



**Mémoire juridique sur le droit à la confidentialité des
personnes sans statut migratoire officiel dans le réseau
de la santé et des services sociaux du Québec**

Genna Evelyn, avocate

18 novembre 2020

INTRODUCTION	3
ANALYSE	5
A. Le droit à la vie privée des migrants	5
B. Les obligations des personnes impliquées dans le système de santé	6
C. Les arrestations, mandats de perquisition et mandats d'arrêt de l'ASFC	14
D. La nécessité d'instruction sur l'obligation de confidentialité	17
CONCLUSIONS	19
RECOMMANDATIONS	21

INTRODUCTION

Contrairement aux États-Unis, où la migration sans papiers est souvent associée au passage clandestin de la frontière, au Canada, de nombreux migrants, qui se trouvent à un moment donné sans un statut d'immigration valide, sont arrivés, tout au début, avec autorisation en tant que travailleurs, étudiants, visiteurs ou demandeurs d'asile. Diverses raisons administratives, y compris le fait de travailler sans être titulaire d'un permis de travail, le changement d'employeur sans autorisation gouvernementale et les délais d'attente pour le traitement des demandes de renouvellement peuvent entraîner la perte d'un statut valide. Alors que de nombreuses personnes qui se trouvent dans cette situation seront, éventuellement, en mesure de retrouver un statut en règle, elles sont particulièrement vulnérables pendant la période sans statut, car elles peuvent être confrontées au risque de renvoi, de séparation des membres de leur famille, de perte d'emploi, etc. en raison de leur manque de statut valide¹. Cette vulnérabilité peut facilement conduire à une réticence à recourir aux services publics qui risquent de signaler leur absence de statut à aux autorités d'immigration.

Compte tenu de la pandémie mondiale actuelle de COVID-19, il est plus important que d'habitude que chaque personne ait un accès aux tests de dépistage et au traitement des symptômes de la COVID-19. Les migrants sans statut d'immigration valide qui évitent d'accéder à ces services par crainte de devoir révéler des renseignements personnels représentent un risque pour la santé publique non seulement pour eux-mêmes, mais aussi pour l'ensemble de la population du Québec.

Le but de cette analyse est d'examiner les droits et les obligations des établissements du réseau de la santé et des services sociaux du Québec à l'égard des migrants sans statut par rapport à la confidentialité. L'examen se concentre en particulier sur la problématique de la communication faite par un membre de personnel des services de santé de renseignements personnels aux autorités sans le consentement du client. Sous réserve de certaines exceptions très restreintes et spécifiques, la législation et la jurisprudence indiquent clairement que ce type de communication

¹ Aux fins du présent analyse, au lieu de se référer constamment aux migrants sans statut d'immigration valide au Canada, le terme « migrant sans statut » sera utilisé désormais. Cela peut comprendre une personne qui est entrée sans autorisation au Canada ou une personne qui a eu l'autorisation d'entrer, mais, par la suite, n'a pas respecté les modalités de son autorisation, est restée au Canada après l'expiration de son autorisation, ou a utilisé des documents frauduleux, par exemple.

est interdit tant pour membres d'un ordre professionnel au Québec que pour toutes les personnes qui ont accès aux informations confidentielles d'un migrant dans le cadre de leur travail.

L'Agence des services frontaliers du Canada (**ASFC**) et le Ministère Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (**IRCC**) ont tous deux des mécanismes qui permettent aux membres du public de partager des renseignements sur les migrants qu'ils soupçonnent d'être présents au Canada contre la loi. Nous soutenons que l'anonymat de ces mécanismes et la notion générale selon laquelle les infractions à la loi devraient être signalées ensemble contribuent à créer de la confusion quant au devoir d'un travailleur de services de la santé qui soupçonne qu'un client n'a pas de statut d'immigration valide.

La complexité de la législation sur la protection de la vie privée s'est développée au point de devenir son propre domaine juridique distinct. Sans une direction claire et uniforme à ce sujet, il est déraisonnable de s'attendre à ce que toutes les personnes travaillant dans le milieu de services de santé comprennent leur devoir face à des renseignements qui semblent indiquer qu'un client enfreint la loi. À ce titre, la recommandation générale de cette analyse est que le Ministère de la Santé et des Services Sociaux émette une directive claire et facile à comprendre sur cette question adressée à tous les établissements de santé et leur personnel.

ANALYSE

A. Le droit à la vie privée des migrants

Les migrants sans statut présents au Canada ont les mêmes droits à la vie privée et la confidentialité qu'un citoyen canadien.

La *Charte canadienne des droits et libertés (Charte canadienne)* et la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne (Charte québécoise)* sont des sources fondamentales de droits à la vie privée au Canada. Les droits fondamentaux garantis par la *Charte canadienne* sur le plan de la protection de la vie privée, la liberté et la sécurité de la personne, l'égalité devant la loi et de nombreux autres domaines s'appliquent à toutes les personnes au Canada. L'affaire *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* de 1985 a déterminé que le terme « chacun » (« everyone ») ne se limite pas aux citoyens et comprend tout être humain physiquement présent au Canada².

L'article 8 de la *Charte* des droits et libertés stipule que « chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ».³ Cette disposition a été interprétée par la Cour suprême du Canada comme protégeant le droit d'un individu à la vie privée, en ce qu'elle exige que toute activité gouvernementale qui interfère avec sa vie privée se fasse de manière raisonnable.⁴ Cette interprétation de la *Charte* a été reconnue par IRCC dans ses documents de procédure interne⁵.

La *Charte québécoise* contient également des protections qui s'appliquent aux non-citoyens :

CONSIDÉRANT que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement;

Considérant que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi; [...]

² *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, 1985 CanLII 65 (CSC), [1985] 1 RCS 177.

³ *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11*, [*Charte canadienne*] art. 8.

⁴ *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 et plus particulièrement, aux paragraphes 77 à 89, 94, 99 et 108, où la Cour suprême intègre l'analyse du droit à la vie privée fondée sur des considérations énoncées à l'article 8 à l'analyse d'un principe de justice fondamental énoncé à l'article 7.

⁵ Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, Instructions et lignes directrices opérationnelles, « Exécution de la loi (ENF) 12 Fouilles, saisies, dactyloscopie et photographie », (25 octobre 2018) à la partie 7.1.

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

[...]

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel⁶.

Au-delà des protections dans la loi canadienne, le droit international des droits de la personne oblige les États à protéger les des droits de la personne des non-citoyens sur leur territoire. Par exemple, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, chargé du suivi de la mise en œuvre du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*, a déclaré que : « [...] the general rule is that each one of the rights in the Covenant must be guaranteed without discrimination between citizens and aliens. »⁷. Parallèlement, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et le PIDCP déclarent que personne ne doit être soumis à une ingérence arbitraire dans sa vie privée⁸. Le Canada est lié à la fois par la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et le PIDCP.

B. Les obligations des personnes impliquées dans le système de santé

Étant donné que les migrants sans statut ont les mêmes droits à la vie privée et la confidentialité que toute personne au Canada, la prochaine étape de l'analyse est d'examiner la portée de ces droits et obligations dans le contexte des soins de santé.

Au Québec, l'obligation légale de garder les renseignements personnels confidentiels est solidement établie dans la législation pertinente et dans la jurisprudence. En premier, les *Chartes* québécoise et canadienne établissent de manière générale le droit fondamental concernant la vie privée et l'obligation de confidentialité. Ensuite, le *Code civil du Québec (C.c.Q.)* codifie les obligations fiduciaires du détenteur d'informations confidentielles. Enfin, la législation pertinente sur la protection de la vie privée renforce les règles concernant le traitement des informations

⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, [*Charte québécoise*].

⁷ Office of the High Commissioner for Human Rights, « CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant ». Adopted at the Twenty-seventh session of the Human Rights Committee, on 11 April 1986, à la paragraph 2.

⁸ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, GA Res 217A (III), UNGAOR, 3e Sess, Supp No 13, UN Doc A/ 810 (1948) 71, art.12 ; et *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 U.N.T.S. 171, Can. T.S. 1976 No. 47, art. 17.

personnelles et le *Code des professions* et les codes de déontologie professionnels renforcent ces règles et ajoutent des orientations et des conséquences supplémentaires en cas de violation dans le contexte à la fois de la notion étroite de secret professionnel et aussi dans le contexte plus large de l'obligation de confidentialité.

Le tableau suivant résume les devoirs reconnus par la loi en ce qui concerne la vie privée d'un patient accédant aux services de santé. La source de chaque obligation légale est discutée plus en détail ci-dessous.

TABLEAU A. FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE AU QUÉBEC

	Fondement juridique	Nature de la protection	Qui est tenue de le respecter ?
Le droit à la vie privée	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Charte canadienne</i> - <i>Charte québécoise</i> - <i>Code civil du Québec</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - Protection du droit à la vie privée - Protection du droit à la vie privée; protection du droit d'un individu à la non-divulgation d'informations confidentielles - Protection du droit à la vie privée et à la non-divulgation d'informations privées 	<ul style="list-style-type: none"> - Les établissements offrant des services de santé au public - Toute personne physique et morale au Québec - Toute personne physique et morale au Québec

<p>L'obligation de confidentialité</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Charte québécoise</i> - <i>Code civil du Québec</i> - <i>Loi sur les services de santé et les services sociaux</i> - <i>Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - Protection du droit d'un individu à la non-divulgence d'informations confidentielles - Interdiction d'atteindre à la vie privée d'une personne y compris l'utilisation volontaire d'une communication privée. - Interdiction de communiquer les renseignements privés recueilli dans un dossier sans consentement - Protection de toutes les informations à caractère nominatif, c'est-à-dire celles qui concernent une personne physique et qui peuvent permettre de l'identifier - Un établissement public doit garder les renseignements personnels confidentiels, sauf exception. 	<ul style="list-style-type: none"> - Toute personne physique et morale au Québec - Toutes personnes physique et morale au Québec - Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne - Tout établissement fournissant des services de santé et des services sociaux au Québec - Organismes publics, y compris tous les établissements de santé du Québec
<p>Le secret professionnel</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Charte québécoise</i> - <i>Code des professions</i> - <i>Codes de déontologie de chaque profession réglée au Québec</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - Obligation de respecter le secret professionnel; l'obligation du professionnel réglementé de garder confidentiel toute renseignement privée apprise dans le cadre de l'exercice de sa profession. 	<ul style="list-style-type: none"> - Toute personne qui fait partie d'un ordre professionnel au Québec est lié par le secret professionnel

La Charte canadienne et la Charte québécoise

L'obligation fiduciaire de protéger les informations confidentielles est protégée par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*.

L'article 8 de la *Charte canadienne* stipule que « chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ».⁹ Tel que mentionné précédemment, cette disposition a été interprétée par la Cour suprême du Canada comme protégeant le droit d'un individu à la vie privée¹⁰.

L'utilisation, le transfert ou la communication inappropriée d'informations privées ne constituent une violation de la *Charte canadienne* que s'ils sont perpétrés par une entité assujettie à la *Charte*. Bien que les entités gouvernementales comme l'ASFC et IRCC soient clairement liées par la *Charte canadienne*, les entités non gouvernementales qui mettent en œuvre les objectifs du gouvernement le sont également dans certaines circonstances¹¹. Eu égard au fait que la majorité des membres des conseils d'administration des CISSS, CIUSSS et établissements non-fusionnés sont nommés par le ministre de la Santé et des Services sociaux, ainsi que le caractère centralisé de la gouvernance du réseau de la santé au Québec, il y a lieu de croire que les CISSS, CIUSSS et établissements non-fusionnés sont des « acteurs gouvernementaux » au sens de la *Charte canadienne*, et donc assujettis à celle-ci¹².

Contrairement à la *Charte canadienne*, la *Charte québécoise* s'applique aux actions de toute personne morale ou physique au Québec (autres que les entités fédérales). À ce titre, tant les membres du personnel du réseau de la santé que les établissements de santé au Québec sont liés par la *Charte québécoise*.

Le droit à la vie privée, l'obligation de confidentialité et le secret professionnel sont tous clairement énoncés dans la *Charte québécoise* :

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

⁹ *Charte canadienne*, *supra* note 3.

¹⁰ *Supra*, note 4.

¹¹ Sur les critères pour savoir si les actions d'un établissement de santé peuvent être caractérisées comme étant la mise en œuvre des objectifs gouvernementaux, voir: *Syndicat des employés(es) de l'école Vanguard Québec ltée v École Vanguard Québec inc.*, 2019 CanLII 2682 (QC SAT) au paragraphe 34; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Daigle*, 2018 QCCQ 12452 au paragraphe 19; *R. c. Thomson*, 2017 QCCQ 7459 au paragraphe 34; *R. c. Snider*, 2015 QCCQ 4286, au paragraphe 37; *Stoffman v. Vancouver General Hospital* [1990] 3 S.C.R. 483 ; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* [1997] 3 S.C.R. 624.

¹² *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.

[...]

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 loi¹³.

La *Charte québécoise* est unique parmi toutes les provinces en ce qui concerne les protections qu'elle offre à cet égard. À ce titre, les tribunaux du Québec ont reconnu l'importance fondamentale et particulière que les législateurs du Québec accordent au droit à la vie privée et à la confidentialité¹⁴.

Il y a lieu de noter que la version anglaise de l'article 9 de la *Charte québécoise* ne se limite pas à la protection du « secret professionnel » comme dans la version française. En anglais, l'article 9 de la *Charte* dit que chaque personne a droit à la non-divulgence des renseignements confidentiels, qui est une protection plus large que le concept du secret professionnel¹⁵.

Code civil du Québec

Par le passé, la notion d'« obligation fiduciaire » s'appliquait au Québec par le biais de la jurisprudence du droit commun. Le concept de « fiduciaire » du droit commun exige qu'une personne qui se trouve dans un lieu de confiance vis-à-vis d'une partie vulnérable ait un devoir de loyauté et de bonne foi envers cette partie¹⁶.

¹³ *Charte québécoise*, supra note 6, art. 5 et 9.

¹⁴ *Psychologues (Ordre professionnel des) c Bütter*, 2011 CanLII 98557 (QC OPQ), au paragraphe 18 ; *W. R., Re*, 2004 CanLII 1413 (QC CQ).

¹⁵ *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR c C-12 art. 9.

¹⁶ *Solicitor General of Canada, et al. v. Royal Commission (Health Records)*, 1981 CanLII 33 (SCC), [1981] 2 SCR 494; *McInerney c. MacDonald*, 1992 CanLII 57 (CSC), [1992] 2 RCS 138; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, 1989 CanLII 34 (SCC), [1989] 2 SCR 574.

En droit québécois, ce que la jurisprudence avait établi sous le concept de fiduciaire est désormais subsumé sous le *C.c.Q.*¹⁷. Les articles 3 et 35 à 41 du *C.c.Q.* protègent le droit à la vie privée de toute personne au Québec¹⁸. L'article 36 précise que l'utilisation volontaire d'une communication privée constitue une atteinte à la vie privée d'une personne tandis que l'article 37 interdit à chacun qui constitue un dossier sur une autre personne de communiquer les renseignements privés à des tiers ou de les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi¹⁹.

En plus de ces articles qui se trouvent sous la rubrique « du respect de la réputation et de la vie privée », le *C.c.Q.* comprend aussi un article sous la rubrique « du contrat de travail » qui impose une obligation de loyauté et interdit carrément l'usage de l'information à caractère confidentiel que la personne obtient à l'occasion de son travail. Cette obligation survit en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui²⁰.

Législation sur la confidentialité

Loi sur les services de santé et les services sociaux

La *Loi sur les services de santé et les services sociaux (L.S.S.S.S.)* régit la prestation gouvernementale de services de santé et de services sociaux au Québec.

Le chapitre II du *L.S.S.S.S.* contient plusieurs dispositions relatives au dossier d'un client et énonce le devoir de confidentialité. Les règles entourant le partage des informations contenues dans le dossier de l'usager des services sont traitées en détail, avec des dispositions destinées à réduire les risques d'utilisation abusive ou de mauvaise gestion des informations :

19. Le dossier d'un usager est confidentiel et nul ne peut y avoir accès, si ce n'est avec le consentement de l'usager ou de la personne pouvant donner un consentement en son nom. [...]

[...]

19.0.1. Un renseignement contenu au dossier d'un usager peut être communiqué, en vue de prévenir un acte de violence [...] Les renseignements peuvent alors être communiqués à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur

¹⁷ *Gravino c. Enerchem Transport inc.*, 2008 QCCA 1820 au paragraphe 39.

¹⁸ *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991 art. 3, 35 à 41.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, à l'art. 2088.

représentant ou à toute personne susceptible de leur porter secours. Ils ne peuvent l'être que par une personne [...] autorisée par le directeur des services professionnels [...]. Les personnes ainsi autorisées ne peuvent communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication. [...] ²¹.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels

La *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* s'applique aux documents détenus par un établissement de santé publique dans l'exercice de ses fonctions²². La loi permet le partage d'informations confidentielles contenues dans un document dans le but de réprimer les infractions légales, mais même dans ce cas, la divulgation des informations confidentielles est strictement réglementée afin de contrôler la communication et de minimiser la violation au droit à la vie privée :

53. Les renseignements personnels sont confidentiels sauf dans les cas suivants :

1° la personne concernée par ces renseignements consent à leur divulgation; [...]

59. Un organisme public ne peut communiquer un renseignement personnel sans le consentement de la personne concernée. Toutefois, il peut communiquer un tel renseignement sans le consentement de cette personne, dans les cas et aux strictes conditions qui suivent : [...] (3) à un organisme qui, en vertu de la loi, est chargé de prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions aux lois, si le renseignement est nécessaire aux fins d'une poursuite pour infraction à une loi applicable au Québec;

[...]

60. Avant de communiquer un renseignement personnel en vertu des paragraphes 1 à 3 de l'article 59, un organisme public doit s'assurer que le renseignement est nécessaire aux fins d'une poursuite ou d'une procédure visée

²¹ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2 article 19 et 19.0.1. Voir aussi le chapitre II au complet.

²² *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1 art. 1 et 3.

dans ces paragraphes. [...] À défaut de s'être assuré que le renseignement est nécessaire pour ces fins ou, le cas échéant, du caractère urgent et dangereux de la situation, l'organisme public doit refuser de communiquer le renseignement. Lorsqu'un organisme public communique un renseignement personnel par suite d'une demande faite en vertu des paragraphes 1 à 4 de l'article 59, le responsable de la protection des renseignements personnels au sein de cet organisme doit enregistrer la communication.

[...]

65.1. Un renseignement personnel ne peut être utilisé au sein d'un organisme public qu'aux fins pour lesquelles il a été recueilli. L'organisme public peut toutefois utiliser un tel renseignement à une autre fin avec le consentement de la personne concernée ou, sans son consentement, dans les seuls cas suivants :

[...] (3) lorsque son utilisation est nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette utilisation soit ou non prévue expressément par la loi. [...]

67.3. Un organisme public doit inscrire dans un registre toute communication de renseignements personnels [...].

Un organisme public doit aussi inscrire dans ce registre [...] l'utilisation de renseignements personnels à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été recueillis visées aux paragraphes 1^o à 3^o du deuxième alinéa de l'article 65.1²³.

Ces dispositions (en particulier l'article 59) permettent aux autorités compétentes de divulguer des renseignements seulement dans des circonstances exceptionnelles lorsqu'un établissement de santé a reçu les assurances appropriées que ces informations sont nécessaires pour l'application de la loi au cas d'une personne en particulier. Sans ces assurances, l'établissement de services de santé n'aurait aucune justification pour divulguer des renseignements personnels sur les usagers. Une telle divulgation volontaire constituerait une violation de la présente loi.

Code des professions

Le *Code des professions* traite non seulement l'obligation de la confidentialité, mais aussi le « secret professionnel ». L'obligation de confidentialité décrite dans la section précédente impose à

²³ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1 art. 53, 59, 60, 65.1, 67.3.

tout employé d'un établissement de garder confidentielle l'information à laquelle il peut avoir accès lorsque cette information se rapporte à la vie privée d'un usager. Cette obligation s'impose, peu importe que l'employé soit un professionnel ou non. La notion de secret professionnel est une obligation plus étroite imposée à un professionnel de ne pas divulguer à autrui les informations qui viennent à sa connaissance au sujet de son client dans le cadre de l'exercice de sa profession.

Le *Code des professions* énonce le principe du secret professionnel à l'article 60.4 :

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 [...] ²⁴.

De plus, le *Code des professions* oblige tous les ordres professionnels à adopter, dans un code de déontologie, des dispositions visant à prévenir les situations de conflits d'intérêts ainsi que des dispositions visant à préserver le secret des renseignements de nature confidentielle qui viennent à la connaissance des membres de l'ordre dans l'exercice de leur profession²⁵. Ainsi, le *Code de déontologie des médecins*, le *Code de déontologie des infirmières et infirmiers* et les Codes des autres professions visées par le *Code des professions* imposent aux professionnels qui fournissent des services à leurs clients de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que leurs employés et collaborateurs protègent la confidentialité des informations auxquelles ils peuvent avoir accès²⁶.

C. Les arrestations, mandats de perquisition et mandats d'arrêt de l'ASFC

En plus de l'obligation de protéger la confidentialité des clients vis-à-vis des tiers, les établissements de santé et le personnel de services de santé doivent également être conscients de leurs devoirs face aux agents des autorités qui souhaitent obtenir des informations ou accéder à l'établissement afin d'effectuer une arrestation.

²⁴ *Code des professions*, RLRQ c C-26.

²⁵ *Ibid*, art. 87(1) et (3)

²⁶ *Code de déontologie des médecins*, RLRQ c M-9, r 17, art. 3, 4, 7, 18, 20, 25, 39 et 40; *Code de déontologie des infirmières et infirmiers*, RLRQ c I-8, r 9, art. 11, 20, 21, 28, 29, 31, 31.1 et 33-36.

L'ASFC est habilitée en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada* à fournir des services frontaliers intégrés qui mettent en œuvre les priorités de sécurité nationale et de sécurité publique en appuyant, entre autres, l'administration et l'application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*²⁷. Les articles 138 (1), 142 et 143 de la *LIPR* stipulent qu'un agent de l'ASFC a le pouvoir et les pouvoirs d'un agent de la paix - y compris ceux énoncés aux articles 487 à 492.2 du *Code criminel* - pour appliquer la loi, y compris ses dispositions concernant l'arrestation, la détention ou le renvoi du Canada de toute personne²⁸.

Bien que les pouvoirs accordés aux agents de l'ASFC soient larges, ils ne sont pas sans limites. Il y a certains cas où un agent de l'ASFC peut effectuer une arrestation sans mandat et d'autres cas où l'agent doit détenir un mandat pour procéder. Le paragraphe 55 (2) de la *LIPR* donne à un agent de l'ASFC le pouvoir d'arrêter ou de détenir un étranger sans mandat lorsque l'agent a des motifs raisonnables de croire que l'étranger est interdit de territoire et qu'il ne comparaitra pas pour une procédure, ou si l'agent n'est pas convaincu de l'identité de l'étranger²⁹. Cependant, le fait qu'un agent de l'ASFC ait le pouvoir d'arrêter sans mandat ne signifie pas toujours qu'il aura l'autorisation d'entrer dans un établissement de santé publique afin de rechercher un migrant sans statut. Les établissements de santé et le personnel de services de santé doivent être au courant de leurs obligations face aux situations suivantes :

Situation A : Lorsqu'un agent de l'ASFC présente à la fois un mandat de perquisition et un mandat d'arrêt

Le *Code criminel* comprend des articles qui permet aux agents de l'ASFC d'obtenir un mandat de perquisition et de saisie pour un immeuble ou un endroit précis³⁰. Il y a aussi des articles qui oblige la personne qui contrôle un bâtiment ou le lieu à permettre l'exécution du mandat et de produire des documents³¹.

²⁷ *Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada*, L.C. 2005, ch. 38, art. 5(1)(a).

²⁸ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27; *Code criminel*, LRC 1985, c C-46.

²⁹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, art. 55(2).

³⁰ *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, l'art. 487(1).

³¹ *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, l'art. 487(2.2) et 487.012.

Si un établissement de soins de santé se voit présenter avec un mandat de perquisition et de saisie identifiant correctement l'établissement, il doit permettre à l'agent d'accéder à l'établissement afin d'effectuer la fouille / saisie. Dans le cas où l'agent est également en possession d'un mandat d'arrêt valide, l'établissement doit autoriser l'accès à l'établissement afin d'arrêter la personne nommée dans le mandat.

Situation B : Lorsqu'un agent de l'ASFC présente seulement un mandat d'arrêt

Les mandats d'arrêt ne donnent pas à l'agent le pouvoir d'entrer dans des lieux non publics pour effectuer une arrestation. Bien que les établissements de santé publics peuvent être considérés comme des espaces ouverts au public, un établissement de santé n'a aucune obligation de donner à un agent sans mandat de perquisition un accès aux endroits non publics de l'établissement afin de procéder à une arrestation. Dans ces cas, l'établissement peut utiliser son pouvoir discrétionnaire pour évaluer la situation et déterminer le plan d'action approprié compte tenu du besoin de concilier des impératifs potentiellement contradictoires. L'établissement aurait le droit de refuser l'accès aux endroits non publics jusqu'à ce que l'agent puisse produire un mandat de perquisition valide.

Un agent de l'ASFC qui se présente à un établissement de santé sans mandat de perquisition devrait être considéré comme un membre du public et traité en conséquence conformément aux obligations légales de l'établissement et à ses procédures internes. C'est-à-dire que non seulement l'établissement doit continuer de respecter le droit de confidentialité de ces clients par rapport à l'agent de l'ASFC, mais l'établissement peut aussi, généralement, demander à l'agent de quitter les lieux s'il harcèle des patients, etc.

Situation C : Lorsqu'un agent de l'ASFC ne présente ni un mandat d'arrêt ni un mandat de perquisition

Comme indiqué ci-dessus, l'ASFC n'est pas toujours tenue d'obtenir un mandat avant de procéder à une arrestation. Étant donné qu'un agent de l'ASFC qui n'a pas de mandat de perquisition n'a pas le pouvoir de pénétrer dans les endroits non publics d'un établissement de santé, il n'y a aucune raison pour un établissement de santé de donner accès à un agent de l'ASFC aux endroits non publics de l'établissement afin de tenter une arrestation. Dans ce cas comme dans la situation B ci-dessus, l'agent de l'ASFC devrait être considéré comme un membre du public et traité en conséquence conformément aux procédures internes de l'établissement.

D. La nécessité d'instruction sur l'obligation de confidentialité

Aucune personne n'a l'obligation de fournir des renseignements à l'ASFC, à IRCC, à la police ou à toute entité concernant le statut d'immigration d'une personne. De même, aucune personne n'a l'obligation de répondre aux demandes d'un agent de la paix par rapport à un client si l'agent n'a pas l'autorisation légale nécessaire (mandat, etc.). Cependant, sans directives claires sur cette question, les travailleurs de la santé peuvent avoir du mal à connaître leur devoir lorsqu'ils sont confrontés à ce qui semble être une situation d'illégalité³².

La difficulté pour ceux qui travaillent dans un milieu où ils entrent en possession des renseignements personnels d'autrui est que l'obligation de confidentialité comprend plusieurs exceptions dans des scénarios divers. Les règles et exceptions peuvent rendre difficile pour un membre du public ou même un membre d'un ordre professionnel de savoir quand il doit et quand il ne peut pas partager des informations confidentielles sans le consentement du client. C'est encore plus mêlant pour le personnel de service de santé quand ils se trouvent face à un agent de la paix qui veut avoir des renseignements à l'instant ou qui veut avoir accès aux chambres des patients pour effectuer une arrestation.

Certaines lois canadiennes obligent les membres du public à divulguer des informations aux autorités gouvernementales. Par exemple, toute personne a l'obligation de divulguer des renseignements liés à une préoccupation de la protection de la jeunesse³³. De même, toute personne a l'obligation de signaler un décès au coroner³⁴.

Il existe également certaines lois qui obligent notamment les professionnels de santé à divulguer des informations confidentielles sur les patients. Parmi les exemples, on peut citer notamment

³² Voir les arrêts suivant pour des discussions de cette problématique: *R. v. Robert James Lavoie* 2002 NSPC 16; *Jean c. R.*, 2011 QCCQ 3697, *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, 1988 CanLII 10 (CSC); *R. c. Dersch*, [1993] 3 R.C.S. 768, 1993 CanLII 32 (CSC); et *R. c. Mills*, 1999 CanLII 637 (CSC), [1999] 3 R.C.S. 668.

³³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ c P-34.1, art. 39.

³⁴ *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, RLRQ c R-0.2, art 36.

l'obligation de divulguer les blessures par balle et par couteau à la police³⁵ ainsi que l'obligation pour un médecin ou un optométriste de divulguer qu'un membre d'équipage de conduite peut avoir une condition qui pourrait constituer un danger pour la sécurité des vols en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* fédérale³⁶.

On peut noter que lorsque les professionnels ou les membres du public sont tenus de divulguer des informations aux autorités, cette obligation est toujours très clairement énoncée dans la législation pertinente.

Dans certains pays, les établissements de santé publique doivent signaler la présence de migrants sans statut aux autorités³⁷. Cependant, ce n'est pas le cas au Canada. La *LIPR* place clairement le devoir de surveiller les personnes sous son autorité sur les agents du Ministère³⁸. Aucune disposition n'impose l'obligation à un membre du public, y compris aux professionnels de la santé, de divulguer la présence d'un migrant sans statut aux autorités.

La Cour Suprême du Canada, dans l'affaire *Dersch c. Canada (Procureur général)*, a souligné qu'il est essentiel que les tribunaux se gardent d'un libre échange d'informations entre les professionnels de santé et la police³⁹. On pourrait en dire autant d'un libre échange d'informations entre les professionnels de santé et les autorités d'immigration.

³⁵ *Loi visant à favoriser la protection des personnes à l'égard d'une activité impliquant des armes à feu*, RLRQ c P-38.0001, art 9.

³⁶ *Loi sur l'aéronautique*, LRC 1985, c A-2, art 6.5(1).

³⁷ Par exemple, selon les § 76, 1 et 2 du *German Foreigners Law*, les institutions publiques en Allemagne doivent rapporter toute information qu'elles reçoivent concernant les sans-papiers aux autorités compétentes, si elles rencontrent ces informations dans l'exercice de leurs fonctions. Voir: Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants. « Basic Social Rights – Germany », (aucune date), en ligne : < http://picum.org/picum.org/uploads/file/_Basic%20Social%20Rights%20study%20-Germany.pdf >

³⁸ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27.

³⁹ *Forgues c. R.*, 2015 QCCQ 15651, au paragraphe 197.

CONCLUSIONS

Cette analyse a étudié quatre enjeux par rapport au droit à la confidentialité des migrants sans statut. Les paragraphes suivants résument les conclusions principales de chaque question.

Le droit à la vie privée des migrants

- Les migrants sans statut présents au Canada ont les mêmes droits à la vie privée et à la confidentialité que tout Canadien. Ces droits sont établis et protégés par la *Charte canadienne*, la *Charte québécoise*, le PIDCP, et la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.

Les obligations des personnes impliquées dans le système de santé

- Les établissements offrant des services de santé au public et toute personne qui travaille dans le système de santé publique ont l'obligation de :
 - 1) respecter et protéger le droit à la vie privée des clients de l'établissement; et
 - 2) de protéger contre la divulgation de renseignements personnels confidentiels des clients d'un établissement sans consentement.

Ces droits sont énoncés dans la *Charte canadienne*, la *Charte québécoise*, le *Code civil du Québec*, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* et la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

- En plus de ces obligations, un professionnel qui fait partie d'un ordre professionnel au Québec a aussi l'obligation d'éviter des conflits d'intérêts avec ses clients et l'obligation de ne pas divulguer à autrui les informations qui viennent à sa connaissance au sujet de son client dans le cadre de l'exercice de sa profession. Ces droits sont établis et protégés par la *Charte québécoise*, le *Code des professions*, et les *Codes de déontologie* de chaque profession réglée au Québec.
- Le partage non consensuel des renseignements personnels d'un client aux autorités constitue une violation à ces obligations légales, peu importe le statut d'immigration du client. Cela est vrai même si le client fait l'objet d'un mandat d'arrêt (voir le prochain paragraphe).

Les arrestations, mandats de perquisition et mandats d'arrêt d'ASFC

- Le fait d'être présenté avec un mandat d'arrêt par rapport à un client ne relève pas la personne ou l'établissement de l'obligation de confidentialité. Sans un mandat de perquisition par rapport aux renseignements personnels du client, un établissement ou une personne œuvrant dans le domaine des services de santé ne peut pas divulguer les renseignements personnels à l'ASFC ou à toute autre autorité.
- Le pouvoir d'un agent de l'ASFC d'entrer dans un établissement public de soins de santé pour procéder à l'arrestation d'un migrant sans statut est assez large. Dans la plupart des cas, l'agent n'a pas besoin d'un mandat afin d'arrêter une personne dans un lieu public. Cependant, ce n'est pas tous les endroits d'un établissement de santé qui sont ouverts au public. Si l'ASFC tente d'effectuer une arrestation dans un établissement sans mandat de perquisition, l'établissement peut exercer son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'admission de l'agent dans des zones non publiques. En d'autres termes, les agents sans mandat de perquisition peuvent généralement être traités comme des membres du public (même s'ils sont en possession d'un mandat d'arrêt) en ce qui concerne les politiques de l'établissement par rapport à l'accès aux endroits non publics de ses locaux.

La nécessité d'instruction sur l'obligation de confidentialité

- Aucune personne n'a l'obligation de fournir des renseignements aux autorités concernant le statut d'immigration suspect d'une personne. Cependant, sans directives claires sur cette question, les travailleurs de la santé peuvent avoir du mal à connaître leur devoir lorsqu'ils sont confrontés à ce qui semble être une situation d'illégalité.

RECOMMANDATIONS

Le problème particulier des violations de la confidentialité à l'égard des migrants sans statut date depuis longtemps et persiste toujours. Cependant, les préoccupations actuelles de santé publique liées à la propagation de la COVID-19 à travers le Canada et au Québec en particulier rendent encore plus important que des mesures soient immédiatement prises pour répondre à cette situation. Des conseils clairs, largement diffusés et sans jargon juridique, sont nécessaires pour aider les professionnels de la santé et le personnel de services de santé à comprendre leurs devoirs de manière pratique. En particulier, nous recommandons que le Ministère de la Santé et des Services Sociaux prenne des mesures pour sensibiliser tous ceux qui travaillent dans les établissements de santé aux principes de base suivants en utilisant des exemples clairs et un langage simple :

- 1) Que tous les renseignements sur un client dont la personne a eu connaissance à l'occasion de son travail dans un établissement de santé doivent être considérés comme des « informations confidentielles »;
- 2) Que chaque personne ayant accès à des renseignements confidentiels relatifs à un client doit respecter la confidentialité, quel que soit le statut migratoire du client et quelle que soit la manière dont elle a eu connaissance de ces informations dans le cadre de son travail (vues dans un dossier patient, communiquées oralement, etc.);
- 3) Qu'un manquement au devoir de confidentialité peut exposer l'établissement de santé et l'individu à des répercussions y compris une enquête ou une poursuite civile;
- 4) Que le fait d'être présenté un mandat d'arrêt par rapport à un client ne relève pas la personne ou l'établissement de l'obligation de confidentialité et ne donne pas à l'agent de l'autorité le droit d'entrée dans des endroits non publics de l'établissement; et
- 5) Que lorsque les circonstances n'exigent pas une divulgation urgente pour éviter un préjudice grave imminent, le personnel de services de santé est invité à consulter le responsable de la protection des renseignements personnels au sein de l'organisme, un superviseur ou leur ordre professionnel respectif avant de divulguer des renseignements personnels sans le consentement du client ou de donner accès aux endroits non publics de l'établissement à un agent d'une autorité.