

Commentaires et observations du Barreau du Québec

Projet de loi n° 19 — *Loi sur les renseignements de santé et de services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*



Avril 2022

Barreau
du Québec 

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.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie M^e Nicolas Le Grand Alary, du Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques, pour ce mémoire.

Édité en avril 2022 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-95-3

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2022

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2022

INTRODUCTION

Le ministre de la Santé et des Services sociaux, M. Christian Dubé, a présenté le projet de loi n° 19 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 3 décembre 2021.

Ce 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 leur accessibilité 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 Barreau du Québec est un ordre professionnel dont la principale mission est la protection du public¹. Le volet sociétal de cette mission l'amène à faire la promotion de la primauté du droit. C'est dans ce contexte que le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi et fait part de ses commentaires.

De manière générale, le Barreau du Québec accueille favorablement le projet de loi, qui propose d'appliquer aux renseignements de santé et de services sociaux des règles similaires à celles visant les renseignements personnels dans la réforme prévue à la *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*².

Plus particulièrement, nous souhaitons formuler certains commentaires concernant la protection du secret professionnel, les modalités d'accès aux renseignements de santé et de services sociaux ainsi que sur les nouveaux pouvoirs et les ressources de la Commission d'accès à l'information.

¹ *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 23.

² L.Q. 2021, c. 25 (anciennement le projet de loi n° 64).

1. PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

Art. 26 du projet de loi

26. Un intervenant du secteur de la santé et des services sociaux qui est un professionnel au sens du Code des professions (chapitre C-26) peut accéder à tout renseignement de santé ou de services sociaux concernant une personne à qui il offre des services de santé ou des services sociaux, dans la mesure où ce renseignement est nécessaire à cette offre.

Un intervenant qui n'est pas un professionnel au sens de ce code peut également, dans les cas et aux conditions déterminés par règlement du gouvernement, accéder à un renseignement de santé ou de services sociaux, dans la mesure où ce renseignement est nécessaire à l'offre de services de santé ou de services sociaux.

1.1 Modalités d'accès prévues par le projet de loi

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 26 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 « toute personne qui offre des services de santé et de services sociaux »³.

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

« **2.** Au sens de la présente loi, est un renseignement de santé ou de services sociaux tout renseignement détenu par un organisme du secteur de la santé et des services sociaux qui concerne une personne, qu'il permette ou non de l'identifier, et qui répond à l'une des caractéristiques suivantes :

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

2° il concerne tout matériel prélevé dans le cadre d'une évaluation ou d'un traitement, incluant le matériel biologique, ainsi que tout implant, 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 organismes qui les ont offerts;

³ Art. 3 du projet de loi.

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*⁴ ou la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*⁵.

Ainsi, bien que le projet de loi prévoit 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.

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

Le Barreau du Québec tient 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*⁶.

En effet, le secret professionnel des avocats et des notaires constitue un principe de justice fondamentale⁷ au sens de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸ et est généralement considéré comme une règle de droit « fondamentale et substantielle »⁹.

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 exceptionnelles¹⁰. 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 nécessaire¹¹. La Cour suprême a réitéré ce principe à plusieurs reprises¹².

⁴ RLRQ, c. P-34.1.

⁵ RLRQ, c. P-38.001.

⁶ 2016 CSC 20.

⁷ *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61.

⁸ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

⁹ *R. c. National Post*, 2010 CSC 16.

¹⁰ *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, par. 17.

¹¹ *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, par. 36.

¹² *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.

Ainsi, un texte législatif visant à limiter ou à écarter l'application du secret professionnel de l'avocat doit être interprété restrictivement¹³ et il ne peut être supprimé par inférence¹⁴. Comme l'affirme la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Revenu national) c. Thompson*¹⁵ :

« [...] 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 [...]. »¹⁶

Néanmoins, 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.

2. MODALITÉS D'ACCÈS PRÉVUES PAR RÈGLEMENT

Art. 28 et 73 du projet de loi

28. Le gouvernement peut, par règlement, limiter l'accès à certains renseignements de santé ou de services sociaux ou à une catégorie de tels renseignements, notamment parce que le risque de préjudice qu'entraînerait leur divulgation est nettement supérieur aux bénéfices escomptés pour les personnes qu'ils concernent.

Malgré l'article 26, un intervenant du secteur de la santé et des services sociaux ne peut accéder à ces renseignements que dans les cas et aux conditions prévus par règlement du gouvernement et que dans la mesure où ils sont nécessaires à l'offre de services de santé ou de services sociaux.

73. Un accès prévu à la section II du chapitre III se fait selon la procédure et par les moyens déterminés par règlement du ministre.

[...]

Le projet de loi réfère à plusieurs endroits, notamment aux articles 28 et 73, à l'habilitation du gouvernement à adopter un règlement afin de limiter l'accès à certains renseignements de santé et de services sociaux. Il peut également prévoir des cas et des conditions régissant l'accès par certains intervenants du secteur de la santé et des services sociaux.

De plus, la notion de nécessité des renseignements relativement « à l'offre de services de santé ou de services sociaux » n'est pas définie dans la loi, elle est d'ailleurs laissée à l'appréciation des gestionnaires du système de santé. Effectivement, les balises devant guider les intervenants du secteur de la santé et des services sociaux qui sont des professionnels au sens du *Code des professions* doivent faire partie des règles de gouvernance adoptées par l'organisme¹⁷.

¹³ *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, par. 33.

¹⁴ *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, par. 11.

¹⁵ 2016 CSC 21.

¹⁶ *Id.*, par. 25.

¹⁷ Art. 41 al. 1 par. 2 du projet de loi.

Le projet de loi accorde ainsi un important pouvoir de réglementation à l'exécutif, qui peut alors définir lui-même les aspects essentiels et les notions fondamentales du projet de loi. Selon nous, ces éléments devraient être définis dans le projet de loi. Si un règlement permet de préciser les modalités d'application d'une loi, il ne devrait pas avoir pour objet de définir les concepts fondamentaux en vertu desquels elle sera appliquée.

Avec égard, le Barreau du Québec est d'avis qu'il serait plus conforme au système parlementaire québécois que ce soit le législateur, plutôt que le gouvernement, qui définisse ces notions et éléments essentiels centraux du projet de loi. Bien que cette pratique soit répandue dans certains domaines de droit nécessitant la mise en œuvre de règles complexes, comme le droit fiscal, cette pratique est inusitée en matière de protection des renseignements personnels, qui rappelons-le, constitue un droit fondamental protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁸.

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

Art. 75 du projet de loi

75. 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 de santé et de services sociaux, 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 refusées¹⁹.

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.

Par contre, 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 que le gouvernement octroie un budget suffisant pour permettre à la CAI de remplir son mandat.

¹⁸ RLRQ, c. C-12, voir notamment les articles 4 et 5.

¹⁹ Art. 88 du projet de loi.

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 flexible²⁰. L'examen de ces rapports annuels nous amène également à conclure que la Commission accumule 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 certaines 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, qui sera élargi par le présent projet de loi.

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, les modalités d'accès aux renseignements de santé et de services sociaux, 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.

²⁰ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Rapport annuel de gestion*, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/publications-et-documentation/rapports/>.