

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de loi n° 115 – *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*

Présenté à la Commission des relations avec les citoyens
de l'Assemblée nationale du Québec

18 janvier 2017

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.

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Comité consultatif sur les droits de la personne :

M^e Flora Pearl Eliadis, présidente

M^e Pierre Bosset

M^e Fannie Lafontaine

M^e Lucie Lamarche

M^e Véronique Lamontagne

M^e Jocelin Lecomte

M^e Shahad Salman

M^e Sharon Sandiford

M^e Béatrice Vizkelety

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Ana Victoria Aguerre

M^e Sylvie Champagne

M^e Nicolas Le Grand Alary

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
De façon générale, le Barreau du Québec soutient l'objectif du projet de loi et appuie les mesures proposées pour lutter contre la maltraitance.....	3
Le barreau souligne la nécessité de prévoir des mesures préventives utiles et efficaces de lutte contre la maltraitance.....	3
COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES	6
1. EXCEPTION AU SECRET PROFESSIONNEL : LE BARREAU DU QUÉBEC CONSIDÈRE CES MODIFICATIONS NON NÉCESSAIRES.....	6
Historique de l'exception au secret professionnel relative à la sécurité publique.....	6
Présentation des nouveaux critères proposés par le projet de loi.....	8
Le Barreau s'interroge sur l'impact des modifications proposées	9
Le Barreau propose une mesure alternative pour atteindre l'objectif de lutte contre la maltraitance	10
2. UTILISATION DE MÉCANISMES DE SURVEILLANCE DANS LES LIEUX VISÉS PAR LA LSSSS	11
À défaut d'être prévues dans le projet de loi, le Barreau s'interroge sur la mise en œuvre des mesures de vidéosurveillance	11
La vidéosurveillance effectuée par les usagers résidant dans un milieu de vie substitut est légale	12
La vidéosurveillance effectuée par l'employeur dans les chambres des usagers peut aussi être légale	12
3. LE BARREAU S'INTERROGE SUR LA CAPACITÉ ORGANISATIONNELLE DU COMMISSAIRE AUX PLAINTES ET À LA QUALITÉ DES SERVICES DE RÉPONDRE DE SES NOUVELLES OBLIGATIONS.....	16
ANNEXE	17
Article 39 de la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i>	17
Article 603 du <i>Code de la sécurité routière</i>	17
Article 15.1 de la <i>Loi sur l'Autorité des marchés financiers</i>	18

INTRODUCTION

Le 19 octobre 2016, la ministre responsable des Aînés et de la Lutte contre l'intimidation, madame Francine Charbonneau, a présenté le projet de loi n° 115 intitulé *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité* (ci-après le « projet de loi »).

DE FAÇON GÉNÉRALE, LE BARREAU DU QUÉBEC SOUTIENT L'OBJECTIF DU PROJET DE LOI ET APPUIE LES MESURES PROPOSÉES POUR LUTTER CONTRE LA MALTRAITANCE

De par sa mission de protection du public, le Barreau du Québec porte une attention particulière aux questions concernant les groupes vulnérables, surtout lorsque les droits fondamentaux de ces groupes sont touchés. Nous comprenons que c'est dans un objectif de protection des droits fondamentaux des personnes âgées et des personnes majeures en situation de vulnérabilité que le législateur propose notamment (1) l'adoption et la mise en œuvre d'une politique de lutte contre la maltraitance (2) des modifications à l'exception au secret professionnel relatives à la sécurité publique et (3) la possibilité d'installer des caméras dans les établissements visés par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹ (ci-après la « LSSSS »). De façon générale, nous soutenons ces objectifs de même que certaines mesures proposées pour les atteindre et nous vous soumettons des commentaires détaillant notre position.

LE BARREAU SOULIGNE LA NÉCESSITÉ DE PRÉVOIR DES MESURES PRÉVENTIVES UTILES ET EFFICACES DE LUTTE CONTRE LA MALTRAITANCE

Article 3 du projet de loi

3. L'établissement doit adopter une politique de lutte contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité qui reçoivent des services de santé et des services sociaux, que ces services soient rendus dans une installation maintenue par l'établissement ou à domicile.

Cette politique a notamment pour objet d'établir des mesures visant à prévenir la maltraitance envers ces personnes, à lutter contre celle-ci et à soutenir les personnes dans toute démarche entreprise afin de mettre fin à cette maltraitance, que celle-ci soit le fait d'une personne œuvrant pour l'établissement ou de toute autre personne.

La mise en œuvre de la politique est sous la responsabilité du président directeur général ou du directeur général de l'établissement, selon le cas, ou de la personne qu'il désigne. La politique doit notamment indiquer les éléments suivants :

- 1° la personne responsable de sa mise en œuvre et les coordonnées pour la joindre;
- 2° les mesures mises en place pour prévenir la maltraitance des personnes en situation de vulnérabilité qui reçoivent des services de santé et des services sociaux, telles des activités de sensibilisation, d'information ou de formation;

¹ RLRQ, c. S-4.2.

- 3° les modalités applicables pour qu'une telle personne qui croit être victime de maltraitance puisse formuler une plainte au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services nommé en vertu de l'article 30 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux;
- 4° les modalités applicables pour que toute autre personne, y compris une personne qui n'œuvre pas pour l'établissement, puisse signaler au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services un cas de maltraitance dont serait victime une personne en situation de vulnérabilité qui reçoit des services de santé et des services sociaux;
- 5° les mesures de soutien disponibles pour aider une personne à formuler une plainte ou à effectuer un signalement;
- 6° les mesures mises en place par le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services pour assurer la confidentialité des renseignements permettant d'identifier toute personne qui effectue le signalement d'un cas de maltraitance;
- 7° les sanctions, notamment les sanctions disciplinaires, qui pourraient, le cas échéant, être appliquées devant un constat de maltraitance;
- 8° le suivi qui doit être donné à toute plainte ou à tout signalement.

D'entrée de jeu, le Barreau accueille avec enthousiasme l'idée d'instaurer en établissement et hors établissement une politique contre la maltraitance des aînés et des personnes en situation de vulnérabilité. L'article 3 du projet de loi prévoit que la politique précisera les activités de sensibilisation, d'information et de formation requises afin de prévenir la maltraitance et de lutter contre celle-ci. De même, un mécanisme de reddition de comptes et de révision de cette politique y est prévu. Toutefois, le Barreau constate que la préoccupation principale de ce projet de loi semble reposer sur le signalement et la sanction de la maltraitance, alors que des actions de sensibilisation, d'information et de formation sont, à notre avis, essentielles à la lutte contre la maltraitance et à la prévention de tels actes. De surcroît, les mesures de prévention prévues à titre d'exemple (activités de sensibilisation, d'information ou de formation) sont insuffisantes pour contrer une des formes de maltraitance pourtant reconnue, soit la maltraitance organisationnelle².

Dans un deuxième temps, étant donné la nature des droits en cause ainsi que la multiplicité des acteurs concernés, le Barreau est d'avis qu'une plus grande référence aux droits garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*³ (ci-après la « Charte »), comme le droit à des conditions de travail raisonnables (article 46), le droit à la vie privée (article 5), le droit à l'intégrité physique (article 1) et le droit à la sauvegarde de sa dignité (article 4), situerait mieux le contexte des initiatives promues par ce projet de loi.

² GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Guide de référence pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées*, 2^e éd. 2016, p. 58. Aussi, l'importance des mesures préventives à caractère systémique, avec exemples d'ententes hors cour à l'appui, est discutée dans Maurice DRAPEAU, *Contre l'exploitation des personnes âgées ou handicapées!*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, p. 51 et suiv.

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

En outre, nous soulignons que la personne âgée fait l'objet d'une protection spéciale à l'article 48 de la Charte contre toute forme d'exploitation et a droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu. La jurisprudence indique que cette notion requiert « une mise à profit d'une position de force au détriment d'intérêts plus vulnérables »⁴. À cette interdiction, la Charte adjoint une procédure simplifiée permettant à toute personne de porter plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après la « CDPDJ ») pour une personne âgée ou handicapée, victime d'une violation de l'article 48, le tout, sans que le consentement de cette dernière ne soit requis. Lors de l'élaboration de la *Politique de lutte contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité* qui reçoivent des services de santé et des services sociaux, il serait intéressant que les établissements et le gouvernement s'inspirent de la procédure prévue à l'article 74 de la Charte pour le traitement des plaintes en vertu de l'article 48 de celle-ci.

Il reste que la notion d'exploitation de la Charte est plus restrictive que la notion de maltraitance prévue dans le projet de loi, définie comme étant « un geste singulier ou répétitif ou un défaut d'action appropriée qui se produit dans une relation où il devrait y avoir de la confiance et qui cause du tort ou de la détresse à une personne ». De plus, la protection fournie par l'article 48 de la Charte s'applique uniquement aux personnes âgées ou handicapées; les personnes majeures et vulnérables ne sont donc pas directement visées par cette disposition. Ainsi, advenant une révision plus large des droits compris dans la Charte, le Barreau invite le législateur à s'assurer d'un arrimage entre les droits et les recours prévus par différentes lois et la Charte.

⁴ *Commission des droits de la personne du Québec c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1447 (T.D.P.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gagné*, [2003] R.J.Q. 647 (T.D.P.); *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316. Voir également Claire BERNARD, « Le droit des personnes âgées d'être protégées contre l'exploitation : nature et portée de l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne », communication présentée le 3 novembre 2005 au Colloque 2005 de la Chaire du notariat de l'Université de Montréal : *L'exploitation des aînés : problématique et pistes de solutions*, en ligne : http://www.cdpcj.qc.ca/Publications/exploitation_interpretation_article_48.pdf.

COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

1. EXCEPTION AU SECRET PROFESSIONNEL : LE BARREAU DU QUÉBEC CONSIDÈRE CES MODIFICATIONS NON NÉCESSAIRES

Article 21 du projet de loi modifiant l'article 131 de la *Loi sur le Barreau*

131. 1. L'avocat doit conserver le secret absolu des confidences qu'il reçoit en raison de sa profession.

2. Cette obligation cède toutefois dans le cas où l'avocat en est relevé expressément ou implicitement par la personne qui lui a fait ces confidences ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

2.1. L'avocat donne communication d'un testament ou d'un codicille au testateur ou à une personne autorisée par lui. Sur preuve du décès du testateur, il en donne communication, en tout ou en partie selon le cas, à une personne justifiant de son identité à titre de représentant, d'héritier ou de successible du testateur, à titre de liquidateur de la succession, à titre de bénéficiaire d'assurance-vie ou d'indemnité de décès ou à titre de titulaire de l'autorité parentale, même si l'enfant mineur est décédé.

3. L'avocat peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence. Toutefois, l'avocat ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. L'avocat ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

4. Pour l'application du paragraphe 3, on entend par « blessures graves » toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable.

Le projet de loi vise, entre autres, à définir dans les lois concernant les ordres professionnels et les lois relatives à la protection des renseignements personnels, la nature de la menace et la notion de « blessures graves » dans les dispositions qui autorisent une personne à communiquer des renseignements personnels, sans le consentement de la personne concernée, afin de prévenir un acte de violence. Afin de bien saisir les conséquences possibles de ces modifications, il est important de dresser un historique de la question de cette exception au secret professionnel.

HISTORIQUE DE L'EXCEPTION AU SECRET PROFESSIONNEL RELATIVE À LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

En 1999, la Cour suprême du Canada a rendu la décision *Smith c. Jones*⁵, qui demeure l'arrêt de principe sur la question de l'exception de sécurité publique au secret professionnel. Dans cette

⁵ *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455.

affaire, la Cour conclut qu'il est possible pour un avocat de passer outre son secret professionnel dans certaines circonstances spécifiques, lorsque la sécurité publique est en jeu. Les critères donnant ouverture à cette levée du secret professionnel sont les suivants :

« 77 Il faut examiner trois facteurs : premièrement, une personne ou un groupe de personnes identifiables sont-elles clairement exposées à un danger? Deuxièmement, risquent-elles d'être gravement blessées ou d'être tuées? Troisièmement, le danger est-il imminent? Manifestement, si le danger est imminent, le risque est sérieux. » (Nos soulignés)

Le législateur québécois a fait le choix, en 2001, d'utiliser les critères établis par la Cour suprême relativement au secret professionnel de l'avocat pour le rendre applicable de manière uniforme à tous les professionnels⁶. C'est ainsi que cette exception au secret professionnel fut codifiée dans les lois suivantes⁷ :

- *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1;
- *Loi sur l'administration fiscale*, RLRQ, c. A-6.002;
- *Loi sur le Barreau*, RLRQ, c. B-1;
- *Code des professions*, RLRQ, c. C-26;
- *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3;
- *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, RLRQ, c. P-9.0001;
- *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1;
- *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1;
- *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2;
- *Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris*, RLRQ, c. S-5.

À titre d'exemple, le libellé actuel de l'article 131 de la *Loi sur le Barreau*⁸ est le suivant :

« 1. L'avocat doit conserver le secret absolu des confidences qu'il reçoit en raison de sa profession.

[...]

3. L'avocat peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable. Toutefois,

⁶ Claire BERNARD, « Le droit des personnes âgées d'être protégées contre l'exploitation : nature et portée de l'article 48 de la charte des droits et libertés de la personne », préc., note 4, p. 423.

⁷ *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, L.Q. 2001, c. 78.

⁸ RLRQ, c. B-1.

l’avocat ne peut alors communiquer ce renseignement qu’à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. L’avocat ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication. » (Nos soulignés)

Ainsi, le critère applicable actuellement s’articule autour de la notion (1) d’un danger imminent (2) de mort ou de blessures graves (3) visant une personne ou un groupe de personnes identifiable. La rédaction actuelle de la *Loi sur le Barreau* et des autres lois professionnelles correspond aux critères généraux établis par la Cour suprême dans l’arrêt *Smith c. Jones*.

PRÉSENTATION DES NOUVEAUX CRITÈRES PROPOSÉS PAR LE PROJET DE LOI

Le projet de loi viendrait modifier toutes les lois ayant codifié l’exception au secret professionnel relative à la sécurité publique. Considérant que toutes les lois modifiées par le projet de loi le seront de la même manière, notre analyse du projet de loi face à ces modifications s’est concentrée sur la *Loi sur le Barreau*, mais le même raisonnement est valide pour toutes les dispositions visées. Ainsi, le paragraphe 3 de l’article 131 de la *Loi sur le Barreau* serait modifié et un quatrième paragraphe serait ajouté. La disposition se lirait comme suit :

« 3. L’avocat peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu’il a un motif raisonnable de croire qu’un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d’urgence. Toutefois, l’avocat ne peut alors communiquer ce renseignement qu’à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. L’avocat ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

4. Pour l’application du paragraphe 3, on entend par “blessures graves” toute blessure physique ou psychologique qui nuit d’une manière importante à l’intégrité physique, à la santé ou au bien-être d’une personne ou d’un groupe de personnes identifiable. » (Nos soulignés)

Le projet de loi propose donc une reformulation des critères permettant la divulgation de renseignements personnels, sans le consentement de la personne concernée, afin de prévenir un acte de violence. Ceux-ci s’articuleraient désormais autour de la notion de « risque sérieux » :

- Risque sérieux :
 - De blessures graves ou de mort
 - Menaçant une personne ou un groupe de personnes identifiable
 - La nature de la menace inspire un sentiment d’urgence

- Des « blessures graves » équivalent à :
 - Des blessures physiques ou psychologiques

- Qui nuisent à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable

Nous remarquons que le critère des « blessures graves ou de la mort » demeure inchangé, de même que celui de la « personne ou groupe de personnes identifiable ». Toutefois, la notion de « danger imminent » est remplacée par celles du « risque sérieux » et de « la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence ».

Le législateur est ici allé puiser dans la décision *Smith c. Jones* pour modifier les termes à employer. En effet, la Cour y définit la notion de « danger imminent » :

« 84 Le danger de blessures graves ou de mort doit être imminent pour que les communications entre l'avocat et son client soient divulguées. C'est-à-dire que le risque lui-même doit être sérieux : un risque sérieux de blessures graves. La nature de la menace doit être telle qu'elle inspire un sentiment d'urgence. »
(Nos soulignés)

Par ailleurs, le nouveau paragraphe 4 proposé à l'article 131 de la *Loi sur le Barreau* donne une définition de ce que constituent des « blessures graves ». Encore une fois, les termes utilisés sont ceux employés dans *Smith c. Jones*, où il est reconnu que les blessures graves incluent des blessures psychologiques. La Cour réfère à l'arrêt *R. c. McCraw*⁹ :

« 83 Il convient de faire remarquer qu'une blessure psychologique grave peut constituer une blessure grave, comme notre Cour l'a décidé dans *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72, à la p. 81 :

Dans la mesure où la blessure psychologique nuit de manière importante à la santé ou au bien-être du plaignant, elle s'inscrit à juste titre dans le cadre de l'expression «blessures graves». Il n'y a aucun doute qu'une blessure psychologique peut souvent avoir des effets plus pénétrants et permanents qu'une blessure physique. » (Nos soulignés)

La notion de « blessure psychologique » définie dans l'arrêt *McCraw* et réitérée par la Cour dans *Smith c. Jones* a donc été reprise par le législateur afin d'explicitier que la notion de « blessures graves » inclut les blessures physiques et psychologiques.

LE BARREAU S'INTERROGE SUR L'IMPACT DES MODIFICATIONS PROPOSÉES

Tout d'abord, le Barreau du Québec appuie l'introduction dans la loi d'une définition de la notion de « blessures graves » qui inclut spécifiquement les blessures psychologiques. Cette possibilité avait été évoquée par la Cour suprême et le Barreau salue donc sa codification dans les différentes lois visées.

Cependant, le critère du « risque sérieux dont la nature inspire un sentiment d'urgence » dans son sens général semble correspondre à un seuil moins élevé que le « danger imminent ». Le

⁹ *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72.

changement de termes dans le libellé de l'exception laisse donc croire qu'il existe une intention de modifier les critères applicables, puisque « le législateur ne parle pas pour ne rien dire »¹⁰. Ainsi, ces modifications sont de nature à engendrer des difficultés quant à leur interprétation et à soulever des litiges.

LE BARREAU PROPOSE UNE MESURE ALTERNATIVE POUR ATTEINDRE L'OBJECTIF DE LUTTE CONTRE LA MALTRAITANCE

Il est important de noter que le projet de loi a pour objet de lutter contre la maltraitance envers les aînés ou toute personne majeure en situation de vulnérabilité. Le projet de loi a donc un objectif spécifique, mais modifie aussi des lois d'application générale, comme le *Code des professions*, la *Loi sur le Barreau* ou la LSSSS. Nous nous interrogeons sur l'intention du législateur. La volonté est-elle ici de modifier ces lois d'application générale afin de permettre aux professionnels et aux autres personnes visées de dénoncer des situations de maltraitance envers les aînés, par exemple en ce qui a trait aux questions d'exploitation financière?

Si c'est le cas, le Barreau ne comprend pas le choix du législateur de modifier cette exception au secret professionnel. Selon nous, la protection des personnes aînées contre la maltraitance et l'exploitation serait mieux servie par la création de procédures spécifiques de signalement de maltraitance permettant la levée du secret professionnel. Ces dispositions s'appliqueraient à certains professionnels visés par une loi particulière, à l'instar des mécanismes prévus à l'article 39 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹¹, à l'article 603 du *Code de la sécurité routière*¹² ou à l'article 15.1 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*¹³. Cela permettrait d'éviter de modifier une exception générale au secret professionnel, applicable à tous les professionnels, dans tous les cas pour lesquels il existe un danger imminent de blessures graves ou de mort à l'endroit d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable.

¹⁰ Ce principe d'interprétation législative a été reconnu pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *P.G. (Qué.) c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, et repris à plusieurs reprises dans des domaines de droit variés comme la faillite et l'insolvabilité (*Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375) ou encore récemment en droit criminel (*R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22).

¹¹ RLRQ, c. P-34.1. Tout professionnel qui, par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants et qui, dans l'exercice de sa profession, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis est tenu de signaler sans délai la situation au directeur.

¹² RLRQ, c. C-24.2. Tout professionnel de la santé peut faire rapport à la SAAQ du nom, de l'adresse, de l'état de santé d'une personne de 14 ans ou plus qu'il juge inapte à conduire un véhicule routier, en tenant compte notamment des maladies, déficiences et situations incompatibles avec la conduite d'un véhicule routier.

¹³ RLRQ, c. A-33.2. Un comptable professionnel agréé ne peut refuser de communiquer à l'AMF un renseignement ou un document relatif à une personne morale, à une société ou à une autre entité qui fait l'objet d'une enquête instituée en vertu de certaines lois particulières.

2. UTILISATION DE MÉCANISMES DE SURVEILLANCE DANS LES LIEUX VISÉS PAR LA LSSSS

Article 31 du projet de loi modifiant l'article 505 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*

505. Le gouvernement peut par règlement :

[...]

30° déterminer les modalités d'utilisation des mécanismes de surveillance, tels des caméras ou tout autre moyen technologique, dans les installations maintenues par un établissement, dans les ressources intermédiaires ou les ressources de type familial, dans les résidences privées pour aînés ou dans tout autre lieu en lien avec la prestation de services de santé et de services sociaux qu'il détermine.

Un règlement prévu au paragraphe 30° qui édicte des mesures principalement applicables aux aînés est pris sur recommandation conjointe du ministre de la Santé et des Services sociaux et du ministre responsable des Aînés.

À DÉFAUT D'ÊTRE PRÉVUES DANS LE PROJET DE LOI, LE BARREAU S'INTERROGE SUR LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES DE VIDÉOSURVEILLANCE

Le Barreau prend acte de la volonté du législateur de vouloir assurer par des moyens efficaces la lutte contre la maltraitance à l'endroit des aînés et d'autres personnes en situation de vulnérabilité, notamment, par l'utilisation de mécanismes de surveillance, dont les caméras. D'ailleurs, la pratique démontre que certains usagers hébergés ou leur famille font déjà usage de caméras de surveillance de leur propre chef ou avec le consentement de la direction d'un établissement.

Le Barreau a étudié cette proposition législative en gardant à l'esprit la multiplicité des acteurs interpellés par cette intention, dans un contexte où plusieurs droits, dont des droits fondamentaux, sont en jeu. Ainsi, le Barreau s'interroge sur les modalités d'installation et d'utilisation des mesures de vidéosurveillance qui en vertu du projet de loi, seront déterminées ultérieurement par règlement.

En effet, si ces modalités sont actuellement inconnues, l'utilisation de tels mécanismes de surveillance doit répondre de principes établis par la loi¹⁴ et par la jurisprudence qui précise que le cadre juridique applicable variera, selon que la vidéosurveillance est effectuée par l'établissement ou par l'utilisateur lui-même. Comme mentionné précédemment, la question de la vidéosurveillance soulève des enjeux de droits fondamentaux garantis par la Charte¹⁵.

¹⁴ Soit la Charte, le *Code civil du Québec*, la LSSSS et la *Loi sur l'accès des documents des organismes publics et sur la protection de renseignements personnels*, RLRQ c. A-2.1.

¹⁵ Dont le droit à des conditions de travail raisonnables (art. 46), le droit à la vie privée (art. 5), le droit à l'intégrité physique (art. 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité (art. 4) de même que le droit pour toute personne âgée ou handicapée d'être protégée contre l'exploitation (art. 48).

LA VIDÉOSURVEILLANCE EFFECTUÉE PAR LES USAGERS RÉSIDANT DANS UN MILIEU DE VIE SUBSTITUT EST LÉGALE

De l'avis du Protecteur du citoyen, il est légal pour un usager, ou son représentant légal en cas d'incapacité, d'installer un système de surveillance par caméra dans sa chambre ou dans son domicile privé, et ce, même à l'insu de l'établissement dans lequel il se trouve¹⁶. Plus particulièrement, le Protecteur du citoyen considère que la surveillance à partir d'une caméra installée par l'usager ou par son représentant dans sa chambre n'est pas considérée comme continue puisque la personne qui prodigue des soins n'y fait que quelques visites par jour¹⁷. Dans ces cas, il n'est donc pas nécessaire pour l'usager d'obtenir l'autorisation préalable de l'établissement pour installer une caméra¹⁸. Toutefois, ce mécanisme de surveillance ne devra pas porter atteinte aux droits d'autres personnes susceptibles d'être filmées¹⁹. Par exemple, un autre usager qui serait filmé parce qu'il partage une chambre dans laquelle un mécanisme de surveillance est installé devrait avoir consenti à cette atteinte à sa vie privée et les visiteurs devraient être avisés de la présence du mécanisme de surveillance.

Par ailleurs, si une atteinte au droit à la vie privée d'un tiers est inévitable ou s'il y a surveillance continue d'un usager incapable de consentir, la surveillance doit être effectuée de manière raisonnable et des motifs sérieux doivent la justifier²⁰. En outre, le Protecteur du citoyen affirme également qu'un établissement serait justifié de prendre les moyens nécessaires pour faire cesser l'utilisation d'un dispositif de surveillance qui porterait atteinte à des droits fondamentaux²¹.

LA VIDÉOSURVEILLANCE EFFECTUÉE PAR L'EMPLOYEUR DANS LES CHAMBRES DES USAGERS PEUT AUSSI ÊTRE LÉGALE

Il reste que toute installation de caméra dans un établissement visé par la LSSSS survient dans un contexte de relations de travail, impliquant les employés de l'établissement et leur employeur, chacun ayant des droits et des responsabilités spécifiques.

En vertu de la Charte, l'employé a le droit à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique²². Si la CDPDJ a affirmé que le milieu de travail ne peut généralement pas être considéré comme un lieu visé par le droit à la vie privée²³, la jurisprudence exige de l'employeur qu'il justifie toute mesure de vidéosurveillance qu'il mettra en place par de motifs rationnels et des moyens raisonnables, conformément à l'article 9.1 de la Charte²⁴. Ainsi, l'employeur ne doit pas agir de manière arbitraire et surveiller un salarié qu'il choisirait au hasard. Il doit donc disposer de motifs raisonnables avant de décider

¹⁶ Lettre du Protecteur du citoyen, Québec, 29 avril 2015, en ligne : <https://protecteurducitoyen.qc.ca/sites/default/files/pdf/lettre-cameras-chsld.pdf>, p. 3.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*, p. 4.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*, p. 3.

²² Charte, art. 46.

²³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Surveillance par caméra vidéo des lieux de travail : compatibilité avec la Charte*, août 1995, en ligne : <http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/camera.pdf>.

²⁴ *Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

de surveiller électroniquement un salarié et il ne saurait créer de tels motifs après avoir effectué la surveillance.

Selon la décision *Eastmond c. Canadian Pacific Railway*²⁵, nous pouvons raisonnablement conclure que la surveillance par l'employeur en milieu de travail doit répondre à un test de raisonabilité comprenant cinq critères, soit :

- la présence de motifs raisonnables (réels et sérieux);
- la nécessité de la mesure de surveillance;
- l'efficacité de la mesure de surveillance choisie;
- la proportionnalité entre la violation de la vie privée occasionnée par la surveillance et les droits de l'employeur;
- la possibilité d'utiliser des mesures alternatives moins attentatoires au droit à la vie privée de l'employé²⁶.

De plus, rappelons que si le *Code civil du Québec*²⁷ prévoit que le contrat de travail est fondé sur le lien de subordination de l'employé envers son employeur, ce dernier se voit imposer une obligation corrélative de protéger la sécurité, la dignité et la santé de ses employés.

De surcroît, la Cour d'appel du Québec a confirmé que cette relation de dépendance du travailleur envers l'employeur ne permet pas d'induire un consentement implicite du salarié à une atteinte à sa vie privée par l'employeur²⁸. Ainsi, bien que le lieu de travail ne puisse généralement pas être assimilé à un lieu visé par le droit à la protection de la vie privée²⁹, l'employeur ne pourra pas pour autant abuser de la vie privée du salarié. Évidemment, la nature de l'endroit où la surveillance est faite par l'employeur est un facteur à considérer lorsque vient le temps d'analyser une atteinte potentielle à la vie privée d'un employé. Il ne s'agit toutefois pas du caractère déterminant et l'abus allégué sera évalué en fonction du geste posé, le tout, au cas par cas³⁰.

La jurisprudence confirme donc le fait que l'employeur ne peut procéder à la surveillance générale et permanente de ses employés sur les lieux du travail. Cette interdiction générale émane de l'affaire *Liberty Smelting Works (1962) Ltd. et Syndicat international des travailleurs*

²⁵ *Eastmond c. Canadian Pacific Railway*, [2004] C.F. 852. Il s'agit d'une décision rendue toutefois par la Cour fédérale en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6.

²⁶ *Id.*, par 127.

²⁷ Art. 2085 et 2087.

²⁸ *Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, préc., note 24.

²⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Surveillance par caméra vidéo des lieux de travail : compatibilité avec la Charte*, préc., note 23.

³⁰ *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36. À titre d'exemple, la Cour suprême a indiqué que l'appelant n'avait aucune attente raisonnable quant au respect de la vie privée puisqu'il avait invité le public dans la chambre d'hôtel et par conséquent, il n'y a pas eu de fouille ou perquisition au sens de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir aussi, *Bombardier inc. Canadair et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge d'avionnerie de Montréal, section locale 712*, [1996] T.A. 251. Appliquant un raisonnement similaire, cette décision a considéré comme justifiée une surveillance électronique effectuée par l'employeur dans les toilettes, à la suite de vandalisme qui y était commis.

*unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (T.U.A.), local 1470*³¹ qui prévoit :

« L'ouvrier travailleur n'est pas un robot non plus qu'un esclave, se fut-il engagé par contrat à consacrer tout son temps et toute son énergie à un employeur pour un travail donné. En tout temps et en tout lieu, il conserve sa dignité d'homme, sa liberté individuelle. Il répugne à l'esprit qu'au cours des opérations quotidiennes de son travail il soit constamment sous observation électronique au moyen de caméras braquées sur lui, que tous ses moindres gestes puissent être épiés de façon continue tel un microbe sous le microscope [...] »³². (Nos soulignés)

Ainsi, cette décision confirme que le droit de l'employé à des conditions de travail justes et raisonnables doit être largement interprété lorsque vient le temps d'évaluer la nécessité de faire de la vidéosurveillance par l'employeur. En revanche, le Protecteur du citoyen est d'avis qu'un employé de l'établissement ne peut refuser de prodiguer des soins requis par l'état de santé de l'usager pour le motif qu'il est enregistré ou surveillé³³.

Par ailleurs, la jurisprudence amène une nuance importante concernant le besoin de justifier par des motifs raisonnables l'installation d'une caméra, selon que l'employeur soit de connivence avec l'usager dans la mise en place de la mesure de vidéosurveillance ou non. En effet, dans les cas de surveillance dans le domicile de l'usager, le dispositif de surveillance installé par ce dernier ou son représentant légal n'est pas assimilable à une surveillance effectuée dans le contexte d'une relation de travail³⁴, si l'usager a agi de son propre chef. Dans ce contexte spécifique, la Cour supérieure a indiqué que la question du motif raisonnable pour installer la caméra ne se pose pas et n'a pas de pertinence³⁵.

Cette conclusion contraste avec une autre décision³⁶ affirmant que l'installation d'une caméra de surveillance par un membre de la famille d'un usager d'un CHSLD, suivant le simple consentement de l'employeur, ne déchargeait pas ce dernier d'assurer des conditions de travail raisonnables à l'égard de ses employés, même lorsque la caméra n'avait pas pour but la surveillance de ces derniers. Dans ce contexte, le droit de l'usager de vivre dans un milieu de

³¹ *Liberty Smelting Works (1962) Ltd et Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (T.U.A.), local 1470*, (1972), G. Dulude, arbitre, S.A.G. 1039.

³² *Id.*, p. 1044.

³³ En effet, à moins d'un risque pour la santé ou la sécurité de l'employé, ce refus porterait atteinte aux droits conférés à l'usager par l'article 5 LSSSS. Voir l'opinion du Protecteur du citoyen, préc., note 16, p. 5.

³⁴ *Id.*, p. 3.

³⁵ *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) c. Lalande*, 2010 QCCS 1239, par. 75 à 77.

³⁶ *CHSLD Vigî Santé Dollard-des-Ormeaux et Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 (FTQ)*, 2014 QCTA 453, permission d'appel accordée (2015 QCCA 2045). Bien que la caméra a été installée par le fils de la résidente, l'arbitre a estimé qu'il appartenait à l'employeur de démontrer qu'une surveillance électronique en milieu de travail était justifiée. En outre, l'arbitre ne partage pas l'argument de l'employeur selon lequel la caméra qui enregistre de manière permanente et continue les images dans la chambre de la résidente n'exerçait aucune surveillance du travail des salariés.

vie substitut ne décharge pas l'employeur de son obligation de justifier la mesure de surveillance par des motifs raisonnables.

Gardant à l'esprit l'objectif du projet de loi, le Barreau reste dans l'attente d'évaluer, à la lumière des droits fondamentaux des travailleurs et des usagers, les initiatives réglementaires que prendra le gouvernement en matière de vidéosurveillance. Le Barreau comprend qu'en pratique l'installation de caméras par des usagers survient généralement alors qu'ils se retrouvent dans un milieu de vie substitut, soit un lieu constituant l'adresse permanente d'une personne qui lui donne accès en plus du gîte, au couvert et, généralement, à des services d'aide et d'assistance et même à des soins de santé³⁷. Dans ce contexte, la jurisprudence indique que l'utilisateur peut s'attendre à un très grand respect de sa vie privée et l'installation d'une caméra dans sa chambre apparaît certainement justifiée³⁸.

Or, le projet de loi confère une habilitation large au gouvernement en matière de réglementation relative aux mesures de surveillance. En effet, le projet de loi prévoit à l'article 31 que le gouvernement peut, par règlement, « déterminer les modalités d'utilisation des mécanismes de surveillance, comme des caméras ou tout autre moyen technologique, dans les installations maintenues par un établissement, dans les ressources intermédiaires ou les ressources de type familial, dans les résidences privées pour aînés ou dans tout autre lieu en lien avec la prestation de services de santé et de services sociaux qu'il détermine ». Au vu de ce libellé, des caméras pourraient être installées dans des lieux difficilement assimilables à la notion de milieu de vie substitut. Or, comme exposé, plus on s'éloigne de la notion de milieu de vie substitut, moins l'installation d'une caméra par un usager apparaîtra justifiée.

Ainsi, nous croyons que le contexte de vulnérabilité dans lequel se retrouvent les usagers en milieu de vie substitut serait, à lui seul, susceptible de répondre aux critères de nécessité et de raisonabilité des moyens requis par le droit pour justifier l'installation de caméras de surveillance dans les chambres des usagers par les établissements. À tout le moins, le Barreau estime qu'une fois démontrée, la maltraitance organisationnelle, soit « toute situation préjudiciable créée ou tolérée par les procédures d'organisations (privées, publiques ou communautaires) responsables d'offrir des soins ou des services de tous types, qui compromet l'exercice des droits et libertés des personnes »³⁹, pourrait répondre aux exigences juridiques et justifier une telle mesure.

³⁷ CONSEIL DES AÎNÉS, *Avis sur l'hébergement en milieux de vie substitués pour les aînés en perte d'autonomie*, octobre 2000, p. 3 et suiv., en ligne : <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs52473>. Cette définition peut encore maintenir certaines ambiguïtés, mais de façon concrète, nous pouvons mentionner que les ressources visées par celle-ci sont : les CHSLD publics et privés, les ressources intermédiaires qui incluent entre autres résidences les pavillons d'hébergement, les ressources de type familial qui comprennent les résidences d'accueil pour personnes âgées. Ces deux dernières ressources étant reconnues par les régies régionales de la santé et des services sociaux, les résidences privées avec services pour aînés (non agréées par le MSSS) possédant diverses appellations : résidences pour personnes âgées, foyers privés, résidences pour retraités, etc.

³⁸ *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) c. Lalande*, préc., note 35, par. 87.

³⁹ CHAIRE DE RECHERCHE SUR LA MALTRAITANCE ENVERS LES PERSONNES AÎNÉES, définition disponible en ligne : <http://maltraitecedesaines.com/fr/terminologie>.

3. LE BARREAU S'INTERROGE SUR LA CAPACITÉ ORGANISATIONNELLE DU COMMISSAIRE AUX PLAINTES ET À LA QUALITÉ DES SERVICES DE RÉPONDRE DE SES NOUVELLES OBLIGATIONS

Article 30 du projet de loi modifiant l'article 33 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*

33. Le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services est responsable envers le conseil d'administration du respect des droits des usagers et du traitement diligent de leurs plaintes.

À cette fin, il exerce notamment les fonctions suivantes :

[...]

10. [...].

Le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services est également responsable du traitement des signalements effectués dans le cadre de la politique de lutte contre la maltraitance adoptée en vertu de la Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité et, le cas échéant, de diriger les personnes formulant un signalement vers une autre instance appropriée.

Le mandat octroyé au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services (ci-après « CLPQS ») par le projet de loi de recevoir les signalements de maltraitance et de faire enquête existe déjà dans la LSSSS, et ce, depuis l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*⁴⁰. Toutefois, le nombre total de CLPQS au sein des établissements de santé et de services sociaux a diminué drastiquement au rythme de la diminution des établissements eux-mêmes. Il y a donc lieu de se questionner sur la capacité actuelle du CLPQS de traiter tous les signalements qui lui seraient transmis suite à l'adoption du projet de loi, et ce, malgré l'ajout d'adjoints au commissaire.

⁴⁰ RLRQ, c. O-7.2.

ANNEXE

ARTICLE 39 DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

« 39. Tout professionnel qui, par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants et qui, dans l'exercice de sa profession, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, est tenu de signaler sans délai la situation au directeur; la même obligation incombe à tout employé d'un établissement, à tout enseignant, à toute personne œuvrant dans un milieu de garde ou à tout policier qui, dans l'exercice de ses fonctions, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de ces dispositions.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis au sens des paragraphes *d* et *e* du deuxième alinéa de l'article 38 est tenue de signaler sans délai la situation au directeur.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens des paragraphes *a*, *b*, *c* ou *f* du deuxième alinéa de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, peut signaler la situation au directeur.

Les premier et deuxième alinéas s'appliquent même à ceux liés par le secret professionnel, sauf à l'avocat qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des informations concernant une situation visée à l'article 38 ou 38.1. »

ARTICLE 603 DU CODE DE LA SÉCURITÉ ROUTIÈRE

« 603. Tout professionnel de la santé peut, selon son champ d'exercice, faire rapport à la Société du nom, de l'adresse, de l'état de santé d'une personne de 14 ans ou plus qu'il juge inapte à conduire un véhicule routier, en tenant compte notamment des maladies, déficiences et situations incompatibles avec la conduite d'un véhicule routier telles qu'établies par règlement.

Pour l'application du présent article, tout professionnel de la santé est autorisé à divulguer à la Société les renseignements qui lui ont été révélés en raison de sa profession. »

ARTICLE 15.1 DE LA LOI SUR L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

« 15.1. Un comptable professionnel agréé ne peut refuser de communiquer à l'Autorité, ou à une personne qu'elle a autorisée, un renseignement ou un document relatif à une personne morale, à une société ou à une autre entité qui fait l'objet d'une enquête instituée en vertu de l'article 12 de la présente loi, de l'article 15 de la Loi sur les assurances (chapitre A-32), de l'article 116 de la Loi sur les instruments dérivés (chapitre I-14.01), de l'article 312 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne (chapitre S-29.01) ou de l'article 239 de la Loi sur les valeurs mobilières (chapitre V-1.1) et qu'il a obtenu ou préparé dans le cadre d'une vérification ou dans le cadre de l'examen des états financiers intermédiaires de cette personne, de cette société ou de cette autre entité, au motif qu'il en résulte la divulgation de renseignements protégés par le secret professionnel auquel il est tenu.

De même, il ne peut refuser qu'un document visé au premier alinéa soit examiné, copié ou saisi par l'Autorité ou par une personne qu'elle a autorisée à enquêter dans le cadre d'une perquisition effectuée en vertu du Code de procédure pénale (chapitre C-25.1).

Le présent article n'a pas pour effet de permettre la communication, l'examen, la copie ou la saisie d'un document ou d'un renseignement protégé par le secret professionnel auquel est tenu un membre d'un ordre professionnel autre que celui d'un comptable professionnel agréé. »