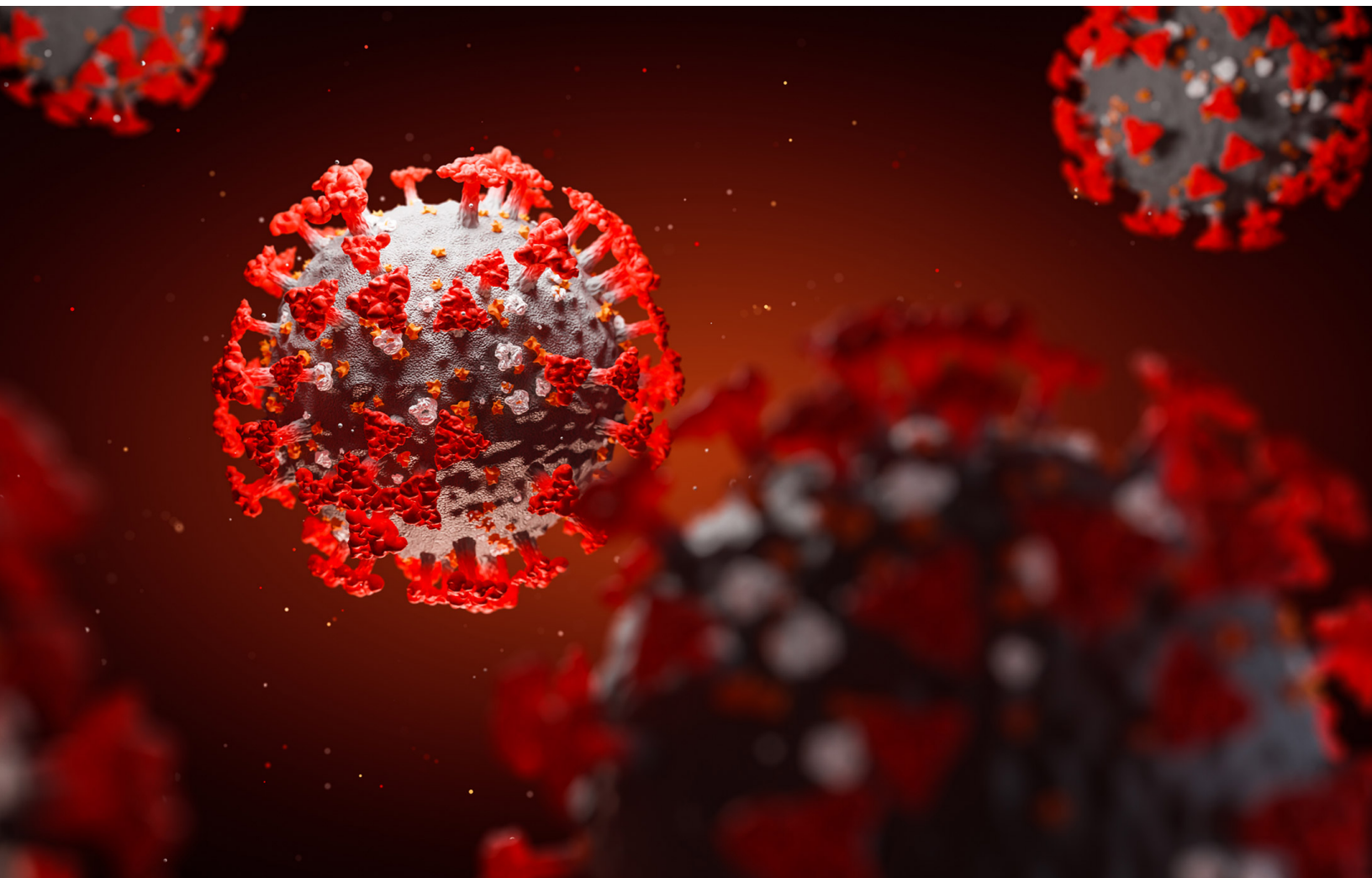




# **Guide juridique LexisNexis Canada sur le Coronavirus**



# Guide juridique LexisNexis Canada sur le Coronavirus

La pandémie mondiale de la COVID-19 affecte présentement toutes les sphères de la société. Afin d'aider les membres de la communauté juridique à traverser cette crise, LexisNexis Canada a sélectionné son contenu analytique le plus pertinent afin de le rendre accessible gratuitement à travers 2 documents PDF, un en français et l'autre en anglais :

- **Guide juridique LexisNexis Canada sur le Coronavirus**
- LexisNexis Canada Coronavirus Law Guide – What's New
- LexisNexis Canada Coronavirus Law Guide

Veillez noter que présentement ce contenu est partiellement disponible dans notre service de recherche juridique *Lexis Advance Quicklaw* et nous annonçons dès maintenant que nous allons créer un forfait en ligne portant sur le **droit de la santé** que nous lancerons dans les prochains mois. Nous souhaitons offrir notre collection de publications en droit de la santé dans un format de recherche dans *Lexis Advance Quicklaw*. De cette façon, que vous souhaitez obtenir le format imprimé, la version recherchable en ligne ou les deux, l'information sera disponible selon vos besoins.

Le **Guide juridique LexisNexis Canada sur le Coronavirus** comprend des extraits de nos ouvrages les plus pertinents et actuels en matière de droit de la santé, notamment :

1. [Droit de la famille québécois](#) Chapitre XXIII – La modification des mesures accessoires
2. [JurisClasseur Québec – Droit constitutionnel](#) Fascicule 21 – Santé et sécurité sociale
3. Bulletin [Santé et sécurité au travail](#) Septembre 2020
4. Un chapitre portant sur la santé publique au Québec tiré de l'ouvrage collectif [Droit et politiques de la santé, 2e édition](#)
5. Un chapitre du titre [La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité](#) abordant la question de la sécurité nationale et l'équilibrage des libertés individuelles dans le contexte d'urgence nationale
6. Un extrait de l'ouvrage [Responsabilité de l'établissement de santé en droit canadien et québécois](#) traitant des obligations de l'établissement de santé notamment dans le cas d'infections nosocomiales

Vous y trouverez également les résumés des décisions les plus récentes rendues dans les circonstances de la pandémie. Cette collection sera mise à jour et bonifiée au courant des prochaines semaines.

Ne manquez pas de consulter nos autres sources disponibles gratuitement, incluant le [dossier Lexis Practice Advisor traitant du Coronavirus](#) et toutes les [nouvelles](#) relatives à la COVID-19 provenant de notre service d'actualités juridiques, [The Lawyer's Daily](#).

# Table des matières

À noter – les tables des matières complètes des publications figurant ci-dessous ont été incluses à ce PDF pour les lecteurs intéressés à explorer les autres chapitres.

## **Droit de la famille québécois**

Chapitre XXIII – La modification des mesures accessoires ..... 4

## **JurisClasseur Québec – Droit constitutionnel**

Fascicule 21 – Santé et sécurité sociale ..... 5

**Bulletin – Santé et sécurité au travail, Septembre 2020** ..... 37

## **Résumés de jurisprudence**

Droit de la famille – 20474, [2020] J.Q. no 2084 ..... 39

R. c. Raphaël-Fontaine, [2020] J.Q. no 2040 ..... 39

**Droit et politiques de la santé, 2e édition**..... 40

Table des matières ..... 42

Chapitre 14 – La santé publique au Québec : organisation et fonctions essentielles..... 72

**La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité**..... 130

Table des matières ..... 132

Chapitre 2 – Entre coercition et coopération : les normativités de la biosécurité ..... 138

**Responsabilité d l'établissement de santé en droit canadien et québécois**..... 193

Table des matières ..... 195

D. Obligations accessoires à la prestation de soins de santé..... 199

**Extrait de DROIT DE LA FAMILLE QUÉBÉCOIS**  
**Chapitre XXVII - La modification des mesures accessoires**  
**Mis à jour par M<sup>e</sup> Murielle Drapeau**

## Une pandémie

Au cours de la pandémie COVID-19, plusieurs parents s'inquiètent de la santé de leurs enfants et craignent le contact de leurs enfants avec l'autre parent et son entourage. Des parents ne veulent plus exercer une garde partagée, d'autres veulent bloquer le droit de contact de l'autre. Comment sauvegarder l'intérêt de l'enfant dans une telle situation? De nombreuses demandes de modification des ordonnances parentales sont et seront présentées à nos tribunaux. La jurisprudence a émis des principes applicables en cette période de pandémie :

- les ordonnances de garde et d'accès continuent de s'appliquer; les parents peuvent convenir du réaménagement de celles-ci dans le meilleur intérêt de l'enfant;
- si un différend existe, une ordonnance modificative doit alors être rendue avant que les modalités de garde et d'accès ne soient modifiées, aucun parent ne pouvant se faire justice soi-même;
- de simples appréhensions théoriques ne justifient pas une modification des modalités de garde d'accès;
- le parent qui sollicite le prononcé d'une ordonnance modificative doit démontrer, de façon prépondérante, que l'autre parent désobéit aux consignes sanitaires émanant des autorités publiques et que ce faisant, il met en péril la santé et la sécurité de l'enfant.

Voir ces décisions :

- *Droit de la famille – 20474*, 2020 QCCS 1051.
- *Droit de la famille – 20506*, 2020 QCCS 1125.
- *Droit de la famille – 20515*, 2020 QCCS 1150.
- *Droit de la famille – 20543*, 2020 QCCS 1215.

## **FASCICULE 21**

# **Santé et sécurité sociale**

**Francis DEMERS\***

Avocat, Bernard, Roy (Justice-Québec)

**À jour au 1<sup>er</sup> août 2020**

### **POINTS-CLÉS**

---

1. Les provinces ont les pouvoirs constitutionnels pour organiser et réglementer le système de santé, les soins et traitements offerts par le régime public de santé, la pratique de la médecine et l'encadrement des professions médicales (V. n<sup>os</sup> 1 à 4).
2. La doctrine du double aspect permet au Parlement fédéral d'adopter des mesures en matière de santé, principalement en vertu de sa compétence en droit criminel que la Cour suprême tend à interpréter de façon plus large. Cette compétence lui permet de légiférer sur la fabrication, l'étiquetage ou l'importation de produits, aliments, drogues, substances nocives pour la santé du public et tests génétiques (V. n<sup>os</sup> 6, 7 et 9 à 15.1). Le Parlement fédéral a la capacité, de façon accessoire, de régir certains aspects de la santé se rapportant aux entreprises et personnes fédérales.
3. Le Parlement fédéral est également en mesure d'imposer aux provinces le respect de certaines normes nationales en matière de santé par son pouvoir de dépenser (V. n<sup>os</sup> 3, 16 et 17).
4. Les provinces ont les pouvoirs constitutionnels pertinents pour instaurer les programmes d'indemnisation des travailleurs accidentés, de sécurité sociale et d'assurance publique (V. n<sup>os</sup> 20 à 22).
5. Le Parlement est en mesure de jouer un rôle complémentaire aux provinces dans le domaine de la sécurité sociale par des programmes ciblés concernant l'assurance-emploi, les pensions de vieillesse et les allocations familiales (V. n<sup>os</sup> 23 à 25).

---

\* Les propos contenus dans ce fascicule sont personnels à l'auteur et n'engagent pas le ministère de la Justice du Québec.

## TABLE DES MATIÈRES

---

### I. Santé : 1-19

- A. Santé publique et son organisation : compétence provinciale (par. 92(7), (13) et (16) L.C. de 1867) : 2-6
- B. Compétence fédérale en matière de santé (par. 91(11) et (27) L.C. de 1867) : 7-15.1
- C. Contraintes et assise constitutionnelle de la *Loi canadienne sur la santé* : 16-17
- D. Contraintes des droits fondamentaux : 18-19

### II. Sécurité sociale : 20-25

- A. Bien-être et sécurité sociale : compétence de principe provinciale (par. 92(13) et (16) L.C. de 1867) : 21-22
- B. Compétence fédérale d'exception en matière de sécurité sociale (par. 91(2A) et art. 94A L.C. de 1867) : 23-25

## INDEX ANALYTIQUE

---

Accessibilité aux soins, 16, 18  
Accidents du travail  
    Indemnisation, 21  
Activités médicales, 2, 15, 19  
Aliments, 11.1  
Assurance-emploi  
    Emploi, 20, 22, 23  
    Prestations de maternité, 23  
    Prestations parentales, 23  
    Travailleur autonome, 23  
Assurance-hospitalisation, 3  
Assurance-maladie, 3, 16, 18  
Assurance privée, 19  
Bien-être social, 20, 22  
Brevet, 11  
Commerces, 5, 15  
Doctrines de l'exclusivité, 2, 6  
Doctrines de la prépondérance, 2, 5, 15, 24  
    Conflit, 5, 15  
Double aspect, 5, 7, 9  
Droit criminel, 1, 5, 7, 11.1, 12, 14, 15  
Droits et libertés, 1, 18, 19

- Accès aux soins, 18, 19
- Contraintes, 18, 19
- Drogue, 11.1
- Établissements de santé
  - Clinique médicale, 2
  - Hôpitaux, 1, 2
  - Hôpitaux de marine, 1, 8
  - Hospices, 1
- Étiquetage, 5, 11.1
- Immigrants, 9
- Indiens, 9
- Interprétation dynamique/évolutive, 11, 23
- Médicaments, 11
- Pensions de vieillesse, 20, 24
- Pesticides, 5, 14
- Pouvoirs accessoires, 2, 7, 15
- Pouvoir de dépenser
  - Assistance publique, 25
  - Fondement, 16, 17, 25
  - Normes nationales, 3, 16, 17
  - Programmes sociaux, 25
- Pratique médicale, 2
- Prisonniers, 9
- Procréation assistée, 2, 7, 15
- Produits dangereux, 5, 11.1, 14
- Professions médicales
  - Déontologie, 4
  - Employés fédéraux, 4
  - Encadrement, 2, 4, 7
  - Exercice de la profession, 4
- Qualité des aliments, 5
- Quarantaine, 1, 8
- Santé et sécurité au travail
  - Entreprise fédérale, 6, 10
  - Entreprise provinciale, 6
- Sécurité sociale, 20, 22
- Substances nocives, 13, 14
- Tabac, 5, 12
- Tests génétiques, 15.1
- Toxicomanie, 2, 18
- Traitement médical, 2, 18

## I. SANTÉ

---

1. **Introduction** – Au moment de la confédération, la santé n'était pas un secteur d'activité au cœur des préoccupations des acteurs politiques lorsqu'ils ont défini le partage des pouvoirs entre les deux paliers de gouvernement. De fait, les services de santé étaient assurés principalement par les communautés religieuses et le rôle des gouvernements était, somme toute, limité à cette époque. Malgré cette réalité historique, la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas muette au sujet de la santé, puisque les législatures provinciales se sont vu conférer aux termes du paragraphe 92(7) une compétence exclusive sur « l'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine ». Aussi, aux termes du paragraphe 91(11), une compétence exclusive plus étroite est dévolue au Parlement quant à « la quarantaine, l'établissement et le maintien des hôpitaux de marine ». Très tôt, les tribunaux ont eu à se prononcer sur l'interprétation de ces paragraphes de la *Loi constitutionnelle de 1867* et ils ont reconnu une compétence de principe des provinces en matière de santé (**section A**). L'évolution du rôle de l'État, qui devient plus interventionniste en matière de prévention de la santé, amène progressivement les tribunaux à reconnaître, par une interprétation extensible de la compétence du Parlement sur le droit criminel, la validité de lois fédérales relatives à la protection de la santé publique (**section B**). Puis, le financement fédéral des régimes publics de santé instaurés par les provinces soulève une nouvelle problématique dans le fonctionnement du fédéralisme canadien, à savoir le pouvoir de dépenser de l'autorité centrale et son assise constitutionnelle (**section C**). Enfin, depuis l'avènement des Chartes, les gouvernements ne peuvent plus ignorer l'incidence des droits et libertés lorsqu'ils définissent les paramètres de leurs programmes de santé, notamment en ce qui concerne l'accès aux soins de santé (**section D**).

### A. Santé publique et son organisation : compétence provinciale (par. 92(7), (13) et (16) L.C. de 1867)

2. **Système de santé, pratique médicale et soins de santé** – Dès 1885, à l'occasion d'épidémies de variole, les pouvoirs des commissions provinciales sur l'hygiène ont fait l'objet de contestations. Tant la Cour supérieure que la Cour d'appel du Québec ont confirmé que l'organisation administrative de l'hygiène, y compris la contagion reliée aux épidémies à l'intérieur d'une province, et celle des hôpitaux, ainsi que les interventions en matière de santé publique relèvent de la compétence exclusive des provinces en vertu des paragraphes 7 et 16 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>1</sup>. Dès cette époque, les tribunaux ont étendu la portée de la compétence des provinces en matière de santé au-delà de l'organisation administrative des services de santé, en lui rattachant la pratique médicale<sup>2</sup>. Pour ce faire, ils ont qualifié les mesures provinciales relatives à la pratique médicale comme relevant du paragraphe 92(16) sur les matières de nature purement locale, compte tenu du libellé restrictif du paragraphe 92(7) qui est spécifique à l'établissement d'hôpitaux et d'institutions de santé. C'est sur



cette assise constitutionnelle solide que le gouvernement provincial peut déclarer l'état d'urgence sanitaire dans tout ou une partie du territoire québécois en présence d'une menace grave à la santé de la population, réelle ou imminente<sup>3</sup>, telle la COVID-19.

La jurisprudence contemporaine de la Cour suprême du Canada a précisé le fondement constitutionnel qui justifie le pouvoir général des provinces de légiférer dans le domaine de la santé. Dans *Schneider c. La Reine*<sup>4</sup>, la Cour devait déterminer la validité constitutionnelle d'une loi provinciale qui prévoyait un plan de détention et de traitement obligatoire des héroïnomanes. Le juge Dickson, au nom de la majorité, fait d'entrée de jeu la remarque suivante quant à l'attribution de la compétence sur la santé dans le texte constitutionnel :

Il est vrai que l'article 92 ne comporte pas d'attribution spéciale de compétence en matière de santé et de bien-être publics. Le paragraphe 92(7) traite des services de soins de santé dans la province. La Commission Rowell-Sirois a recommandé ce qui suit à la page 35 :

Il faudrait considérer les questions d'hygiène comme relevant formellement ou implicitement du domaine provincial. Par ailleurs, les initiatives fédérales devraient constituer des exceptions à cette règle générale [...].<sup>5</sup>

Par la suite, il affirme qu'en raison de leur caractère véritable, les mesures provinciales en cause ne doivent pas être considérées comme une réglementation portant sur les stupéfiants, mais plutôt comme un traitement médical de la toxicomanie, qui est du ressort de la compétence générale des provinces en matière de santé publique en vertu du paragraphe 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>6</sup>. Dans le cadre de son analyse, il rappelle qu'il n'est maintenant plus sérieusement contesté que la compétence générale en santé appartient aux provinces, et que celle du Parlement dans ce domaine est limitée au pouvoir accessoire découlant de certaines compétences expresses qui lui sont dévolues à l'article 91. Cette affirmation a depuis été citée à maintes reprises pour soutenir que les provinces ont une compétence de principe en matière de santé<sup>7</sup>.

Par ailleurs, dans un autre contexte, la Cour suprême a reconnu que les instances administratives, qui ont compétence en vertu du *Code criminel* à l'égard des accusés qui ont été jugés comme non responsables criminellement, ne peuvent exiger que l'autorité provinciale responsable de l'hôpital administre un traitement médical particulier à un accusé<sup>8</sup>. La Cour suprême signale que les provinces ont une compétence exclusive sur les lois régissant l'administration des services et traitements médicaux, et ce, sur l'ensemble des personnes hospitalisées, aux termes du paragraphe 92(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>9</sup>.

Les tribunaux ont de nouveau été confrontés à la difficile question du partage des compétences entre chaque ordre de gouvernement dans un contexte mettant en cause la compétence provinciale en matière de santé et la compétence fédérale en matière de droit criminel, relativement à l'établissement d'un centre d'injection de drogues. La régie régionale de santé de Vancouver a mis en place un centre d'injection supervisée permettant aux toxicomanes de s'injecter des drogues sous la supervision de professionnels de la santé. Les exemptions qui ont été accordées par le ministre fédéral de la Santé permettaient au centre d'injection d'exercer ses activités sans que son personnel et ses clients puissent faire l'objet d'accusations pour trafic ou possession de drogues.

Une des questions en litige était de déterminer si le centre pouvait continuer ses activités médicales sans obtenir les exemptions requises par les paragraphes 4(1) et 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*<sup>10</sup>, parce que ces dispositions seraient inapplicables à un établissement de soins de santé ressortissant de la compétence exclusive de la province. Dans un jugement partagé, la majorité de la Cour d'appel a conclu que les dispositions fédérales en cause étaient inapplicables au centre d'injection, car elles avaient pour effet d'entraver le pouvoir provincial exclusif sur la détermination des services et des soins médicaux offerts par un établissement de santé aux termes du paragraphe 92(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>11</sup>. En revanche, le juge dissident en Cour d'appel a souligné que les enseignements récents de la Cour suprême ne favorisent pas l'utilisation de la doctrine de l'exclusivité en matière d'interprétation constitutionnelle<sup>12</sup>. Selon lui, c'est la doctrine de la prépondérance qui devait trouver application puisqu'en présence de deux lois fédérale et provinciale valides qui sont incompatibles, la loi fédérale rend inopérante la loi provinciale. Dans un arrêt récent, la Cour suprême, à l'unanimité, donne raison au juge minoritaire en concluant que les dispositions de la loi fédérale sont applicables au centre d'injection puisque par leur caractère véritable, elles ont pour objet l'élimination de l'accès aux drogues, une matière relevant de la compétence fédérale en droit criminel, et ce n'est que de façon accessoire qu'elles réglementent un établissement de santé<sup>13</sup>. Bien que la Cour suprême admette de façon claire que la doctrine de l'exclusivité puisse s'appliquer en faveur d'une loi provinciale<sup>14</sup>, elle souligne toutefois que la jurisprudence récente de la Cour tend à limiter la portée de cette doctrine<sup>15</sup>. En l'espèce, la juge en chef McLachlin est d'avis que cette doctrine ne peut trouver application, car il n'existe aucun précédent jurisprudentiel reconnaissant un contenu essentiel à la compétence provinciale en matière de santé<sup>16</sup>. En outre, elle estime que les tenants de l'application de cette doctrine ne sont pas parvenus à délimiter de façon précise les éléments qui pourraient être rattachés au contenu essentiel de la compétence des provinces sur la santé. En effet, elle voit mal comment il serait possible de concilier une compétence provinciale exclusive sur une panoplie d'activités médicales alors que la compétence fédérale sur le droit criminel autorise le Parlement à légiférer concurremment sur certains aspects liés à la santé, notamment les traitements médicaux dangereux, le clonage humain et l'euthanasie<sup>17</sup>. En rejetant l'application de la doctrine de l'exclusivité, la Cour conclut que nous sommes en présence d'un conflit au regard de la doctrine de la prépondérance puisque la loi fédérale interdit la possession de drogue alors que le programme provincial l'autorise sur le site du centre d'injection<sup>18</sup>.

Pour les mêmes motifs que ceux formulés dans l'affaire *PHS Community*, la Cour suprême a rejeté, dans l'arrêt *Carter*<sup>19</sup>, la prétention selon laquelle le pouvoir de décider du consentement aux soins et la détermination de la nature des soins de santé dans un contexte d'aide médicale à mourir étaient du ressort exclusif de la compétence provinciale.

En somme, il ressort de ces arrêts que, malgré la portée très vaste de la compétence des provinces sur la santé, le plus haut tribunal du pays n'a pas souhaité leur conférer une compétence exclusive en la matière. Le Parlement fédéral peut donc jouer un rôle important dans ce domaine, principalement en vertu de sa compétence en matière de

droit criminel, ce que nous examinerons dans la section suivante. Cela dit, l'autorité centrale ne peut intervenir sur des aspects liés à la santé que dans la mesure où une loi fédérale peut valablement se rattacher à une compétence fédérale à l'étape de la doctrine du caractère véritable, ce qui était le cas dans les affaires *PHS Community* et *Carter*, contrairement au cas décidé dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*.

Dans un arrêt phare qui a fait couler beaucoup d'encre, le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*<sup>20</sup>, le plus haut tribunal du pays a apporté des clarifications nouvelles sur l'étendue de la compétence provinciale en matière de santé, bien que l'opinion de la Cour soit fortement divisée. Quatre juges, sous la plume de la juge en chef McLachlin, auraient accueilli l'appel du procureur général du Canada parce que les dispositions contestées de la *Loi sur la procréation assistée*<sup>21</sup> sont valides, car elles relèvent de la compétence du Parlement fédéral en matière de droit criminel aux termes du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En revanche, quatre autres juges, pour les motifs rédigés par les juges LeBel et Deschamps, auraient rejeté l'appel parce que les dispositions contestées sont invalides, car elles sont du ressort des compétences des provinces sur les hôpitaux, la propriété et les droits civils et les matières d'une nature purement locale aux termes des paragraphes 92(7), 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les motifs du juge Cromwell sont déterminants puisqu'il a tranché le différend entre ces motifs contraires à quatre contre quatre, en accueillant en partie l'appel du procureur général du Canada, ce qui fait en sorte que ses motifs constituent le jugement de la Cour. Les développements nouveaux concernant la portée des compétences des législatures provinciales figurent dans les motifs des juges LeBel et Deschamps, plus précisément à la deuxième étape de l'analyse du caractère véritable, lorsqu'ils procèdent au rattachement de la matière visée par les dispositions de la loi fédérale sur la procréation assistée aux divers chefs de compétence provinciale<sup>22</sup>. D'abord, ils donnent au paragraphe 92(7) une portée plus grande que la jurisprudence traditionnelle en affirmant que la compétence sur l'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux « emporte nécessairement celle d'assujettir à des normes le fonctionnement des centres hospitaliers »<sup>23</sup>. Suivant cette logique, ils estiment que la réglementation dans les cliniques et les laboratoires d'analyse des activités liées à la procréation assistée, en tant que service de santé, se rattache à la compétence provinciale énumérée au paragraphe 92(7). Le raisonnement des deux juges s'écarte donc de la vision traditionnelle voulant que la compétence provinciale du paragraphe 92(7) ne vise que l'organisation administrative et la création des établissements de santé, en soutenant que cette compétence s'étend aussi à la réglementation de service de santé comme la procréation assistée. Par ailleurs, conformément aux enseignements passés de la Cour, ils reconnaissent que l'assise du pouvoir général des provinces de légiférer en matière de santé se rattache également au paragraphe 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À cet égard, lorsqu'ils examinent les effets des dispositions fédérales contestées sur l'encadrement de la profession médicale et la relation entre les fournisseurs et les clients bénéficiaires de la procréation assistée, ils déterminent que ces matières, en raison de leur nature locale, relèvent de la compétence des provinces en vertu du paragraphe 92(16)<sup>24</sup>. Il est important de souligner que les motifs des juges LeBel et Deschamps portant sur le rattachement des

dispositions contestées obtiennent l'adhésion d'une majorité de juges de la Cour, puisque le juge Cromwell affirme qu'il est en accord en grande partie avec les motifs de ses collègues sur cette question, même s'il est en désaccord avec ceux-ci sur la qualification des dispositions contestées<sup>25</sup>.

1. *Rinfret and Pope*, (1886) 12 Q.L.R. 303, 312 (C.A.); *Saint-Louis du Mile-End (Municipalité du Village de) c. Montréal (Cité de)*, (1886) 2 M.L.R. 218, 220 (C.S.).
2. *Re Stinson and College of Physicians and Surgeons of Ontario*, (1910) 22 O.L.R. 627 (C.A.).
3. Voir l'article 118 de la *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2.
4. *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112.
5. *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, 136.
6. *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, 138. Voir aussi : *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 264.
7. *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, 137. Voir aussi : *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, par. 18; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, 490-491; *Bell Canada c. Québec (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 761.
8. *Mazzei c. Colombie-Britannique (Directeur des Adult Forensic Psychiatric Services)*, [2006] 1 R.C.S. 326, par. 31-32.
9. *Mazzei c. Colombie-Britannique (Directeur des Adult Forensic Psychiatric Services)*, [2006] 1 R.C.S. 326, par. 34.
10. *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.
11. *PHS Community Services Society c. Canada (Attorney General)*, 2010 BCCA 15, par. 157-171.
12. Au sujet de la doctrine de l'exclusivité, voir : Mélanie SAMSON, « L'interprétation en droit constitutionnel », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc. 2, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.
13. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 51-52.
14. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 58 et 65.
15. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 61 à 65.
16. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 67.
17. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 68-69.
18. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 71-72.
19. *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 33, par. 51-53.
20. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457.
21. *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2.
22. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 259 à 267.
23. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 260.
24. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 264 et 266.
25. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 286-287.

3. **Régimes d'assurance-maladie et d'assurance-hospitalisation** – Il n'a jamais été contesté qu'en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les provinces sont en droit d'instaurer des régimes publics

d'assurance-maladie, d'assurance-hospitalisation et, plus récemment, d'assurance-médicaments. Les principes qui ont été reconnus dans les arrêts qui ont validé la mise en place de régimes étatiques obligatoires et universels dans les domaines de l'assurance sociale<sup>1</sup> et de l'assurance automobile<sup>2</sup> sont transposables dans le domaine de la santé. Selon ces principes, les provinces sont en droit de constituer des monopoles d'assurance qui sont contrôlés par des organismes gouvernementaux en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16), et ce, même s'ils ont pour effet, de façon incidente, de mettre fin aux activités de personnes morales à charte fédérale. À ce sujet, la Cour suprême a affirmé en *obiter* que les programmes d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie en vigueur au Canada relèvent de la compétence exclusive des provinces sur les hôpitaux, la propriété et les droits civils et les matières d'une nature purement locale ou privée aux termes des paragraphes 92(7), 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>3</sup>. Il appartient donc aux provinces de déterminer les services médicaux qui sont couverts par le régime public d'assurance-maladie. Elles peuvent élargir ou diminuer le panier de services dans la mesure où elles respectent les principes qui sont fixés par la *Loi canadienne sur la santé*<sup>4</sup>. Cependant, comme nous l'examinerons ultérieurement, le gouvernement fédéral assujettit le financement des régimes publics provinciaux de santé au respect de normes nationales qui peuvent réduire la marge de manœuvre des provinces, notamment quant à la possibilité de recourir au secteur privé pour assurer certains soins médicaux<sup>5</sup>.

1. *Re Employment and Social Insurance Act*, [1937] A.C. 355.
2. *Canadian Indemnity Company c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1977] 2 R.C.S. 504.
3. *Eldridge c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 24.
4. *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), c. C-6.
5. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, par. 16. Voir aussi : *Eldridge c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 25.

4. **Professions médicales et déontologie** – De façon complémentaire à l'organisation du système de santé et à la réglementation de la pratique médicale, les provinces sont aussi en mesure de contrôler la qualité des services fournis par le personnel médical, puisqu'elles peuvent légiférer sur l'encadrement des professions médicales, que ce soit par la délivrance de permis pour accéder aux professions médicales ou par l'adoption de normes déontologiques auxquelles sont assujettis les professionnels de la santé. Les principaux acteurs du réseau de la santé que sont les médecins, les infirmières et les pharmaciens doivent, dans le cadre de leurs relations avec leurs patients, respecter les obligations qui sont prévues dans leurs codes de déontologie respectifs. Les tribunaux ont confirmé que la réglementation de l'exercice de la médecine relevait de la compétence des provinces, en vertu de la propriété et des droits civils<sup>1</sup>. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, les juges LeBel et Deschamps ont souligné que les dispositions fédérales contestées avaient des effets importants sur l'exercice de la médecine en imposant des obligations aux médecins sur les éléments essentiels de leurs relations avec leurs patients<sup>2</sup>. Selon eux, de même que selon le juge Cromwell qui partage leurs avis sur ce point, l'encadrement de la profession médicale relève de la

compétence provinciale sur les droits civils et les matières locales aux termes des paragraphes 92(13) et 92(16)<sup>3</sup>.

Par ailleurs, la jurisprudence récente a mis fin à la controverse de savoir si les professionnels à l'emploi du gouvernement fédéral ou d'un organisme fédéral étaient tenus de respecter les législations provinciales encadrant la pratique de leurs professions. D'aucuns soutenaient qu'en vertu des immunités applicables aux employés de la Couronne fédérale et de la doctrine de l'exclusivité des compétences, les lois provinciales d'application générale portant sur les professions étaient inapplicables à l'égard de ces professionnels. Or la Cour suprême a affirmé que les procureurs du ministère public fédéral étaient assujettis aux mêmes obligations déontologiques en matière de divulgation de la preuve que les procureurs du ministère public provincial. Pourtant, le procureur général du Canada prétendait que la Cour devait limiter l'application de sa décision aux procureurs provinciaux, car d'autres considérations devraient être prises en compte pour déterminer la compétence du Barreau pour examiner la conduite de procureurs fédéraux<sup>4</sup>. De plus, la Cour d'appel du Québec a décidé qu'un officier à l'emploi des Forces canadiennes comme travailleur social était tenu de respecter les obligations déontologiques en matière de confidentialité qui étaient énoncées au *Code de déontologie des travailleurs sociaux du Québec*<sup>5</sup>. L'immunité générale de la Couronne prévue à l'article 17 de la *Loi d'interprétation*<sup>6</sup> ne s'applique pas aux préposés de la Couronne de manière illimitée, et elle ne peut jouer que dans la mesure où un militaire accomplit un devoir nécessaire à ses fonctions<sup>7</sup>. En l'espèce, l'article 270 de la *Loi sur la défense nationale*<sup>8</sup> ne prévoyait une immunité judiciaire que dans les situations où les militaires agissent sous l'autorité du Code militaire, ce qui n'était pas le cas des gestes posés par le travailleur social à l'emploi de l'armée canadienne<sup>9</sup>.

1. *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, par. 39. Voir aussi : *Lafferty c. Lincoln*, (1907) 38 R.C.S. 620; *Hunt c. College of Physicians and Surgeons of the Province of Saskatchewan*, [1925] 3 W.W.R. 758.
2. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 265.
3. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 266.
4. *Krieger c. Law Society Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372, par. 56.
5. *Breton c. Comité de discipline de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux du Québec*, [2005] R.J.Q. 432 (C.A.).
6. *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c. I-21.
7. *Breton c. Comité de discipline de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux du Québec*, [2005] R.J.Q. 432, par. 21-22 (C.A.).
8. *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), c. N-5.
9. *Breton c. Comité de discipline de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux du Québec*, [2005] R.J.Q. 432, par. 24-25 (C.A.).

5. **Contrôle des produits** – Les provinces ont le pouvoir de légiférer sur la vente et le contrôle des produits à l'intérieur des provinces, et ce, en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>1</sup>. Cette vaste compétence sur le commerce intraprovincial permet aux provinces de poursuivre plusieurs fins, notamment la prévention de la santé publique. Pour ce faire, elles peuvent réglementer la classification et la composition des produits, la publicité<sup>2</sup>, l'étiquetage et la qualité des



aliments<sup>3</sup>, y compris ceux qui sont vendus dans les commerces locaux ou en restauration. Soulignons que contrairement au pouvoir fédéral en matière criminelle, les objectifs qui peuvent être poursuivis dans l'exercice de cette compétence sur le commerce local ne sont pas limités à l'existence d'un mal ou d'un effet préjudiciable ou indésirable sur la santé publique. En ce sens, les provinces ont une marge de manœuvre plus grande pour réglementer les produits qui sont fabriqués ou vendus dans la province. Dans une décision récente qui nous apparaît à contre-courant de l'approche dominante favorisant la coexistence des lois fédérale et provinciale<sup>4</sup>, la Cour supérieure a accueilli la contestation de la validité des articles 5 et 10 de la *Loi encadrant le cannabis*<sup>5</sup>, prévoyant l'interdiction de la culture domestique du cannabis. Considérant que les dispositions provinciales s'avèrent moins permissives que la loi fédérale, il a été interprété qu'il s'agissait d'une tentative par la province de criminaliser à nouveau la culture du cannabis, de sorte que la Cour supérieure déclare les dispositions de la loi québécoise invalides en regard de leur caractère véritable puisqu'elles portent sur une matière se rattachant à la compétence de droit criminel. Il nous semble que la qualification des mesures provinciales en fonction de la loi fédérale, ce que proscriit la Cour supérieure, ait influencé indûment la détermination de leur caractère véritable.

Pourtant, la jurisprudence récente démontre qu'il peut y avoir passablement de chevauchements entre les lois fédérales et provinciales en matière de réglementation des produits dangereux. Le plus haut tribunal du pays a appliqué avec beaucoup de souplesse la doctrine de la prépondérance fédérale pour éviter que la législation provinciale soit écartée du simple fait qu'une loi fédérale réglemente un sujet donné, et ce, même si la loi provinciale complète la loi fédérale d'une manière plus sévère. Ainsi, en présence d'une loi fédérale permissive, et non exhaustive, rien n'empêche la législation provinciale de compléter ou d'ajouter à cette législation. Comme le soulignait la Cour dans l'affaire *Spraytech* même si le texte de loi fédérale autorisait l'utilisation de pesticides, cela n'avait pas pour effet d'empêcher une municipalité d'en interdire l'usage sur son territoire, dans la mesure où la législation fédérale était permissive et n'avait pas pour objectif de réglementer complètement l'utilisation des pesticides<sup>6</sup>. De même, dans l'affaire *Rothmans*<sup>7</sup>, la Cour suprême devait déterminer s'il existait un conflit opérationnel entre, d'une part, la *Loi sur le tabac* adoptée par le Parlement, laquelle interdisait la promotion de produits du tabac incluant « la présentation, par tout moyen, d'un produit ou d'un service – y compris la communication de renseignements sur son prix ou sa distribution –, directement ou indirectement, susceptible d'influencer et de créer des attitudes, croyances ou comportements au sujet de ce produit ou ce service », mais sans pour autant interdire l'exposition de ces produits et, d'autre part, la loi de la Saskatchewan qui, elle, interdisait la publicité, l'exposition et la promotion du tabac dans les lieux où ont accès les moins de 18 ans. Or, la Cour a conclu qu'il n'existait aucun conflit opérationnel dans ce cas. Pourtant, un conflit pouvait sembler plausible dans cette affaire, puisque la loi fédérale permettait l'exposition des produits du tabac alors que la loi provinciale l'interdisait dans les lieux fréquentés par des personnes mineures. Cependant, la Cour a étudié la possibilité d'un conflit en considérant les objectifs poursuivis par les législations en cause puisque, comme l'explique le juge Major : « [...] il est difficile d'imaginer comment l'octroi aux

détaillants d'un droit autonome d'exposer des produits du tabac pourrait aider le Parlement à " s'attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans le domaine de la santé publique, est grave et d'envergure nationale " (*Loi sur le tabac*, art. 4) »<sup>8</sup>. C'est donc en étudiant les deux lois sous l'angle des objectifs poursuivis par la législation fédérale en matière de santé publique qu'il était possible de conclure à une absence de conflit, et que la loi provinciale ne faisait, somme toute, qu'un pas de plus dans la même direction que la loi fédérale. Ce faisant, la Cour concluait qu'il était possible pour les détaillants de se conformer aux deux textes de loi en respectant la loi provinciale, et « en n'admettant pas les moins de 18 ans dans leurs établissements ou en n'exposant pas de tabac ou de produits connexes »<sup>9</sup>. En somme, les principes suivants peuvent se dégager des enseignements récents de la Cour suprême. D'abord, il est bien établi que la nature essentiellement prohibitive du pouvoir fédéral en droit criminel n'empêche pas une province, ou même une municipalité, d'établir un régime plus strict pour compléter la loi fédérale<sup>10</sup>. Or, comme l'assise des lois fédérales en matière de santé publique repose presque toujours sur le pouvoir fédéral en droit criminel, les provinces ont une marge de manœuvre plus grande pour régir de façon plus sévère l'utilisation ou la promotion de produits dangereux pour la santé publique. Ensuite, une loi fédérale permissive facilite l'intervention des provinces, qui peuvent restreindre cette permissivité en ajoutant ou en complétant la loi fédérale par leur propre loi, ce qui n'a pas pour effet d'entraver l'objet de la loi fédérale<sup>11</sup>.

### Attention

Il est essentiel de procéder à un examen minutieux de la législation fédérale en cause avant de conclure qu'une province ou une entité municipale n'est pas en mesure de réglementer d'une manière plus stricte une activité ou une conduite qui peut être néfaste pour la santé publique. En effet, il est important de qualifier correctement la loi fédérale pour déterminer si nous sommes en présence d'une loi de nature permissive ou exhaustive, et ce, afin de déterminer s'il est possible de compléter ou d'ajouter à la loi fédérale. Il faut également considérer la nature de la compétence qui fonde la validité de la législation fédérale, laquelle peut faciliter l'intervention provinciale pour compléter le régime législatif fédéral.

1. *Labatt c. Canada (Procureur général)*, [1980] 1 R.C.S. 914.
2. *Rothmans, Benson & Hedges c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188.
3. *Supermarchés Dominion Ltée c. R.*, [1980] 1 R.C.S. 626, 638.
4. *Murray Hall c. Québec (Procureure générale)*, 2019 QCCS 3664. Cette décision a été portée en appel, C.A., 200-09-010109-194.
5. RLRQ, c. C-5.3.
6. *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)*, [2001] 2 R.C.S. 241.
7. *Rothmans, Benson & Hedges c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188.
8. *Rothmans, Benson & Hedges c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, par. 20.
9. *Rothmans, Benson & Hedges c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, par. 22.
10. *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, [2009] 1 R.C.S. 624, par. 40. Voir aussi : *Rothmans, Benson & Hedges c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, par. 19; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)*, [2001] 2 R.C.S. 241.



11. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 38; *Québec (Procureur général) c. COPA*, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 66 et 69.

6. **Santé et sécurité au travail** – L'intervention des gouvernements dans le secteur de la santé et la sécurité des travailleurs est névralgique pour prévenir les accidents et les maladies sur les lieux de travail. L'article 2 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*<sup>1</sup> (« LSST ») énonce que cette loi a pour objet l'élimination à la source des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs. Même si, de prime abord, on peut penser que la finalité de ce type de législation comporte un aspect se rapportant à la santé, les tribunaux ont considéré les mesures et les moyens qui sont prévus dans ces lois comme se rapportant aux relations de travail et à la gestion des entreprises. Or la compétence de principe en matière de relations du travail et de contrats de travail appartient aux provinces en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>2</sup>. Il s'ensuit que les entreprises sont généralement assujetties aux lois provinciales sur la santé et la sécurité du travail, sauf que ces dernières ont été jugées inapplicables à l'égard des entreprises fédérales. En effet, la Cour suprême a décidé que ces lois ont pour effet de régir les relations du travail et la gestion des entreprises fédérales, des matières qui sont au cœur (« core ») de la spécificité de la compétence du Parlement sur ces entreprises<sup>3</sup>. Même si les enseignements récents de la Cour suprême ont modifié le critère applicable pour mettre en application la doctrine de l'exclusivité, à savoir que la loi provinciale doit dorénavant entraver plutôt que simplement toucher un élément essentiel au cœur de la compétence fédérale, on peut douter que les tribunaux remettent en question les précédents qui ont été établis par la jurisprudence passée<sup>4</sup>. D'ailleurs, la CNESST et la Procureure générale du Québec ont tenté sans succès d'appliquer les chapitres X et XI de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* portant sur le maître d'œuvre et les pouvoirs d'inspection se rattachant aux chantiers de construction relevant d'entreprises ou d'ouvrages fédéraux. Contrairement aux autres chapitres de cette loi, la notion de maître d'œuvre ne porte pas spécifiquement sur les conditions de travail et elle met en cause la coordination d'entreprises provinciales qui exécutent des travaux sur un chantier de construction. Malgré cette fin distincte et le risque de vide juridique à cause de l'absence de législation fédérale en cette matière, ces prétentions ont été rejetées<sup>5</sup> et la Cour d'appel a refusé l'autorisation d'appel<sup>6</sup>.

1. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1.
2. *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, [2010] 2 R.C.S. 696, par. 3, 11 et 12. Voir aussi : *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, [2009] 3 R.C.S. 407, par. 27, 28, 31 et 39.
3. *Bell Canada c. C.S.S.T.*, [1988] 1 R.C.S. 749; *C.N. c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897.
4. *Québec (Procureur général) c. COPA*, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 37-38 et 40.
5. *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail c. Commission des lésions professionnelles*, 2016 QCCS 2424; *Québec (Procureure générale) c. Commission des lésions professionnelles (Tribunal administratif du travail)*, 2016 QCCS 2579.

6. *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail c. Corporation de gestion de la voie maritime du Saint-Laurent*, 2016 QCCA 1175.

## **B. Compétence fédérale en matière de santé (par. 91(11) et (27) L.C. de 1867)**

7. **Théorie du double aspect et santé** – Selon une conception jurisprudentielle plus récente, la santé est qualifiée de matière vague et informe qui n'aurait pas fait l'objet d'une attribution constitutionnelle précise et spécifique<sup>1</sup>. Au même titre que l'inflation et l'environnement, il s'agit d'un sujet indéterminé qui permettrait aux deux ordres de gouvernement d'intervenir selon la nature et la portée du problème de santé en cause<sup>2</sup>. Les tenants d'une telle conception invoquent souvent comme fondement la théorie du « double aspect », que favorise le courant dominant dans l'interprétation constitutionnelle canadienne, laquelle admet la coexistence de législations fédérale et provinciale sur un même sujet<sup>3</sup>. Dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, les motifs de la juge en chef reposent sur cette vision voulant que la santé soit une matière qui relève à la fois des provinces et du fédéral, ce qui justifie que le Parlement puisse instaurer un régime d'interdictions et de réglementation pour régir la procréation assistée en vertu de sa compétence en droit criminel<sup>4</sup>. Cependant, contrairement à l'inflation ou l'environnement, la santé a quand même fait l'objet d'attributions spécifiques dans le texte constitutionnel qui, bien que partielles et imparfaites, ont permis de reconnaître aux provinces une compétence générale en matière de santé. Cela dit, il est désormais incontestable que les deux ordres de gouvernement peuvent adopter des mesures dans ce domaine lorsqu'on examine la jurisprudence récente de la Cour suprême. Dans les arrêts *PHS Community* et *Carter*, la Cour suprême qualifie même la santé de compétence concurrente<sup>5</sup>. Certes, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, les juges majoritaires ont reconnu certaines limites à la capacité pour le Parlement de légiférer en matière de santé en vertu de sa compétence de droit criminel. Les principales mesures du régime exhaustif réglementant la procréation assistée ont été jugées invalides. Tant l'opinion des juges LeBel et Deschamps, au nom de quatre juges, que celle du juge Cromwell concluent que ces mesures ne peuvent se rattacher à la compétence fédérale en droit criminel, notamment en raison de leurs effets sur la compétence des provinces et la nécessité de maintenir un certain équilibre entre les pouvoirs des provinces et du Parlement<sup>6</sup>. Cependant, dans l'avis récent rendu par la Cour suprême portant sur la discrimination génétique<sup>7</sup>, les cinq juges majoritaires interprètent de façon libérale l'étendue de la compétence de droit criminel lorsqu'elle poursuit un objet se rattachant à la santé, ce qui pourrait faciliter la justification des interventions du Parlement fédéral dans ce domaine. Dans l'une des opinions majoritaires, la juge Karakatsanis, à laquelle se joignent les juges Martin et Abella, qualifie la santé publique de matière informe qui se prête bien à la réglementation des deux ordres de gouvernement dans un contexte de fédéralisme coopératif<sup>8</sup>. Nous examinerons plus loin la portée de cet avis qui comporte plusieurs incertitudes puisque les neuf juges de la Cour suprême se sont divisés en trois groupes en qualifiant distinctement les dispositions contestées à l'étape de la doctrine du caractère véritable.

1. *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, 245-246.

2. Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd., Scarborough, Thomson/Carswell, feuilles mobiles, p. 32-1.
3. Au sujet de la théorie du double aspect, voir : Mélanie SAMSON, « L'interprétation en droit constitutionnel », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc. 2, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.
4. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 52.
5. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 68; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 33, par. 53.
6. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 53, 68, 196, 217-227, 240, 245-246, 285-287.
7. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17.
8. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 24, 93.

8. **Quarantaine et hôpitaux de marine** – Le paragraphe 91(11) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue au Parlement central une seule compétence spécifique en matière de santé, à savoir la quarantaine et les hôpitaux de marine. Une telle attribution était logique, puisqu'elle constitue un pouvoir complémentaire et accessoire à la compétence principale du fédéral sur la navigation qui lui est dévolue au paragraphe 91(10). En vertu de la *Loi sur la mise en quarantaine*<sup>1</sup>, le ministre de la Santé est autorisé à prendre des mesures pour prévenir l'introduction et la propagation de maladies afin de protéger la santé publique. Dans le contexte de la pandémie actuelle, cette loi permet au gouvernement fédéral d'adopter certaines mesures pour limiter l'introduction et la propagation de la COVID-19, en imposant une quarantaine obligatoire de 14 jours à toute personne qui entre au Canada.

1. L.C. 2005, c. 20.

9. **Santé et compétences fédérales sur les personnes** – Certaines compétences fédérales relatives aux personnes permettent au pouvoir central de légiférer de façon partielle sur la santé par l'application de la doctrine des pouvoirs accessoires. Le Parlement a adopté des mesures en matière de santé pour les militaires, les indiens, les immigrants et les prisonniers incarcérés dans des pénitenciers fédéraux, en vertu des paragraphes 91(7), 91(24), 91(25) et 91(28) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cela dit, il y a chevauchement des mesures fédérales et provinciales à l'égard de ces personnes, puisque les provinces, en vertu de leur compétence de principe sur la santé, peuvent également élaborer des politiques de santé pour répondre aux problèmes particuliers de ces personnes.

10. **Sécurité du travail et entreprises fédérales** – Nous avons vu précédemment que la prévention de la sécurité des travailleurs constitue un élément essentiel et vital qui est au cœur de la compétence du Parlement sur la gestion et les relations de travail des entreprises fédérales. Il s'ensuit que la réglementation de la sécurité des travailleurs à l'emploi d'entreprises fédérales est prévue à la partie II du *Code canadien du travail*<sup>1</sup>.

1. *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2.

11. **Brevet et prix excessif des médicaments** – Les tribunaux ont conclu que la compétence fédérale sur les brevets, prévue à l'article 91(22) de la *Loi constitutionnelle*

de 1867, permet au Parlement, de façon accessoire, de contrôler les prix excessifs demandés pour les médicaments brevetés puisque ces situations sont assimilées à un abus de brevet<sup>1</sup>. Dans l'affaire *Sandoz*<sup>2</sup>, la Cour d'appel fédérale a jugé que le régime de contrôle des prix prévu à l'article 79(1) de la *Loi sur les brevets*<sup>3</sup> est valide même si les médicaments brevetés sont mis en marché par d'autres personnes que les titulaires ou les propriétaires de brevets. Un recours entrepris par les entreprises pharmaceutiques<sup>4</sup> conteste la validité constitutionnelle des pouvoirs du Conseil d'examen en matière de fixation des prix, lesquels sont prévus aux articles 79 à 103 de la *Loi sur les brevets* et au *Règlement sur les médicaments brevetés*<sup>5</sup>. La Cour supérieure aura donc l'occasion de déterminer les limites de la compétence fédérale sur les brevets prévue à l'article 91(22) en regard de la compétence traditionnelle des provinces sur le contrôle du prix des biens.

1. *Proprietary Articles Trade Association c. Canada (AG)*, [1931] 2 D.L.R. 1 (C.P.); *Manitoba Society of Seniors Inc. c. Canada (Attorney-General)*, 1992 CanLII 8541 (MB C.A.), par. 22; *ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)*, 1996 CanLII 4089 (C.A.F.).
2. *Canada (Procureur général) c. Sandoz Canada Inc.*, 2015 CAF 2492, par. 117-122.
3. L.R.C. 1985, c. P-4.
4. *Merk Canada Inc. et al. c. Canada (Procureur général) et al.*, C.S., 500-17-109270-192.
5. DORS/94-688.

**11.1 Aliments et drogues** – La compétence fédérale en matière de droit criminel a toujours été interprétée par les tribunaux dans le sens le plus large du terme<sup>1</sup>. La Cour suprême a pris soin de ne pas fixer ou de restreindre de façon définitive le contenu de cette compétence, de manière à pouvoir tenir compte des nouvelles activités criminelles justifiant une intervention du Parlement en vertu de cette compétence<sup>2</sup>. L'interprétation dynamique, selon la fameuse règle de « l'arbre vivant », a été appliquée à maintes reprises par les tribunaux pour étendre cette compétence à de nouveaux sujets, ce qui n'a pas été sans soulever certaines inquiétudes pour les tenants d'un fédéralisme respectueux de l'autonomie des provinces. La paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la morale ont été identifiés comme des objets valides de droit criminel<sup>3</sup>. Il est incontestable que le Parlement est en droit de régir les effets nuisibles sur la santé publique qui peuvent résulter de certains aliments et drogues. Ainsi, la fabrication, l'étiquetage ou la mise en marché dans tout le Canada de substances et de produits susceptibles, selon les doses, d'être toxiques, d'altérer l'humeur, voire de tuer, et la falsification d'un produit ou d'une drogue dans le but de tromper ou décevoir le public quant à sa valeur ou son innocuité constituent assurément des conduites que le Parlement peut criminaliser<sup>4</sup>. En effet, dans de telles situations, il y a un objet identifiable de droit criminel. Toutefois, la Cour suprême a jugé nécessaire de fixer une limite aux activités législatives qui peuvent se rapporter au droit criminel en introduisant le critère matériel suivant : il ne suffit pas que la loi fédérale prévoie un objectif traditionnel de droit criminel et qu'elle soit assortie de sanctions pénales pour être rattachée au pouvoir criminel<sup>5</sup>. Il faut plus, elle doit également viser à supprimer un mal ou un effet préjudiciable indésirable<sup>6</sup>. Au regard de ce critère, la Cour suprême a invalidé une loi fédérale qui poursuivait une fin économique et non criminelle en accordant une protection particulière à l'industrie

laitière au détriment des producteurs de margarine<sup>7</sup>. Il en fut de même dans l'affaire *Labatt*, où la majorité de la Cour suprême a invalidé certaines dispositions du *Règlement sur les aliments et drogues* et les articles 6 et 25(1) de la *Loi sur les aliments et drogues* parce qu'ils avaient pour caractère véritable la réglementation des normes de fabrication, de la vente et de la production de la bière, une matière qui n'avait rien à voir avec la suppression d'un mal ou d'un effet préjudiciable pour la santé publique. En effet, la réglementation de la composition de la bière qui était qualifiée de légère ne menaçait aucunement la santé des personnes qui consommaient ce produit<sup>8</sup>. Au fil du temps, le Parlement a mis en place un régime réglementaire complexe sur les aliments et drogues, en identifiant de nouvelles substances comme pouvant être dangereuses pour la santé des citoyens. À notre avis, comme le signalent les juges LeBel et Deschamps dans leurs motifs dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, il faut démontrer l'existence de risques réels sur la santé d'une substance ou d'un aliment pour que le Parlement puisse intervenir en vertu de sa compétence en droit criminel<sup>9</sup>. Sinon, le Parlement est en mesure, sous prétexte de protéger la santé publique, de s'immiscer dans le commerce local en réglementant la composition de certains produits qui ne comportent aucun risque pour la santé du public. Dans l'avis sur la discrimination génétique, par la voix des juges majoritaires, la Cour suprême n'a pas retenu l'approche suggérée par les juges LeBel et Deschamps. Même si les motifs des juges Karakatsanis et Moldaver divergent sur le caractère véritable des mesures contestées, comme nous l'examinerons plus loin, ils s'entendent néanmoins pour affirmer qu'il n'y a pas lieu d'exiger qu'une menace soit réelle sur la santé publique pour justifier une interdiction en vertu de la compétence sur le droit criminel.

Par ailleurs, il convient de rappeler que la Cour suprême a déjà affirmé, en *obiter*, qu'une partie de la *Loi sur les aliments et drogues* pourrait se rattacher au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment les aspects concernant l'étiquetage et la fabrication des produits<sup>10</sup>. À titre d'illustration, la Cour d'appel fédérale a jugé que les dispositions du *Règlement sur les aliments et drogues*<sup>11</sup>, qui fixent les normes de composition pour le fromage destiné à l'importation, à l'exportation ou au commerce interprovincial, sont valides puisque, de par leur caractère véritable, elles relèvent de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce en vertu du paragraphe 91(2)<sup>12</sup>.

1. *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 28.
2. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 69.
3. Au sujet de la compétence fédérale en droit criminel, voir : Marie-Eve SYLVESTRE, « Droit criminel, droit pénal et droits individuels », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc. 14, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.
4. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 41 et 53. Voir aussi : *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284.
5. *Reference re Validity of section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1.
6. *Reference re Validity of section 5(a) of th Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, 49-50. Voir aussi : *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 230 à 241; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 28.
7. *Reference re Validity of section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1.

8. *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*, [1980] 1 R.C.S. 914, 934-935.
9. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 241.
10. *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284.
11. C.R.C., c. 870.
12. *Saputo inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 69.

12. **Usage du tabac** – Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*<sup>1</sup>, une majorité de juges, en ce qui a trait à la question portant sur le partage des pouvoirs, ont statué que la *Loi réglementant les produits du tabac* était valide car elle était du ressort du pouvoir en matière de droit criminel. La loi fédérale prévoyait une interdiction générale de toute publicité et promotion des produits du tabac de même que leur vente, à moins que l’emballage ne comporte les mises en garde obligatoires et une liste des substances toxiques qu’ils contiennent, conformément à une réglementation détaillée. Dans cette affaire, le dépôt d’une preuve abondante déposée en première instance établissait de manière convaincante que l’usage du tabac, répandu dans la société canadienne, était nuisible et nocif pour la santé des Canadiens. Par conséquent, la Cour suprême déclara valides les dispositions en cause parce qu’elles avaient pour objet d’interdire des pratiques visant à promouvoir et inciter à consommer un produit néfaste et dangereux pour la santé. On constate que pour la première fois, la Cour reconnaît clairement comme valide une technique législative nouvelle qui permet au fédéral d’assortir aux interdictions criminelles un régime réglementaire détaillé qui prévoit les situations et les conditions permettant l’exercice d’une activité qui est interdite. Il va de soi que ce type de réglementation constitue un élargissement de la compétence en droit criminel, comme l’ont signalé les juges dissidents. En effet, le Parlement peut désormais régir de façon détaillée certaines activités qui sont nuisibles pour la santé du public en instaurant des régimes complexes supervisés par des organismes ou des agents administratifs, ce qui va bien au-delà des interdictions traditionnelles en droit criminel.

1. *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

13. **Protection de l’environnement** – Dans *Hydro-Québec*, une décision rendue à cinq juges contre quatre, la Cour suprême déclare *intra vires* des pouvoirs du Parlement la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*<sup>1</sup>. Pour la majorité, cette loi se rattache au chef de compétence sur le droit criminel, puisqu’elle instaure un régime pour réglementer le rejet de substances toxiques, nocives et dangereuses pour la sécurité et la santé du public. À nouveau, la Cour suprême du Canada souligne que la nature même du problème visé nécessite de l’aborder par une technique législative incorporant un volet réglementaire plus élaboré.

1. *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213.

14. **Produits dangereux** – Ces dernières années, le Parlement a multiplié les interventions législatives pour régir les produits qui sont susceptibles d’avoir des effets sur la sécurité ou la santé du public, deux objets traditionnels du droit criminel. Le fait que la Cour suprême ait reconnu qu’une loi criminelle puisse avoir un aspect préventif et qu’elle n’ait pas l’obligation de comporter uniquement des interdictions générales



pour être valide car elle peut réglementer de façon détaillée une activité ou une conduite dangereuse, comme nous l'avons vu précédemment, a assurément conforté l'autorité centrale dans le choix de ses interventions. Le Parlement assujettit à des normes fédérales l'importation, la fabrication ou la vente du gaz comprimé, des combustibles et des matières toxiques et corrosives, en vertu de la *Loi sur les produits dangereux*<sup>1</sup>. Il fait de même pour des produits parasitaires, tels les pesticides, en vertu de la *Loi sur les produits antiparasitaires*<sup>2</sup>. Tout récemment, le Parlement a adopté la *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation*<sup>3</sup>, qui énonce qu'il est interdit de fabriquer, d'importer ou de vendre certains produits usuels de consommation qui ne respectent pas les normes fixées par la réglementation. Plusieurs des produits visés par cette loi ne semblent pas toujours comporter un danger pour la sécurité ou la santé du public. Dans le préambule de la loi, le Parlement reconnaît cette réalité, mais il affirme qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une preuve scientifique démontrant la dangerosité d'un produit pour qu'il intervienne de façon préventive afin de protéger la santé publique. Cette conception très large du pouvoir fédéral de légiférer en droit criminel dès qu'il appréhende une problématique concernant la santé a été critiquée et remise en question par au moins quatre juges dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*. En effet, dans leurs motifs, les juges LeBel et Deschamps affirment qu'il n'est pas suffisant d'appréhender un risque ou un mal pour la santé publique pour que le Parlement intervienne en vertu de ses pouvoirs en droit criminel. Il faut être en présence d'un mal réel et l'appréhension du préjudice doit être raisonnable, d'où la nécessité pour le Parlement d'étayer ces éléments sur une certaine preuve<sup>4</sup>. En revanche, la juge en chef, qui s'exprime pour quatre juges, affirme que le Parlement peut s'attaquer à des maux pour la santé publique en se fondant sur un simple risque appréhendé de préjudice ou sur le fait qu'une activité soit susceptible d'avoir un effet nuisible sur la santé<sup>5</sup>. À la lumière de l'avis récent de la Cour suprême sur la discrimination génétique, la question demeure sur le seuil requis pour justifier une mesure de droit criminel ayant pour objet la santé publique. La juge Karakatsanis, au nom de trois juges, est d'avis que le critère retenu par la juge en chef dans le *Renvoi sur la procréation assistée*, soit la simple appréhension raisonnée d'une menace sur la santé, est suffisant puisque les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l'égard de l'identification d'une menace par le Parlement<sup>6</sup>. Alors que le juge Kasirer, au nom des quatre juges dissidents, estime qu'il doit être nécessaire de démontrer que « la menace que le Parlement cherche à supprimer doit être réelle, en ce sens que le Parlement doit avoir un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice »<sup>7</sup>. Le juge Moldaver, au nom de deux juges, refuse de se prononcer sur cette question estimant que « l'exigence relative à l'existence d'un objectif de droit criminel est respectée, selon l'une et l'autre des approches préconisées par mes collègues »<sup>8</sup>.

1. *Loi sur les produits dangereux*, L.R.C. (1985), c. H-3.

2. *Loi sur les produits antiparasitaires*, L.C. 2002, c. 28.

3. *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation*, L.C. 2010, c. 21.

4. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 240 à 243.

5. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 55 à 57.

6. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 75-78.

7. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 267.

8. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 138.

15. **Procréation assistée** – Comme nous l’avons vu précédemment, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, une majorité de juges ont conclu que les dispositions contestées, lesquelles étaient relatives au volet réglementaire, relevaient de la compétence de principe de la province en matière de santé. Le pouvoir du Parlement d’interdire certains actes ou certaines techniques de reproduction jugées contraires à l’éthique ou la morale n’était pas contesté par le renvoi du Québec. C’est le volet réglementaire encadrant les activités médicales liées à la procréation assistée qui était contesté par le renvoi du gouvernement québécois. Pour l’essentiel, le juge Cromwell partage l’avis des juges LeBel et Deschamps, qui s’expriment au nom de quatre juges pour déclarer les dispositions contestées invalides, car elles se rattachent aux compétences des provinces en matière de santé. Toutefois, il diverge d’opinion quant aux dispositions portant sur le consentement au prélèvement et à l’usage de matériel reproductif humain (art. 8), le prélèvement ou utilisation de matériel reproductif humain d’une personne de moins de dix-huit ans (art. 9), le remboursement des frais liés notamment à la grossesse d’une mère porteuse et sur l’âge du consentement (art. 12) qui, selon lui, en raison de leur caractère véritable, sont du ressort de la compétence fédérale en droit criminel. Alors que pour les juges LeBel et Deschamps, ces dispositions se rattachent au pouvoir de la province en matière de contrats et de matières locales aux termes des paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En maintenant la validité de la disposition de la loi fédérale sur le consentement, d’aucuns ont soulevé l’hypothèse d’un conflit entre l’article 12 de la loi *Loi sur la procréation assistée* et l’article 541 du *Code civil du Québec*. L’article 12 de la loi fédérale édicte qu’il « est interdit de rembourser les frais supportés par une mère porteuse » sans pour autant interdire la conclusion d’un contrat de mère porteuse. En revanche, l’article 541 C.c.Q. prévoit une telle interdiction : « toute convention par laquelle une femme s’engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d’autrui est nulle de nullité absolue » est la règle du consentement prévue au *Code civil du Québec*. À notre avis, nous ne sommes pas en présence d’un conflit qui met en application la doctrine de la prépondérance, comme nous l’avons examiné précédemment. En effet, comme le signale la juge en chef dans ses motifs et les arrêts subséquents rendus depuis par la Cour suprême<sup>1</sup>, les provinces sont en droit de compléter une loi fédérale dont le fondement repose sur la compétence en droit criminel, en adoptant des mesures plus rigoureuses ou plus sévères.

1. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 38; *Québec (Procureur général) c. COPA*, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 66 et 69.

15.1. **Les tests génétiques** – Une procédure de renvoi a été initiée par le gouvernement du Québec afin de contester la constitutionnalité des articles 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* (« Loi »)<sup>1</sup>. Situation inusitée, les procureurs généraux du Canada et du Québec soutiennent que ces dispositions sont inconstitutionnelles. Sous réserve de certaines exceptions à l’égard des professionnels de la santé et des chercheurs (art. 6 de la Loi), la Loi interdit à quiconque, sous peine de sanction, d’obliger une personne à subir un test génétique ou à en communiquer les résultats



comme condition préalable à la fourniture de biens ou de services, à la conclusion ou au maintien d'un contrat ou d'une entente avec elle, ou à l'offre ou au maintien de modalités particulières dans un contrat ou dans une entente (art. 3-4 de la Loi). Il est également interdit, pour ceux qui exercent ces activités, de recueillir, d'utiliser ou de communiquer les résultats d'un test génétique sans le consentement écrit de la personne concernée (art. 5 de la Loi). La Cour d'appel du Québec, dans une décision unanime, a exprimé l'avis selon lequel les dispositions contestées sont *ultra vires* de la compétence du Parlement du Canada, essentiellement au motif qu'elle vise « la protection et la promotion de la santé, en favorisant l'accès des Canadiens aux tests génétiques à des fins médicales »<sup>2</sup>, « ce qui ne saurait constituer un objet principal de droit criminel »<sup>3</sup>.

Une majorité de juges de la Cour suprême a conclu que les dispositions contestées sont valides. La Cour s'est divisée sur leur caractère véritable. Dans leurs motifs les juges Karakatsanis et Moldaver, pour les cinq juges majoritaires, et Kasirer, pour les quatre juges dissidents, qualifient distinctement l'objectif poursuivi par le Parlement. Selon la juge Karakatsanis, qui écrit pour trois juges, le caractère véritable des dispositions contestées est la protection « qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens afin de répondre aux craintes que les résultats de tels tests ne soient utilisés contre elles et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements »<sup>4</sup>. Pour le juge Moldaver, qui écrit pour deux juges, le caractère véritable des articles contestés peut être qualifié de mesures qui « prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes révélés par des tests génétiques »<sup>5</sup>. Le juge Kasirer, qui écrit pour les quatre juges dissidents, qualifie les mesures de réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services, « en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne »<sup>6</sup>. Les désaccords de la Cour, à cette étape, soulèvent plusieurs incertitudes sur l'application de la doctrine du caractère véritable, notamment quant à l'utilisation des débats parlementaires en fonction de la conception que chaque groupe se fait des objectifs de droit criminel poursuivis par le Parlement.

À l'étape du rattachement à la compétence en matière de droit criminel, les juges majoritaires divergent en partie sur les objectifs d'intérêt public de droit criminel qui sont poursuivis par le Parlement. La juge Karakatsanis est d'avis que les mesures s'attaquent à un préjudice causé à deux « intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel », à savoir d'une part, l'autonomie, la vie privée et l'égalité des personnes et, d'autre part, la santé publique<sup>7</sup>. Dans ses motifs, le juge Moldaver estime plutôt que seul l'objectif de la santé est en cause, ce qui, selon nous, permet de limiter l'étendue de la compétence de droit criminel dans de nouveaux secteurs d'activités. Cependant, les juges majoritaires rejettent la position soutenue par les procureurs généraux que la preuve ne démontre pas que permettre de demander les résultats de tests génétiques dans le cadre de la conclusion d'un contrat ou la fourniture de biens et de services constitue un mal véritable pour la santé publique. À notre avis, les juges

majoritaires conçoivent de façon plus souple l'objectif d'intérêt public relatif à la santé et les conduites interdites qui peuvent s'y rattacher. Selon eux, nous sommes en présence d'un objet de droit criminel se rapportant à la santé dès que le Parlement estime nécessaire d'éliminer une conduite qui menace ou a des effets nuisibles sur la santé<sup>8</sup>. Pourtant la jurisprudence antérieure de la Cour montre que, afin de constituer un « mal public » (public evil), le comportement que l'on souhaite interdire ou prévenir doit poser lui-même un danger ou risque pour la santé<sup>9</sup>. En ce sens, les juges majoritaires se préoccupent peu de la proximité du lien entre la conduite interdite par la loi et l'objectif de droit criminel relatif à la santé.

Plus fondamental, les juges majoritaires ne retiennent pas les limites fixées à la compétence de droit criminel par la juge McLachlin dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée* afin de maintenir l'équilibre du fédéralisme. Elle soulignait, que « [l]e pouvoir fédéral de légiférer en droit criminel ne peut être exercé que pour interdire des actes, et non pour promouvoir des pratiques médicales bénéfiques »<sup>10</sup>. Il en est ainsi parce qu'« [...] une définition sans balises, jumelée à la règle de la prépondérance, est susceptible de rompre l'équilibre constitutionnel entre pouvoirs fédéraux et provinciaux »<sup>11</sup>. Or les juges majoritaires accordent peu d'importance à cette distinction formulée par la juge en chef entre l'interdiction d'actes médicaux néfastes pour la santé et la promotion de pratiques médicales bénéfiques<sup>12</sup>. En revanche, les juges dissidents soulignent que cette distinction est fondamentale au maintien de l'équilibre du fédéralisme<sup>13</sup>.

Par ailleurs, comme le font observer les juges dissidents, les dispositions contestées ont un impact considérable sur la réglementation des renseignements devant être transmis en matière contractuelle, en l'occurrence dans le domaine de l'assurance. Il nous semble que l'extension de la compétence du droit criminel sur des matières relevant traditionnellement du droit civil et ses effets indus sur la capacité pour les provinces de les réglementer aurait mérité d'être prise en compte dans l'analyse du caractère véritable, comme le suggère la jurisprudence antérieure de la Cour suprême<sup>14</sup>.

1. L.C. 2017, c. 3.
2. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique édictée par les articles 1 à 7 de la Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 2018 QCCA 2193, par. 9 et 11.
3. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique édictée par les articles 1 à 7 de la Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 2018 QCCA 2193, par. 21 et 24.
4. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 65.
5. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 136.
6. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 227.
7. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 82-83, 90, 139.
8. *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 74, 94 et 139.
9. Voir *supra* n<sup>os</sup> 12 à 15.
10. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 36.
11. *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 43.

12. Renvoi relatif à la *Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 100-101.
13. Renvoi relatif à la *Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 241-244.
14. Renvoi relatif à la *Loi sur les armes à feu*, 2000 CSC 31, par. 51 et 53.

### C. Contraintes et assise constitutionnelle de la *Loi canadienne sur la santé*

16. **Normes nationales** – La participation du gouvernement fédéral au financement de la santé au Canada ne repose pas sur des contributions financières qui sont versées de façon inconditionnelle aux provinces, de sorte que ces dernières ne sont pas libres de définir comme elles l'entendent leurs régimes de santé. La contribution fédérale à titre de transfert en matière de santé est déterminée par la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*<sup>1</sup>. Cependant, c'est l'article 7 de la *Loi canadienne sur la santé*<sup>2</sup> qui prévoit les conditions d'octroi que les provinces doivent respecter pour pouvoir bénéficier des transferts fédéraux. Cet article se lit comme suit :

7. Le versement à une province, pour un exercice, de la pleine contribution pécuniaire visée à l'article 5 est assujettie à l'obligation pour le régime d'assurance-santé de satisfaire, pendant tout cet exercice, aux conditions d'octroi énumérées aux articles 8 à 12 quant à :

- a) la gestion publique;
- b) l'intégralité;
- c) l'universalité;
- d) la transférabilité;
- e) l'accessibilité.

Bien que le préambule de cette loi énonce que « le gouvernement du Canada n'entend pas par la présente loi abroger les pouvoirs, droits, privilèges ou autorités dévolus au Canada ou aux provinces sous le régime de la *Loi constitutionnelle de 1867* », il n'en demeure pas moins que les provinces n'ont d'autre choix que de se conformer aux normes nationales, qui sont établies par l'article 7, pour obtenir leurs paiements de transfert du fédéral. Les conditions d'octroi les plus contraignantes pour les provinces sont celles relatives à la gestion publique, l'intégralité et l'accessibilité. À ce titre, la gestion publique nécessite que les services de santé prévus au régime d'assurance-maladie soient gérés par une autorité publique, ce qui empêche de recourir au secteur privé pour fournir les services de santé qui sont assurés par le régime d'assurance-maladie. Quant à l'intégralité, la loi suppose que tous les services de santé fournis par les hôpitaux, les médecins ou les dentistes sont assurés. Enfin, le principe de l'accessibilité requiert que les services de santé assurés le soient selon des modalités uniformes qui ne doivent pas, directement ou indirectement, faire obstacle à l'accès aux soins, notamment par la facturation aux assurés.

1. *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, L.R.C. (1985), c. F-8.
2. *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), c. C-6.

17. **Pouvoir de dépenser** – Il n'est plus contesté que le Parlement est en mesure d'imposer des normes nationales en matière de santé en ayant recours à son pouvoir de dépenser. Comme le souligne avec justesse la juge Deschamps dans l'affaire *Chaoulli*, ce n'est pas tant par ses compétences législatives que par son pouvoir de dépenser que le gouvernement fédéral impose ses vues aux gouvernements provinciaux<sup>1</sup>. Même si la validité de la *Loi canadienne sur la santé* n'a jamais été directement contestée, plusieurs arrêts de la Cour suprême ont reconnu son fondement en vertu du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral<sup>2</sup>. En effet, la Cour suprême a confirmé que les normes nationales fixées par une loi fédérale sont valides en vertu du pouvoir de dépenser. Ce type de subvention conditionnelle est autorisé dans notre régime fédératif, pour autant que le gouvernement qui dépense sur une matière ne relevant pas de sa compétence ne cherche pas à réglementer celle-ci<sup>3</sup>. Pour l'autorité centrale, il ne s'agit que de dépenses de fonds publics au sens du paragraphe 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

1. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, par. 16.
2. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, par. 16; *Eldridge c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 25.
3. *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Y.M.H.A. Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown*, [1989] 1 R.C.S. 1532, 1548. Voir aussi : Frédéric BÉRARD, « Fiscalité, financement public et pouvoir de dépenser », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc. 16, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.

#### D. Contraintes des droits fondamentaux

18. **Accès aux soins de santé** – Même si la protection des droits fondamentaux qui est conférée par les Chartes ne modifie en rien le rôle de chaque ordre de gouvernement au regard du partage des pouvoirs, il n'en reste pas moins qu'elle a des effets importants sur plusieurs aspects des régimes d'assurance-maladie, en l'occurrence sur l'accès aux soins de santé. Les établissements de santé doivent prendre en considération les droits à l'égalité garantis aux usagers du système de santé par le paragraphe 15(1) de la Charte canadienne et l'article 10 de la Charte québécoise, afin de s'assurer que chacun bénéficie d'une manière égale des services de santé qui sont offerts par le régime public de santé. À cet égard, la Cour suprême a reconnu que les personnes atteintes de surdit  taient en droit d'obtenir gratuitement les services d'interprétation gestuelle, même si le régime d'assurance-maladie de Colombie-Britannique n'assurait pas un tel service<sup>1</sup>. Bien que les établissements de sant  aient un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer comment un service de sant  doit être fourni, ils ont l'obligation de traiter les bénéficiaires sans discrimination, pour que chacun ait accès en pleine   galit  aux services de sant  offerts par le régime de soins de santé. Il importe de rappeler que dans cette affaire, le manquement au droit   l'  galit  r  sultait du fait que le régime omettait de traiter un groupe de personnes en tenant compte de ses caractéristiques personnelles, et non en raison du fait qu'un traitement médical n'était pas assur  par le régime.   ce jour, la jurisprudence ne souhaite pas exiger des gouvernements provinciaux de supporter financie  rement tout traitement médical requis.   cet égard, le plus haut tribunal du pays a reconnu que le gouvernement de Colombie-Britannique n'avait pas

violé le droit à l'égalité garanti par la Charte canadienne en refusant de financer un traitement destiné aux enfants autistes d'âge préscolaire<sup>2</sup>. La Cour suprême rappelle que les gouvernements n'ont pas l'obligation de créer un avantage particulier et qu'ils ont discrétion pour financer les programmes de santé de leur choix<sup>3</sup>. Toutefois, dès qu'un service ou un traitement médical est offert par le régime de soins de santé, les gouvernements ou les établissements de santé ont l'obligation de les fournir sans discrimination<sup>4</sup>.

D'autre part, le droit à la sécurité de la personne que protège l'article 7 de la Charte canadienne peut avoir certaines incidences quant aux choix des moyens utilisés par les gouvernements pour fournir aux bénéficiaires les soins de santé. Il a été jugé que les termes « sécurité de la personne » protègent le droit au traitement médical dans un temps opportun en matière d'avortement. Pour des motifs distincts, une majorité de juges de la Cour suprême ont statué que les délais injustes occasionnés par les comités thérapeutiques pour obtenir un avortement menaçaient la sécurité physique des femmes enceintes<sup>5</sup>. Dans une affaire récente, la Cour suprême a jugé que le refus du ministre fédéral de la Santé d'émettre une exemption, en vertu de son pouvoir discrétionnaire prévu à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*<sup>6</sup>, pour assurer le maintien d'un centre d'injection pour toxicomanes, contrevenait à l'article 7 de la Charte canadienne<sup>7</sup>. D'abord, la Cour suprême, dans un jugement unanime, souligne que le droit à la vie et à la sécurité des toxicomanes est menacé s'ils ne peuvent avoir accès aux services du centre qui leur permet de s'injecter de la drogue sous la supervision du personnel médical, car ces services permettent de réduire les problèmes liés à l'hygiène et de diminuer les risques de morbidité et de mortalité<sup>8</sup>. L'atteinte est d'autant plus manifeste lorsqu'on considère que l'usage de drogues en l'absence de contrôle médical risque de porter atteinte à la vie des clients du centre. Ensuite, le plus haut tribunal du pays estime que le refus du ministre d'émettre une exemption contrevient aux principes de justice fondamentale compte tenu de son caractère arbitraire<sup>9</sup>. En effet, il ressort de la preuve que les interdictions prévues à la loi fédérale n'ont pas réellement diminué la consommation de drogue. De surcroît, l'établissement d'un centre d'injection a eu pour effet de réduire le risque de maladie et de décès, sans cependant contribuer à une augmentation du taux de criminalité. À la lumière de cette preuve, la Cour suprême conclut que l'application de l'interdiction de possession au centre d'injection a des effets négatifs disproportionnés au regard des objectifs poursuivis par la loi fédérale. Elle conclut que la réparation convenable est d'ordonner au ministre d'accorder l'exemption prévue à la loi fédérale.

1. *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.
2. *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657.
3. *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, par. 41.
4. *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, par. 41 et 45.
5. *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 57 et 81.
6. *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.
7. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44.

8. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 91 à 93.
9. *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 130 à 133.

18.1. **Aide à mourir** – Plus de vingt ans après l'affaire *Rodriguez*, la Cour suprême s'est penchée à nouveau sur la délicate question du suicide assisté dans le cadre de l'affaire *Carter*<sup>1</sup>. Nous avons vu précédemment que la prohibition absolue de l'aide au suicide prévue au *Code criminel* a été jugée conforme au partage des compétences. Quant à la violation des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne*, rappelons que dans l'affaire *Rodriguez*, une Cour suprême divisée a jugé que l'alinéa 241(b) du *Code criminel*, qui prévoit l'interdiction d'aider une personne à se donner la mort, ne contrevenait pas à la *Charte canadienne*<sup>2</sup>. Une majorité de cinq juges, sous la plume du juge Sopinka, a conclu que cette interdiction, bien qu'elle enfreigne la sécurité de la personne, notamment la notion d'autonomie personnelle qui permet de faire des choix concernant sa propre personne, n'était ni arbitraire ni injuste en regard de l'article 7 parce que cette privation n'était pas contraire aux principes de justice fondamentale. Il y avait lieu de prendre en considération, dans l'analyse portant sur les principes de justice fondamentale, l'objectif poursuivi par l'État qui est de protéger les personnes vulnérables. En ce qui a trait l'article 15, le juge Sopinka était d'avis que l'atteinte était justifiable selon l'article premier puisque seule une interdiction de l'aide au suicide, sans exception, permettait au législateur de réaliser l'objectif poursuivi par la loi à savoir la protection de la vie humaine.

Dans l'affaire *Carter*, les demandeurs contestent la validité constitutionnelle des dispositions du *Code criminel* qui ont pour effet d'interdire le suicide assisté. Mais au cœur du litige, c'est la validité de l'article 241b) au regard des articles 7 et 15 de la Charte canadienne qui est remise en question, lequel interdit d'aider ou d'encourager quelqu'un à se donner la mort. D'emblée, la Cour conclut qu'elle n'est pas liée par l'arrêt *Rodriguez* puisque le cadre d'analyse de l'article 7 a évolué depuis ce précédent et que la preuve a changé radicalement, notamment en ce qui concerne l'encadrement juridique de l'aide à mourir dans certains pays ou états<sup>3</sup>. Dans une décision unanime, la Cour conclut que la disposition contestée porte atteinte à la sécurité de la personne des demandeurs, protégée par l'article 7, parce qu'il ressort de la preuve que certaines personnes doivent mettre fin à leur vie prématurément pendant qu'elles ont encore la capacité physique de le faire<sup>4</sup>. Il y a également atteinte au droit à la vie et à la liberté, car les personnes atteintes d'une maladie grave et irrémédiable sont privées de la possibilité de faire un choix qui peut s'avérer important pour leur dignité et leur intégrité personnelle. Elles n'ont pas la liberté de prendre des décisions au sujet de leur intégrité corporelle et de soins médicaux<sup>5</sup>. Quant au second volet du test de l'article 7, la Cour est d'avis que l'article 241b) n'est pas arbitraire puisque cette disposition protège les personnes atteintes d'une maladie grave en les empêchant de mettre fin à leur vie dans un moment de vulnérabilité<sup>6</sup>. Toutefois, cette disposition a une portée excessive eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur, car une personne « capable, bien renseignée et libre de toute coercition ou contrainte », se voit priver de l'aide d'un médecin pour mourir<sup>7</sup>. La Cour juge que cette atteinte ne peut faire l'objet d'une



justification en vertu de l'article premier. Malgré l'existence d'un objectif urgent et réel, ce qu'admettent les demandeurs, la disposition attaquée ne satisfait pas à l'exigence de l'atteinte minimale. La Cour estime que la prohibition absolue de l'aide à mourir n'est pas justiciable en regard de la preuve qui montre que les autorités médicales sont en mesure d'évaluer si un consentement quant au refus de traitement ou une demande d'aide à mourir est libre et éclairé<sup>8</sup>. La Cour souligne qu'un régime permissif permettant de recevoir l'aide à mourir peut également, s'il est soigneusement conçu et surveillé, assurer la protection des personnes vulnérables<sup>9</sup>. Ce faisant, elle estime que le procureur général du Canada n'a pas satisfait au fardeau de démontrer que cette limite était raisonnable selon le critère de l'article premier. Vu les conclusions quant à la violation de l'article 7, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner s'il y a atteinte à l'article 15.

À la suite de l'arrêt *Carter*, se pose la question de savoir si l'encadrement de l'aide médicale à mourir au Québec prévu à la *Loi concernant les soins de fin de vie*<sup>10</sup> est trop restrictif. Le paragraphe 3 de l'article 26 prévoit que l'aide à mourir ne s'applique que dans la situation où les personnes atteintes de maladies graves ou incurables sont en fin de vie. De même, plusieurs commentateurs soulèvent des doutes sur la validité constitutionnelle du nouvel alinéa 241.2(2)d) du *Code criminel* qui assujettit l'aide à mourir au critère de l'exigence de la mort naturelle raisonnablement prévisible. Dans un procès fort médiatisé, les demandeurs Truchon et Gladu ont contesté ces exigences qu'ils jugent contraires aux principes de l'arrêt *Carter*. La Cour supérieure est d'avis que, dans *Carter*, la Cour suprême n'a pas voulu imposer un critère temporel pour qu'une personne puisse recevoir l'aide médicale à mourir<sup>11</sup>. Dès lors, l'exigence imposée par le *Code criminel* que la mort doit être raisonnablement prévisible avant de pouvoir demander l'aide médicale à mourir a une portée excessive puisqu'elle empêche certaines personnes capables et bien renseignées de mettre fin à leur souffrance en raison de leur condition grave, ce qui est contraire à l'article 7<sup>12</sup>. Elle juge également que cette exigence viole l'article 15, car elle discrimine certaines personnes en fonction de la nature de leurs déficiences physiques maintenant ainsi les stéréotypes que les personnes handicapées ne sont pas aptes à prendre une décision éclairée concernant leurs soins<sup>13</sup>. Pour les mêmes motifs, elle conclut que le critère de fin de vie de la loi québécoise est également contraire à l'article 15. Ces atteintes ne peuvent être justifiées en vertu de l'article 1, car elles ne satisfont pas au critère de la proportionnalité. Le gouvernement du Québec a décidé de respecter le jugement de la Cour supérieure sans modifier la *Loi concernant les soins de fin de vie*, de sorte que l'exigence de fin de vie ne trouve plus application lorsqu'une personne demande de recevoir l'aide à mourir. Quant au *Code criminel*, nous sommes toujours dans l'attente des modifications du Parlement pour se conformer au jugement de la Cour supérieure qui n'a pas été porté en appel.

1. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331.
2. *Rodriguez c. C.-B.(P.G.)*, [1993] 3 R.C.S. 519.
3. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 45-47.
4. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 57-58.
5. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 64-67.

6. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 83-84.
7. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 89-90.
8. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 115.
9. *Carter c. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 117.
10. RLRQ, c. S-32.0001.
11. *Truchon c. Canada (Procureur général)*, 2019 QCCS 3792, par. 495.
12. *Truchon c. Canada (Procureur général)*, 2019 QCCS 3792, par. 495.
13. *Truchon c. Canada (Procureur général)*, 2019 QCCS 3792, par. 673-674.

19. **Assurances privées et universalité** – Les régimes de soins de santé au Canada n’interdisent pas de recourir au secteur privé pour obtenir des soins qui ne sont pas couverts par le régime public. Lorsque des services ou des soins ne sont pas dispensés par le régime public, il appartient aux individus d’en assumer les coûts, ce qui ne contrevient pas aux principes énoncés dans la *Loi canadienne sur la santé*<sup>1</sup>. Toutefois, certaines provinces, dont le Québec, ont jugé nécessaire d’interdire le recours à l’assurance-maladie privée pour l’obtention de soins qui sont déjà assurés par le régime public, et ce, afin d’assurer la préservation du régime public. Or, dans l’arrêt *Chaoulli*, une majorité de juges ont statué que les délais d’attente encourus pour accéder à certains soins de santé dans le réseau public et l’interdiction de souscrire à une assurance-maladie pour obtenir ces soins dans le secteur privé compromettaient le droit à la vie et à l’intégrité de certains individus, qui est garanti à l’article 1 de la Charte québécoise<sup>2</sup>. Aussi, la prohibition absolue des assurances privées prévue à la loi québécoise ne répondait pas au critère de l’atteinte minimale parce que la preuve ne démontrait pas qu’une telle mesure était nécessaire pour préserver l’intégrité du régime public. Comme la juge Deschamps n’a pas jugé nécessaire de se prononcer sur l’atteinte à l’article 7 de la Charte canadienne, l’opinion de la Cour suprême se divise trois à trois sur cette question.

1. *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), c. C-6.
2. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791.

## II. SÉCURITÉ SOCIALE

---

20. **Introduction** – Les tentatives du pouvoir central d’instaurer des programmes de sécurité du revenu, dans les années trente, ont donné lieu à des litiges constitutionnels qui ont déterminé le rôle de chaque ordre de gouvernement en matière de sécurité sociale. Là encore, les tribunaux ont reconnu une compétence de principe aux législatures provinciales, et ce, même si le texte constitutionnel ne confère pas une compétence particulière aux provinces dans ce secteur d’activité (**section A**). Il fut donc nécessaire de modifier le partage des pouvoirs prévu pour permettre au gouvernement fédéral de jouer un rôle central dans la création de certains programmes de sécurité du revenu dans les domaines de l’assurance-emploi et des pensions de vieillesse<sup>1</sup> (**section B**).

1. *Québec (Procureur général) c. Canada*, [2011] 1 R.C.S. 368, par. 6.



## **A. Bien-être et sécurité sociale : compétence de principe provinciale (par. 92(13) et (16) L.C. de 1867)**

21. **Régime d'indemnisation des accidents du travail** – La jurisprudence a confirmé que les provinces ont la compétence pour édicter des régimes d'indemnisation des victimes d'accident du travail<sup>1</sup>. Comme ces régimes n'ont pas pour objet de régler les contrats d'emploi et la gestion des entreprises, puisque les travailleurs sont indemnisés par des fonds administrés par des commissions et non par leurs employeurs, ils peuvent s'appliquer aux entreprises fédérales. Autrement dit, le fait que les avantages conférés aux travailleurs découlent de la loi et non du contrat d'emploi est déterminant pour déclarer ces régimes applicables aux entreprises fédérales<sup>2</sup>.

1. *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749.
2. *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 763.

22. **Bien-être et sécurité sociale** – Malgré l'absence de dispositions relatives à la sécurité sociale dans le texte constitutionnel, les tribunaux ont reconnu une compétence de principe des provinces pour régir les programmes sociaux<sup>1</sup>. La compétence fédérale résiduaire n'a jamais été reconnue pour conférer au Parlement un pouvoir législatif sur la sécurité sociale. La Cour suprême a confirmé qu'il était du ressort des provinces de s'occuper des personnes dans le besoin dont la situation nécessite le support de l'État<sup>2</sup>. Même si elle ne mentionne pas en vertu de quelle compétence particulière les provinces détiennent de tels pouvoirs, ils ressortent des paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La tentative du Parlement de légiférer pour contrer le chômage en instaurant un bureau de placement et un régime de prestations de fin d'emploi a été jugé invalide, car elle empiétait sur la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils aux termes du paragraphe 92(13). En effet, la législation en cause a été qualifiée comme une assurance affectant les droits civils des employeurs et des employés, laquelle matière est du ressort exclusif des provinces<sup>3</sup>. Face à cet échec, le gouvernement fédéral a entrepris des négociations avec les provinces pour modifier le texte constitutionnel, afin de se voir reconnaître une compétence expresse sur l'assurance-chômage, comme nous l'examinerons dans la section suivante.

1. *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, Art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 77.
2. *In re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, 402.
3. *Canada (Attorney General) c. Ontario (Attorney General)*, [1937] A.C. 355, 367 (C.P.). Voir aussi : *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, [2008] 3 R.C.S. 511, par. 25-26.

## **B. Compétence fédérale d'exception en matière de sécurité sociale (par. 91(2A) et art. 94A L.C. de 1867)**

23. **Assurance-emploi** – À la suite de la tentative infructueuse du Parlement de légiférer en matière d'assurance-emploi, le texte constitutionnel a été modifié pour étendre la compétence fédérale à l'assurance-chômage, en vertu du paragraphe 91(2A)

de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme la Cour suprême l'a constaté dans des arrêts récents, ce pouvoir législatif nouveau fut détaché de la compétence générale des provinces sur la propriété et les droits civils pour attribuer au Parlement les aspects liés à l'assurance-chômage<sup>1</sup>. L'étendue de cette nouvelle compétence et la portée des pouvoirs qui ont été réellement conférés au Parlement à la suite de la modification constitutionnelle soulevaient plusieurs questions qui ont été réglées dernièrement par la Cour suprême. Il était déjà établi que cette compétence fédérale permettait d'assujettir au régime des personnes qui n'étaient pas des salariés subordonnés à un employeur en vertu d'un contrat de travail, tels que les travailleurs autonomes et les professionnels, car on était toujours en présence d'un aspect relatif à l'assurance<sup>2</sup>. Plus récemment, deux litiges qui émanent du Québec ont clarifié le contenu de cette compétence et les paramètres devant servir à l'interprétation constitutionnelle de celle-ci.

Tout d'abord, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, le gouvernement du Québec contestait la validité constitutionnelle des dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* prévoyant le paiement de prestations pendant un congé de maternité et un congé parental. La Cour d'appel du Québec a donné raison à la province, en accordant une importance déterminante au contexte historique entourant la modification constitutionnelle, duquel il ressortait que le contenu de la compétence fédérale sur l'assurance-emploi devait se limiter à la façon dont était envisagé l'exercice initial de cette compétence. De fait, selon les lois de l'époque, seuls les assurés qui perdaient leur emploi involontairement et qui étaient aptes et disponibles au travail pouvaient avoir droit aux prestations de fin d'emploi. La Cour suprême a rejeté une telle approche, qui avait pour effet de donner un caractère immuable à l'étendue de la compétence fédérale sur l'assurance-chômage. Elle est plutôt d'avis que cette compétence doit être interprétée selon la règle de l'interprétation évolutive, qui permet de tenir compte du contexte social changeant, pour déterminer les éléments essentiels se rattachant au pouvoir fédéral énoncé au paragraphe 91(2A)<sup>3</sup>. Compte tenu des circonstances entourant le transfert de cette compétence au Parlement, la juge Deschamps constate que celui-ci visait non seulement à remédier aux effets négatifs causés par le chômage, mais aussi la mise en place de mécanismes favorisant le retour des chômeurs sur le marché du travail<sup>4</sup>. Ainsi, cette compétence permet au Parlement d'étendre la protection du programme d'assurance-chômage à des situations nouvelles qui constituent des interruptions d'emploi afin de favoriser le rattachement des travailleurs au marché du travail<sup>5</sup>. Par conséquent, le Parlement était en droit, en vertu de cette compétence, d'instaurer le versement de prestations parentales et de prestations de maternité lors d'une interruption d'emploi qui survient à l'occasion de la naissance ou l'arrivée d'un enfant. Il convient de rappeler que le Québec a été en mesure de mettre en œuvre un régime d'assurance parentale distinct de celui qui est prévu à la *Loi sur l'assurance-emploi*, à la suite d'une entente administrative qui a été conclue avant que la Cour suprême ne rende sa décision sur la validité constitutionnelle du régime fédéral.

En outre, la Cour suprême a confirmé que les mesures actives destinées à combattre le chômage telles que les programmes de placement, de formation et de travail partagés, ainsi que les subventions salariales pour la création d'emplois ou le perfectionnement,

sont des mesures fédérales valides qui se rattachent à la compétence fédérale sur l'assurance-chômage qui est dévolue au Parlement central. Les objectifs poursuivis par ces programmes peuvent se rattacher à l'évolution naturelle de la compétence fédérale, laquelle doit être interprétée généreusement afin de tenir compte des changements survenus sur le marché du travail et des moyens nouveaux pour maintenir le lien des travailleurs avec le marché du travail<sup>6</sup>. En somme, il est désormais incontestable que les pouvoirs dévolus au Parlement par le paragraphe 91(2A) sont très larges et lui permettent d'instaurer des mesures qui ne se limitent pas aux seules situations découlant de la perte d'un emploi. Le Parlement est en mesure d'instaurer des mesures qui favorisent la collectivité en ayant recours au régime d'assurance-emploi, lequel joue un rôle social en offrant un revenu de remplacement dans des situations autres que la perte d'emploi. À titre d'illustration, il est maintenant possible pour un travailleur de bénéficier de prestations de compassion lorsqu'il s'absente temporairement pour offrir un soutien à un membre de sa famille souffrant d'une maladie grave qui risque de causer son décès.

1. *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, [2008] 3 R.C.S. 511, par. 26; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, Art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 37.
2. *Martin Service Station Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 2 R.C.S. 996.
3. *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, Art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 9-10.
4. *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, Art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 41 à 44.
5. *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, Art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 67 à 75.
6. *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, [2008] 3 R.C.S. 511, par. 39 à 49.

24. **Pensions de vieillesse** – À la suite d'une modification constitutionnelle, une compétence concurrente a été dévolue en 1951 au Parlement en matière de pensions de vieillesse, y compris à l'égard des survivants et invalides, laquelle est énumérée l'article 94A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De façon exceptionnelle, il y est prévu qu'en cas de conflit entre une loi fédérale et une loi provinciale, c'est la loi provinciale qui prime et rend inopérante la loi fédérale. À ce jour, seul le Québec a instauré un régime indépendant pour les travailleurs retraités qui ont cotisé au régime des rentes du Québec.

25. **Financement fédéral et pouvoir de dépenser** – Jusqu'en 1996, le *Régime d'assistance publique du Canada* prévoyait la contribution financière du gouvernement fédéral aux frais qui sont encourus par les programmes provinciaux d'assistance publique et de protection sociale. Les accords qui ont été convenus sous ce régime sont une autre illustration du pouvoir fédéral de dépenser. Ils ont été jugés valides car le financement fédéral de programmes relevant d'une matière provinciale ne revient pas à réglementer cette matière<sup>1</sup>. Depuis 1996, les transferts fédéraux en matière de programmes sociaux sont déterminés en vertu de *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*<sup>2</sup>. Le gouvernement fédéral fixe certaines

conditions d'octroi au transfert, notamment l'obligation pour une province de rendre disponible son régime d'assurance sociale aux immigrants qui s'établissent sur son territoire. Par ailleurs, le gouvernement fédéral a été en mesure d'instaurer un programme ciblé dans le domaine de la sécurité du revenu, soit les allocations familiales, sur le seul fondement de son pouvoir de dépenser.

1. *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525.
2. *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, L.R.C. (1985), c. F-8.

## BIBLIOGRAPHIE

---

### Ouvrages

BEAUDOIN, G.-A., *La Constitution du Canada – Institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990.

BRAËN, A., *La santé et le partage des compétences au Canada*, Étude n° 2, Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada, 2002.

BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

CHEVRETTE, F. et H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982.

COMMISSION SUR LE DÉSÉQUILIBRE FISCAL, *Rapport : Pour un nouveau partage des moyens financiers au Canada*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002.

HOGG, P.W., *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, Scarborough, Carswell, 2001, feuilles mobiles.

### Articles

BLACHE, P., « Le pouvoir de dépenser au cœur de la crise constitutionnelle canadienne », (1993) 24 *R.G.D.* 29.

CHOUDHRY, S., « Recasting Social Canada: A Reconsideration of Federal Jurisdiction over Social Policy », (2002) 52 *U.T.L.J.* 163.

## Bulletin – Santé et sécurité au travail, Septembre 2020

Bulletin – Santé et sécurité au travail

**Santé et sécurité au travail > Bulletin > 2020**

### **LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU TRAVAIL ET L'ORDONNANCE DE SAUVEGARDE**

Me Murielle Drapeau, avocate

En vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*<sup>1</sup>, l'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité de ses travailleurs. L'article 51 L.s.s.t. l'édicte clairement.

Comment forcer l'employeur à respecter cette obligation.

Voilà que dans le contexte de la COVID-19, la question s'est posée dans l'affaire *Alliance interprofessionnelle de Montréal (AIM-FIQP)* et *Centre d'hébergement et de soins de longue durée Providence Notre-Dame-de-Lourdes*<sup>2</sup>.

Le 22 avril 2020, la FIQP dépose une plainte verbale à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail reprochant au CHSLD Notre-Dame-de-Lourdes de ne pas mettre à la disposition de ses travailleurs les équipements de protection personnels requis en raison de la situation, notamment des masques de type N95.

Une inspectrice de la CNESST intervient, mais n'ordonne pas à l'employeur de fournir aux travailleurs les masques de type N95. La révision administrative de la CNESST est du même avis. Le dossier est porté devant le Tribunal administratif du travail, division de la santé et de la sécurité du travail.

En cours d'instance, la FIQP dépose au TAQ une demande d'ordonnance de sauvegarde par laquelle, elle requiert qu'en attendant que le TAT se prononce sur le fond du dossier, que le TAT ordonne à l'employeur de fournir les masques N-95.

Question : Le TAT a-t-il la compétence et le pouvoir pour émettre une ordonnance de sauvegarde?

La CNESST, intervenante dans cette instance, prétend que le TAT, division de la santé et de la sécurité du travail, n'a pas ce pouvoir. S'arroger de ce pouvoir irait à l'encontre de la volonté du législateur qui a édicté que la décision rendue par la CNESST à la suite de la révision administrative est exécutoire malgré l'appel. Elle réfère à la décision rendue par le TAT, division de la santé et de la sécurité du travail dans *Placements Sergakis*<sup>3</sup> où il fut décidé que le TAT, division de la santé et de la sécurité du travail, n'avait pas le pouvoir de sursoir à une décision de la CNESST, rendue en révision administrative.

Pour sa part, la FIPQ prétend avoir démontré une apparence de droit, un préjudice irréparable pour ses membres, une balance des inconvénients qui milite en faveur de leur droit à l'émission d'une telle ordonnance et une situation d'urgence. Elle dit rencontrer tous les critères pour l'émission d'une ordonnance de sauvegarde.

**Position du TAT**

Le juge administratif Michel Larouche affirme au paragraphe 10 que **le Tribunal du travail, division de la santé et de la sécurité du travail, a la compétence et le pouvoir de rendre l'ordonnance de sauvegarde demandée.**

Voici ses principaux motifs :

- L'article 9 de la *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*<sup>4</sup> prévoit au paragraphe 3 que le TAT a le pouvoir de rendre toute ordonnance, y compris une ordonnance provisoire, qu'il estime propre à sauvegarder les droits des parties.
- Si le législateur avait voulu retirer ce pouvoir au TAT, division de la santé et de la sécurité du travail, il l'aurait prévu.
- Quant à la référence à la décision *Placements Sergakis*, il faut distinguer une demande de sursoir à une décision visant à protéger la santé et l'intégrité physique des travailleurs et la demande pour obtenir provisoirement des mesures de protection qui n'ont pas été jugées appropriées.

Bien que le TAT s'arroge de ce pouvoir, le juge administratif Michel Larouche est d'avis que la FIPQ n'a pas fait la démonstration d'une forte apparence de droit. Émettre l'ordonnance de sauvegarde recherchée irait à l'encontre de l'avis émis par le directeur national de Santé publique le 8 juin 2020 déterminant que les masques respiratoires de type N95 ne sont requis que pour les situations où une intervention médicale peut générer des aérosols. Dans toutes les autres situations, un masque chirurgical ou de procédure est suffisant.

La requête est rejetée.

Nous vous signalons aussi l'affaire *Niobec inc.*<sup>5</sup> où la juge administrative Valérie Lajoie est aussi d'avis que le TAT, division de la santé et de la sécurité du travail, a le pouvoir d'émettre une ordonnance de sauvegarde.

## Conclusion

En cette période de pandémie, la mise au rôle des dossiers a été retardée. Ce qui était urgent est devenu très urgent, ce qui n'était pas urgent l'est devenu.

C'est pourquoi, la possibilité d'obtenir une ordonnance de sauvegarde est intéressante.

Reste à rencontrer les quatre critères : l'apparence de droit, le préjudice sérieux et irréparable, la balance des inconvénients et l'urgence.

---

Note(s):

- 1 *RLRQ, c. S-2.1* (ci-après « L.s.s.t. »).
- 2 2020 QCTAT 2430.
- 3 [2019 QCTAT 4672](#), [2019 LNQCTAT 4757](#).
- 4 [RLRQ, c. T-15.1](#).
- 5 [2020 QCTAT 2836](#), [2020 LNQCTAT 3168](#).

## Droit de la famille -- 20474, [2020] J.Q. no 2084

Cour supérieure du Québec  
District de Québec  
L'honorable Johanne April J.C.S.  
Entendu : le 26 mars 2020.  
Rendu : le 27 mars 2020.  
No : 200-12-089038-187

**Famille — Preuve et procédure — Ordonnance de sauvegarde — Dans le contexte du divorce des parties, Monsieur souhaite obtenir une ordonnance de sauvegarde afin que soient modifiés les droits d'accès de Madame, qu'ils soient suspendus et remplacés par des contacts via des moyens technologiques en raison de la pandémie du coronavirus au Québec — La présence de la COVID-19 considérée comme une urgence sanitaire n'est pas en soi, en absence de symptômes pour les individus concernés, un motif suffisant nécessitant une modification du statu quo, de la garde et des accès pour les enfants-- Demande rejetée.**

Dans le contexte du divorce des parties, Monsieur souhaite obtenir une ordonnance de sauvegarde afin que soient modifiés les droits d'accès de Madame, qu'ils soient suspendus et remplacés par des contacts via des moyens technologiques en raison de la pandémie du coronavirus au Québec. L'un des trois enfants des parties présente des problèmes respiratoires et est sujet à la pneumonie. Madame habite chez ses parents, qui sont âgés de 79 et 84 ans.

DISPOSITIF: Demande rejetée. Devant une situation sans précédent, des mesures visant à éviter la propagation de la maladie ont été mises en place et sont devenues pour tous une responsabilité sociale. Les jugements et les ordonnances rendus par les tribunaux doivent être respectés. Ils ont été prévus, lors de leur mise en vigueur, pour permettre aux enfants de profiter de la présence de leurs deux parents. La présence de la COVID-19 considérée comme une urgence sanitaire n'est pas en soi, en absence de symptômes pour les individus concernés, un motif suffisant nécessitant une modification du statu quo, de la garde et des accès pour les enfants. Les parties devront respecter les consignes d'hygiène et de sécurité dans leur milieu respectif. Tribunal n'a pas de doute que les parties ont à coeur le bien-être de leurs enfants et qu'ils limiteront, autant que faire se peut, les risques d'exposition de ceux-ci à cet ennemi que nous combattons collectivement.

---

## R. c. Raphaël-Fontaine, [2020] J.Q. no 2040

Cour du Québec (Chambre criminelle et pénale)  
District d'Abitibi  
L'honorable Pierre Lortie J.C.Q.  
Entendu : le 24 mars 2020.  
Rendu : le 25 mars 2020.  
Nos : 170-01-000062-207, 170-01-000063-205

**Droit criminel — Procédure — Procès — Ajournement et remise — La Poursuite demande une remise du procès de Fontaine en raison de la pandémie du coronavirus au Québec — Le procès aura lieu à la date convenue, mais avec diverses consignes sanitaires, pour éviter les déplacements de divers intervenants — Demande rejetée.**

La Poursuite demande une remise du procès de Fontaine en raison de la pandémie du coronavirus au Québec.

DISPOSITIF: Demande rejetée. Il est possible de tenir le procès au Palais de justice de Chibougamau avec visioconférence au Palais de justice de Roberval, dans un établissement de détention, le cas échéant, aux bureaux du DPCP, dans tous les cas en prévoyant des mesures sanitaires. Le procès aura lieu à la date convenue, mais avec diverses consignes sanitaires, pour éviter les déplacements de divers intervenants.

# Droit et politiques de la santé

| DEUXIÈME ÉDITION |

SOUS LA DIRECTION DE

Mélanie Bourassa Forcier  
et Anne-Marie Savard

Véronique Barry	Lara Khoury
Emmanuelle Bernheim	Catherine Lafontaine
Denise Boulet	Laurence Largenté
Mélanie Bourassa Forcier	Marco Laverdière
Mélanie Champagne	Éric-Alain Laville-Parker
Isabelle Cournoyer	Nathalie Lecoq
Julie Cousineau	Nicholas Léger-Riopel
Marie-Ève Couture Ménard	Jean-Pierre Ménard
Nicolas Déplanche	Patrick A. Molinari
Pierre Deschamps	Annie-Pierre Ouimet-Comtois
Matthieu Désilets	Antoine Payot
Camille Dulude	Anne-Marie Savard
Olga Farman	Olivia Toussaint-Martin
Lucia Flores Echaiz	Christine Vézina
Antoine Gamache	Maxine Visotzky-Charlebois
Michelle Giroux	Ma'n H. Zawati



## **Droit et politiques de la santé, 2<sup>e</sup> édition**

© LexisNexis Canada Inc. 2018

Novembre 2018

**Tous droits réservés.** Il est interdit, sauf en conformité avec les dispositions de la Loi sur le droit d'auteur, de reproduire ou sauvegarder ce document sous quelque support (incluant la photocopie ou la sauvegarde électronique, soit de façon transitoire ou accidentelle, de ce document) sans la permission expresse du titulaire de son droit d'auteur. Toute demande de permission pour reproduction du document, en tout ou en partie, peut être adressée à la maison d'édition.

**Avertissement.** Quiconque commet une infraction aux droits d'auteur d'une œuvre peut s'exposer à des recours civils en dommages-intérêts et aussi à des poursuites criminelles.

**Mise en garde et exonération de responsabilité.** L'éditeur, les auteurs et quiconque a participé à la production de la présente publication ne sont pas responsables des pertes, des préjudices, des réclamations, des obligations ou des dommages découlant de l'utilisation ou de la consultation de tout renseignement ou matériel contenu dans cette publication. Même si tous les efforts possibles ont été faits pour assurer l'exactitude du contenu de la publication, il s'agit d'un document d'information seulement. Dans la production de cette publication, ni l'éditeur, ni les auteurs ou les contributeurs n'ont voulu donner de conseils juridiques ou professionnels. Il ne faut pas compter sur cette publication comme si elle présentait de tels conseils. Quiconque a besoin de conseils juridiques ou d'aide d'experts doit retenir les services d'un professionnel compétent. L'éditeur et quiconque a participé à la création de cette publication rejettent toute responsabilité à l'égard des résultats de toute poursuite intentée parce que l'on s'est fié aux renseignements contenus dans cette publication et de toute erreur ou omission contenue dans l'ouvrage. Ils rejettent expressément toute responsabilité à l'égard de tout usager de l'ouvrage.

Le présent ouvrage a été développé par l'Éditeur avec l'indispensable apport des professeures Mélanie Bourassa Forcier et Anne-Marie Savard. Veuillez toutefois noter que le contenu des chapitres relève de la responsabilité de chacun des auteurs.

### **LexisNexis Canada Inc.**

1200, avenue McGill College, bureau 1100, Montréal, Québec H3B 4G7

1-800-668-6481 – commandes@lexisnexis.ca – www.lexisnexis.ca/fr

### **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Droit et politiques de la santé.

2<sup>e</sup> édition.

Comprend des références bibliographiques et un index.

ISBN 978-0-433-49991-6

1. Aide de l'État à la planification de la santé publique - Québec (Province). 2. Santé publique - Droit - Québec (Province). 3. Santé publique - Planification - Québec (Province). 4. Patients - Droits - Québec (Province).

KEQ718.D753 2018

344.71403'21

C2018-942636-5

Imprimé et relié au Canada

# TABLE DES MATIÈRES

<b>PRÉSENTATION</b> .....	v
<b>À PROPOS DES AUTEURS</b> .....	vii

## **PARTIE I GOUVERNANCE ET POLITIQUES DE LA SANTÉ**

### CHAPITRE 1

#### **REGARD SUR LES RÉFORMES LÉGISLATIVES AYANT BOULEVERSE LE SECTEUR DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX AU COURS DES DERNIÈRES ANNÉES**

*Anne-Marie Savard et Nicolas Déplanche*

INTRODUCTION .....	3
I. RÉFORME DES STRUCTURES ET DES POUVOIRS : LE PROJET DE LOI 10 .....	5
A. Bref aperçu du cheminement législatif .....	5
B. Fusion-abolition des anciennes structures .....	6
C. Répartition des pouvoirs des anciennes agences .....	8
1. Répartition des pouvoirs et fonctions prévus à l'article 340 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux .....	9
2. Répartition des autres pouvoirs et fonctions des agences .....	10
II. RÉFORME DE LA PRATIQUE MÉDICALE HORS ÉTABLISSEMENT : LE PROJET DE LOI 20 .....	12
A. Retour sur les relations entre la profession médicale et l'État québécois.....	13

B. D'une responsabilité individuelle à une responsabilité collective par la signature d'ententes entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et les fédérations médicales .....	14
III. RÉFORME DE LA GOUVERNANCE INTRA-ÉTABLISSEMENT : LE PROJET DE LOI 130, ÉGALEMENT ATTÉNUÉ PAR DES ENTENTES .....	17
A. Principaux changements liés à la gouvernance des établissements.....	17
1. <i>Plan d'organisation des établissements</i> .....	17
2. <i>Accessibilité aux services</i> .....	18
3. <i>Nomination, statut, privilèges et obligations des médecins</i> ....	19
4. <i>Micro-gestion du ministre de la Santé et des Services sociaux</i> .....	21
B. Ententes intervenues entre les fédérations médicales et le ministre de la Santé et des Services sociaux.....	21
CONCLUSION.....	23

## CHAPITRE 2

### **RÔLE DU MINISTRE ET RESPONSABILITÉS DÉVOLUES AU MINISTRE ET AUX CENTRES INTÉGRÉS SUIVANT L'ABOLITION DES AGENCES**

*Matthieu Désilets, Camille Dulude et Catherine Lafontaine*

INTRODUCTION .....	25
I. ADOPTION DE LA LMRSSS.....	26
II. MINISTRE.....	28
A. Fonctions ministérielles.....	30
1. <i>Fonctions prévues aux articles 431 à 431.2 LSSSS</i> .....	30
2. <i>Fonctions prévues à la Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux</i> .....	32
3. <i>Fonctions relatives à la santé publique</i> .....	33
4. <i>Fonctions prévues à la Loi concernant les soins de fin de vie</i> .....	36
5. <i>Ententes relatives aux conditions de travail et à la rémunération de professionnels</i> .....	37
B. Approvisionnement en commun.....	39
C. Réseaux universitaires intégrés de santé (RUIS).....	40

D. Permis .....	41
E. Agrément de certaines ressources privées aux fins d'attribution d'allocations financières .....	44
F. Financement de l'ensemble des services .....	44
G. Réglementation .....	46
H. Pouvoirs de surveillance .....	50
I. Autres rôles à l'égard des établissements .....	52
J. Organismes et comités relevant du ministre .....	55
1. <i>Héma-Québec</i> .....	55
2. <i>Régie de l'assurance maladie du Québec</i> .....	56
3. <i>Institut national d'excellence en santé et en services         sociaux</i> .....	57
4. <i>Urgences-santé</i> .....	58
5. <i>Commissaire à la santé et au bien-être</i> .....	59
6. <i>Office des personnes handicapées du Québec</i> .....	60
7. <i>Institut national de santé publique du Québec</i> .....	60
8. <i>Comités relevant du ministre</i> .....	61
III. RÉPARTITION DES RESPONSABILITÉS DES AGENCES SUIVANT LEUR ABOLITION .....	63
A. Fonctions à l'égard de la population et des droits des usagers, et reliées aux priorités de santé et de bien-être (art. 343 à 346 LSSSS) .....	64
B. Fonctions reliées à l'identification et à la certification des résidences pour aînés et de certaines ressources offrant de l'hébergement pour des clientèles vulnérables (art. 346.0.1 à 346.0.21 LSSSS) .....	66
C. Fonctions reliées à l'organisation des services (art. 347 à 349 LSSSS) .....	68
D. Fonctions reliées aux services des cliniques médicales associées (art. 349.1 à 349.9 LSSSS) .....	69
E. Fonctions reliées à la coordination des services de santé et des services sociaux et reliées à la santé publique (art. 352 à 375.0.1 LSSSS) .....	70
F. Fonctions reliées à la gestion des ressources humaines, matérielles et financières (art. 376 à 385 LSSSS) .....	73
G. Gestion et reddition de comptes (art. 385.1 à 385.10 LSSSS) .....	75
H. Pouvoirs d'intervention maintenant dévolus au ministre (art. 413.1.1 à 415 LSSSS) .....	76
CONCLUSION .....	77

## CHAPITRE 3

**CONSEILS D'ADMINISTRATION DES ÉTABLISSEMENTS  
DE SANTÉ AU QUÉBEC : DEVOIRS ET RESPONSABILITÉS  
DES ADMINISTRATEURS***Olga Farman et Véronique Barry*

INTRODUCTION .....	79
I. RÉFORMES LÉGISLATIVES RELATIVES À LA GOVERNANCE DES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ .....	81
A. Évolution du modèle de gouvernance.....	81
B. Nouveaux pouvoirs du Ministre .....	84
1. <i>Fonctions autrefois assumées par les Agences</i> .....	84
2. <i>Rôles autrefois assumés par d'autres organes décisionnels</i> ....	85
3. <i>Pouvoirs de restructurer le réseau</i> .....	87
C. Centralisation des C.A. ....	87
II. DEVOIRS DES ADMINISTRATEURS ENVERS L'ÉTABLISSEMENT .....	88
III. DEVOIRS GÉNÉRAUX DES ADMINISTRATEURS.....	88
A. Devoir d'agir personnellement dans les limites de ses pouvoirs .....	89
B. Devoir d'agir avec prudence et diligence, honnêteté et loyauté, dans le meilleur intérêt de la personne morale .....	90
1. <i>Devoir d'agir avec prudence et diligence</i> .....	90
a) Défaut d'assister régulièrement aux assemblées.....	92
b) Défaut d'agir .....	92
c) Défaut de se renseigner suffisamment .....	93
d) Défaut de surveillance et de contrôle.....	93
e) Faute de gestion .....	94
2. <i>Devoir d'agir avec honnêteté et loyauté dans             le meilleur intérêt de leur établissement</i> .....	94
a) Devoir de loyauté.....	95
b) Devoir d'éviter les conflits d'intérêts avec la personne morale qu'il administre .....	97
(i) Cadre législatif .....	97
(ii) Cadre normatif.....	98
3. <i>Particularités liées aux devoirs du PDG et du PDG             adjoint</i> .....	99
a) Devoir d'exercer en exclusivité leurs fonctions de PDG et de PDG adjoint.....	100

b) Interdiction stricte d’être en situation de conflit d’intérêts .....	101
IV. DEVOIRS PARTICULIERS DES ADMINISTRATEURS ENVERS L’ÉTABLISSEMENT .....	102
A. Définir les orientations stratégiques et les priorités .....	102
B. Assurer la pertinence, la qualité, la sécurité et l’efficacité des services dispensés .....	102
1. <i>Nomination des hors-cadres, des cadres supérieurs,            des médecins et des dentistes</i> .....	103
2. <i>Imposition de mesures disciplinaires aux médecins,            dentistes et pharmaciens</i> .....	105
3. <i>Création de comités</i> .....	106
a) Comité de gestion des risques .....	106
b) Examineurs des plaintes .....	106
c) Comité de vigilance et de la qualité .....	107
C. Préservation de la mission d’enseignement et de recherche lorsque l’établissement exploite un centre à vocation universitaire .....	108
D. Assurer la participation, la motivation, la valorisation, le maintien des compétences et le développement des ressources humaines .....	109
E. Maintien de l’équilibre budgétaire .....	109
F. Assurer la saine gouvernance de l’établissement .....	110
1. <i>Mesures visant à renforcer l’imputabilité du C.A.</i> .....	110
a) Plan stratégique .....	111
b) Rapport de gestion .....	111
c) Entente de gestion et d’imputabilité .....	111
2. <i>Mesures visant à accroître la transparence du C.A.</i> .....	112
3. <i>Mesures visant à assurer l’utilisation optimale            des ressources</i> .....	112
4. <i>Mesures visant à maintenir des normes d’éthique et            de gouvernance de haut niveau</i> .....	113
5. <i>Autres mesures utiles ou souhaitables</i> .....	114
V. RESPONSABILITÉS CIVILES DE L’ADMINISTRATEUR : PORTÉE ET LIMITATIONS .....	114
A. Principe de la responsabilité limitée de l’administrateur .....	114
1. <i>Responsabilité civile</i> .....	114



2. Responsabilité criminelle et pénale.....	117
3. Responsabilité statutaire .....	118
4. Responsabilité de nature fiscale .....	119
5. Autres considérations .....	119
B. Défenses et recours prohibés .....	120
1. Défense de dissidence.....	120
2. Recours prohibés .....	120
C. Protection particulière pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions .....	121
D. Assurance responsabilité des administrateurs .....	121
CONCLUSION.....	122

## CHAPITRE 4

### LE RÉGIME GÉNÉRAL D'ASSURANCE MÉDICAMENTS AU QUÉBEC : ÉLÉMENTS-CLÉS

*Mélanie Bourassa Forcier avec la collaboration  
d'Antoine Gamache*

I. RÉGIME GÉNÉRAL D'ASSURANCE MÉDICAMENTS.....	125
A. Bref historique et financement.....	125
B. Politique québécoise du médicament.....	127
C. Garanties et contribution des assurés du régime général d'assurance médicaments .....	128
1. Garanties générales .....	128
2. Garanties et contributions des assurés en vertu du régime public.....	129
3. Obligations des assureurs privés .....	133
D. Personnes admissibles à la couverture offerte par le régime public .....	136
E. Évaluation et inscription des médicaments au Québec et rôle de l'Institut national d'excellence en santé et en services sociaux .....	139
1. Valeur thérapeutique .....	142
2. Justesse du prix et rapport entre le coût et l'efficacité.....	143
3. Conséquences de l'inscription du médicament à la liste sur la santé de la population et sur les autres composantes du système de santé et de services sociaux .....	144

4. <i>Opportunité de l'inscription du médicament à la liste au regard de l'objet du régime général d'assurance médicaments</i> .....	144
F. Listes de médicaments dans le régime général d'assurance médicaments .....	145
1. <i>Principes applicables avec la Liste des médicaments</i> .....	145
2. <i>Liste des médicaments – Établissements</i> .....	148
G. Médicaments hors liste .....	149
H. Établissement du prix des médicaments en milieu ambulatoire .....	149
1. <i>Définitions</i> .....	149
2. <i>Montant remboursable à l'assuré par la Régie de l'assurance maladie du Québec en vertu du régime public</i> .....	153
3. <i>Montant remboursable à l'assuré en vertu du régime privé</i> .....	154
I. Offre des médicaments dans les établissements – considérations particulières .....	155
II. ENTENTES ENTRE GOUVERNEMENTS ET FABRICANTS DE MÉDICAMENTS .....	156

## CHAPITRE 5

### **LE DOSSIER DU PATIENT EN ÉTABLISSEMENT ET LES RENSEIGNEMENTS DE SANTÉ**

*Mélanie Champagne, Éric-Alain Laville-Parker  
et Olivia Toussaint-Martin*

INTRODUCTION .....	159
I. SOURCES DES OBLIGATIONS DE CONFIDENTIALITÉ RELATIVES AUX RENSEIGNEMENTS DE SANTÉ .....	161
A. Généralités .....	161
B. <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> .....	162
C. <i>Code civil du Québec</i> .....	162
D. Secret professionnel .....	162
E. Cadre légal spécifique .....	165
II. GESTION DU DOSSIER .....	167
A. Constitution .....	167

B. Garde et propriété .....	169
C. Conservation .....	170
D. Destruction.....	171
E. Sécurité .....	172
<b>III. RENSEIGNEMENTS CONTENUS AU DOSSIER</b>	
DU PATIENT .....	174
A. Nature des renseignements .....	174
B. Confidentialité.....	182
C. Accès au dossier par le patient et droits accessoires.....	183
1. <i>Accès par le patient</i> .....	183
2. <i>Limites au droit d'accès du patient</i> .....	184
a) Préjudice grave à la personne .....	185
b) Information provenant d'un tiers et permettant de l'identifier.....	187
c) Demande manifestement abusive .....	188
3. <i>Droits accessoires</i> .....	189
a) Droit à l'assistance professionnelle .....	189
b) Droit à la rectification .....	190
c) Droit à la révision.....	193
D. Exceptions à la confidentialité .....	194
1. <i>Consentement du patient</i> .....	194
2. <i>Exceptions prévues par le législateur</i> .....	195
a) Accès au dossier par des personnes autorisées par la LSSSS .....	196
b) Autres exceptions de la LSSSS.....	198
<b>IV. INFORMATISATION DES RENSEIGNEMENTS</b>	
DE SANTÉ.....	213
A. Différents dossiers électroniques .....	213
B. Normes technologiques .....	218
<b>CONCLUSION</b> .....	221

**PARTIE II**  
**PRATIQUE MÉDICALE**  
**ET SCIENTIFIQUE**

**CHAPITRE 6**

**PRATIQUE MÉDICALE EN ÉTABLISSEMENT DE SANTÉ**

*Patrick A. Molinari*

INTRODUCTION .....	225
I. ACCÈS À LA PRATIQUE MÉDICALE EN ÉTABLISSEMENT .....	227
A. Établissements visés .....	228
B. Plan d'effectifs médicaux .....	230
C. Traitement d'une demande de nomination .....	231
1. <i>Statuts et privilèges</i> .....	231
2. <i>Cheminement d'une demande de nomination</i> .....	232
3. <i>Critères d'évaluation de la demande et motifs de refus</i> .....	233
4. <i>Pluralité de candidatures</i> .....	235
D. Octroi du statut et des privilèges .....	235
1. <i>Approbation du ministre</i> .....	235
2. <i>Durée de validité de la nomination initiale</i> .....	236
3. <i>Obligations rattachées à la jouissance des privilèges</i> .....	236
4. <i>Engagement du médecin</i> .....	237
E. Renouvellement du statut et des privilèges .....	238
1. <i>Procédure de renouvellement</i> .....	238
2. <i>Motifs de refus de renouvellement</i> .....	240
F. Recours du médecin .....	242
II. MODALITÉS DE LA PRATIQUE MÉDICALE EN ÉTABLISSEMENT .....	243
A. Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens .....	244
1. <i>Compétence générale</i> .....	244
2. <i>Surveillance continue de la pratique médicale</i> <i>individuelle</i> .....	245
3. <i>Dossier professionnel</i> .....	246
4. <i>Règlements généraux du CMDP</i> .....	247
B. Départements et services cliniques .....	248
1. <i>Responsabilités générales du chef de département</i> <i>clinique</i> .....	250

2. Règles d'utilisation des ressources et règles de soins .....	252
3. Services cliniques .....	254
C. Services et unités de soins .....	255
D. Ententes privées et pratique en établissement .....	258
CONCLUSION .....	259

## CHAPITRE 7

### **L'EXERCICE D'UNE PROFESSION DE LA SANTÉ ET LE DROIT PROFESSIONNEL**

*Marco Laverdière*

I. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DU SYSTÈME PROFESSIONNEL QUÉBÉCOIS .....	261
A. Origines, structure et évolution .....	261
B. Notion de « profession » .....	267
C. Nature et portée du droit professionnel .....	269
D. Mission de protection du public et contrôle de l'exercice d'une profession .....	271
E. Gouvernance et structure interne de l'ordre professionnel .....	273
II. MÉCANISMES DE CONTRÔLE DE L'EXERCICE D'UNE PROFESSION .....	279
A. Au niveau normatif .....	279
1. Législation .....	279
2. Déontologie et réglementation professionnelles .....	280
3. Guides d'exercice, lignes directrices, normes cliniques et autres instruments similaires .....	288
B. Admission à l'exercice d'une profession .....	290
1. Processus usuel : délivrance du permis d'exercice et inscription au tableau .....	290
2. Reconnaissance des compétences professionnelles et intégration des candidats formés hors du Québec .....	293
3. Certificat de spécialiste .....	296
C. Discipline professionnelle .....	298
1. Nature et finalité du droit disciplinaire .....	298
2. Principales étapes du processus disciplinaire .....	299
3. Liens entre le processus disciplinaire et l'exercice d'autres recours ou moyens de contrôle visant un professionnel .....	309

D. Inspection professionnelle .....	311
1. <i>Nature et finalité du processus d'inspection professionnelle</i> .....	311
2. <i>Principales étapes du processus d'inspection professionnelle</i> .....	313
E. Autres mécanismes de contrôle applicables aux professionnels .....	315
1. <i>Infractions judiciaires ou disciplinaires « externes »</i> .....	315
2. <i>État de santé incompatible avec l'exercice d'une profession</i> .....	317
3. <i>Formation continue obligatoire</i> .....	318
4. <i>Exercice au sein d'une société par actions ou d'une société en nom collectif à responsabilité limitée</i> .....	320
5. <i>Enquêtes sur la qualité des services professionnels en établissements et dans d'autres milieux de soins</i> .....	322
6. <i>Processus de conciliation, d'arbitrage et d'indemnisation relatifs à des sommes d'argent et des biens</i> .....	323
F. Encadrement des activités et des titres professionnels .....	325
1. <i>Champs d'exercice et activités réservées</i> .....	325
2. <i>Titres réservés</i> .....	329
3. <i>Exceptions relatives à certains intervenants</i> .....	331
4. <i>Recours pour exercice illégal et usurpation de titre</i> .....	333

## CHAPITRE 8

### LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU CONSEILLER EN GÉNÉTIQUE AU QUÉBEC

*Ma'n H. Zawati*

INTRODUCTION .....	337
I. TÂCHES PROFESSIONNELLES DU CONSEILLER EN GÉNÉTIQUE.....	340
A. Étape préliminaire : réception des demandes de consultation et triage .....	340
B. Étape de la préconsultation : obtention de l'information médicale pertinente au cas en espèce.....	341
C. Étape de la consultation .....	343
1. <i>Anamnèse</i> .....	343
2. <i>Évaluation des risques</i> .....	344
3. <i>Coordination des examens génétiques et diagnostiques</i> .....	345



D. Étape de l'après-consultation.....	346
II. LA NATURE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU CONSEILLER EN GÉNÉTIQUE.....	347
A. Statut juridique du conseiller en génétique et sa responsabilité contractuelle.....	347
B. Responsabilité civile extracontractuelle .....	351
C. Intensité de l'obligation du conseiller en génétique .....	352
III. ÉLÉMENTS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU CONSEILLER EN GÉNÉTIQUE.....	354
A. Faute .....	354
B. Obligations.....	357
1. <i>Obligation de compétence</i> .....	357
2. <i>Obligation de renseignement</i> .....	358
3. <i>Obligation de confidentialité</i> .....	361
C. Préjudice .....	364
1. « <i>Wrongful birth</i> » dû à une faute au stade préconceptuel.....	366
2. « <i>Wrongful birth</i> » dû à une faute au stade postconceptuel.....	366
3. <i>Préjudice à la suite de l'atteinte à la vie privée</i> .....	367
D. Lien de causalité .....	367
CONCLUSION.....	369

## CHAPITRE 9

### **DROITS DES USAGERS À LA SALLE D'URGENCE**

*Jean-Pierre Ménard*

INTRODUCTION .....	371
I. LA PRESTATION DES SOINS D'URGENCE DANS LE SYSTÈME DE SANTÉ .....	372
II. LA NOTION D'URGENCE .....	373
III. LES DROITS DE L'USAGER À LA SALLE D'URGENCE.....	376
IV. LE DROIT AUX SERVICES EN SITUATION D'URGENCE.....	376
V. LE TRIAGE .....	380
VI. LA RÉÉVALUATION.....	381

VII. L'ÉVALUATION MÉDICALE.....	382
VIII. DEMEURER EN OBSERVATION.....	384
IX. LE CONGÉ DU PATIENT.....	385
X. LE TRANSFERT .....	387
XI. URGENCE ET CONSENTEMENT.....	388
XII. LE REFUS DE TRAITEMENT À LA SALLE D'URGENCE.....	390
XIII. LA CONFIDENTIALITÉ À LA SALLE D'URGENCE.....	390
XIV. PRINCIPE DE LA CONFIDENTIALITÉ .....	391
XV. AUTRES DROITS.....	392
CONCLUSION.....	393

## CHAPITRE 10

### **DROITS ET SOINS DE FIN DE VIE**

*Michelle Giroux*

INTRODUCTION .....	395
I. DROITS DES PATIENTS ET SOINS DE FIN DE VIE.....	397
A. Objet de la Loi et définitions .....	397
B. Règles générales concernant les soins de fin de vie .....	398
1. <i>Lieux où sont prodigués les soins</i> .....	398
2. <i>Consentement, refus et retrait</i> .....	399
a) <i>Personne majeure et apte</i> .....	399
b) <i>Mineur et majeur inapte</i> .....	401
C. Soins palliatifs .....	402
1. <i>Droit à des soins palliatifs</i> .....	402
2. <i>Conditions particulières liées à la sédation             palliative continue</i> .....	402
D. Aide médicale à mourir .....	404
1. <i>Contexte québécois</i> .....	404
2. <i>Contexte fédéral</i> .....	405
3. <i>Conditions pour l'obtenir</i> .....	407
4. <i>Responsabilité du médecin avant l'administration             de l'aide médicale à mourir</i> .....	411

5. <i>Le médecin et le contrôle a posteriori de l'aide médicale à mourir</i> .....	413
E. Directives médicales anticipées .....	414
II. ORGANISATION DES SOINS DE FIN DE VIE .....	418
A. Règles applicables aux dispensateurs des soins de fin de vie ....	418
1. <i>Établissements</i> .....	418
a) Offre de soins de fin de vie .....	418
b) Diffusion de l'information et surveillance .....	419
2. <i>Maisons de soins palliatifs</i> .....	419
3. <i>Agences de la santé et des services sociaux</i> .....	420
4. <i>Ministre</i> .....	420
B. Fonctions du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens .....	421
C. Fonctions du Collège des médecins .....	421
D. Responsabilité du corps médical .....	422
1. <i>Devoir d'information et de communication</i> .....	422
2. <i>Clause de conscience</i> .....	422
E. Plaintes .....	423
F. Commission sur les soins de fin de vie .....	424
1. <i>Institution et fonctionnement</i> .....	424
2. <i>Mandat</i> .....	425

## CHAPITRE 11

### **DÉVELOPPEMENT DE L'ÉTHIQUE CLINIQUE AU QUÉBEC**

*Julie Cousineau et Antoine Payot*

INTRODUCTION .....	427
I. DE L'ÉTHIQUE DE LA RECHERCHE À L'ÉTHIQUE CLINIQUE .....	429
A. De l'éthique de la recherche .....	429
B. À l'éthique clinique .....	433
II. NORMATIVITÉ ET ÉTHIQUE CLINIQUE AU QUÉBEC .....	436
A. Paradoxes cliniques : la pratique de la médecine entre droit et éthique clinique .....	439
B. Fonctions et nécessité des comités et unités d'éthique clinique .....	446

III. PROFESSIONNALISATION DE L'ÉTHIQUE CLINIQUE AU QUÉBEC .....	454
CONCLUSION.....	460
BIBLIOGRAPHIE.....	463
CHAPITRE 12	
<b>LA RESPONSABILITÉ DE L'AUTEUR, DU DIFFUSEUR ET DU DESTINATAIRE DES DIRECTIVES CLINIQUES : ENJEUX JURIDIQUES ET SANITAIRES</b>	
<i>Nicholas Léger-Riopel</i>	
INTRODUCTION .....	469
I. LA DIRECTIVE ET LE DROIT DE LA SANTÉ : ÉTAT DES TENTATIVES DE DÉFINITION.....	471
II. LA DIRECTIVE CLINIQUE COMME EFFORT DE SYNTHÈSE DE LA LITTÉRATURE MÉDICALE.....	476
III. LA DIRECTIVE COMME OUTIL DE GOUVERNANCE DU SYSTÈME DE SANTÉ.....	477
A. Le cas particulier de la normativité institutionnelle en établissement de santé.....	480
IV. LA DIRECTIVE COMME VECTEUR D'APPRÉCIATION DE LA RESPONSABILITÉ .....	483
A. La position de l'auteur de la directive .....	483
B. La position du destinataire de la directive .....	487
C. La position du certificateur et du diffuseur de la directive clinique.....	491
CONCLUSION.....	493
CHAPITRE 13	
<b>ÉTHIQUE DE LA RECHERCHE</b>	
<i>Pierre Deschamps</i>	
INTRODUCTION .....	495
I. L'ENCADREMENT DE LA RECHERCHE.....	496
A. L'encadrement international et extranational.....	497
1. <i>Le Code de Nuremberg</i> .....	497
2. <i>La Déclaration d'Helsinki</i> .....	499

3.	<i>La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme</i> .....	500
4.	<i>Les Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains</i> .....	501
5.	<i>Le Rapport Belmont</i> .....	502
6.	<i>Le Code of Federal Regulations des États-Unis</i> .....	506
B.	L'encadrement national et provincial.....	507
1.	<i>L'Énoncé de politique des trois Conseils</i> .....	507
2.	<i>Les Bonnes pratiques cliniques</i> .....	512
3.	<i>Le Règlement sur les aliments et drogues</i> .....	516
4.	<i>Le Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique</i> .....	517
5.	<i>Les standards du Fonds de recherche en santé du Québec</i> ...	518
6.	<i>Le Code civil du Québec et autres textes législatifs</i> .....	520
a)	<i>Le Code civil du Québec</i> .....	520
b)	<i>La Loi sur les services de santé et les services sociaux</i> ....	521
c)	<i>La Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels</i> .....	522
7.	<i>Le Code de déontologie des médecins</i> .....	522
II.	LES MÉCANISMES DE PROTECTION DES SUJETS DE RECHERCHE.....	524
A.	La proposition de recherche.....	525
1.	<i>Les principes généraux</i> .....	525
2.	<i>Les règles particulières</i> .....	526
a)	Les essais cliniques .....	526
b)	La recherche multicentrique .....	529
c)	La recherche qualitative.....	530
d)	La recherche visant les peuples autochtones .....	531
B.	Le comité d'éthique de la recherche.....	533
1.	<i>Les principes généraux</i> .....	533
2.	<i>Les règles particulières</i> .....	536
C.	Le consentement de la personne .....	537
1.	<i>Les principes généraux</i> .....	537
a)	Le consentement doit être libre ou volontaire.....	538
b)	Le consentement doit être éclairé .....	539

c) Le consentement doit être continu .....	542
d) Le consentement doit être donné par écrit .....	542
2. <i>Les règles particulières</i> .....	543
a) La recherche impliquant un majeur apte.....	543
b) La recherche avec des personnes qui sont inaptes à consentir pour elles-mêmes.....	544
(i) Les règles antérieures .....	545
(ii) Les nouvelles règles .....	546
c) La recherche impliquant un mineur .....	547
(i) Les règles antérieures .....	548
(ii) Les nouvelles règles .....	549
III. LES ÉLÉMENTS DE PROTECTION.....	550
A. La protection de l'intégrité .....	551
B. La protection de la vie privée .....	555
1. <i>Les principes généraux</i> .....	556
2. <i>Les règles particulières</i> .....	561
C. La liberté de la personne.....	562
1. <i>Les principes généraux</i> .....	562
2. <i>Les règles particulières</i> .....	563
CONCLUSION.....	565
BIBLIOGRAPHIE.....	566

### PARTIE III RISQUES ET SANTÉ PUBLIQUE

#### CHAPITRE 14

#### **LA SANTÉ PUBLIQUE AU QUÉBEC : ORGANISATION ET FONCTIONS ESSENTIELLES**

*Marie-Ève Couture Ménard*

INTRODUCTION .....	569
I. ORGANISATION DE LA SANTÉ PUBLIQUE.....	571
II. PLANIFICATION DES ACTIONS .....	574
A. Programme national de santé publique.....	574
B. Plans d'action régionaux de santé publique.....	575



III. FONCTIONS ESSENTIELLES DE SANTÉ PUBLIQUE .....	577
A. Surveillance continue de l'état de santé de la population .....	577
1. <i>Plans de surveillance</i> .....	579
2. <i>Systèmes de collecte de renseignements</i> .....	582
a) Collecte de renseignements sur le VIH .....	582
b) Collecte de renseignements sur le SIDA .....	584
c) Registre québécois du cancer .....	584
3. <i>Enquêtes sociosanitaires</i> .....	586
B. Promotion et prévention en santé publique .....	587
1. <i>Pouvoirs généraux</i> .....	588
2. <i>Impact des politiques publiques sur la santé de la population</i> .....	590
3. <i>Demande d'aide formelle</i> .....	593
4. <i>Registres de renseignements sur certains soins et services</i> .....	595
C. Protection de la santé publique .....	596
1. <i>Déclaration obligatoire de certaines maladies, infections et intoxications</i> .....	598
2. <i>Déclaration obligatoire de certains cas de VIH et de SIDA</i> .....	600
3. <i>Signalement aux autorités de santé publique</i> .....	601
4. <i>Maladies ou infections contagieuses à traitement obligatoire</i> .....	603
a) Traitement obligatoire de la tuberculose .....	604
5. <i>Mesures de prophylaxie obligatoires</i> .....	605
6. <i>Enquêtes épidémiologiques</i> .....	606
a) Pouvoirs de vérification .....	607
b) Pouvoirs de protection .....	609
7. <i>Déclaration d'état d'urgence sanitaire</i> .....	611
a) Mesures propres à l'état d'urgence sanitaire .....	612
b) Vaccination obligatoire .....	613
IV. MESURES PARTICULIÈRES .....	615
A. Vaccination .....	615
1. <i>Registre de vaccination</i> .....	615
a) Modalité d'inscription au registre .....	616
b) Confidentialité et communication de renseignements .....	617
2. <i>Déclaration de manifestations cliniques inhabituelles</i> .....	618
3. <i>Indemnisation des victimes d'une vaccination</i> .....	619

B. Fluoration de l'eau potable .....	620
C. Maladies transmises par un agent vecteur (virus du Nil occidental) .....	623
CONCLUSION.....	625

## CHAPITRE 15

### **CADRE JURIDIQUE DE L'ACTION COMMUNAUTAIRE AUTONOME : PARAMÈTRES, ENJEUX ET ILLUSTRATIONS CHOISIES EN CONTEXTE DE LUTTE AU VIH AU QUÉBEC**

*Christine Vézina*

INTRODUCTION .....	627
I. <i>LOI SUR LES SERVICES DE SANTÉ ET LES SERVICES SOCIAUX</i> ET ORGANISMES COMMUNAUTAIRES .....	631
A. Autonomie des organismes communautaires subventionnés par les CISSS et le ministre de la Santé et des Services sociaux .....	633
1. <i>Reconnaissance</i> .....	633
2. <i>Balises</i> .....	634
3. <i>Critères d'attribution</i> .....	635
a) Organismes financés par les CISSS .....	635
b) Organismes financés par le ministre de la Santé et des Services sociaux .....	635
4. <i>Types de subventions</i> .....	636
5. <i>Reddition de comptes</i> .....	637
6. <i>Retrait de subvention</i> .....	638
B. Autonomie des organismes communautaires financés dans le cadre d'ententes de services au soutien de la responsabilité populationnelle .....	638
1. <i>Ententes de services entre CISSS et organismes communautaires</i> .....	638
2. <i>Reddition de comptes</i> .....	639
3. <i>Le double mandat des CISSS dans le financement des organismes communautaires</i> .....	639
C. Fonctions de participation, de concertation et collaborative des organismes communautaires .....	641
1. <i>Fonction de planification</i> .....	642
a) Planification régionale .....	642

b) La représentation des organismes communautaires à la structure de gouvernance des CISSS .....	643
c) Participation des organismes communautaires aux projets cliniques et organisationnels .....	644
d) Balises de participation au travail de définition des projets cliniques et organisationnels.....	644
2. <i>Fonction de concertation</i> .....	645
3. <i>Fonction collaborative</i> .....	645
4. <i>Planification, concertation, collaboration et autonomie des organismes communautaires</i> .....	647
II. <i>LOI SUR LA SANTÉ PUBLIQUE ET ORGANISMES COMMUNAUTAIRES</i> .....	648
A. Participation à la planification en santé publique .....	650
1. <i>Programme national de santé publique</i> .....	650
2. <i>Plans d'action régionaux de santé publique</i> .....	651
3. <i>Cessation de la planification de santé publique à l'échelle locale</i> .....	652
B. Réalisation des activités de santé publique.....	653
C. Autonomie des organismes communautaires : absence de leviers explicites additionnels .....	653
D. Impact potentiel de la restructuration du réseau de la santé et des services sociaux sur la place accordée à la prévention et la promotion de la santé.....	654
III. <i>LIMITES DE LA RECONNAISSANCE LÉGALE DE L'AUTONOMIE DES ORGANISMES COMMUNAUTAIRES : PRINCIPAUX ENJEUX ET ILLUSTRATIONS EN CONTEXTE DE LUTTE AU VIH</i> .....	656
A. Ententes de services, projets ponctuels et déséquilibres de pouvoir .....	656
B. Reddition de comptes, évaluation et autonomie .....	659
C. Diversification des financements et autonomie .....	661
CONCLUSION.....	662

## CHAPITRE 16

**GESTION DES RISQUES DANS LES ÉTABLISSEMENTS  
DE SANTÉ AU QUÉBEC***Laurence Largenté*

INTRODUCTION .....	665
I. GESTION DES RISQUES ET LA LSSSS : UNE GESTION PARTIELLE CONCENTRÉE SUR LA SÉCURITÉ ET LA QUALITÉ DES SOINS .....	669
A. Déclaration des incidents et accidents : outil de gestion des risques pour renforcer la sécurité des prestations de santé .....	670
1. <i>Gestion des risques vue au travers de la définition et            des fonctions du comité de gestion des risques</i> .....	670
a) Comité de gestion des risques .....	670
2. <i>Déclaration des incidents et accidents</i> .....	671
B. Entre confidentialité et publicité .....	676
1. <i>La confidentialité ou la protection des activités,            des documents et des personnes dans le cadre de            la gestion des risques</i> .....	676
2. <i>Rapports et registres</i> .....	677
II. REPENSER LA GESTION DES RISQUES DANS LE DROIT DE LA SANTÉ QUÉBÉCOIS : LA MISE EN PLACE D'UN DROIT PLURIEL .....	679
A. Gestion des risques et la prise en compte d'un risque global : entre pratique clinique et norme internationale .....	680
1. <i>Standards cliniques ou la gestion des risques issue            de la pratique</i> .....	680
a) Définition et contexte .....	680
b) Légitimité et effectivité des standards de pratique .....	681
2. <i>Nécessité d'une gestion des risques INTÉGRÉE pour            la maîtrise d'un risque organisationnel</i> .....	684
a) Définition internationale de la gestion intégrée des risques .....	684
b) Éléments composant la gestion intégrée des risques .....	686
B. Effectivité des normes de « droit mou » en matière de gestion des risques : entre contrôle du juge et responsabilité des acteurs .....	690
1. <i>Rôle du juge dans la reconnaissance de la légalité            des standards de pratique</i> .....	691

2. <i>Imputabilité ou la justification des décisions en matière de gestion des risques</i> .....	692
CONCLUSION.....	695

## CHAPITRE 17

### **INFECTIONS ASSOCIÉES AUX SOINS DANS LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ QUÉBÉCOIS**

*Lara Khoury*

INTRODUCTION .....	697
I. TRAITEMENT LÉGISLATIF .....	705
II. ENQUÊTES PUBLIQUES ET RECOURS COLLECTIFS .....	708
III. RECOURS INDIVIDUELS.....	708
A. Évaluation d'une faute à l'origine de l'infection.....	709
1. <i>Contravention à l'obligation de moyens du médecin</i> .....	709
2. <i>Faute de l'établissement de soins</i> .....	710
B. Évaluation de la causalité .....	712
C. Divulgence du risque d'infection.....	714
IV. TRANSPARENCE ET INDICATEURS DE QUALITÉ .....	715
CONCLUSION.....	717
BIBLIOGRAPHIE.....	718

## **PARTIE IV DROITS DES USAGERS**

## CHAPITRE 18

### **REGARD DES TRIBUNAUX SUR LES DROITS DES USAGERS**

*Mélanie Champagne et Annie-Pierre Ouimet-Comtois*

INTRODUCTION .....	723
I. DROITS CONFÉRÉS PAR LA LSSSS .....	725
A. Droit aux soins et services de santé et ses modalités.....	725
B. Choix du professionnel ou de l'établissement.....	729
1. <i>Droit au libre-choix de l'utilisateur (article 6, alinéa 1 LSSSS)</i> .....	730

2. <i>Droit au libre-choix du professionnel (article 6, alinéa 2 LSSSS)</i> .....	735
C. Droit de recevoir les soins que requiert l'état .....	737
D. Droit à l'information .....	738
E. Droit de consentir aux soins ou de les refuser .....	742
F. Droit de participation .....	747
G. Droit d'être accompagné .....	748
H. Droit d'être représenté .....	749
I. Droit à l'hébergement .....	750
J. Droit de recevoir des services en langue anglaise .....	752
K. Droit d'exercer un recours .....	754
II. LIMITATIONS DE L'ARTICLE 13 LSSSS .....	757
CONCLUSION .....	763

## CHAPITRE 19

### **LE RÉGIME DE TRAITEMENT DES PLAINTES AU SEIN DES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ ET DE SERVICES SOCIAUX**

*Nathalie Lecoq*

INTRODUCTION .....	765
I. PLAINTES CONCERNANT LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ ET DE SERVICES SOCIAUX (PLAINTES VISANT LES SOINS ET SERVICES AUTRES QUE MÉDICAUX, PHARMACEUTIQUES OU DENTAIRE)	767
A. Qualité requise pour porter plainte .....	768
B. Délai pour formuler une plainte .....	769
C. Fondements d'une plainte contre l'établissement .....	770
D. Rôle, responsabilités et pouvoirs du commissaire local des plaintes et à la qualité des services .....	771
1. <i>Rôle et indépendance du commissaire local</i> .....	771
2. <i>Responsabilités et pouvoirs du commissaire local</i> .....	772
a) Assistance aux usagers .....	772
b) Promotion et protection des droits des usagers et formulation de recommandations .....	772
c) Le traitement des signalements de situations potentielles de maltraitance .....	774
d) Examen des plaintes .....	776



II. PLAINTES VISANT UN MÉDECIN, UN DENTISTE, UN PHARMACIEN OU UN RÉSIDENT.....	780
A. Qualité requise pour porter plainte .....	780
B. Délai pour formuler une plainte.....	781
C. Fondements d'une plainte contre un médecin, un dentiste, un pharmacien ou un résident .....	782
D. Rôle, responsabilités et pouvoirs du médecin examinateur.....	785
1. <i>Rôle et indépendance du médecin examinateur</i> .....	785
2. <i>Responsabilités et pouvoirs du médecin examinateur</i> .....	786
a) Recommandations du médecin examinateur .....	786
b) Choix de l'orientation de la plainte.....	787
c) Examen de la plainte par le médecin examinateur.....	787
(i) Délais d'examen de la plainte .....	787
(ii) Règles applicables, conclusions motivées et recommandations du médecin examinateur .....	790
E. Recours au comité de révision .....	790
F. Transfert de la plainte par le médecin examinateur pour étude à des fins disciplinaires .....	793
a) Orientation ou réorientation de la plainte pour étude à des fins disciplinaires .....	793
b) Étude à des fins disciplinaires de la plainte visant un médecin, un dentiste ou un pharmacien.....	793
c) Étude à des fins disciplinaires de la plainte visant un résident.....	797
CONCLUSION.....	799

## CHAPITRE 20

### AUTORISATIONS DE SOINS

*Isabelle Cournoyer*

INTRODUCTION .....	801
I. CONDITIONS D'OUVERTURE DU RECOURS À L'AUTORISATION DE SOINS .....	802
A. Cas du refus catégorique du majeur inapte.....	802
1. <i>Majeur inapte</i> .....	803
a) Incapacité de droit vs incapacité de faits .....	803
b) Critères d'inaptitude.....	803

c) Quelques précisions sur l'évaluation de l'aptitude à consentir .....	808
2. <i>Soins requis par l'état de santé</i> .....	810
a) Notion générale de soins .....	810
b) Soins requis vs non requis.....	811
c) Interprétation de l'expression « requis par l'état de santé » .....	811
d) L'hébergement comme soin requis .....	813
(i) L'hébergement permettant l'administration des traitements .....	813
(ii) L'hospitalisation pour stabiliser .....	817
e) Cas particulier des soins d'hygiène et des soins d'urgence.....	819
3. <i>Refus catégorique</i> .....	819
a) Définition du refus catégorique.....	820
b) Interprétation jurisprudentielle.....	821
(i) Types de refus.....	822
(ii) Consentement stratégique et ambivalence .....	822
B. Cas du refus du mineur de 14 ans et plus .....	824
1. <i>Droit de refus « relatif » du mineur âgé de 14 ans et plus</i> .....	824
2. <i>Intervention des tribunaux</i> .....	826
a) Cas de non-intervention .....	829
C. Empêchement ou refus injustifié du tiers habilité à donner un consentement substitué à la place du majeur inapte ou du mineur .....	829
1. <i>Cas du majeur inapte à consentir</i> .....	830
a) Consentement substitué par une personne habilitée à le donner.....	830
b) Intervention des tribunaux .....	832
2. <i>Cas du mineur de moins de 14 ans</i> .....	834
a) Consentement substitué par une personne habilitée à le donner.....	834
b) Intervention des tribunaux .....	834
(i) Cas de non-intervention.....	836
II. ORDONNANCE DE TRAITEMENT .....	838
A. Procédure .....	838

B. Décision judiciaire .....	840
1. <i>Processus décisionnel du tribunal</i> .....	840
a) Nécessité d'une enquête exhaustive par le tribunal (article 23 C.c.Q.) .....	842
(i) Preuve d'expert .....	842
(ii) Témoignage du titulaire de l'autorité parentale, du mandataire, du tuteur ou du curateur et du conseil de tutelle .....	844
(iii) Témoignage de toute personne manifestant un intérêt .....	844
(iv) Témoignage de la personne visée par la demande .....	844
b) Critères de la prise de décision (article 12 C.c.Q.) .....	845
(i) Intérêt .....	846
(ii) Volontés manifestées .....	847
2. <i>Forme de l'ordonnance</i> .....	849
a) Plan de traitement .....	849
b) Agents de la paix .....	851
c) Exécution provisoire nonobstant appel .....	851
3. <i>Durée de l'ordonnance</i> .....	852
C. Appel .....	857
CONCLUSION .....	858
BIBLIOGRAPHIE .....	858

## CHAPITRE 21

### **GARDES PRÉVENTIVE, PROVISOIRE ET EN ÉTABLISSEMENT**

*Emmanuelle Bernheim*

INTRODUCTION .....	861
I. DANGÉROSITÉ .....	864
II. CADRE PROCÉDURAL .....	869
III. GARDES PRÉVENTIVE, PROVISOIRE ET EN ÉTABLISSEMENT .....	873
A. Garde préventive .....	873
B. Garde provisoire (ou requête pour évaluation psychiatrique) .....	879
C. Garde en établissement .....	883

IV. DROITS ET RECOURS .....	887
BIBLIOGRAPHIE .....	892

## CHAPITRE 22

### MESURES DE CONTRÔLE : ISOLEMENT, CONTENTIONS ET SUBSTANCES CHIMIQUES

*Emmanuelle Bernheim, Maxine Visotzky-Charlebois  
et Lucia Flores Echaiz*

I. DÉFINITIONS ET PARAMÈTRES : ISOLEMENT, CONTENTIONS, SUBSTANCES CHIMIQUES ET MESURES DE REMPLACEMENT .....	898
A. Isolement .....	898
B. Contention .....	899
1. Force .....	900
2. Contention mécanique .....	901
C. Substances chimiques .....	903
D. Mesures de remplacement .....	906
II. CONTEXTES D'INTERVENTION .....	907
A. Contexte d'intervention planifiée .....	907
B. Contexte d'intervention non planifiée .....	909
C. Problème de qualification juridique : les mesures de contrôle en contexte d'intervention non planifiée .....	911
III. PROFESSIONNELS COMPÉTENTS .....	913
A. Médecins .....	915
B. Infirmières praticiennes spécialisées .....	916
C. Infirmières .....	917
D. Ergothérapeutes .....	918
E. Physiothérapeutes .....	918
F. Travailleurs sociaux .....	919
G. Psychologues .....	920
H. Psychoéducateurs .....	921
IV. OBLIGATIONS DES ÉTABLISSEMENTS .....	922
A. Protocole .....	922
B. Comités .....	924
C. Surveillance .....	925

D. Formation.....	926
BIBLIOGRAPHIE.....	927

## CHAPITRE 23

### **RÔLE DE L'AVOCAT AUPRÈS DE L'USAGER VULNÉRABLE**

*Denise Boulet*

INTRODUCTION .....	933
I. CAPACITÉ DE MANDATER UN AVOCAT.....	936
A. Présomption d'aptitude.....	937
B. Personne vulnérable.....	937
1. <i>Définition</i> .....	937
2. <i>Personne âgée</i> .....	939
3. <i>Maladie mentale et déficience</i> .....	942
C. Impact des régimes de protection .....	943
1. <i>Tutelle</i> .....	945
2. <i>Curatelle</i> .....	946
3. <i>Mandat de protection</i> .....	947
II. SOURCES DU MANDAT DE L'AVOCAT.....	949
A. Mandat provenant de la personne vulnérable .....	949
1. <i>La personne vulnérable sous régime de protection</i> .....	949
2. <i>La personne vulnérable non protégée</i> .....	952
a) Mandat .....	952
b) Contrat de service .....	953
B. Mandat conféré par une ordonnance judiciaire.....	954
1. <i>Pouvoirs attribués par le législateur</i> .....	954
2. <i>Conditions de désignation</i> .....	957
C. Nomination d'un tuteur ou d'un curateur <i>ad hoc</i> .....	961
III. DEVOIRS ET OBLIGATIONS DE L'AVOCAT.....	963
A. Paramètres du rôle de l'avocat.....	964
1. <i>Déontologie</i> .....	964
2. <i>Distinctions dans l'éthique</i> .....	965
3. <i>Ébauche d'un nouveau paradigme</i> .....	966
B. Considérations éthiques.....	968
1. <i>Devoirs spécifiques à l'égard du client vulnérable</i> .....	969
a) Évaluer la vulnérabilité.....	969

---

b) Adapter les communications.....	970
c) Déterminer les instructions.....	970
2. <i>Devoirs spécifiques à l'égard du client inapte</i> .....	972
a) Évaluer la portée de l'inaptitude.....	972
b) Déterminer le devoir d'agir.....	972
c) Représenter la personne devant le tribunal.....	973
C. Nomination d'un représentant légal.....	974
D. Conflit d'intérêts.....	976
1. <i>L'intérêt personnel de l'avocat</i> .....	977
2. <i>L'intérêt personnel de l'avocat représentant une     personne vulnérable</i> .....	978
3. <i>Représenter plus d'une personne dans un contexte     de vulnérabilité</i> .....	978
CONCLUSION.....	980
BIBLIOGRAPHIE.....	982
<b>TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE</b> .....	987
<b>TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE</b> .....	1049
<b>INDEX ANALYTIQUE</b> .....	1081



## CHAPITRE 14

# LA SANTÉ PUBLIQUE AU QUÉBEC : ORGANISATION ET FONCTIONS ESSENTIELLES

Marie-Ève COUTURE MÉNARD\*

### INTRODUCTION

**14-1.** À l’instar des autres provinces et territoires canadiens<sup>1</sup>, le Québec s’est doté d’une loi traitant spécifiquement de la santé publique, intitulée la *Loi sur la santé publique* (ci-après la «**LSP**»)<sup>2</sup>. Adoptée en 2001, celle-ci a remplacé l’ancienne *Loi sur la protection de la santé publique*<sup>3</sup> de 1972 pour moderniser les pouvoirs de l’État dans ce domaine et mettre de l’avant la promotion et la prévention en santé publique<sup>4</sup>. La nouvelle *Loi sur la santé*

---

\* Professeure agrégée, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

1. Sur le partage des compétences en santé publique, voir : Barbara von TIGERSTROM, « Public Health Law and Infectious Diseases », dans Joanna ERDMAN, Vanessa GRUBEN et Erin NELSON, *Canadian Health Law and Policy*, 5<sup>e</sup> éd., Markham, LexiNexis Canada, 2017, p. 481-501. Voir aussi : *Loi sur la protection et la promotion de la santé*, L.R.O. 1990, c. 7 (Ontario); *Public Health Act*, 1994, S.S. 1994, c. P-37.1 (Saskatchewan); *Public Health Act*, R.S.A. 2000, c. P-37 (Alberta); *Public Health Act*, S.B.C. 2008, c. 28 (Colombie-Britannique); *The Public Health Act*, C.C.S.M., c. P210 (Manitoba); *Public Health Act*, S.N.B. 1998, c. P-22.4 (Nouveau-Brunswick); *Health Protection Act*, S.N.S. 2004, c. 4 (Nouvelle-Écosse); *Public Health Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. P-30.1 (Île-du-Prince-Édouard); *Communicable Diseases Act*, R.S.N.L. 1990, c. C-26 (Terre-Neuve-et-Labrador); *Public Health and Safety Act*, R.S.Y. 2002, c. 176 (Yukon); *Public Health Act*, S.N.W.T. 2007, c. 17 (il s’agit d’une codification administrative des Territoires du Nord-Ouest (CanLII)); *Loi sur la santé publique*, L.R.T.N.-O. (Nu) 1988, c. P-12 (il s’agit d’une codification administrative du Nunavut (CanLII)).
2. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2 (ci-après la «**Loi sur la santé publique**» ou «**LSP**»).
3. *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, maintenant la *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes et des tissus et la disposition des cadavres*, RLRQ, c. L-0.2.
4. QUÉBEC, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 2<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 37, 22 novembre 2001, p. 3842-3845; Richard MASSÉ, «Élaboration d’une nouvelle loi sur la santé publique : quelques considérations éthiques», dans ASSOCIATION POUR LA SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, *Actes du colloque : Les enjeux éthiques en santé publique*, Éditions ASPC, 2000, p. 131; Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la*



*publique* a d'ailleurs pour objet « la protection de la santé de la population et la mise en place de conditions favorables au maintien et à l'amélioration de l'état de santé et de bien-être de la population en général »<sup>5</sup>. Elle sert d'assise à de nombreuses actions concernant l'ensemble des citoyens. De plus, elle a subi quelques modifications dans le cadre de la réforme du réseau de la santé et des services sociaux en 2015<sup>6</sup>. Il apparaît ainsi tout indiqué d'expliquer son contenu actuel et d'examiner sa mise en œuvre à ce jour.

**14-2.** Plusieurs autres lois, fédérales et québécoises, comportent également des mesures pour protéger et améliorer la santé de la population dans la province, notamment en réduisant l'exposition à certains facteurs de risque (par ex. : tabac, drogues, aliments nocifs)<sup>7</sup>, ou en rendant plus sécuritaires certains milieux (par ex. : milieu de travail)<sup>8</sup>. Cependant, elles ne seront pas abordées dans le présent chapitre.

**14-3.** Ainsi, dans les prochaines sections, nous présenterons l'organisation de la santé publique dans la province (II) et l'encadrement de la planification des actions dans ce secteur (III). Nous examinerons ensuite les pouvoirs et les devoirs généraux attribués aux autorités de santé publique et à divers autres intervenants afin qu'ils exercent les quatre fonctions essentielles de santé publique que sont la surveillance, la promotion, la prévention et la protection<sup>9</sup> (IV). En dernier lieu, nous nous attarderons succinctement à des

---

*XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 247.

5. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 1.
6. *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2. Voir à ce sujet le chapitre 1 du présent ouvrage.
7. Au niveau fédéral, par exemple : *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, c. 13; *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19; *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), c. F-27. Au Québec, par exemple : *Loi concernant la lutte contre le tabagisme*, RLRQ, c. L-6.2; *Loi visant à prévenir les cancers de la peau causés par le bronzage artificiel*, RLRQ, c. C-5.2.
8. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1. La *Loi sur la santé publique* précise d'ailleurs que le ministre de la Santé et des Services sociaux doit s'assurer que les activités de santé publique sont, en ce qui concerne le volet santé en milieu de travail, élaborées en concertation avec la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (*Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 18, al. 2).
9. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 2-4 et 8. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 – Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Gouvernement du Québec, 2015, p. 9 et 33; Julie COUSINEAU, « Pouvoirs de l'État en matière de santé publique et essor de la recherche en génomique : deux réalités convergentes au Québec? », (2008) 13-2 *Lex Electronica* 3; Christelle Colin, « La santé publique au Québec à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle », (2004) 16-2 *Santé publique* 185, 188-189.

mesures particulières concernant la vaccination, la fluoruration de l'eau potable et la protection contre les maladies transmises par un agent vecteur (V).

## I. ORGANISATION DE LA SANTÉ PUBLIQUE

**14-4.** Dans la province, le réseau de la santé publique est intégré à celui des services de santé et des services sociaux; il est d'ailleurs structuré essentiellement par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>10</sup>. La *Loi sur la santé publique*, quant à elle, détermine les moyens d'action dont doivent ou peuvent se prémunir les acteurs du réseau pour exercer leurs fonctions.

**14-5.** Au niveau central, le ministre de la Santé et des Services sociaux assume plusieurs responsabilités en santé publique en vertu de sa loi habilitante, soit la responsabilité de prendre les mesures requises pour assurer la protection de la santé publique, celle d'améliorer l'état de santé des individus et du niveau de santé de la population, ainsi que celle de participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des programmes d'assainissement du milieu physique dans lequel vit la population<sup>11</sup>. Pour le conseiller et l'assister dans ses responsabilités en santé publique, le ministre bénéficie du soutien d'un directeur national de santé publique, nommé par le gouvernement, qui occupe un poste de sous-ministre adjoint<sup>12</sup> et chapeaute la Direction générale de la santé publique (DGSP) au sein du ministère<sup>13</sup>. Cette Direction se compose elle-même de plusieurs directions se consacrant à diverses thématiques de santé publique (par ex. : surveillance de l'état de santé, santé environnementale, maladies infectieuses, promotion des saines habitudes de vie)<sup>14</sup>.

**14-6.** Au niveau régional, dix-huit directeurs de santé publique<sup>15</sup> sont responsables, chacun dans leur région sociosanitaire respective, de prévoir les

10. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2.

11. *Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux*, RLRQ, c. M-19.2, art. 3b), c) et e). Voir aussi : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 431(8°).

12. *Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux*, RLRQ, c. M-19.2, art. 5.1. Le directeur national de santé publique doit être un médecin titulaire d'un certificat de spécialiste en santé communautaire.

13. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Organigramme du Ministère*, en ligne sur le site du MSSS : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/organigramme/Visio-MSSS.pdf>> (consulté le 14 mars 2018).

14. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Organigramme du Ministère*, en ligne sur le site du MSSS : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/organigramme/Visio-MSSS.pdf>> (consulté le 14 mars 2018).

15. Le directeur de santé publique d'une région doit être un médecin ayant une formation en santé communautaire ou, de manière exceptionnelle, détenir une expérience de cinq ans de pratique en santé communautaire. Voir : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 372(3).

activités et les services de santé publique qui seront offerts à la population de leur région, en conformité avec les orientations ministérielles<sup>16</sup>. Chaque directeur de santé publique exerce ses fonctions au sein de la direction de santé publique du centre intégré de santé et de services sociaux (CISSS/CIUSSS) de sa région<sup>17</sup>. Il assume de nombreuses responsabilités, incluant celles d'informer la population sur l'état de santé général des individus qui la composent, d'en suivre l'évolution et de mener des études ou des recherches à cette fin; d'identifier les situations susceptibles de mettre en danger la santé de la population et d'assurer la mise en place de mesures de protection; d'assurer une expertise en prévention et en promotion de la santé; d'identifier les situations où une action intersectorielle s'impose pour prévenir les maladies, les traumatismes ou les problèmes sociaux et de favoriser cette action<sup>18</sup>.

**14-7.** Dans sa forme actuelle, le réseau de la santé publique ne comporte pas d'*autorité* locale<sup>19</sup>. Cependant, certains points de service des nouveaux établissements fusionnés offrent encore des services de première ligne en santé publique, comme c'est le cas des centres locaux de services communautaires (CLSC) de la province<sup>20</sup>.

- 
16. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 372 et 373; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 11. Au sein de cette disposition, l'expression «agence» doit maintenant référer au directeur de santé publique de la région, conformément à la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 120(1).
  17. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 373(1<sup>o</sup>). Au sein de l'article 373(1), l'expression «agence» doit maintenant référer au CISSS/CIUSSS, conformément à la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 46(2). Dans les régions comportant plus d'un CISSS, la direction de santé publique régionale se trouve au sein du CISSS issu de la fusion de l'ancienne agence de la santé et des services sociaux et d'autres établissements. Notons également que le ministre est habilité à nommer un seul directeur de santé publique pour plusieurs régions qu'il détermine. Voir : *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 88(2) et 89. Pour une définition des centres intégrés de services de santé et de services sociaux et des centres intégrés universitaires de services de santé et de services sociaux, voir : *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 4. Voir également le chapitre 1 du présent ouvrage.
  18. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 373, al. 1(1). Notons que le directeur de santé publique d'une région doit informer sans retard le directeur national de santé publique de toute situation d'urgence ou de toute situation mettant en danger la santé de la population (art. 375) et qu'à son tour, le directeur national de santé publique peut demander au directeur d'une région de lui rendre compte de ses décisions ou de ses avis (art. 375.0.1.).
  19. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 2, al. 3.
  20. Les CLSC sont au nombre de 292 dans la province. Depuis la réforme de 2015, ils sont exploités par les CISSS/CIUSSS et non plus par les anciens centres de santé et de services

En effet, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* leur confie en outre la mission de réaliser des activités de santé publique en conformité avec les dispositions pertinentes de la LSP<sup>21</sup>. Ainsi, ils assument la prestation de certains soins préventifs comme la vaccination et le dépistage et offrent des services d'information et de conseils (par ex. : rencontres prénatales, haltes d'allaitement). Or, bien qu'ils aient théoriquement une mission légale en santé publique, dans les faits, les CLSC perdent des ressources et tendent à s'effacer au profit d'autres entités locales comme les groupes de médecins de famille (GMF).

**14-8.** Enfin, pour soutenir les acteurs du réseau de la santé publique dans la réalisation de leurs fonctions, l'Institut national de santé publique du Québec (INSPQ) a été mis sur pied en 1998. À titre d'entité mandataire de l'État, il contribue au développement et à la diffusion de connaissances de pointe en la matière. En outre, l'INSPQ : informe le ministre des impacts des politiques publiques sur la santé et le bien-être de la population; informe la population sur son état de santé et de bien-être; participe à l'élaboration de programmes de formation continue en santé publique; collabore au développement de la recherche en santé publique et favorise l'échange de connaissances à l'échelle canadienne et internationale<sup>22</sup>. L'INSPQ est aussi appelé à remplir tout autre mandat d'expertise que lui confie le ministre<sup>23</sup>. De plus, il administre le Laboratoire de santé publique du Québec, le Centre de toxicologie du Québec et le Service provincial de dépistage par laboratoire<sup>24</sup>.

**14-9.** L'INSPQ forme également un comité d'éthique de santé publique, dont le mandat principal est de fournir son avis sur l'aspect éthique des projets de plans de surveillance et d'enquêtes sociosanitaires que doivent lui soumettre le ministre ou les directeurs de santé publique<sup>25</sup>. Le comité d'éthique peut également donner son avis sur toute question éthique découlant de l'application de la LSP<sup>26</sup>.

---

sociaux (CSSS). Index santé, « CLSC », en ligne (mai 2018) : <<https://www.indexsante.ca/clsc/>>.

21. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 80, al. 3.
22. *Loi sur l'Institut national de santé publique du Québec*, RLRQ, c. I-13.1.1, art. 1 à 3.
23. *Loi sur l'Institut national de santé publique du Québec*, RLRQ, c. I-13.1.1, art. 3, al. 2(8).
24. *Loi sur l'Institut national de santé publique du Québec*, RLRQ, c. I-13.1.1, art. 4.
25. *Loi sur l'Institut national de santé publique du Québec*, RLRQ, c. I-13.1.1, art. 19.1. Voir : France FILIATRAULT, Michel DÉSY et Bruno LECLERC, *Référentiel de valeurs pour soutenir l'analyse éthique des actions en santé publique*, Québec, INSPQ, 2015, 24 p., en ligne sur le site du CESP : <[https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2010\\_referentiel\\_valeurs\\_analyse\\_ethique.pdf](https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2010_referentiel_valeurs_analyse_ethique.pdf)>; France FILIATRAULT, Michel DÉSY et Bruno LECLERC, *Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence*, Québec, INSPQ, 2017, 73 p., en ligne sur le site du CESP <[https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2331\\_processus\\_examen\\_ethique\\_cesp\\_cadre\\_reference.pdf](https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2331_processus_examen_ethique_cesp_cadre_reference.pdf)>.
26. *Loi sur l'Institut national de santé publique du Québec*, RLRQ, c. I-13.1.1, art. 19.3.

**14-10.** En marge du réseau de la santé publique créé par la loi, plusieurs intervenants font une contribution dans le domaine et sont appelés à travailler de pair avec les acteurs du réseau, notamment par la participation à des tables de concertation. Par exemple, les activités des organismes communautaires ne sauraient être passées sous silence; ces organismes sont d'ailleurs mentionnés à plusieurs reprises dans le *Programme national de santé publique 2015-2025*<sup>27</sup>. Il en est de même pour les intervenants d'autres secteurs de l'action gouvernementale dont les activités ont un impact sur la santé et le bien-être de la population, notamment le secteur municipal et ceux de l'environnement, de l'agroalimentaire et de l'éducation<sup>28</sup>.

## II. PLANIFICATION DES ACTIONS

**14-11.** La planification des actions en santé publique dans la province incombe au ministre de la Santé et des Services sociaux (ci-après le « **ministre** ») et aux directeurs de santé publique régionaux.

### A. Programme national de santé publique

**14-12.** En vertu de la *Loi sur la santé publique*, le ministre est tenu d'élaborer et de mettre à jour régulièrement un programme national de santé publique, afin d'encadrer les activités de santé publique aux niveaux national, régional et local<sup>29</sup>. Un tel programme doit énoncer les orientations, les objectifs et les priorités nationales pour chacune des quatre fonctions essentielles de santé publique, à savoir : la surveillance, la promotion, la prévention et la protection<sup>30</sup>. C'est ainsi qu'un premier *Programme national de santé publique 2003-2012* a été publié en 2003<sup>31</sup>, puis mis à jour

27. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 – Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Gouvernement du Québec, 2015, notamment aux p. 12 et 36.

28. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 – Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Gouvernement du Québec, 2015, notamment à la p. 36.

29. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 7.

30. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 8. Pour une définition de chacune des fonctions essentielles de santé publique, voir : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 – Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Gouvernement du Québec, 2015, p. 33-34. Le programme national peut également comporter, notamment, une liste d'actions spécifiques à réaliser ou de services à offrir auprès de la population, établir des résultats à atteindre ou même proposer un cadre éthique à respecter dans la réalisation du programme. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 9.

31. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Programme national de santé publique 2003-2012*, Québec, Gouvernement du Québec, 2003, 126 p.

en 2008<sup>32</sup>; un second programme a été élaboré en 2015, soit le *Programme national de santé publique 2015-2025*<sup>33</sup>. Entre autres, ce dernier détermine les cinq axes de l'offre de services en santé publique (le « quoi ») : la surveillance continue de l'état de santé de la population et de ses déterminants; le développement global des enfants et des jeunes; l'adoption de modes de vie et la création d'environnements sains et sécuritaires; la prévention des maladies infectieuses; ainsi que la gestion des risques et des menaces pour la santé et la préparation aux urgences sanitaires<sup>34</sup>. Chacun de ces axes est associé à un plan d'action thématique (le « comment »), qui précise les actions à réaliser pour implanter les services, le partage des rôles et des responsabilités entre les acteurs, ainsi que les cibles à atteindre et les livrables à produire<sup>35</sup>.

## B. Plans d'action régionaux de santé publique

**14-13.** Chaque directeur de santé publique doit élaborer, mettre en œuvre et assurer la mise à jour d'un plan d'action régional de santé publique<sup>36</sup>. Ce plan doit être conforme aux prescriptions du programme national de santé publique élaboré par le ministre, tout en tenant compte des spécificités de la population de la région. À cet égard, le plan régional doit être élaboré, mis en œuvre, évalué et mis à jour en concertation notamment avec les établissements publics de la région, le cas échéant, ainsi qu'avec les organismes communautaires concernés<sup>37</sup>. À titre d'exemple, le *Plan d'action régional de*

- 
32. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Programme national de santé publique 2003-2012, mise à jour 2008*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, 101 p.
  33. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 – Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015, 85 p.
  34. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 – Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015, p. 7.
  35. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), Direction générale adjointe de la santé publique, *Programme national de santé publique 2015-2025 – Stratégie de mise en œuvre*, Québec, Gouvernement du Québec, 2016, p. 13. Notons que ces plans d'action thématiques ne sont pas rendus publics sur le site du ministère.
  36. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 11, al. 1. Dans cette disposition, le terme « agence » doit être remplacé par « directeur de santé publique », conformément à la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 120, al. 1. Cette loi précise également, à son article 90 (voir aussi l'art. 88), que le directeur de santé publique coordonne les services et l'utilisation des ressources pour l'application du plan d'action régional de santé publique.
  37. *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 122. Voir aussi : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 11, al. 2. De plus, avant de



*santé publique 2016-2020* du CIUSSS de l'Estrie énonce, pour chacun des cinq axes de services prévus au programme national de santé publique, les actions distinctives ou spécifiques qui seront posées en Estrie<sup>38</sup>. En outre, chaque plan d'action régional doit inclure un plan de mobilisation des ressources des établissements de santé et de services sociaux de la région, dans l'éventualité où elles seraient requises pour protéger la population ou effectuer une enquête épidémiologique<sup>39</sup>.

**14-14.** Notons qu'avant la réforme de 2015, les établissements de santé et de services sociaux exploitant un CLSC étaient tenus par la loi d'élaborer un plan d'action local de santé publique<sup>40</sup>; à l'époque, ces établissements étaient les centres de santé et de services sociaux (CSSS), au nombre de 182, répartis dans la province. Ledit plan local de santé publique devait respecter les prescriptions du programme national de santé publique<sup>41</sup> et du plan d'action régional concerné, en prenant toutefois en compte la spécificité de la population desservie par le CSSS en question. Suivant la réforme, les dispositions de la loi relatives aux plans d'action locaux de santé publique ne s'appliquent plus<sup>42</sup>.

---

mettre son plan en œuvre, le directeur de santé publique doit consulter le Forum de la population de son territoire et les différents intervenants concernés (*Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 15). À propos du Forum de la population, voir : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 343.1-343.6, ainsi que la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 204. Le directeur de santé publique de la région doit également déposer son plan d'action au ministre avant de le mettre en œuvre. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 17 (voir aussi : *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 120, al. 1). Il ne s'agit pas ici d'un mécanisme d'approbation, mais bien d'un mécanisme assurant la transmission de l'information entre les paliers régional et national. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 10, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en mars 2018).

38. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke, Direction de santé publique, *Plan d'action régional de santé publique 2016-2020 – Pour améliorer la santé de la population de l'Estrie*, Québec, Gouvernement du Québec, 2016, en ligne : <[https://www.santeestrie.qc.ca/clients/CIUSSS-CHUS/medias-publications/publication/Sante-publique/Plan\\_action\\_regional\\_DSP\\_Estrie\\_2016-2020.pdf](https://www.santeestrie.qc.ca/clients/CIUSSS-CHUS/medias-publications/publication/Sante-publique/Plan_action_regional_DSP_Estrie_2016-2020.pdf)> (consulté en mars 2018).
39. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 12-13.
40. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 14, al. 1.
41. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 14, al. 2.
42. *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 121.

**14-15.** Ainsi, la planification des actions en santé publique ne se fait qu'au niveau central et régional, même dans les régions qui comportent plus d'un CISSS/CIUSSS<sup>43</sup>. Toutefois, chaque CISSS/CIUSSS doit élaborer un projet clinique et organisationnel en lien avec un réseau local de services de santé et de services sociaux, dans lequel il doit faire état notamment des objectifs d'amélioration de la santé et du bien-être de la population de son territoire<sup>44</sup>. Par conséquent, une certaine forme de planification des actions en santé publique peut se manifester à travers ces projets cliniques et organisationnels à un niveau plus local pour les régions comportant plus d'un CISSS/CIUSSS.

### III. FONCTIONS ESSENTIELLES DE SANTÉ PUBLIQUE

**14-16.** Aux fins d'assurer l'exercice des quatre fonctions essentielles de santé publique que sont la surveillance, la promotion, la prévention et la protection, la *Loi sur la santé publique* attribue de nombreux pouvoirs et obligations aux autorités de santé publique ainsi qu'à d'autres intervenants.

#### A. Surveillance continue de l'état de santé de la population

**14-17.** La surveillance continue de l'état de santé de la population, incluant la collecte systématique de données, est une fonction essentielle de santé publique visant à opérationnaliser et alimenter « la connaissance sur l'état de santé et de bien-être à partir de laquelle on peut, par la suite, prévoir, planifier, agir, évaluer et rendre des comptes »<sup>45</sup>. Les intervenants et les décideurs,

43. Par exemple, en 2017, la région de Montréal a publié son *Plan d'action régional intégré de santé publique de Montréal 2016-2021*. Même si la région comprend cinq CIUSSS, elle comporte une seule Direction de santé publique et donc un seul plan d'action de santé publique, élaboré en concertation avec les équipes de tous les CIUSSS. DIRECTION RÉGIONALE DE SANTÉ PUBLIQUE, CIUSSS du Centre-Sud-de-l'île-de-Montréal, *Plan d'action régional intégré de santé publique de Montréal 2016-2021*, Québec, Gouvernement du Québec, 2017, 46 p., en ligne : <[http://www.dsp.santemontreal.qc.ca/fileadmin/images/0\\_PARI-2016-2021/PARI-SP\\_2016-2021.pdf](http://www.dsp.santemontreal.qc.ca/fileadmin/images/0_PARI-2016-2021/PARI-SP_2016-2021.pdf)>.

44. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 99.5; *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 38.

45. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *La surveillance continue de l'état de santé de la population – une synthèse*, 2003, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Gouvernement du Québec, p. 5. Voir également : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 : Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015, p. 34; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 4, al. 1; et *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 119; QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), Direction générale adjointe de la santé publique, *Programme national de santé publique 2015-2025 – Stratégie de mise en œuvre*, Québec, Gouvernement du Québec, 2016, p. 33. En ce qui concerne l'évolution de cette fonction



de même que la population et les partenaires intersectoriels, sont ainsi mieux informés et outillés pour agir<sup>46</sup>, notamment en consultant les rapports sur l'état de santé de la population que doivent préparer et diffuser périodiquement le ministre et les directeurs de santé publique à l'aide des activités de surveillance<sup>47</sup>. À ce jour, six rapports nationaux sur l'état de santé de la population ont été publiés en vertu de la loi, dont le dernier en 2016<sup>48</sup>.

**14-18.** Le ministre et les directeurs de santé publique possèdent le pouvoir exclusif d'effectuer une surveillance continue de l'état de santé de la population et de

---

essentielle de santé publique reconnue au niveau international, voir : Bernard C.K. CHOI, « The Past, Present and Future of Public Health Surveillance », (2012) Scientifica 1-26.

46. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *La surveillance continue de l'état de santé de la population – une synthèse*, 2003, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Québec, Gouvernement du Québec, p. 6.
47. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 10. Le rapport national sur l'état de santé de la population est préparé par le directeur national de santé publique avec la collaboration des directeurs régionaux de santé publique et l'Institut national de santé publique du Québec (INSPQ). Quant aux rapports régionaux, ils sont préparés par chacun des directeurs de santé publique avec l'aide de l'INSPQ. Notons que ces rapports nationaux et régionaux ne constituent pas le seul moyen de diffuser les données obtenues dans le cadre de la fonction de surveillance et qu'ils ne s'appuient pas uniquement sur les données issues de cette fonction. Ils peuvent également intégrer les résultats d'une recherche. Voir : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 26, en ligne sur le site de l'INSPQ : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en mars 2018).
48. DIRECTION DU PROGRAMME DE SANTÉ PUBLIQUE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Rapport national sur l'état de santé de la population du Québec – Produire la santé*, Québec, Gouvernement du Québec, 2005, 110 p.; INSPQ et QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Portrait de santé du Québec et de ses régions 2006 – Deuxième rapport national sur l'état de santé de la population du Québec – Les analyses*, Québec, Gouvernement du Québec, 2006, 152 p.; DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX et INSPQ, *Troisième rapport national sur l'état de santé de la population du Québec – Riche de tous nos enfants*, Québec, Gouvernement du Québec, 2007, 156 p.; DIRECTION DU DÉVELOPPEMENT DES INDIVIDUS ET DE L'ENVIRONNEMENT SOCIAL DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX et INSPQ, *Quatrième rapport national sur l'état de santé de la population – L'épidémie silencieuse : les infections transmissibles sexuellement et par le sang*, Québec, Gouvernement du Québec, 2010, 76 p.; DIRECTION DE LA SURVEILLANCE DE L'ÉTAT DE SANTÉ DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, INSPQ et INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Pour guider l'action – Portrait de l'état de santé du Québec et de ses régions*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011, 156 p.; SERVICE DE LA SURVEILLANCE DE L'ÉTAT DE SANTÉ DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX et INSPQ, *La santé de la population, portrait d'une richesse collective*, Rapport du directeur national de santé publique, Québec, Gouvernement du Québec, 2016, 96 p.

ses facteurs déterminants<sup>49</sup>. Cette fonction obligatoire qui leur est confiée sous-tend l'obtention de renseignements, personnels ou non, aux fins notamment de : dresser un portrait global de l'état de santé de la population, détecter les problèmes en émergence, observer les tendances et les variations temporelles et spatiales et identifier les problèmes prioritaires<sup>50</sup>. Le ministre peut cependant mandater l'Institut national de santé publique du Québec (INSPQ) pour exercer en tout ou en partie cette surveillance aux conditions qu'il fixe, ou encore confier cette tâche à un tiers avec l'avis préalable de la Commission d'accès à l'information<sup>51</sup>. Plus concrètement, la fonction de surveillance est assurée au moyen des mécanismes abordés dans les sections subséquentes que sont les plans de surveillance, les enquêtes sociosanitaires et les systèmes de collecte de renseignements.

**14-19.** Il importe de noter que la fonction de surveillance continue se distingue de celle de la recherche; bien qu'elles visent toutes deux la production de connaissances, la surveillance a pour finalité d'informer et de soutenir la prise de décision, alors que la recherche vise l'amélioration des connaissances fondamentales<sup>52</sup>. À cet égard, la *Loi sur la santé publique* indique expressément que les dispositions législatives concernant la surveillance continue de l'état de santé de la population ne s'appliquent pas aux activités de recherche<sup>53</sup>.

### 1. *Plans de surveillance*

**14-20.** Le ministre et les directeurs de santé publique ont l'obligation d'élaborer des *plans de surveillance* de l'état de santé de la population, dans lesquels ils doivent établir, expliquer et justifier les objets de surveillance, la nature des renseignements à obtenir (personnels ou non), leurs sources envisagées, leur méthode d'analyse et les finalités recherchées<sup>54</sup>. Ces plans doivent être soumis au Comité d'éthique de santé publique pour obtenir son avis préalable, par exemple sur les enjeux liés à la confidentialité des données, à la pertinence de certaines d'entre elles, ainsi qu'à la stigmatisation de certains groupes de la population lors de la diffusion des données<sup>55</sup>. De plus, le ministre et les direc-

49. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 34, al. 1.

50. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 33.

51. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 34, al. 2.

52. Michel DÉSY, France FILIATRAULT et Bruno LECLERC, *La compétence du CESP dans le domaine de la surveillance – Réflexions et propositions*, Institut national de santé publique, 2018, en ligne sur le site du CESP : <<https://www.inspq.qc.ca/en/node/12092>>; COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *La surveillance continue de l'état de santé de la population – une synthèse*, 2003, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Gouvernement du Québec, p. 10-12.

53. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 4, al. 2.

54. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 35 et 36, al. 1.

55. La liste des avis publiés par le comité d'éthique de santé publique se trouve sur le site Internet de l'Institut national de santé publique du Québec à l'adresse suivante : <<http://>

teurs de santé publique sont tenus de réévaluer périodiquement la nécessité de maintenir leur plan de surveillance respectif ou de le modifier<sup>56</sup>.

**14-21.** Afin de colliger les données nécessaires à l'exécution de leurs plans de surveillance, le ministre et les directeurs de santé publique ont le pouvoir d'exiger que les médecins, les établissements de santé et de services sociaux, les laboratoires médicaux (publics ou privés) et tout ministère ou organisme, leur transmettent certains renseignements<sup>57</sup>. Ainsi, les plans de surveillance reposent sur l'utilisation de données secondaires, c'est-à-dire déjà colligées à d'autres fins par des intervenants ou des organisations qui les transmettent ensuite au ministre ou aux directeurs de santé publique<sup>58</sup> et ce, sous une forme empêchant l'identification des personnes qu'ils concernent, mais permettant néanmoins l'obtention de l'information recherchée par territoire desservi, par municipalité, par arrondissement, par quartier ou par établissement de santé et de services sociaux exploitant un CLSC<sup>59</sup>.

**14-22.** Au niveau ministériel, le Plan commun de surveillance de l'état de santé de la population et de ses déterminants 2004-2007 (ci-après le «**Plan commun de surveillance**») fut le premier plan de surveillance adopté en vertu de la loi<sup>60</sup>. Dans le but d'en actualiser la portée, le Plan ministériel de

cesp.inspq.qc.ca/publications.aspx#avis>. Par ailleurs, une copie de l'avis du Comité d'éthique de santé publique doit être remise à la Commission d'accès à l'information si cette dernière est appelée à se prononcer sur la communication de renseignements personnels envisagée dans le plan de surveillance, ou encore à examiner un mandat de surveillance confié par le ministre à un tiers. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 36, al. 2; voir aussi : *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1, chapitre 3.

56. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 37. Si un plan de surveillance subit des ajustements importants, il doit être soumis de nouveau au Comité d'éthique de santé publique. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 22, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasante publique.pdf>> (consulté en mars 2018).

57. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 38.

58. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *La surveillance continue de l'état de santé de la population – une synthèse*, 2003, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Québec, Gouvernement du Québec, p. 7.

59. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 38.

60. Ce plan adopté en 2005 comprend près de 250 objets de surveillance, lesquels sont mesurés par plus de 500 indicateurs à l'aide d'environ 70 sources de données, et ce, afin de dresser un portrait de santé de la population québécoise et d'en suivre l'évolution. Voir : COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Amendement au Plan commun de surveillance – Avis du Comité d'éthique de santé publique*, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Gouvernement du Québec, 2009, p. 1.

*surveillance multithématique* a été élaboré en 2010<sup>61</sup>. Finalement, le ministère de la Santé et des Services sociaux, en collaboration avec plusieurs acteurs<sup>62</sup>, dont l'INSPQ, a conçu le *Plan national de surveillance de l'état de santé de la population et de ses déterminants 2017-2027* (ci-après le « **Plan national de surveillance** »). Ce dernier intègre les deux plans de surveillance précédents, dans un but de simplification, d'harmonisation et d'actualisation de l'assise des activités nécessaires à l'exercice de la surveillance<sup>63</sup>. Le Plan national de surveillance identifie trois grands enjeux transversaux prioritaires : les changements démographiques, les inégalités sociales de santé et les changements climatiques<sup>64</sup>.

**14-23.** Par ailleurs, au niveau régional, divers plans de surveillance ont été élaborés, notamment le *Plan régional de surveillance de la région de Montréal 2011-2015*<sup>65</sup> et le *Plan régional de surveillance du Saguenay-Lac-Saint-Jean 2014-2020*<sup>66</sup>.

- 
61. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Projet de Plan ministériel de surveillance multithématique*, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Québec, Gouvernement du Québec, 2010, 38 p., en ligne sur le site du Comité d'éthique de santé publique : <[http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1124\\_Projet\\_Plan\\_ministeriel\\_surveillance\\_multithematique.pdf](http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1124_Projet_Plan_ministeriel_surveillance_multithematique.pdf)> (consulté en mars 2018).
  62. Le *Plan national de surveillance de l'état de santé de la population et de ses déterminants* (PNS) résulte d'un travail concerté entre des représentants du ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS) (Direction générale adjointe de la santé publique (DGASP), Bureau de surveillance et vigie (BSV)), de l'Institut national de la santé publique du Québec (INSPQ) (Bureau d'information et d'études en santé des populations et Info-centre de santé publique), des directions régionales de santé publique et des cinq tables de concertation nationale en santé publique.
  63. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Avis sur le Plan national de surveillance de l'état de santé de la population et de ses déterminants 2017-2027*, Québec, Gouvernement du Québec, 2017, 19 p. Le Plan national de surveillance couvre 254 objets et 885 indicateurs, organisés selon un modèle conceptuel qui s'articule autour de cinq champs, dont un sur l'état de santé de la population (santé globale, santé physique, santé mentale et psychosociale) et quatre sur les déterminants (caractéristiques individuelles, milieux de vie, systèmes, contexte global).
  64. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Avis sur le Plan national de surveillance de l'état de santé de la population et de ses déterminants 2017-2027*, Québec, Gouvernement du Québec, 2017, p. 5.
  65. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Avis sur le Plan régional de surveillance de la région de Montréal 2011-2015*, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Québec, Gouvernement du Québec, 2012, en ligne sur le site du Comité d'éthique de santé publique : <[http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1390\\_AvisCESPPRSM2011-2015.pdf](http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1390_AvisCESPPRSM2011-2015.pdf)> (consulté en février 2014). Pour la liste des plans de surveillance régionaux, voir : COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, « Publications », en ligne sur le site du CESP : <<http://cesp.inspq.qc.ca/publications.aspx>> (consulté en juin 2014).
  66. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Avis sur la mise à jour du Plan régional de surveillance du Saguenay-Lac-Saint-Jean*, 2017, 4 p., en ligne sur le site du CESP :

## 2. *Systèmes de collecte de renseignements*

**14-24.** Aux fins, entre autres, de contribuer à la surveillance continue de l'état de santé de la population, le ministre doit créer et maintenir un système de collecte de renseignements sociosanitaires, personnels ou non, concernant les naissances, les mortinaissances et les décès<sup>67</sup>. C'est d'ailleurs dans cette optique que les médecins et les sages-femmes, le cas échéant, remplissent des bulletins de naissance ou des bulletins de décès<sup>68</sup>, qui sont ensuite transmis au ministre<sup>69</sup>.

**14-25.** À sa discrétion, le ministre peut mettre sur pied d'autres systèmes de collecte de renseignements, personnels ou non, relativement à « la prévalence, l'incidence et la répartition des problèmes de santé et en particulier sur les problèmes ayant des répercussions significatives sur la mortalité prématurée, la morbidité et l'incapacité »<sup>70</sup>. Contrairement aux plans de surveillance, ces systèmes n'ont pas besoin d'être évalués par le Comité d'éthique de santé publique. Néanmoins, leurs modalités d'application doivent être fixées dans un règlement<sup>71</sup>; à cet égard, deux systèmes de collecte de renseignements font actuellement l'objet d'un règlement, soit celui sur le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et celui sur le syndrome de l'immunodéficience acquise (SIDA). Un troisième système, relatif au cancer, est en cours d'élaboration depuis une dizaine d'années, mais n'a pas encore fait l'objet d'un règlement.

### a) *Collecte de renseignements sur le VIH*

**14-26.** En 2002, le ministre a mis sur pied un système de collecte de renseignements concernant le VIH<sup>72</sup>. À cette fin, le Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique prévoit que le Laboratoire de santé publique

---

<[https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2272\\_avis\\_mise\\_jour\\_plan\\_regional\\_surveillance\\_saguenay\\_lac-st-jean.pdf](https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2272_avis_mise_jour_plan_regional_surveillance_saguenay_lac-st-jean.pdf)>.

67. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 44.

68. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 45-46.

69. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 48.

70. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 47.

71. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 44 et 47.

72. Direction des risques biologiques et de la santé au travail, Laboratoire de santé publique du Québec et Département de microbiologie, infectiologie et immunologie du Centre de recherche du Centre hospitalier de l'Université de Montréal, avec la collaboration de l'Unité de recherche en santé des populations de l'Hôpital du Saint-Sacrement du CHUQ, *Programme de surveillance de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) au Québec – Rapport annuel 2016*, Institut national de santé publique du Québec, 2017, p. 1. Le programme comporte certaines limites, en ce qu'il ne permet pas de tenir compte des cas qui ne sont pas déclarés au programme ou des cas non dépistés; il ne permet pas non plus de connaître le nombre de cas diagnostiqués qui sont pris en charge ni la proportion ayant une charge virale indétectable parmi les cas sous traitements (p. 2

du Québec<sup>73</sup> est tenu de transmettre à la personne désignée par le directeur national de santé publique, tout résultat confirmé positif d'une analyse de laboratoire démontrant la présence du VIH<sup>74</sup>. Ce résultat doit être accompagné des renseignements suivants : le nom et le numéro de permis d'exercice du professionnel de la santé qui a demandé l'analyse, ainsi que le numéro d'assurance maladie (NAM) du patient s'il est disponible<sup>75</sup>. Pour bénéficier d'un portrait plus complet des cas de VIH dans la province, la collecte de renseignements a toutefois été étendue en 2012 aux cas de VIH n'étant pas associés à un NAM, faisant référence notamment aux tests de dépistage du VIH effectués dans un contexte d'immigration<sup>76</sup>.

**14-27.** Ce règlement comporte plusieurs exigences visant à éviter les doublons et à préserver la confidentialité des renseignements concernant le patient, notamment le cryptage de son NAM<sup>77</sup>. Ainsi, si ce dernier n'a jamais été crypté auparavant, la personne désignée par le directeur national de santé publique communique avec le professionnel de la santé ayant demandé l'analyse afin qu'il lui fournisse certains renseignements concernant son patient,

- 
- et 28). Un projet de recherche a été approuvé en 2017 pour contribuer à l'optimisation de la surveillance du VIH (p. 3).
73. Le Laboratoire de santé publique du Québec effectue toutes les analyses de confirmation des spécimens réactifs au VIH qu'il reçoit des laboratoires publics et privés de la province; il est considéré à ce titre comme le laboratoire de référence. Direction des risques biologiques et de la santé au travail, Laboratoire de santé publique du Québec et Département de microbiologie, infectiologie et immunologie du Centre de recherche du Centre hospitalier de l'Université de Montréal, avec la collaboration de l'Unité de recherche en santé des populations de l'Hôpital du Saint-Sacrement du CHUQ, *Programme de surveillance de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) au Québec – Rapport annuel 2016*, Institut national de santé publique du Québec, 2017, p. 4.
74. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 10.
75. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 10.
76. Laboratoire de santé publique du Québec, Direction des risques biologiques et de la santé au travail, avec la collaboration de l'Unité de recherche en santé des populations du Centre hospitalier affilié universitaire de Québec, *Programme de surveillance de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) au Québec – Mise à jour des données au 30 juin 2011*, Institut national de santé publique du Québec, Gouvernement du Québec, 2012, p. 13.
77. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 11. Pour plus de précision, voir : Direction des risques biologiques et de la santé au travail, Laboratoire de santé publique du Québec et Département de microbiologie, infectiologie et immunologie du Centre de recherche du Centre hospitalier de l'Université de Montréal, avec la collaboration de l'Unité de recherche en santé des populations de l'Hôpital du Saint-Sacrement du CHUQ, *Programme de surveillance de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) au Québec – Rapport annuel 2016*, Institut national de santé publique du Québec, 2017, p. 5.



notamment : le mois et l'année de naissance du patient, son sexe, sa localité de résidence et les trois premiers caractères de son code postal, ainsi que les facteurs de risque liés à l'acquisition du VIH<sup>78</sup>. Après avoir obtenu ces renseignements non nominatifs, la personne désignée par le directeur national de santé publique les inscrit dans un fichier de surveillance continue de l'état de santé de manière à ce qu'ils ne puissent pas être reliés au NAM de la personne<sup>79</sup>. Les données obtenues aux fins de surveillance sont donc anonymes.

b) *Collecte de renseignements sur le SIDA*

**14-28.** Le ministre a également créé un système de collecte de renseignements concernant le SIDA<sup>80</sup>. Dans cette optique, selon le *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, un médecin qui diagnostique le SIDA chez un patient doit faire parvenir certains renseignements à la personne désignée par le directeur national de santé publique, excluant toutefois les informations nominatives du patient. Ces renseignements comprennent notamment : la date de naissance du patient, son sexe, sa localité de résidence et les trois premiers caractères de son code postal, son origine ethnoculturelle et les facteurs de risque liés à l'acquisition du VIH<sup>81</sup>. Le médecin doit également fournir certains renseignements le concernant, par exemple, son numéro de permis d'exercice<sup>82</sup>.

c) *Registre québécois du cancer*

**14-29.** Malgré l'utilisation du vocable « registre », qui peut porter à confusion<sup>83</sup>, le Registre québécois du cancer est un *système de collecte de rensei-*

78. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 12. Pour plus de précision, voir : Direction des risques biologiques et de la santé au travail, Laboratoire de santé publique du Québec et Département de microbiologie, infectiologie et immunologie du Centre de recherche du Centre hospitalier de l'Université de Montréal, avec la collaboration de l'Unité de recherche en santé des populations de l'Hôpital du Saint-Sacrement du CHUQ, *Programme de surveillance de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) au Québec – Rapport annuel 2016*, Institut national de santé publique du Québec, 2017, p. 4.

79. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 13.

80. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 47.

81. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 14, al. 1.

82. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 14, al. 2.

83. En effet, l'article 49 de la *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, prévoit que le ministre peut créer des registres, à des fins de soins préventifs ou de protection de la santé publique, dans lesquels il inscrit des renseignements personnels sur certains soins ou services de santé reçus par la population. Voir à cet égard la section III-B-4 du présent chapitre.

gnements<sup>84</sup> en vertu de l'article 47 LSP. Il a été créé en 2010 afin de remplacer l'ancien Fichier des tumeurs du Québec qui existait depuis 1961<sup>85</sup>. Rendu en partie opérationnel en 2013<sup>86</sup>, il devait l'être pleinement en 2016<sup>87</sup>, mais ce ne semble pas être encore le cas<sup>88</sup>. Ses objectifs sont les suivants :

Le Registre québécois du cancer (RQC) permet de documenter tous les cas de cancer en consolidant l'information disponible, notamment sur la nature de la tumeur, le stade de la maladie et sur les traitements. Le Registre [...] répond notamment à des objectifs de surveillance de l'état de santé de la population, de planification des soins, de soutien à la recherche et d'évaluation des programmes.<sup>89</sup>

- 
84. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE et DIRECTION QUÉBÉCOISE DE CANCÉROLOGIE, *Registre québécois du cancer – Cadre normatif Partie 1 : Consignes à la déclaration et dictionnaire de données*, Québec, Gouvernement du Québec, 2012, p. 2, en ligne sur le site du MSSS : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2012/12-902-04W.pdf>> (consulté en mars 2018).
85. QUÉBEC (Ministère des Services de santé et des Services sociaux), « Registre québécois du cancer », en ligne sur le site du MSSS : <<http://msssa4.msss.gouv.qc.ca/santpub/tumeurs.nsf/61a4a0842e5cbd34852568d500653357/be4e41a3066f163852568d900660b4b?OpenDocument>> (consulté en mars 2018); DIRECTION DE LA LUTTE CONTRE LE CANCER, *Balises pour l'implantation et l'exploitation d'un registre québécois du cancer – Avis du Comité consultatif sur le registre du cancer*, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, p. 15-17; QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), Direction générale de cancérologie, *Registre québécois du cancer – Incidence du cancer au Québec pour l'année 2011 : données préliminaires et considérations méthodologiques*, Québec, Gouvernement du Québec, 2018, p. 16. Pour une perspective pancanadienne concernant la surveillance du cancer, voir : Barbara van TIGERSTROM et Nola M. RIES, « Cancer Surveillance in Canada: Analysis of Legal and Policy Frameworks and Tools for Reform », (2009) 17 *Health L.J.* 1.
86. QUÉBEC (Ministère des Services de santé et des Services sociaux), « Le registre du cancer est maintenant opérationnel », Communiqué du ministre de la Santé et des Services sociaux, Québec, 18 juin 2013, en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/documentation/salle-de-presse/ficheCommunique.php?id=565>> (consulté en mars 2018).
87. Radio-Canada, « Un registre québécois du cancer dès 2016 », reportage de Michel Rochon, 20 mars 2013, en ligne sur le site de Radio-Canada : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/605434/quebec-registre-cancer>> (consulté mars 2018).
88. La Presse Canadienne, « Québec s'entête à investir dans un registre du cancer non fonctionnel », Pierre Saint-Arnaud, 14 avril 2016, en ligne sur le site de La Presse : <<http://www.lapresse.ca/actualites/sante/201604/14/01-4971202-quebec-sentete-a-investir-dans-un-registre-du-cancer-non-fonctionnel.php>> (consulté en mars 2018); Métro, « Le registre québécois des cancers n'est pas fonctionnel, selon un groupe », Jeff Yates, 14 avril 2016, en ligne : <<http://journalmetro.com/actualites/national/948165/le-registre-quebecois-des-cancers-nest-pas-fonctionnel-selon-un-groupe/>> (consulté en mars 2018).
89. QUÉBEC (Ministère des Services de santé et des Services sociaux), « Le registre du cancer est maintenant opérationnel », Communiqué du ministre de la Santé et des Services sociaux, Québec, 18 juin 2013, en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/documentation/salle-de-presse/ficheCommunique.php?id=565>> (consulté en mars 2018).



**14-30.** Dans un document préparé par la Direction générale de santé publique et la Direction québécoise de cancérologie détaillant le cadre normatif de ce nouveau registre, il appert que les renseignements colligés seront nominatifs<sup>90</sup>, aux fins de validation des données et renseignements. On annonçait également, dans ce document, qu'un règlement était en cours d'élaboration pour énoncer les modalités d'application de ce registre, conformément à l'article 47 LSP<sup>91</sup>.

### 3. *Enquêtes sociosanitaires*

**14-31.** Dans le but de favoriser la surveillance continue de l'état de santé de la population, la *Loi sur la santé publique* exige la tenue régulière d'enquêtes sociosanitaires, nationales et régionales<sup>92</sup>, reposant sur l'utilisation de données primaires colligées directement auprès des citoyens. En fait, ces enquêtes constituent « des outils à la fois économiques et efficaces pour obtenir des données que les systèmes de collecte ne peuvent cerner (par exemple : les habitudes de vie) ou pour croiser des données qui décrivent des conditions de vie, l'utilisation de services, les maladies [...] »<sup>93</sup>. Concernant les enquêtes nationales, elles sont réalisées par l'Institut de la statistique du Québec, quoique leurs objectifs soient établis par le ministre de la Santé et des Services sociaux en consultation avec les directeurs de santé publique<sup>94</sup>. Quant aux enquêtes régionales, les directeurs de santé publique peuvent en assumer la réalisation<sup>95</sup>. Cependant, si des enquêtes au niveau national ou régional ont été réalisées par

---

[gouv.qc.ca/documentation/salle-de-presse/ficheCommunique.php?id=565](http://gouv.qc.ca/documentation/salle-de-presse/ficheCommunique.php?id=565) (consulté en février 2014). Voir aussi : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), Direction générale de cancérologie, *Registre québécois du cancer – Incidence du cancer au Québec pour l'année 2011 : données préliminaires et considérations méthodologiques*, Québec, Gouvernement du Québec, 2018, avant-propos et p. 16.

90. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE et DIRECTION QUÉBÉCOISE DE CANCÉROLOGIE, *Registre québécois du cancer – Cadre normatif Partie 1 : Consignes à la déclaration et dictionnaire de données*, Québec, Gouvernement du Québec, 2012, p. 12, en ligne sur le site du MSSS : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2012/12-902-04W.pdf>> (consulté en mars 2018).

91. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE et DIRECTION QUÉBÉCOISE DE CANCÉROLOGIE, *Registre québécois du cancer – Cadre normatif Partie 1 : Consignes à la déclaration et dictionnaire de données*, Québec, Gouvernement du Québec, 2012, p. 2, en ligne sur le site du MSSS : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2012/12-902-04W.pdf>> (consulté en mars 2018).

92. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 39.

93. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE LA SANTÉ PUBLIQUE, *La surveillance continue de l'état de santé de la population – une synthèse*, 2003, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Gouvernement du Québec, p. 7.

94. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 41-42.

95. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 42.

d'autres intervenants, le ministre peut voir à ce que les informations recueillies à ces occasions lui soient transmises ou soient mises à la disposition des directeurs de santé publique<sup>96</sup>.

**14-32.** Tout comme les plans de surveillance continue de l'état de santé de la population, les projets d'enquêtes sociosanitaires doivent être soumis au Comité d'éthique de santé publique; cette mesure n'est cependant pas nécessaire si, dans le cas d'une enquête nationale, l'évaluation éthique est assurée par le comité d'éthique de l'Institut de la Statistique du Québec<sup>97</sup>. À ce jour, plusieurs projets d'enquête ont été examinés par le Comité d'éthique de santé publique, comme le projet *Qanuilirpitaa? 2017 – How are we now? Enquête sur la santé des Inuits du Nunavik*<sup>98</sup>, le projet *Enquête santé et habitat : projet pilote dans une municipalité québécoise*<sup>99</sup> et le *Projet d'Enquête psychosociale du Saguenay-Lac-St-Jean 2006*<sup>100</sup>.

**14-33.** À la lumière de ce qui précède, la fonction de surveillance, reconnue officiellement par la *Loi sur la santé publique* en 2001<sup>101</sup>, a donné lieu au fil des ans à plusieurs activités permettant notamment aux décideurs publics de mieux planifier et agir en santé publique, tout en s'assurant que les enjeux éthiques qu'elles peuvent soulever soient examinés.

## B. Promotion et prévention en santé publique

**14-34.** Les fonctions de prévention et de promotion étant traitées conjointement dans un chapitre de la *Loi sur la santé publique*<sup>102</sup>, nous en ferons de

96. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 40.

97. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 43, al. 2.

98. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Avis sur Qanuilirpitaa? 2017 – How are we now? Enquête sur la santé des Inuits du Nunavik*, 2017, en ligne sur le site du CESP : <[https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2279\\_avis\\_qanuilirpitaa\\_2017\\_enquete\\_sante\\_inuits\\_nunavik.pdf](https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2279_avis_qanuilirpitaa_2017_enquete_sante_inuits_nunavik.pdf)> (consulté en mars 2018).

99. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Enquête santé et habitat : projet pilote dans une municipalité québécoise – Avis du Comité d'éthique de santé publique*, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Gouvernement du Québec, 2012.

100. COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Projet d'Enquête psychosociale du Saguenay-Lac St-Jean 2006 – Avis du Comité d'éthique de santé publique*, Montréal, Secrétariat du Comité d'éthique de santé publique, Gouvernement du Québec, 2006.

101. Pour un rappel des premières démarches entreprises par les autorités de santé publique en matière de surveillance à la suite de l'adoption de la LSP en 2001, voir : DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Cadre d'orientation pour le développement et l'évolution de la fonction de surveillance au Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2007, p. 7-8.

102. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, chapitre VI.

même. Bien qu'elles comportent des similitudes, car elles visent toutes deux à préserver la santé, elles sont définies de manière distincte dans le Programme national de santé publique<sup>103</sup> :

[Promotion] Influencer positivement les déterminants de la santé, de façon à permettre aux individus, aux groupes et aux communautés d'avoir une plus grande emprise sur leur santé, par l'amélioration de leurs conditions et de leurs modes de vie.

[Prévention] Agir le plus précocement possible afin de réduire les facteurs de risque associés aux maladies, aux problèmes psychosociaux et aux traumatismes et leurs conséquences, ainsi que détecter tôt les signes hâtifs de problèmes (p. ex. : des maladies chroniques et infectieuses) pour contrer ces derniers, lorsque cela est pertinent.

La mise en œuvre de ces deux fonctions de santé publique relève de l'exercice de pouvoirs généraux par les autorités de santé publique et d'autres intervenants, mais également de l'application de mesures plus particulières comme l'évaluation de l'impact des politiques publiques sur la santé, la demande d'aide formelle et la création de registres.

### 1. *Pouvoirs généraux*

**14-35.** En vertu de l'article 53 LSP, le ministre, les directeurs de santé publique et les établissements exploitant un CLSC peuvent tous prendre des mesures pour *prévenir* l'apparition de maladies et de traumatismes au sein de la population, et faire la *promotion* de certains comportements pour agir sur les facteurs déterminants de la santé. Il ne s'agit pas d'une obligation qui leur est dévolue, mais bien d'un pouvoir qui leur est accordé. À ce propos, l'article 53 de la loi confère à ces entités plusieurs pouvoirs sous forme de liste non exhaustive, dont celui de tenir des campagnes d'information et de sensibilisation et celui de favoriser la pratique de soins préventifs par les professionnels de la santé<sup>104</sup>. À titre d'exemple, le ministre a organisé dans les dernières années des campagnes d'information ou de sensibilisation au moyen d'annonces télévisuelles, d'affiches et de pages Web promotionnelles, concernant notamment la santé mentale, les dépendances à l'alcool, aux drogues et aux jeux de hasard et d'argent, le tabagisme et les infections transmissibles sexuellement et par le sang<sup>105</sup>.

103. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 : Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015, p. 34.

104. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 53, al. 1(1) et (2).

105. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), « Campagnes d'information », Documentation, en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/documentation/campagnes.php>> (consulté en mars 2018).

**14-36.** De plus, tant le ministre que les directeurs de santé publique et les établissements exploitant un CLSC peuvent identifier et évaluer les situations comportant des risques pour la santé, ainsi que prévoir des mécanismes de concertation entre divers intervenants concernés par les problèmes de morbidité, d'incapacité et de mortalités évitables<sup>106</sup>. À ces pouvoirs s'ajoutent celui d'encourager divers intervenants à adopter des politiques sociales et publiques aptes à favoriser une amélioration de l'état de santé et de bien-être de la population, ainsi que celui de soutenir les actions qui, au sein d'une communauté, favorisent la création d'un milieu de vie favorable à la santé et au bien-être<sup>107</sup>.

**14-37.** Ces pouvoirs généraux en matière de promotion et de prévention prennent forme de manière plus précise au sein du programme national de santé publique et des plans d'action thématiques y afférents, qui établissent les objectifs, les orientations, les actions à prendre et les cibles à atteindre eu égard à ces fonctions dans les différents domaines d'intervention en santé publique<sup>108</sup>. D'ailleurs, l'article 8(3) LSP indique que :

Dans l'élaboration des volets du programme qui concernent la prévention et la promotion, le ministre doit, dans la mesure du possible, cibler les actions les plus efficaces à l'égard des déterminants de la santé, notamment celles qui peuvent influencer les inégalités de santé et de bien-être au sein de la population et celles qui peuvent contrer les effets des facteurs de risque touchant, notamment, les groupes les plus vulnérables de la population. [Nos soulèvements]

**14-38.** Dans la mise à jour de 2008 du Programme national de santé publique 2003-2012, une section dédiée à l'évaluation des fonctions de santé publique soulignait le soutien favorable du ministère de la Santé et des Services sociaux

106. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 53, al. 1(3) et (4). La loi ne définit pas le terme « intervenant » et ne donne pas d'exemples.

107. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 53, al. 1(5) et (6). Bien que la loi ne définisse pas le terme « intervenant » et n'en donne pas d'exemples, il y a lieu de croire que ce terme peut inclure notamment les municipalités. Voir : Marie-Ève COUTURE MÉNARD et Ludovic LASCELLES, « La création de villes favorables à la santé : le droit à la frontière entre l'action municipale et l'action de santé publique », dans Lara KHOURY, Robert P. KOURI et Catherine RÉGIS, *Health Law at the Frontiers*, Cowansville, Éditions Yvon Blais & Thomson, 2018, p. 31-63.

108. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 38, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en mars 2018); QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 : Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015, 85 p.

aux actions de promotion de la santé, mais dénonçait néanmoins le manque persistant d'intégration de la prévention dans les activités du système de santé et de services sociaux<sup>109</sup>. Un bilan de la mise en œuvre du programme réalisé en 2015 réitère le fait que les actions de promotion et de prévention atteignent un degré d'implantation plus faible que les interventions en matière de protection; les activités notamment de soutien, de promotion, de sensibilisation et d'information ont obtenu les résultats les plus faibles, tous domaines confondus<sup>110</sup>.

## 2. *Impact des politiques publiques sur la santé de la population*

**14-39.** Depuis l'adoption de la *Loi sur la santé publique*, le ministre de la Santé et des Services sociaux est d'office le conseiller du gouvernement sur toute question de santé publique. Ainsi, selon l'article 54(1) de la loi, «[i]l donne aux autres ministres tout avis qu'il estime opportun pour promouvoir la santé et adopter des politiques aptes à favoriser une amélioration de l'état de santé et de bien-être de la population»<sup>111</sup>; il s'agit d'avis émis par le ministre de sa propre initiative.

**14-40.** Qui plus est, l'article 54(2) de la loi oblige les ministres et les organismes publics à consulter le ministre de la Santé et des Services sociaux «lors de l'élaboration des mesures prévues par les lois et règlements qui pourraient avoir un impact significatif sur la santé de la population»<sup>112</sup>. Cette disposition législative reconnaît ainsi explicitement que les décisions prises dans différents secteurs d'activités du gouvernement peuvent avoir des répercussions sur la santé de la population<sup>113</sup> et donne au ministre de la Santé et des Services

109. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Programme national de santé publique 2003-2012, mise à jour 2008, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, p. 16.

110. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025: Stratégie de mise en œuvre*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, Gouvernement du Québec, 2016, p. 3-4.

111. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 54, al. 1.

112. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 54, al. 2. Notons que l'article 54, al. 2 ne précise pas qui est tenu de consulter le ministre à cet effet, mais cette information se retrouve dans le guide pratique d'application de cette disposition élaboré par le ministère. Voir: SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Service sociaux, *Évaluation d'impact sur la santé lors de l'élaboration des projets de loi et règlement au Québec*, Guide pratique, 2006, Québec, Gouvernement du Québec, p. 5. Il importe de préciser que d'autres initiatives, tels que des plans d'action et des politiques gouvernementales, peuvent également faire l'objet d'une EIS si cela est souhaité par les promoteurs.

113. SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Service sociaux, *Évaluation d'impact sur la*

sociaux une occasion d'*influencer* l'élaboration de projets de loi ou de règlements dans ces secteurs. Toutefois, ce « droit de regard » accordé au ministre n'équivaut pas à un droit de veto sur une décision législative ou réglementaire et l'article 54(2) n'a donc pas préséance sur les autres lois<sup>114</sup>.

**14-41.** Le ministre ou l'organisme public promoteur d'un projet de loi ou de règlement doit d'abord procéder à une évaluation préliminaire de ce dernier, soit à un « dépistage »<sup>115</sup>, pour déterminer si le projet est susceptible d'avoir un impact dit significatif sur la santé publique, c'est-à-dire pouvant entraîner « une modification importante de l'état de santé ou de plusieurs déterminants de la santé »<sup>116</sup>, qu'elle soit positive ou négative.

**14-42.** Par la suite, s'il est établi que le projet peut avoir un impact négatif significatif sur la santé de la population, le ministre ou l'organisme public qui en est le promoteur, en consultation avec le ministère de la Santé et des Services sociaux<sup>117</sup>, utilise un outil d'analyse reconnu au niveau international, appelé l'« évaluation d'impact sur la santé (EIS) »<sup>118</sup>, pour mesurer les effets

---

*santé lors de l'élaboration des projets de loi et règlement au Québec*, Guide pratique, 2006, Québec, Gouvernement du Québec, p. 5.

114. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 40, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en février 2014).
115. SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Évaluation d'impact sur la santé lors de l'élaboration des projets de loi et règlement au Québec*, Guide pratique, 2006, Québec, Gouvernement du Québec, p. 11.
116. SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Évaluation d'impact sur la santé lors de l'élaboration des projets de loi et règlement au Québec*, Guide pratique, 2006, Québec, Gouvernement du Québec, p. 11. Cette modification est évaluée en termes de nature, d'ampleur et de durée, et quant aux groupes les plus susceptibles d'être affectés; à noter qu'au cours de cette première étape de dépistage, le promoteur d'un projet de loi ou de règlement peut néanmoins demander le soutien du ministère de la Santé et des Services sociaux (p. 11 et 16 du guide pratique).
117. SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Évaluation d'impact sur la santé lors de l'élaboration des projets de loi et règlement au Québec*, Guide pratique, 2006, Québec, Gouvernement du Québec, p. 10.
118. SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Évaluation d'impact sur la santé lors de l'élaboration des projets de loi et règlement au Québec*, Guide pratique, 2006, Québec, Gouvernement du Québec, p. 5 et 9; SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé



potentiels du projet sur la santé publique. Pour les étapes subséquentes à ce processus d'analyse, il faut se référer au guide gouvernemental concernant l'application de l'article 54 de la loi<sup>119</sup>.

**14-43.** Aux fins de l'application de l'article 54 LSP, une entente spécifique a été conclue entre le ministère de la Santé et des Services sociaux et l'INSPQ<sup>120</sup>, ce dernier ayant notamment pour mission l'évaluation des impacts des politiques publiques sur la santé de la population. Ainsi, dans le cadre de l'entente, l'INSPQ soutient le ministère en ce qui a trait à l'EIS, collabore au développement d'outils pour faciliter l'accès à l'expertise et aux connaissances et assure finalement une fonction de veille en ce qui concerne les politiques publiques favorables à la santé<sup>121</sup>.

**14-44.** Considérée comme innovatrice, cette disposition législative a aussi fait l'objet d'un important programme de recherche pour étudier sa mise en œuvre et plusieurs publications en sont issues<sup>122</sup>. À ce jour, un bilan

---

et des Service sociaux, *Bilan et perspectives 2002-2007 : À la frontière des responsabilités des ministères et organismes publics : l'application de l'article 54 de la Loi sur la santé publique*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, p. 13. Notons que la phase de « dépistage » du projet de loi ou de règlement constitue en fait la première étape de l'évaluation d'impact sur la santé.

119. SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Service sociaux, *Évaluation d'impact sur la santé lors de l'élaboration des projets de loi et règlement au Québec*, Guide pratique, 2006, Québec, Gouvernement du Québec, p. 14.
120. CENTRE DE COLLABORATION NATIONALE SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES ET LA SANTÉ (CCNPPS) et INSPQ, *L'application de l'article 54 de la Loi sur la santé publique du Québec*, Note documentaire, 2012, p. 4-5, en ligne sur le site du CCNPPS : <<http://www.ccnpps.ca/docs/Article54fran%C3%A7ais042008.pdf>>.
121. CENTRE DE COLLABORATION NATIONALE SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES ET LA SANTÉ (CCNPPS) et INSPQ, *L'application de l'article 54 de la Loi sur la santé publique du Québec*, Note documentaire, 2012, p. 6, en ligne sur le site du CCNPPS : <<http://www.ccnpps.ca/docs/Article54fran%C3%A7ais042008.pdf>>.
122. Pour améliorer les connaissances sur l'évaluation d'impact sur la santé et sur les politiques publiques favorables à la santé, le ministère de la Santé et des Services sociaux a élaboré un programme de recherche conjointement avec le Fonds de la recherche en santé du Québec et le Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture. Voir : CENTRE DE COLLABORATION NATIONALE SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES ET LA SANTÉ (CCNPPS) et INSPQ, *L'application de l'article 54 de la Loi sur la santé publique du Québec*, Note documentaire, 2012, p. 4-5. Voir aussi : OBSERVATOIRE DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE, *Identification des enjeux sociétaux et sectoriels pour l'opérationnalisation du programme de transfert des connaissances et de recherche sur les politiques publiques favorables à la santé et au bien-être*, INSPQ, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Fonds de la recherche en santé du Québec et Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture, 2003, en ligne : <<http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs53263>> (consulté en février 2014); Danielle BLONDEAU,

d'application de l'article 54 LSP a été publié, couvrant la période 2002-2007<sup>123</sup>.

### 3. *Demande d'aide formelle*

**14-45.** Tout directeur de santé publique peut demander formellement à des *autorités* « dont l'intervention lui paraît utile »<sup>124</sup> de l'aider à trouver une solution lorsque, dans sa région, il constate ou craint une situation présentant des risques élevés de mortalité, d'incapacité ou de morbidité considérés comme évitables, et qu'il existe à son avis des solutions efficaces pour y faire face<sup>125</sup>. Notons que les autorités ainsi interpellées sont tenues de contribuer à la recherche d'une solution<sup>126</sup>, mais le directeur de santé publique qui leur demande de l'aide n'a pas pour autant le pouvoir de les contraindre à mettre en œuvre une solution donnée<sup>127</sup>. Un directeur de santé publique qui souhaite

---

France GAGNON, Geneviève BRISSON et al., « Les enjeux éthiques de l'élaboration des politiques publiques favorables à la santé : réflexion et illustration », (2011) 3-3 *Apora* 22; France GAGNON, Jean TURGEON et Clémence DALLAIRE, « L'évaluation d'impact sur la santé au Québec : lorsque la loi devient levier d'action », (2008) 14-2 *Télescope* 79; CENTRE DE COLLABORATION NATIONALE SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES ET LA SANTÉ (CCNPPS) et INSPQ, *La participation citoyenne dans l'évaluation d'impact sur la santé : survol des enjeux*, Rapport, Gouvernement du Québec, 2012. Pour une discussion sur les enjeux éthiques de la prise en compte des populations dans le processus d'évaluation d'impact sur la santé, voir : COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE et INSPQ, *Aspects éthiques de la prise en compte des populations dans le processus d'évaluation d'impact sur la santé*, Québec, Gouvernement du Québec, 2013. Pour une étude des défis et des dilemmes relatifs à l'application de l'article 54 de la *Loi sur la santé publique*, voir : Carole CLAVIER et France GAGNON, « L'action intersectorielle en santé publique ou lorsque les institutions, les intérêts et les idées entrent en jeu », (2013) 18-2 *Revue de l'innovation dans le secteur public*, en ligne : <[http://www.innovation.ca/francais/peer-reviewed/2-398\\_health-sante\\_clavier-gagnon\\_v18i2a1.pdf](http://www.innovation.ca/francais/peer-reviewed/2-398_health-sante_clavier-gagnon_v18i2a1.pdf)>; Jean TURGEON, France GAGNON, Jacques BOURGAULT et al., « Politiques publiques et santé : les dilemmes de l'évaluation prospective », (2005) 48-3 *Administration publique du Canada* 328-347.

123. SERVICE DES ORIENTATIONS EN SANTÉ PUBLIQUE, Direction générale de la santé publique, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Bilan et perspectives 2002-2007 : À la frontière des responsabilités des ministères et organismes publics : l'application de l'article 54 de la Loi sur la santé publique*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008.
124. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 55, al. 1. La LSP ne dresse pas de liste de ces autorités.
125. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 55, al. 1. Par ailleurs, la *Loi sur la santé publique* prévoit que le ministre de la Santé et des Services sociaux peut décider, en collaboration avec un ou plusieurs directeurs de santé publique, de se prêter lui-même d'un tel pouvoir. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 56.
126. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 55, al. 2.
127. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présen-*



faire appel dans ce cas à un ministère ou à un autre organisme du gouvernement doit en aviser préalablement le directeur national de santé publique<sup>128</sup>, de manière à favoriser une transmission d'information adéquate aux paliers concernés<sup>129</sup>.

**14-46.** Cette demande d'aide formelle s'inscrit dans la fonction de prévention et non celle de protection, puisqu'elle vise des interventions permettant d'éviter un «risque à la santé» et non pas de faire face à une «menace à la santé de la population» au sens de la *Loi sur la santé publique*. La distinction entre ces deux notions est importante ici, puisqu'elles ne comportent pas l'exercice des mêmes pouvoirs<sup>130</sup>. Ainsi, une menace à la santé de la population est définie comme étant «la présence au sein de celle-ci [la population] d'un agent biologique, chimique ou physique susceptible de causer une épidémie si la présence de cet agent n'est pas contrôlée»<sup>131</sup>. Les agents physiques mécaniques, comme dans le cas des traumatismes causés par les accidents de la route, et les épidémies de phénomènes sociaux, comme le suicide, ne constituent pas des «menaces à la santé de la population» au sens de la loi. Par contre, ils représentent des «risques à la santé» pour lesquels des mesures préventives peuvent être prises, incluant la demande d'aide formelle<sup>132</sup>. Cette dernière constitue néanmoins une mesure exceptionnelle, qui devrait être appliquée

---

*tation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 41, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en février 2014).

128. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 55.

129. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 40, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en février 2014).

130. Les pouvoirs en cas de menace à la santé de la population sont abordés dans la section III-C du présent chapitre. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 3, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en février 2014).

131. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 2, al. 2. Les pouvoirs et obligations des autorités sanitaires face aux menaces à la santé de la population sont examinés dans la section III-C du présent chapitre.

132. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 3, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques>

une fois que les moyens usuels d'influence et de concertation ont été utilisés par le directeur de santé publique puisque, autrement, sa portée s'en trouverait affaiblie<sup>133</sup>.

#### 4. *Registres de renseignements sur certains soins et services*

**14-47.** À des fins de soins préventifs cliniques ou pour assurer la protection de la santé publique, le ministre peut créer des registres contenant des renseignements personnels sur certains services ou soins de santé reçus par la population<sup>134</sup>. Les professionnels de la santé concernés sont alors tenus d'inscrire au registre les renseignements demandés<sup>135</sup>.

**14-48.** La création d'un registre comporte plusieurs exigences. Premièrement, un registre doit être créé par un règlement, lequel doit préciser notamment la nature des services ou soins qui y seront inscrits, les renseignements personnels qui seront fournis, qui y aura accès et à quelles fins. Deuxièmement, ledit règlement doit stipuler que le consentement de la personne qui reçoit les soins ou services est requis, tant pour l'inscription de ses renseignements au registre que pour leur accès par des tiers; troisièmement, le règlement doit indiquer que la personne peut retirer du registre en tout ou en partie les renseignements qui la concernent<sup>136</sup>. Il peut toutefois être fait exception à ces deux dernières exigences lorsque le refus de la personne de consentir, ou encore son désir de retirer certains renseignements, pourraient mettre en danger la santé d'autres individus<sup>137</sup>. Tout projet de règlement doit être soumis pour approbation à la Commission d'accès à l'information du Québec et, si l'avis de celle-ci s'avère défavorable, le ministre ne peut adopter son règlement qu'avec l'approbation du gouvernement<sup>138</sup>.

**14-49.** À ce jour, aucun registre n'a été créé par règlement en vertu de ces dispositions de la loi. Notons que d'autres registres peuvent concerner les soins de santé, mais ne découlent pas de ces dispositions législatives, comme c'est le

---

[inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf](http://inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf) (consulté en février 2014).

133. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 41, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en février 2014).

134. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 49, al. 1.

135. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 51.

136. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 49, al. 3.

137. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 49, al. 4.

138. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 50, al. 1.

cas du registre de vaccination institué en vertu d'autres dispositions de la *Loi sur la santé publique*<sup>139</sup> et du registre national sur les incidents et les accidents survenus lors de la prestation de soins de santé et de services sociaux, issu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>140</sup>.

**14-50.** En somme, les fonctions de promotion et de prévention se sont bel et bien taillées une place dans la *Loi sur la santé publique*, marquant ainsi une évolution par rapport à la loi précédente. Il appert que certains pouvoirs et obligations relatifs à ces deux fonctions et auxquels sont désormais liées les autorités de santé publique et d'autres intervenants, sont très généraux, d'autres sont novateurs et certains demeurent pour le moment inexploités ou seulement faiblement exploités.

### C. Protection de la santé publique

**14-51.** «La fonction de protection de la santé publique comporte, de façon inhérente, une dimension de contrainte des droits individuels aux fins du plus grand bien de la collectivité»<sup>141</sup>. En effet, en présence de menaces à la santé de la population, les autorités de santé publique bénéficient de larges pouvoirs coercitifs pour protéger les citoyens. Parallèlement, plusieurs obligations incombent à des intervenants pour s'assurer de détecter les menaces rapidement. La fonction de protection comporte d'ailleurs deux volets : l'exercice d'une «vigie», afin d'être alerté dès qu'une menace survient, et l'intervention, pour mettre un terme ou limiter les effets de la menace<sup>142</sup>.

**14-52.** La *Loi sur la santé publique* circonscrit la définition d'une «menace à la santé de la population», précisant qu'elle s'entend de «la présence au sein de celle-ci [la population] d'un agent biologique, chimique ou physique susceptible de causer une épidémie si la présence de cet agent n'est pas contrôlée»<sup>143</sup>.

139. Ce registre est abordé dans la section IV-A-1 du présent chapitre.

140. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 183.2 et 431, al. 2(6.2°).

141. Richard MASSÉ, «Élaboration d'une nouvelle loi sur la santé publique : quelques considérations éthiques», dans ASSOCIATION POUR LA SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, *Actes du colloque : Les enjeux éthiques en santé publique*, Éditions ASPC, 1999, p. 133. Voir aussi : Québec (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 : Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015, p. 34.

142. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 2, al. 1; Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 250.

143. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 2, al. 2. Pour une analyse plus exhaustive de l'expression «menace à la santé de la population» et pour une comparaison à cet égard entre les différentes lois provinciales, voir : Yolaine RIOUX, *Le signalement*

Compte tenu du terme « susceptible », ladite menace peut donc être réelle ou appréhendée pour déclencher l'exercice des pouvoirs de protection de la santé publique, mais elle ne doit pas être contrôlée<sup>144</sup>. Aussi, l'épidémie<sup>145</sup> peut être causée par la transmission de cas entre humains, ou de l'animal à l'humain, ou encore par une exposition à des agents présents dans l'environnement (par ex. dans l'eau ou les aliments)<sup>146</sup>. Plus précisément, les agents biologiques incluent, selon Yolaine Rioux, l'ensemble des microorganismes susceptibles de provoquer une infection, une allergie ou une intoxication<sup>147</sup>; les virus, les bactéries et les prions<sup>148</sup>. Quant aux agents physiques, ils comprennent, par exemple, les radiations ou les ondes électromagnétiques<sup>149</sup>, alors que les agents chimiques réfèrent notamment aux alcools, aux corrosifs, aux pesticides et à certains métaux et plantes<sup>150</sup>. Nous aborderons ci-après les différents pouvoirs et obligations liés à la protection de la population contre ces agents menaçants.

---

*dans la Loi sur la santé publique : notions juridiques, scientifiques et éthiques entourant le signalement et les interventions de santé publique en découlant*, thèse de maîtrise, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2007, section 1.2.1.2. et p. 47.

144. Denise McManiman donne l'exemple d'une centrale nucléaire. Il n'y a pas une menace à la santé simplement du fait de la présence de la centrale. Par contre, si une radioactivité supérieure aux normes acceptables est détectée autour de la centrale, il y aura une menace car il y a manifestement une perte de contrôle. Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2004, p. 251.
145. Parfois, un seul cas est susceptible de causer une épidémie. Par contre, une épidémie peut aussi s'entendre de l'émergence au sein de la population d'un nombre de cas supérieur à la normale. Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2004, p. 251.
146. Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 250.
147. Yolaine RIOUX, *Le signalement dans la Loi sur la santé publique : notions juridiques, scientifiques et éthiques entourant le signalement et les interventions de santé publique en découlant*, thèse de maîtrise, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2007, p. 47.
148. Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 251.
149. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 3, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec: <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en février 2014).
150. AGENCE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE LA MONTÉRÉGIE, Direction de santé publique, «L'importance des signalements des menaces à la santé

## 1. *Déclaration obligatoire de certaines maladies, infections et intoxications*

**14-53.** Les médecins sont tenus de déclarer au directeur de santé publique de leur région, et parfois au directeur national de santé publique, la présence de certaines maladies, infections ou intoxications qu'ils constatent chez un individu vivant ou décédé; celles-ci sont appelées communément les maladies à déclaration obligatoires (ci-après les «**MADO**»). Il en est de même pour les dirigeants de laboratoires de biologie médicale ou de départements de médecine de laboratoire, publics ou privés, dont les analyses révèlent la présence de ces mêmes maladies, infections ou intoxications<sup>151</sup>. Ces dernières sont actuellement au nombre de soixante-seize et apparaissent dans le *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*<sup>152</sup>; ce règlement prévoit leurs modalités de déclaration aux autorités, notamment en termes de délai et de mode de communication<sup>153</sup>. Par exemple, tout cas de botulisme, de choléra et de fièvre jaune doit être déclaré immédiatement par téléphone au directeur national de santé publique ainsi qu'au directeur de santé publique du territoire concerné; une déclaration écrite doit ensuite être transmise à ces autorités dans les 48 heures<sup>154</sup>.

**14-54.** Au fil du temps, le ministre peut inscrire d'autres MADO à la liste, mais celles-ci doivent respecter divers critères d'inclusion fixés dans la loi et le règlement<sup>155</sup>; entre autres, elles doivent être identifiables par un clinicien

---

de la population», Urgences environnementales, en ligne sur le site de l'ASSS de la Montérégie : <<http://extranet.santemonteregie.qc.ca/userfiles/file/sante-publique/sante-environnementale/URG-importance-signalements.pdf>> (consulté en juin 2014); Denise McManiman mentionne les expositions au chlore ou à d'autres poisons chimiques. Voir : Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004.

151. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 79 et 82. Pour une comparaison avec les autres provinces canadiennes, voir : Elaine GIBSON, «Public Health Information Privacy and Confidentiality», dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 159-160.
152. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2. Ce règlement a été adopté en 2003.
153. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 1-3 et 5; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 79.
154. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 1.
155. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 80; *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 1, art. 2. Sur la distinction entre le *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique* (règlement gouvernemental) et le *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique* (règlement ministériel), voir :

(donc médicalement reconnues) et représenter un risque que d'autres cas surviennent au sein de la population, du fait de leur caractère contagieux ou encore parce qu'elles proviennent d'une source de contamination ou d'exposition dans l'environnement de la personne atteinte. Ainsi, on retrouve dans la liste tant le virus du Nil occidental, que l'infection à la *Chlamydia trachomatis* et le cancer du poumon lié à l'amiante<sup>156</sup>.

**14-55.** Concrètement, une déclaration doit indiquer le nom et l'adresse de la personne atteinte<sup>157</sup>, de sorte qu'il s'agit d'une mesure nominative. Par ailleurs, d'autres renseignements doivent être inscrits dans la déclaration, tels que le sexe, la date de naissance, le numéro de téléphone et le numéro d'assurance maladie de la personne atteinte. Les renseignements à fournir varient en fait quelque peu, selon le type de maladie, infection ou intoxication déclarée et selon que la déclaration est faite par un médecin ou par un dirigeant de laboratoire de biologie médicale ou de département de médecine de laboratoire<sup>158</sup>.

**14-56.** Les déclarations obligatoires permettent aux autorités de santé publique d'exercer une vigie sanitaire, en vue de détecter les menaces à la santé publique et d'intervenir, s'il y a lieu, pour les contrôler. La Direction de la santé publique de Montréal insiste d'ailleurs sur l'importance de cette mesure :

La déclaration rapide et complète de maladies contagieuses ou d'intoxications chimiques permet à la Direction de santé publique de déployer les mesures épidémiologiques nécessaires pour identifier la source et briser la chaîne de transmission de la maladie, et peut-être aussi, de sauver des vies.<sup>159</sup>

**14-57.** À ce titre, un médecin doit certes faire une déclaration dans les cas où il diagnostique chez un patient l'une des MADO énoncées, mais il est également tenu de le faire dans les cas où, sans être certain de la nature du cas, il constate chez le patient « la présence de signes cliniques caractéristiques » de l'une d'elles<sup>160</sup>. Autrement dit, un médecin n'a pas à attendre que ladite mala-

---

Denise McMANIMAN, « La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 257.

156. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 2 et 3.

157. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 81.

158. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 6 et 7.

159. DIRECTION DE SANTÉ PUBLIQUE DE MONTRÉAL, « Déclarations obligatoires et signalements », (2004) *Prévention en pratique médicale* 1.

160. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 82, al. 1; DIRECTION DE SANTÉ PUBLIQUE DE MONTRÉAL, « Déclarations obligatoires et signalements », (2004) *Prévention en pratique médicale* 1.

die se développe avant de la déclarer, ni à attendre qu'un laboratoire procède à des analyses; aussi, un médecin ou un dirigeant de laboratoire de biologie médicale ou de département de médecine de laboratoire qui omet de faire une telle déclaration est passible d'une amende de 600 \$ à 1 200 \$<sup>161</sup>.

**14-58.** Par ailleurs, ces déclarations obligatoires répondent à l'atteinte d'un objectif secondaire, à savoir la surveillance de l'état de santé de la population, en alimentant le programme provincial de surveillance des maladies à déclarations obligatoires<sup>162</sup>. De plus, à l'instar d'autres provinces et sur une base volontaire, le Québec transmet à l'Agence de la santé publique du Canada les déclarations concernant certaines maladies pour contribuer au système national de surveillance des maladies à déclaration obligatoire<sup>163</sup>; les données sont alors anonymisées.

## 2. *Déclaration obligatoire de certains cas de VIH et de SIDA*

**14-59.** Le VIH et le SIDA font l'objet de dispositions réglementaires particulières, qui prévoient qu'un *médecin* est tenu de déclarer un cas de VIH ou de SIDA au directeur de santé publique de son territoire seulement lorsqu'il le diagnostique chez une personne ayant reçu du sang, des produits sanguins, des organes ou des tissus, ou encore chez une personne ayant déjà donné du sang, des organes ou des tissus<sup>164</sup>. Le médecin doit alors transmettre au directeur de santé publique une déclaration écrite dans les 48 heures de son diagnostic et y inscrire les mêmes informations qui sont exigées pour toute maladie à déclaration obligatoire, notamment le nom, la date de naissance et l'adresse de la personne atteinte<sup>165</sup>; il doit en outre ajouter des renseignements sur les dons de sang, d'organes ou de tissus faits ou reçus par cette personne<sup>166</sup>.

---

161. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 138(2°).

162. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Vigie et surveillance*, «À propos», Maladies à déclaration obligatoire (MADO), en ligne sur le site du MSSS : <[http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/mado/vigie\\_surveillance.php](http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/mado/vigie_surveillance.php)> (consulté en avril 2018).

163. AGENCE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CANADA, *Maladies à déclaration obligatoire en direct*, en ligne sur le site de l'ASPC : <<http://maladies.canada.ca/declaration-obligatoire/>> (consulté en avril 2018). Pour en savoir plus sur le transfert d'information entre les provinces et le gouvernement fédéral, voir : Elaine GIBSON, «Public Health Information Privacy and Confidentiality», dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 172-173.

164. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 4.

165. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 6.

166. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 6(6°).



Seuls certains cas de VIH ou de SIDA sont donc à déclaration obligatoire et il importe de ne pas les confondre avec la collecte systématique de données non nominatives pour tous les cas de VIH et de SIDA dans le contexte de la surveillance de l'état de santé de la population<sup>167</sup>.

### 3. *Signalement aux autorités de santé publique*

**14-60.** Plusieurs intervenants ont l'obligation de signaler, auprès du directeur de santé publique de leur territoire ou du directeur national de santé publique<sup>168</sup>, toute menace à la santé de la population qu'ils soupçonnent ou qu'ils ont des motifs sérieux de croire qu'elle existe; sont soumis à cette obligation les ministères, les organismes gouvernementaux<sup>169</sup>, les municipalités locales, les médecins<sup>170</sup> et les établissements de santé et de services sociaux<sup>171</sup>. En revanche, les directeurs d'établissements qui constituent des milieux de travail ou des milieux de vie, ainsi que les professionnels de la santé qui y œuvrent *peuvent* effectuer un tel signalement, sans y être tenus<sup>172</sup>.

**14-61.** Les signalements servent en fait de filet de sécurité additionnel pour protéger la santé publique en marge des maladies à déclarations obligatoires, par exemple s'il y a présence d'une infection menaçante non reconnue médi-

167. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 10-14. Voir les paragraphes 14-26 à 14-28 du présent chapitre.

168. Notons que le directeur de santé publique d'une région doit quant à lui « informer sans retard le directeur national de santé publique de toute situation d'urgence ou de toute situation mettant en danger la santé de la population »; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 375.

169. Par exemple, l'INSPQ.

170. Même s'il n'est pas en mesure de poser un diagnostic, le médecin doit faire un signalement aux autorités de santé publique du moment qu'il « soupçonne » une menace à la santé de la population.

171. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 92-93.

172. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 94. Pour une analyse des distinctions faites par la loi entre les différents intervenants visés par la mesure de signalement, voir Denise McMANIMAN, « La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 261; Yolaine RIOUX, *Le signalement dans la Loi sur la santé publique : notions juridiques, scientifiques et éthiques entourant le signalement et les interventions de santé publique en découlant*, thèse de maîtrise, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2007, p. 55; QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Mieux comprendre la Loi sur la santé publique : une synthèse des principales questions soulevées lors de sa présentation, de janvier à juin 2002*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p. 51, en ligne sur le site de l'Institut national de santé publique du Québec : <<http://politiquespubliques.inspq.qc.ca/fichier.php/524/Mieuxcomprendrelaloisurlasantepublique.pdf>> (consulté en avril 2018).



calement et qui n'est donc pas déjà énumérée comme MADO<sup>173</sup>. Un signalement pourrait dès lors être fait, par exemple, en cas d'exposition d'individus aux vapeurs de chlore dans une piscine, de contamination environnementale à la suite d'un accident industriel, ou encore de prolifération de problèmes respiratoires chez un groupe d'individus d'un même endroit<sup>174</sup>. À la suite d'un signalement, un directeur de santé publique peut entreprendre une enquête épidémiologique, ce que nous aborderons plus loin<sup>175</sup>.

**14-62.** Contrairement à ce qui est prévu dans le contexte des MADO, lors d'un signalement un intervenant ne doit dévoiler aucun renseignement personnel ou confidentiel concernant, par exemple, une personne malade, à moins que l'autorité de santé publique avisée ne l'exige après une évaluation de la situation<sup>176</sup>; l'information ainsi transmise est donc dépersonnalisée.

**14-63.** Notons qu'un ministère, un organisme, une municipalité locale, un établissement de santé et de services sociaux, un directeur d'établissement ou un professionnel de la santé et de services sociaux n'est pas autorisé par la loi à signaler une menace en provenance d'un agent biologique sexuellement transmissible; seul un médecin peut effectuer un tel signalement<sup>177</sup>.

173. AGENCE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE MONTRÉAL, Directeur de santé publique de Montréal, «Signaler une menace», en ligne sur le site de l'ASSS de Montréal : <[http://www.dsp.santemontreal.qc.ca/declarer\\_une\\_mado/signaler\\_une\\_menace.html](http://www.dsp.santemontreal.qc.ca/declarer_une_mado/signaler_une_menace.html)> (consulté en avril 2018). Le signalement peut aussi être utile si une MADO est constatée par un intervenant autre qu'un médecin ou un dirigeant de laboratoire de biologie médicale ou de département de médecine de laboratoire, ces derniers étant les seuls intervenants à effectuer les déclarations obligatoires. Voir : Yolaine RIOUX, *Le signalement dans la Loi sur la santé publique : notions juridiques, scientifiques et éthiques entourant le signalement et les interventions de santé publique en découlant*, thèse de maîtrise, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2007, p. 55.

174. AGENCE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE LA MONTRÉGIE, Direction de santé publique, *L'importance des signalements des menaces à la santé de la population, Urgences environnementales*, en ligne sur le site de l'ASSS de la Montérégie : <<http://extranet.santemonteregie.qc.ca/userfiles/file/sante-publique/sante-environnementale/URG-importance-signalements.pdf>> (consulté en avril 2018).

175. Voir la section III-C-5 du présent chapitre.

176. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 95, al. 1. Si l'autorité de santé publique souhaite obtenir des renseignements personnels ou confidentiels dans le contexte d'un signalement, elle doit agir dans les limites de ses pouvoirs énoncés au Chapitre XI de la Loi.

177. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 95, al. 2. Cette exception concernant le médecin a été ajoutée dans la loi en 2009, car avant cette date, le médecin n'était pas autorisé à signaler une menace en provenance d'un agent biologique sexuellement transmissible. Voir : *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière de santé*, L.Q. 2009, c. 45, art. 17. À la lumière des débats parlementaires entourant l'adoption de cette exception en 2009, le souci de prévenir la transmission du VIH est à l'origine du choix de permettre à un médecin de signaler une menace provenant d'un agent biologique

Selon ce que révèlent les débats parlementaires, le signalement n'est pas la bonne approche à adopter concernant ce type de menaces, puisqu'il s'agit en fait d'information qui « concerne les individus ultimement »<sup>178</sup> et que ceux-ci peuvent « se signaler entre pairs, c'est-à-dire entre couples ou entre gens qui ont eu des relations sexuelles, mais pas à une tierce partie »<sup>179</sup>. Soulignons que cette restriction en matière de signalement n'empêche pas que certaines maladies transmissibles sexuellement soient mentionnées dans la liste des MADO, auquel cas elles doivent être déclarées aux autorités de façon nominative selon la procédure établie<sup>180</sup>.

#### 4. *Maladies ou infections contagieuses à traitement obligatoire*

**14-64.** Le ministre peut dresser une liste de maladies ou infections contagieuses pour lesquelles une personne atteinte doit obligatoirement se soumettre à un traitement afin d'éviter toute contagion. Il s'agit là d'une mesure d'exception, comme le démontrent les nombreux critères d'inclusion restrictifs fixés par la loi et son règlement. D'ailleurs, la tuberculose est actuellement la seule maladie à traitement obligatoire<sup>181</sup>.

**14-65.** Plus précisément, pour apparaître à la liste, une maladie ou une infection *contagieuse* doit être médicalement reconnue comme pouvant constituer une menace à la santé de la population qualifiée de « grave »<sup>182</sup>. La loi ne définit pas ce que constitue une menace « grave », mais son règlement indique qu'il doit s'agir de maladies ou d'infections contagieuses « graves pour les individus atteints, en termes de létalité ou de morbidité et ce, à court ou à long

---

sexuellement transmissible. Voir : COMMISSION DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Journal des débats de la Commission de la santé et des services sociaux*, 1<sup>re</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 41, n<sup>o</sup> 8, 6 octobre 2009.

178. COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 2<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 27, n<sup>o</sup> 39, 28 novembre 2001 (16h40).
179. COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 2<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 27, n<sup>o</sup> 39, 28 novembre 2001 (16h40). Ce choix du législateur ne serait pas étranger aux débats ayant entouré la déclaration de cas de VIH/SIDA aux autorités de santé publique. À ce sujet, voir : Denise McMANIMAN, « La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 262.
180. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 2.
181. *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 2, art. 9. À ce sujet, voir la section III-C-3 du présent chapitre. Voir aussi : Denise McMANIMAN, « La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 259.
182. *Loi sur la santé publique*, RLRQ c S-2.2, art. 83.

terme»<sup>183</sup>; de plus, un traitement efficace<sup>184</sup> pour mettre un terme au caractère contagieux de la maladie ou de l'infection doit être disponible. Cette maladie ou infection doit également présenter un risque de contagion par transmission d'une personne à une autre<sup>185</sup>, de sorte qu'on ne saurait ajouter à la liste une maladie qui se transmet uniquement par un autre vecteur, tel qu'un animal ou un insecte. En plus, la maladie ou l'infection recensée doit représenter un risque élevé de contagion par simple voie aérienne, ce qui exclut par exemple les maladies transmissibles sexuellement ou par le sang<sup>186</sup>.

**14-66.** Lorsqu'une personne est atteinte d'une maladie à traitement obligatoire, en l'occurrence la tuberculose, les autorités de santé publique bénéficient de nombreux pouvoirs pour s'assurer que cette personne soit effectivement traitée, objet de notre prochaine section.

a) *Traitement obligatoire de la tuberculose*

**14-67.** Tout médecin qui constate qu'une personne est vraisemblablement atteinte de la tuberculose doit, sans délai, prodiguer les soins requis par cette personne ou la diriger vers un établissement de santé et de services sociaux capable de les lui fournir<sup>187</sup>. Par ailleurs, si un médecin sait qu'une personne souffrant vraisemblablement de la tuberculose refuse ou néglige de se faire examiner ou de se faire traiter, il doit en aviser le directeur de santé publique du territoire dans les plus brefs délais<sup>188</sup>, sous peine de pénalité<sup>189</sup>. Le directeur doit alors mener une enquête épidémiologique<sup>190</sup> et, si la personne atteinte de la tuberculose refuse ou néglige toujours de se faire examiner ou de suivre le traitement médical, il peut demander à la cour une ordonnance enjoignant la personne à le faire<sup>191</sup>. Dans

183. *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 1, art. 3.

184. L'efficacité du traitement pour mettre un terme à la contagion, ou encore pour la réduire significativement, doit avoir été démontrée. Voir : *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 1, art. 3.

185. *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 1, art. 3.

186. *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 1, art. 3(2°), (3°) et (6°). Également, ne peuvent être à traitement obligatoire que les maladies ou infections qui, si elles ne sont pas traitées, présentent une contagiosité chronique. De plus, il ne faut disposer d'aucun autre moyen que le traitement pour réduire les risques de contagion, hormis l'isolement de la personne atteinte.

187. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 84-85. Un établissement doit admettre d'urgence une personne atteinte ou vraisemblablement atteinte de la tuberculose. Cependant, s'il ne dispose pas des ressources nécessaires pour offrir un traitement à la personne, il doit la diriger vers un établissement qui en dispose.

188. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 86.

189. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 138(3°).

190. Voir la section III-C-5 du présent chapitre.

191. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 87. Dans ce cas, un juge de la Cour du Québec ou des cours municipales des villes de Montréal, Laval ou Québec peut ordonner

ce cas, si le juge a des motifs sérieux de croire que la personne atteinte ne se conformera pas à son ordonnance, il peut ordonner qu'elle soit conduite vers un établissement de santé et de services sociaux pour qu'elle y soit examinée et traitée<sup>192</sup>. À ce jour, quelques décisions judiciaires ont été rendues pour ordonner à une personne de se soumettre à un traitement contre la tuberculose<sup>193</sup>.

### 5. Mesures de prophylaxie obligatoires

**14-68.** La prophylaxie s'entend de la « [p]artie de la thérapeutique qui a pour objet d'empêcher l'aggravation d'une maladie diagnostiquée chez un individu ou dans une communauté, tout en protégeant les personnes saines contre la propagation de cette même maladie »<sup>194</sup>. Ainsi, afin d'empêcher la propagation de certaines maladies ou infections contagieuses « reconnues médicalement comme pouvant constituer une menace grave à la santé de la population »<sup>195</sup>, le ministre pourrait prescrire par règlement des mesures de prophylaxie obligatoires, dont l'isolement<sup>196</sup>, visant une personne atteinte ou vraisemblablement atteinte, mais aussi toute personne ayant été en contact avec elle<sup>197</sup>. À ce jour, le ministre n'a toutefois édicté aucun règlement en ce sens, de sorte qu'aucune maladie ou infection contagieuse ne fait actuellement l'objet de mesures prophylactiques obligatoires<sup>198</sup>.

---

à la personne malade de se soumettre aux examens et aux traitements médicaux requis, s'il a des motifs sérieux de croire que la protection de la santé de la population le justifie. La Cour en question doit avoir juridiction dans la localité où se trouve la personne atteinte de la maladie à traitement obligatoire, en l'occurrence la tuberculose. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 88.

192. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 88, al. 2 et 108, al. 1 et 2. Dans ces circonstances, toute personne, incluant un agent de la paix, peut faire tout ce qui est raisonnablement possible pour localiser et appréhender la personne malade et la conduire auprès de l'établissement de santé et de services sociaux désigné par cette dernière, dans le respect de certaines conditions.
193. *Proulx c. A.I.*, 2012 QCCQ 8525(CanLII); *Dupont c. M.B.*, 2011 QCCQ 4361 (CanLII); *Déry c. L.S.A.*, 2004 CanLII 50493 (QC CQ).
194. « Prophylaxie », *Le grand dictionnaire terminologique*, Office québécois de la langue française, en ligne sur le site du Gouvernement du Québec : <[http://www.granddictionnaire.com/ficheOqlf.aspx?Id\\_Fiche=8382637](http://www.granddictionnaire.com/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8382637)> (consulté en avril 2018).
195. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 89, al. 1 et 2. La loi ne définit pas ce que constitue une menace « grave » aux fins de cette disposition.
196. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 89, al. 1 et 2. L'isolement est le seul exemple de mesure de prophylaxie mentionné dans la *Loi sur la santé publique*.
197. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 89, al. 1. Pour de plus amples explications concernant la notion de prophylaxie, voir : COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 2<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 27, n<sup>o</sup> 39, 28 novembre 2001 (16h30).
198. Si le ministre édictait toutefois un règlement, il devrait respecter certaines exigences prévues dans la loi. Notamment, le règlement pourrait prévoir l'isolement de certaines per-

**14-69.** Il importe d'ailleurs de distinguer l'isolement comme mesure prophylactique dans le contexte de la *Loi sur la santé publique*, de l'isolement comme mesure prévue par la Loi sur la mise en quarantaine<sup>199</sup> fédérale. Cette dernière mesure s'applique, dans certaines circonstances particulières, aux voyageurs qui entrent ou qui sortent du pays et elle vise à prévenir l'introduction ou la propagation de maladies transmissibles<sup>200</sup>. De plus, il ne faut pas confondre les mesures de prophylaxie obligatoires avec celles qui sont volontaires. Par exemple, le Guide pour la prophylaxie et le suivi après une exposition au VIH, au VHB et au VHC<sup>201</sup> recommande un protocole à suivre si une personne est accidentellement exposée aux liquides biologiques d'une personne source et se voit à risque de contracter le VIH, l'hépatite B ou l'hépatite C, dans un contexte professionnel ou autre. La personne source et la personne exposée ne sont pas obligées de se soumettre aux examens et aux traitements proposés; il s'agit en fait de mesures prophylactiques certes recommandées, mais tout de même volontaires, conformément à la règle du consentement aux soins<sup>202</sup>.

## 6. Enquêtes épidémiologiques

**14-70.** Lorsqu'ils ont des motifs sérieux de croire que la santé de la population est menacée, ou pourrait l'être, les directeurs de santé publique peuvent mener des enquêtes épidémiologiques, à leur discrétion<sup>203</sup>. Ces enquêtes diffèrent des enquêtes sociosanitaires<sup>204</sup>, puisqu'elles visent à vérifier la présence suspec-

---

sonnes, mais pour une période qui ne pourrait excéder 30 jours. De plus, si une personne négligeait ou refusait de se soumettre à de telles mesures, le professionnel de la santé et le directeur de santé publique concernés exerceraient les mêmes pouvoirs conférés par la loi dans le contexte des maladies à traitement obligatoire. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 89(2), (3), 90-91. Notons qu'il s'agirait d'un règlement ministériel et non d'un règlement gouvernemental; sur la distinction entre les deux, voir: Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 257.

199. *Loi sur la mise en quarantaine*, L.C. 2005, c. 20.

200. *Loi sur la mise en quarantaine*, L.C. 2005, c. 20, art. 16(2).

201. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Guide pour la prophylaxie et le suivi après une exposition au VIH, au VHB et au VHC, 2017, en ligne sur le site du MSSS <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2016/16-338-01W.pdf>> (consulté en avril 2018).

202. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Guide pour la prophylaxie et le suivi après une exposition au VIH, au VHB et au VHC*, 2017, p. 57, en ligne sur le site du MSSS <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2016/16-338-01W.pdf>> (consulté en avril 2018).

203. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 96, al. 1. Exceptionnellement, un directeur de santé publique a l'obligation de mener une enquête s'il est informé qu'une personne refuse ou néglige de suivre un traitement obligatoire ou ne se soumet pas aux mesures de prophylaxie qui lui sont imposées (art. 87 et 90).

204. Voir la section III-A-3 du présent chapitre.

tée d'une menace sanitaire et à protéger la population le cas échéant, et non à effectuer une surveillance continue de l'état de santé de la population. La loi donne des exemples de situations pouvant déclencher une enquête épidémiologique, notamment : le signalement d'une menace à la santé publique, la déclaration d'une maladie à déclaration obligatoire, ou encore la déclaration d'une manifestation clinique inhabituelle à la suite d'une vaccination<sup>205</sup>. Dans le cadre d'une enquête épidémiologique, la loi accorde au directeur de santé publique concerné de larges pouvoirs<sup>206</sup> lui permettant d'abord de vérifier la présence d'une menace sanitaire, puis de protéger la population s'il y a lieu<sup>207</sup>.

a) *Pouvoirs de vérification*

**14-71.** Pour mener son enquête, le directeur de santé publique concerné peut recourir à plusieurs mesures coercitives<sup>208</sup>. Il peut, en outre, ordonner à toute personne, ministère ou organisme de lui transmettre tout document ou renseignement qu'il a en sa possession, même personnel ou confidentiel<sup>209</sup>. Il peut

205. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 96. Pour plus de détails concernant les situations pouvant donner lieu à une enquête épidémiologique, voir : Yolaine RIOUX, *Le signalement dans la Loi sur la santé publique : notions juridiques, scientifiques et éthiques entourant le signalement et les interventions de santé publique en découlant*, thèse de maîtrise, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2007, p. 60.

206. Soulignons que la loi confère au directeur de santé publique le pouvoir d'autoriser spécifiquement certaines personnes à exercer en son nom certains de ses pouvoirs. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 113.

207. À noter que plusieurs dispositions de la Loi sur la santé publique visent à assurer le bon déroulement des enquêtes épidémiologiques. Ainsi, la loi prévoit que toute personne qui possède ou est propriétaire d'une chose ou encore qui occupe un lieu doit apporter toute l'assistance nécessaire au directeur de santé publique si celui-ci lui en fait la demande, incluant la transmission de renseignements (*Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 104). Par ailleurs, si un directeur de santé publique considère qu'il n'est pas en mesure d'intervenir de manière efficace, soit pour vérifier la présence d'une menace, soit pour protéger la santé publique, il peut mettre en œuvre le plan de mobilisation des ressources des établissements de santé et de services sociaux de sa région (*Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 97 et 12). Voir aussi les articles 105 et 110 de la loi (l'article 110 ne s'applique pas aux ordres d'isolement donnés pour protéger la santé de la population, puisqu'il est déjà prévu que la personne visée peut être localisée et appréhendée par toute personne, incluant un agent de la paix; voir l'article 108).

208. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 100.

209. Les autorités de santé publique sont alors investies des pouvoirs d'un commissaire agissant en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*, RLRQ, c. C-37 (sauf du pouvoir d'imposer l'emprisonnement), lorsqu'elles communiquent ou transmettent des renseignements ou des documents. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 135. Voir aussi : Denise McMANIMAN, « La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 265.



également exiger qu'une personne lui présente pour examen toute substance, plante, animal ou autre chose qu'elle a en sa possession. Le directeur peut aussi accéder à tout lieu et en faire l'inspection à toute heure raisonnable. Il ordonnera même à une personne de se soumettre à un examen médical ou de fournir un échantillon d'une substance corporelle, s'il a des motifs sérieux de croire qu'elle est infectée par un agent biologique transmissible. Qui plus est, par mesure de précaution et à certaines conditions<sup>210</sup>, le directeur peut imposer à une personne d'être isolée au plus 72 heures<sup>211</sup> pour éviter la contagion ou la contamination, ou l'obliger à respecter certaines autres directives à cette fin<sup>212</sup>. Par ailleurs, si un directeur de santé publique constate que la menace en question semble provenir d'une installation maintenue par un établissement de santé et de services sociaux, il doit en aviser le directeur des services professionnels de l'établissement ou, à défaut, son directeur général qui, tout comme l'établissement, sera alors tenu à certaines obligations<sup>213</sup>.

**14-72.** Cependant, trois limites balisent l'exercice de ces pouvoirs : premièrement, le directeur de santé publique ne peut entrer dans une résidence privée sans le consentement de l'occupant ou sans être muni d'une ordonnance de la cour à cette fin<sup>214</sup>; deuxièmement, il ne peut imposer à une personne de se soumettre à un examen ou de fournir un échantillon de substance corporelle

210. Un ordre d'isolement par mesure de précaution ne peut être donné que si le directeur de santé publique concerné a des motifs sérieux de croire que la personne a été en contact avec un agent biologique transmissible médicalement reconnu comme pouvant mettre gravement en danger la santé de la population. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 103, al. 2. Notons qu'ici la loi réfère uniquement à un type d'agent pouvant constituer une menace à la santé de la population, soit les agents biologiques (et non aux agents physiques et chimiques). Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 2, al. 2.

211. Avec le consentement de la personne, l'isolement peut toutefois être prolongé pour un maximum de 30 jours suivant ces 72 heures. À défaut, néanmoins, d'obtenir le consentement de la personne, le directeur de santé publique doit obtenir une ordonnance de la cour. Pour ce faire, le juge doit être d'avis que cesser l'isolement menacerait gravement la santé de la population et qu'il s'agit dans les circonstances de la seule manière de protéger celle-ci. Aussi, en dépit de l'ordonnance, l'isolement doit se terminer dès que le médecin traitant de la personne, après consultation du directeur de santé publique, émet un certificat attestant que les risques de contagion n'existent plus. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 109.

212. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 103, al. 1.

213. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 99. Pour une analyse plus approfondie de cette disposition, voir : Yolaine RIOUX, *Le signalement dans la Loi sur la santé publique : notions juridiques, scientifiques et éthiques entourant le signalement et les interventions de santé publique en découlant*, thèse de maîtrise, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2007, p. 64-67.

214. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art.100(2) et (3).



sans son consentement ou sans être muni d'un ordre de la cour à cet effet<sup>215</sup>. Troisièmement, si un ministère, une municipalité ou un organisme détient des pouvoirs d'enquête et d'inspection pour vérifier la présence d'une menace sanitaire, le directeur de santé publique ne peut exercer les pouvoirs similaires qui lui sont dévolus et doit plutôt aviser l'organisation concernée, qui procède alors elle-même aux inspections et communique immédiatement au directeur tous les renseignements nécessaires à l'enquête<sup>216</sup>.

*b) Pouvoirs de protection*

**14-73.** Advenant qu'en cours d'enquête le directeur de santé publique considère qu'il y a effectivement une menace à la santé de la population, il peut adopter une variété de mesures coercitives, dont ordonner la fermeture d'un lieu<sup>217</sup>, l'évacuation d'un édifice<sup>218</sup> ou encore la désinfection, la décontamination ou le nettoyage d'un lieu. Il peut également requérir la cessation d'une activité, ou même exiger d'une personne qu'elle ne fréquente pas un établissement donné si elle n'est pas immunisée contre une maladie contagieuse dont l'écllosion est constatée dans ce milieu<sup>219</sup>. De plus, un directeur de santé publique peut ordonner l'isolement d'une personne pour une période d'au plus 72 heures, notamment, si celle-ci refuse de subir le traitement nécessaire pour éviter toute contagion<sup>220</sup>. Le directeur de santé publique peut en fait « ordonner toute autre mesure qu'il estime nécessaire pour empêcher que ne s'aggrave une menace à la santé de la population, en diminuer les effets ou l'éliminer »<sup>221</sup>,

215. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 102 et 88. Au sujet du contrôle des tribunaux, voir : Denise McMANIMAN, « La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2004, p. 267.

216. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 98.

217. À noter que cette mesure peut également être utilisée par précaution, si le directeur a de sérieux motifs de croire qu'une menace existe à l'endroit des personnes fréquentant ce lieu. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 106, al. 1(2).

218. À noter que cette mesure peut également être utilisée par précaution, si le directeur a de sérieux motifs de croire qu'une menace existe à l'endroit des personnes fréquentant ce lieu. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 106, al. 1(2).

219. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 106, al. 1(9).

220. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 106, al. 1(7) et 108-109. Néanmoins, l'isolement peut être prolongé pour un maximum de 30 jours suivant ces 72 heures, aux mêmes conditions posées dans le contexte des pouvoirs de vérification du directeur de santé publique. Également, toute personne, incluant un agent de la paix, peut faire tout ce qui est raisonnablement possible pour localiser la personne visée par l'ordre d'isolement et la conduire au lieu indiqué, sauf entrer dans une résidence privée sans le consentement de l'occupant ou une ordonnance de la cour.

221. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 106, al. 1(9).

ce qui confirme son large pouvoir d'intervention pour assurer la fonction de protection de la santé publique<sup>222</sup>.

**14-74.** Par ailleurs, si un ministère, un organisme ou une municipalité locale détient des pouvoirs similaires aux précédents en matière de protection contre une menace à la santé publique, le directeur de santé publique doit enjoindre cette organisation à les employer et s'abstenir d'exercer les siens<sup>223</sup>. L'organisation en question doit alors communiquer immédiatement au directeur tous les renseignements nécessaires à la poursuite de l'enquête<sup>224</sup>.

**14-75.** L'enquête épidémiologique menée à l'été 2012 à la suite de la déclaration de plusieurs cas de légionellose dans la ville de Québec illustre bien l'exercice des nombreux pouvoirs de protection de la santé publique énoncés précédemment. Dans le rapport publié à la suite de cet événement par le directeur de santé publique de la région de la Capitale-Nationale, il est d'ailleurs fait état des multiples mesures adoptées au cours de l'enquête et des diverses organisations ayant collaboré avec le directeur pour identifier la menace sanitaire et la contrôler<sup>225</sup>.

**14-76.** Enfin, bien que les enquêtes épidémiologiques reposent en grande partie sur les décisions et les actions de chaque directeur de santé publique, le ministre peut, dans certaines circonstances, décider de coordonner les actions de plusieurs directeurs de santé publique, ou encore d'exercer en tout ou en partie leurs pouvoirs à cet égard. Le ministre peut agir ainsi notamment lorsqu'il est informé d'une situation pouvant constituer une menace, réelle ou appréhendée, pour la population de plus d'une région, ou encore pour la population en général et qui nécessite d'en aviser les autorités sanitaires extérieures au Québec<sup>226</sup>. Depuis 2009, le ministre est même habilité à établir, par

---

222. Néanmoins, le directeur de santé publique doit agir dans les limites de la compétence attribuée à la santé publique. Ainsi, dans un cas d'éclosion de salmonellose, il ne saurait imposer la fermeture d'un restaurant ou intervenir autrement auprès du restaurant, puisque ce pouvoir est octroyé au ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation; le directeur de santé publique devrait donc aviser ce dernier, le cas échéant. Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 269.

223. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 107.

224. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 107 et 98.

225. Isabelle GOUPIL-SORMANY et Caroline HUOT, *Rapport du directeur de santé publique – Éclosion de légionellose dans la ville de Québec, Canada, été 2012*, Agence de la santé et des services sociaux de la Capitale-Nationale, Québec, Gouvernement du Québec, 2012, 145 p.

226. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 116. De plus, en situation d'urgence et s'il le juge nécessaire, le ministre peut mobiliser les ressources de tout établissement de santé et de services sociaux de la province si un directeur de santé publique ou le

règlement, une liste de renseignements anonymes que doivent lui transmettre les directeurs de santé publique pour lui permettre d'identifier les menaces réelles ou appréhendées à la santé de la population<sup>227</sup>. À ce jour, toutefois, aucun règlement n'a été adopté à ce titre.

## 7. *Déclaration d'état d'urgence sanitaire*

**14-77.** Dans certaines circonstances exceptionnelles, le gouvernement québécois peut déclarer un état d'urgence sanitaire visant en tout ou en partie le territoire de la province<sup>228</sup>. En effet, un tel état d'urgence peut être déclaré par le gouvernement, seulement s'il existe une menace à la santé de la population qui est grave<sup>229</sup>, qui est réelle ou imminente, et qui exige l'application immédiate de certaines mesures propres à l'état d'urgence sanitaire<sup>230</sup>. Ainsi, toute menace sanitaire ne répond pas forcément à ces critères cumulatifs. D'ailleurs, à ce jour, aucune déclaration d'urgence sanitaire n'a été faite. Par contre, en 2009, devant les craintes suscitées par la grippe A (H1N1), le gouvernement au pouvoir avait évoqué la possibilité de déclarer un état d'urgence sanitaire selon l'évolution de la situation<sup>231</sup>.

**14-78.** Pour ajouter au caractère extraordinaire de cette mesure, le gouvernement<sup>232</sup> peut déclarer un état d'urgence sanitaire pour une période maximale de

directeur national de santé publique lui en fait la demande. *La Loi sur la santé publique* n'explique pas ce que constitue une situation d'urgence, mais rien ne laisse croire qu'il s'agit d'une référence à l'état d'urgence sanitaire. D'ailleurs, dans le contexte des mesures de prophylaxie obligatoires, il est fait référence à des «cas d'urgence», sans que cette expression ne soit définie non plus et sans référer à l'état d'urgence sanitaire. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 90, al. 4 et 117.

227. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 51.1. Cette disposition a été ajoutée à la loi en 2009 pour parfaire le système de vigie sanitaire, notamment pour permettre aux autorités sanitaires, en l'occurrence le ministre, de faire le lien entre des cas qui pourraient survenir dans différentes régions, tout en étant d'un nombre limité dans chacune d'elles. QUÉBEC, Assemblée nationale, Journal des débats, 1<sup>re</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis (Qc), vol. 41, n<sup>o</sup> 8, en ligne sur le site de l'ANQ : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/csss-39-1/journal-debats/CSSS-091006.html>> (consulté en mai 2018).

228. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 118.

229. La loi ne définit pas ce qui constitue une menace «grave» dans ce contexte.

230. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 118.

231. Jocelyne RICHER, «Québec pourrait décréter l'état d'urgence sanitaire», dans *La Presse*, 19 octobre 2009, en ligne sur le site de LaPresse.ca : <<http://www.lapresse.ca/dossiers/la-grippe-a-h1n1/200910/19/01-912804-quebec-pourrait-decreter-letat-durgence-sanitaire.php>> (consulté en mai 2018).

232. Même si le pouvoir de déclarer un état d'urgence sanitaire est dévolu au gouvernement, le ministre de la Santé et des Services sociaux peut exceptionnellement déclarer une telle urgence pour une période maximale de 48 heures si le gouvernement ne peut pas se réunir en temps utile. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 119, al. 2.

dix jours; à l'expiration de ce délai, il peut cependant renouveler sa déclaration pour d'autres périodes maximales de dix jours chacune. De plus, avec l'assentiment de l'Assemblée nationale, ces périodes de renouvellement peuvent s'étendre jusqu'à 30 jours chacune<sup>233</sup>. Puis, dès qu'il considère qu'il n'est plus nécessaire, le gouvernement met un terme à l'état d'urgence sanitaire<sup>234</sup>.

**14-79.** Par ailleurs, la communication avec la population est primordiale dans ce contexte d'urgence. Ainsi, le ministre de la Santé et des Services sociaux doit prendre les meilleurs moyens disponibles pour publier et diffuser toute déclaration d'urgence ou tout renouvellement auprès de la population concernée, afin de l'en informer; il doit agir de la même manière lorsque l'état d'urgence prend fin<sup>235</sup>.

**14-80.** Il faut garder à l'esprit qu'en marge de la *Loi sur la santé publique*, d'autres lois trouvant application au Québec prévoient des mesures d'urgence pour protéger la population<sup>236</sup>, soit la *Loi sur la sécurité civile*<sup>237</sup> et, au niveau fédéral, la *Loi sur les mesures d'urgence*<sup>238</sup> et la *Loi sur la gestion des urgences*<sup>239</sup>.

a) *Mesures propres à l'état d'urgence sanitaire*

**14-81.** En situation d'état d'urgence sanitaire, le gouvernement ou le ministre de la Santé et des Services sociaux (s'il a été habilité<sup>240</sup>), peut

233. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 119, al. 1. Par contre, l'Assemblée nationale peut aussi désavouer une déclaration d'état d'urgence sanitaire ou tout renouvellement qui s'en suit; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 122, al. 1.

234. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 128, al. 1. Le ministre de la Santé et des Services sociaux doit déposer un rapport d'évènement à l'Assemblée nationale dans les trois mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire. Voir: *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 129, al. 1.

235. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 121. De plus, toute déclaration ou renouvellement doit être publié à la Gazette officielle du Québec. À cet égard, une déclaration d'état d'urgence sanitaire doit spécifier la nature de la menace, le territoire concerné et la durée de son application (art. 120-121 LSP). De même, lorsque l'état d'urgence prend fin, un avis doit être publié pour en informer rapidement les citoyens concernés; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 128.

236. À ce sujet, voir: Nola M. RIES, «Legal Foundations of Public Health in Canada», dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 16-20.

237. *Loi sur la sécurité civile*, RLRQ, c. S-2.3, art. 1-2, 42 et 88. Cette loi a pour objet la protection des personnes et des biens contre les sinistres, soit des évènements exceptionnels dus à un phénomène naturel, une défaillance technologique ou un accident découlant ou non de l'intervention humaine, comme une secousse sismique, une explosion ou une pandémie.

238. *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. (1985), c. 22 (4<sup>e</sup> suppl.).

239. *Loi sur la gestion des urgences*, L.C. 2007, c. 15.

240. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 120.

prendre de nombreuses mesures coercitives pour protéger la population, sans délai et sans formalité<sup>241</sup>. Ces mesures incluent notamment : la fermeture obligatoire des établissements d'enseignement ou de tout autre lieu de rassemblement; la transmission obligatoire de certaines informations par toute personne, ministre ou organisme qui les possède<sup>242</sup>; la construction obligatoire de tout ouvrage ou installation sanitaire; ainsi que l'interdiction d'accès à certaines parties du territoire ou l'évacuation de personnes<sup>243</sup>. En outre, le gouvernement ou le ministre peut requérir l'aide de tout ministère ou organisme apte à assister les effectifs déployés<sup>244</sup>. La loi leur permet même d'«ordonner toute autre mesure nécessaire pour protéger la santé de la population»<sup>245</sup>.

**14-82.** L'importante latitude donnée au gouvernement dans le choix et l'application de mesures d'urgence est renforcée par une disposition de la *Loi sur la santé publique* prévoyant que le gouvernement, le ministre ou toute personne ne peut être poursuivi en justice pour un acte accompli de bonne foi dans l'exercice ou l'exécution de ces pouvoirs<sup>246</sup>.

b) *Vaccination obligatoire*

**14-83.** Lors d'un état d'urgence sanitaire, le gouvernement ou le ministre (s'il est habilité) peut ordonner la vaccination obligatoire de tout ou partie de la population, mais uniquement dans le but de protéger celle-ci contre la variole ou une autre maladie contagieuse qui menace gravement la santé de la population<sup>247</sup>. Afin d'appliquer cette mesure exceptionnelle, le gouvernement ou le ministre peut dresser une liste de personnes ou de groupes devant être

241. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123, al. 1(1).

242. Les autorités de santé publique sont alors investies des pouvoirs d'un commissaire agissant en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*, RLRQ, c. C-37 (sauf du pouvoir d'imposer l'emprisonnement), lorsqu'elles communiquent ou transmettent des renseignements ou des documents. Voir: *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 135.

243. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123.

244. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123, al. 1(6).

245. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123, al. 1(8).

246. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123, al. 1(7). Pour une discussion plus large sur la responsabilité du gouvernement pour des actions prises en santé publique, voir: Nola M. RIES, «Legal Foundations of Public Health in Canada», dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 27-30.

247. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123, al. 1(1). Au niveau fédéral, la *Loi sur les mesures d'urgence* (L.R.C. (1985), c. 22 (4<sup>e</sup> supp.)) pourrait également être interprétée comme pouvant permettre la vaccination obligatoire dans certaines circonstances. Patricia PEPPIN, «Vaccines and Emerging Challenges for Public Health Law», dans Nola M.

vaccinés en priorité<sup>248</sup>. Dans un tel contexte, le ministre doit rendre disponibles les vaccins nécessaires ainsi que les services de santé y afférents, ainsi qu'assumer les coûts d'acquisition et de dispensation des vaccins<sup>249</sup>. Outre cette mesure provinciale exceptionnelle, la *Loi sur la mise en quarantaine* accorde aux agents de quarantaine des pouvoirs suffisamment larges, dans certaines circonstances, pour y inclure possiblement la vaccination obligatoire d'un voyageur<sup>250</sup>.

**14-84.** Par ailleurs, la vaccination obligatoire tel que prévu lors d'un état d'urgence sanitaire, c'est-à-dire la vaccination pouvant être exigée même contre le gré d'une personne, doit être distinguée de l'obligation de se faire vacciner pour être admis dans un établissement, par exemple une école, ou encore pour occuper un emploi, notamment au sein d'un établissement de santé<sup>251</sup>. Ce type de mesures de vaccination n'est pas abordé dans la *Loi sur la santé publique*.

**14-85.** Au terme de cet examen des mesures de protection de la santé publique prévues à la *Loi sur la santé publique*, il appert que les autorités bénéficiant de nombreux pouvoirs coercitifs leur permettant notamment de passer outre certains droits et libertés individuels au nom de l'intérêt collectif. Néanmoins, dans l'exercice de ces pouvoirs, les autorités se doivent de respecter certaines exigences relativement à la protection des renseignements personnels et confidentiels auxquels elles accèdent<sup>252</sup>.

---

RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 205.

248. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123, al. 1(1). Dans l'éventualité où une personne refuse de recevoir le vaccin prescrit, une ordonnance de la cour peut être obtenue pour l'en obliger. Dans ce cas, si le juge estime que la personne ne respectera pas l'ordre de la cour, il peut ordonner qu'elle soit conduite à un endroit précis pour recevoir le vaccin. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 126.

249. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art.125.

250. *Loi sur la mise en quarantaine*, L.C. 2005, c. 20, art. 26. Voir aussi : Patricia PEPPIN, « Vaccines and Emerging Challenges for Public Health Law », dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 205.

251. Patricia PEPPIN, « Vaccines and Emerging Challenges for Public Health Law », dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 197-204.

252. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 131-135. Par souci de concision, ces dispositions ne sont pas abordées dans le présent texte. De manière générale, elles exigent que les agences de la santé et des services sociaux s'assurent que tous les renseignements personnels ou confidentiels soient conservés de manière confidentielle par leur direction de santé publique et que toute personne accédant à ces renseignements dans l'exercice de ses fonctions s'engage sous serment à ne pas les divulguer ou les communiquer sans y être autorisée. Ces dispositions législatives prévoient également les circonstances particulières dans lesquelles un directeur de santé publique ou une

#### IV. MESURES PARTICULIÈRES

**14-86.** En marge des mesures plus générales qu'elle prévoit en regard des quatre fonctions essentielles de santé publique, la *Loi sur la santé publique* comporte quelques sections s'attardant à des mesures particulières, soit la vaccination, la fluoration de l'eau potable et la protection de la population contre les maladies transmises par un agent vecteur.

##### A. Vaccination

**14-87.** Outre les quelques dispositions concernant la vaccination obligatoire dans le contexte d'un état d'urgence sanitaire<sup>253</sup>, la *Loi sur la santé publique* dédie un chapitre complet à la vaccination dans lequel sont abordés le registre de vaccination, la déclaration de manifestations cliniques inhabituelles et l'indemnisation des victimes d'une vaccination.

##### 1. Registre de vaccination

**14-88.** La *Loi sur la santé publique* requiert que le ministre établisse et maintienne un registre de vaccination nominatif pour y inscrire tous les vaccins reçus par une personne au Québec et, à certaines conditions, reçus à l'extérieur de la province<sup>254</sup>. Ledit registre, qui consiste en un fichier informatisé, a été implanté progressivement à partir de 2014 et sa mise en service se poursuivra jusqu'en décembre 2018<sup>255</sup>. Il permet notamment d'éviter les vaccinations inutiles (en double, par exemple), de communiquer rapidement avec les personnes ayant reçu un vaccin provenant d'un lot faisant l'objet d'un rappel, et d'obtenir de l'information utile pour contrôler une épidémie<sup>256</sup>.

---

autre personne peut divulguer certains renseignements personnels ou confidentiels. À ce sujet, voir : Denise McMANIMAN, «La nouvelle Loi sur la santé publique et la protection de la santé de la population», dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 273.

253. Voir la section III-C-6-b du présent chapitre.

254. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 61.

255. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), «Registre de vaccination du Québec», en ligne sur le site du MSSS : <<http://sante.gouv.qc.ca/programmes-et-mesures-daide/registre-de-vaccination-du-quebec/>> (consulté en mai 2018).

256. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), «Registre de vaccination du Québec – Description», en ligne sur le site du MSSS : <<http://sante.gouv.qc.ca/programmes-et-mesures-daide/registre-de-vaccination-du-quebec/>> (consulté en mai 2018). Voir aussi : QUÉBEC, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission de la santé et des services sociaux*, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 42, n<sup>o</sup> 64, 14 juin 2012, en ligne sur le site de l'ANQ : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/csss-39-2/journal-debats/CSSS-120614.html>>.



**14-89.** Selon la loi, le registre doit compiler une longue liste de renseignements pour chaque vaccination administrée<sup>257</sup>, dont le nom, la date de naissance, le sexe de la personne vaccinée, ainsi que son adresse résidentielle, son numéro de téléphone et le nom de son institution d'enseignement, s'il y a lieu. Doivent également apparaître au registre plusieurs informations sur le vaccin administré, de même que les précautions prises au moment de la vaccination le cas échéant, les notes cliniques concernant la personne, la raison de la vaccination, ainsi qu'une mention indiquant que celle-ci refuse la vaccination, si tel est le cas. Un règlement édicté en 2014 ajoute des renseignements supplémentaires devant être inscrits au registre et détermine les délais et les modalités de transmission des renseignements au gestionnaire opérationnel du registre<sup>258</sup>.

a) *Modalité d'inscription au registre*

**14-90.** La loi n'exige pas que la personne vaccinée consente à participer au registre et ne lui permet pas non plus de refuser d'y prendre part; en d'autres termes, l'inscription est automatique et sans possibilité de retrait, ce qui n'a pas été sans soulever certaines préoccupations<sup>259</sup>. Néanmoins, l'inscription au registre de vaccination ne saurait s'effectuer à l'insu d'une personne, puisqu'une mention doit être incluse au registre indiquant que l'information lui a été transmise<sup>260</sup>. Par ailleurs, bien qu'une personne ne puisse refuser que ses renseignements personnels figurent au registre, elle peut tout de même refuser qu'ils soient communiqués et utilisés pour fins de relance, de rappel ou de promotion de la vaccination auprès d'elle<sup>261</sup>.

**14-91.** Il est intéressant de noter que les dispositions législatives actuelles relatives au registre de vaccination ont été intégrées à la *Loi sur la santé publique* à la suite de l'adoption de la *Loi concernant le partage de certains*

257. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 64(1), (2) et (3).

258. *Règlement concernant le registre de vaccination et les manifestations cliniques inhabituelles temporellement associées à une vaccination*, RLRQ, c. S-2.2, r. 4., art. 1 à 5.

259. Concernant les préoccupations émises lors des débats parlementaires et les justifications données concernant l'inscription automatique, voir: QUÉBEC, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 42, n<sup>o</sup> 113, 29 mai 2012, en ligne sur le site de l'ANQ: <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/39-2/journal-debats/20120529/59895.html>> (consulté en mai 2018); QUÉBEC, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission de la santé et des services sociaux*, 39<sup>e</sup> légis. (Qc), 2<sup>e</sup> sess., vol. 42, n<sup>o</sup> 64 (14 juin 2012), en ligne sur le site de l'ANQ: <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/csss-39-2/journal-debats/CSSS-120614.html>> (consulté en mai 2018).

260. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 64(3)m).

261. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 64(3)i) et 65(2). Un tel refus doit être mentionné au registre.

*renseignements de santé* le 18 juin 2012<sup>262</sup>. Avant cette date, les dispositions traitant du registre de vaccination dans la LSP n'étaient pas en vigueur et prévoyaient des modalités différentes; notamment, il était nécessaire d'obtenir le consentement écrit de la personne pour inscrire ses renseignements au registre et ce consentement général valait alors pour toutes les vaccinations subséquentes. De plus, à tout moment, la personne pouvait demander à ce que tous les renseignements la concernant soient retirés du registre, ou encore décider de retirer son consentement pour un vaccin en particulier<sup>263</sup>. Ce « consentement à la pièce » ne faisait toutefois pas l'unanimité, certains considérant qu'il pouvait miner la fiabilité du registre<sup>264</sup>.

b) *Confidentialité et communication de renseignements*

**14-92.** De manière générale, toute communication des renseignements personnels contenus au registre de vaccination est assujettie aux dispositions de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* concernant l'accès au dossier de l'utilisateur<sup>265</sup>. Toutefois, la *Loi sur la santé publique* prévoit quelques circonstances où ces renseignements peuvent autrement être communiqués<sup>266</sup>. Ainsi, le vaccinateur peut obtenir des renseignements contenus au registre afin de vérifier l'histoire vaccinale de la personne qu'il s'apprête à vacciner. Un directeur de santé publique peut, quant à lui, se voir communiquer des informations inscrites au registre aux fins d'une enquête épidémiologique. De même, le directeur national de santé publique peut accéder à certains de ces renseignements s'il est informé qu'un lot de vaccins est inadéquat et qu'il faut retracer les personnes concernées. Enfin, des données inscrites au registre peuvent être communiquées à un établissement qui exploite un CLSC dans une visée de promotion, de relance ou de rappel de vaccination auprès de la population desservie<sup>267</sup>.

262. *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, RLRQ, c. P-9.0001, art. 153-159.

263. PL 36, *Loi sur la santé publique*, 2<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> légis. (Qc), Québec, 2001, art. 63-65.

264. Christian BOUDREAU, Monica TREMBLAY, Bernard DUVAL et al., « L'utilité d'un registre de vaccination provincial et la gestion du consentement – Le cas du Québec », (2005) 96-4 *Revue canadienne de santé publique* 269, 271.

265. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 66; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 17-28.

266. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 65.

267. Ces renseignements peuvent toutefois être transmis au directeur de santé publique si, selon une entente avec l'établissement exploitant le CLSC, c'est lui qui s'acquitte de ces activités. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 65(5). Rappelons qu'une personne peut refuser que ses renseignements personnels contenus au registre soient utilisés à ces fins; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 64(3)i) et 65(2).

## 2. *Déclaration de manifestations cliniques inhabituelles*

**14-93.** Un professionnel de la santé<sup>268</sup> qui constate chez une personne ayant reçu un vaccin, ou chez une personne de son entourage, une manifestation clinique considérée comme inhabituelle, qui est temporellement associée à une vaccination et qu'il soupçonne être en lien avec le vaccin, doit faire une déclaration<sup>269</sup> au directeur de santé publique du territoire dans les plus brefs délais<sup>270</sup>. Le professionnel en question n'a pas besoin d'être certain de la relation de cause à effet<sup>271</sup> entre le vaccin et la manifestation clinique inhabituelle. La loi ne définit pas ce qu'est une manifestation clinique « inhabituelle » et n'en donne pas d'exemples. Cependant, le ministère de la Santé et des Services sociaux indique que, peu importe sa gravité, une manifestation clinique est inhabituelle si elle n'a jamais été répertoriée auparavant ou si, bien que déjà connue, sa fréquence augmente; il précise également qu'il importe de prêter une attention particulière aux manifestations cliniques graves<sup>272</sup>. Ce ne sont donc pas toutes les manifestations cliniques suivant

---

268. Est ici visé tout professionnel de la santé habilité à poser un diagnostic ou à évaluer la condition de santé d'une personne, tels que les vaccinateurs(trices), les médecins, les infirmiers(ères) et les sages-femmes. Voir: *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 69, al. 1. Cet article a été modifié en 2012 par la *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé* (RLRQ, c. P-9.0001, art. 157). Avant cette date, l'article 69 de la *Loi sur la santé publique* ne visait que les médecins et les infirmiers(ères). Cette modification de 2012 a suscité des réactions. Voir: QUÉBEC, Assemblée nationale, Journal des débats de la Commission de la santé et des services sociaux, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc), vol. 42, n<sup>o</sup> 53, 7 mai 2012, en ligne sur le site de l'ANQ: <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/csss-39-2/journal-debats/CSSS-120507.html>> (consulté en mai 2018). Pour de l'information générale sur le processus de déclaration, voir: QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), «Manifestations cliniques inhabituelles (MCI)», en ligne sur le site du MSSS: <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/mci/>> (consulté en mai 2018).

269. En vertu de la *Loi sur la santé publique*, la déclaration doit comporter le nom et le numéro d'assurance maladie de la personne chez qui s'observe la manifestation clinique inhabituelle, ainsi que le nom et le numéro d'assurance maladie de la personne vaccinée s'il ne s'agit pas de la même personne. Elle doit aussi inclure une brève description de l'événement constaté. Enfin, elle doit inclure les renseignements demandés par le *Règlement concernant le registre de vaccination et les manifestations cliniques inhabituelles temporellement associées à une vaccination*, RLRQ, c. S-2.2, r. 4., art. 6.

270. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 69, al. 1.

271. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art.69, al. 1. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), «Déclarer une MCI», en ligne sur le site du MSSS: <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/vaccination/mci/declarer-une-mci/>> (consulté en mai 2018).

272. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), «Déclarer une MCI», en ligne sur le site du MSSS: <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/vaccination/mci/declarer-une-mci/>> (consulté en mai 2018).

une vaccination qui doivent être déclarées, la plupart étant bénignes et déjà connues<sup>273</sup>.

**14-94.** Ces déclarations sont très importantes, car elles permettent au directeur de santé publique du territoire concerné de mener une enquête épidémiologique<sup>274</sup> en vue de prendre des actions pour protéger la population, s'il le juge nécessaire<sup>275</sup>. Par ailleurs, il existe depuis 1990, un programme québécois de surveillance des déclarations de manifestations cliniques inhabituelles, appelé le programme ESPRI (Effets secondaires possiblement reliés à l'immunisation)<sup>276</sup> puisque la relation de cause à effet entre le vaccin et la manifestation n'est pas prouvée<sup>277</sup>. Tout comme les programmes d'autres provinces et territoires, le programme québécois alimente le Système canadien de surveillance des effets secondaires suivant l'immunisation, dont les données sont finalement envoyées à l'Organisation mondiale de la Santé<sup>278</sup>.

### 3. *Indemnisation des victimes d'une vaccination*

**14-95.** La *Loi sur la santé publique* établit les modalités d'un régime d'indemnisation sans faute pour les victimes d'une vaccination, selon lequel les personnes ayant subi un préjudice corporel des suites d'une vaccina-

273. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), « Déclarer une MCI », en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/vaccination/mci/declarer-une-mci/>> (consulté en mai 2018).

274. Voir la section III-C-5 du présent chapitre.

275. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 96(1). D'ailleurs, un professionnel qui faillit à son obligation est passible d'une amende de 600 \$ à 1 200 \$. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 138(1).

276. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), « Manifestations cliniques inhabituelles – Surveillance et vigie », en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/vaccination/mci/surveillance-et-vigie/>> (consulté en mai 2018).

277. Par contre, si une enquête épidémiologique menée par un directeur de santé publique confirme que la manifestation clinique inhabituelle est attribuable à une autre cause que la vaccination, elle n'est pas inscrite au programme ESPRI. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Protocole d'immunisation du Québec*, mai 2013, chapitre 7, p. 169, en ligne sur le site du MSSS : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/piq/chap7.pdf>> (consulté en mai 2018).

278. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), « À propos des MCI », en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/vaccination/mci/a-propos-des-mci/>> (consulté en mai 2018). Voir aussi : AGENCE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CANADA, « Système canadien de surveillance des effets secondaires suivant l'immunisation », en ligne sur le site de l'ASPC : <<https://www.canada.ca/fr/sante-publique/services/immunisation/systeme-canadien-surveillance-effets-secondaires-suivant-immunisation.html>> (consulté en mai 2018).

tion volontaire ou obligatoire<sup>279</sup> administrée au Québec peuvent recevoir une compensation de la part du ministre « sans égard à la responsabilité de quiconque »<sup>280</sup>. La *Loi sur la santé publique* et son règlement d'application énoncent ainsi les critères à respecter pour bénéficier de ce régime unique au Canada, ainsi que les modalités procédurales qui s'y rattachent<sup>281</sup>. Par souci de concision et considérant que ce régime fait l'objet d'amples explications dans la littérature, les modalités de ce dernier ne seront pas abordées dans notre examen de la loi<sup>282</sup>.

## B. Fluoration de l'eau potable

**14-96.** La fluoration de l'eau potable est une mesure de santé publique consistant à accroître volontairement la concentration de fluorure dans l'eau de consommation, afin de contribuer à prévenir la carie dentaire et à améliorer la santé dentaire<sup>283</sup>.

279. Ne sont visées que les vaccinations volontaires contre une maladie ou une infection prévue au règlement d'application de la *Loi sur la santé publique* et les vaccinations obligatoires dans le contexte d'un état d'urgence sanitaire. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 71, al. 1; *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 1, art. 4.

280. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 71, al. 1.

281. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 70-78; *Règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, r. 1, art. 4-28.

282. Pour plus de détails sur ce régime d'indemnisation sans faute créé en 1985 et reconduit par la *Loi sur la santé publique* de 2001, voir : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), « Programme d'indemnisation des victimes d'une vaccination », en ligne sur le site du MSSS : <<http://sante.gouv.qc.ca/programmes-et-mesures-daide/programme-d-indemnisation-des-victimes-d-une-vaccination/>> (consulté en mai 2018). Voir aussi : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Programme d'indemnisation des victimes d'une vaccination », Portail Québec, en ligne : <<http://www4.gouv.qc.ca/fr/Portail/citoyens/programme-service/Pages/Info.aspx?sqctype=sujet&sqcid=1868>> (consulté en mai 2018); Pauline GREF, *L'indemnisation des victimes de la vaccination – Regards sur les effets indésirables de la vaccination et sur l'indemnisation des victimes au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, 152 p.; Patricia PEPPIN, « Vaccines and Emerging Challenges for Public Health Law », dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILEY et Timothy CAULFIELD, *Public Health Law and Policy in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 190-191; Louise Lussier, « Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'immunisation : problèmes d'application », (1990) 31-3 *C. de D.* 849-869.

283. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), « Fluoration de l'eau potable », en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/sujets/santepub/fluoration/>>; INSTITUT NATIONAL DE SANTÉ PUBLIQUE, *La fluoration de l'eau potable : révision des plus récentes données scientifiques*, mémoire déposé à la Commission de la santé et des services sociaux dans le cadre de la consultation particulière sur l'étude de la pétition portant sur la fluoration de l'eau potable, Québec, Gouvernement du Québec, 2013, p. 2-3.

**14-97.** Au Québec, cette mesure n'est pas obligatoire, bien que cela ait déjà été considéré dans le passé<sup>284</sup>. En effet, selon la *Loi sur la santé publique*, le programme national de santé publique doit comporter des actions pour inciter à la fluoration de l'eau potable<sup>285</sup>. Dans le *Programme national de santé publique 2015-2025*, la fluoration est évoquée très brièvement, mais il est mentionné qu'elle est «une mesure reconnue mondialement, éprouvée et rentable afin de prévenir la carie dentaire»<sup>286</sup>. Également en guise d'incitatif, la loi accorde au ministre de la Santé et des Services sociaux le pouvoir de verser une subvention à tout propriétaire d'une station de traitement de l'eau potable qui lui en fait la demande, afin de couvrir divers frais liés à l'achat de fluorure ainsi qu'à l'utilisation d'un appareil de fluoration<sup>287</sup>. Les propriétaires de stations de traitement de l'eau potable qui ont choisi de fluorer leur eau sont par ailleurs tenus de respecter les exigences prévues au règlement provincial en matière de concentration de fluor dans l'eau<sup>288</sup>.

**14-98.** Malgré la position favorable du directeur national de santé publique à l'égard la fluoration de l'eau potable<sup>289</sup> et bien que, selon les données scien-

284. Hugo TREMBLAY et Paule HALLEY, «Le droit de l'eau potable au Québec», (2008) 49-3 *C. de D.* 333, 352 (note de bas de page 75).

285. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 59.

286. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Programme national de santé publique 2015-2025 – Pour améliorer la santé de la population du Québec*, Gouvernement du Québec, 2015, p. 44. De plus, dans le *Plan d'action thématique tripartite – Axe 2* complétant le programme national de santé publique, il est indiqué que le MSSS accompagnera les municipalités dans le déploiement de la fluoration de l'eau potable. Voir : DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ PUBLIQUE, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Plans d'action thématique tripartite*, 2016, p. 41 (document interne).

287. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 60. En vertu de la loi, le ministre verse une telle subvention dans la mesure qu'il estime appropriée et peut également assujettir son octroi aux conditions qu'il estime appropriées. Ainsi, selon une entente administrative conclue entre le gouvernement provincial et les villes dans le cadre du Programme québécois de fluoration de l'eau potable, le ministère offre aux municipalités de plus de 5 000 habitants un programme d'aide financière pour les aider à fluorer leur eau. À noter que cette entente prévoit que «le gouvernement du Québec est notamment responsable des conséquences de la fluoration et s'engage à assumer toute responsabilité de santé publique inhérente à la fluoration de l'eau potable». Voir : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), «Fluoration de l'eau potable», en ligne sur le site du MSSS : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/sujets/santepub/fluoration/>> (consulté en mai 2018).

288. Actuellement, la concentration optimale en fluor pour prévenir la carie dentaire est établie à 0,7 mg/litre d'eau. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art.57; *Règlement fixant la concentration optimale en fluor pour prévenir la carie dentaire*, RLRQ, c. S-2.2, r. 3.

289. DIRECTION DES COMMUNICATIONS DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *Fluoration de l'eau potable – Position du directeur national de santé publique*, Gouvernement du Québec, 2012, en ligne sur le site



tifiques récentes examinées par l'INSPQ, il s'agisse d'une mesure efficace, économique, équitable et sécuritaire, moins de 3 % de la population du Québec avait accès à de l'eau fluorée en 2013, comparativement à plus de 70 % en Ontario, par exemple<sup>290</sup>. À ce sujet, les villes de Montréal, de Québec et de Sherbrooke ne fluorent pas leur eau potable et, selon un rapport publié par l'Agence de la santé publique du Canada, 97,51 % de la population québécoise n'avait pas d'alimentation en eau fluorée en 2017<sup>291</sup>. La fluoration de l'eau est en effet une mesure controversée, et ce, depuis des décennies<sup>292</sup>. Plusieurs citoyens et organisations s'y opposent, argumentant, d'une part, qu'elle ne respecte pas la volonté et le droit de chacun de consentir à des soins, en l'occurrence la consommation de fluorures dans l'eau<sup>293</sup> et, d'autre part, doutent de la réelle efficacité des fluorures et les considèrent comme un poison<sup>294</sup>. Une pétition sur la fluoration de l'eau potable déposée en 2013 à l'Assemblée nationale du Québec a d'ailleurs amené la Commission de la santé et des services sociaux à tenir une consultation particulière sur la question<sup>295</sup>. Dans

---

du MSSS : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2012/12-231-01F.pdf>> (consulté en mai 2018).

290. La fluoration de l'eau potable permet de rejoindre tous les groupes de la population, en particulier les personnes défavorisées qui sont parmi les plus à risque de développer la carie dentaire, ce qui en fait une mesure de santé publique contribuant à la réduction des inégalités sociales. Voir : INSTITUT NATIONAL DE SANTÉ PUBLIQUE, *La fluoration de l'eau potable : révision des plus récentes données scientifiques*, mémoire déposé à la Commission de la santé et des services sociaux dans le cadre de la consultation particulière sur l'étude de la pétition portant sur la fluoration de l'eau potable, Gouvernement du Québec, 2013, p. iii et 3.
291. Unité de la capacité en santé publique et gestion du savoir, Région du Québec pour le Bureau du dentiste en chef du Canada, Agence de la santé publique du Canada (ASPC), *L'état de la fluoration de l'eau potable au Canada*, 2017, ASPC, p. 5.
292. Hugo TREMBLAY et Paule HALLEY, «Le droit de l'eau potable au Québec», (2008) 49-3 C. de D. 333, 352-353.
293. Le Comité d'éthique de santé publique du Québec s'est notamment penché sur cet argument dans le cadre d'un avis qu'il a donné en 2011 sur un projet de fluoration de l'eau potable. Voir : COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Avis sur un projet de fluoration de l'eau potable*, Institut national de santé publique du Québec, Québec, Gouvernement du Québec, 2011, p. 6-12.
294. Voir, par exemple : COALITION EAU SECOURS!, *Pour une eau sans fluor*, 2010, 16 p., en ligne sur le site de la Coalition : <[http://eausecours.org/wp-content/uploads/2012/06/fluor\\_2010\\_final.pdf](http://eausecours.org/wp-content/uploads/2012/06/fluor_2010_final.pdf)> (consulté en mai 2018); LES AMIES DE LA TERRE, *La fluoration de l'eau potable – Des bénéfiques contestés, mais des risques démontrés*, mémoire présenté à la Commission de la santé et des services sociaux – Étude de la pétition portant sur la fluoration de l'eau potable, 2013, 23 p., en ligne : <[file:///Users/mecouturemenard/Downloads/017m\\_les\\_amies\\_de\\_la\\_terre\\_de\\_qu%C3%A9bec.pdf](file:///Users/mecouturemenard/Downloads/017m_les_amies_de_la_terre_de_qu%C3%A9bec.pdf)> (consulté en mai 2018).
295. QUÉBEC, Assemblée nationale, Commission de la santé et des services sociaux, *Étude de la pétition portant sur la fluoration de l'eau potable – Observations, conclusions et recommandations*, Québec, 2013, 18 p.



son rapport, la Commission estime que la fluoration de l'eau potable est une mesure de santé publique bénéfique et souhaitable, mais recommande, entre autres, que les municipalités favorisent l'acceptabilité sociale de celle-ci par l'éducation.

### C. Maladies transmises par un agent vecteur (virus du Nil occidental)

**14-99.** En 2009, la *Loi sur la santé publique* a été modifiée pour y intégrer une section sur la protection de la population contre les maladies transmises par un agent vecteur<sup>296</sup>, dont le virus du Nil occidental<sup>297</sup>.

**14-100.** La loi prévoit désormais que le gouvernement *peut* établir et mettre en œuvre un plan d'intervention pour contrôler des agents vecteurs qui menacent la santé de la population<sup>298</sup>. Cette initiative doit toutefois être prise sur la proposition conjointe de plusieurs ministres<sup>299</sup> et après consultation du ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire<sup>300</sup>. Depuis l'ajout de ces articles à la *Loi sur la santé publique* en 2009, seul le *Plan d'intervention gouvernemental 2013-2015 pour la protection de la population contre le virus du Nil occidental* a été publié<sup>301</sup>.

296. La loi ne donne pas d'exemples d'agents vecteurs mais, dans le cas du virus du Nil occidental, ceux-ci sont des espèces de moustiques, notamment le *culex*. Voir : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), « Virus du Nil occidental (VNO) », Santé environnementale, en ligne : <[http://www.msss.gouv.qc.ca/sujets/santepub/environnement/index.php?virus\\_du\\_nil](http://www.msss.gouv.qc.ca/sujets/santepub/environnement/index.php?virus_du_nil)>.

297. Cette section se trouvait auparavant dans la *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres*, mais concernait uniquement le virus du Nil occidental. Voir : *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres*, RLRQ, c. L-0.2, section IV.1; QUÉBEC, Assemblée nationale, *Projet de loi n° 24 – Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière de santé*, 1<sup>re</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc), 2009, c. 45, art. 18.

298. Le gouvernement doit mettre son plan à jour chaque année, si nécessaire. De plus, un rapport sur les mesures appliquées pour protéger la population doit être remis au ministre de la Santé et des Services sociaux, qui le transmet immédiatement aux autres ministres concernés, et rendu public dans les 30 jours de sa réception. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.6 et 130.5, al. 1.

299. La proposition doit être faite conjointement par le ministre de la Santé et des Services sociaux, le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs et le ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.1.

300. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.1.

301. QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Plan d'intervention gouvernemental 2013-2015 pour la protection de la population contre le virus du Nil occidental*, Québec, Gouvernement du Québec, 2013, 22 p. En vue d'informer la révision de ce plan, un projet d'étude a été soumis pour avis au Comité d'éthique de santé publique,

**14-101.** Dès qu'un tel plan d'intervention gouvernemental est rendu public, la commission compétente de l'Assemblée nationale doit permettre à toute personne, groupe ou organisme intéressé, de soumettre des commentaires écrits ou de déposer un mémoire à l'égard du plan. Des auditions peuvent même être tenues<sup>302</sup>. Par ailleurs, pendant la mise en œuvre du plan, nul ne doit entraver l'exécution des mesures prévues, de sorte que le propriétaire d'un terrain, par exemple, est tenu d'en laisser en tout temps le libre accès, notamment pour l'épandage de pesticides<sup>303</sup>.

**14-102.** Si le plan d'intervention du gouvernement prévoit l'utilisation de pesticides pour protéger la population contre un vecteur, cette mesure est alors exemptée de toute disposition législative ou réglementaire qui a pour effet d'en empêcher ou d'en retarder l'exécution<sup>304</sup>. Néanmoins, l'utilisation de pesticides dans ce contexte demeure assujettie aux dispositions de la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>305</sup> qui traitent de l'évaluation et de l'examen des impacts environnementaux de certains projets, ainsi qu'au *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*<sup>306</sup>. Aussi, lorsqu'il compte utiliser des pesticides, le ministre est tenu d'en aviser les municipalités et la population concernée, afin de les informer des meilleures mesures à prendre pour se protéger contre les effets nocifs de ces pesticides<sup>307</sup>. À noter que, dans son plan d'intervention, le gouvernement peut inclure l'utilisation de pesticides chimiques, mais uniquement dans les cas où les autres mesures

---

dont les objectifs sont de documenter les complications physiques, psychocognitives et fonctionnelles subies par les individus ayant déclaré être atteints du VNO en 2012 et 2013 et d'estimer les coûts engendrés par l'infection. Voir : COMITÉ D'ÉTHIQUE DE SANTÉ PUBLIQUE, *Avis sur le projet d'étude du fardeau de l'infection par le virus du Nil occidental au Québec : cohortes 2012 et 2013*, Québec, Gouvernement du Québec, 2013, en ligne sur le site du CESP : <[http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1751\\_Fardeau\\_VNO\\_Qc\\_2012\\_2013.pdf](http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1751_Fardeau_VNO_Qc_2012_2013.pdf)> (consulté en juin 2014). Puis, une mise à jour du Plan d'intervention gouvernemental a été publiée en 2014 : QUÉBEC (Ministère de la Santé et des Services sociaux), *Plan d'intervention gouvernemental 2013-2015 pour la protection de la population contre le virus du Nil occidental – Mise à jour – Saison 2014*, Québec, Gouvernement du Québec, 2014, 6 p.

302. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.5, al. 2.

303. Il en va de même pour le locataire ou l'occupant d'un terrain. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.4.

304. La loi vise ici « toute disposition législative ou réglementaire, générale ou spéciale, y compris un règlement municipal [...] »; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.2, al. 2.

305. *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.2, al. 2.

306. *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, RLRQ, c. Q-2, r. 23.

307. Pour ce faire, le ministre doit utiliser les moyens qu'il juge les plus efficaces; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.3.

sont jugées insuffisantes<sup>308</sup>. Qui plus est, le ministre doit transmettre un avis préalable d'une semaine à divers ministres<sup>309</sup> lorsqu'il s'apprête à entreprendre un traitement aux pesticides par voie aérienne, ou encore dans un milieu aquatique pourvu d'un exutoire superficiel vers un bassin hydrographique<sup>310</sup>.

## CONCLUSION

**14-103.** Cette présentation des diverses dispositions de la *Loi sur la santé publique* nous aura permis de faire plusieurs constats. D'abord, l'application de la loi repose sur la participation d'un large éventail d'intervenants locaux, régionaux et provinciaux, dont l'interdépendance est manifeste. De plus, bien que la plupart des dispositions aient trouvé application dans la pratique au fil des ans, d'autres sont demeurées jusqu'ici peu ou pas exploitées, du fait de leur caractère exceptionnel (ex. état d'urgence sanitaire, prophylaxie obligatoire) ou parce qu'elles requièrent l'instauration de systèmes techniques pouvant s'avérer complexes (ex. registres). Dans tous les cas, il apparaît évident que la loi accorde des pouvoirs fort étendus aux autorités sanitaires, leur permettant tantôt de colliger de l'information sur les citoyens, tantôt de les contraindre à poser certaines actions, mais des balises sont prévues telles que l'obtention d'avis éthiques, la protection des renseignements personnels et la consultation de la population. Malgré tout, quelques mesures législatives continuent de semer la controverse et soulèvent la question, omniprésente en santé publique, de l'équilibre entre les droits individuels et l'intérêt collectif.

---

308. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.2, al. 1.

309. Cet avis doit être transmis au ministre des Ressources naturelles et de la Faune, au ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, ainsi qu'au ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation. Voir : *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.2, al. 3.

310. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 130.2, al. 3.



La protection des renseignements  
personnels sur la santé au temps  
de la biosécurité

Pierre-Luc Déziel



LexisNexis®

## **La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité**

© LexisNexis Canada Inc. 2018

Mai 2018

**Tous droits réservés.** Il est interdit, sauf en conformité avec les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*, de reproduire ou sauvegarder ce document sous quelque support (incluant la photocopie ou la sauvegarde électronique, soit de façon transitoire ou accidentelle, de ce document) sans la permission expresse du titulaire de son droit d'auteur. Toute demande de permission pour reproduction du document, en tout ou en partie, peut être adressée à la maison d'édition.

**Avertissement.** Quiconque commet une infraction aux droits d'auteur d'une œuvre peut s'exposer à des recours civils en dommages-intérêts et aussi à des poursuites criminelles.

**Mise en garde et exonération de responsabilité.** L'éditeur, les auteurs et quiconque a participé à la production de la présente publication ne sont pas responsables des pertes, des préjudices, des réclamations, des obligations ou des dommages découlant de l'utilisation ou de la consultation de tout renseignement ou matériel contenu dans cette publication. Même si tous les efforts possibles ont été faits pour assurer l'exactitude du contenu de la publication, il s'agit d'un document d'information seulement. Dans la production de cette publication, ni l'éditeur, ni les auteurs ou les contributeurs n'ont voulu donner de conseils juridiques ou professionnels. Il ne faut pas compter sur cette publication comme si elle présentait de tels conseils. Quiconque a besoin de conseils juridiques ou d'aide d'experts doit retenir les services d'un professionnel compétent. L'éditeur et quiconque a participé à la création de cette publication rejettent toute responsabilité à l'égard des résultats de toute poursuite intentée parce que l'on s'est fié aux renseignements contenus dans cette publication et de toute erreur ou omission contenue dans l'ouvrage. Ils rejettent expressément toute responsabilité à l'égard de tout usager de l'ouvrage.

### **LexisNexis Canada Inc.**

1200, avenue McGill College, bureau 1100, Montréal, Québec H3B 4G7

1-800-668-6481 – commandes@lexisnexis.ca – www.lexisnexis.ca/fr

ISBN 978-0-433-49608-3

Imprimé et relié au Canada

## TABLE DES MATIÈRES

<b>À propos de l'auteur</b> .....	iii
<b>INTRODUCTION</b> .....	1
I. L'avènement de la biosécurité : l'épidémie comme menace à la sécurité nationale .....	1
II. La relation entre la surveillance et la vie privée : coercition ou collaboration? .....	2
III. Pour une approche coopérative de la surveillance de la santé au Canada .....	4
IV. Une surveillance coercitive de la santé : diagnostic de l'approche canadienne .....	6
V. La conciliation des impératifs liés à la vie privée et à la surveillance de la santé.....	8
VI. La surveillance syndromique et la dépersonnalisation : les éléments de l'approche coopérative.....	9

### CHAPITRE 1

#### **L'AVÈNEMENT DE LA BIOSÉCURITÉ : LA SANTÉ PUBLIQUE COMME DOMAINE DE LA SÉCURITÉ NATIONALE**

Introduction.....	13
I. La définition traditionnelle de la sécurité nationale : compétition ou coopération .....	16
A. La doctrine réaliste de la sécurité nationale : une sécurité militaire.....	17



La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

B. La doctrine libérale de la sécurité nationale : une sécurité économique .....	18
II. De l'État à la population : la définition de la sécurité humaine .....	22
A. Les régimes et les organisations internationales : collaborer pour la sécurité .....	22
1. Les définitions des régimes internationaux .....	24
2. Le pouvoir, l'autonomie et l'expertise des organisations internationales .....	26
B. L'ONU et la promotion de la sécurité humaine : une approche constructiviste de la sécurité .....	28
1. La définition de la sécurité humaine .....	28
2. La sécurité sanitaire comme dimension de la sécurité humaine .....	31
C. La maladie comme menace à la sécurité des populations : la microsécurité et la sécurité écologique .....	32
III. Un retour à l'État : la santé publique comme problématique de sécurité nationale .....	38
A. Les maladies et le fonctionnement de l'État : l'économie et la gouvernance .....	38
B. Le <i>Règlement sanitaire international</i> de 2005 : la surveillance, la gouvernance internationale et le bioterrorisme .....	43
C. L'émergence de la biosécurité : la sécurisation des corps et des systèmes vitaux .....	49
1. La médicalisation de la sécurité et le biopouvoir .....	49
2. La biosécurité : la définition et les champs d'application .....	53
Conclusion .....	56

## CHAPITRE 2

### **ENTRE COERCITION ET COOPÉRATION : LES NORMATIVITÉS DE LA BIOSÉCURITÉ**

Introduction .....	59
I. Les normativités de la sécurité nationale au Canada : les définitions juridiques et éthiques .....	62
A. Les concepts et définitions : la sécurité, l'urgence, la menace et l'intérêt .....	63
1. La définition de la sécurité nationale .....	63

## Table des matières

2. La définition de l'expression « menace contre la sécurité du Canada ».....	64
3. La définition du concept d'urgence nationale et de la notion de situation de crise .....	67
4. La définition de l'intérêt national .....	68
B. L'équilibrage des libertés individuelles et la sécurité nationale: l'image de la balance, la dignité humaine et l'article 7 de la Charte.....	71
1. La quête d'un équilibre: le paradigme de l'image de la balance .....	71
2. Le contrôle constitutionnel en matière de sécurité nationale .....	81
a) <i>La Charte canadienne des droits et libertés et le contrôle judiciaire</i> .....	81
b) <i>L'article 7 de la Charte: « le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité »</i> .....	84
c) <i>Les principes de justice fondamentale, l'article premier et la sécurité nationale</i> .....	88
II. Les normativités de la santé publique au Canada: les définitions juridiques et éthiques .....	94
A. Les concepts et définitions .....	94
1. La santé comme absence de maladie .....	94
2. La santé publique: définition et articulation en vertu de l'article premier et de l'article 7 de la Charte .....	95
B. Entre coercition et coopération: les libertés individuelles et la surveillance de la santé publique .....	97
1. Le modèle coercitif.....	101
2. Le modèle coopératif.....	108
Conclusion .....	112

## CHAPITRE 3

### **LA SURVEILLANCE DE LA SANTÉ ET LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE AU CANADA: UNE APPROCHE COERCITIVE**

Introduction.....	115
I. La surveillance de la santé publique au Canada: ses manifestations et ses objectifs .....	119

II. La collecte, l'utilisation et la divulgation des renseignements personnels sur la santé au Canada .....	126
A. Les concepts de vie privée et de confidentialité : la définition, la valeur et les modèles théoriques .....	126
1. La définition de la vie privée .....	126
2. Les théories de la vie privée .....	132
a) <i>La théorie du contrôle</i> .....	132
b) <i>La théorie de l'accès</i> .....	137
c) <i>Le devoir de confidentialité</i> .....	138
B. La protection de la vie privée et des renseignements personnels sur la santé : la protection constitutionnelle et la protection législative .....	140
1. La protection constitutionnelle .....	140
a) <i>L'article 7 de la Charte : la vie privée comme liberté, dignité et autonomie</i> .....	142
b) <i>L'article 8 de la Charte : la surveillance et la saisie des informations personnelles</i> .....	151
(i) L'attente raisonnable en matière de vie privée informationnelle .....	153
(ii) La détermination d'une violation de l'article 8 de la Charte .....	156
2. La protection législative .....	159
a) <i>L'application des lois visant la protection des renseignements personnels sur la santé</i> .....	160
b) <i>La définition d'un renseignement personnel sur la santé</i> .....	167
c) <i>La collecte, l'utilisation et la divulgation de renseignements personnels sur la santé</i> .....	171
(i) La collecte de renseignements personnels sur la santé .....	173
– La collecte indirecte .....	173
– La collecte non consentie .....	177
– Les maladies à déclaration obligatoire et la surveillance de la santé publique : les cas du Manitoba, de l'Ontario et du Québec .....	179

## Table des matières

(ii) L'utilisation et la divulgation des renseignements personnels sur la santé.....	187
– L'utilisation et la divulgation des renseignements personnels sur la santé et de renseignements dépersonnalisés aux fins d'appariement de données.....	189
– L'utilisation et la divulgation de renseignements aux fins de surveillance de la santé publique ou aux fins de recherche scientifique.....	195
– La mise en banque des renseignements personnels sur la santé : le cas du Québec.....	199
Conclusion.....	205

### CHAPITRE 4

#### **VERS UNE APPROCHE COOPÉRATIVE : LA SYNERGIE ENTRE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE ET LA SURVEILLANCE DE LA SANTÉ**

Introduction.....	207
I. La conciliation du droit à la vie privée et de la surveillance étatique : les initiatives canadiennes.....	209
A. La décision de la Cour suprême du Canada dans <i>R. c. Tse</i> : une question d'optimisation.....	210
B. Le « <i>Privacy by Design</i> » du Commissariat à la protection de la vie privée de l'Ontario.....	215
C. Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, les principes universels relatifs aux pratiques équitables en matière d'information et la surveillance étatique.....	228
II. Une approche coopérative de la surveillance de la santé publique : le cas de la surveillance syndromique.....	236
A. La surveillance syndromique : la définition et l'efficacité.....	239
B. Les données recueillies et utilisées par les systèmes de surveillance syndromique : le type et la nature des risques d'atteintes à la vie privée.....	244
1. Le risque d'une collecte excessive de renseignements personnels sur la santé.....	248
2. Le risque d'une collecte indirecte et non consentie de renseignements personnels.....	250

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité	
3. Le risque de recyclage informationnel .....	252
4. La collecte, l'utilisation et la divulgation de renseignements anonymes ou dépersonnalisés et le risque de réidentification des patients.....	255
5. Le risque d'une divulgation excessive de renseignements personnels au sein d'un organisme .....	260
6. Le risque associé à un niveau insuffisant de sécurisation des renseignements personnels.....	262
III. Vers une surveillance syndromique qui concilie vie privée et sécurité nationale : la gestion responsable des risques d'atteintes à la vie privée par les systèmes de surveillance syndromique .....	265
A. La normalisation des activités de surveillance de la santé publique : la gestion des risques d'atteintes à la vie privée par l'application du principe de précaution .....	267
B. L'utilisation de renseignements dépersonnalisés par les systèmes de surveillance syndromique.....	277
C. L'obligation de conclure une entente de partage de données et la nécessité d'assurer un contrôle continu des activités de surveillance.....	283
D. Le resserrement des paramètres de confidentialité et la gestion personnelle de la vie privée informationnelle dans le contexte de la surveillance de la santé publique .....	285
Conclusion .....	300
<b>CONCLUSION : UNE QUESTION DE CONFIANCE</b> .....	301
<b>LÉGISLATION PERTINENTE</b> .....	307
<b>JURISPRUDENCE PERTINENTE</b> .....	311
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	315

CHAPITRE 2

**ENTRE COERCITION ET COOPÉRATION :  
LES NORMATIVITÉS DE LA BIOSÉCURITÉ**

*« [W]e have come to see constitutional rights only through the prism of proportionality and balancing and now fail to grasp the possibility that alternative modes and methods are even available. »<sup>155</sup>*

*– Grégoire C. N. Webber*

**INTRODUCTION**

**2-1.** Le premier chapitre nous aura permis d'expliquer pourquoi la structure du système international et certains phénomènes sociaux, économiques et politiques génèrent de nouvelles sources d'insécurité pour les États. L'avènement de la santé publique comme domaine d'intervention de la sécurité nationale illustre bien cette tendance. La mondialisation des échanges et la plus grande interconnectivité qui lie les communautés humaines sont des variables qui permettent d'expliquer la menace que représentent aujourd'hui pour l'État et les populations humaines la circulation des maladies infectieuses et les épidémies. La reconnaissance de cette menace a précipité d'importants changements du droit international de la santé. La révision du *Règlement sanitaire international* de 2005, par exemple, traduit la volonté des États de collaborer et de coopérer afin d'assurer la biosécurité de leurs populations. Ce deuxième chapitre vise, entre autres choses, à situer ces transformations au plan national et, plus particulièrement, de les ancrer dans le contexte normatif canadien. Pour ce faire, nous procéderons à une analyse des contextes éthiques et juridiques qui encadrent l'intervention du politique en matière de biosécurité.

**2-2.** L'arrimage de la santé publique à la sécurité nationale est toutefois problématique. En effet, comme nous le décrirons dans ce chapitre, la sécurité nationale jouit d'un statut d'exception qui permet la justification d'atteintes aux libertés individuelles qui ne seraient pas permises si ce motif n'était pas évoqué, et le risque encouru par cette emprise nouvelle de la sécurité nationale sur la santé publique se manifeste donc par cette plus grande aisance que

---

155. Grégoire C. N. WEBBER, «Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship», (2010) 23-1 *Can. J.L. & Jur.* 179, 191.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

pourrait avoir l'État à justifier d'importants empiétements sur les libertés individuelles en ayant recours à ce motif au statut exceptionnel. Or, la protection des libertés à individuelles, et plus précisément du droit à la vie privée, est une composante essentielle du bon fonctionnement du système de santé. Par conséquent, les mesures coercitives que pourraient être amenés à adopter les gouvernements afin d'assurer la biosécurité des populations seraient contre-productives et pourraient, à long terme, nuire à la capacité d'intervention des autorités de santé publique. Ce sera l'objet des prochains chapitres de transposer ce raisonnement au domaine de la surveillance de la santé publique aux fins de détection des épidémies de maladies infectieuses. Pour le moment, nous souhaitons focaliser notre attention sur la prémisse de notre problématique, soit le fait que la sécurité nationale jouisse d'un statut exceptionnel qui facilite la justification des atteintes aux libertés individuelles et aux droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>156</sup>.

**2-3.** Ce chapitre poursuit deux objectifs. D'abord, il entend démontrer comment et pourquoi le motif de la sécurité nationale peut être évoqué pour justifier d'importantes atteintes au droit à la liberté garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ensuite, il vise à présenter les deux modèles théoriques qui serviront à décrire et à analyser les efforts canadiens en matière de biosécurité et de protection des libertés individuelles.

**2-4.** Pour ce qui a trait au premier objectif, il nous sera, dans un premier temps, nécessaire de mieux définir le concept de sécurité nationale tel qu'il est utilisé par les instances politiques et juridiques canadiennes, et de le distinguer d'autres notions importantes comme l'urgence nationale et l'intérêt national. À cet effet, nous verrons que la sécurité nationale vise l'appréhension des menaces potentielles que représentent certains événements extraordinaires et catastrophiques pour la sécurité de l'État et de la population canadienne, et que l'urgence nationale vise la gestion de ces menaces une fois qu'elles se sont concrétisées et qu'elles sont réelles. Il sera également permis de constater que l'intérêt national est une notion qui vise la conciliation des impératifs relatifs à la sécurité nationale et à la protection des valeurs et des droits enchâssés dans la Charte canadienne. Dans un second temps, nous aborderons la thématique de la relation entre la liberté individuelle et les intérêts collectifs dans le contexte de la sécurité nationale. Nous démontrerons que cette relation est appréhendée à partir de ce que nous définirons comme le paradigme traditionnel de l'image de la balance et du principe d'équilibrage. Ce paradigme postule une relation conflictuelle, voire antinomique, entre le

---

156. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [Annexe B de la *Loi sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].



besoin de sécurité de la population et la volonté de liberté de l'individu. Par le recours à différents arguments, principalement hérités de la philosophie réaliste de Thomas Hobbes et de la doctrine utilitariste de John Stuart Mill, les tenants de ce paradigme affirment le primat de la sécurité sur la liberté. Nous opposerons à cette conception une appréhension de la liberté qui se fonde sur les notions de respect de la dignité de la personne et qui s'inspire de la philosophie déontologique d'Emmanuel Kant. Cette perspective normative servira de base à l'approche coopérative que nous introduirons à la fin du présent chapitre. Finalement, nous aborderons la question de l'application du paradigme traditionnel de l'image de la balance au contexte juridique canadien. Pour ce faire, nous nous intéresserons principalement à la manière dont les tribunaux canadiens tranchent les litiges relatifs à la sécurité nationale et qui implique l'article 7 de la Charte canadienne.

**2-5.** Pour ce qui a trait au second objectif, soit la présentation des modèles théoriques au moyen desquels nous analyserons la pratique de la biosécurité au Canada, nous aborderons d'abord la problématique de l'application du paradigme de l'image de la balance au domaine de la santé publique. À cet égard, les nombreuses similitudes qui existent, tant sur le plan éthique que juridique, entre la pratique de la sécurité nationale et celle de la santé publique seront mises en relief. Cette compatibilité sera surtout mise en évidence par le fait que la santé publique adopte, à l'instar de la sécurité nationale, une perspective populationnelle en matière d'intervention publique et que la justification des moyens employés dans l'atteinte des objectifs qu'elle vise s'articule en fonction d'arguments principalement réalistes et utilitaristes. Ensuite, nous procéderons à la description des modèles coercitif et coopératif de gestion de la santé publique dans un contexte de biosécurité. Ces deux modèles présentent deux solutions de rechange à la manière dont l'État peut recourir au droit afin d'assurer la sécurisation de la santé publique. Le premier, soit le modèle coercitif, propose une approche s'inspirant largement du cadre normatif de la sécurité et construite autour du paradigme traditionnel de la sécurité nationale. Les tenants de ce premier modèle favorisent l'adoption de mesures paternalistes et la mise en place d'un régime législatif attribuant à l'État de vastes pouvoirs en matière de coercition des libertés individuelles. À l'inverse, les défenseurs du modèle coopératif soutiennent qu'il est nécessaire d'entretenir la confiance de la population à l'égard des autorités publiques et des intervenants du système de santé. Selon eux, cette confiance est nécessaire au bon fonctionnement du système de santé parce qu'elle incite les individus à s'impliquer directement dans le processus de la sécurisation de la santé publique : en divulguant des renseignements personnels qui soient complets et véridiques, en se soumettant volontairement à certains examens médicaux ou en suivant les conseils et directives

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

de leurs médecins. Or, le modèle coopératif prédit que l'adoption de mesures coercitives et paternalistes entraînera une baisse du niveau de cette confiance fondamentale. Ainsi, il ne postule aucun conflit entre la liberté individuelle et la santé publique et tend à affirmer la nécessité d'appréhender la relation entre ces deux termes de manière positive et synergique. À cet effet, les théoriciens de ce second modèle favorisent l'adoption de mesures qui visent à construire la confiance du public envers son gouvernement et insistent sur l'importance que revêt le fait de respecter l'autonomie et la dignité de la personne dans le contexte de la biosécurité. Par conséquent, les défenseurs du modèle coopératif s'inspirent davantage de l'éthique déontologique kantienne et inscrivent leurs propos dans la lignée de la bioéthique progressive. Par le fait même, ils rejettent également toute tentative de gouvernance de la sécurité nationale au moyen de la coercition et refusent de lui accorder un statut particulier. En d'autres mots, la sécurité nationale n'est pas exceptionnelle et sa pratique doit respecter les règles qui s'appliquent aux autres domaines d'intervention du politique.

**2-6.** Dans cet ouvrage, nous défendons une approche coopérative de la surveillance de la santé publique qui entretient une relation synergique avec la protection de la vie privée. Avant de passer à l'analyse que ce deuxième chapitre se propose de conduire, annonçons d'emblée que les prochains chapitres permettront de démontrer, d'abord, que l'État canadien semble actuellement favoriser une approche coercitive en matière de biosécurité et de surveillance de la santé publique (chapitre 3), et ensuite, qu'il serait néanmoins tout à fait possible, voire nécessaire, d'adopter perspective coopérative et respectueuse du droit à la vie privée des patients et usagers du système de santé publique (chapitre 4).

## **I. LES NORMATIVITÉS DE LA SÉCURITÉ NATIONALE AU CANADA : LES DÉFINITIONS JURIDIQUES ET ÉTHIQUES**

**2-7.** Cette première partie vise à rendre compte du cadre normatif relatif à la sécurité nationale au Canada. Par cadre normatif, nous entendons ici les principes éthiques et juridiques qui informent et guident la mise en place de normes comportementales et légales visant à assurer la sécurité nationale canadienne. Dans un premier temps, nous passerons en revue certains concepts fondamentaux en matière de sécurité nationale comme la situation d'urgence et l'intérêt national (A). Nous nous attarderons principalement à la définition de ces termes par la Cour suprême du Canada et par la législation canadienne. Dans un deuxième temps, nous aborderons la question de l'équilibration des droits fondamentaux et des objectifs de sécurité nationale par les instances législative, exécutive et juridique canadiennes (B). Nous nous concentrerons plus précisément sur la relation qui s'est construite entre l'article premier et

l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le contexte de la sécurité nationale. Nous verrons que la relation entre la sécurité et la liberté est appréhendée comme étant inversement proportionnelle et conflictuelle.

## **A. Les concepts et définitions : la sécurité, l'urgence, la menace et l'intérêt**

### ***1. La définition de la sécurité nationale***

**2-8.** Définir le concept de «sécurité nationale» est un exercice difficile. Il existe aujourd'hui un nombre important de définitions du concept de la sécurité nationale qui, selon le contexte dans lequel ce dernier est évoqué, revêtent une acception et une signification différente. Notant la pléthore de définitions de la sécurité nationale que l'on trouve dans la législation canadienne, la Cour d'appel fédérale a par ailleurs déclaré que ces définitions composent ensemble «un véritable tableau d'art abstrait où chacun finit par y voir ou y découvrir ce qu'il veut»<sup>157</sup>. Bien que plusieurs lois évoquent le terme de sécurité nationale<sup>158</sup>, il s'agit donc d'un concept qui résiste à une définition claire et aboutie. La confusion qui entoure la définition de la sécurité nationale confère à la branche exécutive du pouvoir la capacité de définir la sécurité nationale comme elle l'entend.

**2-9.** Comme le chapitre précédent s'est affairé à le démontrer, la sécurité nationale fut, au Canada comme ailleurs, traditionnellement réfléchi en termes de défense nationale. La première forme de sécurité nationale, c'est la sécurité militaire. Avec la doctrine libérale, l'expression s'est vue élargie de manière à inclure les considérations économiques, et fut conséquemment interprétée comme une forme de sécurité économique. Les enjeux militaires et économiques sont encore importants aujourd'hui. Cependant, les définitions plus contemporaines de la sécurité nationale se concentrent davantage sur les conséquences potentielles de certaines menaces que sur la forme particulière qu'elles peuvent adopter. Ainsi, Richard Ullman définit une menace à la sécurité nationale comme une action ou suite d'événements qui (1) menace de réduire de façon importante et pour une relativement courte période de temps la qualité de vie des citoyens d'un État, et (2) menace de réduire de façon drastique l'éventail des choix et options politiques accessibles au gouvernement d'un État ou d'un groupe privé au sein d'un État<sup>159</sup>. Cette définition

---

157. *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 421, par. 118.

158. Craig Forcece recense 33 lois fédérales où le terme de sécurité nationale apparaît. Voir : Craig FORCESE, « Through a Glassy Darkly: The Role and Review of "National Security" Concepts in Canadian Law », (2006) 43-4 *Alta. L. Rev.* 963, 968.

159. Richard H. ULLMAN, « Redefining Security », (1983) 8-1 *Int'l Security* 129.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

permet un élargissement du concept de sécurité nationale de manière à inclure un certain nombre de menaces diverses et, donc, à l'extirper du carcan de la sécurité militaire et économique.

**2-10.** Les menaces à la sécurité nationale se différencient d'autres dangers qui pèsent contre la sécurité des Canadiens et Canadiennes et qui sont pris en charge par le droit criminel ou certains pans du droit civil. Comme le mentionne Craig Forcece, ce n'est pas que les menaces à la sécurité nationale du Canada entraînent plus de dommages que d'autres phénomènes comme les accidents de la route, les meurtres ou les voies de fait. Selon Forcece, ce qui distingue les voies de fait, les meurtres ou les accidents de la route des menaces à la sécurité nationale est leur banalité même; c'est le fait que ces phénomènes aient comme toile de fond la vie quotidienne des Canadiens et des Canadiennes. De cette manière, l'auteur affirme que la sécurité nationale vise une gestion des événements qualifiés, d'une part, d'*extraordinaires*, c'est-à-dire peu fréquents et qui ont de faibles probabilités de se concrétiser, et, d'autre part, de *dévastateurs*, c'est-à-dire qui ont un impact considérable et négatif sur la société au sein de laquelle ils se produisent<sup>160</sup>. Cette qualification des menaces reprend en grande partie celles énoncées par Andrew Lakoff relativement à la sécurité des systèmes vitaux discutés au chapitre précédent<sup>161</sup>. Les menaces à la sécurité nationale sont graves non pas en raison de la fréquence de leur occurrence ou du nombre de morts ou de blessés qu'elles engendrent, mais plus précisément en raison de leur capacité à altérer le *statu quo*. Il est important ici de souligner que s'il est possible d'affirmer que la santé publique est un domaine d'intervention de la sécurité nationale, ce n'est que dans la mesure où certains événements relatifs à la santé – qui sont relativement peu fréquents et potentiellement dévastateurs comme les épidémies naturelles ou les attaques bioterroristes –, remplissent les critères définitionnels d'une menace à la sécurité nationale.

## **2. La définition de l'expression « menace contre la sécurité du Canada »**

**2-11.** Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>162</sup>, la Cour suprême du Canada fut appelée à se prononcer sur la signification de l'expression « menace pour la sécurité du Canada », qui se

---

160. Craig FORCESE, *National Security Law. Canadian Practice in International Perspective*, Toronto, Irvin Law, 2008, p. 6.

161. Voir : Andrew LAKOFF, « From population to vital system », dans Andrew LAKOFF et Stephen J. COLLIER, *Biosecurity Interventions. Global Health and Security in Question*, New York, Columbia University Press, 2008 et le paragraphe 1-74 du présent ouvrage.

162. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3.

trouve à l'article 53(1)b) de la défunte *Loi sur l'immigration*<sup>163</sup>. Les dires de la Cour en la matière nous permettent de mieux comprendre ce qui constitue, sur le plan juridique, une menace à la sécurité nationale du Canada. Dans cette affaire, l'appelant, Manickavasagam Suresh, risquait l'expulsion du Canada parce qu'on le considérait comme une « menace pour la sécurité du Canada » en raison de son affiliation avec les Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul, une organisation que le gouvernement considère comme se livrant à des activités terroristes. Suresh serait expulsé vers le Sri Lanka, son pays d'origine, où il craignait d'être soumis à la torture. Sa défense se fondait, entre autres, sur la contestation de la validité de l'expression « menace pour le Canada » parce qu'elle est imprécise au point d'être inconstitutionnelle<sup>164</sup>.

**2-12.** Dans ses motifs, la Cour reconnaît que l'expression « sécurité du Canada » est difficile à définir et que l'exercice visant à déterminer ce qui représente ou non un danger pour l'État canadien est un exercice politique qui dépend d'un contexte factuel donné. La Cour a donc opté pour l'application d'une « approche large et souple »<sup>165</sup> en matière d'interprétation. Elle soutient en effet qu'il serait trop onéreux de fonder la détermination d'une menace à la sécurité nationale sur un critère exigeant la preuve directe d'un risque précis pesant sur l'État canadien. Ainsi, il est simplement nécessaire de démontrer qu'il existe une « possibilité réelle et sérieuse d'un effet préjudiciable au Canada »<sup>166</sup> pour conclure à l'existence d'une menace à la sécurité du Canada. De plus, la menace ne doit pas être directe puisqu'elle peut également découler d'événements qui se déroulent à l'extérieur des frontières canadiennes, mais qui menacent indirectement le Canada<sup>167</sup>. Cependant, bien que l'expression « danger pour le Canada » doive être interprétée de manière large et souple,

---

163. *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), c. I-2. La *Loi sur l'immigration* a été remplacée par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27. L'expression « sécurité pour le Canada » est utilisée à quatre reprises dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, soit à l'article 34(1)d), à l'article 42(3), à l'article 113d)(ii) et à l'article 115(2)b). C'est donc une expression actuelle et toujours pertinente dans le contexte juridique canadien.

164. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 80. Une loi considérée comme imprécise peut être jugée inconstitutionnelle si (1) elle ne permet pas raisonnablement aux personnes auxquelles elle s'applique d'anticiper les conséquences de leur conduite, ou, (2) si elle ne permet pas de convenablement limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi.

165. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 85.

166. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 88.

167. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 88.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

il est nécessaire, lorsqu'elle est évoquée pour justifier l'expulsion d'un individu vers un pays où ce dernier court des risques de torture, de prouver que la menace que représente cet individu pour la sécurité du Canada est potentiellement grave<sup>168</sup>.

**2-13.** À cet égard, la Cour précise que « [l]a menace doit être grave, en ce sens qu'elle doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve, et en ce sens que le danger appréhendé doit être sérieux, et non pas négligeable »<sup>169</sup>. La définition de la Cour de ce que devrait constituer une menace pour la sécurité du Canada reste néanmoins vague et imprécise. Qu'entend-on exactement par danger « sérieux » et « non négligeable »? La Cour reste là malheureusement silencieuse. Ce silence renforce la crainte que ce soit au pouvoir exécutif que revienne la tâche de définir en fonction de ses objectifs et intérêts ce qui constitue une menace à la sécurité nationale du Canada. Il nous semble que la Cour aurait dû profiter de l'occasion qui se présentait dans l'affaire *Suresh* pour offrir une définition plus contraignante et satisfaisante de ce qu'est une menace à la sécurité nationale du Canada. Une définition qui s'apparente à celle fournie par Ullman et qui, par ailleurs, prend la forme d'un test en deux étapes aurait permis de clarifier les attentes de la Cour en matière de sécurité nationale et ainsi de mieux baliser l'action du gouvernement en matière de sécurité nationale.

**2-14.** La *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada*<sup>170</sup>, édictée par la *Loi antiterroriste* de 2015<sup>171</sup>, avance une définition particulièrement large de l'expression « atteinte à la sécurité du Canada »<sup>172</sup>. Le chapeau de la définition que l'on trouve à l'article 2 de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada* précise qu'une activité qui porte atteinte à la sécurité du Canada est une activité qui « qui porte atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'intégrité territoriale du

---

168. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 89.

169. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 90.

170. *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada*, L.C. 2015, c. 20, art. 2.

171. *Loi antiterroriste*, L.C. 2015, c. 20.

172. Voir : Craig FORCESE et Kent ROACH, « Stumbling toward Total Information Awareness: The Security of Canada Information Sharing Act », (2015) 12-7 *Can. Privacy L. Rev.* 65. Notons, dans la même optique, que la définition de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada* et élargit considérablement la définition de « menaces envers la sécurité du Canada » que l'on trouve à l'article 2 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.C. 1985, c. C-23, et s'inspire de celle-ci.

Canada ou à la vie ou à la sécurité de la population du Canada». Nous trouvons dans cet énoncé déclaratoire certains éléments relevant d'une acception plus traditionnelle de la sécurité, comme les concepts de souveraineté et d'intégrité territoriale. La définition proposée par la Loi comprend aussi des éléments plus contemporains. L'alinéa a) précise qu'une menace à la sécurité du Canada peut être comprise dans une perspective économique et l'alinéa d) indique que se «livrer au terrorisme» représente une activité qui peut porter à la sécurité du Canada. Cette dernière expression surprend quelque peu; le *Code criminel*<sup>173</sup> du Canada ne définit pas le «terrorisme», mais bien une «activité terroriste». Notons que le sous-alinéa 83.10(1)b)(i)(C) du *Code criminel* précise qu'une activité terroriste est une activité qui, entre autres conditions, «compromet gravement la santé ou la sécurité de tout ou partie de la population». On constate, ici aussi, l'arrimage des menaces relatives à la santé aux considérations relatives à la sécurité du Canada.

### 3. *La définition du concept d'urgence nationale et de la notion de situation de crise*

**2-15.** Ces considérations nous permettent d'aborder un autre concept fondamental dans le contexte de la sécurité nationale, soit celui de «l'urgence nationale». Si une menace à la sécurité nationale est définie comme un événement qui représente une possibilité réelle et sérieuse de préjudice pour le Canada, l'urgence doit être considérée comme l'*actualisation* de ce potentiel. En d'autres mots, l'urgence est la menace qui se concrétise, se matérialise et devient une réalité. Au Canada, la *Loi sur les mesures d'urgence*<sup>174</sup> (LMU) confère au gouvernement fédéral certains pouvoirs particuliers afin d'assurer la gestion d'urgences et de crises nationales. Une urgence nationale est définie par la LMU comme «une situation de crise causée par des menaces envers la sécurité du Canada d'une gravité telle qu'elle constitue une situation de crise nationale»<sup>175</sup>. À l'article 3, une situation de crise nationale est définie comme résultant :

d'un concours de circonstances critiques à caractère d'urgence et de nature temporaire, auquel il n'est pas possible de faire face adéquatement sous le régime des lois du Canada et qui, selon le cas :

- a) met gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens et échappe à la capacité ou aux pouvoirs d'intervention des provinces;

---

173. *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46.

174. *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. (1985), c. 22 (4<sup>e</sup> supp.).

175. *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. (1985), c. 22 (4<sup>e</sup> supp.), art. 16.

b) menace gravement la capacité du gouvernement du Canada de garantir la souveraineté, la sécurité et l'intégrité territoriale du pays.<sup>176</sup>

**2-16.** Ces définitions sont ici pertinentes pour un certain nombre de raisons. D'abord, on comprend qu'une urgence nationale constitue un événement ou une suite d'événements circonscrits dans le temps et qui exigent une réponse politique qui se doit d'être rapide et efficace. Ensuite, on comprend qu'il s'agit d'événements *extraordinaires*, puisqu'il est mentionné que le régime législatif canadien normal ne permet pas une gestion adéquate de la situation en question. On remarque également que le texte de la loi insiste sur la « gravité » de la menace en question, menace qui entrave la capacité du gouvernement canadien de maintenir la sécurité de l'État, son intégrité territoriale et sa souveraineté, mais aussi la sécurité de la population canadienne et plus particulièrement, sa santé. Ce dernier point revêt une importance capitale aux fins de cet ouvrage, puisque l'article 3 LMU vient tisser un lien entre la sécurité nationale, l'urgence nationale et la santé de la population canadienne.

**2-17.** Dans le même ordre d'idées, il convient de situer le point de convergence entre les domaines de la santé publique et de la sécurité nationale au moyen de ce concept d'urgence. En effet, tel que mentionné plus haut, les domaines de la sécurité nationale et de la santé publique ne se chevauchent pas complètement. Ce ne sont que les événements de santé publique qui sont extraordinaires, temporaires et exigent une réponse politique rapide qui peuvent être considérés comme relevant de la sécurité nationale. En d'autres mots, ce sont les urgences de santé publique qui constituent des crises qui peuvent menacer la sécurité du Canada. Finalement, il importe de mentionner que la LMU est une loi fédérale, mais qu'il existe aussi un certain nombre de lois provinciales qui visent à gérer les urgences de sécurité et de santé publique qui sévissent sur leurs territoires. C'est pour cette raison que l'article 3b) mentionne que la LMU vise une gestion des urgences qui échappent à la capacité et au pouvoir d'intervention des provinces.

#### **4. La définition de l'intérêt national**

**2-18.** Le concept d'intérêt national est analogue à celui de la sécurité nationale, mais il reste néanmoins important de le distinguer de celui-ci. Le concept d'intérêt national fut récemment mis à l'examen par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*<sup>177</sup>. Dans cette affaire, l'appelant, Muhsen Ahmed Ramadan Agraira, un citoyen libyen résidant au Canada depuis 1997, fut déclaré interdit de terri-

---

176. *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. (1985), c. 22 (4<sup>e</sup> supp.), art. 3.

177. *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 36.



toire pour des raisons de sécurité. Cette interdiction fut prononcée en 2002 en raison de l'appartenance d'Agraira au Front du salut national libyen (FSNL), une organisation considérée par Citoyenneté et Immigration Canada comme étant terroriste. L'appelant a déposé une demande de dispense ministérielle afin d'annuler l'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 34(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>178</sup>. L'article 34(2) permet à l'individu qui se voit interdit de territoire d'obtenir une dispense ministérielle s'il «convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national»<sup>179</sup>. En 2009, la dispense fut refusée par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile parce qu'il jugeait contraire à l'intérêt national canadien d'admettre «des individus qui avaient entretenu des contacts suivis avec des organisations terroristes ou avec des organisations ayant des liens avec des terroristes»<sup>180</sup>.

**2-19.** L'appelant a contesté la décision du ministre parce qu'il considère qu'elle se fonde sur une interprétation erronée de l'expression «intérêt national». Il a soutenu que le ministre s'est livré à une interprétation trop étroite de l'expression «intérêt national» en l'assimilant à celle de «sécurité nationale»<sup>181</sup>. Selon lui, l'intérêt national devrait être interprété de façon plus large, c'est-à-dire de manière à inclure aussi certaines considérations d'ordre humanitaire. La Cour acquiesce et affirme qu'il est en effet nécessaire d'interpréter l'expression «l'intérêt du Canada» de façon large. Néanmoins, elle affirme également que la décision du ministre demeure valide parce que raisonnable et que, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, l'interprétation du ministre de l'expression «intérêt du national» est large. Bien qu'elle se concentre sur la sécurité nationale et la sécurité publique, la décision de ne pas accorder de dispense à l'appelant n'exclut pas d'autres considérations liées au concept d'intérêt national. Selon la Cour, le concept d'intérêt national sublimerait donc celui de sécurité nationale. Dans un passage qui illustre bien cette idée, le juge LeBel écrit ce qui suit :

Les parties ne contestent pas que l'expression «intérêt national» renvoie à des questions qui intéressent le Canada et les Canadiens. La sécurité publique et la sécurité nationale comptent sans aucun doute parmi ces

---

178. Voir : *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27.

179. Depuis, l'article 34(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, a été abrogé par l'article 13 de la *Loi accélérant le renvoi de criminels étrangers*, L.C. 2013, c. 16. C'est maintenant l'article 42.1(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui aborde la question de la dispense ministérielle relative aux interdictions de territoire. L'expression «intérêt national» y figure toujours.

180. *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 1.

181. *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 33-34.

questions. Il est également évident, toutefois, que les préoccupations du Canada et des Canadiens ne se limitent pas à la sécurité publique et à la sécurité nationale. Par exemple, le sens ordinaire de l'expression « intérêt national » comprend aussi la préservation des valeurs sous-jacentes à la *Charte des droits et des libertés* et au caractère démocratique de la fédération canadienne, et en particulier l'égalité des droits de toute personne assujettie à ses lois et à sa constitution.<sup>182</sup>

**2-20.** On comprend ici que l'intérêt national ne se limite pas aux considérations relevant de la sécurité nationale et de la sécurité publique, et ce, bien qu'elles en représentent une dimension importante. La protection des valeurs comprises dans la *Charte canadienne des droits et libertés* constitue aussi une dimension importante du concept d'intérêt national. Il est par ailleurs intéressant de remarquer que certains auteurs ne font pas cette distinction importante établie par la Cour entre l'intérêt national et la sécurité nationale. Ceux-ci considèrent effet que la protection des valeurs canadiennes constitue un élément constitutif de la sécurité nationale canadienne. Par exemple, Don Macnamara soutient que la sécurité nationale « is a matter of guarding national values and interests against both internal and external dangers »<sup>183</sup> et qu'elle doit viser, entre autres choses, à assurer « the preservation of the political, economic, and social values – respect for democracy, the rule of law, individual freedom, and human rights »<sup>184</sup>.

**2-21.** La démocratie, les libertés individuelles, la protection des minorités et la primauté du droit sont sans aucun doute des valeurs et des principes qui informent la vie politique et juridique du Canada<sup>185</sup>. Il est par le fait même fréquent de voir, dans la législation canadienne en matière de sécurité nationale, certaines dispositions visant à assurer le respect des droits et libertés individuels et le respect des minorités. Par exemple, l'article 4 de la *Loi sur les mesures d'urgence* affirme que le gouverneur en conseil ne doit prendre aucune mesure, décret ou règlement qui prévoit « toute détention ou tout emprisonnement ou internement qui seraient fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences

---

182. *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 65.

183. Don MACNAMARA, « Canada's National and International Security Interests », dans David S. McDONOUGH (dir.), *Canada's National Security in the Post-9/11 World. Strategy, Interests, and Threats*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 46.

184. Don MACNAMARA, « Canada's National and International Security Interests », dans David S. McDONOUGH (dir.), *Canada's National Security in the Post-9/11 World. Strategy, Interests, and Threats*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 47.

185. Voir, par exemple, les propos de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 61-82, où elle discute des principes de protection des minorités, de la primauté du droit et de la démocratie.

mentales ou physiques»<sup>186</sup>. De la même manière, dans le préambule de la *Loi antiterroriste* de 2001, le gouvernement du Canada s'engage «à prendre des mesures exhaustives destinées à protéger les Canadiens contre les activités terroristes tout en continuant à promouvoir et respecter les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* et les valeurs qui la sous-tendent»<sup>187</sup>. Dans le même ordre d'idées, le préambule de la *Loi antiterroriste* de 2015 dispose que «la communication d'information à l'égard de telles activités doit s'effectuer d'une manière conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés* et à la protection de la vie privée»<sup>188</sup>.

**2-22.** Cette dernière affirmation nous permet de constater que, du point de vue de l'État canadien, il est important de protéger les valeurs canadiennes de même que les libertés garanties par la Charte dans la poursuite d'objectifs relevant de la sécurité nationale. Cependant, le choix de l'expression «tout en continuant de promouvoir» nous incite à croire qu'il ne voit pas cet objectif comme un objectif de sécurité nationale. On comprend, au contraire, que c'est un objectif parallèle, qui relève de l'intérêt national, tel que défini par la Cour dans l'affaire *Agraira*<sup>189</sup>, et qui lui est en quelque sorte concurrent. En d'autres mots, il ne va pas de soi que la sécurité nationale engendre la protection des libertés individuelles, des droits fondamentaux et des valeurs canadiennes. Au contraire, dans le discours politique contemporain, la sécurité nationale et les libertés individuelles sont considérées comme des objectifs concurrents et difficilement conciliables. On voit poindre ce que nous définirons à la prochaine sous-section (B) comme le paradigme de l'image de la balance, un paradigme qui postule une incompatibilité entre la protection des droits individuels et la conduite de la sécurité nationale.

## **B. L'équilibrage des libertés individuelles et la sécurité nationale : L'image de la balance, la dignité humaine et l'article 7 de la Charte**

### ***1. La quête d'un équilibre : le paradigme de l'image de la balance***

**2-23.** Dans cette sous-section, nous décrivons ce que nous qualifions de paradigme traditionnel de l'image de la balance. L'image de la balance et le principe d'équilibrage occupent une place prédominante dans l'histoire de la pensée occidentale. Comme le mentionne, non sans humour, Carl Schmitt :

[T]he imagery of the balance is most important for the modern age. Since the sixteenth century, the image of a balance can be found in every aspect of

---

186. *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. (1985), c. 22 (4<sup>e</sup> supp.), art. 4.

187. *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, c. 41, préambule.

188. *Loi antiterroriste*, L.C. 2015, c. 20, préambule.

189. *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559.

intellectual life: a balance of trade in international economics, the European balance of power in foreign politics, the cosmic equilibrium of attraction and repulsion, the balance of the passions in the works of Malebranche and Shaftesbury, even a balanced diet is recommended by J. J. Moser.<sup>190</sup>

**2-24.** Le juriste n'est pas étranger à l'image de la balance, symbole par excellence du droit et de la justice. *Justicia*, la déesse de la justice dans la mythologie gréco-romaine est souvent présentée comme tenant de la main gauche une balance, l'outil qui lui permet de soupeser les forces concurrentes dans une affaire. Le juste est par conséquent souvent décrit comme un *équilibre*, un état stable où les droits des parties sont distribués de façon égale ou équitable. Par ailleurs, Aristote affirme, dans son *Éthique à Nicomaque*, que la vertu est avant tout un état d'équilibre, un juste milieu entre l'excès et le défaut de certains comportements ou actions<sup>191</sup>. Évidemment, la notion d'équilibre considérée comme un « juste milieu » est employée comme une métaphore, comme un outil méthodologique qui permet de représenter une relation entre différents termes ou différentes idées<sup>192</sup>. À cet effet, la Cour suprême du Canada mentionne dans l'affaire *R. c. Grant* de 2009, qu'au plan juridique, l'exercice d'équilibration d'intérêts concurrents est d'une nature qualitative où la précision mathématique est souvent impossible<sup>193</sup>.

**2-25.** Le discours politique contemporain fait néanmoins grand usage de cette métaphore. Depuis septembre 2001, il est en effet courant d'entendre qu'un équilibre doit être établi entre le besoin de sécurité et la nécessité de protéger les libertés individuelles. Cette affirmation repose, d'une part, sur le postulat selon lequel la liberté et la sécurité sont des valeurs qui sont opposées et incompatibles et, d'autre part, sur l'idée que la relation entre la sécurité et la liberté est en état de *déséquilibre* et qu'un nouvel équilibre doit être trouvé. L'introduction de nouvelles variables dans le calcul opposant la sécurité et la liberté, comme la menace que représente le terrorisme, serait venue modifier un équilibre entre ces deux termes qui aurait été précédemment établi<sup>194</sup>. Les attentats du 11 septembre auraient montré qu'il existe un déficit de sécurité, un manque à gagner qu'il est impératif de combler. Cette demande pour plus de

---

190. Carl SCHMITT, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1985, p. 40.

191. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. par Richard Bodéüs, Paris, GF Flammarion, 2004, p. 115.

192. Fritz MACHLUP, « Equilibrium and Disequilibrium: Misplaced Concreteness and Disguised Politics », (1958) 68-269 *Economic Journal* 3.

193. *R. c. Grant*, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 140.

194. Jeremy WALDRON, « Security and Liberty: The Image of Balance », (2003) 11-2 *J. Political Philosophy* 191, 196.

sécurité doit donc être remplie aux dépens de la liberté. Comme le mentionne Mark Neocleous, «[e]ither explicitly or implicitly, the assumption is that we have to forego a certain amount of liberty for our desire for security»<sup>195</sup>.

**2-26.** Le conflit qui oppose la liberté et la sécurité, s'il en est un, est asymétrique. La notion de sécurité est, en effet, souvent présentée comme plus importante que celle de liberté. Cette préférence résulterait de l'idée selon laquelle notre capacité à profiter de la liberté reposerait sur le fait même que nous soyons en sécurité<sup>196</sup>. À cet égard, Amitai Etzioni soutient que «security commands moral preeminence» et que, conséquemment, «the right to security is of the highest order»<sup>197</sup>. Selon lui, le droit à la sécurité est plus important que les autres droits fondamentaux parce que ceux-ci présupposent une existence où la vie de l'individu est protégée. L'inverse ne serait toutefois point vrai : «dead people cannot exercise their rights, whereas those who are living securely at least have the possibility of exercising more rights in the future»<sup>198</sup>. Cette affirmation fait écho aux propos de John Stuart Mill qui, dans *Utilitarianism*, affirme que le besoin de sécurité revêt un intérêt d'une importance extraordinaire et vitale :

[S]ecurity no human can possibly do without; on it we depend for all our immunity from evil, and for the whole value of all and every good, beyond the passing moment; since nothing but the gratification of the instant could be of any worth to us, if we could be deprived of everything the next instant by whoever was momentarily stronger than ourselves.<sup>199</sup>

**2-27.** En théorie du droit, cet argument selon lequel la liberté est impossible sans sécurité a été avancé le plus clairement par le philosophe Thomas Hobbes. La philosophie de Hobbes est fondée sur la construction théorique et anhistorique que représente la notion d'*état de nature*. Selon Hobbes, cet état premier et prépolitique est celui de l'homme jouissant d'une liberté absolue, qui n'est soumis à aucun gouvernement ou à toute autre forme de pouvoir centralisé.

---

195. Mark NEOCLEOUS, «Security, Liberty and the Myth of Balance: Towards a Critique of Security Politics», (2007) 6 *Contemporary Political Theory* 131, 131-132.

196. Simon BRONITT, «Balancing Security and Liberty: Critical Perspectives on Terrorism Law Reform», dans Miriam GANI et Penelope MATHEW, *Fresh Perspective on the "War on Terror"*, Canberra, Australian National University Press, 2008, p. 65, à la page 68.

197. Amitai ETZIONI, *Security First. For A Muscular, Moral Foreign Policy*, New Haven et Londres, Yale University Press, 2007, p. 5.

198. Amitai ETZIONI, *Security First. For A Muscular, Moral Foreign Policy*, New Haven et Londres, Yale University Press, 2007, p. 6.

199. John Stuart MILL, *On Liberty and other Essays*, Oxford (R.-U.), Oxford University Press, 1991, p. 190.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

Mais cette liberté illimitée a un prix : l'insécurité. Une insécurité constante qui découle d'une égalité quant à la capacité de tout un chacun de pouvoir, par force ou par ruse, éliminer son prochain. Parlant de la condition du genre humain à l'état de nature, Hobbes écrit ceci :

La nature a fait les humains si égaux quant aux facultés du corps et de l'esprit que, bien qu'il soit parfois possible d'en trouver un dont il est manifeste qu'il a plus de force dans le corps ou de rapidité d'esprit qu'un autre, il n'en reste pas moins que, tout bien pesé, la différence n'est pas à ce point considérable que l'un d'eux puisse s'en prévaloir et obtenir un profit quelconque pour lui-même auquel l'autre ne pourrait prétendre aussi bien que lui. En effet, en ce qui concerne la force du corps, le plus faible a assez de force pour tuer le plus fort, soit par une manœuvre secrète, soit en s'alliant à d'autres qui sont avec lui confrontés au même danger.<sup>200</sup>

**2-28.** Parce chacun possède la puissance nécessaire pour tuer l'autre, il s'ensuit que, dans l'état de nature, chacun peut être également tué par un autre. Ainsi, cette liberté sans garde-fou est une liberté dangereuse. Dans un tel état, « la vie humaine est solitaire, misérable, dangereuse, animale et brève »<sup>201</sup>. Dans l'état de nature, il n'y a pas de loi positive. Parce que chacun a droit à tout ce que sa puissance lui permet d'acquérir, il n'y a pas de juste ou d'injuste. Or, pour Hobbes, la plus importante des passions humaines est celle de la préservation de soi<sup>202</sup>. C'est cette passion qui pousse l'homme à s'organiser et à se soumettre à un pouvoir central capable d'assurer la sécurité. Qui plus est, il existerait une loi naturelle (*lex naturalis*), acquise par la raison, et qui affirme que « chacun a l'interdiction de faire ce qui détruit sa vie, ou qui le prive des moyens de la préserver, et de négliger de faire ce par quoi il pense qu'elle serait le mieux préservée »<sup>203</sup>. Il devient donc nécessaire pour l'homme qui vise à préserver son existence d'abandonner ce « droit sur toute chose », et de se soumettre volontairement à un homme ou à une assemblée d'hommes pour qu'il le protège contre tous les autres. Ce pouvoir souverain, ce Léviathan qui tient la volonté commune de sortir de cet état de nature misérable, c'est l'*État politique*<sup>204</sup>.

---

200. Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. par Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, p. 220.

201. Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. par Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, p. 225.

202. Leo STRAUSS et Joseph CROUSEY, *History of Political Philosophy*, 3<sup>e</sup> éd., Chicago, Chicago University Press, 1987, p. 399.

203. Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. par Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, p. 230.

204. Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. par Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, p. 289.

**2-29.** Il convient ici de s'arrêter un peu sur la distinction que fait Hobbes entre le droit et la loi, et sur le rapport que ces deux termes entretiennent avec la notion de sécurité. Le droit serait une certaine liberté d'action, une liberté de faire ou de ne pas faire. En contrepartie, la loi contraint, elle détermine. En ce sens, Hobbes écrit que « la loi et le droit diffèrent autant que l'obligation et la liberté, et se contredisent s'ils sont appliqués à un même objet »<sup>205</sup>. Ainsi, lorsque l'on dit que l'homme doit se défaire d'une partie de son droit naturel – défini comme sa liberté d'user de sa propre puissance<sup>206</sup> – on dit, en somme, que l'homme doit renoncer à une partie de sa liberté. Ce renoncement, cet abandon est, selon la loi naturelle qui contraint l'homme à assurer sa propre survie, nécessaire pour arriver à un état de sécurité. Mais ce renoncement n'est pas absolu, ni même exclusif. En effet, tous les hommes doivent se mettre d'accord pour abandonner ce droit sur toute chose et accepter de « disposer d'autant de liberté à l'égard des autres que les autres en disposent à l'égard de lui-même »<sup>207</sup>. Ce transfert mutuel de droit serait, selon Hobbes, à l'origine du contrat social qui fonde l'État politique.

**2-30.** Le droit positif devient, par conséquent, une liberté absolue qui se voit contrainte pour des motifs sécuritaires, contrainte par des lois positives qui, contractuellement légitimes, assurent la sécurité publique et obligent les hommes à suivre certaines lignes de conduite. On retient ici une chose capitale pour la suite de cet ouvrage. Pour le réaliste, la liberté absolue est néfaste, de même que trop de liberté peut être un état dangereux. En d'autres mots, la liberté sans borne ne conduit pas au bonheur, elle mène plutôt, au plan social, à un état de nature où l'homme est misérable. Il conviendrait par conséquent, selon les réalistes, de limiter cette liberté, de la museler en partie afin d'assurer à l'homme un environnement sécuritaire où il peut jouir et profiter de sa liberté. Dans la pensée réaliste, il y a donc un rapport économique entre la liberté et la sécurité : une ration de celle-ci permet d'acquérir les bienfaits de celle-là. Il est donc possible, pour ces auteurs, de concevoir un état de fait où on aurait trop de liberté et pas assez de sécurité, et où, conséquemment, un processus d'équilibration doit être conduit. L'argument hobbesien est souvent utilisé afin de justifier certaines entraves aux libertés individuelles au nom d'un besoin croissant de sécurité.

---

205. Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. par Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, p. 231.

206. Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. par Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, p. 229.

207. Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. par Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, p. 232.

**2-31.** Cet argument est cependant pernicieux parce qu'il permet d'affirmer qu'assurer la sécurité, c'est finalement protéger la liberté, et ce, en dépit du fait qu'une petite partie de celle-ci doit être sacrifiée. La métaphore de la balance est en ce sens trompeuse. Selon Andrew Ashworth, elle représente avant tout un outil rhétorique redoutable. L'image de la balance renvoie à un certain nombre de concepts et d'idées – l'équilibre, la stabilité, la proportionnalité – qui sont difficilement critiquables; il est en effet difficile d'argumenter pour plus de déséquilibre, moins de stabilité ou moins de proportionnalité<sup>208</sup>. Ronald Dworkin considère, quant à lui, que la métaphore de la balance est trompeuse parce qu'elle propose une image de la réalité qui est fautive. Selon lui, cette image laisse entendre que le sacrifice que nous avons à faire sur le plan des libertés individuelles est également distribué entre les membres de la société. Cependant, pour Dworkin, les mesures qui visent à garantir la sécurité nationale et qui sont attentatoires aux libertés individuelles ne toucheront, dans les faits, qu'une infime minorité de la population<sup>209</sup>. En d'autres mots, le coût de la sécurité ne serait pas équitablement distribué entre les membres de la société. Ainsi, comme le souligne avec ironie David Luban, «the supposed trade-off between security and rights is too easy as long as it's a trade-off of *your rights for my security*»<sup>210</sup>.

**2-32.** La sécurité, présentée sous l'angle du bien commun, procède donc paradoxalement d'une logique d'exclusion et de stigmatisation<sup>211</sup>. À cet effet, il est possible d'affirmer que de ce conflit entre la sécurité nationale et la liberté individuelle découle une opposition plus générale entre les intérêts de la société prise dans son ensemble et ceux des individus en particulier. De cette manière, les tenants de la thèse selon laquelle il conviendrait de diminuer la protection offerte aux libertés individuelles afin de pourvoir aux impératifs de sécurité nationale doivent également réussir à défendre l'idée selon laquelle l'intérêt du plus grand nombre prime sur celui des particuliers. C'est pour cette raison, nous semble-t-il, que certains auteurs, comme Christopher Michaelson, Mark Neocleous ou Simon Bronitt, associent la rhétorique politique et sécuritaire contemporaine à l'éthique conséquentialiste mise de l'avant

---

208. Andrew ASHWORTH, «Security, Terrorism and the Value of Human Rights», dans Benjamin J. GOULD et Liora LAZARUS (dir.), *Security and Human Rights*, Oxford et Portland (Or.), Hart Publishing, 2007, p. 208-209.

209. Ronald DWORKIN, «The Threat to Patriotism», dans *The New York Review of Books*, 28 février 2002, p. 10.

210. David LUBAN, «Eight Fallacies About Liberty and Security», dans Richard ASHBY WILSON (dir.), *Human Rights in the "War on Terror"*, New York, Cambridge University Press, 2005, p. 244.

211. Lucia ZEDNER, «Too much Security?», (2003) 31-3 *Int'l J. Sociology of Law* 155, 166.



par la doctrine utilitariste<sup>212</sup>. Selon ces auteurs, la métaphore de l'image de la balance engendrerait donc un calcul d'utilité qui permettrait le sacrifice des intérêts des individus ou des groupes minoritaires au nom de gains collectifs ou pour la majorité. Dans la mesure où ce sacrifice permettrait de maximiser le bien-être du plus grand nombre ou, plus particulièrement, la sécurité du plus grand nombre, le sacrifice des libertés de certains individus et groupes minoritaires serait, aux yeux des décideurs politiques, justifié.

**2-33.** Ainsi, il appert que la doctrine utilitariste soit généralement présentée comme permettant une justification éthique du sacrifice des intérêts individuels au nom de l'intérêt collectif. Néanmoins, il nous semble nécessaire, ne serait-ce que par souci d'intégrité, de mentionner que la doctrine utilitariste ne glorifie pas le sacrifice de l'individu au nom des intérêts collectifs. Du moins, à notre avis, ce n'est pas ce qui transparaît d'une lecture attentive de la version classique de l'utilitarisme offerte par John Stuart Mill. Ce dernier affirme, en effet, que ce sacrifice n'est pas, en soi, bon, puisqu'il résulte d'un état imparfait des choses où les intérêts individuels et collectifs ne sont malheureusement pas alignés. Mill soutient que :

It is only in a very imperfect state of the world's arrangements that anyone can best serve the happiness of others by the absolute sacrifice of his own, yet so long as the world is in that imperfect state, I fully acknowledge that the readiness to make such sacrifice is the highest virtue which can be found in a man.<sup>213</sup>

**2-34.** Et, plus loin, il ajoute :

[U]tility would enjoin, first, that laws and social arrangements should place the happiness, or [...] the interest, of every individual, as nearly as possible in harmony with the interest of the whole; and, secondly, that education and opinion, which have so vast power over human character, should so use that power as to establish in the mind of every individual an indissoluble association between his own happiness and the good of the whole [...] <sup>214</sup>.

---

212. Voir, par exemple, Christopher MICHAELSEN, «Balancing Civil Liberties Against National Security? A Critique of Counterterrorism Rhetoric», (2006) 29-2 *U.N.S.W.L.J.* 1, 8-9; Simon BRONITT, «Balancing Security and Liberty: Critical Perspectives on Terrorism Law Reform», dans Miriam GANI et Penelope MATHEW, *Fresh Perspective on the "War on Terror"*, Canberra, Australian National University Press, 2008, p. 65; Mark NEOCLEOUS, «Security, Liberty and the Myth of Balance: Towards a Critique of Security Politics», (2007) 6 *Contemporary Political Theory* 131, 141-142.

213. John Stuart MILL, *On Liberty and other Essays*, Oxford (R.-U.), Oxford University Press, 1991, p. 147.

214. John Stuart MILL, *On Liberty and other Essays*, Oxford (R.-U.), Oxford University Press, 1991, p. 148.

**2-35.** Ces deux passages nous permettent de clarifier deux choses. D'abord, selon Mill, il semble que le sacrifice des intérêts de l'individu pour ceux de la collectivité doit être conduit par l'individu lui-même. Ce sacrifice ne devrait pas être imposé à l'individu. Au contraire, le deuxième passage nous invite à penser que ce sacrifice, s'il devait s'avérer nécessaire, devrait résulter d'un sentiment nourri par l'éducation et du libre arbitre de l'individu. Ensuite, il nous semble aussi qu'il ressort de la doctrine de Mill un certain optimisme quant à la perfectibilité des sentiments et des institutions humaines et à la possibilité de faire coïncider les intérêts individuels et collectifs. Or, comme la conciliation des intérêts individuels et collectifs dans le domaine de la biosécurité représente un élément central de cet ouvrage, il nous semblait judicieux de préciser que la doctrine utilitariste de Mill défend aussi cette idée. À cet effet, nous jugeons que la récupération par la rhétorique sécuritaire contemporaine de la maxime bien connue de l'utilitarisme classique – maxime selon laquelle une action est moralement justifiable si elle tend la maximisation du bien-être du plus grand nombre – procède d'une analyse relativement superficielle de cette doctrine fondamentale. Néanmoins, il est important de garder en tête qu'en dépit du fait qu'elle s'articule en fonction d'une lecture partielle et intéressée de la doctrine utilitariste, cette récupération dans le discours sécuritaire contemporain engendre des effets concrets et importants. Ainsi, dans cet ouvrage, sauf lorsque le contraire sera indiqué, lorsque nous ferons référence au principe d'utilité, nous faisons référence à ce principe tel qu'il est repris et véhiculé par les défenseurs de l'idée selon laquelle il est nécessaire, afin d'assurer la sécurité du plus grand nombre, de diminuer la protection offerte aux libertés individuelles. Cette précision étant faite, nous souhaitons maintenant poursuivre notre discussion en nous tournant vers les solutions de rechange théoriques à l'image de la balance et au principe d'utilité.

**2-36.** Dworkin préfère se distancer de la métaphore de la balance et du calcul utilitaire qu'elle implique. Pour lui, il ne s'agit pas tant de déterminer quelle est la juste mesure de liberté et de sécurité que l'on doit tenter d'atteindre, mais plutôt de se demander ce que la justice, au sens large du terme, exige en de pareilles circonstances<sup>215</sup>. Dworkin recentre le débat en passant d'une réflexion réaliste portant sur le rapport économique et utilitaire entre la sécurité et la liberté, à une réflexion s'intéressant à l'inviolabilité de la personne humaine et de la dignité qui lui est inhérente. Dans *Taking Rights Seriously*, il affirme que prendre la notion de droit au sérieux exige la reconnaissance que tous les membres d'une communauté politique ont droit au même traite-

---

215. Ronald DWORKIN, «The Threat to Patriotism», dans *The New York Review of Books*, 28 février 2002, p. 10.

ment et au même respect de la part du gouvernement. Les membres les plus faibles et les plus à risque doivent bénéficier du même niveau de protection et de liberté que ceux qui sont plus forts ou majoritaires<sup>216</sup>. Ne pas accorder à certains individus des droits que nous considérons comme essentiels aux autres constitue une injustice et est contraire aux principes et aux valeurs qui doivent en tout temps être protégés dans un État démocratique<sup>217</sup>. Cette perspective déontologique et libérale est largement tributaire de la pensée du philosophe Emmanuel Kant. Il est donc nécessaire d'en dire ici quelques mots.

**2-37.** L'éthique déontologique de Kant est plus exigeante et plus rigoureuse que celle des utilitaristes. Elle ne permet pas le sacrifice de certains pour le bien-être du plus grand nombre. Elle exige, au contraire, le respect de la dignité humaine inhérente à tous les individus. Elle ne mesure pas la valeur morale d'une action en fonction de ses conséquences ou de ses effets, mais plutôt en fonction de la volonté et des intentions qu'elle a pour cause<sup>218</sup>. Il n'y a que dans la volonté d'un être doté de raison que le bien souverain et inconditionné peut résider. L'être raisonnable a, selon Kant, la capacité de se *représenter des lois*, c'est-à-dire des principes et des règles qui informeront et guideront ses actions. Cette représentation de la loi doit être formulée *a priori*, c'est-à-dire sans égards aux déterminations et aux circonstances particulières du monde sensible, ni aux inclinaisons ou préférences personnelles. Il ne s'agit donc pas, comme dans le cas de l'utilitarisme, de tenter d'anticiper le futur et les conséquences qui découleront d'une action, mais d'édicter un principe qui permette d'évaluer la valeur morale de celle-ci<sup>219</sup>. La volonté de l'homme lui permet de choisir d'agir de façon à respecter ces principes et ces règles. Ainsi, l'action qui est bonne est celle qui est intentionnellement conduite en conformité avec un principe qui permet d'établir ce qui est bon absolument et sans restriction. Pour Kant, le principe objectif et contraignant pour la volonté est l'impératif<sup>220</sup>.

**2-38.** La notion d'impératif catégorique se distingue de la notion d'impératif hypothétique. L'impératif hypothétique détermine une action qui n'est bonne qu'en vue d'autre chose, c'est-à-dire comme un moyen permettant d'atteindre

---

216. Ronald DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977, p. 198-199.

217. Ronald DWORKIN, «The Threat to Patriotism», dans *The New York Review of Books*, 28 février 2002, p. 11.

218. Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs I*, trad. par Alain Renault, Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 70.

219. George P. FLETCHER, «Human Dignity as a Constitutional Value», (1984) 22 *U.W.O.L. Rev.* 171, 174.

220. Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs I*, trad. par Alain Renault, Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 86.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

un objectif particulier. L'impératif catégorique, pour sa part, vise à déterminer des actions qui sont bonnes *en soi*. Ainsi l'impératif que l'on qualifie de catégorique signifie qu'il s'impose sans condition<sup>221</sup>. Pour Kant, l'impératif catégorique qui permet de déterminer des actions qui sont bonnes en soi prend la forme suivante : « agis seulement d'après la maxime grâce à laquelle tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle »<sup>222</sup>. Sur le plan pratique, l'impératif se traduit par la formule bien connue qu'un homme ne doit jamais être considéré comme un simple moyen, mais toujours comme une fin : « agis de façon telle que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin, jamais simplement comme un moyen »<sup>223</sup>. Respecter la dignité de la personne, c'est donc considérer les individus comme des fins et non comme des moyens.

**2-39.** L'impératif catégorique de Kant exige un engagement profond envers le principe fondamental de justice qu'est le respect de la dignité inhérente à chaque être humain. L'éthique kantienne ne permet pas le sacrifice des intérêts individuels au nom du bonheur du plus grand nombre. Elle affirme, au contraire, qu'il est nécessaire de renoncer à ce sacrifice en dépit du fait qu'il puisse représenter un moyen d'engendrer d'importants bénéfices pour la collectivité. L'idée d'équilibrer les droits de l'individu et ceux de la société n'est donc pas envisageable d'un point de vue kantien. De la même manière, l'idée d'opposer sécurité nationale et liberté individuelle n'est pas naturelle dans une telle perspective. Nous verrons que l'impératif catégorique du respect de la dignité inhérente à la personne se trouve enchâssé dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que le dispositif relatif au respect des principes fondamentaux de justice traduit certaines considérations qui relèvent d'une acception kantienne de la morale et de l'éthique.

**2-40.** Toutefois, en dépit de ces oppositions philosophiques à l'image de la balance, la notion d'équilibre reste omniprésente et structure le débat actuel entourant la relation entre la sécurité et les libertés individuelles. Qui plus est, l'équilibration des garanties relatives à la protection des libertés individuelles avec les impératifs de sécurité est un enjeu qui, comme les prochaines sous-sections tendent à le démontrer, anime et structure les décisions des tribunaux canadiens dans les affaires où ces valeurs entrent en jeu. Il convient main-

---

221. André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Quadrige/PUF, 2002, p. 479.

222. Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs I*, trad. par Alain Renault, Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 97.

223. Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs I*, trad. par Alain Renault, Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 108.

tenant d'aborder le rôle des tribunaux relativement au contrôle judiciaire de l'action gouvernementale en matière de sécurité nationale.

## **2. Le contrôle constitutionnel en matière de sécurité nationale**

**2-41.** L'arrêt *Agraira* nous a permis d'établir que l'intérêt national du Canada exige que le gouvernement assure la sécurité nationale de l'État, mais que, dans cette quête, il s'efforce aussi de préserver les valeurs canadiennes de même que de protéger les droits et libertés qui sont garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. La conciliation de ces deux objectifs représente certes un des défis les plus importants que les démocraties doivent aujourd'hui relever<sup>224</sup>. Dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada*, la juge en chef McLachlin évoque à cet effet une « tension inhérente au système de gouvernement démocratique moderne », une tension qui ne peut être résolue que par « le respect des impératifs à la fois de sécurité et de gouvernance constitutionnelle responsable »<sup>225</sup>. Dans le même ordre d'idées, la Cour a également mentionné dans l'arrêt *Suresh* qu'en dépit du fait que la lutte au terrorisme représente un défi important, et que le gouvernement doit avoir à sa disposition les outils nécessaires pour relever ce défi, il est nécessaire de veiller à ce que ces outils « ne sapent pas les valeurs jugées fondamentales par notre société démocratique [...] [e]n effet, ce serait une victoire à la Pyrrhus que de vaincre le terrorisme au prix de notre adhésion à ces valeurs »<sup>226</sup>. Comme l'objectif principal de ce chapitre est de démontrer que les instances législatives et judiciaires canadiennes perçoivent la protection des valeurs et des droits garantis par la Charte comme un exercice difficilement conciliable avec la conduite de la sécurité nationale, il convient ici de dire quelques mots au sujet de cette Charte et des droits qu'elle entend protéger.

### **a) La Charte canadienne des droits et libertés et le contrôle judiciaire**

**2-42.** En ce qui a trait à la *Charte canadienne des droits et libertés*, quatre principaux éléments méritent d'être mentionnés. D'abord, elle a pour objet de garantir aux citoyens canadiens un certain nombre de droits fondamentaux et de libertés individuelles. Ensuite, elle établit les critères qui permettent de justifier un empiétement sur ces droits et libertés. Ces critères sont établis par l'interprétation de l'article premier de la Charte qui affirme que les droits et

---

224. Joseph Eliot MAGNET, *Modern Constitutionalism. Identity, Equality and Democracy*, Markham, Lexisnexis Butterworths, 2004, p. 287.

225. *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2007] 1 R.C.S. 350, par. 1.

226. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 4.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

libertés garantis par la Charte ne sont pas absolus et peuvent être restreints par une règle de droit « dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Dans l'arrêt *R. c. Oakes*<sup>227</sup>, la Cour suprême du Canada a mis sur pied un test qui permet d'évaluer si une entrave à un droit protégé par la Charte est raisonnable et justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le test de l'arrêt *Oakes* est composé de quatre critères qui doivent tous être respectés. (1) L'objectif poursuivi par l'État doit être suffisamment important pour justifier une atteinte aux droits fondamentaux. (2) Un lien rationnel doit être établi entre l'objectif poursuivi par l'État et la législation en question. En d'autres mots, il doit y avoir correspondance entre la fin et les moyens. (3) La disposition législative doit représenter le moyen le moins attentatoire aux droits des individus dans la poursuite des objectifs étatiques. (4) Les effets de la loi sur le plan de la limitation des droits ne doivent pas être disproportionnés relativement à l'objectif poursuivi. Peter Hogg interprète ce dernier critère comme le fait qu'un *équilibre* doit être établi entre l'objectif de la loi et l'atteinte aux droits et libertés des individus<sup>228</sup>.

**2-43.** Un troisième élément est que la Charte confère aux tribunaux de vastes pouvoirs relativement à la réparation en cas d'atteinte aux droits et libertés qu'elle garantit aux individus<sup>229</sup>. Finalement, elle accorde un pouvoir aux législatures canadiennes et provinciales de déroger, temporairement et selon certaines modalités, aux articles 2 et 7 à 15 de la Charte<sup>230</sup>. L'adoption de la Charte a eu comme effet d'accroître les pouvoirs des tribunaux en matière de contrôle judiciaire<sup>231</sup>. Avant l'adoption de la Charte, les tribunaux avaient comme mandat principal, en matière de constitutionnalité, de trancher des questions relatives au fédéralisme et au partage des compétences entre les gouvernements fédéraux et provinciaux. Avec l'adoption de la Charte en 1982, les tribunaux se sont vus également confier la tâche de s'assurer que les actions, les politiques ou les lois des gouvernements fédéral et provinciaux respectent les droits et libertés garantis par la

---

227. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

228. Peter HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Thomson/Carswell, 2003, p. 816.

229. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [Annexe B de la *Loi sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 24 et 52.

230. Hamish STEWART, *Fundamental Justice. Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Irwing Law, 2012, p. 3-4.

231. Karim BENYKHELF et Pierre-Luc DÉZIEL, « L'organisation des pouvoirs au Canada depuis l'avènement de la Charte : « Juridisation du politique » ou nouvel arrangement démocratique? », dans *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 27<sup>e</sup> éd., Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012.

Charte ou de déterminer si le non-respect de ceux-ci est justifiable au regard de certains principes constitutionnels. Il importe aussi de reconnaître, comme le mentionnent Robert J. Share et Kent Roach, que les questions sur lesquelles les tribunaux sont invités à se prononcer au regard de la Charte comportent des problématiques qui relèvent de jugements de valeurs et de choix moraux qui ont une portée plus large et ont un impact plus grand sur la vie des citoyens canadiens que les questions portant strictement sur la structure fédérale du Canada<sup>232</sup>. Dans le même ordre d'idées, Peter Hogg soutient que les cas touchant à la Charte sont non seulement plus nombreux que ceux touchant à la question du partage des compétences, mais qu'ils sont également plus *politiques*, et ce, parce que le langage de la Charte est vague et que les droits qui y sont garantis peuvent entrer en conflit les uns avec les autres<sup>233</sup>.

**2-44.** On comprend donc que les tribunaux canadiens, et plus particulièrement la Cour suprême du Canada, ont un rôle important à jouer en ce qui concerne la protection des droits, des libertés et des valeurs canadiennes. Le pouvoir nouveau que leur confère la Charte relativement au contrôle du politique doit être utilisé à bon escient. Ceci est particulièrement vrai lorsque les tribunaux sont saisis d'affaires qui relèvent de la sécurité nationale, un enjeu qui, comme nous l'avons vu, peut servir de prétexte à un empiètement injustifié sur les libertés individuelles. Par ailleurs, la Cour suprême du Canada, dans la *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, a affirmé que le motif de la sécurité nationale ne pourrait servir de prétexte pour justifier une atteinte illégitime aux libertés individuelles et qu'en ce sens, « les tribunaux ne doivent pas se laisser influencer par une rhétorique issue d'une perception d'urgence ou d'une nouvelle conception de la sécurité »<sup>234</sup>. Cependant, en dépit de cette détermination affichée à restreindre la capacité du gouvernement à empiéter sur les libertés individuelles garanties par la Charte, les décisions de la Cour suprême du Canada restent teintées par l'image de la balance et guidées par le principe d'équilibration des intérêts collectifs et individuels. Afin de prouver ce point, nous nous attarderons ici principalement au traitement de l'article 7 de la Charte par la Cour suprême. Nous traiterons de l'article 8, qui porte sur le droit à la vie privée, au chapitre suivant.

---

232. Robert J. SHARPE et Kent ROACH, *The Charter of Rights and Freedoms*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Irwin Law, 2009, p. 27.

233. Peter HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Thomson/Carswell, 2003, p. 703.

234. *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, par. 39.

**b) L'article 7 de la Charte: «le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité»**

**2-45.** L'article 7 est le premier article énuméré à la section «Garanties juridiques» de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>235</sup>. Il se lit comme suit :

7. Vie, liberté, sécurité – Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être portée atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

**2-46.** En ce qui a trait à la formulation de l'article 7, il est possible d'affirmer qu'elle est large et, dans une certaine mesure, plutôt évasive. Plusieurs des expressions auxquelles fait appel cette disposition renvoient à des concepts vagues et difficiles à circonscrire. La vie, la liberté, la sécurité, la justice fondamentale : autant de notions que les philosophes, comme les juristes, ont peine à définir avec certitude et assurance. Néanmoins, la jurisprudence canadienne aura permis de faire ressortir certaines déterminations particulières de ces droits généraux. Le droit à la vie implique d'abord que l'État ne peut adopter de lois ou de politiques qui pourraient avoir comme conséquence d'enlever la vie à quelqu'un. L'exemple le plus évident en l'espèce serait l'adoption de mesures qui permettraient d'infliger à un individu la peine de mort. Or, au Canada, la peine de mort a été abolie en 1976, soit six ans avant l'adoption de la Charte. Cependant, jusqu'en 1998, la *Loi sur la défense nationale* permettait l'imposition de la peine de mort pour certains crimes graves<sup>236</sup>, et ce, bien qu'aucune sentence impliquant cette peine ne fut prononcée entre 1982 et 1998<sup>237</sup>. Le droit à la vie peut également être invoqué si un individu fait l'objet d'une demande d'extradition vers un pays qui applique la peine de mort, comme les États-Unis. À cet égard, dans l'arrêt *États-Unis c. Burns*, la Cour suprême du Canada a décidé que l'extradition vers un pays où un individu est passible de la peine de mort violait l'article 7 de la Charte<sup>238</sup>.

---

235. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [Annexe B de la *Loi sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 7.

236. La *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), c. N-5, a été modifiée en 1998 par la *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, c. 35, qui visait à remplacer l'imposition de la peine de mort par l'emprisonnement à perpétuité. Voir les articles 24 à 28 à la Section II «Infractions d'ordre militaire et peine», (1999) 21 Gaz. Can. III, 249, en ligne : <<http://publications.gc.ca/gazette/archives/p3/1999/g3-02103.pdf>>.

237. Hamish STEWART, *Fundamental Justice. Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Irwing Law, 2012, p. 63.

238. *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, par. 31 : «En définitive, nous concluons que le pourvoi des intimés doit être accueilli pour le seul motif que leur extradition vers un pays



**2-47.** Le droit à la vie peut aussi être considéré comme le droit d’avoir accès à des soins de santé dans un délai raisonnable. Il ne s’agit donc plus de protéger l’individu contre le droit de l’État à donner la mort, mais de lui conférer le droit de se doter des moyens qui lui permettent de rester en vie et en santé. Dans l’arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*<sup>239</sup>, la Cour suprême du Canada a déclaré invalides certaines dispositions de deux lois québécoises, la *Loi sur l’assurance maladie*<sup>240</sup> (LAM) et la *Loi sur l’assurance-hospitalisation*<sup>241</sup> (LAH), qui interdisaient l’achat d’assurances privées pour des soins qui sont déjà dispensés par le régime de santé publique du Québec. Les appelants, un médecin et son patient, ont fait valoir que la dispense de soins par le système de santé publique du Québec est peu efficace en raison des longs délais d’attente qui le caractérisent. Ainsi, ils avancent que les dispositions de la LAM et de la LAH préviennent l’obtention de soins de santé dans un délai raisonnable et, qu’en ce sens, elles empiètent sur les droits garantis par l’article 7 de la Charte canadienne et par l’article premier de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec<sup>242</sup>. La Cour a décidé que les dispositions sont contraires à l’article premier de la Charte québécoise et que cette atteinte n’est pas justifiable au regard de l’article 9.1 de cette même Charte<sup>243</sup>.

**2-48.** La signification et l’étendue du droit à la liberté font l’objet de différentes interprétations. L’interprétation plus restrictive du droit à la liberté compris à l’article 7 ne considère que les atteintes physiques à la liberté de l’individu par l’État, par exemple l’emprisonnement, la détention ou l’extradition, comme étant protégées par l’article 7. Le juge Lamer considère, en effet, que l’article 7 «protège les individus contre l’État lorsqu’il recourt au pouvoir judiciaire pour restreindre la liberté physique d’une personne, par l’imposition d’une peine ou par la détention»<sup>244</sup>. Cette perspective n’est cependant pas

---

où ils sont passibles de la peine de mort violerait, dans les circonstances de la présente affaire, les droits que leur garantit l’art. 7 de la Charte».

239. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791.

240. *Loi sur l’assurance maladie*, RLRQ, c. A-29.

241. *Loi sur l’assurance-hospitalisation*, RLRQ, c. A-28.

242. L’article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* [Charte québécoise], RLRQ, c. C-12, prévoit un «droit à la vie, ainsi qu’à la sûreté, à l’intégrité et à la liberté de sa personne».

243. Elle a également statué qu’elles sont également contraires à l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [Annexe B de la *Loi sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], et que cet empiètement n’est pas justifiable au regard de l’article premier de la Charte canadienne.

244. *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’art. 195.1(1)c) du Code criminel*, [1990] 1 R.C.S. 1123, 1173. Le juge Lamer réaffirme cette interprétation restrictive de l’article 7 dans *B.(R.) c. Children Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, 340.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

dominante puisque la Cour suprême du Canada a opté pour une interprétation plus large de la liberté dans le contexte de l'article 7<sup>245</sup>. Dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique*, la Cour a déclaré, à la majorité, que le droit à la liberté compris à l'article 7 ne doit pas exclusivement être compris comme une absence de contrainte physique<sup>246</sup>. La Cour affirme que le droit à la liberté doit être compris de manière positive, c'est-à-dire comme la liberté de l'individu de faire certains choix par rapport à sa vie et son existence. En ce sens, la Cour soutient selon nous l'existence d'une liberté décisionnelle, une notion qui découle du caractère autonome de l'individu et de la dignité humaine que l'on doit lui reconnaître. Dans l'arrêt *Morgentaler*, le juge Wilson affirme, dans un passage où il analyse l'étendue du droit à la liberté, ce qui suit :

La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte* [...] [U]n aspect du respect de la dignité humaine sur laquelle la *Charte* est fondée est le droit de prendre des décisions fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du droit à la liberté. La liberté [...] est un terme susceptible d'une acception fort large. À mon avis, ce droit, bien interprété, confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne.<sup>247</sup>

**2-49.** La liberté se présente donc comme une manifestation de l'autonomie individuelle et de la dignité humaine. Or, la capacité de l'individu à prendre des décisions sans intervention de l'État implique aussi la reconnaissance d'un espace privé où l'individu est maître de sa destinée, où il est libre et autonome. Ainsi, l'article 7 comprend une dimension qui vise la reconnaissance du droit à la vie privée de l'individu. Par ailleurs, dans l'arrêt *R. c. Dymont*, le juge La Forest reconnaît que la notion de vie privée se trouve au cœur de celle de la liberté<sup>248</sup>. Dans le même ordre d'idées, le juge L'Heureux-Dubé, soutient dans l'arrêt *R. c. O'Connor*<sup>249</sup> que l'article 7 de la Charte protège l'attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des dossiers médicaux d'un individu et qu'une atteinte à cette attente représentait une atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7<sup>250</sup>. En ce sens, bien que le droit à la vie privée implique normalement l'application de l'article 8 de la Charte, on

---

245. Robert J. SHARPE et Kent ROACH, *The Charter of Rights and Freedoms*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Irwin Law, 2009, p. 225.

246. *Blencoe c. Colombie-Britannique*, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 49.

247. *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 166.

248. *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, par. 17.

249. *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411.

250. Hamish STEWART, *Fundamental Justice. Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Irwing Law, 2012, p. 63.

constate qu'en raison de la relation qu'entretiennent les notions de vie privée et de liberté sur le plan conceptuel, l'article 7 est également pertinent en la matière. Le chapitre 3 de cet ouvrage, qui traite des dispositifs canadiens de surveillance des maladies, s'intéresse plus particulièrement au droit à la vie privée, de même qu'à l'application de l'article 8 et à la relation qu'il entretient avec l'article 7. Il convient simplement, ici, de souligner le fait que le droit à la liberté n'est pas interprété par les tribunaux canadiens comme se limitant à l'absence de contraintes physiques imposées par l'État. Le droit à la liberté protégé par l'article 7 entend également conférer à l'individu une sphère privée d'autonomie où il peut jouir d'une forme positive de liberté décisionnelle.

**2-50.** La dernière composante de l'article 7 qu'il nous reste à examiner avant de passer à la question des principes de justice fondamentale est le droit à la sécurité. À quoi renvoie le droit à la sécurité dans le contexte de l'article 7? La sécurité individuelle se comprend d'abord comme une forme de sécurité physique et, ensuite, comme une forme de sécurité que l'on pourrait qualifier de psychologique. Sur le plan physique, le droit à la sécurité se fonde sur le concept de l'intégrité corporelle. Ce principe évoque la nécessité pour l'individu d'être en mesure de contrôler son corps. On comprend donc que la sécurité individuelle fait ici aussi appel aux notions de liberté, d'autonomie et de dignité de la personne. Par exemple, dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, le juge Sopinka affirme qu'il n'y a :

aucun doute que la notion de sécurité de la personne comprend l'autonomie personnelle, du moins en ce qui concerne le droit de faire des choix concernant sa propre personne, le contrôle sur sa propre intégrité physique et mentale, et la dignité humaine fondamentale, tout au moins l'absence de prohibitions pénales qui y fassent obstacle.<sup>251</sup>

**2-51.** Cette idée, que le droit à la sécurité interpelle les notions de dignité et de sécurité de la personne, fut par ailleurs confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*<sup>252</sup> qui infirme l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*. Si la sécurité s'applique au plan physique, elle s'applique également à la dimension psychologique de l'existence humaine. Cette seconde dimension de la sécurité individuelle se fonde sur le concept de l'intégrité psychologique. Il est donc possible d'invoquer la protection de l'article 7 lorsque certaines actions, ou inactions, gouvernementales peuvent engendrer des « conséquences graves

---

251. *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, 588.

252. *Carter c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 64 et suiv.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

et profondes»<sup>253</sup> sur l'intégrité psychologique de l'individu. Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick c. G.(J.)*, la Cour suprême du Canada a, par exemple, affirmé que le fait de retirer la garde d'un enfant «porte gravement atteinte à l'intégrité psychologique du parent»<sup>254</sup>. Le juge Lamer fait état des sentiments de «honte» et «d'affliction» que cette pratique peut générer chez le parent, de même que des problèmes qu'elle peut engendrer sur le plan de l'identité personnelle de l'individu<sup>255</sup>.

### **c) Les principes de justice fondamentale, l'article premier et la sécurité nationale**

**2-52.** Les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité que confère à l'individu l'article 7 de la Charte visent à limiter la capacité de l'État à compromettre, tant sur le plan physique que psychologique, l'autonomie de l'individu. L'article 7 traduit un engagement profond des systèmes politiques et juridiques canadiens envers le concept de dignité de la personne. Cependant, si l'article 7 affirme l'existence d'un droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, il est important de noter qu'il comporte aussi une locution qui permette de limiter ces droits. En effet, contrairement aux autres droits garantis par la Charte, l'article 7 comporte son propre principe de limitation. Une atteinte aux droits qu'il garantit n'est justifiée qu'en conformité avec les «principes de justice fondamentale». Or, il convient ici de s'interroger sur la signification de cette expression. Qu'entend-on, exactement, par principe de justice fondamentale?

**2-53.** La constitution canadienne ne fournit pas de liste des principes de justice fondamentale. Les tribunaux canadiens ont donc plutôt miser sur l'élaboration de mécanismes qui permettent de déterminer, au cas par cas, l'existence et la portée des principes de justice fondamentale. D'une manière générale, il nous semble possible d'affirmer que l'expression «principes de justice fondamentale» renvoie à l'ensemble des principes procéduraux et matériels qui doivent être respectés pour que le système judiciaire fonctionne d'une manière qui soit juste et équitable. Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, le juge Lamer décrit succinctement ces principes comme étant les éléments qui sont essentiels à l'administration d'une justice qui soit fondée sur le respect de la dignité et la valeur de la personne humaine<sup>256</sup>. Le juge Lamer soutient

---

253. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 60.

254. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 61.

255. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 61.

256. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 503.

que la détermination de l'existence d'un principe doit être effectuée en fonction de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel que ce principe remplit dans le processus judiciaire à une époque donnée et dans un contexte précis<sup>257</sup>. En 2004, la juge McLachlin a développé un test en trois parties qui vise à déterminer si un principe relève de la justice fondamentale ou non. Dans un premier temps, le principe en question doit être un principe juridique. Cette première étape vise d'une part à conférer aux droits prévus à l'article 7 une certaine substance et, d'autre part, à éviter que la Cour soit obligée de se prononcer sur des questions qui sont politiques. La deuxième étape consiste à vérifier si le principe en question fait l'objet d'un consensus social quant à son caractère primordial et fondamental dans l'administration de la justice. Finalement, le principe doit pouvoir être « appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles »<sup>258</sup>.

**2-54.** Le principe de limitation interne à l'article 7 chevauche d'une certaine manière les exigences de l'article premier relativement à la justification de l'atteinte aux droits et libertés garantis par la Charte. Cependant, une violation de l'article 7 serait difficilement justifiable en vertu de l'article premier. Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick c. G.(J.)*, le juge Lamer affirme que deux raisons principales expliquent cet état de fait. Premièrement, les intérêts protégés par l'article 7 revêtent une importance capitale pour l'individu et ne peuvent généralement être supplantés par des considérations sociales concurrentes. Deuxièmement, une atteinte aux principes fondamentaux de justice sera difficilement reconnue comme une limite raisonnable et conforme aux exigences d'une société libre et démocratique<sup>259</sup>. Cependant, la Cour suprême a mentionné que cette possibilité d'une justification par l'article premier d'une atteinte aux droits garantis par l'article 7 n'est pas à complètement exclure. Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, le juge Lamer écrit ceci :

L'article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver ce qui constituerait par ailleurs une violation de l'art. 7, mais seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilité, les épidémies, et ainsi de suite.<sup>260</sup>

---

257. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 513.

258. *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, par. 8.

259. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 99.

260. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 518 (nos soulègements).

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

**2-55.** Ce passage est, aux fins de ce travail, d'une importance capitale. Il précise en effet qu'une atteinte à l'article 7 ne peut être justifiée en vertu de l'article premier que dans des circonstances *exceptionnelles* au nombre desquelles on cite explicitement les épidémies. Le langage utilisé dans ce passage nous invite à croire que le juge Lamer parle ici de *situations d'urgence* telles que la *Loi sur les mesures d'urgence* de 1985, décrite et brièvement analysée plus haut, les définit<sup>261</sup>. Dans la mesure où les épidémies et, de surcroît, les attaques biologiques constituent des urgences de santé publique, il serait donc possible, dans l'éventualité d'un de ces événements exceptionnels, de justifier à l'aide de l'article premier certaines mesures coercitives, attentatoires aux libertés individuelles et contraires aux principes de justice fondamentale. De telles mesures, comme la mise en quarantaine ou la vaccination forcée, pourraient donc être permises et justifiables.

**2-56.** L'article 7 de la Charte, on l'a vu, vise d'une part à garantir certains droits et, d'autre part, à fournir un critère qui justifie leurs limitations. Qu'en est-il, cependant, de l'application de ces principes relativement à la sécurité nationale? Ici, un passage de l'arrêt *Charkaoui*, où la juge en chef McLachlin discute de l'influence des considérations relatives à la sécurité nationale sur l'analyse fondée sur l'article 7, revêt une pertinence particulière<sup>262</sup>. Dans son analyse, la juge précise d'abord que l'article 7 ne permet pas la justification d'une atteinte aux droits qu'il garantit comme que le permet l'article premier, mais qu'il exige plutôt qu'une atteinte soit conforme aux principes de justice fondamentale. En somme, il n'est pas possible de subsumer l'article premier à l'article 7. Ces deux articles renvoient à deux analyses distinctes qui se fondent sur des critères différents et des méthodes qui ne sont pas les mêmes. Le test de l'arrêt *Oakes*<sup>263</sup>, qui permet d'évaluer une disposition attentatoire en vertu de l'article premier, possède un critère de proportionnalité, on l'a vu, qui vise à établir si un juste équilibre existe entre l'atteinte aux libertés individuelles et les intérêts sociaux concurrents. Or, cette justification par le recours à l'équilibration des droits individuels et des intérêts collectifs n'est pas admissible à l'étape de l'analyse fondée sur l'article 7. Comme la Cour suprême du Canada le mentionne dans l'arrêt *R. c. Malmo-Levine*, l'article 7 n'admet pas l'entreprise d'« un examen distinct pour décider si une mesure législative donnée établit un “juste équilibre” entre les droits de l'individu et

---

261. Voir le paragraphe 2-15, ci-dessus, qui porte sur la définition des situations d'urgence.

262. *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 421, à la section « Comment les considérations relatives à la sécurité influencent-elles l'analyse fondée sur l'art. 7 », par. 19-27.

263. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

les intérêts de la société en général»<sup>264</sup>. Bien que la pondération des intérêts individuels et collectifs puisse servir à identifier un principe de justice fondamentale, ces considérations doivent être évacuées de l'analyse fondée sur l'article 7 une fois que ce principe est identifié<sup>265</sup>. Faire entrer cette pondération dans l'analyse de la conformité d'une atteinte relativement à un principe déjà identifié reviendrait à intégrer « entièrement l'examen que commande l'article premier à l'analyse fondée sur l'article 7 »<sup>266</sup>.

**2-57.** Ces précisions ont un impact direct sur la relation entre la sécurité nationale et la protection des droits et libertés protégés par l'article 7. La sécurité nationale est, d'une certaine manière, un bien commun, c'est un objectif qui vise à pourvoir à l'intérêt de la collectivité. La liberté est, par nature, individuelle. La sécurité nationale ne devrait donc pas être un motif qui puisse servir à légitimer, dans le contexte d'une analyse fondée sur l'article 7, une procédure qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale<sup>267</sup>. En dépit de cette affirmation, la juge précise cependant, à la fin de son raisonnement, que l'analyse fondée sur l'article 7 doit néanmoins considérer les exigences propres au contexte de la sécurité nationale. Elle reconnaît par le fait même que la protection accordée à l'individu par l'article 7 n'est « pas aussi complète qu'en l'absence de contraintes liées à la sécurité nationale »<sup>268</sup>. Cette dernière affirmation pose un bémol sur le raisonnement précédemment établi et place la sécurité nationale dans une situation d'exception relativement au respect des droits et des libertés individuelles. Nous verrons aux prochains chapitres que cet « exceptionnalisme » de la sécurité n'est pas justifié et que, dans le contexte de la surveillance de la santé et de la protection des renseignements personnels sur la santé, il est même contre-productif.

**2-58.** L'idée que la protection offerte par l'article 7 ne serait « pas aussi complète » lorsque des motifs de sécurité nationale sont évoqués est inquiétante parce qu'elle vient obscurcir la ligne de démarcation qui doit être établie et maintenue entre les exigences posées par les principes de justice fondamentale à l'article 7, et celles qui relèvent d'un calcul de proportionnalité visant à pondérer l'intérêt de l'individu et celui de la collectivité qu'invite l'article pre-

---

264. R. c. *Malmo-Levine*, [2003] 3. R.C.S. 571, par. 96. Mentionnons que ce passage est cité par la juge McLachlin dans *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 421, par. 21.

265. R. c. *Malmo-Levine*, [2003] 3. R.C.S. 571, par. 98.

266. R. c. *Malmo-Levine*, [2003] 3. R.C.S. 571, par. 96.

267. *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 421, par. 23.

268. *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 421, par. 27.

mier. Cette séparation est souhaitable parce qu'elle permet à la Cour d'insister sur l'importance de la justice fondamentale à l'étape de l'article 7 et de mener ensuite une analyse structurée et approfondie de la proportionnalité de toute mesure qui dévie d'une norme de justice fondamentale à l'étape de l'article premier<sup>269</sup>. Selon nous, cette méthode assure une meilleure protection des droits garantis par l'article 7 parce que les normes qui sont utilisées à l'étape de l'article 7 pour légitimer une atteinte sont plus exigeantes et rigoureuses que celles utilisées à l'article premier. Par conséquent, il importe de ne pas intégrer les critères de l'article premier dans l'examen mené à l'étape de l'article 7.

**2-59.** Les exigences de justification des atteintes aux droits garantis par la Charte énoncées par les articles premier et 7 diffèrent en ce sens qu'ils font appel à différentes conceptions de ce qui est juste et acceptable au plan moral. Les exigences de l'article 7 ne permettent pas de concevoir différents degrés ou différentes «mesures» de protection des droits et libertés qui y sont énumérés. La dignité humaine n'est pas une affaire de mathématique; on la respecte ou on ne la respecte pas. Il n'y a pas, en d'autres mots, de zone grise qui sépare la violation de la dignité humaine de son respect. C'est une logique binaire que l'on doit ici appliquer. En ce sens, il nous semble que la proposition selon laquelle la protection des droits individuels n'est pas «complète» dans les cas qui touchent à la sécurité nationale procède d'une confusion entre les prémisses éthiques qui sous-tendent l'article 7 et l'article premier. L'article premier permet un calcul utilitaire qui vise à pondérer les intérêts de l'individu et ceux de la société. Il permet ainsi le sacrifice des droits individuels pour le bien-être de la population prise dans son ensemble. Les exigences de l'article 7 ne permettent ni ce calcul ni le sacrifice que ce calcul peut engendrer. L'article 7, on l'a vu, se fonde sur les notions d'autonomie et de dignité de la personne, des notions qui évoquent davantage une éthique déontologique inspirée de la philosophie de Kant que de celle des utilitaristes. Ainsi, les critères de l'article 7 sont plus exigeants et plus intransigeants. Ils exigent, pour reprendre l'expression de Dworkin<sup>270</sup>, que l'on prenne ces droits au sérieux. En d'autres mots, ils demandent que l'on reconnaisse et respecte la valeur inhérente de la personne comprise comme une fin en soi. Les critères de l'article premier permettent que l'on considère l'individu comme un simple moyen. L'article 7 ne permet pas la «tyrannie de la majorité» entérinée par l'éthique utilitariste qui contamine l'article premier. Les normes de l'article 7 protègent l'individu et les groupes minoritaires, alors que ceux de l'article premier en sanctionnent leur sacrifice. Or, si les critères d'évaluation de l'article 7 sont

---

269. Kent ROACH, «*Charkaoui and Bill C-3: Some Implications for Anti-Terrorism Policy and Dialogue Between Court and Legislature*», (2008) 42 *Sup. Ct. L. Rev.* 281, 292.

270. Ronald DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977.



plus durs, plus rigides, plus rigoureux que ceux de l'article premier, il est tout à fait normal et surtout logique que les dispositions qui échouent à passer le test de l'article 7 échouent aussi à l'étape de l'article premier. Il n'est donc pas étonnant que la Cour suprême du Canada affirme que rares seront les cas où les atteintes aux droits et libertés des individus qui ne sont pas justifiées en vertu de l'article 7 le seront au moyen d'un recours à l'article premier. La Cour mentionne aussi, cependant, qu'il y a certains cas où l'article premier permet de sauver des dispositions qui ont échoué le test de l'article 7. Ces situations limites, dites d'urgence, représentent en quelque sorte des cas où le pragmatisme doit l'emporter sur l'idéalisme.

**2-60.** Cette exception pour les situations d'urgence doit également faire l'objet d'une certaine prudence. Il demeure en effet important de maintenir la distinction entre la sécurité nationale et l'urgence nationale. Les situations d'urgence, on l'a vu, sont par nature et par définition temporaires. Elles sont marquées par la concrétisation d'une menace qui, en temps normal, n'est considérée que comme potentielle ou probable. La suspension de la loi qu'elles entraînent, de même que la déférence envers les pouvoirs législatifs et exécutifs qu'elles inspirent aux tribunaux<sup>271</sup>, sont des phénomènes qui ne doivent pas s'inscrire dans la durée. Les mesures qui sont permises en temps d'urgence, et qui sont justifiables selon l'article premier en dépit du fait qu'elles ne soient pas conformes aux principes de justice fondamentale, doivent être, elles aussi, temporaires. La sécurité nationale traduit un effort politique continu et permanent. Bien qu'elle s'intéresse à des problématiques réelles et à des enjeux importants, la sécurité nationale ne doit pas servir de prétexte qui permettrait, en vertu de l'article premier, de sauvegarder certaines mesures attentatoires aux droits et libertés des individus qui ne sont pas conformes aux principes de justice fondamentale. Il importe donc de conserver, même dans le contexte de la sécurité nationale, cette distinction entre les exigences de l'article 7 et celles de l'article premier. Renoncer à cet impératif reviendrait à instaurer un état d'urgence permanent où les droits fondamentaux et la dignité de la personne se trouveraient perpétuellement menacés. Comme nous verrons aux prochains chapitres, cette confusion relativement à la distinction entre l'application de la logique utilitariste de l'article premier en temps d'urgence et la nécessité de respecter l'éthique déontologique inhérente à l'article 7 dans les temps « normaux » se manifeste également au plan législatif. En effet, l'exceptionnalisme de la sécurité nationale se présente sur la forme de la justification

---

271. Sur la déférence, voir : Eric A. POSNER et Adrian VERMEULE, *Terror in the Balance. Security, Liberty and the Courts*, Oxford (R.-U.), Oxford University Press, 2007, p. 16; voir aussi : Robert M. CHESNNEY, « National Security Fact Deference », (2005) 95-6 *Va. L. Rev.* 1361.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

des écarts aux règles générales et principes fondamentaux en matière de vie privée informationnelle énoncés par les lois de protection des renseignements personnels sur la santé.

## **II. LES NORMATIVITÉS DE LA SANTÉ PUBLIQUE AU CANADA: LES DÉFINITIONS JURIDIQUES ET ÉTHIQUES**

**2-61.** Nous avons jusqu'ici dressé un portrait du cadre normatif qui structure la sécurité nationale au Canada. Il convient maintenant de porter notre attention sur le cadre propre à la santé publique. Comme nous le verrons, celui-ci est aussi caractérisé par la forte présence de l'image de la balance et du principe d'équilibration des intérêts collectifs et individuels. Cette deuxième partie adopte la même logique de présentation que la première. Après avoir clarifié certains concepts et offert certaines définitions, nous nous pencherons sur le partage des compétences en matière de santé publique (A). Finalement, nous nous livrerons, à un examen des principes éthiques qui guident la pratique de la santé publique au Canada. Nous verrons que le domaine de la santé publique est caractérisé par la montée de la bioéthique que plusieurs auteurs considèrent comme une solution de rechange viable au modèle utilitariste (B).

### **A. Les concepts et définitions**

#### ***1. La santé comme absence de maladie***

**2-62.** Il existe plusieurs approches différentes pour définir le concept de santé et celui, parent, de maladies. Nous en retenons ici deux principales. D'abord, l'approche qualifiée de naturaliste s'intéresse à fournir une définition scientifique de la santé et de la maladie. Elle vise donc à comprendre ce qu'est le fonctionnement normal du corps humain (la santé) et ce qui constitue un fonctionnement pathologique de celui-ci (la maladie). La santé est définie par les naturalistes comme l'absence de maladie. La seconde approche, qualifiée de normative, considère que l'emploi des termes « santé » et « maladie » reflète certains jugements de valeur. Ainsi, la santé est considérée comme ce que l'on désire et ce que l'on souhaite, alors que la maladie est ce que l'on tend à éviter<sup>272</sup>. Dans le cadre de cette étude, nous privilégierons la première définition, celle de l'approche naturaliste, d'abord parce qu'elle nous semble plus scientifique, et, ensuite, parce que l'accent qu'elle met sur l'aspect physiologique de la maladie rend mieux compte de la réalité de la menace que

---

272. Marc ERESHEFSKY, « Defining "health" and "disease" », (2009) 40-3 *Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences* 221.

représentent les épidémies et les urgences de santé publique pour la sécurité des populations humaines.

**2-63.** La santé est donc définie, de manière générale, comme l'absence de maladie. On peut généralement distinguer entre différents types de maladies, comme les maladies infectieuses, les maladies non infectieuses ou les psychopathologies. Dans le cadre de cet ouvrage, notre attention sera portée presque exclusivement sur les maladies infectieuses et, plus particulièrement, sur les épidémies de maladies infectieuses. Il convient de mieux définir ce qu'est une maladie infectieuse. Les maladies infectieuses sont, selon la définition de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), des maladies qui sont « causées par des micro-organismes pathogènes, tels que les bactéries, les virus, les parasites ou les champignons. Ces maladies peuvent se transmettre, directement ou indirectement, d'une personne à l'autre »<sup>273</sup>. Notons aussi que les zoonoses sont également des maladies infectieuses animales, mais qui sont transmissibles à l'homme, comme la grippe aviaire<sup>274</sup>.

## **2. *La santé publique : définition et articulation en vertu de l'article premier et de l'article 7 de la Charte***

**2-64.** La santé publique s'intéresse à la santé des populations. Elle se distingue ainsi de la médecine qui s'intéresse plutôt à la santé de l'individu. Les principaux domaines d'intervention du système de santé publique sont la promotion de la santé et la prévention des maladies et des épidémies, la collecte et l'analyse d'informations médicales et de données épidémiologiques, la surveillance des corps et des maladies, la préparation et l'entraînement des premiers répondants en matière de gestion des urgences de santé, de même que l'étude de l'impact de certains facteurs sociaux et environnementaux sur la santé des individus. L'Institut de médecine des États-Unis définit ainsi la santé publique comme suit : « [p]ublic health is what we, as a society, do collectively to assure the conditions in which people can be healthy »<sup>275</sup>. Le droit de la santé publique s'intéresse aux droits et obligations légales de l'État en matière de promotion de la santé et de prévention des maladies. Il vise également à étudier la capacité de l'État à limiter les droits et les libertés des individus dans le but de promouvoir la santé de la population ou à stopper la

---

273. Portail Web de l'Organisation mondiale de la santé, en ligne : <[http://www.who.int/topics/infectious\\_diseases/fr/](http://www.who.int/topics/infectious_diseases/fr/)>.

274. Portail Web de l'Organisation mondiale de la santé, en ligne : <[http://www.who.int/topics/infectious\\_diseases/fr/](http://www.who.int/topics/infectious_diseases/fr/)>.

275. ÉTATS-UNIS, Committee for the Study of the Future of Public Health, *The Future of Public Health*, Washington (D.C.), Institute of Medicine, 1988, p. 1.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

propagation de maladies au sein d'une collectivité. Lawrence O. Gostin définit le droit de la santé publique comme suit :

The study of the legal powers and duties of the state to promote the conditions for people to be healthy (e.g. to identify, prevent and ameliorate significant risks to the health in population) and the limitations on the power of the state to constrain the autonomy, liberty, privacy, liberty, proprietary, or other legally protected interests of individuals for the protection or promotion of community health.<sup>276</sup>

**2-65.** On trouve donc, ici aussi, l'image de la balance et le principe de pondération des intérêts individuels et collectifs. Comme c'est le cas dans le domaine de la sécurité nationale, la nécessité d'assurer la santé publique permet l'adoption de certaines mesures attentatoires aux droits individuels qui sont protégés par l'article 7 de la Charte. Par exemple, la détention ou la mise en quarantaine sont des mesures qui imposent des contraintes physiques à l'individu et peuvent donc engendrer une atteinte au droit à la liberté de l'individu. Dans le même ordre d'idées, certaines mesures comme la vaccination forcée et l'imposition de soins entravent l'intégrité corporelle de l'individu et constituent là aussi une perte de liberté de l'individu. Notons d'emblée que, bien que certaines des mesures ne passent pas le test de l'article 7 et constituent des atteintes qui ne sont pas conformes aux principes de justice fondamentale, elles peuvent néanmoins être justifiées en vertu de l'article premier. Le fait qu'une atteinte aux droits garantis par l'article 7 puisse être justifiée de cette manière constitue une affaire rare. Rappelons à cet effet le propos du juge Lamer dans le *Revoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, où il mentionne qu'une violation de l'article 7 pourrait, par souci de commodité administrative et dans des « conditions exceptionnelles », comme les épidémies<sup>277</sup>, être « sauvée » par l'article premier.

**2-66.** La décision rendue dans *Toronto (City, Medical Officer of Health) c. Deakin*<sup>278</sup> est une des rares illustrations de ce raisonnement. En 2002, Deakin est un patient qui souffre de tuberculose. Il séjourne sur une base volontaire depuis quatre mois au West Park Health Center afin d'être soigné. Il est détenu dans une salle ventilée et fermée par un verrou magnétique. Un garde de sécurité est posté en permanence devant sa porte. Deakin a la permission d'aller à l'extérieur sept fois par jour pour fumer une cigarette, mais, chaque

---

276. Lawrence O. GOSTIN, «Health of the People: The Highest Law?», (2004) 32-3 *J.L. Med. & Ethics* 509.

277. Voir : *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; et le paragraphe 2-54 du présent ouvrage.

278. *Toronto (City, Medical Officer of Health) c. Deakin*, [2002] O.J. No. 2777 (Ct. Just.).

fois, il doit être physiquement restreint pour prévenir toute tentative de fuite. À quelques reprises, Deakin a réussi à s'enfuir ou est devenu violent. Le séjour de quatre mois auquel Deakin a consenti prend fin, mais il est encore malade et contagieux. Il accepte de rester encore deux mois, mais refuse d'être à nouveau contraint physiquement et ne veut pas qu'on lui administre de traitement. En vertu des articles 22 et 35 de la *Health Protection and Promotion Act* de l'Ontario<sup>279</sup>, l'administrateur en chef de la santé publique de l'Ontario demande à la Cour d'autoriser la prolongation de la période de détention et de traitement pour encore quatre mois. L'administrateur et les médecins du West Park Health Center sont d'accord pour dire que cette mesure est nécessaire afin de protéger le public et de prévenir la propagation de la maladie. Deakin fait valoir la protection de l'article 7 de la Charte de même que celle de l'article 9, qui lui confère un droit contre « la détention ou l'emprisonnement arbitraires ». L'administrateur affirme que même si l'autorisation de prolongation de la détention et du traitement de Deakin représente une atteinte aux droits protégés aux articles 7 et 9, « section 1 of the Charter must allow some limits on individual liberty when dealing with the necessity of protection the public from a virulent disease like tuberculosis »<sup>280</sup>. Le juge qui préside au procès conclut que l'autorisation de détention et de traitement contrevient en effet aux articles 7 et 9 de la Charte, mais décide qu'en vertu de l'article premier, cette violation peut être justifiée. Il affirme aussi que les mesures plus strictes sont nécessaires pour contenir Deakin lorsqu'il est fâché et violent, et qu'elles n'ont jamais été prises d'une manière qui puisse être jugée comme étant arbitraire<sup>281</sup>. Cette affaire est une des rares, sinon la seule, affaire où une violation de l'article 7 fut « sauvée » par un recours à l'article premier dans le contexte de la santé publique. On comprend toutefois qu'en matière de santé publique, la protection du public et des intérêts collectifs justifient l'adoption par le gouvernement d'importantes mesures coercitives et attentatoires aux libertés individuelles.

## **B. Entre coercition et coopération : les libertés individuelles et la surveillance de la santé publique**

**2-67.** Le point de départ de cet ouvrage est le rapprochement problématique entre la sécurité nationale et la santé publique qui caractérise le concept de biosécurité. Nous avons défini la biosécurité comme le processus visant à

---

279. *Health Protection and Promotion Act*, R.S.O. 1990, c. H.7.

280. *Toronto (City, Medical Officer of Health) c. Deakin*, [2002] O.J. No. 2777, par. 23 (Ct. Just.).

281. *Toronto (City, Medical Officer of Health) c. Deakin*, [2002] O.J. No. 2777, par. 31 (Ct. Just.).

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

sécuriser les populations humaines face à la menace que représente le bioterrorisme et les épidémies de maladies infectieuses. L'avènement de la santé publique comme domaine d'application de la sécurité nationale est une réalité du paysage politico-juridique contemporain. Cette émergence résulte d'abord de la concrétisation de la menace que représentent les épidémies naturelles pour la sécurité de l'État et de leurs populations, mais aussi de l'avènement du bioterrorisme comme une source d'insécurité depuis 2001 et les attaques à l'anthrax menées sur le sol américain. La biosécurité se présente donc aujourd'hui comme une forme de sécurité qui vise à protéger les populations humaines des risques associés aux épidémies naturelles et aux attaques biologiques. Or, cette convergence de la sécurité nationale et de la santé publique qui aura précipité la naissance de cette nouvelle sécurité entraîne également le mariage forcé de deux cadres normatifs précédemment dissociés, celui qui renvoie à la sécurité et à l'urgence nationale et celui qui renvoie à la santé publique.

**2-68.** La biosécurité est donc le lieu d'une certaine tension normative, une tension qui résulte d'une rencontre impromptue entre deux communautés épistémiques qui n'ont pas l'habitude d'interagir. Kenneth W. Bernard parle d'un « choc des cultures » duquel peut résulter une discontinuité fonctionnelle. Bernard affirme que les communautés de la sécurité nationale et de la santé sont différentes, qu'elles appartiennent à différentes « tribus », et qu'elles vont ainsi avoir des vues divergentes relativement à ce qui doit être défini comme une priorité en matière de sécurité et en matière de santé<sup>282</sup>. Il est cependant nécessaire d'apporter certaines nuances à l'affirmation de Bernard selon laquelle la rencontre entre la santé publique et la sécurité nationale prend la forme d'un choc. Selon nous, il est en effet possible de tracer plusieurs parallèles entre ces deux domaines et d'affirmer, par conséquent, une certaine correspondance, voire une certaine compatibilité, sur le plan normatif, entre la sécurité nationale et la santé publique. Cette affinité normative se manifeste principalement par l'adhésion d'une éthique utilitariste alimentée par l'image de la balance et, sur le plan légal, par la capacité de justifier des atteintes aux droits et libertés individuels en faisant appel au bien commun et à l'intérêt de la société prise dans son ensemble.

**2-69.** Toutefois, ces similitudes pourraient rapidement s'estomper. En effet, bien que la santé publique fut traditionnellement, et reste aujourd'hui, marquée par un recours à l'éthique utilitariste, plusieurs experts soulignent la néces-

---

282. Kenneth W. BERNARD, « Health and National Security: A Contemporary Collision of Culture », (2013) 11-2 *Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice and Science* 157.

sité d'adopter aujourd'hui une éthique plus respectueuse de l'autonomie et de la dignité de la personne. La bioéthique se présente à cet effet comme une solution de rechange à l'utilitarisme et occupe une place importante dans les débats éthiques qui entourent la pratique contemporaine de la santé publique. Ce changement de cap nous paraît souhaitable parce qu'il permettrait d'offrir une certaine résistance à l'assimilation de la santé publique à la logique sécuritaire. Ces considérations sont importantes parce que les normativités qui informent les vues et perceptions de ces deux communautés tendront à définir les champs d'action et les modes d'exercice du pouvoir étatique en matière de santé publique et, plus particulièrement, de surveillance des maladies infectieuses.

**2-70.** L'élaboration du cadre juridique qui permet la gestion de la santé publique et assure la biosécurité des populations est aiguillonnée par différentes appréciations de ce qui est bon, juste et efficace pour prévenir attaque biologique ou une épidémie et protéger les populations humaines. Le cadre juridique en place a une influence considérable sur la capacité des services de santé publique et des autorités étatiques à contenir la crise et à limiter les dommages causés par la maladie. C'est lui qui définit les pouvoirs et les responsabilités des premiers intervenants, des services de police et des différents paliers de gouvernement. C'est la loi qui dicte les modalités de surveillance des corps et des maladies, qui permet ou interdit la détention, la mise en quarantaine, la vaccination des individus et qui balise ces pratiques en établissant des critères et des procédures qui doivent être suivies. Pour qu'un État soit en mesure d'assurer la biosécurité de sa population, il lui est impératif d'utiliser la technologie sociale que représente le droit pour clarifier à l'avance les droits, pouvoirs, obligations et responsabilités tant des autorités de santé publique que de la population<sup>283</sup>. L'État voudra-t-il permettre le recours à des mesures coercitives qui visent à contraindre la liberté des individus? Pense-t-il plutôt pouvoir compter sur la collaboration de l'individu, auquel cas il ne lui est pas nécessaire de recourir à la coercition, mais plutôt d'alimenter la confiance de la population envers les autorités étatiques? La nature du cadre juridique que doit mettre en place l'État afin d'assurer la biosécurité de sa population dépend donc de la relation qu'il entend établir avec la population dans la prévention, la détection et la gestion d'une urgence de santé publique. Le droit agit donc en quelque sorte comme une interface entre l'État et sa population, puisque les lois qui le composent aident à définir la relation que ces deux entités entretiennent l'une avec l'autre.

---

283. Sur la «préparation légale», voir: Anthony D. MOULTON, Richard N. GOTTFRIED, Richard A. GOODMAN, Anne M. MURPHY et Raymond D. RAWSON, «What is Public Health Preparedness», (2003) 31 *J.L. Med. & Ethics* 674.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

**2-71.** Sam Berger et Jonathan D. Moreno distinguent entre deux principaux modèles qui permettent de caractériser et d'analyser la relation qu'un État entretient avec sa population dans le contexte de la santé publique : le modèle coopératif et le modèle coercitif<sup>284</sup>. La différence entre ces deux modèles tient principalement à l'étendue de la protection dont les libertés individuelles et les droits fondamentaux doivent faire l'objet en matière de biosécurité. Les recherches de Berger et Moreno s'intéressent principalement à l'éventualité d'une attaque bioterroriste. Cependant, ils reconnaissent aussi que les modèles qu'ils proposent peuvent aussi être appliqués à la gestion d'événements qui ne sont pas reliés au bioterrorisme, comme les épidémies ou autres catastrophes naturelles. Ils affirment en ce sens ceci :

These models have applicability to public health issues beyond bioterrorism, including natural emergencies and non-emergency health problems. While our focus is on the appropriate response to bioterrorism, our discussion of the comparative effectiveness of these models may be useful in examining public health responses in those contexts as well.<sup>285</sup>

**2-72.** Une des tâches que s'est donné cet ouvrage est d'évaluer et de situer l'approche canadienne en matière de biosécurité en fonction de ces deux modèles. En ce sens, nous élargissons l'objet de l'étude de manière à inclure les épidémies naturelles et celles causées par une attaque bioterroriste. Notre analyse portera plus particulièrement sur la surveillance des corps et des maladies aux fins de détection des urgences de santé. Notre objectif sera d'abord de caractériser l'approche canadienne en fonction de ces deux modèles pour ensuite être en mesure d'évaluer et de jeter un regard critique sur celle-ci. Il est donc ici nécessaire de présenter ces deux modèles et d'identifier certains indicateurs qui guideront les descriptions et les analyses auxquelles nous nous livrerons aux prochains chapitres. Notons d'emblée que ces deux modèles représentent, de l'aveu de leurs théoriciens, des idéaux types : ils ne sont pas complètement incompatibles et il est probable que les États adoptent certaines mesures coercitives *et* d'autres coopératives. Néanmoins, l'orientation générale des lois et politiques étatiques en matière de biosécurité tendra à correspondre, dans l'ensemble, à l'un ou l'autre de ces modèles.

**2-73.** Le fait que nous insistions sur la surveillance de la santé et les capacités de détection des épidémies a d'importantes implications. La surveillance de la santé aux fins de détection des épidémies est une activité permanente,

---

284. Sam BERGER et Jonathan MORENO, « Public Trust, Public Health, and Public Safety: A Progressive Response to Bioterrorism », (2010) 4 *Harv. Law & Policy* 295, 296.

285. Sam BERGER et Jonathan MORENO, « Public Trust, Public Health, and Public Safety: A Progressive Response to Bioterrorism », (2010) 4 *Harv. Law & Policy* 295, 298.



qui s'exerce de manière continue et qui s'inscrit dans la veine des activités relevant de la sécurité nationale. À cet effet, il est important de distinguer ces activités, que l'on pourrait qualifier de *préventives* et relatives à la *préparation* étatique, des activités qui seront conduites par l'État une fois que l'épidémie est détectée et qui viseront la gestion d'une urgence de santé publique. La distinction entre ces deux catégories de pratiques renvoie directement à la distinction entre l'urgence nationale et la sécurité nationale. La sécurité nationale vise la surveillance et la gestion de menaces qui ne sont que potentielles ou virtuelles. L'urgence nationale, elle, entend assurer la protection de l'État et de la population une fois que ces menaces se sont actualisées. L'urgence nationale définit un état temporaire, limité, où les menaces sont réelles et où il peut être, par conséquent, possible d'évoquer des pouvoirs extraordinaires. À l'inverse, la sécurité nationale s'exerce en temps continu, de manière permanente. Il est important de ne pas confondre ces deux modes d'exercice du pouvoir étatique. En effet, cette confusion reviendrait à créer un contexte où il serait possible, en tout temps, d'avoir recours à des mesures coercitives extraordinaires et d'être en mesure de justifier les atteintes aux libertés individuelles au nom du motif particulier de la sécurité nationale. En d'autres mots, cette confusion reviendrait à créer un état d'urgence permanent. C'est ce que l'on pourrait nommer, à raison, une dérive sécuritaire. Ainsi, il est important de garder en tête que le présent ouvrage s'intéresse à la surveillance de la santé publique et à la protection du droit à la vie privée dans une optique de sécurité nationale. Les idées que nous y défendons ne s'appliquent pas à la *gestion* d'une urgence de santé publique, mais à la *détection* des épidémies qui en seront la cause.

### **1. Le modèle coercitif**

**2-74.** Le modèle coercitif, qui est compatible avec la logique et l'éthique de la sécurité nationale, s'appuie sur un plus grand recours à des mesures et des pratiques agressives comme la mise en quarantaine, la surveillance attentatoire à la vie privée ou la vaccination forcée. L'atteinte à la liberté des individus et à la dignité humaine qu'engendrent ces pratiques est justifiée par un calcul d'utilité qui vise à maximiser le bien-être de la population considérée dans son ensemble. On trouve donc ici le paradigme traditionnel de l'image de la balance et du principe d'équilibration des intérêts collectifs et individuels. À la sous-section précédente, nous avons vu que les atteintes aux droits à la vie, la liberté et la sécurité protégés par l'article 7 de la Charte canadienne peuvent, en certains cas, être justifiées par un recours à l'article premier de cette même Charte. Il semble donc y avoir, *a priori*, une certaine compatibilité entre le modèle coercitif et la capacité de justifier l'adoption de certaines de ces mesures agressives en droit canadien.

**2-75.** Sur le plan historique, la santé publique fut traditionnellement associée à l'exercice plus coercitif et autoritaire du pouvoir étatique. Les institutions de santé publique sont parmi les rares entités gouvernementales, comme l'armée ou les agences de protection des enfants, à qui on a délégué un certain pouvoir de mise en application de mesures coercitives comme l'inspection et la fermeture de divers lieux, la surveillance, la mise en quarantaine ou la détention aux fins de traitement<sup>286</sup>. Foucault, par exemple, considère que l'émergence de la santé publique comme sphère d'intervention du gouvernement traduit une volonté de l'État d'asseoir le pouvoir disciplinaire qu'il exerce sur la société. L'institution de la santé publique ne serait donc rien d'autre qu'une nouvelle façon de surveiller les individus<sup>287</sup>. Pour Foucault, les experts et les intervenants de la santé publique constituent une nouvelle « police » qui épie, surveille, contrôle et isole les individus<sup>288</sup>. La santé publique entretient également d'importants liens avec la doctrine utilitariste<sup>289</sup>. Contrairement à la médecine, qui s'intéresse à la relation entre l'individu et son médecin, la santé publique, on l'a vu, s'articule sur le plan de la population prise dans son ensemble. Elle ne vise donc pas à maximiser la santé de tous les individus, mais celle de la population en général. Sur le plan de la formulation de lois ou de politiques, l'utilitarisme justifie par conséquent l'adoption de mesures qui permettent de générer les plus grands bénéfices collectifs, même si celles-ci nuisent à certains individus ou groupes minoritaires. Les défenseurs du modèle coercitif de gestion et de préparation aux urgences de santé publique soutiennent qu'il peut être justifiable d'utiliser certaines mesures qui limitent la liberté des individus afin de protéger la santé de la population en général. Bien que

---

286. Alison K. THOMPSON, Stephanie NIXON, Ross UPSHUR, Ann ROBERTSON, Solomon R. BENATAR et Abdellah S. DAAR, «Public Health Ethics», dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILY et Timothy CAULFIELD (dir.), *Public Health Law and Policy in Canada*, Markham, LexisNexis, 2013, p. 41.

287. Michela MARZANO, «Foucault et la santé publique», (2011) 4-33 *Les tribunes de la santé* 39, 39.

288. Michel FOUCAULT, «The Politics of Health in the Eighteenth Century», dans Michel FOUCAULT, *Power/Knowledge: Selected Interviews and other Writings*, dirigé par Colin Gordon, New York, Pantheon Books, 1980, p. 171.

289. Alison K. THOMPSON, Stephanie NIXON, Ross UPSHUR, Ann ROBERTSON, Solomon R. BENATAR et Abdellah S. DAAR, «Public Health Ethics», dans Nola M. RIES, Tracey M. BAILY et Timothy CAULFIELD (dir.), *Public Health Law and Policy in Canada*, Markham, LexisNexis, 2013, p. 43; Marc J. ROBERTS et Michael R. REICH, «Ethical analysis in public health», (2002) 359-9311 *The Lancet* 1055; Bruce JENNINGS, «Public Health and Liberty: Beyond the Millian Paradigm», (2009) 2-2 *Public Health Ethics* 123, 124; Paul C. SNELLING, «What's Wrong with Tombstoning and What Does This Tell Us About Responsibility for Health?», (2014) 7-2 *Public Health Ethics* 1, 3.

la protection des droits et libertés soit importante, elle doit aussi faire place à une gestion plus pragmatique en temps de crise ou d'urgence. Ainsi, les mesures coercitives comme la quarantaine, la vaccination forcée ou certaines formes de surveillance plus attentatoire au droit à la vie privée, ne sont pas seulement justifiables sur le plan moral, elles seraient avant tout efficaces et impératives sur le plan pratique.

**2-76.** Les tenants du modèle coercitif ont également la fâcheuse tendance à se référer plus à l'éventualité d'une attaque bioterroriste qu'à une épidémie naturelle. Cette tendance illustre bien l'enchevêtrement des problématiques relatives à la sécurité nationale et à la santé publique, mais aussi la puissance de la rhétorique sécuritaire et à l'image de la balance pour justifier des atteintes aux droits et libertés individuels. Lawrence O. Gostin représente un exemple probant de cette stratégie. Parlant du cas des États-Unis, il affirme ce qui suit :

American society prizes liberty and freedom, openness and tolerance; these values are part of the national identity and seem sometimes to rise to the level of inviolable tenets. These values, important in their own right, need to be balanced against equally valid values of population health and safety. [...] Rights, in other words, do not trump common good. [...] My refusal to cede to the primacy of individualism is animated by my concern for public safety in a health emergency. It is important that the government has the authority to act quickly should a bioterrorist attack occur.<sup>290</sup>

**2-77.** Gostin soutient aussi que l'équilibre entre la liberté et la sécurité – comprise ici comme synonyme de santé – fut altéré par les attaques à l'anthrax de 2001<sup>291</sup>. Gostin se présente comme le défenseur d'un État qui doit augmenter ses capacités en matière de surveillance des maladies et de détection rapide des épidémies, et ce, en dépit du fait que certains des systèmes de surveillance contemporains, comme la surveillance syndromique, peuvent mettre à mal la vie privée des individus. Dans le cas d'une attaque bioterroriste, Gostin affirme que le gouvernement doit être en mesure d'agir rapidement et promptement pour contenir la propagation. Il doit être possible pour lui d'user de mesures coercitives, comme la quarantaine, dans les premiers temps de la crise<sup>292</sup>. Si tel n'est pas le cas, ces mesures seront inefficaces et l'attaque sera réussie. Évidemment, l'isolement peut être consenti et volontaire. Ainsi,

---

290. Lawrence O. GOSTIN, « When Terrorism Threatens Health: How Far Are Limitations on Personal and Economic Liberties Justified », (2003) 55-5 *Fla. L. Rev.* 1105, 1159-1160.

291. Lawrence O. GOSTIN, « Public Health Law in An Age of Terrorism: Rethinking Individual Rights and Common Goods », (2002) 26-6 *Health Affairs* 79, 81.

292. Lawrence O. GOSTIN, « When Terrorism Threatens Health: How Far Are Limitations on Personal and Economic Liberties Justified », (2003) 55-5 *Fla. L. Rev.* 1105, 1161.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

comme le mentionne Berger et Moreno, les tenants du modèle coercitif n'anticipent pas que la majorité des individus vont aller à l'encontre du bon sens ou des directives des autorités de santé publique. Cependant, bien que ce ne serait qu'une minorité d'individus qui se comporterait de manière à mettre en danger leurs concitoyens, les mesures coercitives seraient alors nécessaires pour le bien-être de tous<sup>293</sup>.

**2-78.** Lorsque l'État entend astreindre l'autonomie et les libertés individuelles des membres de sa population dans le but d'atteindre des objectifs de sécurité ou de santé publique qui seront bénéfiques pour ceux-ci, l'État se rend coupable d'une certaine forme d'interventionnisme paternaliste. En substituant son jugement à celui des individus qu'il contraint, l'État affirme de manière implicite que ces derniers n'auraient pas fait usage de leur libre arbitre de manière à veiller à l'intérêt général et, par conséquent, à leurs propres intérêts. Cette usurpation de la liberté et de l'autonomie décisionnelle de l'individu, qui, on l'a vu, est pourtant garantie par l'article 7 de la Charte, est un trait fondamental du modèle coercitif. Gerald Dworkin définit le paternalisme comme une « interference with a person's liberty of action justified by reasons referring exclusively to the welfare, good, happiness, needs, interests, or values of the person being coerced »<sup>294</sup>. Transposer sur le plan de la relation entre l'État et sa population dans un contexte de surveillance de la santé, ce paternalisme implique, par exemple, que les lois soient construites de manière à obliger les individus à divulguer des renseignements personnels sur la santé qu'ils auraient préféré garder privés, et en justifiant cette contrainte par le fait que cette surveillance permette d'assurer une sécurisation de la santé et une prévention de la contagion dont ils bénéficieraient aussi. Le paternalisme dont est tributaire le modèle coercitif s'oppose à la reconnaissance de l'autonomie de l'individu et aux valeurs véhiculées et aux droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. À cet égard, le juge Dickson soutient dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart* ce qui suit :

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la Charte est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée,

---

293. Sam BERGER et Jonathan MORENO, « Public Trust, Public Health, and Public Safety: A Progressive Response to Bioterrorism », (2010) 4 *Harv. Law & Policy* 295, 300.

294. Gerald DWORKIN, « Paternalism », (1972) 56-1 *The Monist* 64, 65.

par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permette de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui.<sup>295</sup>

**2-79.** Le juge Dickson s'empresse néanmoins de préciser que cette liberté garantie par la Charte n'est pas absolue, qu'elle peut et doit être abrogée si la coercition est «nécessaire» pour préserver «l'ordre, la sécurité, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui»<sup>296</sup>. Cette précision nous invite à introduire ici deux concepts fondamentaux à notre propos : celui que nous nommons le *statut d'exception* de la sécurité nationale en matière de légitimation des atteintes à la liberté individuelle et, ensuite, celui du *harm principle*. Le *statut d'exception* de la sécurité et de sa primauté sur la liberté individuelle soutient l'idée que la coercition de la personne et des droits qui lui sont garantis par la Charte peut être justifiée si elle permet d'assurer la sécurité collective ou individuelle. Le statut d'exception renvoie à la problématique, discutée plus haut, selon laquelle le motif de la sécurité nationale revêt une «pertinence particulière» de laquelle découle un état de fait où la protection offerte par l'article 7 ne serait pas «aussi complète» dans les affaires où interviennent des considérations qui lui sont relatives.

**2-80.** Cet exceptionnalisme permet la justification d'atteintes à la liberté individuelle qui ne seraient pas constitutionnellement valides si le motif sécurité nationale n'avait pas été évoqué. Nous verrons aux prochains chapitres que ce statut exceptionnel de la sécurité nationale sert aussi de motif justificatif permettant à certaines entités de se soustraire temporairement aux règles générales et aux principes fondamentaux évoqués par les lois de protection de la vie privée informationnelle dans le contexte de la santé publique. Un des arguments principaux de l'approche coopérative que nous développerons au dernier chapitre de cet ouvrage soutient que cet exceptionnalisme n'est pas justifié dans le contexte de la biosécurité, et que, dans ce contexte précis, la conduite de la sécurité nationale et la pratique de surveillance la santé publique sont des activités qui devraient être soumises aux règles et principes généraux énoncés par la loi.

**2-81.** Le deuxième principe qui émane de la précision amenée par le juge Dickson dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart* sur le recours par l'État à des mesures coercitives est le *harm principle*. Ce principe fut élaboré par John Stuart Mill dans son essai *On Liberty* et il vise à décrire les conditions justifiant le recours à la coercition de la liberté individuelle par l'État. Ce prin-

---

295. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 336-337.

296. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 337.

cipe est souvent évoqué dans les contextes du droit criminel et de la santé publique. Il dispose que «the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection» et que, par conséquent, «the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others»<sup>297</sup>. Ainsi, selon ce principe, les atteintes à la liberté d'un individu ne sont légitimes que si elles mènent à prévenir que du tort soit fait à autrui. Il s'agit d'un principe qui est certes, on le comprend, pertinent dans le contexte de la sécurité nationale et de la santé publique puisqu'il permet l'atteinte à la liberté individuelle si cette atteinte peut prévenir une atteinte à la sécurité ou à la santé d'autres individus. Néanmoins, il s'agit d'un principe général, qui a une portée très large, et dont l'utilisation doit, par conséquent, faire l'objet d'une certaine précaution. Cette précaution s'exerce par l'application d'un autre principe, qui est complémentaire au *harm principle*. Ce principe est celui de l'atteinte minimum.

**2-82.** Le principe de l'atteinte minimum postule que l'État a à sa disposition un vaste éventail de moyens pour atteindre les buts qu'il vise. À cet égard, il affirme que le recours aux mesures les plus coercitives ne soit justifié que dans les situations dites exceptionnelles et seulement lorsque les mesures moins attentatoires aux libertés individuelles n'ont pas permis l'atteinte des objectifs visés<sup>298</sup>. En d'autres mots, le principe de l'atteinte minimum impose un critère de nécessité relativement à la possibilité d'avoir recours à la coercition des libertés individuelles. Rappelons aussi qu'il fut incorporé au test élaboré par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'arrêt *Oakes* afin de déterminer si une atteinte à un droit garanti par la Charte peut être sauvée en vertu de son article premier<sup>299</sup>. Le principe de l'atteinte minimum sert donc à baliser le recours trop facile à la coercition que pourrait permettre le *harm principle* et son application est capitale en matière de protection des libertés individuelles et des droits garantis par la Charte.

**2-83.** Toutefois, l'utilité du principe de l'atteinte minimum peut être compromise par le statut d'exception dont jouit aujourd'hui le motif de la sécurité nationale. Ceci résulte directement du fait que le motif de la sécurité nationale permet une diminution de la protection offerte par l'article 7, et ce, sans passer par le test de l'article premier. Or, c'est justement à cette étape de l'ar-

---

297. John Stuart MILL, *On Liberty and other Essays*, Oxford (R.-U.), Oxford University Press, 1991, p. 14.

298. R.E.G. UPSHUR, «Principles for the Justification of Public Health Intervention», (2002) 92-2 *Rev. can. santé publique* 101, 102.

299. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

ticle premier, c'est-à-dire par l'application du test de *Oakes*, que le critère de l'atteinte minimum peut être appliqué. Ainsi, le fait que la sécurité nationale jouisse d'un statut exceptionnel, permettant la justification d'atteintes au droit à la liberté directement à l'étape de l'article 7, entraîne comme conséquence directe l'évacuation des considérations relatives à la pertinence et la nécessité du recours à la coercition dans la gestion des affaires relevant de la sécurité nationale.

**2-84.** De cet état de fait résulte également une dangereuse confusion des concepts de sécurité nationale et d'urgence nationale. En effet, pour les cas qui ne s'inscrivent pas dans le contexte de la sécurité nationale, toute atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 qui n'est pas conforme aux principes de la justice fondamentale doit être confrontée aux exigences de l'article premier et au test de *Oakes* qu'il impose. Or, comme expliqué plus haut, les violations de l'article 7 ne seront sauvées par l'article premier que dans des circonstances qui résulteraient de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels ou les épidémies<sup>300</sup>. En d'autres mots, ce ne serait que dans les cas d'*urgences nationales* qu'une violation de l'article 7 pourrait passer le test de *Oakes*. Pourtant, dans certains cas relevant de la sécurité nationale, la violation de l'article 7 peut être justifiée directement à l'étape de l'article 7, sans même avoir à subir le test onéreux réservé au cas d'urgence nationale.

**2-85.** Dans une certaine mesure, les exigences relatives à la justification d'une atteinte à la liberté des individus dans le contexte de la sécurité nationale sont moins importantes que dans le contexte de l'urgence nationale. Cette situation est problématique parce que ce devrait être, *a contrario*, dans les cas d'urgences nationales, qui décrivent des situations temporaires où les menaces à la sécurité nationale sont présentes et actuelles, que les exigences relatives aux atteintes à la liberté pourraient être moins onéreuses. Comme la sécurité nationale décrit un état permanent de la vie politique, visant la gestion et la surveillance de menaces qui ne sont que potentielles ou virtuelles, ce domaine d'action devrait faire l'objet d'un contrôle plus serré que dans le cas d'urgence à proprement dit.

**2-86.** Le statut particulier que l'on confère au motif de la sécurité nationale et l'évacuation du critère de l'atteinte minimum créent, au Canada, un contexte favorable à l'utilisation de la coercition au nom de l'intérêt collectif. À cet effet, il serait selon nous à la fois nécessaire d'enlever au motif de la sécurité nationale le statut d'exception dont il jouit présentement, et de soumettre les actions de l'État et des organismes publics dans le domaine de la sécurité à un

---

300. Renvoi sur la *Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 518.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

contrôle plus serré et exigeant l'application du critère de l'atteinte minimum. La mise en place de ces balises permettrait la construction d'une approche plus coopérative de la sécurité nationale. En ce sens, l'objectif des prochains chapitres de cet ouvrage sera de démontrer comment et pourquoi l'adoption d'une telle approche nous semble, dans le contexte de la biosécurité et de la protection de la vie privée des individus, être impérative et nécessaire.

## **2. Le modèle coopératif**

**2-87.** Les défenseurs du modèle coopératif visent un objectif radicalement différent de celui poursuivi par les tenants du modèle coercitif. Plutôt que de s'affairer à justifier les atteintes aux droits et aux libertés fondamentales des individus, les théoriciens du modèle coopératif soutiennent que l'État doit s'efforcer d'établir un climat propice à l'observance volontaire de la loi et des directives gouvernementales en situation de crises. Pour eux, la mise en place d'un tel climat passe avant tout par la protection des droits et des libertés individuelles et par la mise en place de mesures et de politiques qui visent à nourrir la confiance de la population envers les autorités publiques. Le degré de confiance que le public entretient à l'égard du gouvernement et des autorités de santé publique occupe une place prépondérante dans l'approche coopérative. Selon Berger et Moreno, cette confiance crée un contexte qui diminue le risque que les individus dévient des normes prescrites par l'État et favorise la coopération volontaire et réduit, par conséquent, la nécessité d'avoir recours à des mesures coercitives<sup>301</sup>. Cette confiance est entretenue, entre autres, par une communication honnête et transparente avec le public et par une protection des intérêts des communautés plus à risque et des groupes minoritaires<sup>302</sup>.

**2-88.** Contrairement au modèle coercitif qui présente les impératifs de biosécurité et les libertés individuelles comme étant antithétiques et difficilement conciliables, le modèle coopératif propose une vision positive et synergique de la relation entre la conduite de la sécurité et la protection libertés individuelles. L'approche coopérative entend donc rompre avec l'image de la balance et le principe d'équilibre afin d'adopter une perspective plus créative et positive de la relation entre la santé, la sécurité et les libertés fondamentales<sup>303</sup>. À cet

---

301. Sam BERGER et Jonathan MORENO, « Public Trust, Public Health, and Public Safety: A Progressive Response to Bioterrorism », (2010) 4 *Harv. Law & Policy* 295, 301; voir aussi : Sam BERGER, « Developing a Healthy Sense of Cooperation », (2011) 11-17 *Am. J. Bioethics* 51, 52.

302. James F. CHILDRESS, Ruth R. FADEN, Ruth D. GAARE et al., « Public Health Ethics: Mapping the Terrain », (2002) 30-2 *J.L. Med. & Ethics* 170.

303. Georges J. ANNAS, « Bioterrorism, Public Health, and Civil Liberties », (2002) 346-17 *New Eng. J. Med.* 1337, 1340.



effet, cette approche tient moins d'une éthique utilitariste, visant la maximisation du bien-être de la population prise dans son ensemble, que d'une doctrine plus respectueuse de la dignité humaine. Dans le domaine de la santé publique, cette éthique plus rigoureuse sur le plan du respect de l'autonomie et des libertés individuelles adopte le nom de bioéthique progressive<sup>304</sup>. Plusieurs commentateurs ont par ailleurs affiché leur désir de remplacer l'utilitarisme par la bioéthique progressive à titre de cadre éthique dans le domaine de la santé publique<sup>305</sup>. La bioéthique progressive se présente comme une solution de rechange viable à l'utilitarisme et vise à protéger la sphère d'autonomie propre à la personne, de même qu'à assurer le respect de la dignité qui lui est inhérente. De ce fait, elle se rapproche davantage des idées mises de l'avant par l'éthique déontologique kantienne. Le fait que le modèle coopératif s'appuie sur cette doctrine illustre bien le fait qu'il s'agit d'une approche qui favorise la protection des droits et des libertés fondamentales. Comme Berger et Moreno le mentionnent :

the cooperative model reflects a greater respect for and commitment to human dignity by prioritizing protecting individual rights. Civil liberties carry tremendous weight for progressive bioethicists, as they are a primary means of preventing external interference with individuals' pursuit of their own vision of the good life.<sup>306</sup>

**2-89.** Ce passage nous permet de comprendre que l'accent que met le modèle coopératif sur le respect, l'autonomie et la dignité de la personne rompt avec le paternalisme que l'État exerce auprès de la population dans le modèle coercitif. Dans une perspective purement déontologique, ce paternalisme est mal venu parce qu'il court-circuite le jugement individuel, et viole l'autonomie et la dignité de la personne. Gerald Dworkin affirme que le paternalisme est incompatible avec l'autonomie individuelle parce qu'il implique la substitution des croyances, des objectifs et du jugement de l'État à ceux de l'individu. Selon Dworkin, cette substitution prend la forme d'une négation des préférences et des objectifs de l'individu puisqu'elle postule que l'individu et l'État ne par-

---

304. Deryck BEYLEVELD et Roger BROWNSWORD, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford (R.-U.), Oxford University Press, 2001, p. 52.

305. Par exemple, Michael J. Selgelid affirme que «the topic of infectious diseases should be recognized as one of the most important topics for the discipline of bioethics», voir : Michael J. SELGELID, «Ethics and Infectious Diseases», (2005) 19-3 *Bioethics* 272, 273; voir aussi : Solomon R. BENATAR, Abdallah S. DAAR et Peter A. SINGER, «Global Health Ethics: The Rationale for Mutual Caring», (2003) 79-1 *International Affairs* 107, 107-108.

306. Sam BERGER et Jonathan MORENO, «Public Trust, Public Health, and Public Safety: A Progressive Response to Bioterrorism», (2010) 4 *Harv. Law & Policy* 295, 310.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

tagent pas déjà les mêmes visées. Le remplacement des visées de l'individu par les objectifs étatiques revient donc, toujours selon Dworkin, à voir l'individu comme un moyen et non comme une fin en soi, et ce, en dépit du fait que les fins poursuivies par l'État paternaliste visent la protection de l'individu<sup>307</sup>.

**2-90.** Le respect de l'autonomie de la personne ne se justifie cependant qu'au plan éthique ou déontologique. Il engendre également des bénéfiques pratiques et tangibles qui sont d'une importance capitale dans le contexte de la biosécurité. Encourager le public à adopter par lui-même certains comportements ou à prendre certaines précautions – comme se laver fréquemment les mains, éviter certains espaces publics ou se soumettre à certains examens médicaux – peut avoir un effet important sur la bonne résolution d'une crise de santé publique<sup>308</sup>. Toutefois, la population ne sera pas prédisposée à suivre ces conseils et directives si les autorités publiques ne lui inspirent pas confiance. À cet effet, le gouvernement devrait travailler à nourrir la confiance de la population dans un contexte de biosécurité<sup>309</sup>.

**2-91.** Parce qu'elles minent la confiance de la population envers les autorités publiques, les méthodes coercitives sont non seulement archaïques, elles sont aussi inefficaces et contre-productives. Le modèle coopératif prédit que l'adoption, par l'État, de mesures coercitives en matière de biosécurité se traduirait par une diminution du niveau de confiance que la population lui accorde et, par conséquent, de l'efficacité même du système de santé. Comme le soutient David R. Buchanan, les interventions étatiques à saveur paternaliste ne pourraient entraîner qu'une diminution du niveau de confiance que la population voue aux autorités de santé publique<sup>310</sup>. De plus, selon George J. Annas, l'imposition de mesures draconiennes nourrirait, en fait, un sentiment de peur et de révolte qui encouragerait les individus à éviter les hôpitaux plutôt que de chercher à obtenir les soins nécessaires<sup>311</sup>. Cet état de fait entraînerait ainsi une plus grande propagation de la maladie et entraverait, par conséquent, les efforts gouvernementaux en matière de sécurisation de la santé publique.

---

307. Gerald DWORKIN, *The Theory and Practice of Autonomy*, New York, Cambridge University Press, 1988, p. 125.

308. Sam BERGER et Jonathan MORENO, « Public Trust, Public Health, and Public Safety: A Progressive Response to Bioterrorism », (2010) 4 *Harv. Law & Policy* 295, 302.

309. Tara O'TOOLE, Michael MAIR et Thomas B. INGLESBY, « Shining Light on Dark Winter », (2002) 34-7 *Clinical Infectious Disease* 972, 982.

310. David R. BUCHANAN, « Autonomy, Paternalism and Justice: Ethical Priorities in Public Health », (2008) 98-1 *Am. J. Public Health* 15.

311. George J. ANNAS, « Puppy Love: Bioterrorism, Civil Rights and Public Health », (2003) 55 *Fla. L. Rev.* 1171, 1179.

**2-92.** La diminution du niveau de confiance entraînée par l'action paternaliste et coercitive de l'État est aussi problématique dans le contexte plus particulier de la surveillance des maladies et de la santé publique. En effet, pour que les systèmes de surveillance de la santé publique soient en mesure d'opérer à leur plein potentiel, il est nécessaire que ce soit des informations complètes et véridiques qui leur soient soumises. Or, les renseignements à partir desquels ces systèmes opèrent sont des renseignements personnels sur la santé, des renseignements qui contiennent des informations et des données hautement sensibles. Ces informations peuvent révéler non seulement l'identité du patient qui en est la source, mais elles peuvent également dévoiler des détails intimes relatifs à son mode et ses habitudes de vie. Pour que les médecins, experts et les intervenants du système de santé publique soient en mesure de recueillir ces précieux renseignements, il est nécessaire que l'individu les dévoile. Un patient qui n'a pas confiance en son médecin et qui craint que ses renseignements soient divulgués à d'autres et utilisés aux fins de surveillance aura tendance à taire certaines informations pertinentes. À l'inverse, s'il est sûr que son médecin sera en mesure de protéger la confidentialité des renseignements qu'il lui transmet, il sera plus enclin à les lui confier.

**2-93.** La médecin Susan Dorr Goold soutient à cet effet que «[t]rust is, of course, essential to both the physician and patient. Without trust, how could a physician expect patients to reveal the full extent of their medically relevant history?»<sup>312</sup>. La confiance et le respect de la vie privée informationnelle des patients et usagers du système de santé publique sont des éléments essentiels au bon fonctionnement du système de santé et, plus particulièrement, des systèmes de surveillance de la santé publique. Ainsi, pour que ces systèmes opèrent de manière optimale et soient en mesure de détecter avec efficacité et rapidité l'émergence d'épidémies de maladies infectieuses, il est nécessaire que l'État protège la vie privée informationnelle des patients et usagers du système de santé publique. On comprend donc, ici, que sans la confiance de la population, l'État ne sera pas en mesure d'assurer sa sécurité et que, sans certaines actions de l'État, la population ne peut avoir confiance en l'État.

**2-94.** Le fait de reconnaître la capacité des individus à agir de façon autonome et la nécessité de protéger leur dignité et leur liberté permet donc non seulement de nourrir la confiance entre le gouvernement et les citoyens qu'il entend représenter, mais aussi de mieux prévenir la propagation de la maladie. Le fait d'expliquer et d'encourager certaines pratiques qui peuvent être menées sur le plan individuel peut donc engendrer des bénéfices auxquels l'approche

---

312. Susan Dorr GOOLD, «Trust, Distrust and Trustworthiness», (2002) 17-1 *Journal of General Internal Medicine* 79, 79.

La protection des renseignements personnels sur la santé au temps de la biosécurité

plus paternaliste induite par l'utilitarisme ne pourrait prétendre. À cet effet, Berger et Moreno affirment que « individual rights and the common good reinforce one another rather than conflict »<sup>313</sup>. Selon les tenants du modèle coopératif, il n'existe donc aucun conflit entre la liberté individuelle et la sécurité nationale comprise sous l'angle de la santé publique. Au contraire, il s'agit de deux valeurs, qui sont synergiques : elles se complètent et se renforcent mutuellement. Comme l'affirme Robert Keohane dans un passage que nous avons reproduit au chapitre précédent<sup>314</sup>, pour deux entités interdépendantes, comme la population civile et l'État, la coopération permet de transcender les conflits.

**2-95.** De cette l'absence de conflit entre la sécurité nationale et la liberté individuelle dans le contexte de la santé publique découle, au plan analytique, un refus pour les tenants du modèle coopératif d'accepter que la sécurité puisse jouir d'un statut d'exception qui lui permette de faciliter la justification de mesures coercitives portant atteinte à la liberté individuelle. Si les agences de sécurité nationale devaient jouir d'une attention particulière, c'est parce qu'elles devraient faire l'objet d'un contrôle particulièrement serré. À cet effet, dans un document intitulé *Une question de confiance : Intégrer le droit à la vie privée aux mesures de sécurité publique au 21<sup>e</sup> siècle*, le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada affirme que le principe de l'atteinte minimum, compris dans le test de l'arrêt *Oakes*<sup>315</sup>, de même que tous les autres principes que ce test renferme, devraient être appliqués aux programmes et mesures étatiques en matière de sécurité nationale. Selon nous, cette même approche est pertinente et nécessaire dans les contextes de la biosécurité et de la surveillance de la santé publique. Nous reprenons cette problématique au dernier chapitre du présent ouvrage.

## CONCLUSION

**2-96.** La Cour suprême du Canada a affirmé que l'intérêt national canadien réside dans le respect des droits et libertés, et ce, même dans le domaine de la sécurité nationale. Le modèle coopératif devrait être préféré au modèle coercitif, et l'image de la balance et le principe de pondération des intérêts collectifs et individuels devraient être abandonnés. Néanmoins, cette façon de penser semble encore dominer les normativités qui émanent de la pratique

---

313. Sam BERGER et Jonathan MORENO, « Public Trust, Public Health, and Public Safety: A Progressive Response to Bioterrorism », (2010) 4 *Harv. Law & Policy* 295, 309.

314. Voir Robert O. KEOHANE, *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy*, New Jersey, Princeton University Press, 1984, p. 51 et le paragraphe 1-21 du présent ouvrage.

315. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

de la sécurité nationale et de la santé publique, et il convient de vérifier si, dans les faits, elle a influencé la préparation juridique canadienne et la mise en place du dispositif de biosécurité canadien. Se soustraire à cette conception utilitariste du droit n'est cependant pas un exercice facile. Un important effort créatif, pour reprendre l'expression d'Helen Nissebaum<sup>316</sup>, visant à établir une relation positive et synergique entre la sécurité et la liberté est souhaitable, voire nécessaire. Les prochains chapitres visent à évaluer le dispositif canadien de biosécurité afin de voir, d'abord, s'il adopte une forme coopérative ou coercitive et, ensuite, dans la mesure où il s'appuie sur une conception négative de la relation entre la sécurité et la liberté, de fournir certaines pistes de réflexion qui permettraient la mise en place d'une relation synergique entre ces deux termes.

---

316. Helen NISSEMBAUM, *Privacy in Context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford (Cal.), Stanford University Press, 2010, p. 112.

Responsabilité de  
l'établissement de santé  
en droit canadien et québécois

Nicholas Léger-Riopel  
Lorian Hardcastle



LexisNexis®

## **Responsabilité de l'établissement de santé en droit canadien et québécois**

© LexisNexis Canada Inc. 2018

Septembre 2018

**Tous droits réservés.** Il est interdit, sauf en conformité avec les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*, de reproduire ou sauvegarder ce document sous quelque support (incluant la photocopie ou la sauvegarde électronique, soit de façon transitoire ou accidentelle, de ce document) sans la permission expresse du titulaire de son droit d'auteur. Toute demande de permission pour reproduction du document, en tout ou en partie, peut être adressée à la maison d'édition.

**Avertissement.** Quiconque commet une infraction aux droits d'auteur d'une œuvre peut s'exposer à des recours civils en dommages-intérêts et aussi à des poursuites criminelles.

**Mise en garde et exonération de responsabilité.** L'éditeur, les auteurs et quiconque a participé à la production de la présente publication ne sont pas responsables des pertes, des préjudices, des réclamations, des obligations ou des dommages découlant de l'utilisation ou de la consultation de tout renseignement ou matériel contenu dans cette publication. Même si tous les efforts possibles ont été faits pour assurer l'exactitude du contenu de la publication, il s'agit d'un document d'information seulement. Dans la production de cette publication, ni l'éditeur, ni les auteurs ou les contributeurs n'ont voulu donner de conseils juridiques ou professionnels. Il ne faut pas compter sur cette publication comme si elle présentait de tels conseils. Quiconque a besoin de conseils juridiques ou d'aide d'experts doit retenir les services d'un professionnel compétent. L'éditeur et quiconque a participé à la création de cette publication rejettent toute responsabilité à l'égard des résultats de toute poursuite intentée parce que l'on s'est fié aux renseignements contenus dans cette publication et de toute erreur ou omission contenue dans l'ouvrage. Ils rejettent expressément toute responsabilité à l'égard de tout usager de l'ouvrage.

### **LexisNexis Canada Inc.**

1200, avenue McGill College, bureau 1100, Montréal, Québec H3B 4G7

1-800-668-6481 – commandes@lexisnexis.ca – www.lexisnexis.ca/fr

### **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Léger-Riopel, Nicholas, 1984-, auteur

Responsabilité de l'établissement de santé en droit canadien et québécois / Nicholas Léger-Riopel, Lorian Hardcastle.

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 978-0-433-48723-4

1. Hôpitaux - Responsabilité civile - Canada. 2. Soins médicaux - Droit - Canada.  
3. Hôpitaux - Responsabilité civile - Québec (Province). 4. Soins médicaux - Droit - Québec (Province). I. Hardcastle, Lorian, 1981-, auteur. II. Titre.

KE3646.L43 2018

344.7103'21

C2018-942175-4

Imprimé et relié au Canada

# TABLE DES MATIÈRES

<b>PRÉFACE</b> .....	vii
<b>À PROPOS DES AUTEURS</b> .....	xi
<b>INTRODUCTION</b> .....	1
<b>I. ÉLÉMENTS D'ORGANISATION DU RÉSEAU DE SANTÉ CANADIEN</b> .....	3
<b>II. RESPONSABILITÉ INSTITUTIONNELLE DE L'ÉTABLISSEMENT DE SANTÉ</b> .....	9
A. Fondements de la responsabilité institutionnelle de l'établissement de santé envers le patient .....	9
1. Obligations de nature contractuelle.....	10
<i>a) Droit civil</i> .....	10
<i>b) Common law</i> .....	11
2. Obligations de nature légale.....	12
B. Responsabilité stricte de l'établissement de santé .....	17
1. Régime de la responsabilité pour le fait d'autrui .....	17
<i>a) Résidents</i> .....	20
<i>b) Médecins</i> .....	23
(i) Nature de la relation médecin – usager .....	23
(ii) Nature de la relation médecin – hôpital .....	24
(iii) Intensité de l'obligation.....	25
(iv) Faute du médecin pour les actes du résident ou d'un autre préposé sous sa surveillance .....	27
(v) <i>Common law</i> .....	28
<i>c) Membres du personnel médical</i> .....	29
(i) Infirmières et infirmiers.....	29
(ii) Autres membres du personnel.....	30



(iii) Préposés momentanés .....	31
(iv) Relation contractuelle ou extracontractuelle .....	32
d) <i>Autres employés</i> .....	32
(i) Directeur général .....	32
(ii) Administrateurs .....	32
(iii) Personnel administratif .....	33
e) <i>Cas particulier : les équipes multidisciplinaires</i> .....	33
2. Régime de la responsabilité de l'établissement pour le fait des biens .....	34
C. Obligations de l'établissement – devoirs particuliers .....	40
1. Sélection et nomination des employés membres du personnel médical et des médecins .....	40
2. Surveillance et contrôle continu de l'activité du personnel médical, des contractants indépendants et des médecins .....	43
3. Obligation de maintenir des installations sécuritaires .....	47
D. Obligations accessoires à la prestation de soins de santé .....	49
1. Hébergement .....	50
2. Dossiers médicaux .....	51
3. Mise en place d'un processus de traitement des plaintes .....	54
4. Obligation de l'établissement à titre d'employeur .....	54
5. Transfert .....	56
6. Infections nosocomiales .....	58
7. Garde des effets personnels .....	64
8. Limitation de responsabilité .....	65
9. Obligation de coordination .....	65
a) <i>Gestion des lieux</i> .....	65
b) <i>Ressources suffisantes</i> .....	67
c) <i>Délais d'attente</i> .....	69
d) <i>Résultats d'examen</i> s .....	69
e) <i>Transmission d'informations</i> .....	70
E. Soins opératoires et postopératoires .....	70
F. Obligation d'information et consentement libre et éclairé .....	73
1. Aptitude et volonté du patient .....	73
2. Consentement substitué .....	76
3. Consentement libre et éclairé .....	78
4. Urgence .....	80

---

G. Partage d'informations entre les membres de l'équipe traitante.....	82
H. Règles de l'art .....	83
I. Obligation de suivi .....	84
J. Effets des exigences réglementaires et légales.....	85
<b>III. LE CAS PARTICULIER DE LA SANTÉ MENTALE.....</b>	<b>87</b>
<b>IV. ALLOCATION DES RESSOURCES DE SANTÉ : RESPONSABILITÉ, IMMUNITÉ ET IMPUTABILITÉ .....</b>	<b>91</b>
<b>V. SERVICES DE SANTÉ ET DROITS FONDAMENTAUX : PROBLÈMES PARTICULIERS .....</b>	<b>99</b>
A. Droits fondamentaux et établissements de santé.....	99
B. Droits linguistiques dans les établissements de santé .....	100
<b>VI. RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE DES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ .....</b>	<b>101</b>
A. Responsabilité nucléaire.....	101
B. Responsabilité quant à l'eau, l'air et l'environnement.....	102
<b>VII. RESPONSABILITÉ PÉNALE ET ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ .....</b>	<b>105</b>
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>107</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>109</b>



également d'être en sécurité alors qu'il se trouve confié à l'expertise de ses professionnels<sup>242</sup>. Cette obligation à laquelle est tenu l'établissement de soins canadien<sup>243</sup> est applicable autant aux espaces et équipements lui appartenant qu'aux personnes s'y trouvant.

#### **D. Obligations accessoires à la prestation de soins de santé**

**105.** En plus de l'ensemble des obligations médicales de l'établissement, lesquelles comprennent l'évaluation des besoins et le traitement des patients, celui-ci est tenu à une prestation de services connexes tels que l'hébergement des patients, la garde des effets personnels, la tenue conforme et confidentielle des dossiers médicaux, la sécurité de ses installations, etc.<sup>244</sup>.

**106.** Aussi, les soins relatifs aux besoins de base – qu'il s'agisse par exemple de l'hygiène, l'hydratation ou la nutrition, qui devront être assumés par l'établissement et ses employés – devront être faits de manière diligente. Une faute commise à l'occasion de ces interventions, lesquelles font partie intégrante des soins fournis aux patients, sera également sujette à compensation si elle entraîne des dommages. Par exemple, un patient qui nécessite une aide afin de se nourrir à la suite d'une opération pourra s'attendre à ce qu'une prestation de soins inclue le service d'aide en alimentation<sup>245</sup>.

**107.** Les obligations de l'établissement quant à l'hébergement s'étendent à chacun des éléments de ses meubles et immeubles (électricité, plomberie, chauffage<sup>246</sup>, etc.). Ainsi, il doit voir à ce que ses biens soient sécuritaires. Ils doivent être en bon état d'usage et d'entretien.

---

242. Au Québec, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 2 (8.1), 5, 100, 340 (1.1) et 431 (6.1). La *common law* prévoit la même obligation pour les établissements de santé partout au Canada. Voir : Alison SYKORA et al., «Title 80 – Hospitals and Health Care», dans *The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 31, Toronto, Carswell, 2012, p. 216; Ayanna FERDINAND, *Halsbury's Laws of Canada – Media and Postal Communications / Medicine and Health (2013 Reissue)*, Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2013, p. 388; *Crits c. Sylvester*, [1956] O.R. 132-151 (C.A.); *Jinks c. Cardwell*, [1989] O.J. No. 1492 (C.A.).

243. Ellen I. PICARD et Gerald B. ROBERTSON, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 2007, p. 472-473.

244. Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, «Responsabilité professionnelle», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 92.

245. *Wyndham c. Toronto General Hospital*, [1938] 1 D.L.R. 797 (Ont. H.C.J.). En Ontario, la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*, L.O. 1996, c. 2, ann. A, prévoit que les patients doivent parfois également consentir à ces services.

246. *Vuchar c. Trustees of the Toronto General Hospital*, [1936] 3 D.L.R. 221 (Ont. H.C.J.).

## 1. Hébergement

**108.** Une des principales obligations non médicales de l'hôpital est de fournir à l'usager un hébergement adéquat et sécuritaire<sup>247</sup>. Des locaux et des équipements adaptés<sup>248</sup> doivent être mis à la disposition de l'usager. Ce service, lequel s'apparente à un contrat hôtelier avec les adaptations nécessaires<sup>249</sup>, comprend un certain nombre d'obligations accessoires (accueil, repas, soins d'hygiène<sup>250</sup>, conciergerie, entretien<sup>251</sup>, lavage<sup>252</sup>, etc.)<sup>253</sup>. Il est majoritairement reconnu dans la doctrine et la jurisprudence que ces obligations accessoires de l'établissement de santé sont des obligations de résultat<sup>254</sup>. En effet, ces obligations, où la possibilité de survenance d'un aléa est minime, voire absente, diffèrent à ce titre de la prestation d'actes médicaux<sup>255</sup>. L'hébergement en milieu hospitalier constitue un soin et doit par conséquent faire l'objet d'un consentement libre et éclairé du patient ou de son représentant légal<sup>256</sup>.

**109.** L'hébergement étant une obligation de résultat, une présomption de responsabilité pèsera contre l'établissement si un préjudice est subi par un usager et que celui-ci résulte d'une défaillance technique des biens dont il a la garde<sup>257</sup>.

247. Patrick A. MOLINARI, «Aperçu de certains droits accessoires à la prestation des services de santé au Québec», (1981) 35 *R.J.P.I.C.* 268.

248. *Richard c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1975] C.S. 223.

249. Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, «Responsabilité professionnelle», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 93.

250. Jacques NOLS et Marie-Andrée GAGNON, «Les infections nosocomiales : un problème juridique ou un problème social?», dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Tendances en droit de la santé (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 87; *Dineen c. Queen Elizabeth Hospital*, [1988] R.R.A. 658 (C.A.).

251. *Demers c. Hôpital Laval*, 2011 QCCQ 1159.

252. *Conseil pour la protection des malades c. CHSLD Manoir Trinité*, 2014 QCCS 2280 (CanLII).

253. *Landry c. Hôpital St-François d'Assise*, [1996] R.R.A. 218 (C.S.); *Rizk c. Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal*, [1999] R.R.A. 197 (C.S.).

254. Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, R.D.U.S., 1980, p. 285; Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, «La responsabilité du centre hospitalier et du fabricant résultant d'appareils médicaux défectueux», (1981) 26 *R.D. McGill* 978, 984.

255. Luc DE LA SABLONNIÈRE et Marie-Nancy PAQUET, «La responsabilité hospitalière et l'utilisation du matériel», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 343, *Développements récents en droit médico-légal et responsabilité des chirurgiens (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 103.

256. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 11; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 12.

257. Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité civile du médecin anesthésiste», (1989) 19 *R.D.U.S.* 386.

L'établissement devra alors faire la preuve de la faute d'autrui, d'une force majeure ou de l'absence de lien causal afin de s'exonérer de sa responsabilité.

**110.** Par exemple, si un usager est brûlé par le matelas chauffant fourni par l'établissement<sup>258</sup> ou s'il souffre d'une intoxication alimentaire due à la nourriture servie à l'hôpital<sup>259</sup>, la responsabilité de l'établissement sera présumée et une simple preuve de prudence et de diligence ne sera pas suffisante afin de renverser le fardeau de preuve pesant contre lui<sup>260</sup>.

**111.** En outre, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* prévoit que l'établissement de santé doit poursuivre l'hébergement, et ce, même si l'usager a obtenu son congé médical, si l'état de celui-ci ne permet pas son retour sécuritaire à domicile ou si une place n'est pas disponible dans une ressource adaptée à ses besoins<sup>261</sup>. Si son état permet toutefois son congé définitif, l'usager devrait alors quitter l'établissement d'hébergement<sup>262</sup>.

## 2. *Dossiers médicaux*<sup>263</sup>

**112.** La *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>264</sup>, la *Loi sur les services de santé et*

---

258. *Richard c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1975] C.S. 223.

259. Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, R.D.U.S., 1980, p. 299.

260. En *common law*, voir : Alison SYKORA et al., « Title 80 – Hospitals and Health Care », dans *The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 31, Toronto, Carswell, 2012, p. 340 et suiv.; Ayanna FERDINAND, *Halsbury's Laws of Canada – Media and Postal Communications / Medicine and Health (2013 Reissue)*, Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2013, p. 389.

261. *Dompierre c. Complexe hospitalier de la Sagamie*, 2004 CanLII 18655 (C.Q.); Mylène BEAUPRÉ, « La protection du patient vulnérable lors du congé hospitalier : le droit, à lui seul, suffit-il? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2010)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 175.

262. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 14; Jean-Pierre MÉNARD, « Virage ambulatoire et responsabilité médicale et hospitalière », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 125, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (1999)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 109; Sonia AMZIANE, Pascale BERARDINO et Suzanne ROMPRÉ, « Vers un nouveau corpus des obligations des usagers d'un établissement de santé et de services sociaux », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 115.

263. Mélanie CHAMPAGNE et Éric-Alain LAVILLE-PARKER, « Le dossier du patient et les renseignements de santé », dans Mélanie BOURASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD (dir.), *Droit et politiques de la santé*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, p. 197.

264. RLRQ, c. A-2.1.

les services sociaux<sup>265</sup> et le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*<sup>266</sup> prévoient les règles d'organisation des dossiers médicaux et d'accès aux informations y étant contenues<sup>267</sup>.

**113.** L'établissement de santé et le médecin sont tenus à la confidentialité des dossiers constitués contenant les informations personnelles et les opinions des professionnels sur l'usager<sup>268</sup>. Les informations obtenues dans le cadre de la relation médicale sont également protégées par le secret professionnel<sup>269</sup>. Le secret professionnel permet au professionnel, notamment le médecin, de jouir d'une immunité de divulgation, même en matière judiciaire, à moins qu'il n'y ait renonciation au privilège<sup>270</sup>. La violation de la confidentialité ou du secret

265. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 17 et suiv. Il est à remarquer que l'article 28 de la Loi prévoit que ses articles 17 à 27.3 s'appliquent malgré la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1.

266. RLRQ, c. S-5, r. 5, art. 50 et suiv.

267. En Ontario : *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, L.O. 2004, c. 3, ann. A; Alison SYKORA et al., « Title 80 – Hospitals and Health Care », dans *The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 31, Toronto, Carswell, 2012, p. 148. En *common law*, plus généralement: Ellen I. PICARD et Gerald B. ROBERTSON, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 2007, p. 499; Jocelyn DOWNIE, Timothy CAULFIELD et Colleen M. FOOD, *Canadian Health Law and Policy*, 4<sup>e</sup> éd., Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2011, p. 253.

268. La confidentialité des dossiers constitués par l'établissement de santé doit être respectée dès la constitution du dossier et lors de son archivage. L'établissement de santé et le médecin doivent également s'assurer que les conditions dans lesquelles les dossiers médicaux sont archivés et éventuellement détruits en assurent la confidentialité, et notamment lorsque des tiers sont impliqués dans l'archivage de dossiers de santé. À titre d'illustrations, voir : *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, LO 2004, c 3, ann A, art. 17(3); *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 35 et 37; *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 5; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 79 et 95; *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1; Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, « Responsabilité professionnelle », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 85; *X c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1996] C.A.I. 400.

269. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 9; *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 60.4; *Loi médicale*, RLRQ, c. M-9, art. 42; *Code de déontologie des infirmières et des infirmiers*, RLRQ, c. I-8, r. 4.1, art. 31; *Code de déontologie des pharmaciens*, RLRQ, c. P-10, r. 7, art. 62; *Code de déontologie des médecins*, RLRQ, c. M-9, r. 17, art. 20 et suiv.

270. Catherine MANDEVILLE, « Mais où est le secret? L'accès aux dossiers médicaux et psychologiques de la partie demanderesse à la lumière de l'arrêt *Glegg* », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 153; *Glegg c. Smith & Nephews Inc.*, 2005 CSC 31.

professionnel peut constituer une faute civile. Des procédures disciplinaires et judiciaires peuvent être entreprises par l'utilisateur lésé. Les dommages-intérêts auxquels l'utilisateur aura droit, s'il a gain de cause dans sa demande après avoir démontré une causalité, seront toutefois peu élevés puisqu'il s'agit d'un préjudice essentiellement moral, voire de dommages punitifs<sup>271</sup>.

**114.** Par contre, la protection de dossier médical n'est pas absolue. Le médecin ou l'établissement de santé peut devoir divulguer le contenu d'un dossier médical afin de protéger une tierce partie<sup>272</sup>. La divulgation peut également être obligatoire lorsqu'un texte de loi l'oblige (par exemple, le devoir d'alerter les autorités lorsqu'une blessure est le produit de l'utilisation d'une arme à feu).

**115.** L'information médicale contenue au dossier d'un usager du système de santé s'avère être de nature hautement confidentielle. En conséquence, un établissement de santé doit mettre en place des mesures afin d'assurer la confidentialité des dossiers qu'il constitue pour ses patients. La divulgation d'informations confidentielles concernant un usager, sans son autorisation, si elle est associée à des dommages appréciables, pourrait faire l'objet d'une compensation financière par l'établissement de santé qui n'aurait pas été en mesure d'assurer la protection des renseignements personnels qu'il détient<sup>273</sup>. Il convient de remarquer que le droit de certaines provinces prévoit qu'aux recours habituels existants en matière de responsabilité civile ou délictuelle<sup>274</sup> s'ajoute un recours particulier en cas de manquement aux obligations prévues aux lois portant sur la protection des renseignements personnels<sup>275</sup>.

**116.** La destruction d'un dossier médical, selon les délais prescrits par la loi et en conformité avec les politiques internes de l'établissement, ne saurait entraîner d'inférence négative pour celui-ci en cas de recours judiciaires subséquents<sup>276</sup>. En cas de litige, les dossiers médicaux devraient toutefois être conservés afin de permettre un accès à la preuve potentiellement pertinente.

---

271. Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, «Responsabilité professionnelle», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 85-86; *Droit professionnel – I*, [1992] R.R.A. 11 (C.S.).

272. *Tarasoff v. Regents of the University of California*, 17 Cal. 3d 425, 551 P.2d 334 (1976).

273. *Peters-Brown c. Regina District Health Board*, [1997] 148 Sask. R. 248 (C.A.).

274. En *common law* canadienne, en plus des recours fondés sur la négligence, il importe de noter que la Cour d'appel de l'Ontario, dans la décision *Jones c. Tsige*, 2012 ONCA 32, a créé un délit visant à sanctionner les situations qualifiées d'«intrusions dans l'intimité». Un tel délit constitue un recours additionnel disponible à une personne victime de manquements graves et injustifiés à la confidentialité de son dossier de santé.

275. Par exemple: *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, L.O. 2004, c. 3, ann. A, art. 72(1) et (2).

276. *Gutbir c. University Health Network*, 2010 ONSC 6752.



### 3. *Mise en place d'un processus de traitement des plaintes*

117. Dans certaines provinces, le conseil d'administration d'un établissement a l'obligation de nommer un commissaire local aux plaintes et à la qualité des services<sup>277</sup>, lequel doit s'assurer du respect des droits des usagers au sein de l'établissement et du traitement des plaintes formulées par les usagers. Le même rôle est dévolu au médecin examinateur en ce qui concerne les plaintes formulées à l'encontre d'un médecin<sup>278</sup>. Or, la plupart des provinces n'ont pas aménagé de tels mécanismes et obligations. Dans le cadre d'une instance civile, le rapport produit par le commissaire local aux plaintes ou le médecin examinateur d'un établissement, voire la documentation entourant le processus de plainte, ne pourra toutefois être utilisé puisqu'il sera vraisemblablement non pertinent et constituera du ouï-dire<sup>279</sup>.

### 4. *Obligation de l'établissement à titre d'employeur*<sup>280</sup>

118. L'établissement est responsable d'assurer la sécurité des personnes se trouvant dans les lieux dont il a la charge, incluant ses employés<sup>281</sup>. À titre d'employeur, un établissement de santé doit prendre les dispositions nécessaires afin de protéger la santé et la sécurité de ses employés, notamment en assurant la transmission adéquate de l'information et la formation complète de ces derniers, entre autres lorsque le risque d'incidents est accru par des soins offerts à une clientèle en santé mentale<sup>282</sup> ou souffrant de démence<sup>283</sup>.

119. En matière de sécurité, l'établissement se voit également imposer des obligations à titre d'employeur. En vertu des diverses dispositions législatives

277. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 29 à 76.14; voir aussi : *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*, L.O. 1996, c. 2, ann. A.

278. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 36.

279. *Mulligan c. CLSC-CHSLD du Marigot*, 2003 CanLII 8171 (C.Q.); *Duhamel c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2004 CanLII 27801 (Qué. C.S.); *Bélanger c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, 2004 CanLII 4877 (C.Q.); *Bitchoka c. Boutet*, 2006 QCCA 53; *Couillard c. Pelletier*, 2008 QCCQ 9142; *R.B. c. Centre de santé et de services sociaux de la Baie-James*, 2008 QCCQ 11954.

280. Voir, généralement, les travaux de la professeure Katherine Lippel à ce sujet, en ligne : <<http://droitcivil.uottawa.ca/research-chairs/occupational-health-safety-law/>>. Le lecteur peut également se référer aux conclusions du rapport Dupont : *Dupont Inquest : Coroner's Jury Recommendations*, publié le 11 décembre 2007. Ce rapport adresse la situation où une infirmière a été tuée à son lieu de travail par un médecin.

281. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 2087; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1.

282. Christine BAUDOUIN, « Les obligations et responsabilités des professionnels et des établissements de santé face à des patients agressifs ou violents », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 181, à la page 196.

283. En ligne : <<http://www.longwoods.com/publications/healthcare-quarterly/24215>>.

régissant la santé et la sécurité au travail<sup>284</sup>, il doit s'assurer de prendre des dispositions raisonnables à l'égard de ses employés pour les protéger des risques éventuels rattachés aux lieux de travail ou à la clientèle, le cas échéant. Ces dispositifs peuvent comprendre notamment une formation adéquate du personnel, un processus efficient de déclaration des accidents et incidents ou la disponibilité de ressources spécialisées en santé et sécurité au travail. Certains milieux de travail particulièrement à risques devront faire l'objet de mesures plus soutenues ou intensives afin d'assurer un milieu de travail sécuritaire<sup>285</sup>.

**120.** Si une personne, qu'il s'agisse d'un patient, visiteur ou employé, nuit à la sécurité des bénéficiaires de l'établissement, l'application de diverses mesures administratives ou légales est envisageable et doit être entreprise par ses représentants. On peut notamment penser aux possibilités suivantes :

- Mise en application stricte d'une procédure ou directive interne de l'établissement limitant les droits des usagers, visiteurs et employés (heures de visite, droits de circulation, etc.);
- Encadrement ou interdiction de l'accès d'un patient ou de toute autre personne indésirable aux locaux de l'établissement par une mise en demeure ou une injonction du tribunal<sup>286</sup>;
- Interdiction de contacts avec un employé ou une personne se trouvant dans les installations de l'établissement;
- Imposition de conditions dans le cadre d'un engagement ou d'une ordonnance de probation<sup>287</sup>;
- Limites imposées dans le cadre d'une ordonnance de soins<sup>288</sup>.

---

284. *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.O. 1990, c. O.1; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1.; *Occupational Health and Safety Act*, R.S.N.L. 1990, c. O-3; *Occupational Health and Safety Act*, S.N.S. 1996, c. 7; *Occupational Health and Safety Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. O-1.01; *Occupational Health and Safety Act*, R.S.A. 2000, c. O-2; *The Saskatchewan Employment Act*, S.S. 2013, c. S-15.1; *Loi sur l'hygiène et la sécurité au travail*, L.N.-B. 1983, c. O-0.2.

285. Christine BAUDOUIN, «Les obligations et responsabilités des professionnels et des établissements de santé face à des patients agressifs ou violents», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 181.

286. Christine BAUDOUIN, «Les obligations et responsabilités des professionnels et des établissements de santé face à des patients agressifs ou violents», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 181, à la page 196; *Larocque c. La Reine*, 1997 CanLII 8428 (Qué. C.S.).

287. *R. c. Nicodeme Kassa*, C.Q. Montréal, n° 500-01-015642-041.

288. *Sir Mortimer B. Davis – Hôpital Général Juif c. R.D.*, C.S. Montréal, n° 500-17-023963-054; *West Montreal Readaptation Center/Centre de réadaptation de l'Ouest de Montréal (CROM) c. Sounthong*, 2015 QCCS 3631.

## 5. Transfert

**121.** Un établissement de santé peut demander le transfert interétablissement d'un usager ou d'un service à un autre au sein d'un même établissement<sup>289</sup>. Ces transferts sont parfois considérés comme une prérogative administrative<sup>290</sup>, alors que dans certaines circonstances, ils seront plutôt associés à un soin<sup>291</sup>. Dans tous les cas, cependant, le transfert d'un usager d'un établissement de santé à un autre doit s'effectuer de manière sécuritaire<sup>292</sup>. Par ailleurs, l'établissement de santé demeure responsable du suivi et des soins adaptés et sécuritaires de l'usager jusqu'à ce que le transfert soit complété<sup>293</sup>. Toutefois, en ce qui a trait à la *common law*, lorsqu'un moyen de transport est jugé raisonnable, la responsabilité du manquement à une obligation lors d'un transfert serait vraisemblablement imputable au transporteur, et non à l'établissement.

**122.** Le transfert d'un patient peut s'effectuer en considération de plusieurs facteurs : la volonté de ce dernier, la disponibilité des ressources matérielles, financières ou humaines de l'établissement<sup>294</sup>, les besoins de sécurité du patient ou d'autrui ou bien une situation d'urgence<sup>295</sup>. On pourra ainsi, selon les circonstances justifiant un tel transfert, l'interpréter comme l'application d'une

289. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 13.

290. *Centre hospitalier des vallées de l'Outaouais c. M.S.*, [2004] J.Q. no 2750 (C.S.); *Centre de santé et de services sociaux de Québec-Nord c. G.T.*, 2008 QCCS 5488.

291. Marie-Nancy PAQUET, «Établissements socio-sanitaires et transfert des usagers : quelles sont les balises?», dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Dépendances et protection (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 43; *Centre de santé et de services sociaux Rimouski-Neigette c. F.G.*, 2008 QCCS 4708.

292. Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, «Responsabilité professionnelle», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 94; Sonia AMZIANE, Pascale BERARDINO et Suzanne ROMPRÉ, «Vers un nouveau corpus des obligations des usagers d'un établissement de santé et de services sociaux», dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 115; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1989] R.R.A. 934 (C.A.), inf. par [1992] 1 R.C.S. 351, [1992] 1 R.C.S. 382; *Dompierre c. Complexe hospitalier de la Sagamie*, 2004 CanLII 10811 (C.Q.); *Collins c. Centre hospitalier de Sept-Îles*, [2000] R.J.Q. 2110 (C.Q.).

293. *Collins c. Centre hospitalier de Sept-Îles*, [2000] R.J.Q. 2110 (C.Q.).

294. L'établissement défendeur dans *Collins c. Centre hospitalier de Sept-Îles*, [2000] R.J.Q. 2110 (C.Q.), n'avait pas d'orthopédiste disponible sur place et devait alors s'assurer de transférer la demanderesse le plus tôt possible vers un établissement possédant les ressources appropriées.

295. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 13, 81 et 101. Voir, notamment, sur le sujet : *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, C.S. Joliette, n° 705-05-001017-76, 21 mai 1980, inf. par [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.), inf. par [1992] 1 R.C.S. 351.

prérogative administrative du dispensateur de soins<sup>296</sup>, alors qu'il s'agit parfois d'un soin compris dans un le plan de traitement du patient<sup>297</sup>.

**123.** Dans tous les cas, le transfert d'un patient entre deux hôpitaux, d'un service à un autre de l'établissement ou même le congé médical, donc son « transfert » à domicile, doit être fait de façon sécuritaire et dans la continuité des soins<sup>298</sup>, et ce, même en l'absence de prescription médicale prévoyant les mesures de sécurité appropriées<sup>299</sup>. L'établissement, jusqu'à la prise en charge effective du patient par une autre ressource, demeure responsable de celui-ci et doit ainsi prendre les moyens nécessaires pour assurer que sa santé ou sa sécurité ne sont pas compromises, que ce soit par exemple par un accompagnement personnalisé<sup>300</sup>, un moyen de transport adapté, etc. Le transfert d'un patient alors qu'il y a urgence doit être fait dans les meilleurs délais possible, avec prudence et diligence, dans la mesure où l'état du patient le permet<sup>301</sup>.

**124.** Quant aux informations nécessaires au transfert, il appert que cette obligation incombe au médecin, lequel voit à la préparation du résumé de dossier<sup>302</sup> et doit s'assurer lui-même de la prise en charge du patient<sup>303</sup>.

---

296. *Centre hospitalier de la Vallée de l'Outaouais c. M.S.*, [2004] J.Q. no 2750 (C.S.); *Centre de santé et de services sociaux de Québec-Nord c. G.T.*, 2008 QCCS 5488.

297. Marie-Nancy PAQUET, « Établissements sociaux-sanitaires et transfert des usagers : quelles sont les balises? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Dépendances et protection (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 43; *Centre de santé et de services sociaux Rimouski-Neigette c. F.G.*, 2008 QCCS 4708; *P.R. c. Centre hospitalier régional de Rimouski*, [2005] R.R.A. 37 (C.S.), conf. par 2006 QCCA 84; *Beaucage c. Institut de réadaptation en déficience physique du Québec*, [2005] R.R.A. 165 (C.S.).

298. Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, « Responsabilité professionnelle », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 94; Sonia AMZIANE, Pascale BERARDINO et Suzanne ROMPRÉ, « Vers un nouveau corpus des obligations des usagers d'un établissement de santé et de services sociaux », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 115; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1989] R.R.A. 934 (C.A.), inf. par [1992] 1 R.C.S. 351, [1992] 1 R.C.S. 382; *Dompierre c. Complexe hospitalier de la Sagamie*, 2000 CanLII 10811 (C.Q.); *Collins c. Centre hospitalier de Sept-Îles*, [2000] R.J.Q. 2110 (C.Q.).

299. Dans l'affaire *Collins c. Centre hospitalier de Sept-Îles*, [2000] R.J.Q. 2110 (C.Q.), le tribunal a conclu que l'absence d'accompagnement adéquat constituait une atteinte au droit à la dignité de la défenderesse au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne* (RLRQ, c. C-12, art. 4.).

300. Voir, par exemple, à ce sujet : *Phillips c. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, [1977] C.S. 283.

301. Jean-Pierre MÉNARD, « Droits des usagers à la salle d'urgence », dans Mélanie BOU-RASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD (dir.), *Droit et politiques de la santé*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, p. 401-402.

302. *N.M. c. Solignac*, 2007 QCCS 4606, par. 23-25 et 36-37.

303. *Lavoie c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2005 QCTP 49.

125. Par ailleurs, le transfert d'une personne d'un établissement peut être volontaire quoiqu'en certaines circonstances, il puisse être mis en œuvre sans le consentement de cette dernière. En effet, la *Loi sur les services de santé et de services sociaux* prévoit clairement le droit du patient de choisir l'établissement de santé où il désire recevoir ses soins<sup>304</sup>. Ce principe n'est toutefois pas absolu : il est limité par les dispositions légales et réglementaires applicables aux établissements de santé et les ressources disponibles<sup>305</sup>. Dans la mesure où l'établissement est en mesure de démontrer la limite de ses ressources et son impossibilité de maintenir des soins adéquats et continus, le transfert du patient pourra être fait, malgré son absence de consentement<sup>306</sup>. Il en est de même pour le refus d'un transfert demandé par le patient ou son représentant légal<sup>307</sup>.

## 6. Infections nosocomiales

126. Une infection acquise lors de la prestation de soins d'un établissement de santé et qui se manifeste durant l'admission à l'hôpital ou peu de temps après le congé médical constitue une infection nosocomiale. De façon plus commune, on pense aux bactéries telles que les entérocoques résistants à la vancomycine (ERV), le *Staphylococcus Aureus* résistant à la méticilline (SARM), la grippe H1N1, l'Ebola ou le *Costridium difficile* (*C. difficile*), lesquelles sont à l'origine de nombreuses infections nosocomiales. La plupart de ses infections sont transmises par le personnel soignant lors des contacts avec les patients ou les objets leur appartenant. Ainsi, la mise en place et la priorisation de mesures d'hygiène et salubrité sont nécessaires dans les établissements de santé afin de limiter la propagation de ces infections aux personnes vulnérables bénéficiaires de soins<sup>308</sup>.

127. L'ensemble des provinces canadiennes ont adopté, depuis plusieurs années, diverses lois et règlements prévoyant l'obligation de divulguer, notamment pour les établissements de santé et les professionnels, aux autori-

---

304. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 6 et 13.

305. Voir : *Cuthbertson c. Rasouli*, [2013] 3 R.C.S. 341, 2013 SCC 53, par. 114. Les auteurs désirent attirer l'attention du lecteur sur les débats qui sévissent actuellement quant au placement sans consentement dans les foyers de soins de longue durée. Voir l'article intitulé « Together for more than 70 years, married couple split up by Ontario's rules for long-term care facilities » paru dans le *National Post* le 6 janvier 2017, en ligne : <<http://nationalpost.com/news/canada/together-for-more-than-70-years-married-couple-split-up-by-ontarios-rules-for-long-term-care-facilities>>.

306. Voir, par exemple : *J.O. c. Hôpital Royal Victoria*, 2011 QCCS 5532.

307. *P.C. c. Centre d'hébergement de Tracy*, 2014 QCCS 2867.

308. QUÉBEC, *Pour une prestation sécuritaire des soins de santé au Québec – Plan d'action ministériel 2015-2020 sur la prévention et le contrôle des infections nosocomiales*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Gouvernement du Québec, 16 juin 2015.

tés compétentes toute maladie ou infection à risque – laquelle est établie par règlement – de se propager au sein de la population<sup>309</sup>. De plus, depuis 1994, l'Agence de la santé publique du Canada procède à la collecte de données et émet des directives nationales concernant les infections nosocomiales<sup>310</sup>.

**128.** Au Québec, on prévoit plus spécifiquement l'obligation pour un employé ou tiers affilié à un établissement de santé de déclarer au directeur général, ou son délégué, tout incident/accident concernant un patient, employé ou tout autre tiers, y compris la transmission d'une infection nosocomiale<sup>311</sup>. Aussi, faisant suite aux recommandations du comité ministériel formé en 2000 chargé d'étudier la question des infections nosocomiales au Québec, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* prévoit dorénavant l'obligation pour les établissements de santé de former des comités internes de gestion des risques<sup>312</sup>. Par ailleurs, diverses autres dispositions législatives prévoient des obligations pour ces mêmes établissements ou organismes connexes de l'État en ce qui concerne :

- l'hygiène et la salubrité<sup>313</sup>
- la sécurité<sup>314</sup>
- la surveillance, la promotion et la prévention<sup>315</sup>

---

309. En plus des diverses lois provinciales sur la santé publique, plusieurs règlements plus spécifiques ont été adoptés à ce sujet : *Health Act Communicable Disease Regulation*, B.C. Reg. 4/83 (C.-B.); *Disease Control Regulations*, R.R.S., c. P-37.1, Reg. 11, 2004 (Sask.); *Notifiable Diseases and Conditions and Communicable Diseases Regulations*, P.E.I. Reg. EC2013-560 (I.P.E.); *Règlement sur la déclaration de maladies et d'affections*, Règl. du Man. 37/2009 (Man.). En ce qui concerne la divulgation de certaines maladies et les conséquences criminelles ou pénales pouvant en découler au Canada, voir notamment : Jocelyn DOWNIE, Timothy CAULFIELD et Colleen M. FOOD, *Canadian Health Law and Policy*, 4<sup>e</sup> éd., Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2011, p. 543 et suiv.

310. Dans le cadre du Programme canadien de surveillance des infections nosocomiales.

311. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 8, 233.1 et suiv. Seul l'accident, soit la matérialisation d'un risque pouvant avoir des conséquences sur la santé d'une personne, doit être divulgué à la personne concernée, en plus de la dénonciation au directeur général, selon les modalités prévues à l'article 235.1 de la L.s.s.s.s. et aux règlements adoptés par l'établissement en découlant. Certains codes de déontologie prévoient également des obligations similaires. Voir, à ce sujet, le *Code de déontologie des médecins*, RLRQ, c. M-9, r. 17, art. 56.

312. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 183.1 et suiv.; Jacques NOLS et Marie-Andrée GAGNON, « Les infections nosocomiales : un problème juridique ou un problème social? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Tendances en droit de la santé* (2008), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 87, aux pages 88-89.

313. *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, RLRQ, c. S-5, r. 5.

314. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 3-5.

315. *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2; *Loi sur l'Institut national de la santé publique du Québec*, RLRQ, c. I-13.1.1.



**129.** La notion d'infection nosocomiale réfère aux infections contractées en milieu hospitalier qui se manifestent lors du séjour à l'hôpital ou peu de temps après le congé médical (par exemple, influenza, *Clostridium difficile*, SRAS, etc.)<sup>316</sup>. Depuis décembre 2002, les obligations des établissements de santé québécois quant à la sécurité des usagers, employés, professionnels ou tiers ont été élargies afin d'inclure l'obligation de divulguer tout accident les concernant où un risque s'est matérialisé et que ce dernier pourrait avoir des conséquences sur leur santé ou leur bien-être<sup>317</sup>. Ces modifications législatives ont aussi entraîné l'obligation pour les établissements de se doter d'un comité de gestion des risques, dont la mission est notamment de prévenir les infections nosocomiales<sup>318</sup>.

**130.** Les obstacles à l'indemnisation des usagers victimes d'infections nosocomiales sont doubles et découlent, d'une part, des difficultés inhérentes à la preuve de la cause d'une infection et, d'autre part, de l'exigence de la preuve d'un lien causal existant entre l'infection et la faute commise par le médecin, le professionnel ou l'établissement<sup>319</sup>. En effet, plusieurs sources possibles de l'infection sont envisageables (autres usagers, visiteurs, employés), le moment de la contamination est difficilement déterminable et plusieurs autres facteurs peuvent être mis en cause (âge du patient, maladies antérieures, facteurs de

316. Jacques NOLS et Marie-Andrée GAGNON, « Les infections nosocomiales : un problème juridique ou un problème social? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Tendances en droit de la santé (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 87.

317. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 8. Depuis 1994, l'Agence de la santé publique du Canada, dans le cadre du Programme canadien de surveillance des infections nosocomiales, recueille des données et émet des directives nationales en matière d'infections nosocomiales. Voir également, en *common law*: *Public Health Act*, R.S.A. 2000, c. P-37, art. 26; *Health Protection Act*, S.N.S. 2004, c. 4, art. 31(5); Jocelyn DOWNIE, Timothy CAULFIELD et Colleen M. FOOD, *Canadian Health Law and Policy*, 4<sup>e</sup> éd., Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2011, p. 543.

318. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 183.1 et suiv. et art. 233.1 et suiv. Plus généralement, sur la gestion des risques sanitaires en établissement de santé, voir : *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, RLRQ, c. S-5, r. 5, art. 9-10; *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 93 et 99.

319. Lara KHOURY, « L'indemnisation des victimes d'une infection nosocomiale au Québec : les leçons du droit français », (2004) 45 *C. de D.* 619; Luc DE LA SABLONNIÈRE et Marie-Nancy PAQUET, « La responsabilité civile découlant des infections nosocomiales », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 39; *Bérubé c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [2003] R.R.A. 374 (C.A.); *Rondeau-Lévis (Succession de) c. Centre hospitalier Le Gardeur*, [2005] J.Q. no 2839 (C.S.).

vulnérabilité, etc.)<sup>320</sup>. De plus, la preuve d'une faute commise – par exemple dans le manque d'asepsie des locaux ou des équipements, laquelle serait à l'origine des dommages subis – est complexe, voire impossible, considérant que les modes de transmission des infections ne sont pas de connaissance judiciaire et doivent donc faire l'objet d'une preuve<sup>321</sup>.

**131.** Par le recours aux présomptions de fait graves, précises et concordantes (art. 2846 et 2849 C.c.Q.)<sup>322</sup>, il est possible de démontrer, dans certaines circonstances, le lien causal entre la survenance d'un événement anormal préjudiciable durant le séjour d'un usager et la survenance de ce dommage (ici l'infection) en raison d'une faute de l'établissement<sup>323</sup>. L'effet de cette présomption – connue en *common law* comme l'adage *res ipsa loquitur*<sup>324</sup> – s'est

- 
320. Luc DE LA SABLONNIÈRE et Marie-Nancy PAQUET, « La responsabilité civile découlant des infections nosocomiales », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 39, aux pages 76 et suiv.; Jacques NOLS et Marie-Andrée GAGNON, « Les infections nosocomiales : un problème juridique ou un problème social? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Tendances en droit de la santé (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 87.
321. Voir, par exemple : *Dineen c. Queen Elizabeth Hospital*, [1988] R.R.A. 658 (C.A.); *Weissman-Fickler c. Bouzaglo*, [2004] R.R.A. 1010 (C.S.); *Gingras c. Lessard*, 2004 CanLII 35422 (C.Q.); *Pelletier c. Centre hospitalier de Val-d'Or*, 2002 CanLII 14265 (C.Q.); *Bélisle c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2009 QCCQ 15093.
322. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. C-1991. Pour ce qui est de la *common law*, dans les arrêts *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, 1990 CanLII 70, et *Clements c. Clements*, [2012] 2 R.C.S. 181, 2012 CSC 32 (CanLII), la Cour suprême du Canada indique qu'il est possible pour un tribunal de tirer des inférences factuelles à partir de la preuve tout en indiquant que les tribunaux doivent suivre l'approche de la « façon décisive et pragmatique d'aborder les faits » lorsque vient le temps de déterminer la causalité factuelle.
323. *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376; *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, telle que distinguée dans *Lewgood c. Cuddington*, 2011 SKQB 175.
324. Voir, généralement : Lara KHOURY, avec la collab. de Mikhail IOKHELES, « Factual Causation and Healthcare-Associated Infections », (2009) 17 *Health L.J.* 195, et les décisions citées par cette auteure : *Garceau c. Lalonde*, [1998] J.Q. no 5062 (C.Q.); *Rossmans*, 1997 CarswellOnt 4274 (S.C.J.). Sur le caractère opportun de la réception de cette notion de *common law* en droit québécois, voir notamment : Michel GAGNÉ, « L'incidence de la condition personnelle préexistante de la victime sur l'évaluation des dommages : l'importance du lien causal », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *L'évaluation du préjudice corporel (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 72; Luc DE LA SABLONNIÈRE et Marie-Nancy PAQUET, « La responsabilité civile découlant des infections nosocomiales », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 39, à la page 61; Jacques NOLS et Marie-Andrée GAGNON, « Les infections nosocomiales : un problème juridique ou un problème social? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Tendances en droit de la santé (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 87, à la page 112; Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE,



vu reconnaître une utilité appréciable en matière de responsabilité médicale et hospitalière, notamment lorsqu'il s'agit de circonstances où la présence de difficultés scientifiques et médicales liées à l'identification de la cause d'un incident constituerait un obstacle autrement insurmontable à l'établissement de la responsabilité. L'utilisation des présomptions de fait en matière de responsabilité médicale et hospitalière n'est toutefois pas sans avoir soulevé certaines critiques<sup>325</sup>. À l'inverse, l'établissement de santé tentera, pour sa part, de prouver l'absence de faute, notamment par la démonstration de la conformité aux normes d'hygiène et d'asepsie et aux règles de l'art<sup>326</sup>.

**132.** Bien que de nombreuses obligations légales s'imposent aux établissements de santé, notamment quant à la prévention, l'identification et l'élimination des infections nosocomiales, les victimes de ces dernières rencontrent plusieurs difficultés en ce qui concerne leur indemnisation.

**133.** Tout d'abord, la victime supporte le fardeau de la preuve, en contexte judiciaire, de l'origine de son infection (sa « cause »), laquelle démonstration pourrait requérir l'intervention d'un expert en raison de son caractère com-

---

*La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, « Responsabilité professionnelle », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 105-106.

325. Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, « Responsabilité professionnelle », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 105-106; Daniel JUTRAS, « Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec », (1990) 31 *C. de D.* 827: « Ainsi on a parlé du changement d'intensité de l'obligation de soins, obligation de moyens par excellence, qui serait transformée en obligation de résultat par l'utilisation mal réglée de présomptions de fait dans l'établissement de la faute médicale ». Voir également les propos tenus par cet auteur à la page 835. Voir, plus généralement, sur les présomptions de fait: Pierre NICOL, « Faute médicale: preuve par présomptions de fait et exonération », (1996-1997) 27 *R.D.U.S.* 139. À la note 10, l'auteur réfère aux propos d'Henri Kélada, toujours d'actualité, quant au « renversement du fardeau de la preuve » opéré par la règle *ipsa res loquitur*. Voir: Henri KÉLADA, « La responsabilité médicale et le fardeau de la preuve », [1986] *R.R.A.* 162. Voir également: Nicholas LÉGER-RIOPEL, « La formulation du standard de la faute médicale à l'ère de la médecine fondée sur les faits », en ligne: <[http://www.crdp.umontreal.ca/\\_ancien\\_site/docs/articles\\_318.pdf](http://www.crdp.umontreal.ca/_ancien_site/docs/articles_318.pdf)>.

326. Lara KHOURY, « L'indemnisation des victimes d'une infection nosocomiale au Québec: les leçons du droit français », (2004) 45 *C. de D.* 619; Luc DE LA SABLONNIÈRE et Marie-Nancy PAQUET, « La responsabilité civile découlant des infections nosocomiales », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 39, aux pages 54 et suiv.; Lara KHOURY, avec la collab. de Mikhail IOKHELES, « Factual Causation and Healthcare-Associated Infections », (2009) 17 *Health L.J.* 195; Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 2, « Responsabilité professionnelle », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 96; *Jablonski c. Centre hospitalier de Val d'Or*, J.E. 85-657 (C.S.); *Lévesque c. Baribeau*, [2001] *R.R.A.* 639 (C.S.).

plexe et bien souvent multivalent. La source et le moment de la contamination étant plus difficilement identifiables, une éventuelle faute le sera également<sup>327</sup>. La preuve confirmant la faute ou la négligence d'un professionnel de la santé, employé ou non de l'établissement, sera scientifiquement complexe<sup>328</sup>. En effet, la démonstration d'une négligence ou omission, comme une aseptie lacunaire du personnel, des locaux ou de l'équipement, et que celle-ci est responsable de l'infection nécessitera vraisemblablement, rappelons-le, une preuve d'expert puisque les modes de transmission des infections nosocomiales ne font évidemment pas l'objet d'une connaissance judiciaire<sup>329</sup>.

**134.** En second lieu, le patient alléguant avoir souffert une telle contamination doit démontrer le lien causal entre la faute identifiée et le dommage subi. Aussi, plusieurs autres facteurs peuvent avoir contribué à la contamination comme la condition médicale et physique antérieure du patient<sup>330</sup>. On peut également envisager que le patient était porteur de l'infection lors de son admission, qu'il a été contaminé par un autre usager ou un visiteur, etc.

**135.** Pour la victime, l'application de certaines présomptions<sup>331</sup> de fait permettra de prouver plus aisément le lien causal entre l'événement survenu, et allégué comme étant la cause du dommage, soit l'infection, et la faute de l'établissement.

**136.** La question des dommages moraux ayant pu être subis des suites d'un contact avec une personne souffrant d'une infection nosocomiale a fait l'objet d'un débat récent en Ontario<sup>332</sup>. En 2003 et 2004, plus de 4 000 personnes ont

---

327. Lara KHOURY, «L'indemnisation des victimes d'une infection nosocomiale au Québec : les leçons du droit français», (2004) 45 *C. de D.* 619; *Bérubé c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [2003] R.R.A. 374 (C.A.); *Rondeau-Lévis (Succession de) c. Centre hospitalier Le Gardeur*, [2005] J.Q. no 2839 (C.S.).

328. En Colombie-Britannique, un recours avait été entrepris par une femme ayant contracté la petite vérole après avoir été initialement admise pour le traitement d'une diphtérie. Or, elle n'a pas été en mesure de démontrer la négligence de l'établissement comme cause de sa contamination. Voir : *Vancouver General Hospital c. McDaniel*, [1934] W.W.R. 619, [1934] 4 D.L.R. 593 (C. privé).

329. *Dineen c. Queen Elizabeth Hospital*, [1988] R.R.A. 658 (C.A.); *Weissman-Fickler c. Bouzaglo*, [2004] R.R.A. 1010 (C.S.); *Gingras c. Lessard*, 2004 CanLII 35422 (C.Q.); *Pelletier c. Centre hospitalier de Val d'Or*, 2002 CanLII 14265 (C.Q.); *Bélisle c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2009 QCCQ 15093; *ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674, 1995 CanLII 72.

330. Luc DE LA SABLONNIÈRE et Marie-Nancy PAQUET, «La responsabilité civile découlant des infections nosocomiales», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en responsabilités médicale et hospitalière* (2005), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 39, aux pages 76 et suiv.

331. On pensera, par exemple, aux présomptions de fait précises, graves et concordantes des articles 2846 et 2849 du *Code civil du Québec*, RLRQ, c. C-1991.

332. *Healey c. Lakeridge Health Corp.*, 2011 ONCA 55; *Horgan c. Lakeridge Health Corporation*, 2014 ONSC 5209.

reçu un avis de la santé publique selon lequel elles avaient potentiellement été en contact avec deux patients souffrant de tuberculose. Alléguant la faute de l'établissement de santé dans le diagnostic de ces patients et son incapacité à contenir efficacement l'infection, trois recours collectifs ont été entrepris : un premier regroupait les personnes ayant testé positifs à la suite de cette exposition probable, le second les personnes ayant reçu l'avis, mais n'ayant pas obtenu de test positif, et enfin les personnes dont les membres de la famille ont été touchées par cette exposition et possible infection. En 2010, la Cour d'appel de l'Ontario a statué, dans un jugement déclaratoire, que la classe n'ayant pas présenté de tests positifs à la suite de la prétendue exposition ne pouvait réclamer de dommages moraux puisque l'établissement de santé n'avait pas d'obligation de soins envers eux et que ces derniers n'avaient pas droit à une compensation.

**137.** Il convient également de noter l'existence d'une importante littérature portant sur le consentement libre et éclairé selon laquelle il convient de reconnaître qu'un médecin a une obligation de divulguer toute erreur aux patients<sup>333</sup>.

## 7. Garde des effets personnels

**138.** L'établissement hospitalier est tenu de conserver les biens personnels de l'usager. Il est présumé que le contrat de dépôt ainsi créé est nécessaire<sup>334</sup> puisque l'usager est « contraint [...] par une nécessité imprévue et pressante provenant d'un accident ou d'une force majeure de remettre à une autre [personne] la garde d'un bien »<sup>335</sup>. Cette présomption peut être renversée s'il est démontré qu'il n'y avait pas d'urgence, et donc de contrainte, lors de la conclusion du contrat. Malgré cette qualification présumée de dépôt nécessaire, l'obligation assumée par l'établissement en est une de moyens<sup>336</sup>. La question de la validité d'une clause de limitation ou d'exclusion de responsabilité<sup>337</sup> en matière hospitalière demeure à éclaircir. En effet, comme le souligne l'affaire *Von Feuersenger*, le contrat formé par le dépôt des biens personnels d'un usager à l'établissement pourrait être qualifié de contrat d'adhésion, entraînant une interprétation en faveur de l'adhérent<sup>338</sup>. Ce faisant, la portée d'une telle clause paraît plutôt limitée.

333. Gerald ROBERTSON, c.r., « The Legal Duty of Physicians to Disclose Medical Errors », dans *Report of the Commission of Inquiry on Hormone Receptor Testing*, vol. 2, St. John's, Gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador, 2009, p. 65-80.

334. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 2297.

335. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 2295; *Von Feuersenger c. Centre hospitalier St. Mary's*, [2002] R.J.Q. 3347 (C.Q.).

336. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 2283 et 2296.

337. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 1475.

338. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 1379 et 1432; *Von Feuersenger c. Centre hospitalier St. Mary's*, [2002] R.J.Q. 3347 (C.Q.).

139. Outre les obligations contractuelles, si un établissement de santé omet de conserver les biens personnels d'un patient, l'établissement de santé s'expose à être poursuivi pour négligence ou bien même en détournement en cas de vol des biens appartenant aux patients<sup>339</sup>. En droit québécois, le bien remis en milieu hospitalier est présumé remis à titre nécessaire ce qui entraîne l'obligation de remise du bien<sup>340</sup>.

## 8. *Limitation de responsabilité*

140. Un établissement de santé québécois ne peut, comme toute personne physique ou morale, limiter ou exclure sa responsabilité pour le préjudice corporel causé à autrui par sa faute ou négligence<sup>341</sup>. Par ailleurs, il est interdit pour un établissement de santé québécois, comme pour toute autre personne, de limiter ou d'exclure sa responsabilité pour les dommages corporels résultant de sa faute ou de sa négligence<sup>342</sup>. Il est à remarquer qu'il existe également, dans les codes de déontologie d'une variété de professionnels de la santé œuvrant au Canada, une interdiction pour ces professionnels de tenter de limiter leur responsabilité à l'égard des patients auprès desquels ils pourraient être appelés à intervenir<sup>343</sup>.

## 9. *Obligation de coordination*

### a) *Gestion des lieux*

141. L'établissement de santé doit prendre les moyens nécessaires afin d'assurer la prestation de services adéquats et sécuritaires aux usagers<sup>344</sup>. Ainsi, il doit se doter de mécanismes de coordination de son personnel, de ses locaux et

---

339. *Lodge c. Fraser Health Authority*, 2009 BCCA 108.

340. Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, R.D.U.S., 1980, p. 303; *Von Feuersenger c. Centre hospitalier St. Mary's*, [2002] n° AZ50150945 (C.Q.); *Baillargeon (Succession de) c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2012 QCCQ 6117; *Arseneault c. Hôpital Fleury*, 2011 QCCQ 12363. Comparer les articles 2280 à 2289 du *Code civil du Québec* (dépôt volontaire) aux articles 2295 à 2297 (dépôt nécessaire), RLRQ, c. CCQ-1991.

341. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 1474; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 16.

342. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 16; *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 1474. En matière de responsabilité civile délictuelle, les clauses de limitation de responsabilité ont fait l'objet de commentaires généraux de la part de la Cour suprême du Canada, qui en a balisé l'appréciation juridique. Voir : *BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 R.C.S. 12.

343. Voir, par exemple, l'article 11 du *Code de déontologie des médecins*, RLRQ, c. M-9, r. 17.

344. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 5; *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), c. C-6. Voir aussi : *Braun c. Vaughan*, 2000 CanLII 17227 (Man. C.A.).

de ses équipements<sup>345</sup>. Dans le cadre de cette obligation, l'établissement devra alors mettre en place les procédures et les protocoles nécessaires et s'assurer que les employés, professionnels et médecins se conforment à ces directives<sup>346</sup>. Évidemment, cette obligation en étant une de moyens, l'établissement pourra s'exonérer de sa responsabilité s'il parvient à démontrer qu'il a agi comme une personne raisonnable dans les circonstances. Il n'est d'ailleurs pas attendu de l'hôpital qu'il exerce une surveillance constante de l'application des directives par ses membres afin de satisfaire à ses obligations<sup>347</sup>.

**142.** Dans le cadre de ses obligations envers le patient, l'établissement doit s'assurer de fournir des soins adéquats et sécuritaires, ce qui implique nécessairement une coordination efficiente de son personnel, ses espaces et ses biens<sup>348</sup>. Dans ce contexte, l'établissement doit se doter de procédures internes afin d'établir de quelle façon seront gérés ses effectifs humains et matériels.

**143.** Il devra de plus voir à ce que son personnel ou les personnes qu'il engage se conforment à ces lignes directrices<sup>349</sup>. Cette obligation ne signifie pas, par

---

345. En *common law*, voir : Ellen I. PICARD et Gerald B. ROBERTSON, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 2007, p. 463.

346. *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826; *Saint John Regional Hospital c. Comeau*, 2001 NBCA 113. Sur la notion de « directives » en milieu hospitalier, voir : Nicholas LÉGER-RIOPEL, « Les directives cliniques et le droit de la santé : entre outils de gouvernance et fondements de responsabilité », dans Mélanie BOURASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD (dir.), *Droit et politiques de la santé*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, p. 475 et suiv. Plus généralement, sur l'existence de normes pararéglémentaires participant du contrôle de l'activité clinique du médecin exerçant en centre hospitalier, voir : Nicholas LÉGER-RIOPEL, *Le contrôle de l'activité du médecin exerçant en centre hospitalier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

347. *Norris c. LeBlanc*, [1989] O.J. No. 840 (H.C.).

348. En plus de l'Institut canadien pour la sécurité des patients, les réseaux de la santé et des services sociaux de la plupart des provinces et territoires canadiens prévoient la mise en place de conseils variés responsables de l'évaluation et de l'amélioration de la qualité et des services rendus en matière de soins de santé (par ex. : *Health Quality Council of Alberta*, *Saskatchewan Health Quality Council*, *Health Quality Ontario*, Institut national d'excellence en santé et en services sociaux). Voir : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 5; *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), c. C-6; Ellen I. PICARD et Gerald B. ROBERTSON, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 2007, p. 463.

349. *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826; *Saint John Regional Hospital c. Comeau*, 2001 NBCA 113. Sur la notion de « directives » en milieu hospitalier, voir : Nicholas LÉGER-RIOPEL, « Les directives cliniques et le droit de la santé : entre outils de gouvernance et fondements de responsabilité », dans Mélanie BOURASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD (dir.), *Droit et politiques de la santé*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, p. 475 et suiv. Concernant l'impact de

ailleurs, que l'établissement se voit imposer d'assurer un résultat dans l'application de ces directives. Il ne sera tenu, comme pour la plupart de ses autres obligations envers l'usager, que de prendre les moyens nécessaires afin de voir à l'implémentation de ses orientations<sup>350</sup>. Il devra par conséquent voir à la diffusion efficiente de l'information auprès des usagers et des membres des équipes traitantes, prévoir la formation de ses professionnels, s'assurer de la mise à jour des politiques internes afin de s'ajuster à l'évolution des besoins populationnels en santé, etc.

b) *Ressources suffisantes*

**144.** Des charges de travail trop lourdes<sup>351</sup>, un manque de personnel<sup>352</sup> ou une formation inadéquate des employés peuvent engager la responsabilité du centre hospitalier si cette situation est génératrice d'un dommage pour l'usager et en est la cause directe<sup>353</sup>. Par exemple, la preuve de l'insuffisance du suivi de l'état d'un usager par l'infirmière ou l'infirmier du triage, et ce, en

---

telles directives sur l'activité clinique du médecin, voir : Nicholas LÉGER-RIOPEL, *Le contrôle de l'activité du médecin exerçant en centre hospitalier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

350. *Norris c. LeBlanc*, [1989] O.J. No. 840 (H.C.).

351. *Caron c. Centre hospitalier universitaire du Québec (CHUQ)*, [2006] R.R.A. 675 (C.S.). Voir, par exemple : *Noël-Voizard c. Centre de santé et de services sociaux de LaSalle et du Vieux-Lachine*, 2007 QCCQ 5118. Les circonstances de charges de travail trop lourdes doivent être appréciées à la lumière des obligations prévues à différents codes de déontologie des professionnels de la santé qui interdisent à ceux-ci de pratiquer dans des circonstances incompatibles avec l'exercice de leur profession. À titre d'illustration, voir : *Code de déontologie des médecins*, RLRQ, c. M-9, r. 17. Voir, au même effet, l'article 2 «Wellness», à la section «Duties: To Themselves and Colleagues» du *Practice Guide: Medical Professionalism and College Policies*, College of Physicians and Surgeons of Ontario, 2005. La jurisprudence a reconnu au médecin pratiquant en centre hospitalier une obligation de refuser des conditions d'exercice le menant à pratiquer dans un contexte incompatible avec ses obligations déontologiques. Pour un exemple d'une obligation de garde trop lourde imposée à un médecin, voir : *Rémillard c. Centre hospitalier de Chandler*, [1992] R.J.Q. 2227 (C.S.). La situation serait peut-être appelée à recevoir une appréciation différente dans le cas des professionnels qui agissent à titre d'employés d'un établissement, comme les infirmiers et infirmières, et qui bénéficieront des régimes mis en place à l'échelle canadienne, tant par la loi que par l'effet du contenu de conventions collectives en vigueur quant aux normes du travail et à la santé et la sécurité au travail.

352. *Bateman c. Doiron*, 1991 CanLII 8051 (N.B. Q.B.). Pour les ressources limitées en général, voir aussi : Jocelyn DOWNIE, Timothy CAULFIELD et Colleen M. FOOD, *Canadian Health Law and Policy*, 4<sup>e</sup> éd., Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2011.

353. François TÔTH, «Contrat hospitalier moderne et ressources limitées : conséquences sur la responsabilité civile», (1990) 20 *R.D.U.S.* 314; Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale – Le droit dans le quotidien de la médecine*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 116; *Hôpital général de la région de l'Amiante c. Perron*, [1979]



raison de la mauvaise gestion de l'urgence de l'établissement, sera suffisante pour entraîner la condamnation de l'hôpital à la suite du décès de l'utilisateur<sup>354</sup>.

**145.** Qu'il s'agisse de ressources humaines, matérielles ou financières, l'établissement de santé doit voir à disposer des moyens nécessaires à l'exécution de ses obligations, soit la prestation de soins sécuritaires et adéquats pour ses usagers. Ainsi, l'utilisation de biens défectueux ou désuets s'avère un risque sérieux pour l'établissement qui encourt sa responsabilité en cas de préjudice à ses usagers. Il en est de même pour l'incompétence avérée de son personnel, que ce soit par manque de vigilance lors de l'embauche ou d'une lacune dans la formation<sup>355</sup>. Le manque d'effectifs humains ou la surcharge de travail dans les équipes de soins sont également la source de recours judiciaires contre les hôpitaux<sup>356</sup>. Par exemple, le manque de personnel à l'urgence, entraînant l'impossibilité pour l'infirmière ou l'infirmier de triage d'assurer un suivi adéquat auprès des usagers en attente, a été considéré par les tribunaux comme une gestion inadéquate des ressources de l'établissement et, par conséquent, entraîne sa responsabilité envers l'utilisateur lésé<sup>357</sup>. Il s'avère toutefois nécessaire de souligner que plusieurs professionnels soumis à un code de déontologie ont également le devoir de respecter les règles de l'art dans leur domaine et de s'assurer que leur milieu de pratique est compatible avec l'exercice adéquat de leur profession<sup>358</sup>. Ainsi, ces derniers pourraient être tenus de dénoncer des conditions qui rendent impossible l'accomplissement de leurs obligations professionnelles et déontologiques envers l'utilisateur, voire refuser de travailler dans ce contexte<sup>359</sup>.

---

C.A. 567; *Houde c. Côté*, [1987] J.Q. no 282 (C.A.); *Collins c. Centre hospitalier de Sept-Îles*, [2000] R.J.Q. 2110 (C.Q.).

354. *Lacombe c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [2004] R.R.A. 138 (C.S.).

355. François TÔTH, « Contrat hospitalier moderne et ressources limitées : conséquences sur la responsabilité civile », (1990) 20 *R.D.U.S.* 313; Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale – Le droit dans le quotidien de la médecine*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 116; *Hôpital général de la région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567; *Houde c. Côté*, [1987] J.Q. no 282 (C.A.); *Collins c. Centre hospitalier de Sept-Îles*, [2000] R.J.Q. 2110 (C.Q.).

356. *Caron c. Centre hospitalier universitaire du Québec (CHUQ)*, [2006] R.R.A. 675 (C.S.); *Noël-Voizard c. Centre de santé et de services sociaux de LaSalle et du Vieux-Lachine*, 2007 QCCQ 5118.

357. *Lacombe c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [2004] R.R.A. 138 (C.S.).

358. À titre d'illustration, voir : *Code de déontologie des médecins*, RLRQ, c. M-9, r. 17. Voir, au même effet, l'article 2 « Wellness », à la section « Duties: To Themselves and Colleagues » du *Practice Guide: Medical Professionalism and College Policies*, College of Physicians and Surgeons of Ontario, 2005.

359. Dans le cas du médecin, la jurisprudence au Québec a reconnu l'obligation du médecin de refuser une charge excessive de travail. Voir : *Rémillard c. Centre hospitalier de*

c) *Délais d'attente*

**146.** La preuve qu'un délai d'attente, par exemple au triage, est la cause d'un préjudice sera difficile à fournir considérant qu'il n'existe aucune norme stricte sur les délais maximums d'attente attendus des établissements de santé et que la preuve du dommage subi ainsi que du lien de causalité sera complexe<sup>360</sup>. La situation pourrait être appréciée de manière sensiblement différente dans l'hypothèse où l'établissement s'engageait, à l'égard de ses usagers, au respect d'une procédure ou de délais particuliers<sup>361</sup>. Il importe aussi de noter que les délais d'attente ont fait l'objet d'interprétation constitutionnelle et que le débat n'est pas encore clos<sup>362</sup>.

d) *Résultats d'examens*

**147.** Un établissement<sup>363</sup> doit s'assurer d'avoir en place un système fonctionnel et efficace de communication des résultats des tests médicaux administrés

---

*Chandler*, [1992] R.J.Q. 2227 (C.S.). En ce qui concerne les autres professionnels en milieu hospitalier, lesquels sont généralement des employés de l'établissement, considérant les lois en vigueur au Canada et les conventions collectives applicables, il est envisageable que la situation soit interprétée différemment, notamment quant au rôle et à la responsabilité de l'hôpital.

360. Annette LEFEBVRE, «Delays in Health Care Institutions: What are the Consequences and What are the Recourses for Patients», dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 179, *Le devoir de sécurité et la responsabilité des établissements de santé* (2002), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 69; Marie-Nancy PAQUET, «Au-delà de la chaise et de la civière... Triage et responsabilité civile à l'urgence», dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Tendances en droit de la santé* (2008), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 131. Voir aussi : *Cilinger c. Québec (Procureur général)*, 2004 CanLII 39136 (Qué. C.A.).
361. Ce serait le cas si l'*Échelle canadienne de triage & de gravité pour les départements d'urgence* se voyait soit volontairement reconnaître un caractère obligatoire par les établissements ou encore si elle se faisait attribuer une portée contraignante par les tribunaux, plutôt que de prendre la forme d'un guide à portée incitative qui lui est habituellement reconnue. Voir : *ÉTG, L'échelle canadienne de triage & de gravité pour les départements d'urgence – Guide d'implantation*, Sainte-Foy, Association des médecins d'urgence du Québec (AMUQ), 1999, en ligne : <<http://www.cjem-online.ca/sites/default/files/CTAS-supplement-v01i03-f.pdf>>. Voir également : *Saint John Regional Hospital c. Comeau*, 2001 NBCA 113, où il a été requis d'un établissement, alors qu'il avait mis en place une règle ou une politique dont l'adoption n'était par ailleurs pas requise par la loi, de s'assurer de son respect.
362. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, 2005 CSC 35 (CanLII). Voir aussi le déroulement de la cause *Cambie Surgeries Corporation c. British Columbia (Attorney General)*, 2016 BCSC 2038. Voir aussi : *Benoît c. Hôpital de la Cité-de-la-Santé*, 2013 QCCQ 1599; *Lacombe c. Hôpital Maisonneuve*, [2004] R.R.A. 138, par. 37 (C.S.).
363. Pour une discussion portant sur l'étendue de l'obligation qui incombe au médecin quant au suivi des résultats d'analyses histopathologiques, voir notamment : *Médecins (Ordre professionnel des) c. Dr Julio Faria*, C.D.M.Q., n° 24-12-00767, 16 octobre 2013. Voir également : *Médecins (Ordre professionnel des) c. Dr Jean-René Lachance*, C.D.M.Q.,



aux usagers<sup>364</sup>. Il peut en effet résulter des dommages moraux ou corporels pour l'utilisateur qui n'est pas informé en temps opportun des résultats de ses analyses, tests d'imagerie médicale, etc. et l'établissement sera responsable si ce préjudice résulte de la déficience de ses procédures internes<sup>365</sup>. Par contre, il peut être difficile pour un justiciable de démontrer un lien causal pour la «perte de chance» occasionnée par un manquement d'une telle nature<sup>366</sup>.

e) *Transmission d'informations*

**148.** Dans le cadre de la gestion des risques, un établissement doit assurer un suivi efficace des informations qu'elle reçoit concernant un potentiel accident ou incident. Au surplus, elle doit voir à ce que ses mécanismes internes agissent de manière efficiente afin d'aviser les patients, lorsque nécessaire, de la survenance d'un tel événement<sup>367</sup>.

**E. Soins opératoires et postopératoires**

**149.** La responsabilité des soins préopératoires et postopératoires incombe habituellement à l'établissement de santé dans le cadre de ses obligations

n° 24-12-00783, 22 octobre 2013. Voir, plus généralement, les commentaires et décisions cités en lien avec les articles 32 et 47 du *Code de déontologie des médecins* (RLRQ, c. M-9, r. 17) : Nicholas LÉGER-RIOPEL et Patrice DESLAURIERS, *Code de déontologie des médecins du Québec annoté*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015.

364. Gérard MÉMETEAU, *Traité de la responsabilité hospitalière*, Bordeaux, Les Études Hospitalières, 1996, p. 74. En *common law*, voir : Ellen I. PICARD et Gerald B. ROBERTSON, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 2007, p. 463-468 et 473; Ayanna FERDINAND, *Halsbury's Laws of Canada – Media and Postal Communications / Medicine and Health (2013 Reissue)*, Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2013, p. 393. Pour des exemples en *common law*, voir : *Osburn c. Mohindra*, (1980) 29 N.B.R. (2d) 340 (Q.B.); *Braun Estate c. Vaughan*, [2000] M.J. No. 63 (C.A.).
365. À ce sujet, voir ces pistes de réflexion en droit québécois : Annette LEFEBVRE, «Delays in Health Care Institutions: What are the Consequences and What are the Recourses for Patients», dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 179, *Le devoir de sécurité et la responsabilité des établissements de santé (2002)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 69; *Fédération des médecins spécialistes du Québec c. Conseil pour la protection des malades*, 2014 QCCA 459. En *common law*, voir également : Jocelyn DOWNIE, Timothy CAULFIELD et Colleen M. FOOD, *Canadian Health Law and Policy*, 4<sup>e</sup> éd., Markham (Ont.), LexisNexis Canada, 2011, p. 147; *Gay c. Regional Health Authority 7*, 2014 NBCA 10.
366. Sur la notion générale de perte de chance, voir : *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, 1991 CanLII 87. Voir également : *Trillium Motor World Ltd. v. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2017 ONCA 544.
367. *Pittman Estate c. Bain*, (1994) 112 D.L.R. (4th) 257 (Ont. S.C.). Voir aussi : *Walker (Succession de) c. York Finch General Hospital*, [2001] 1 R.C.S. 647, 2001 CSC 23 (CanLII); *Hudon c. Cloutier*, 2010 QCCS 4612 (par. 204).