

Commentaires et observations du Barreau du Québec

CFP - 027M

C. P. - PL 3

Loi sur les renseignements
de santé et de services sociaux

Projet de loi n° 3 — *Loi sur les renseignements de santé et de services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*



Février 2023

Mission du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec assure la protection du public, contribue à une justice accessible et de qualité, et défend la primauté du droit.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie son Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques pour ce mémoire :

M^e Nicolas Le Grand Alary

M^{me} Charlotte Adams, stagiaire en droit

Édité en février 2023 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-925336-01-3

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2023

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2023

INTRODUCTION

Le ministre de la Cybersécurité et du Numérique, M. Éric Caire, a présenté le projet de loi n° 3 intitulé *Loi sur les renseignements de santé et de services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives* (ci-après le « projet de loi ») à l'Assemblée nationale, le 7 décembre 2022.

Ce projet de loi fait suite au dépôt, lors de la session parlementaire précédente, du projet de loi n° 19 intitulé *Loi sur les renseignements de santé et de services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*, présenté à l'Assemblée nationale par le ministre de la Santé et des Services sociaux, M. Christian Dubé.

Il reprend également certaines mesures qui étaient prévues dans le projet de loi n° 18 intitulé *Loi modifiant diverses dispositions en matière de sécurité publique et édictant la Loi visant à aider à retrouver des personnes disparues*, lequel a été présenté à l'Assemblée nationale par M^{me} Geneviève Guilbault, alors ministre de la Sécurité publique.

Le projet de loi établit un cadre juridique spécifique aux renseignements de santé et de services sociaux, applicable à tout organisme du secteur de la santé et des services sociaux qui détient de tels renseignements. Il a pour objet d'assurer la protection des renseignements, tout en permettant l'optimisation de l'utilisation qui en est faite et leur communication en temps opportun.

Pour ce faire, le projet de loi encadre la collecte des renseignements par ces organismes et détermine les cas pour lesquels ils peuvent être utilisés, sans le consentement de la personne concernée, à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été recueillis.

Le projet de loi modifie également les dispositions d'autres lois du corpus législatif afin de permettre, la communication de renseignements pour protéger une personne ou un groupe de personnes identifiable d'un risque sérieux de mort ou de blessures graves, lié notamment à une disparition ou à un acte de violence, par des professionnels et par d'autres personnes et d'autres organismes.

De manière générale, le Barreau du Québec accueille favorablement le projet de loi, lequel propose d'appliquer aux renseignements de santé et de services sociaux, des règles similaires à celles visant les renseignements personnels à l'occasion de la réforme prévue à la *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*¹.

Cependant, nous souhaitons formuler certains commentaires concernant la protection du secret professionnel de l'avocat, dont la portée est revue par le projet de loi, notamment par la modification de la *Loi sur le Barreau*² et du *Code des professions*³.

¹ L.Q. 2021, c. 25 (anciennement le projet de loi n° 64).

² RLRQ, c. B-1.

³ RLRQ, c. C-26.

1. PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

1.1 Principes entourant le secret professionnel de l'avocat et du notaire

Le Barreau du Québec tient tout d'abord à rappeler que le secret professionnel de l'avocat et du notaire a un statut particulier qui a été reconnu à maintes reprises par la Cour suprême du Canada et encore récemment dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*⁴.

En effet, le secret professionnel des avocats et des notaires constitue un principe de justice fondamentale⁵ au sens de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ et est généralement considéré comme une règle de droit « fondamentale et substantielle »⁷.

La Cour suprême du Canada a reconnu que le secret professionnel de l'avocat se doit d'être jalousement protégé et n'être levé que dans les circonstances les plus exceptionnelles⁸.

Ainsi, le secret professionnel de l'avocat doit demeurer aussi absolu que possible pour conserver sa pertinence et il y a lieu de qualifier d'abusives toute disposition législative qui porte atteinte au secret professionnel plus que ce qui est absolument nécessaire⁹. La Cour suprême a réitéré ce principe à plusieurs reprises¹⁰.

Ainsi, un texte législatif visant à limiter ou à écarter l'application du secret professionnel de l'avocat doit être interprété restrictivement¹¹ et il ne peut être supprimé par inférence¹². Comme l'affirme la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Revenu national) c. Thompson*¹³ :

« [...] Un tribunal ne peut conclure du libellé d'une disposition législative que le secret professionnel de l'avocat est supprimé à l'égard de certains renseignements que si ce libellé révèle l'intention claire du législateur d'arriver à ce résultat. Une telle intention ne peut simplement être inférée de la nature du régime législatif ou de son historique [...]. »¹⁴

⁴ 2016 CSC 20.

⁵ *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61.

⁶ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

⁷ *R. c. National Post*, 2010 CSC 16.

⁸ *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, par. 17.

⁹ *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, par. 36.

¹⁰ *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53, par. 43; *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, par. 28; *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, par. 15; *R. c. Brown*, 2002 CSC 32, par. 27; *R. c. McClure*, 2001 CSC 14, par. 35.

¹¹ *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, par. 33.

¹² *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, par. 11.

¹³ 2016 CSC 21.

¹⁴ *Id.*, par. 25.

Par ailleurs, la divulgation de documents visés par une revendication du secret professionnel de l'avocat ne peut être ordonnée qu'en cas de nécessité absolue. La Cour suprême du Canada a défini le critère de la nécessité absolue comme tout juste en deçà d'une interdiction absolue :

« L'absolue nécessité est le critère le plus restrictif qui puisse être formulé en deçà d'une interdiction absolue dans tous les cas. »¹⁵

C'est dans ce contexte législatif et jurisprudentiel que le Barreau du Québec formule les commentaires suivants.

1.2 Nouvelle exception au secret professionnel concernant les personnes disparues

Article 131 de la *Loi sur le Barreau* comme modifié par l'article 193 du projet de loi

131. 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 protéger une personne ou un groupe de personnes identifiable lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves, lié notamment à une disparition ou à un acte de violence, dont une tentative de suicide, menace cette personne ou ce groupe 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 risque, 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.

3.1° L'avocat ne peut être poursuivi en justice pour un acte accompli de bonne foi en application du paragraphe 3.

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 propose de modifier la *Loi sur le Barreau* afin de permettre aux avocats de communiquer des renseignements protégés par le secret professionnel, sans le consentement du client, lorsque cette communication permettrait de protéger une personne ou un groupe de personnes identifiable dans le cadre d'une disparition inexpiquée.

Ce faisant, le législateur élargit l'exception de sécurité publique au secret professionnel dont l'arrêt de principe demeure la décision de la Cour suprême du Canada en 1999, intitulée *Smith c. Jones*¹⁶.

¹⁵ *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, par. 20.

¹⁶ *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455.

Dans cette affaire, la Cour conclut qu'il est possible pour un avocat de passer outre son secret professionnel dans certaines circonstances particulières, 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 professionnels. C'est ainsi que cette exception au secret professionnel fut codifiée dans les diverses lois dont la *Loi sur le Barreau*¹⁷.

De prime abord, le Barreau du Québec tient à souligner qu'il appuie le principe visant à permettre aux intervenants d'être mieux outillés dans le cadre de la recherche de personnes disparues.

Cependant, nous notons que ce nouveau régime n'est pas intégré dans le *Code de procédure pénale*¹⁸ et vient modifier la portée du secret professionnel de l'avocat dans l'exécution d'éventuelles ordonnances de communication d'information visant un tiers ou de possibles mandats de perquisition.

Plutôt que de modifier l'étendue du secret professionnel de l'avocat, nous croyons que le projet de loi devrait être revu en retirant les modifications apportées à la *Loi sur le Barreau* et en arrimant les dispositions concernant les personnes disparues à celles visant les mandats et autres ordonnances dans le *Code de procédure pénale*. Cette façon de faire permettrait de s'assurer de l'existence de protections explicites quant au respect du secret professionnel de l'avocat.

Nous invitons le législateur à s'inspirer des libellés applicables aux mandats généraux¹⁹, et aux ordonnances de communication visant les tiers²⁰, lesquels énoncent que « l'ordonnance [ou le mandat] peut être assortie des modalités que le juge estime appropriées, notamment pour protéger le secret professionnel de l'avocat ou du notaire. »

¹⁷ *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.

¹⁸ RLRQ, c. C-25.1 (ci-après « C.p.p. »).

¹⁹ Art. 141.2 C.p.p.

²⁰ Art. 141.5 et 141.6 C.p.p.

1.3 Modalités d'accès prévues par le projet de loi

Art. 36 du projet de loi

36. Un intervenant qui est un professionnel au sens du Code des professions peut être informé de l'existence d'un renseignement détenu par un organisme et y avoir accès dans les cas suivants :

1° il lui est nécessaire pour offrir à la personne concernée des services de santé ou des services sociaux;

2° il lui est nécessaire à des fins d'enseignement, de formation ou de pratique réflexive.

Le premier alinéa s'applique sous réserve de toute restriction déterminée en application du premier alinéa de l'article 7. Conformément au deuxième alinéa de cet article, un intervenant peut toutefois avoir accès à un renseignement qui fait l'objet d'une restriction lorsqu'il estime qu'elle risque de mettre en péril la vie ou l'intégrité de la personne concernée et qu'il est impossible d'obtenir en temps utile le consentement de cette dernière pour la lever. Il doit alors documenter les motifs pour lesquels il en arrive à une telle conclusion.

Un règlement du gouvernement détermine les cas et les conditions dans lesquels le paragraphe 1° du premier alinéa et le deuxième alinéa s'appliquent à un intervenant qui n'est pas un professionnel au sens du Code des professions.

Le projet de loi comporte plusieurs dispositions touchant les modalités d'accès à des renseignements de santé et de services sociaux. À titre d'exemple, l'article 36 du projet de loi propose différentes modalités pour que des professionnels de la santé, de même que d'autres intervenants, puissent avoir accès à tout renseignement de santé ou de services sociaux concernant une personne à qui ils offrent des services de santé ou des services sociaux.

Les définitions employées par le projet de loi sont larges, puisqu'elles qualifient d'intervenant du secteur de la santé et des services sociaux, « une personne physique qui offre des services de santé ou des services sociaux au sein d'un organisme du secteur de la santé et des services sociaux »²¹.

De plus, l'article 2 du projet de loi définit un « renseignement de santé ou de services sociaux » comme suit :

« **2.** Au sens de la présente loi, est un renseignement de santé et de services sociaux tout renseignement qui permet, même indirectement, d'identifier une personne et qui répond à l'une des caractéristiques suivantes :

1° il concerne l'état de santé physique ou mental de cette personne et ses facteurs déterminants, y compris les antécédents médicaux ou familiaux de la personne;

²¹ Art. 3 du projet de loi.

2° il concerne tout matériel prélevé dans le cadre d'une évaluation ou d'un traitement, incluant le matériel biologique, ainsi que tout implant ou toute orthèse, prothèse ou autre aide suppléant à une incapacité de cette personne;

3° il concerne les services de santé ou les services sociaux offerts à cette personne, notamment la nature de ces services, leurs résultats, les lieux où ils ont été offerts et l'identité des personnes ou des groupements qui les ont offerts;

4° il a été obtenu dans l'exercice d'une fonction prévue par la Loi sur la santé publique (chapitre S-2.2); [...] » (Nos soulignés)

Le Barreau du Québec constate qu'aucune disposition dans le projet de loi n'exclut les renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat. En effet, plusieurs membres de l'Ordre exercent leur profession dans des organismes de santé et de services sociaux, en offrant notamment des services liés à la *Loi sur la protection de la jeunesse*²² ou la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*²³.

Ainsi, bien que le projet de loi prévoie une exception particulière limitant l'accès aux renseignements détenus dans le cadre de dossiers en matière de protection de la jeunesse, rien n'est prévu concernant la garde par un établissement de santé et de services sociaux.

Pour plus de clarté, de prévisibilité et afin de réduire de potentiels litiges, le Barreau du Québec propose que le projet de loi soit modifié afin d'y garantir de manière précise le respect du secret professionnel de l'avocat et du notaire qui agissent à titre d'intervenant du secteur de la santé et des services sociaux.

C'est d'ailleurs le choix que le législateur a fait dans de nombreuses lois, dans des domaines variés, prévoyant par exemple que « la levée du secret professionnel autorisée par [la présente loi] ne s'applique pas au secret professionnel liant l'avocat ou le notaire à son client. » On retrouve d'ailleurs de telles dispositions dans les lois suivantes :

- *Loi sur l'Autorité des marchés publics*²⁴;
- *Loi sur le bâtiment*²⁵;
- *Charte de la langue française*²⁶;
- *Charte de la Ville de Montréal, métropole du Québec*²⁷;
- *Code des professions*²⁸;

²² RLRQ, c. P-34.1.

²³ RLRQ, c. P-38.001.

²⁴ RLRQ, c. A-33.2.1. art. 56.

²⁵ RLRQ, c. B-1.1, art. 129.2.

²⁶ RLRQ, c. C-11, art. 165.22.

²⁷ RLRQ, c. C-11.4, art. 57.1.13.

²⁸ Préc., note 3, art. 124.

- *Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics*²⁹;
- *Loi sur l'encadrement du secteur financier*³⁰;
- *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale*³¹;
- *Loi concernant la lutte contre la corruption*³²;
- *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*³³;
- *Loi sur la protection de la jeunesse*³⁴;
- *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*³⁵;
- *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*³⁶.

2. NOUVEAUX POUVOIRS DE LA COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION ET RESSOURCES DISPONIBLES

Art. 104 du projet de loi

104. La Commission d'accès à l'information a pour fonction de surveiller l'application de la présente loi. Elle est aussi chargée d'assurer le respect et la promotion de la protection des renseignements, notamment par des moyens de sensibilisation.

Les fonctions et les pouvoirs prévus au présent chapitre sont exercés par le président, le vice-président responsable de la section de surveillance et les membres affectés à cette section de la Commission.

Le projet de loi octroie à la Commission d'accès à l'information (ci-après la « CAI ») des fonctions importantes, dont la surveillance de l'application des mesures qu'il contient, de même que la promotion, par la sensibilisation, de la protection des renseignements de santé et de services sociaux. La CAI est également chargée de réviser les demandes d'accès ou de rectifications qui ont été refusées³⁷.

²⁹ RLRQ, c. D-11.1, art. 8.

³⁰ RLRQ, c. E-6.1, art. 17.0.1.

³¹ RLRQ, c. E-15.1.0.1, art. 20.

³² RLRQ, c. L-6.1, art. 27.

³³ RLRQ, c. L-6.3, art. 21.

³⁴ Préc., note 22, art. 41.

³⁵ RLRQ, c. R-20, art. 123.5.

³⁶ RLRQ, c. S-4.1.1, art. 101.22.

³⁷ Art. 122 du projet de loi.

Le Barreau du Québec accueille favorablement ces modifications qui viennent renforcer la surveillance effectuée en matière de protection de renseignements personnels, dont les renseignements de santé et de services sociaux qui sont souvent hautement sensibles.

En revanche, nous ne pouvons cacher nos préoccupations réelles quant au niveau de financement requis pour s'assurer que cela puisse se réaliser sur le terrain. Il faut qu'un budget suffisant soit octroyé par le gouvernement pour permettre à la CAI de remplir son mandat.

L'examen des récentes éditions des rapports annuels de la CAI suggère qu'elle rencontre des difficultés à entendre les causes rapidement et selon une procédure souple et flexible³⁸. L'examen de ces rapports annuels nous amène également à conclure que la CAI accuse un retard important qui empêche les citoyens d'être entendus rapidement.

Afin que de telles réformes portent fruit et soient efficaces et efficientes, il est nécessaire que la CAI ait les ressources nécessaires pour remplir son mandat. Il existe actuellement plusieurs problématiques qui impliquent la CAI. Dans ce contexte, lui accorder plus de responsabilités sans lui attribuer les ressources correspondantes ne serait pas opportun. Le Barreau du Québec tient à réitérer que le gouvernement doit octroyer un budget suffisant pour permettre à la CAI de remplir son mandat, lequel sera élargi par le présent projet de loi.

³⁸ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Rapport annuel de gestion*, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/publications-et-documentation/rapports/>.

CONCLUSION

En terminant, le Barreau du Québec souhaite souligner qu'il accueille favorablement le projet de loi et que les commentaires qu'il formule sont dans le but de le bonifier afin de rendre l'encadrement des renseignements de santé et de services sociaux au diapason des mesures applicables de manière générale en protection des renseignements personnels depuis l'adoption de la *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*.

Fort de son expérience particulière dans ce domaine, le Barreau du Québec a formulé certains commentaires concernant la protection du secret professionnel, ainsi que sur les nouveaux pouvoirs et les ressources de la Commission d'accès à l'information, afin de s'assurer que les mesures qu'il contient puissent être mises en œuvre de manière efficace et efficiente et qu'elles portent fruit.