

Mémoire

présenté à la Commission des relations avec les citoyens dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n° 115 – Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité

Le jeudi 19 janvier 2017

Table des matières

Préambule	3
La portée du projet de loi.....	6
L'exploitation financière des personnes vulnérables	8
La modification de l'article 60.4 du Code des professions.....	10
1. Le statut du secret professionnel au Québec : une réflexion en profondeur s'impose	10
2. La dénonciation des situations d'exploitation matérielle et financière dans le cadre de l'article 60.4.....	13
3. Guider le professionnel dans sa démarche de dénonciation	15
4. Le signalement de l'inaptitude d'un client	17
Annexe 1	19
Amendements proposés au Code des professions en lien avec nos recommandations n ^{os} 4, 5 et 6	19
Annexe 2	21
Dispositions adoptées par l' <i>American Bar Association</i> et la Fédération des ordres de juristes du Canada permettant aux avocats d'être relevés de leur devoir de confidentialité en vue d'assurer la protection d'un client inapte.....	21

Préambule

D'emblée, l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec accueille favorablement l'initiative du gouvernement visant à permettre la dénonciation de situations de maltraitance envers les aînés et les personnes en situation de vulnérabilité et créant à cette fin une exception au secret professionnel. La situation de ces personnes préoccupe d'ailleurs la profession comptable depuis déjà un certain temps, et pour cause.

Les CPA sont en effet appelés à intervenir à titre de conseillers en matière de gestion du patrimoine et de fiscalité, ce qui les place souvent aux premières loges pour détecter les abus financiers dont les personnes vulnérables font l'objet. Ils se trouvent alors partagés entre leur obligation de respecter le secret professionnel et le souci de protéger une personne vulnérable.

Entre 2009 et 2011, l'Ordre des CA, l'Ordre des CGA et l'Ordre des CMA ont siégé au groupe de travail créé par l'Autorité des marchés financiers à la demande du ministère des Finances et regroupant 14 organismes interpellés à divers degrés par la problématique des personnes vulnérables victimes de crimes financiers. Le groupe de travail a notamment conclu que les notaires, les CPA et les avocats sont parmi les professionnels les mieux placés pour déceler une situation de maltraitance financière, ce qui l'avait amené à recommander diverses mesures pour mieux encadrer les procurations et les mandats permettant à des tiers de gérer le patrimoine de personnes vulnérables et les mandataires ainsi désignés.

Toutefois, selon le groupe de travail, la dénonciation d'abus financiers à l'égard de personnes vulnérables malgré le secret professionnel nécessitait un examen plus poussé car cette question met en balance plusieurs droits fondamentaux, dont les droits à la vie et à la sécurité, d'une part, et les droits à la liberté de sa personne et à la vie privée, d'autre part. Le groupe de travail était également d'avis qu'une réflexion plus approfondie s'imposait pour circonscrire le cadre dans lequel le professionnel pourrait divulguer certains renseignements assujettis au secret professionnel lorsque les droits à protéger le justifient.

Depuis le dépôt de ce rapport, l'Ordre a poursuivi sa réflexion sur le secret professionnel et les dilemmes auxquels un CPA se heurterait s'il voulait dénoncer un acte illégal ou un abus,

notamment dans le cadre de la refonte du Code de déontologie des CPA. De même, le vieillissement de la population, et par ricochet de la clientèle des CPA, pousse l'Ordre à s'interroger quant à la conduite que devrait adopter un CPA devant un client inapte et incapable d'administrer ses biens, ou encore lorsqu'il constate qu'un client fait l'objet d'abus financiers de la part d'un proche ou d'un représentant légal ou que son client abuse lui-même d'une ou de plusieurs personnes vulnérables.

Par ailleurs, la tendance qu'on observe dans la société québécoise et au sein de certaines organisations internationales à favoriser la dénonciation d'actes répréhensibles a amené l'Ordre à se pencher de façon plus générale sur l'équilibre à trouver entre la protection du secret professionnel, d'une part, et la prévention ou la répression de certains actes, d'autre part. Ainsi, une limite raisonnable au droit au secret professionnel pourrait se justifier par la nécessité d'assurer l'exercice d'autres droits fondamentaux. La législation doit alors soutenir les professionnels dans leurs démarches, être claire et suffisamment balisée.

C'est précisément ce qui a motivé l'intervention de l'Ordre lors de l'étude de divers projets de loi au cours de la dernière année, qu'il s'agisse du projet de loi n° 92 - Loi visant à accroître les pouvoirs de la Régie de l'assurance maladie du Québec et modifiant diverses dispositions législatives, du projet de loi n° 98 - Loi modifiant diverses lois concernant principalement l'admission aux professions et la gouvernance du système professionnel, ou du projet de loi n° 87 - Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics. Tous ces projets de loi contenaient des dispositions favorisant la dénonciation et l'échange de renseignements afin de contrer des abus de toute sorte et la commission d'actes illégaux. Mais ils avaient aussi en commun, du moins dans leur version originale, d'omettre de préciser dans quelle mesure les professionnels demeurent ou non assujettis au secret professionnel.

Suite à ces représentations, l'article 7 du projet de loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics a été amendé afin de préciser expressément que la dénonciation d'un acte répréhensible pouvait être faite malgré le secret professionnel des professionnels autres que l'avocat et le notaire. Des dispositions de concordance ont également été adoptées afin de modifier d'autres lois de la même façon, dont l'article 27 de la Loi concernant la lutte contre la corruption.

À la lumière de l'expérience de la dernière année, on ne peut que conclure qu'il est hasardeux de légiférer à la pièce, en l'absence d'une loi-cadre. Non seulement on multiplie ainsi les

risques d'incohérence et d'oubli, mais on expose le professionnel au risque de confusion et d'erreur face à une panoplie de lois à géométrie variable.

Toujours en l'absence de loi-cadre, le projet de loi n° 115 vient donc s'ajouter au puzzle législatif visant à favoriser la dénonciation d'actes répréhensibles, et c'est dans ce contexte que se situent nos commentaires qui touchent d'abord la portée du projet de loi, et ensuite, l'exception au secret professionnel de l'article 60.4 du Code des professions.

La portée du projet de loi

Dans la note explicative du projet de loi, on mentionne qu'il a pour objet « de lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité en édictant des mesures qui visent notamment à faciliter la dénonciation des cas de maltraitance et à favoriser la mise en œuvre d'un processus d'intervention concernant la maltraitance envers les aînés. »

On semble donc vouloir s'attaquer à la problématique de la maltraitance envers les aînés et les personnes vulnérables de façon globale, dans toutes les sphères de la société. Or, le projet de loi lui-même ne protège les aînés et autres personnes en situation de vulnérabilité que dans la mesure où elles « reçoivent des services de santé et des services sociaux ». En effet, la seule véritable mesure mise de l'avant par le projet de loi se retrouve à l'article 3, dont le premier alinéa se lit comme suit :

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

Une telle politique vise à prévenir la maltraitance, « que celle-ci soit le fait d'une personne œuvrant pour l'établissement ou de toute autre personne », et elle doit prévoir des modalités visant à favoriser le signalement par toute personne, « y compris une personne qui n'œuvre pas pour l'établissement ». Ainsi, en théorie, une personne qui n'œuvre pas dans le réseau de la santé pourrait dénoncer une situation de maltraitance et la situation de maltraitance dénoncée pourrait être le fait d'une personne n'œuvrant pas dans le réseau de la santé.

Toutefois, le seul mécanisme mis en place par le projet de loi est la dénonciation au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services de l'établissement où la personne vulnérable reçoit des services de santé ou des services sociaux. Or, si ce mécanisme est adéquat pour la dénonciation d'une situation de maltraitance qui serait le fait d'un membre du

personnel soignant ou la dénonciation par le personnel soignant d'une situation de maltraitance qui serait le fait d'un tiers, il n'est en revanche d'aucune utilité pour une personne qui souhaite dénoncer une situation de maltraitance et qui n'œuvre pas dans le réseau de la santé, tel un notaire, un CPA ou un avocat.

Contrairement à ce que peut laisser croire la note explicative, la portée du projet de loi est donc singulièrement limitée puisqu'il ne vise que le réseau de la santé et la maltraitance physique ou psychologique. Or, le Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2010-2015 publié en 2010 par le ministère de la Famille et des Aînés contenait une série de recommandations dépassant largement les services de santé et les services sociaux.

Comme nous l'avons en maintes occasions observé et dénoncé depuis plus d'un an, le gouvernement propose encore une fois de légiférer à la pièce, sans aborder la problématique dans sa globalité. Certes, il prévoit à l'article 13 qu'il pourra « par règlement, exiger l'adoption d'une politique de lutte contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité de tout organisme, de toute ressource ou catégorie de ressources qu'il désigne », mais il s'agira là encore de réglementation à la pièce. En outre, c'est dans une loi plutôt que dans un règlement qu'il convient de baliser toute entorse au secret professionnel dans le cadre d'un processus de dénonciation puisqu'il s'agit en définitive de trouver l'équilibre entre différents droits garantis par les chartes et ce, pour permettre aux personnes concernées d'être consultées et de faire valoir leur point de vue.

Recommandation 1

Que la loi visant à protéger les aînés et les personnes en situation de vulnérabilité contre la maltraitance protège l'ensemble de ces personnes, dans toutes les sphères de leur vie, et non seulement lorsqu'elles reçoivent des services de santé ou des services sociaux ou font appel à d'autres types de ressources ou de services gouvernementaux.

L'exploitation financière des personnes vulnérables

Comme nous venons de l'évoquer, le fait de limiter l'objet de la protection aux seuls aînés et personnes vulnérables recevant des services de santé et des services sociaux a également pour effet d'éluder un volet important de la maltraitance que sont les abus matériels et financiers.

Selon le Plan d'action contre la maltraitance, l'exploitation matérielle et financière constitue l'une des formes de maltraitance les plus fréquentes, représentant quelque 40 % des demandes d'aide. La croissance de la population âgée, l'importance du capital financier des aînés, l'augmentation de la vulnérabilité avec l'avancée en âge et la sophistication des techniques employées pour soutirer de l'argent sont autant de facteurs qui contribueront à l'expansion de ce phénomène dans les prochaines années. Le Québec a d'ailleurs reconnu l'importance de protéger les aînés et les personnes vulnérables contre l'exploitation financière en insérant l'article 48 dans la section des droits économiques et sociaux de la Charte des droits et libertés de la personne.

Dans ce contexte, le choix qu'a fait le législateur nous surprend. Certes, la définition de « maltraitance » que l'on retrouve à l'article 2 du projet de loi pourrait être interprétée comme visant un abus matériel ou financier, dans la mesure où il s'agit d'un « geste » « qui cause du tort ou de la détresse à une personne » et « qui se produit dans une relation où il devrait y avoir de la confiance ».

Il n'est donc pas exclu que le projet de loi permette de dénoncer les situations de maltraitance financière. Toutefois, ces cas sont souvent détectés par des professionnels autres que ceux du réseau de la santé, tels les avocats, les notaires et les CPA. Or, nous l'avons vu, le mécanisme mis en place par le projet de loi n'est pas conçu ni adapté à ce genre de dénonciation.

Recommandation 2

Que la loi visant à protéger les aînés et les personnes en situation de vulnérabilité contre la maltraitance vise toute forme de maltraitance, incluant l'exploitation matérielle et financière, et prévoie les mécanismes nécessaires pour favoriser la dénonciation par des personnes non liées au réseau de la santé et des services sociaux.

La modification de l'article 60.4 du Code des professions

1. Le statut du secret professionnel au Québec : une réflexion en profondeur s'impose

L'Ordre accueille favorablement la volonté du gouvernement de viser la question du secret professionnel en modifiant l'article 60.4 du Code des professions. Si on peut voir là un pas dans la bonne direction, le législateur ne répond cependant pas aux préoccupations que l'Ordre a maintes fois réitérées, à savoir qu'avant d'adopter des projets de loi s'appliquant entre autres à des professionnels en exercice, une réflexion en profondeur devait être menée pour mettre en balance les différents droits fondamentaux en cause et déterminer s'il y lieu d'édicter une exception claire au secret professionnel dans des situations graves. Pour bien comprendre en quoi l'absence de réflexion globale sur d'éventuelles entorses au secret professionnel pose problème, il convient de faire quelques rappels historiques et jurisprudentiels.

Rappelons tout d'abord qu'au Québec, la protection du secret professionnel de tous les professionnels revêt un statut quasi constitutionnel, comme le précise la Cour suprême du Canada:

« V. L'encadrement juridique du secret professionnel dans la législation québécoise

18 Toute étude du secret professionnel, de son étendue et de sa mise en application exige un examen attentif du cadre législatif qui a été mis graduellement en place au Québec. En effet, malgré la diversité de ses sources, le secret professionnel se trouve maintenant régi par un ensemble de législations superposées, mais convergentes dans leur objectif de reconnaître et de protéger le secret professionnel.

19 La disposition la plus importante se retrouve maintenant dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12. En effet, son art. 9 place le secret parmi les droits fondamentaux de la personne :

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

20 Ensuite, le *Code des professions*, L.R.Q., ch. C-26, impose le respect du secret professionnel à tous les membres des ordres professionnels qu'il régit et non aux seuls avocats et notaires (voir : Y.-M. Morissette et D. W. Shuman, « Le secret professionnel au Québec : une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve » (1984), 25 *C. de D.* 501, p. 505). L'article 60.4 du *Code des professions* définit l'obligation de respect du secret professionnel dans ces termes :

60.4. Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne.

Le professionnel peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable. Toutefois, le professionnel ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication. »¹ (nos soulignements)

Le secret professionnel constitue donc une valeur fondamentale de la société québécoise et il est au cœur du système professionnel. La relation entre un professionnel et son client ou son employeur comporte certaines particularités : il s'agit d'une relation d'aide² où la qualité des services rendus repose sur le lien de confiance établi entre le professionnel et son client, qui doit être en mesure de transmettre au professionnel tous les renseignements pertinents à l'exercice de l'acte professionnel. C'est pour cette raison que la protection de la confidentialité des renseignements obtenus d'un client ou d'un employeur est au cœur du système professionnel. En l'absence de ce rempart, quelle assurance aurait le client quant à la confidentialité des confidences et des renseignements personnels le concernant révélés au professionnel? En matière de secret professionnel, les attentes du client quant au respect de la vie privée sont invariablement élevées, comme l'a réitéré la Cour Suprême dans l'arrêt *Canada (Revenu national) c. Thompson*.³

¹ *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18.

² Léo Ducharme, *L'administration de la preuve*, 4^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2010, paragr. 357, 363-364.

³ *Canada (Revenu national) c. Thompson*, 2016 CSC 21, paragr. 34 et 39.

Le professionnel ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou de son employeur, ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse. En matière de secret professionnel, l'ordonnance ou l'autorisation ne peut être présumée.

Dans le contexte du projet de loi n° 115, comme c'était le cas de la Loi concernant la lutte contre la corruption et, plus récemment, de la Loi favorisant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics, on ne se contente pas de permettre à la Cour ou à l'État de prendre connaissance de documents ou de renseignements protégés par le secret professionnel; on encourage les professionnels à dénoncer une situation donnée en passant outre au secret professionnel, ce qui peut aller, dans certains cas, jusqu'à dénoncer son propre client. La relation de confiance entre le professionnel et son client, que le législateur cherchait à protéger avec la Charte des droits et libertés de la personne, est ici directement mise en cause. Or, la Cour Suprême nous enseigne que la levée du secret professionnel peut être justifiée dans certaines circonstances, mais encore faut-il qu'elle soit « absolument nécessaire » à l'atteinte des fins recherchées.⁴

Recommandation 3

Que toute modification de l'article 60.4 du Code des professions soit précédée d'une réflexion en profondeur, sous l'égide de l'Office des professions, pour circonscrire l'exception au secret professionnel, ciblant ce qui est absolument nécessaire à la finalité à atteindre et limitant au strict minimum l'atteinte au secret professionnel.

⁴ *Smith c. Jones* [1999] 1 RCS 455.

2. La dénonciation des situations d'exploitation matérielle et financière dans le cadre de l'article 60.4

Le projet de loi n° 115 a le mérite de préciser que tout professionnel peut faire une dénonciation nonobstant le secret professionnel auquel tous les professionnels sont tenus en vertu de l'article 9. Il propose également d'élargir la portée de l'exception au secret professionnel prévue à l'article 60.4 du Code des professions en incluant dans la notion de « blessure grave » une « blessure psychologique » « qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ».

Ces modifications ne viennent toutefois aucunement clarifier l'exercice du droit d'un professionnel de dénoncer une situation d'exploitation matérielle ou financière dont il serait témoin dans l'exercice de sa profession. En fait, la modification à la définition de « blessure grave » ne fait qu'entériner une interprétation déjà retenue par la Cour Suprême. En effet, dans l'arrêt *Smith c. Jones*⁵, qui est à l'origine de l'exception introduite à l'article 60.4 du Code des professions, la Cour Suprême s'exprimait déjà comme suit : « Il convient de faire remarquer qu'une blessure psychologique grave peut constituer une blessure grave. » On peut aller un pas plus loin et conclure que dans certains cas, la maltraitance financière peut entraîner « une blessure psychologique » nuisant « d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne », mais ce n'est pas ce qui est clairement envisagé par cette disposition.

En évitant le sujet de l'exploitation matérielle et financière sans toutefois l'exclure, le projet de loi n° 115 place les professionnels dans l'incertitude quant à leur droit de dénoncer la situation malgré le secret professionnel auquel ils sont tenus en vertu de leur code de déontologie et de l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne.

Dans un article récent⁶, M^e Raymonde Crête, professeure et directrice du Groupe de recherche en droit des services financiers, évalue la portée de l'article 60.4 du Code des professions à la lumière des enseignements de la Cour Suprême. À partir de la jurisprudence portant sur des

⁵ [1999] 1 RCS 455.

⁶ R. Crête et M.H. Dufour, « L'exploitation des personnes âgées : pour un élargissement des dérogations au secret professionnel », (2016) 46 R.G.D. 397-462.

cas de fraude, elle analyse la possibilité d'invoquer l'article 60.4 pour relever les professionnels témoins d'exploitation matérielle ou financière envers des personnes vulnérables, dont les extraits pertinents se lisent comme suit :

Interprétée au sens littéral, la dérogation prévue à l'article 60.4 du Code des professions et aux dispositions analogues et qui permet la divulgation de renseignements protégés en vue de prévenir un acte de violence susceptible de causer la mort ou des blessures graves trouve difficilement application dans un contexte d'exploitation financière. L'exploitation financière est rarement définie ou comprise comme un acte de violence. Le vol, la fraude ou l'appropriation indue de biens ne sont généralement pas perçus comme représentant un danger imminent de mort ou de blessures graves. Ce n'est qu'en adoptant une interprétation extensive de l'article 60.4 du Code des professions et des dispositions similaires des codes professionnels que l'on peut étendre cette dérogation au point de l'appliquer à l'exploitation financière.⁷

(...)

Ainsi, un professionnel qui se fonderait sur la dérogation prévue à l'article 60.4 du Code des professions pour divulguer une information protégée par le secret professionnel en vue d'empêcher la commission d'une exploitation financière ne saurait être assuré d'être exonéré par un tribunal ou par un organisme d'autoréglementation de nature disciplinaire. De plus, l'évolution de la jurisprudence en matière de crimes financiers nous semble insuffisante pour sécuriser les professionnels qui s'interrogent sur la possibilité de divulguer certains éléments d'information protégés par le secret professionnel.⁸

M^e Crête conclut que la définition de l'article 60.4 « repose sur une conception étroite de la sécurité publique et de la protection des personnes vulnérables ». Cette portée limitative donnée par la Cour Suprême à l'exception au secret professionnel dans l'arrêt *Smith c. Jones* s'explique par les faits particuliers de l'affaire qui lui était soumise. L'exception au secret professionnel ainsi reconnue par la Cour Suprême pourrait toutefois être étendue à d'autres situations visant à prévenir d'autres types de préjudices, dans la mesure où il y a nécessité de passer outre au droit fondamental qu'est le secret professionnel en vue de protéger un autre droit fondamental, tel le droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

À l'instar de Raymonde Crête, nous sommes d'avis que l'amendement proposé à l'article 60.4 devrait prévoir clairement la possibilité de dénoncer des situations d'exploitation matérielle ou financière de personnes vulnérables. Nous sommes également d'accord avec cette dernière pour recommander l'utilisation du terme « exploitation » plutôt que « maltraitance » puisque ce terme, utilisé par le législateur à l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne, a

⁷ *Ibid.*, p. 435.

⁸ *Ibid.*, p. 437.

déjà fait l'objet d'interprétations jurisprudentielles susceptibles d'être utiles dans l'interprétation du projet de loi n° 115.⁹

Recommandation 4

Que soit modifié l'article 60.4 du Code des professions de manière à clarifier le droit des professionnels de dénoncer une situation d'exploitation matérielle ou financière d'un aîné ou d'une personne en situation de vulnérabilité lorsqu'une telle dénonciation est nécessaire pour prévenir ou empêcher la perpétuation d'une telle exploitation.

3. Guider le professionnel dans sa démarche de dénonciation

Si l'on veut élargir la portée de l'exception au secret professionnel prévue à l'article 60.4 au-delà de ce que la Cour Suprême avait décidé en fonction des faits dans l'arrêt *Smith c. Jones*, il importe de respecter les enseignements de la Cour Suprême dans *P.G. Canada c. Chambre des notaires*¹⁰, quant au critère de « nécessité absolue » pour passer outre au secret professionnel :

Dans chaque cas, le secret professionnel n'est levé que lorsque les tribunaux sont d'avis qu'il est absolument nécessaire de le faire, et ce, dans un but très spécifique. Même là, les exceptions doivent être circonscrites avec précision.

Le principe selon lequel le respect du secret professionnel doit être aussi absolu que possible entraîne également le corollaire à l'effet que toute atteinte nécessaire au secret professionnel doit être encadrée de façon à assurer une atteinte minimale pour les fins recherchées.¹¹

Il importe donc de limiter l'exception au secret professionnel à ce qui est absolument nécessaire pour atteindre le but visé en cherchant d'abord d'autres façons de parvenir aux fins recherchées. L'atteinte au secret professionnel doit constituer une avenue de dernier recours,

⁹ *Ibid.*, pp. 455-456.

¹⁰ *P.G. Canada c. Chambre des notaires*, 2016 CSC 20, paragr. 82.

¹¹ *Ibid.*, paragr. 82.

uniquement lorsque cela est absolument nécessaire. Ainsi, avant de divulguer des renseignements protégés par le secret professionnel pour dénoncer une situation de maltraitance, le professionnel devrait avoir l'obligation de tenter d'abord d'obtenir le consentement de son client à cette dénonciation, comme le suggère M^e Crête.¹²

Il s'agit de respecter non seulement la relation de confiance entre le professionnel et son client, mais également l'intégrité de la personne vulnérable. Ce n'est que lorsque le client est inapte à donner un tel consentement ou que son refus risque d'entraîner une atteinte plus importante encore à son intégrité physique, psychologique ou financière, que le professionnel serait justifié de dénoncer la situation malgré le secret professionnel.

La Cour Suprême nous enseigne que la levée du secret professionnel peut être justifiée dans certaines circonstances, mais encore faut-il qu'elle soit « absolument nécessaire » à l'atteinte des fins recherchées.¹³ Par ailleurs, si le tribunal ou le législateur arrive à la conclusion que la levée du secret professionnel est absolument nécessaire, encore faut-il s'assurer que l'atteinte qui y sera portée sera minimale et circonscrite par des dispositions législatives imposant des balises¹⁴ et établissant les mesures à prendre avant de conclure à la nécessité de passer outre au secret professionnel, en précisant ce qui peut être divulgué et à qui la dénonciation doit être faite, et en maintenant le secret professionnel de ces renseignements à toutes autres fins.

Dans le cadre d'une version élargie du projet de loi n^o 115, visant davantage que la dénonciation au commissaire local aux plaintes d'un établissement de santé, la personne autorisée à recevoir une telle dénonciation pourrait être le Protecteur du citoyen, la Commission des droits de la personne ou le Curateur public, qui œuvre déjà auprès des aînés et des personnes vulnérables du fait de leur inaptitude.

Recommandation 5

Que l'article 87 du Code des professions soit modifié pour édicter certaines conditions minimales de communication de renseignements que les ordres professionnels devraient intégrer dans leur code de déontologie.

¹² R. Crête et M.H. Dufour, « L'exploitation des personnes aînées : pour un élargissement des dérogations au secret professionnel », (2016) 46 R.G.D. 397-462, p. 453.

¹³ *Smith c. Jones* [1999] 1 RCS 455.

¹⁴ *P.G. Canada c. Chambre des notaires*, 2016 CSC 20, paragr. 82.

4. Le signalement de l'incapacité d'un client

Une loi visant à prévenir la maltraitance et à protéger les aînés et les personnes vulnérables devrait également prévoir la levée du secret professionnel pour dénoncer la situation d'un client qui devient incapable afin de le protéger contre lui-même et de prévenir les abus potentiels de tiers. Il ne s'agit pas de maltraitance, mais plutôt de la vulnérabilité d'une personne du fait d'une atteinte cognitive qui l'empêche de prendre des décisions libres et éclairées.

Actuellement, un professionnel qui constate l'incapacité de son client ne peut, sans le consentement de celui-ci, dénoncer cette situation à un proche parent ou à une personne susceptible de le représenter. Or, en pareil cas et du fait même de l'incapacité du client, le consentement ou le refus de donner son consentement à la levée du secret professionnel a peu de valeur.

Le Québec gagnerait à s'inspirer des dispositions adoptées par l'*American Bar Association* et la Fédération des ordres de juristes du Canada dans leurs codes types de déontologie et permettant explicitement ou implicitement aux avocats d'être relevés de leur devoir de confidentialité lorsqu'il est nécessaire d'entreprendre des démarches en vue d'assurer la protection d'un client incapable. Ces dispositions sont reproduites à l'annexe 2. Les règles et commentaires du Code type de déontologie professionnelle de la Fédération des ordres de juristes du Canada à cet effet ont notamment été adoptés par les barreaux de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta.

Par ailleurs, en vertu de l'article 270 du Code civil du Québec, le directeur général d'un établissement de santé est habilité à faire un rapport s'il estime qu'un majeur recevant des soins dans un établissement « a besoin d'être assisté ou représenté dans l'exercice de ses droits civils ». Il transmet ce rapport, constitué d'une évaluation psychosociale, au Curateur public, en transmet une copie au majeur et en informe un des proches de ce majeur.

Là encore, seuls les majeurs recevant des soins dans un établissement de santé reçoivent une protection, pourtant jugée nécessaire par le législateur. Nous sommes d'avis que toute personne, incluant un professionnel qui n'œuvre pas dans un établissement de santé, devrait pouvoir s'adresser au Curateur public si elle estime qu'un majeur a besoin d'être assisté ou représenté dans l'exercice de ses droits.

Recommandation 6

Que l'article 60.4 du Code des professions soit modifié de manière à autoriser le signalement de l'inaptitude d'un client lorsqu'un professionnel juge que l'ouverture d'un régime de protection est nécessaire à la protection de ses droits.

Annexe 1

Amendements proposés au Code des professions en lien avec nos recommandations n^{os} 4, 5 et 6¹⁵

60.4. Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

Le professionnel peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable *ou lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'une situation réelle ou appréhendée d'exploitation d'un aîné ou d'une personne en situation de vulnérabilité causera à cette personne un préjudice grave de nature physique, psychologique, matérielle ou financière, et s'il juge cette communication nécessaire pour empêcher cette situation.*

Lorsque le professionnel constate que son client majeur a besoin d'être assisté ou représenté dans l'exercice de ses droits civils en raison de son inaptitude, il peut dénoncer cette situation au curateur public, malgré le secret professionnel.

Toutefois, *dans tous les cas où le professionnel est autorisé à communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, il ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes autorisées par la loi à recevoir cette communication ou aux personnes exposées à un risque sérieux de mort ou de blessures graves, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication et il doit respecter les modalités prévues au code de déontologie adopté par son ordre professionnel. Les renseignements ainsi divulgués demeurent protégés par le secret professionnel à tous autres égards.*

¹⁵ Ces amendements remplacent les modifications proposées par le projet de loi n^o 115.

87. Le Conseil d'administration doit adopter, par règlement, un code de déontologie imposant au professionnel des devoirs d'ordre général et particulier envers le public, ses clients et sa profession, notamment celui de s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité. Ce code doit contenir, entre autres:

1° (...);

3° des dispositions visant à préserver le secret quant aux renseignements de nature confidentielle qui viennent à la connaissance des membres de l'ordre dans l'exercice de leur profession ainsi que des dispositions énonçant les conditions et les modalités suivant lesquelles un professionnel peut, en application *du des troisième et quatrième alinéas de l'article 60.4 ou de toute loi qui autorise la divulgation de renseignements malgré le secret professionnel*, communiquer les renseignements qui y sont visés ;

(...)

Les dispositions adoptées en vertu du paragraphe 3 doivent prévoir, minimalement :

1° les démarches que doit faire le professionnel auprès de son client avant de divulguer un renseignement protégé par le secret professionnel ;

2° l'obligation faite au professionnel d'aviser la personne à qui il fait cette divulgation du fait que les renseignements qui seront communiqués sont protégés par le secret professionnel ;

3° les renseignements que le professionnel doit consigner à son dossier, notamment les motifs qui l'ont amené à divulguer un renseignement confidentiel, la personne à qui les renseignements ont été communiqués, la nature des renseignements communiqués, le mode de communication utilisé et la date à laquelle la communication a été faite.

Annexe 2

Dispositions adoptées par l'*American Bar Association* et la Fédération des ordres de juristes du Canada permettant aux avocats d'être relevés de leur devoir de confidentialité en vue d'assurer la protection d'un client inapte

American Bar Association
Model Rules of Professional Conduct, 2016 Edition

Rule 1.14 Client With Diminished Capacity

(a) When a client's capacity to make adequately considered decisions in connection with a representation is diminished, whether because of minority, mental impairment or for some other reason, the lawyer shall, as far as reasonably possible, maintain a normal client lawyer relationship with the client.

(b) When the lawyer reasonably believes that the client has diminished capacity, is at risk of substantial physical, financial or other harm unless action is taken and cannot adequately act in the client's own interest, the lawyer may take reasonably necessary protective action, including consulting with individuals or entities that have the ability to take action to protect the client and, in appropriate cases, seeking the appointment of a guardian ad litem, conservator or guardian.

(c) Information relating to the representation of a client with diminished capacity is protected by Rule 1.6. When taking protective action pursuant to paragraph (b), the lawyer is impliedly authorized under Rule 1.6(a) to reveal information about the client, but only to the extent reasonably necessary to protect the client's interests. (nos soulignements)

Fédération des ordres de juristes du Canada

Code type de déontologie professionnelle¹⁶

Clients handicapés

3.2-9 Lorsqu'un client présente une capacité affaiblie de prendre des décisions en raison de son âge, d'une incapacité mentale ou autre, le juriste doit, dans la mesure du possible, entretenir une relation juriste-client normale.

Commentaire

[1] La relation juriste-client suppose que le client a l'aptitude mentale nécessaire pour prendre des décisions quant à ses affaires juridiques et donner des directives au juriste. L'aptitude d'un client à prendre des décisions dépend de facteurs tels que son âge, son intelligence, son expérience, sa santé physique et mentale, ainsi que des conseils et de l'appui d'autres personnes. En outre, cette aptitude à prendre des décisions peut varier avec le temps, que ce soit pour le mieux ou pour le pire. Un client peut être mentalement capable de prendre seulement certaines décisions. Il est alors essentiel de savoir si le client est en mesure de comprendre l'information se rapportant à une décision qui doit être prise et d'entrevoir les conséquences d'une décision ou l'absence d'une décision. Par conséquent, lorsque le client a un handicap qui gêne sa capacité de prendre des décisions, le juriste doit déterminer si ce handicap est mineur ou s'il empêchera le client de donner des directives ou d'établir une relation juridique liant les parties.

[2] Un juriste qui croit qu'une personne n'a pas la capacité de donner des directives doit refuser d'agir. Toutefois, si le juriste a des raisons de croire que la personne n'a pas d'autre agent ou représentant et que le fait de ne pas agir peut causer des dommages imminents et irréparables, le juriste peut agir au nom de cette personne uniquement dans la mesure nécessaire pour protéger la personne jusqu'à ce qu'un représentant juridique soit nommé. Un juriste qui s'engage à agir ainsi a les mêmes obligations, en vertu des présentes, envers la personne atteinte d'un handicap qu'envers tout autre client.

[3] Si le handicap d'un client est découvert ou survient une fois la relation juriste-client établie, le juriste peut être tenu de prendre des mesures pour qu'un représentant légitimement autorisé, tel qu'un tuteur à l'instance, soit nommé ou pour obtenir l'aide du Bureau du curateur public pour protéger les intérêts du client. Pour déterminer si de telles mesures s'imposent, il faut examiner toutes les circonstances pertinentes, y compris l'importance et l'urgence de toute affaire qui requiert des directives. En tout cas, le juriste a l'obligation morale de faire en sorte que les intérêts de ses clients ne soient pas abandonnés. Jusqu'à ce qu'un représentant juridique soit nommé, le juriste doit sauvegarder et protéger les intérêts du client.

[4] Dans certaines circonstances où il y a un représentant juridique, le juriste pourrait ne pas accepter ce que le représentant juridique considère comme étant dans le meilleur intérêt d'un client handicapé. Le jugement du représentant juridique l'emporte

¹⁶ Les dispositions reproduites ici sont en vigueur dans les *Rules of Professional Conduct* du Law Society of Upper Canada adoptées le 22 juin 2000, le *Code of Professional Conduct for British Columbia* adopté par le Law Society of British Columbia le 1^{er} janvier 2013, et dans le *Law Society of Alberta Code of Conduct* mis à jour le 1^{er} décembre 2016.

tant que sa décision est de bonne foi et légale. Si un juriste apprend que le comportement actuel ou possible du représentant juridique est de toute évidence de mauvaise foi ou illégal et contraire aux meilleurs intérêts du client handicapé, le juriste peut agir pour protéger ces intérêts. Cela peut exiger le signalement de la mauvaise conduite à une personne ou institution, telle qu'un membre de la famille ou le curateur public.

[5] Lorsqu'un juriste prend une mesure de protection au nom d'une personne ou d'un client inapte, l'autorité de divulguer les renseignements confidentiels nécessaires pourrait être sous-entendue dans certaines circonstances. Reportez-vous au commentaire qui suit la règle 3.3-1 (Confidentialité) pour connaître les facteurs pertinents. Si la cour ou un autre avocat intervient dans l'affaire, le juriste doit l'informer de la nature de la relation du juriste avec la personne inapte.

(nos soulignements)

3.3 CONFIDENTIALITÉ

Renseignements confidentiels

3.3-1 Un juriste est tenu en tout temps de garder dans le plus grand secret tous les renseignements qu'il apprend au sujet des affaires et des activités d'un client au cours de la relation professionnelle et ne doit divulguer aucun de ces renseignements à moins que :

- (a) le client l'ait expressément ou implicitement autorisé;
- (b) la loi ou un tribunal l'exige;
- (c) le juriste soit tenu de donner les renseignements à l'ordre professionnel de juristes; ou
- (d) la présente règle le permette.

Commentaire

(...)

[10] On peut également déduire que le client autorise le juriste à divulguer des renseignements confidentiels dans la mesure nécessaire pour protéger les intérêts du client dans certaines situations où le juriste agit au nom de la personne qui n'a pas la capacité requise pour protéger la personne jusqu'à ce qu'un représentant juridique puisse être nommé. Pour déterminer s'il peut divulguer de tels renseignements, le juriste doit tenir compte de toutes les circonstances, incluant ce qui l'amène à croire raisonnablement que la personne n'a pas la capacité requise, le préjudice que pourrait subir le client si aucune mesure n'est prise et toutes directives que le client pourrait avoir données au juriste lorsqu'il avait la capacité de donner des directives au sujet de la divulgation de renseignements. Des considérations de même nature s'appliquent aux renseignements confidentiels donnés au juriste par une personne qui n'a pas la capacité requise pour devenir un client, mais qui a néanmoins besoin de protection.

