs du législateur pourraient permettre de protéger les droits des personnes impliquées tout en garantissant l'efficacité recherchée par la réduction de certains délais.

Enfin, il nous semble essentiel d'aborder la question du cadre d'application des sanctions administratives pécuniaires. Comme nous l'indiquons en début de section, une difficulté inhérente à la coexistence de régimes de sanctions administratives pécuniaires et d'infractions pénales consiste à qualifier la faute commise par le professionnel de la santé ou le dispensateur de soins. En vertu du projet de loi, le fonctionnaire qui sera chargé de déterminer lequel des régimes doit trouver application jouit d'un important pouvoir discrétionnaire. Pour assurer la prévisibilité des décisions qui seront rendues par les fonctionnaires, il semblerait opportun que le projet de loi impose qu'un cadre d'application général de la loi soit élaboré et rendu public, comme c'est le cas en matière environnementale. Ce cadre devrait permettre aux fonctionnaires et aux justiciables de connaître les éléments qui guideront la détermination du recours choisi par le ministère. La *Loi sur la qualité de l'environnement* énonce que sont notamment précisés dans ce cadre les objectifs poursuivis par les sanctions, les critères qui doivent guider le choix des décideurs, les circonstances dans lesquelles le recours pénal sera priorisé et les autres modalités relatives à l'imposition de ces sanctions¹¹.

SERVICES MÉDICAUX NON REQUIS

Le *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie*¹² détermine la liste des soins dits « non requis », c'est-à-dire les soins qui ne sont pas assurés par la Régie. La détermination de ces « examen[s] ou service[s] non relié[s] à un processus de guérison ou de prévention de la maladie » est centrale non seulement à la prévention de la fraude par la Régie, mais aussi à la capacité des professionnels de la santé de ne pas exiger de la Régie le remboursement de certaines sommes pour des services non assurés.

Cependant, ni la *Loi sur l'assurance maladie* ni le projet de loi n° 92 n'énoncent avec clarté quels sont ces examens ou services couverts ou exclus par la loi. Selon notre compréhension, le ministère, les fédérations et les ordres professionnels interprètent différemment ce qu'ils considèrent être de tels soins.

¹¹ Voir *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 7, art. 115.13.

¹² RLRQ, c. A-29, r. 5.

Il serait souhaitable d'obtenir des clarifications sur tous les services médicaux et connexes couverts par la Régie, sans quoi il paraît difficile de distinguer un soin prodigué en toute bonne foi d'un acte délibéré qui doit être sanctionné. Avant de voir à imposer des pénalités sévères pour sanctionner un défaut, peut-être y aurait-il lieu de préciser les règles qui permettent aux acteurs du système d'agir en toute connaissance de cause.

Nous espérons que nos commentaires contribueront à alimenter la réflexion du législateur afin de bonifier le projet de loi.

■ ■ ■