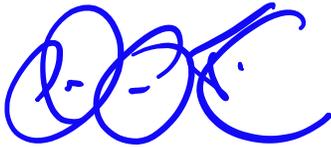


**MÉMOIRE SUR LE PROJET DE LOI N° 168,
*LOI VISANT À FAVORISER L'ACCÈS À LA JUSTICE ET À EN ACCROÎTRE L'EFFICACITÉ***

Document adopté à la 653^e séance de la Commission,
tenue le 23 février 2018, par sa résolution COM-653-4.1



Jean-François Trudel
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

M^e Marie Carpentier, conseillère juridique
M^e Evelyne Pedneault, conseillère juridique
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Collaboration :

M^e Sophie Papillon, conseillère juridique
Direction de la protection et de la promotion des droits de la jeunesse

M^e Karina Montminy, conseillère juridique
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

M^e Christine Campbell, conseillère juridique
M^e Marie Dominique, conseillère juridique
M^e Stéphanie Fournier, conseillère juridique
Direction du contentieux

Traitement de texte :

Chantal Légaré
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1 LES MESURES DU PROJET DE LOI TOUCHANT LES RECOURS PRÉVUS À LA CHARTE	3
1.1 Les délais de prescription pour atteinte à la réputation et eu égard au préjudice résultant de la violation de droits et libertés protégés par la Charte	3
1.1.1 Les modifications proposées aux règles de la prescription extinctive prévues au C.c.Q.	3
1.1.2 Les modifications visant l'article 76 de la Charte	8
1.2 La discrétion de la Commission pour refuser ou cesser d'agir	11
1.3 La procédure devant le Tribunal des droits de la personne.....	13
2 LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AVOIR UN IMPACT SUR LES DROITS ET LIBERTÉS PROTÉGÉS PAR LA CHARTE.....	16
2.1 Le programme d'adaptabilité du système de justice dans le cadre d'un processus de réhabilitation	16
2.1.1 La nécessité de compléter les mesures proposées et de déployer une analyse systémique de la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance ou ayant un trouble de santé mentale	19
2.1.2 Les enjeux relatifs à la mise en œuvre et au fonctionnement du programme d'adaptabilité proposé	28
2.2 Les mesures visant à bonifier le régime d'aide juridique	32
2.3 L'ordonnance de communication visant les tiers au chapitre des fouilles, perquisitions et saisies	34
CONCLUSION.....	38

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹ assure le respect et la promotion des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec². Elle assure aussi la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*³. Elle veille également à l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*⁴.

Pour ce faire, la Commission a entre autres le mandat de « relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées »⁵. C'est à ce titre qu'elle présente les commentaires qui suivent sur le Projet de loi n° 168, *Loi visant à favoriser l'accès à la justice et en accroître l'efficacité*⁶. Cette responsabilité prend d'ailleurs une importance particulière dans le présent cas puisque ce projet de loi propose notamment de modifier certaines dispositions de la Charte.

La Commission tient à mentionner qu'elle souscrit aux objectifs du projet de loi, à savoir l'accessibilité et l'efficacité de la justice. Ceux-ci trouvent d'ailleurs écho dans la vision qu'elle met de l'avant dans le cadre de son *Plan stratégique 2015-2019* : « Par son savoir-faire et son indépendance institutionnelle, la Commission assure un leadership dans la promotion et la défense des droits de tous, tout en assurant des recours accessibles et efficaces »⁷. Il est en outre utile de rappeler que la Commission souscrit aux objectifs qui ont guidé la réforme du *Code de procédure civile*⁸, à savoir « assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure, l'exercice des

¹ Ci-après « Commission ».

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte »).

³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1 (ci-après « L.p.j. »).

⁴ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, RLRQ, c. A-2.01.

⁵ Charte, art. 71 al. 1 et al. 2 (6).

⁶ *Loi visant à favoriser l'accès à la justice et à en accroître l'efficacité*, projet de loi n° 168 (présentation — 8 décembre 2017), 1^{re} sess., 41^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi »).

⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Plan stratégique 2015-2019*, 2015, p. 2, [En ligne]. https://www.cdpedj.qc.ca/storage/app/media/publications/Planification_strategique_2015-2019.pdf

⁸ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (ci-après « C.p.c. »).

droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre et le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice »⁹.

Conformément à son mandat, la Commission souhaite néanmoins commenter certaines dispositions du projet de loi en regard de leur conformité à la Charte.

Le présent mémoire est divisé en deux parties. La première partie est consacrée aux mesures proposées par le projet de loi qui concernent certaines règles de procédure encadrant les recours prévus à la Charte. Cette première partie portera sur les dispositions du projet de loi qui viendraient modifier, d'une part, les règles de la prescription prévues au *Code civil du Québec*¹⁰ et à la Charte puis, d'autre part, le pouvoir discrétionnaire dévolu à la Commission afin qu'elle puisse refuser ou cesser d'agir lorsque plus de deux ans se sont écoulés entre le dépôt de la plainte et le dernier fait pertinent qui y est rapporté. Certaines dispositions relatives aux règles de procédure à respecter devant le Tribunal des droits de la personne¹¹ seront également commentées dans cette première partie.

La deuxième partie sera ensuite dédiée aux modifications proposées par le projet de loi qui, sans aborder les recours prévus à la Charte, sont aussi susceptibles d'avoir un impact sur les droits et libertés que protège la Charte. La Commission s'attardera alors à certaines dispositions du projet de loi qui concernent le programme d'adaptabilité du système de justice dans le cadre d'un processus de réhabilitation, la bonification du régime d'aide juridique de même que l'ordonnance de communication visant les tiers au chapitre des fouilles, perquisitions et saisies.

⁹ *Id.*, disposition préliminaire, al. 2. Voir à ce sujet : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, (Cat. 2.412.54.12), 2013, p. 1, [En ligne]. https://www.cdpdj.gc.ca/storage/app/media/publications/memoire_PL28_code_procedure_civile.pdf

¹⁰ *Code civil du Québec*, RLRQ, CCQ-1991 (ci-après « C.c.Q. »).

¹¹ Ci-après « T.D.P. ».

1 LES MESURES DU PROJET DE LOI TOUCHANT LES RECOURS PRÉVUS À LA CHARTE

1.1 Les délais de prescription pour atteinte à la réputation et eu égard au préjudice résultant de la violation de droits et libertés protégés par la Charte

1.1.1 Les modifications proposées aux règles de la prescription extinctive prévues au C.c.Q.

En vertu de la partie II du projet de loi, le législateur souhaite introduire des modifications législatives visant à favoriser l'accès à la justice civile et administrative et à en accroître l'efficacité. Parmi celles-ci se trouvent des mesures qui concernent le recours fondé sur une violation des droits et libertés de la personne, notamment quant au délai de prescription à respecter.

Rappelons qu'en l'absence d'une disposition de la Charte définissant un délai de prescription particulier aux recours découlant de son application, on doit s'en remettre au droit commun prévu en la matière¹². L'article 2925 C.c.Q. établit ainsi que « l'action qui tend à faire valoir un droit personnel [tel que les droits reconnus par la Charte] [...] et dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans ». L'article 2926.1 C.c.Q. peut également trouver application dans le cadre d'un recours fondé sur la Charte. En vertu de cette disposition, « l'action en réparation du préjudice corporel résultant d'un acte pouvant constituer une infraction criminelle se prescrit par 10 ans à compter du jour où la victime a connaissance que son préjudice est attribuable à cet acte »¹³. Ce délai de prescription passe en outre à 30 ans « si le préjudice résulte d'une agression à caractère sexuel, de la violence subie pendant l'enfance, ou de la violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint »¹⁴.

¹² *Gauthier c. Lambert*, [1985] C.S. 927, conf. par [1988] R.D.J. 14 (C.A.). Voir également : Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « Les considérations d'ordre pratique », dans Collection de droit 2017-18, École du Barreau du Québec, vol. 8. *Droit public et administratif*, Montréal, Barreau du Québec, 2017, p. 147, à la page 149.

¹³ C.c.Q., art. 2926.1 al. 1. Voir à ce sujet : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet de loi n° 70, Loi facilitant les actions civiles des victimes d'actes criminels et l'exercice de certains autres droits*, M^e Claire Bernard, Louise Brossard et M^e Karina Montminy, (Cat. 2.412.118), 2012, [En ligne]. https://www.cdpcj.gc.ca/storage/app/media/publications/Commentaires_PL_70_Victimes_actes_criminels.pdf

¹⁴ C.c.Q., *id.*

Certaines dispositions particulières, qui prévoient une période de prescription plus courte que le délai de trois ans établi à l'article 2925 C.c.Q. précité, peuvent aussi s'appliquer à une action introduite en vertu de la Charte. C'est le cas de l'article 2929 C.c.Q. suivant lequel « l'action fondée sur une atteinte à la réputation se prescrit par un an, à compter du jour où la connaissance en fut acquise par la personne diffamée »¹⁵. C'est également le cas des articles 585 (5) et 586 de la *Loi sur les cités et villes* qui établissent un délai de prescription de six mois à l'égard d'un recours extracontractuel porté contre une municipalité ou l'un de ses préposés¹⁶.

Les articles 36 et 37 du projet de loi visent plus précisément ces dispositions. Dans un premier temps, l'article 36 du projet de loi viendrait abroger l'article 2929 C.c.Q.

Dans un deuxième temps, l'article 37 du projet de loi prévoit la modification de l'article 2930 C.c.Q. de façon à y inclure le préjudice résultant d'une violation des droits et libertés protégés par la Charte. Le nouvel article 2930 C.c.Q. se lirait comme suit, considérant que le passage souligné y serait ajouté :

« 2930. Malgré toute disposition contraire, lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, ou le préjudice résultant d'une violation de droits et libertés protégés par la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12), l'exigence de donner un avis préalablement à l'exercice d'une action, ou d'intenter celle-ci dans un délai inférieur à trois ans, 10 ans ou 30 ans, selon le cas, ne peut faire échec au délai de prescription prévu par le présent livre. »¹⁷

Combinées, les deux modifications prévues aux articles 36 et 37 du projet de loi auraient donc pour effet d'éliminer les exceptions qui réduisent le délai de prescription de trois ans généralement applicable à un recours visant la réparation du préjudice qui résulte d'une

¹⁵ *Id.*, art. 2929.

¹⁶ *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, art. 585 (5) et 586 (ci-après « L.c.v. »). Ces dispositions établissent notamment ce qui suit :

« 585(5). Aucune action en dommages-intérêts n'est recevable à moins qu'elle ne soit intentée dans les six mois qui suivent le jour où l'accident est arrivé, ou le jour où le droit d'action a pris naissance.

[...]

586. Toute action, poursuite ou réclamation contre la municipalité ou l'un de ses fonctionnaires ou employés, pour dommages-intérêts résultant de fautes ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire. »

¹⁷ Projet de loi, art. 37 (notre soulignement).

violation de droits ou de libertés protégés par la Charte, incluant dans le cas d'une action pour atteinte au droit à la réputation.

Important à noter, la modification proposée à l'article 37 du projet de loi aurait pour effet de rendre les articles 585 et 586 L.c.v. inapplicables à une action, poursuite ou réclamation pour préjudice résultant d'une violation de la Charte.

La Commission a régulièrement été confrontée à la difficulté que pose ce délai de prescription « exceptionnellement court »¹⁸ imposé lors d'un recours extracontractuel contre une municipalité ou l'un de ses préposés, notamment en matière d'arrestation ou de profilage discriminatoire par des policiers. Citant la conclusion du juge Baudouin dans l'arrêt *Andrusiak*, la Commission avait d'ailleurs souligné que la question de la compatibilité à la Charte des dispositions de la L.c.v. relatives à la prescription restait à trancher¹⁹. Depuis, la Cour d'appel a précisé à ce propos « que, même si la Cour suprême a appliqué à un tel recours la courte prescription de l'article 586 L.c.v. dans *Gauthier c. Beaumont* [...], elle n'a jamais été saisie d'un argument de nature constitutionnelle relatif à l'application de cette courte prescription »²⁰.

Au terme de son analyse, la Commission estime donc que les modifications proposées constituent une réelle reconnaissance de la primauté des droits protégés par la Charte et du rôle premier qu'elle doit jouer dans le système juridique québécois. En réduisant les limites procédurales au recours que peut entreprendre une victime de discrimination, ces modifications permettront de mieux atteindre l'objectif de la Charte : « affirmer solennellement les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux les protéger contre toute violation »²¹. Ainsi, la Commission salue les modifications

¹⁸ C'est ainsi que le juge Wagner, s'exprimant pour la majorité de la Cour suprême du Canada, qualifie le délai de prescription de six mois qui est prévu à la L.c.v. dans l'arrêt *Montréal (Ville) c. Dorval*, 2017 CSC 48, par. 3.

¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Prouver le profilage racial : Perspectives pour un recours civil*, M^e Michèle Turenne, (Cat. 2.120-1.26), 2006, p. 64, [En ligne]. http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/prouver_profilage_racial_recours_civil.pdf

Citant : *Andrusiak c. Ville de Montréal*, [2004] R.J.Q. 2655, par. 20 (C.A., j. Baudouin)

²⁰ *Engler-Stringer c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCA 707, par. 63; citant : *Pearson c. Canada*, 2006 CF 931, par. 54, conf. par 2007 CAF 380 (requête pour permission d'appeler rejetée, C.S.C., 25-09-2008, 32639).

²¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Communiqué d'information accompagnant le dépôt du projet de loi n° 50, *Loi sur les droits et libertés de la personne* devant l'Assemblée nationale, octobre 1974, cité dans : LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, *Mémoire à la Commission parlementaire de la justice de l'Assemblée nationale du Québec sur le projet de loi 50, Loi sur les droits et libertés de la personne*, 1975, p. 6-7.

proposées aux articles 2929 et 2930 C.c.Q. quant à l'application des règles de la prescription extinctive en matière de droits et libertés de la personne.

La présidente du T.D.P. le souligne d'ailleurs également dans le cadre du plus récent rapport d'activités de ce tribunal : « compte tenu de leur importance, tout recours fondé sur les droits fondamentaux garantis par la Charte devrait effectivement bénéficier d'un délai prolongé, permettant ainsi de garantir aux justiciables un recours utile et effectif »²².

Cela dit, aussi importantes que soient les modifications proposées, certains obstacles liés à la prescription persisteraient pour des victimes de préjudice résultant d'une violation d'un droit ou d'une liberté garantie par la Charte, notamment pour les victimes de certains actes criminels de nature sexuelle ou liés à la violence conjugale. La Commission tient en conséquence à réitérer les commentaires et la recommandation qu'elle a formulés en 2012 à l'égard du projet de loi ayant mené à l'introduction au C.c.Q. de l'article 2926.1 précité²³.

Tel que le soulignait alors la Commission, la prescription extinctive peut emporter d'importantes conséquences sur le droit pour la victime de certains actes criminels d'obtenir réparation du préjudice causé par l'atteinte à un droit ou à une liberté de la Charte, entre autres en raison d'obstacles propres à ces infractions. C'est le cas notamment des agressions sexuelles et de la violence commises en contexte conjugal ou pendant l'enfance auxquelles réfère l'article 2926.1 C.c.Q. Parmi les obstacles dont il faut tenir compte dans de telles circonstances, pensons à la gravité des préjudices, aux préjugés, à la banalisation du crime et à la culpabilisation de la victime, au risque de représailles de la part de l'agresseur ou aux pressions de l'entourage.

Conséquemment, le fait que la prescription puisse commencer à courir à compter du jour où la victime prend connaissance que son préjudice est attribuable à l'acte portant atteinte à sa personne — tel que le prévoit l'article 2926.1 C.c.Q. — soulève d'importants enjeux. Cela impose un lourd fardeau de preuve à la victime quant au point de départ de la prescription²⁴. Il

²² TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, *Rapport d'activités 2017, Au cœur des droits et libertés*, 2018, p. 4, [En ligne]. http://www.tribunaux.qc.ca/tdp/BilanActivites/TDP-14573-rapport_act-2017_e7_1_Final.pdf

²³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 13.

²⁴ *Id.*, p. 22. Voir également : BARREAU DU QUÉBEC, *Prescription en matière d'agressions sexuelles*, 2016, p. 2, [En ligne]. <https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2016/20160622-prescription.pdf> et PROTECTEUR DU CITOYEN, *Abolir toute prescription pour les recours civils en cas d'agression sexuelle, de violence subie durant l'enfance ou de violence d'un conjoint ou d'un ex-conjoint*, Québec, 2017, p. 7, [En ligne].

(...suite)

s'avère d'ailleurs « que la majorité des provinces canadiennes disposent déjà de législation qui suspend automatiquement le délai de prescription pour les actes de nature sexuelle »²⁵. Aucun délai de prescription ne prévaut en outre dans trois provinces canadiennes « si la victime était sous les soins, l'autorité ou la dépendance de l'agresseur »²⁶.

C'est pourquoi la Commission recommande de modifier l'article 2926.1 C.c.Q. afin d'y prévoir l'imprescriptibilité d'une action en réparation du préjudice résultant d'un acte de nature sexuelle ou d'un acte d'autre nature portant atteinte à la personne lorsqu'il existe un lien d'intimité, d'autorité ou de dépendance entre la victime et son agresseur²⁷.

La Commission invite également le gouvernement à prendre acte de l'appel à l'action adressé aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux par la Commission de vérité et réconciliation du Canada²⁸ à ce sujet. La CVR y demande de procéder à l'examen et à la modification des délais de prescription « de telle sorte qu'ils soient conformes au principe selon lequel les gouvernements et les autres entités concernées ne peuvent invoquer la prescription comme moyen de défense à l'encontre d'une action en justice portée par les Autochtones en raison de la violence qu'ils ont subie par le passé »²⁹.

Enfin, la Commission note qu'une forme de discrimination demeurerait pour certaines victimes si l'imprescriptibilité n'était pas pleinement rétroactive³⁰. En effet, « l'imprescriptibilité doit s'appliquer à tous les cas d'agressions sexuelles et de violences dans l'enfance ou par un

https://protecteurducitoyen.qc.ca/sites/default/files/pdf/rapports_speciaux/avis_abolition-prescription-recours-civils-agression-sexuelle.pdf

²⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *id.*, p. 25.

²⁶ PROTECTEUR DU CITOYEN, préc., note 24, p. 3.

²⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 13, p. 45. Notons que la recommandation alors formulée par la Commission visait plus particulièrement le préjudice corporel résultant d'un acte de nature sexuelle ou d'un acte d'autre nature portant atteinte à la personne lorsqu'il existe un lien d'intimité, d'autorité ou de dépendance entre la victime et son agresseur. La Commission choisit toutefois de référer plus largement à tout préjudice de façon à inclure le préjudice moral qui peut découler, par exemple, d'une situation de violence psychologique où l'atteinte première ne serait pas clairement qualifiable de préjudice corporel.

²⁸ Ci-après « CVR ».

²⁹ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, *Commission de vérité et réconciliation du Canada : Appels à l'action*, Winnipeg, 2012, p. 4, [En ligne].
http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/File/2015/Findings/Calls_to_Action_French.pdf

³⁰ PROTECTEUR DU CITOYEN, préc., note 24, p. 5-9.

conjoint ou un ex-conjoint »³¹. Se fondant sur les droits et libertés garantis par la Charte, la Commission appuie ainsi la recommandation formulée récemment par le Protecteur du citoyen, à savoir :

« Qu'une rétroactivité sans limites de temps soit appliquée aux dispositions légales concernant l'abrogation du délai de prescription pour les recours civils en matière d'agressions sexuelles, de violence subie durant l'enfance ou de violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint. »³²

Recommandation 1 :

La Commission recommande de modifier l'article 2926.1 C.c.Q. afin d'éliminer les délais de prescription prévus en regard d'une action en réparation du préjudice résultant d'un acte de nature sexuelle ou d'un acte d'autre nature portant atteinte à la personne lorsqu'il existe un lien d'intimité, d'autorité ou de dépendance entre la victime et son agresseur. De plus, elle recommande que la rétroactivité sans limites de temps soit reconnue pour l'action en réparation d'un tel préjudice.

1.1.2 Les modifications visant l'article 76 de la Charte

Toujours au chapitre de la prescription, l'article 38 du projet de loi prévoit par ailleurs modifier l'article 76 de la Charte. Les modifications envisagées se présentent comme suit, considérant que les mots raturés seraient biffés et que les passages soulignés seraient ajoutés au libellé de l'article :

« 76. La prescription de tout recours civil, portant sur les faits rapportés dans une plainte ou dévoilés par une enquête, est suspendue de la date du dépôt de la plainte auprès de la Commission ou de celle du début de l'enquête qu'elle tient de sa propre initiative, jusqu'à la première des éventualités suivantes :

1° la date d'un règlement entre les parties;

2° ~~la date à laquelle la victime et le plaignant ont reçu notification que la Commission soumet le litige à un tribunal~~ trois mois suivant la date fixée par la Commission pour satisfaire aux mesures de redressement qu'elle propose;

3° la date à laquelle la victime ou le plaignant a personnellement introduit l'un des recours prévus aux articles 49 et 80;

³¹ *Id.*, p. 9.

³² *Id.*

4° trois mois suivant la date à laquelle la victime et le plaignant ont reçu notification que la Commission refuse ou cesse d'agir. »³³

En vertu de cette disposition « impérative et d'ordre public »³⁴, la prescription d'un recours civil portant sur les faits rapportés dans une plainte ou dévoilés dans une enquête est donc suspendue de la date du dépôt de la plainte auprès de la Commission ou du début de l'enquête qu'elle tient de sa propre initiative jusqu'à la première des quatre éventualités listées. Le projet de loi prévoit modifier deux de ces éventualités.

La Commission est d'accord avec les modifications que le projet de loi propose d'apporter à l'article 76 de la Charte. Elle souhaite toutefois commenter le changement prévu au deuxième paragraphe de cette disposition, suivant laquelle la prescription recommencerait à courir, non pas au moment de la notification par la Commission qu'elle soumet le litige à un tribunal, mais trois mois suivant la date qu'elle fixe pour satisfaire aux mesures de redressement proposées.

Notons d'abord que la Commission est présentement partie à trois litiges portant sur l'interprétation du deuxième paragraphe de l'article 76 de la Charte³⁵. Ces affaires de profilage discriminatoire regroupent plus d'une trentaine de victimes et, dans les trois cas, le court délai de prescription de six mois prévu à l'article 586 L.c.v. s'applique. Cette importante judiciarisation de questions liées à l'interprétation du paragraphe 76(2) de la Charte en lien avec le délai de prescription prévu à la L.c.v. démontre bien les difficultés posées par ces deux dispositions.

Au-delà de ces litiges, la Commission accueille favorablement la modification que le projet de loi introduirait au paragraphe 76(2) de la Charte. En établissant le moment où le délai de prescription recommencerait à courir — trois mois suivant la date fixée par la Commission pour

³³ Projet de loi, art. 38 (notre rature et nos soulignements).

³⁴ *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2008 QCCA 1687, par. 53 (requête pour autorisation d'appeler refusée, C.S.C., 05-03-2009, 32870).

³⁵ Deux de ces litiges sont devant la Cour d'appel du Québec : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Montréal (SPVM)*, n° 500-53-000412-146; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Québec (SPVQ)*, n° 200-09-009423-168. Le troisième doit être entendu par le T.D.P. : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Québec (SPVQ)*, n° 200-53-000064-159.

L'interprétation que retient la Commission du paragraphe 76(2) de la Charte, laquelle sera présentée pour la première fois à la Cour d'appel le 12 avril prochain, est que la suspension de la prescription est levée au moment de la notification de la demande introductive d'instance. Voir notamment : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Montréal (SPVM)*, *Mémoire de l'appelante*, n° 500-53-000412-146, 16 décembre 2016.

satisfaire aux mesures de redressement qu'elle propose —, le projet de loi respecte la cohérence interne de la Charte. Le moment ainsi fixé s'inscrirait dans le cadre des étapes de traitement et de gestion des plaintes décrites dans l'arrêt *Coutu*³⁶. La suspension de la prescription serait ainsi levée au moment où se terminent les deux premières étapes du mécanisme de gestion des plaintes, à savoir l'enquête et la négociation, et où la Commission entreprend, le cas échéant, le volet judiciaire de son mandat³⁷.

La modification envisagée rendrait en outre précisément identifiable le moment où recommencerait à courir la prescription, tant pour la personne ayant porté plainte que pour la partie mise en cause. Conformément à l'esprit du C.p.c., ce délai de trois mois suivant la date fixée pour satisfaire aux mesures de redressement proposées par la Commission pourrait en outre favoriser la négociation de règlement hors cours.

Cela dit, la Commission recommande de modifier l'article 168 du projet de loi. Cette disposition vise à établir le moment de prise d'effet des modifications proposées aux articles 2929 et 2930 C.c.Q. et à l'article 76 de la Charte. Elle prévoit que les changements, une fois adoptés, devront s'appliquer, non seulement pour le futur, mais également « aux situations juridiques en cours, compte tenu du temps écoulé ». Pour les raisons qui suivent, la Commission estime nécessaire que soit amendé l'article 168 du projet de loi afin d'y préciser que les modifications envisagées aux articles 2929 et 2930 C.c.Q. et à l'article 76 de la Charte s'appliqueraient, non seulement « aux situations juridiques en cours », mais également aux instances en cours qui portent sur l'une de ces dispositions.

La notion de « situations juridiques en cours » réfère aux « situations non prescrites, pour lesquelles, au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la victime bénéficiait toujours de son droit d'intenter des procédures ou encore que des procédures étaient en cours »³⁸. Ainsi, dans la mesure où la prescription de ces recours n'aurait pas été acquise et qu'ils n'auraient pas non plus fait l'objet d'un jugement final et sans appel au moment de l'adoption du projet de loi, la Commission est d'avis qu'il ne s'agirait pas de « situations juridiques complètement

³⁶ *Coutu c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [1993] R.J.Q. 2793 (C.A.).

³⁷ Voir à ce sujet : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Montréal (SPVM)*, *Mémoire de l'appelante*, n° 500-53-000412-146, 16 décembre 2016, par. 19 et suiv.

³⁸ Julie McCANN, « Délais de prescription extinctive : nouveautés pour les victimes d'actes criminels », *Repères*, 2015.

accomplies ou cristallisées »³⁹. Les nouveaux libellés des articles 2929 et 2930 C.c.Q. puis de l'article 76 de la Charte devraient donc s'appliquer. Soulignons en outre que les instances en cours portant sur des règles de procédure sont régies par le principe de l'application immédiate de la loi⁴⁰.

Cela dit, la Commission recommande de clarifier l'article 168 du projet de loi à cet égard afin d'éviter toute confusion et procédure inutile dans la mise en œuvre de la loi.

Recommandation 2 :

La Commission recommande d'amender l'article 168 du projet de loi afin d'y préciser que les modifications apportées aux règles de la prescription — prévues aux articles 2929 et 2930 C.c.Q. et à l'article 76 de la Charte — s'appliqueraient aux situations juridiques en cours, mais aussi aux instances en cours, compte tenu du temps écoulé.

1.2 La discrétion de la Commission pour refuser ou cesser d'agir

L'article 39 du projet de loi propose ensuite de modifier le paragraphe 77 al. 2 (1) de la Charte. La modification présentée changerait les modalités en vertu desquelles la Commission peut refuser ou cesser d'agir compte tenu d'un délai de deux ans écoulé entre le dernier fait pertinent et le dépôt de la plainte. Tel qu'indiqué ci-dessous, ce délai passerait de deux à trois ans :

« 77. La Commission refuse ou cesse d'agir en faveur de la victime, lorsque :

1° la victime ou le plaignant en fait la demande, sous réserve d'une vérification par la Commission du caractère libre et volontaire de cette demande;

2° la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, l'un des recours prévus aux articles 49 et 80.

Elle peut refuser ou cesser d'agir en faveur de la victime, lorsque :

³⁹ *F.B. c. Therrien (Succession de)*, 2014 QCCA 854, par. 73; *Wightman c. Christensen*, [1994] R.J.Q. 949 (QCCA).

⁴⁰ *Wightman c. Christensen, id.*; Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Montréal, Les éditions Thémis, 2009, p. 229.

1° la plainte a été déposée plus de ~~deux~~ trois ans après le dernier fait pertinent qui y est rapporté;

2° la victime ou le plaignant n'a pas un intérêt suffisant;

3° la plainte est frivole, vexatoire ou faite de mauvaise foi;

4° la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, un autre recours que ceux prévus aux articles 49 et 80.

La décision est motivée par écrit et elle indique, s'il en est, tout recours que la Commission estime opportun; elle est notifiée à la victime et au plaignant. »

La Commission prend acte de cette proposition et n'a pas de recommandation à formuler à cet égard.

Compte tenu du caractère très technique des dispositions que le projet de loi envisage de modifier, la Commission juge toutefois utile de rappeler l'importance de distinguer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 77 de la Charte des règles relatives à la prescription dont nous avons traité précédemment. Comme l'expliquent Christian Brunelle et Mélanie Samson, le législateur a « voulu, par l'article 77 de la Charte, fournir à la Commission un outil additionnel de gestion des plaintes de discrimination, ce qui n'empêcherait pas la poursuite de l'enquête malgré l'expiration du délai prévu [...]. »⁴¹

Retenons que la Charte a instauré un « mécanisme de réception et de traitement des plaintes »⁴² et confie à la Commission la responsabilité de l'administrer. Lorsqu'une plainte lui est soumise, la Commission doit décider de sa recevabilité et faire enquête selon un mode non contradictoire⁴³. L'enquête de la Commission vise à recueillir les éléments pertinents nécessaires en vue de déterminer si la preuve est suffisante pour soumettre le litige à un tribunal. À cette étape de la procédure, elle agit avec neutralité et dans l'intérêt public. C'est

⁴¹ C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 12, p. 149. Voir également : *Douida c. École des Hautes Études Commerciales*, J.E. 96-2003 (QCTDP), par. 10; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 2^e sess., 33^e légis., 19 juin 1989, « Étude détaillée du projet de loi 140 – Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne », 11h40 (M. Rémillard); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 2^e sess., 33^e légis., 16 juin 1989, « Étude détaillée du projet de loi 140 – Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne », 12h30 (M. Rémillard).

⁴² *Mouvement laïque Québec c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 40.

⁴³ Charte, art. 77 al. 2 (1).

dans ce cadre qu'elle doit parfois avoir recours au paragraphe 77 al. 2 (1) de la Charte et l'exercice de la discrétion administrative prévue à ce paragraphe est alors guidé par l'intérêt public. Dans un tel cas de figure, la personne plaignante conserve par ailleurs son droit d'intenter elle-même un recours, ce qu'elle ne peut faire lorsque les règles de la prescription s'appliquent.

1.3 La procédure devant le Tribunal des droits de la personne

Parmi les dispositions du projet de loi qui concernent le recours fondé sur une violation des droits et libertés de la personne, se trouvent deux propositions qui visent à modifier certaines règles de procédure prévues aux articles 114 et 115 de la Charte.

Rappelons que ces dispositions précisent les modalités suivant lesquelles une demande doit être adressée au T.D.P. en vue d'introduire un recours. En vertu des règles actuelles, une demande doit d'abord être déposée au greffe de la Cour et notifiée aux parties. Le demandeur doit ensuite déposer un mémoire exposant ses prétentions dans les 15 jours suivants, à défaut de quoi sa demande peut être rejetée. Le T.D.P. notifie le mémoire aux intéressés, dont le défendeur. Ceux-ci peuvent, à leur tour, déposer un mémoire dans les 30 jours que le T.D.P. notifie au demandeur, le cas échéant.

Le projet de loi propose toutefois de simplifier ces règles de procédure et de réduire le nombre d'étapes à suivre en vue d'introduire un recours, notamment en éliminant l'obligation pour le demandeur de déposer un mémoire dans les 15 jours de sa demande.

Ainsi, dans un premier temps, l'article 40 du projet de loi prévoit l'ajout d'un troisième alinéa à l'article 114 de la Charte. En vertu de ce nouvel alinéa, la demande introductive d'instance adressée au Tribunal conformément à la Charte devrait être accompagnée d'un avis. Le nouvel alinéa de l'article 114 se lirait comme suit :

« La demande introductive d'instance est accompagnée d'un avis. Elle est signifiée au défendeur et, le cas échéant, aux autres parties. La demande introductive d'instance et l'avis comprennent les éléments déterminés par règlement du Tribunal. »⁴⁴

⁴⁴ Projet de loi, art. 40 (modifiant l'art. 114 Charte). L'actuel article 114 de la Charte, auquel cet alinéa serait ajouté, se lit comme suit :

(...suite)

Puis, dans un deuxième temps, l'article 41 du projet de loi propose de remplacer l'article 115 de la Charte — disposition relative aux délais prescrits pour le dépôt des mémoires — par le libellé suivant :

« 115. Dans les 45 jours de la signification d'une demande introductive d'instance, le défendeur peut déposer une défense comprenant les éléments déterminés par règlement du Tribunal et doit, le cas échéant, la notifier à toutes les parties. Dans ce même délai, les parties autres que le demandeur et le défendeur peuvent déposer leurs observations par écrit et doivent, le cas échéant, les notifier à toutes les parties.

Le délai de 45 jours ne peut être prolongé que si l'intérêt de la justice le requiert. »⁴⁵

La Commission tient à saluer ces modifications. Elle a d'ailleurs déjà recommandé la modification de ces dispositions de la Charte afin que la procédure actuelle encadrant la demande introductive d'instance et le dépôt des mémoires devant le T.D.P. soit simplifiée et moins coûteuse. Dans l'esprit du C.p.c. entré en vigueur en 2016, la Commission écrivait alors ce qui suit :

« Comme devant les autres tribunaux, il serait selon nous souhaitable qu'il n'y ait qu'une seule procédure, à savoir la demande introductive d'instance, et que celle-ci puisse comporter tous les éléments nécessaires au recours entrepris devant le tribunal. »⁴⁶

Les modifications proposées aux articles 114 et 115 de la Charte répondent à cette recommandation de la Commission et contribueraient à simplifier la procédure.

« Toute demande doit être adressée par écrit au Tribunal et notifiée conformément aux règles du Code de procédure civile (chapitre C-25.01), à moins qu'elle ne soit présentée en cours d'audience. Lorsque ce Code prévoit qu'un mode de notification requiert une autorisation, celle-ci peut être obtenue du Tribunal.

La demande est déposée au greffe de la Cour du Québec du district judiciaire où se trouve le domicile ou, à défaut, la résidence ou le principal établissement d'entreprise de la personne à qui les conclusions de la demande pourraient être imposées ou, dans le cas d'un programme d'accès à l'égalité, de la personne à qui il est ou pourrait être imposé. »

⁴⁵ *Id.*, art. 41 (modifiant l'art. 115 Charte). L'actuel article 115 de la Charte se lit comme suit :

« Dans les 15 jours du dépôt d'une demande qui n'est pas visée au deuxième alinéa de l'article 104, le demandeur doit déposer un mémoire exposant ses prétentions, que le Tribunal notifie aux intéressées. Chacun de ceux-ci peut, dans les 30 jours de cette notification, déposer son propre mémoire que le Tribunal notifie au demandeur.

Le défaut du demandeur peut entraîner le rejet de la demande. »

⁴⁶ Jacques FRÉMONT, Président, Lettre à l'Honorable Ann-Marie Jones ayant pour objet : *Commentaires de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur le Projet de modification au Règlement du Tribunal des droits de la personne*, 15 septembre 2015.

Du point de vue de la Commission, le changement de libellé que le projet de loi prévoit pour l'article 115 de la Charte demeure toutefois incomplet, d'abord relativement à la défense que peut déposer le défendeur. La défense orale étant permise par le C.p.c., il n'y a pas lieu d'obliger le dépôt d'un mémoire de défense en vertu de l'article 115 de la Charte. Considérant entre autres que les dossiers présentés au T.D.P. comportent dans bien des cas des questions complexes et systémiques, il est pourtant dans l'intérêt de la justice que les moyens et arguments de la partie défenderesse soient connus. Dans le souci de favoriser la transparence des procédures, la collaboration des parties et le meilleur intérêt de la justice, l'article 115 de la Charte devrait ainsi obliger le défendeur à dénoncer les moyens de défense qu'il entend invoquer tel que cela se fait dans le cadre du protocole de gestion d'instance⁴⁷.

Rappelons à ce chapitre que le C.p.c. érige en principe directeur l'obligation de coopération et de transparence des parties. Il vise « à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice »⁴⁸. De plus, l'article 20 C.p.c. prescrit que « les parties se doivent de coopérer en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal et en s'assurant de préserver les éléments de preuve pertinents »⁴⁹. Ce faisant, elles doivent notamment « s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions »⁵⁰.

La Commission recommande donc d'amender l'article 115 de la Charte, tel que proposé en vertu de l'article 41 du projet de loi, de façon à ce que le défendeur ait l'obligation de dénoncer les moyens de défense qu'il entend invoquer.

Recommandation 3 :

La Commission recommande d'amender l'article 115 de la Charte, tel que proposé en vertu de l'article 41 du projet de loi, de façon à ce que le défendeur ait l'obligation de dénoncer les moyens de défense qu'il entend invoquer.

⁴⁷ C.p.c., art. 148 al. 2 (5).

⁴⁸ *Id.*, disposition préliminaire, al. 2.

⁴⁹ *Id.*, art. 20 al. 1.

⁵⁰ *Id.*, art. 20 al. 2.

De plus, la Commission s'interroge quant au fait que les parties ne puissent consentir à prolonger le délai de 45 jours prévu à l'article 115 proposé sans devoir en faire la demande au tribunal. Toujours dans le but de simplifier les procédures et de favoriser la collaboration des parties, la Commission recommande que, sauf exception⁵¹, une demande de prolongation de délai devrait être accordée de consentement des parties et sur avis au tribunal.

L'objectif n'est pas d'allonger indûment les délais, mais d'éviter d'alourdir les procédures lorsque nécessaire ou qu'un trop grand formalisme n'entraîne à son tour des délais inutiles. Retenons à ce propos que le T.D.P. est un tribunal administratif et que les règles de procédure qui y sont applicables « se veulent simples et souples »⁵². De l'avis de la Commission, le deuxième alinéa de la disposition envisagée en vertu de l'article 41 du projet de loi devrait ainsi être modifié afin que, sauf exception, une prolongation du délai de 45 jours qui y est fixé soit accordée du consentement des parties et sur avis au tribunal ou, à défaut, avec la permission du tribunal.

Recommandation 4 :

La Commission recommande de modifier l'article 115 de la Charte proposé en vertu de l'article 41 du projet de loi afin que, sauf exception, le délai de 45 jours qui y est fixé puisse être prolongé du consentement des parties et sur avis au tribunal ou, à défaut de consentement, avec la permission du tribunal.

2 LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AVOIR UN IMPACT SUR LES DROITS ET LIBERTÉS PROTÉGÉS PAR LA CHARTE

2.1 Le programme d'adaptabilité du système de justice dans le cadre d'un processus de réhabilitation

L'article 21 du projet de loi prévoit l'introduction d'une nouvelle section I.1 au Chapitre V du *Code de procédure pénale*⁵³ portant sur la procédure préalable à l'instruction. Cette nouvelle section aurait pour objet les programmes d'adaptabilité du système de justice dans le cadre d'un processus de réhabilitation. Elle comporterait les quatre dispositions suivantes :

⁵¹ Les exceptions pourraient être rigoureusement définies par règlement pris en vertu de l'article 110 de la Charte.

⁵² *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys c. Gallardo*, 2012 QCCA 908, par. 42. Voir également : *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 42, par. 41.

⁵³ *Code de procédure pénale*, RLRQ, c. C-25.1 (ci-après « C.p.p. »).

« 167.1 Un programme d'adaptabilité du système de justice dans le cadre d'un processus de réhabilitation a pour objet de permettre une alternative à la poursuite par le retrait de chefs d'accusation pour une infraction ou une infraction d'une catégorie prévue par règlement.

167.2 Avant le début de l'instruction, le poursuivant peut offrir à un défendeur qui n'a pas déposé de plaidoyer de culpabilité ou qui a plaidé non coupable de participer à un programme d'adaptabilité, dans la mesure où un tel programme est disponible.

Pour faire une telle offre, le poursuivant doit être convaincu que :

- 1° des preuves suffisantes permettent la poursuite de l'infraction reprochée;
- 2° le défendeur peut bénéficier d'un programme adapté à ses besoins;
- 3° le défendeur reconnaît sa responsabilité dans l'infraction et qu'il souhaite s'engager dans un processus de réhabilitation;
- 4° l'offre est dans l'intérêt de la justice.

167.3 Lorsque le défendeur consent à participer à un programme d'adaptabilité, l'instruction de la poursuite est suspendue; le poursuivant en informe le greffier.

167.4 Il est mis fin à la participation du défendeur à un programme d'adaptabilité par le retrait de son consentement ou, sur décision du poursuivant, si les conditions du programme ne sont plus observées.

Les procédures judiciaires prévues par la présente loi reprennent alors sans que la participation à un programme ne constitue une admission de culpabilité à quelqu'infraction pénale. Le défendeur ne peut invoquer la durée de sa participation à ce programme dans la computation du délai pour être jugé. »⁵⁴

Tel que le préciserait le nouvel article 167.1 C.p.p. ci-dessus, les programmes ciblés visent à permettre une alternative à la poursuite par le retrait de chefs d'accusation pour une infraction ou une catégorie d'infractions.

Référons, par exemple, au *Programme d'accompagnement justice-itinérance à la cour* (PAJIC) ou au *Programme d'accompagnement justice-santé mentale* (PAJ-SM) à Montréal, au *Projet Intervention multisectorielle programmes d'accompagnement à la cour municipale* (IMPAC) à Québec, au *Protocole d'intervention lavallois en santé mentale* à la Chambre criminelle et pénale de la Cour du Québec du Palais de justice de Laval ou encore au *Programme d'accompagnement justice – santé mentale – itinérance associées ou non à une dépendance*

⁵⁴ Projet de loi, art. 21.

aux substances psychoactives (PAJ-SMI-d) à la Cour du Québec siégeant à Joliette. Plusieurs le constatent : « les dernières années furent marquées par une prolifération de tribunaux alternatifs »⁵⁵ aussi appelés « tribunaux axés sur la résolution de problèmes » ou tribunaux spécialisés⁵⁶.

En vertu de l'article 34 du projet de loi, il appartiendrait au ministre de la Justice d'établir, par règlement, les infractions ou les catégories d'infractions pour lesquelles un tel programme d'adaptabilité pourrait être mis en place. Le ministre pourrait également fixer par règlement la forme et les conditions applicables au consentement à la participation à un tel programme. Il pourrait en outre définir les conditions relatives à la protection des renseignements recueillis dans ce cadre⁵⁷.

De plus, l'article 26 du projet de loi propose d'ajouter l'alinéa suivant à l'article 333 C.p.p. :

« Les travaux compensatoires ou une partie de ceux-ci peuvent être remplacés par des mesures alternatives dans la mesure où un programme d'adaptabilité des règles relatives à l'exécution des jugements est disponible et de la manière prévue à ce programme. Dans le présent code, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par "travaux compensatoires" les travaux compensatoires ou les mesures alternatives prévues à ce programme. »⁵⁸

En vertu de l'article 27 du projet de loi, la durée des travaux compensatoires pourrait également être révisée lorsque le défendeur a recours à des mesures alternatives⁵⁹. Plusieurs

⁵⁵ Voir notamment : Sue-Ann MACDONALD, Céline BELLOT, Marie-Ève SYLVESTRE, Audrey-Anne DUMAIS MICHAUD et Anik PELLETIER, *Tribunaux de santé mentale : Procédures, résultats et incidence sur l'itinérance*, juillet 2014, p. 8, [En ligne]. http://www.cremis.ca/sites/default/files/rapports-de-recherche/tribunaux_de_sante_mentale_procedures_resultats_etincidence_sur_itinerance.pdf. Voir également : Dominique BERNIER, « Entre pratiques locales et respect des droits : quelle place pour les tribunaux spécialisés dans le *Code criminel* », dans Julie DESROSIERS, Margarida GARCIA et Marie-Ève SYLVESTRE, *Réformer le droit criminel au Canada*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 462, à la p. 464.

⁵⁶ Voir notamment : Juge Sheila PEMROSE WHELAN, « La résolution de problèmes et les approches thérapeutiques dans les salles d'audience au Canada », (2014) *Journal des juges provinciaux* 12.

⁵⁷ Projet de loi, art. 34 (introduisant l'art. 367.1 C.p.p.).

⁵⁸ *Id.*, art. 26. Le premier alinéa de l'article 333 C.p.p. prévoit actuellement ce qui suit : « Le percepteur qui a des motifs raisonnables de croire que la saisie ne permet pas ou ne permettra pas de recouvrer les sommes dues par le défendeur et qui, après examen de la situation financière de celui-ci, est convaincu que ce dernier est incapable de payer doit, dans la mesure de la disponibilité des programmes de travaux compensatoires notamment, lui offrir de payer les sommes qu'il doit au moyen de tels travaux. »

⁵⁹ *Id.*, art. 27 (modifiant l'art. 336 C.p.p.).

modifications seraient par ailleurs apportées en conséquence aux dispositions du C.p.p. relatives aux travaux compensatoires⁶⁰.

De l'avis de la Commission, ces mesures pourraient constituer un pas dans la bonne direction eu égard à la déjudiciarisation des personnes visées compte tenu de leur condition sociale ou d'un handicap, notamment parce qu'elles sont en situation d'itinérance ou qu'elles vivent avec un trouble de santé mentale ou une dépendance.

Les travaux menés par la Commission en matière de profilage social depuis 2004 — plus particulièrement la mise sur pied, en 2005, d'un groupe de travail tripartite sur la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance constitué de la Commission, du Réseau d'aide aux personnes seules et itinérantes de Montréal (RAPSIM) et de la Ville de Montréal — ont d'ailleurs pu contribuer à l'implantation du *Programme de procureur désigné et de percepteur désigné pour les personnes en situation d'itinérance* (PAPSI), puis du *Programme d'accompagnement justice-itinérance à la cour* (PAJIC) à la Cour municipale de Montréal.

La Commission est néanmoins d'avis que les dispositions du projet de loi quant aux programmes d'adaptabilité du système de justice dans le cadre de processus de réhabilitation appellent les commentaires et recommandations présentés dans les deux sous-sections qui suivent, notamment afin que ces programmes soient bien adaptés aux réalités des personnes visées. Les modifications législatives envisagées devront en outre être accompagnées des ressources nécessaires afin d'assurer leur accessibilité partout au Québec.

2.1.1 La nécessité de compléter les mesures proposées et de déployer une analyse systémique de la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance ou ayant un trouble de santé mentale

Dans un premier temps, remarquons que le programme en cause ne viserait qu'une infraction réglementaire dont l'instruction n'a pas débuté et pour laquelle le défendeur n'a pas déposé de plaidoyer de culpabilité ou a plaidé non coupable⁶¹.

Faut-il alors comprendre que les infractions pour lesquelles un participant aurait déjà été condamné, notamment par défaut, ne pourraient être prises en compte par le poursuivant?

⁶⁰ *Id.*, art. 28 à 32 (modifiant les articles 337, 338, 343, 344 et 345 C.p.p.).

⁶¹ *Id.*, art. 21 (art. 167.1 et 167.2 al. 1).

Faut-il également en déduire que l'importante dette judiciaire que plusieurs des participants potentiels à de tels programmes auront pu accumuler, par exemple au fil des années passées en situation d'itinérance, ne pourra être traitée que de façon distincte en vertu de l'article 26 du projet de loi? Le libellé du premier alinéa de l'article 167.2 précité, eu égard au fait que la participation au programme ne serait possible « qu'avant le début de l'instruction », mène la Commission à poser ces questions. Elle estime qu'il y a lieu de clarifier le projet de loi à cet égard.

Mentionnons que, selon les dernières données des travaux des professeures Bellot et Sylvestre concernant la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance à Montréal, plus de 18 % des personnes étudiées ont reçu plus de 10 constats d'infraction entre 2006 et 2010⁶². Ces travaux constatent en outre que « l'ultime étape de la très grande majorité des constats d'infraction aujourd'hui (soit 70 % en 2009) est la délivrance d'un mandat d'amener auprès du percepteur des amendes »⁶³. Ainsi, la dette judiciaire des personnes en situation d'itinérance de l'étude est passée de 179 054 \$ en 1994 à 1 492 349 en 2010⁶⁴. De l'avis des deux chercheuses, « cette augmentation de plus de 800 % confirme la contrainte financière majeure à laquelle sont assujetties les personnes en situation d'itinérance »⁶⁵. Elles ajoutent que « comme le plus souvent, ces personnes ne pourront pas payer leur dette, elles voient celle-ci comme un obstacle majeur à leur processus de sortie de rue, notamment parce qu'elles seront toujours considérées comme endettées »⁶⁶.

La juge Beauchemin de la Cour municipale de la Ville de Montréal en est d'ailleurs venue à une conclusion semblable : « L'accumulation des constats comportant le paiement d'une amende et de frais leur impose un fardeau financier disproportionné en regard de leurs moyens

⁶² Céline BELLOT et Marie-Ève SYLVESTRE, « La judiciarisation de l'itinérance à Montréal : les dérives sécuritaires de la gestion pénale de la pauvreté », (2017) 47 *R.G.D.* 11, 29.

⁶³ *Id.*, 40.

⁶⁴ *Id.* L'étude menée par les professeures Bellot et Sylvestre sur la judiciarisation de l'itinérance à Val-d'Or entre 2012 et 2015 démontre également que les personnes judiciarisées étudiées « doivent près de 480 000 \$ d'amendes à la Cour municipale et qu'au moment de l'extraction des données, plus de 77 % des constats demeuraient impayés (17 % des constats étaient à l'étape de l'entente pour règlement de versements) ». Céline BELLOT et Marie-Ève SYLVESTRE, *La judiciarisation de l'itinérance à Val-d'Or*, 2016, p. 35, [En ligne]. https://observatoireprofilages.files.wordpress.com/2016/12/osp_20161209_rapport.pdf

⁶⁵ C. BELLOT et M.-È. SYLVESTRE, préc., note 62.

⁶⁶ *Id.*

extrêmement limités »⁶⁷. Retenons à ce sujet que le *Programme d'accompagnement justice-itinérance à la cour* (PAJIC) à la Cour municipale de Montréal permet le retrait de constats d'infraction déjà jugés et qui ont engendré la dette judiciaire constituant ce fardeau financier disproportionné. On y procède entre autres par le biais d'une rétractation de jugement⁶⁸.

La Commission estime important de prendre acte de ces conclusions, particulièrement eu égard à la protection contre la discrimination fondée sur la condition sociale qu'offre la Charte. Elle s'interroge donc sur la portée relativement restreinte que le projet de loi semble prévoir donner au programme d'adaptabilité, notamment quant aux infractions ayant un lien avec la situation sociale du participant, mais qui ont déjà été jugées, souvent par défaut. En ce sens, elle recommande de modifier l'article 167.2 du projet de loi afin d'y prévoir explicitement que le poursuivant au dossier doit tenir compte de l'ensemble de la situation du défendeur admis dans un programme d'adaptabilité, incluant les infractions ayant un lien avec la situation sociale du participant, mais qui ont déjà été jugées.

Recommandation 5 :

La Commission recommande de modifier l'article 167.2 du projet de loi afin d'y prévoir explicitement que le poursuivant au dossier doit tenir compte de l'ensemble de la situation du défendeur admis dans un programme d'adaptabilité, incluant les infractions ayant un lien avec la situation sociale du participant, mais qui ont déjà été jugées.

Dans un deuxième temps, la Commission constate que le projet de loi ne fait que partiellement écho aux recommandations qu'elle a déjà formulées en matière de profilage social.

⁶⁷ Juge Sophie BEAUCHEMIN, *Cour municipale de la Ville de Montréal. Les programmes d'accompagnement des personnes ayant vécu l'itinérance*, Congrès du Barreau du Québec, 2012, p. 2, [En ligne]. https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/publications/couple-famille/cmvm-prog-iti.pdf

⁶⁸ Véronique FORTIN et Isabelle RAFFESTIN, « Le Programme d'accompagnement justice-itinérance à la cour municipale de Montréal (PAJIC) : un tribunal spécialisé ancré dans le communautaire », (2017) 47 *R.G.D.* 177, 187; C.p.p., art. 250 et suiv.

Certes, un programme visant à instituer des alternatives à la judiciarisation s'avère utile pour déjudiciariser les personnes qui se qualifient pour y participer, là où il est disponible. Les efforts de déjudiciarisation qui seraient déployés à travers celui-ci risquent toutefois de demeurer vains si l'on n'aborde pas les sources de la judiciarisation dans une perspective préventive fondée sur le respect des droits fondamentaux et socioéconomiques protégés par la Charte⁶⁹. Référons par exemple au droit à un logement suffisant et adéquat de même qu'à des services de santé et des services sociaux suffisants et adaptés aux besoins, incluant dans l'espace public.

En outre, un tel programme ne saurait remplacer les mesures qui permettraient de statuer sur les pratiques discriminatoires souvent à l'origine de la judiciarisation des personnes visées, d'évaluer l'ampleur de celles-ci et de prendre les actions systémiques permettant de contrer, à sa source même, le profilage social et la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance ou les personnes qui ont un trouble de santé mentale⁷⁰. Il s'agit d'éviter l'entrée dans le système pénal⁷¹, plutôt que d'y aménager un processus de sortie.

Dans l'avis que la Commission a produit sur la question en 2009, elle explique ainsi que la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance doit être analysée à la lumière du profilage social. Dans bien des cas, la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance constitue le résultat d'un phénomène de discrimination systémique. Celle-ci inclut une série d'actions de personnes en situation d'autorité, de normes, de dispositions législatives ou réglementaires et de pratiques prises ou adoptées pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public et qui — à toutes les étapes de la judiciarisation — mènent à des mesures ou des interventions disproportionnées sur des segments particuliers de la population, notamment en raison de signes visibles de pauvreté ou de marginalité, qu'elles soient réelles ou présumées⁷². Tout cela a pour effet d'exposer la personne profilée à un examen ou un traitement différent et discriminatoire. Les travaux menés par les professeures Bellot et

⁶⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La judiciarisation des personnes itinérantes à Montréal : un profilage social*, M^e Christine Campbell et Paul Eid, (Cat. 2.120-8.61), 2009, p. 198, [En ligne]. http://www.cdpcj.qc.ca/Publications/itinérance_avis.pdf.

⁷⁰ INSTITUT NATIONAL DE LA MAGISTRATURE, *La résolution de problème dans les salles d'audience du Canada. La justice thérapeutique : un guide*, 2011, p. 3.

⁷¹ Annie JAIMES et Anne G. CROCKER, « Réussite et défis du programme d'accompagnement justice-santé mentale : un regard sur la première année de fonctionnement », (2010) 19(1) *Le partenaire* 14, 16.

⁷² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 69, p. 81 et suiv.

Sylvestre ont d'ailleurs permis de démontrer l'ampleur de ces effets sur les personnes en situation d'itinérance dans plusieurs villes, dont à Montréal⁷³, Québec⁷⁴ et Val-d'Or⁷⁵.

Dans de nombreux cas, cette définition du profilage social peut également s'appliquer aux personnes ayant un trouble de santé mentale et qui sont judiciairisées, entre autres du fait qu'elles se retrouvent en situation d'itinérance ou encore qu'elles ont un comportement jugé « différent » ou « marginal » dans l'espace public. Elles peuvent en outre être victimes de discrimination en raison des préjugés associant les troubles de santé mentale à la violence ou au danger⁷⁶. Les recherches confirment ce qui suit à ce propos :

« [...] les personnes aux prises avec des problèmes de santé mentale sont surreprésentées dans le système de justice criminelle. En ce sens, la littérature sur le profilage social démontre que la police est deux fois plus susceptible d'intercepter des personnes qui semblent souffrir d'une problématique de santé mentale que celles qui ne manifestent pas des symptômes et serait plus apte à porter des accusations à l'égard de ces dernières [...]. À cet égard, Seltzer (2005) a démontré que les personnes ayant une problématique en santé mentale sont interceptées plus souvent, passent plus de temps incarcérées, sont davantage victimisées par les autres détenues et ne reçoivent pas un traitement régulier. »⁷⁷

Soulignons aussi qu'une situation de vulnérabilité sur le plan de la santé mentale constitue l'un des facteurs pouvant mener à l'itinérance⁷⁸. Tel que le souligne la *Politique nationale de lutte*

⁷³ Céline BELLOT, Marie-Ève SYLVESTRE et Catherine CHESNAY, *15 ans de recherche sur la judiciarisation de l'itinérance : bilan et enjeux*, Rapport de recherche, 2012.

⁷⁴ Dominique BERNIER, Céline BELLOT, Marie-Ève SYLVESTRE et Catherine CHESNAY, *La judiciarisation des personnes en situation d'itinérance à Québec : point de vue des acteurs socio-judiciaires et analyse du phénomène*, 2011, [En ligne].
http://homelesshub.ca/sites/default/files/judiciarisationquebec_nov7_web_1.pdf

⁷⁵ C. BELLOT et M.-È. SYLVESTRE, préc., note 64.

⁷⁶ Voir notamment : Anne G. CROCKER et Gilles CÔTÉ, « Violence et maladie mentale : vaincre la stigmatisation sans souffrir du syndrome de l'autruche », (2010) 19(1) *Le Partenaire* 4, 4.

⁷⁷ S.-A. MACDONALD, C. BELLOT, M.-È. SYLVESTRE, A.-A. DUMAIS MICHAUD et A. PELLETIER, préc., note 55, p. 9 (référence omise). Voir également : Laurence ROY, Anne G. CROCKER, Tonia L. NICHOLLS, Eric LATIMER et Corinne A. ISAAK, « Predictors of criminal justice system trajectories of homeless adults living with mental illness », (2016) *International Journal of Law and Psychiatry* 1; COMMISSION DE LA SANTÉ MENTALE DU CANADA, *Lignes directrices à l'intention des forces policières sur la façon de travailler avec le système de santé mentale dans le contexte contemporain de 2015*, 2015, p. 4; CENTRE DE TOXICOMANIE ET DE SANTÉ MENTALE, *La santé mentale et la justice pénale : cadre stratégique*, 2013, p. 2, [En ligne].
https://www.camh.ca/en/hospital/about_camh/influencing_public_policy/Documents/MHandCriminalJusticePolicyFramework_French.pdf; COMMISSION DE LA SANTÉ MENTALE DU CANADA, *Changer les orientations, changer des vies. Stratégie en matière de santé mentale pour le Canada*, 2012, p. 50, [En ligne].
https://www.mentalhealthcommission.ca/sites/default/files/MHStrategy_Strategy_FRE_1.pdf

⁷⁸ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Ensemble, pour éviter la rue et en sortir. Politique nationale de lutte à l'itinérance*, 2014, p. 21, [En ligne]. <http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/2013/13-846-03F.pdf>

contre l'itinérance, « on estime qu'entre 30 % et 50 % des personnes en situation d'itinérance auraient des troubles mentaux [...] »⁷⁹. De ce nombre, plus de la moitié « auraient aussi des problèmes de dépendance »⁸⁰. Les partenaires du *Protocole d'intervention lavallois en santé mentale* mentionnent d'ailleurs que le processus doit être adapté « aux besoins particuliers des personnes qui, souvent en situation d'itinérance, éprouvent des problèmes de santé mentale et doivent faire face à la justice »⁸¹.

Il convient donc d'appréhender ces situations en fonction d'une analyse systémique de la discrimination et du profilage, mais également de l'intersectionnalité des différents motifs de discrimination en cause, particulièrement la condition sociale et le handicap⁸². L'approche intersectionnelle des profilages racial et social commande aussi la prise en compte des motifs « race », couleur et origine ethnique ou nationale afin d'enrayer la surreprésentation des personnes racisées et des Autochtones dans le système judiciaire pénal.

Tel que l'a constaté la Commission, « la source première de la judiciarisation des personnes en situation d'itinérance réside dans les dispositions réglementaires et législatives relatives à l'utilisation du domaine public, ainsi que dans la manière dont ces instruments juridiques sont appliqués par les forces policières »⁸³. Ainsi, écrivait la Commission, « la judiciarisation des personnes itinérantes est une conséquence directe de l'existence d'infractions liées à l'occupation de l'espace public »⁸⁴. Elle référerait alors à des infractions sanctionnées en vertu de lois provinciales, telles que le *Code de la sécurité routière*⁸⁵, mais aussi, dans une plus grande proportion, à des infractions définies dans certains règlements municipaux.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*, p. 37 (référence omise). Rappelons que les tribunaux ont reconnu que la dépendance aux drogues et l'alcoolisme constituent un handicap au sens de la Charte : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Doucet*, [1999] R.J.Q. 2151 (T.D.P.Q.), par. 80.

⁸¹ PROTOCOLE D'INTERVENTION LAVALLOIS EN SANTÉ MENTALE, *Présentation du projet*, p. 2, [En ligne]. <http://www.rapsim.org/docs/PIL-SM%20Protocole%20d%27intervention%20lavallois%20en%20sant%C3%A9%20mentale.pdf>

⁸² Le motif handicap énuméré à l'article 10 de la Charte au chapitre du droit à l'égalité doit recevoir une interprétation large, qu'il soit de nature physique ou mentale : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Institut Demers inc.*, [1999] R.J.Q. 3101, par. 50.

⁸³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 69, p. 2.

⁸⁴ *Id.*, p. 111.

⁸⁵ *Code de la sécurité routière*, RLRQ, c. C-24.2

Sans faire une analyse exhaustive de l'ensemble de ces lois et règlements, la Commission a entre autres démontré le caractère discriminatoire de certaines dispositions réglementaires de la Ville de Montréal ou de sa société de transport ciblant les incivilités⁸⁶. Celles-ci sont souvent neutres a priori, mais sanctionnent l'occupation de l'espace public et ont un impact disproportionné sur les personnes en situation d'itinérance. Pensons, par exemple, à certaines dispositions du *Règlement concernant la paix et l'ordre public sur le domaine public*⁸⁷, du *Règlement sur les parcs*⁸⁸, du *Règlement sur la propreté et sur la protection du domaine public et du mobilier urbain*⁸⁹ ou encore du *Règlement concernant les normes de sécurité et de comportement des personnes dans le matériel roulant et les immeubles exploités par ou pour la société de transport de Montréal*⁹⁰.

Malgré les obstacles nombreux et importants qui se posent pour les personnes en situation d'itinérance dans l'accès à la justice, certains jugements soulignent d'ailleurs l'importance de tenir compte du contexte social du droit dans les décisions qui les mettent en cause. Concluant qu'un règlement municipal interdisant l'érection ou la construction sans permission d'une tente ou d'une structure temporaire dans un parc enfreint l'article 7 de la Charte canadienne, la Cour suprême de la Colombie-Britannique explique ainsi que « the majority of homeless people in Victoria have no choice but to sleep on public property. There is no other place for them to go »⁹¹. Confirmant le jugement, la Cour d'appel rappelle également que « the City cannot manage its own property in a manner that interferes with [the respondents's ability] to keep themselves safe and warm »⁹². Alors qu'elle conclut au caractère discriminatoire d'un programme visant à dissuader les personnes en situation d'itinérance d'occuper l'espace public, la Cour suprême de la Colombie-Britannique explique en outre que « the essence of discrimination is the disproportionate impact of a law or activity and, therefore, the focus of the

⁸⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 69, p. 112 et suiv.

⁸⁷ *Règlement concernant la paix et l'ordre public sur le domaine public*, R.R.V.M., c. P-1.

⁸⁸ *Règlement sur les parcs*, R.R.V.M., c. P-3.

⁸⁹ *Règlement sur la propreté et sur la protection du domaine public et du mobilier urbain*, R.R.V.M. c. P-12-2.

⁹⁰ *Règlement concernant les normes de sécurité et de comportement des personnes dans le matériel roulant et les immeubles exploités par ou pour la société de transport de Montréal*, Société de transport de Montréal, R-036.

⁹¹ *Victoria (City) c. Adams*, 2008 BCSC 1363, par. 148.

⁹² *Id.*, par. 38.

legal test must also be on effects »⁹³. Ce faisant, elle insiste sur l'importance de tenir compte du contexte social, notamment du fait que les personnes en situation d'itinérance sont parmi les personnes les plus vulnérables de la société : « [...] it should be taken into account when conducting the legal analysis, particularly assessing the nature and the impact of the Program and the nature of adverse impact »⁹⁴.

Préoccupée par de semblables considérations, la Commission a notamment recommandé ce qui suit :

« la révision, par chaque municipalité et arrondissement, ainsi que par le gouvernement du Québec, de toutes les dispositions réglementaires ou législatives sanctionnant des comportements qui découlent de l'obligation d'occuper l'espace public afin de s'assurer qu'elles comportent une nuisance bien identifiée et, le cas échéant, que celle-ci soit justifiée. Au surplus, la Commission recommande que les dispositions réglementaires non conformes à la Charte ne soient pas appliquées jusqu'à leur modification ou leur abrogation par les autorités compétentes. »⁹⁵

Près de dix ans après la formulation de cette recommandation, elle n'a toujours pas été suivie. Une telle révision devrait néanmoins être entreprise de façon complémentaire aux mesures proposées par le projet de loi et la Commission tient donc à réitérer celle-ci. À l'instar du Barreau du Québec⁹⁶ et de la Commission de la santé et des services sociaux sur l'itinérance au Québec⁹⁷, la Commission recommande de plus l'adoption d'une politique de radiation des constats d'infraction donnés à des personnes en situation d'itinérance en vertu des dispositions législatives et réglementaires qui seraient jugées contraires à la Charte à la suite de cet examen.

Recommandation 6 :

⁹³ *Vancouver Area Network of Drug Users v. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, 2015 BCSC 534, par. 60.

⁹⁴ *Id.*, par. 128; citant *Radek v. Henderson Development (Canada) Ltd.*, 2005 BCHRT 302.

⁹⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 69, p. 199-200.

⁹⁶ BARREAU DU QUÉBEC, *Les personnes en situation d'itinérance : détentrices de droits fondamentaux*, Mémoire du Barreau du Québec sur le phénomène de l'itinérance au Québec présenté à la Commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale, 2008, p. 16, [En ligne].
<https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2008/20081031-itinerance.pdf>

⁹⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE, COMMISSION DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Itinérance : agissons ensemble. Rapport de la Commission de la santé et des services sociaux sur l'itinérance au Québec*, 2009, p. 23.

La Commission recommande la révision de toutes les dispositions réglementaires ou législatives sanctionnant des comportements qui découlent de l'obligation d'occuper l'espace public afin de s'assurer qu'elles comportent une nuisance bien identifiée et, le cas échéant, que celle-ci soit justifiée puis, qu'entre temps, les dispositions non conformes à la Charte ne soient pas appliquées jusqu'à leur modification ou leur abrogation par les autorités compétentes. La Commission recommande en outre l'adoption d'une politique de radiation des constats d'infraction donnés à des personnes en situation d'itinérance en vertu des dispositions législatives et réglementaires qui seraient jugés contraires à la Charte à la suite de cet examen.

Comme le Barreau du Québec⁹⁸, la Commission a également recommandé « que le *Code de procédure pénale* soit modifié afin d'éliminer l'impact discriminatoire, notamment sur les personnes en état d'itinérance, de ses dispositions actuelles prévoyant l'emprisonnement pour amendes impayées »⁹⁹. Après analyse, la Commission concluait alors qu'« infliger une peine d'emprisonnement aux personnes en situation d'itinérance pour cause de non-paiement d'amende, et ce, sans tenir compte de leur capacité de payer, a un effet discriminatoire en vertu de l'article 10 de la Charte québécoise »¹⁰⁰. Elle ajoutait que « cette discrimination est fondée sur leur condition sociale et compromet l'exercice de leur droit à la liberté, au respect de leur intégrité et de leur dignité »¹⁰¹.

Pourtant, les mesures alternatives à la judiciarisation proposées par le projet de loi n'excluent pas toute possibilité d'emprisonnement des personnes en situation d'itinérance pour cause de non-paiement d'amende. Référons, à titre d'exemple, aux cas où un programme d'adaptabilité du système de justice ne serait pas disponible dans un district judiciaire donné¹⁰² ou aux procès où le poursuivant ne serait pas convaincu que les conditions donnant ouverture à la participation d'une personne en situation d'itinérance sont remplies¹⁰³. La Commission réitère donc la recommandation déjà formulée à cet égard.

Recommandation 7 :

⁹⁸ BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 96, p. 13-14.

⁹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 69, p. 200. Voir : C.p.p., art. 345.3 et suiv.

¹⁰⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *id.*, p. 156.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Projet de loi, art. 21 (art. 167.2 al. 1).

¹⁰³ *Id.*, art. 21 (art. 167.2 al. 2).

La Commission recommande que le projet de loi modifie le C.p.p. afin d'éliminer l'impact discriminatoire de ses dispositions actuelles prévoyant l'emprisonnement pour amendes impayées, notamment en écartant explicitement la possibilité d'emprisonnement pour non-paiement d'amendes en cas d'incapacité de payer.

2.1.2 Les enjeux relatifs à la mise en œuvre et au fonctionnement du programme d'adaptabilité proposé

Au-delà des considérations et recommandations d'ordre systémique qui précèdent, la mise en œuvre d'un programme d'adaptabilité du système de justice dans le cadre d'un processus de réhabilitation soulève des enjeux quant au respect des droits et libertés des participants. Ces questions doivent orienter leur fonctionnement et mènent la Commission à formuler certains commentaires relatifs au cadre que propose le projet de loi.

La Commission s'interroge d'abord sur la suffisance des moyens envisagés afin de donner au programme toute la flexibilité nécessaire pour répondre aux besoins des personnes qu'il vise.

Rappelons que ce programme s'adresserait à des personnes qui, notamment en raison de leur condition sociale, d'un handicap ou d'un croisement de plusieurs motifs de discrimination, se trouvent souvent dans une situation de grande vulnérabilité. Une proportion significative des infractions qui leur sont reprochées découle en outre d'une discrimination systémique¹⁰⁴ et elles emportent d'importantes conséquences pour les personnes visées. Ces infractions sont par ailleurs relativement mineures. À titre d'exemple, mentionnons que les infractions réglementaires les plus fréquemment reprochées aux personnes itinérantes en vertu d'un règlement de la Ville de Montréal entre 2006 et 2010 relèvent de l'ivresse (31,5 %) ou la consommation de boissons alcooliques sur une voie ou place publique (29,6 %) ou encore du flânage, l'entrave à la circulation et le refus de circuler (11,8 %) ¹⁰⁵. Très peu de ces infractions résultent d'un comportement violent ou agressif¹⁰⁶.

Dans un tel contexte, la notion de réhabilitation peut prendre des formes très différentes, en fonction des besoins des participants, de leur parcours et de leur situation. On remarque par exemple qu'il peut s'agir d'une personne « qui fréquente un refuge de nuit plutôt que la rue, qui

¹⁰⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 69.

¹⁰⁵ C. BELLOT et M.-È. SYLVESTRE, préc., note 62, 23.

¹⁰⁶ *Id.*, 24.

diminue sa consommation de stupéfiants ou d'alcool, qui entreprend des démarches sur le plan de la santé, qui renoue des liens familiaux ou qui commence un programme de méthadone »¹⁰⁷.

Le terme réhabilitation, inscrit dans le titre de la section I.1 de même qu'à l'article 167.2 al. 2 (3) proposés en vertu de l'article 21 du projet de loi, devrait ainsi être défini très largement, tenant compte des situations fort variées des participants visés et des besoins qu'ils présentent. Les différentes réalités autochtones devraient être prises en compte à cet égard¹⁰⁸.

En ce sens, la Commission recommande que le pouvoir réglementaire défini à l'article 34 du projet de loi — quant à la forme et aux conditions applicables au consentement à la participation à un tel programme — permette de définir très largement la notion de réhabilitation dans laquelle s'engage le participant et tienne notamment compte de la situation de celui-ci de même que, le cas échéant, des différentes réalités autochtones.

Recommandation 8 :

La Commission recommande que le pouvoir réglementaire défini à l'article 34 du projet de loi — quant à la forme et aux conditions applicables au consentement à la participation à un tel programme — permette de définir très largement la notion de réhabilitation dans laquelle s'engage le participant et tienne notamment compte de la situation de celui-ci de même que, le cas échéant, des différentes réalités autochtones.

Le programme envisagé pose par ailleurs la question du consentement au soin des participants, particulièrement dans le cas des tribunaux de santé mentale ou traitant de dépendances. Il faut entre autres aborder le risque que, dans un tel contexte, le consentement puisse être teinté par la perspective de poursuites judiciaires pénales¹⁰⁹.

¹⁰⁷ V. FORTIN et I. RAFFESTIN, préc., note 68, p. 184-185. Voir également : Annie JAIMES, Anne CROCKER, Evelyne BÉDARD et Daniel L. AMBOSINI, « Les Tribunaux de santé mentale : déjudiciarisation et jurisprudence thérapeutique », (2009) 34(2) *Santé mentale et justice* 171, 179.

¹⁰⁸ CVR, préc., note 29, p. 4-5.

¹⁰⁹ Projet de loi, art. 21 (art. 167.3 et 167.4).

On l'a déjà constaté dans le cadre d'un projet de recherche sur le *Programme d'accompagnement justice-santé mentale* (PAJ-SM) à Montréal, « bien que les [tribunaux de santé mentale] soient fondés sur l'aspect du volontariat, il existe certains facteurs coercitifs qui semblent contraindre une personne à participer, et ce, sous la menace de sanctions judiciaires »¹¹⁰. À ce chapitre, on a aussi souligné « le caractère hybride » de ce type d'initiatives, « qui mettent en œuvre un “assemblage punitif” effaçant les frontières entre la punition et le bien-être »¹¹¹.

Il convient alors de référer au droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne, au droit à la personnalité juridique, au droit à la sauvegarde de sa dignité de même qu'au droit au respect de sa vie privée, respectivement protégés en vertu des articles 1, 4 et 5 de la Charte. Ces dispositions constituent les fondements du régime de consentement aux soins établi en vertu du C.c.Q.

Soulignons que, sauf exception, « nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention »¹¹². Ce consentement doit être non seulement éclairé, mais aussi libre¹¹³. Il n'est donc valide que « si le majeur apte le donne en toute liberté, c'est-à-dire en l'absence de coercition ou de pressions indues et si la personne a reçu toute l'information pertinente pour lui permettre de prendre sa décision en connaissance de cause »¹¹⁴. Retenons en outre que « l'obtention du consentement est un processus continu qui doit constamment être validé »¹¹⁵. Le respect et la sauvegarde de l'autonomie de la personne doivent demeurer au cœur du processus.

¹¹⁰ S.-A. MACDONALD, C. BELLOT, M.-È. SYLVESTRE, A.-A. DUMAIS MICHAUD et A. PELLETIER, préc., note 55, p. 9-10 (référence omise).

¹¹¹ V. FORTIN et I. RAFFESTIN, préc., note 68, p. 197 (références omises).

¹¹² C.c.Q., art. 11 al. 1.

¹¹³ *Id.*, art. 10 al. 2.

¹¹⁴ Nathalie LECOQ, « Le refus injustifié de soins de santé : en quête d'un plus grand respect de la personne vulnérable », dans S.F.P.B.Q., vol. 424, *La protection des personnes vulnérables (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 156, à la page 157.

¹¹⁵ Doris PROVENCHER et Anne RAINVILLE, « Mythes en droit de la santé mentale : enjeux sociaux et juridiques » dans S.F.P.B.Q., vol. 315, *La protection des personnes vulnérables (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 142, à la page 160.

À ces enjeux s'ajoute également le risque de stigmatisation¹¹⁶ et d'atteinte au droit à l'égalité protégé par la Charte associé à la mise en œuvre d'un tribunal spécialisé ou d'un parcours judiciaire particulier. La Commission est sensible à ces questions, notamment eu égard aux personnes qui ont un trouble de santé mentale.

Signalons à ce propos que l'interprétation de la notion de handicap retenue en vertu de la Charte doit mettre l'accent sur « les obstacles à la pleine participation plutôt que sur la condition ou l'état de l'individu »¹¹⁷. En ce sens, la discrimination fondée sur le handicap peut découler de limitations fonctionnelles réelles, mais aussi de limitations perçues ou présumées ou encore de stéréotypes et de préjugés¹¹⁸. Selon l'approche privilégiée par la jurisprudence, « les attitudes de la société ou de ses membres pourront à elles seules constituer un "handicap" en raison des perceptions, préjugés ou stéréotypes qu'elles peuvent véhiculer et du préjudice qu'elles peuvent, ce faisant, causer à un individu [...] »¹¹⁹.

Il faut donc porter une attention particulière à ce que la mise en œuvre d'un programme d'adaptabilité tel que l'envisage le projet de loi ne permette de perpétuer les préjugés voulant que certains groupes de personnes soient problématiques ou dérangeants pour la société et qu'on doive ainsi leur aménager un système de justice particulier.

Pour ce faire, le programme d'adaptabilité envisagé doit s'inscrire dans le cadre d'une approche plus large de la lutte au profilage social, telle que décrite dans la partie 2.1.1 ci-dessus. Il convient par ailleurs d'insister sur l'importance d'assurer le caractère multidisciplinaire de l'équipe qui assurera la mise en œuvre du programme. Il faut en outre prévoir une formation initiale et continue des intervenants judiciaires visés sur les droits et libertés de la personne, le profilage social et la discrimination¹²⁰. L'importance des enjeux que soulèvent de tels

¹¹⁶ PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport du Protecteur du citoyen. Pour des services mieux adaptés aux personnes incarcérées qui éprouvent un problème de santé mentale*, 2011, p. 29.

¹¹⁷ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 82.

¹¹⁸ *Id.*, par. 72, 78 et 79.

¹¹⁹ Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « Les droits et libertés dans le contexte civil », dans Collection de droit 2017-18, École du Barreau du Québec, vol. 8, *Droit public et administratif*, 2017, p. 44, à la p. 72.

¹²⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 69, p. 199. Voir également : PROTECTEUR DU CITOYEN, préc., note 116, p. 31; Céline BELLOT, Pascale DUFOUR et Martin GOYETTE, *La judiciarisation et la défense des droits des personnes en situation de pauvreté*, Rapport de (...suite)

programmes en regard des droits et libertés de la personne commande enfin une évaluation serrée de leur mise en œuvre et de leur impact sur les droits et libertés des participants.

2.2 Les mesures visant à bonifier le régime d'aide juridique

La troisième partie du projet de loi propose différentes mesures visant à accroître l'efficacité de certains acteurs du système de justice. Parmi ces mesures, quelques-unes ciblent le régime d'aide juridique.

Il faut plus particulièrement s'attarder à l'article 141 du projet de loi. Proposant de remplacer l'article 4.4. de la *Loi sur l'aide juridique*¹²¹, cette disposition prévoit élargir les services juridiques pour lesquels l'aide juridique est accordée afin d'y inclure « les services rendus avant la judiciarisation, notamment dans le cadre de la participation à des modes privés de prévention et de règlement des différends visant à éviter la judiciarisation, lorsque ces services s'avèrent nécessaires »¹²².

Rappelons que la Commission a déjà souligné l'importance d'adapter les règles relatives à l'aide juridique au recours de plus en plus fréquent à des modes alternatifs de prévention et de règlement des différends. La Commission écrivait ce qui suit dans le cadre de son mémoire sur le Projet de loi n° 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* :

« Les parties qui souhaitent s'engager dans un mode alternatif de prévention et de règlement des différends et des litiges devraient également pouvoir bénéficier des ressources nécessaires (information, conseil, soutien, formulaires standards simples et précis, etc.). Enfin, les règles relatives à l'aide juridique devraient être adaptées afin de tenir compte du recours de plus en plus fréquent à des modes alternatifs de prévention et de règlement des différends et des litiges. Ainsi, au-delà du fait que les plafonds d'admissibilité financière à l'aide juridique trop bas continuent de compromettre "la capacité des personnes et des familles économiquement défavorisées et vulnérables de faire valoir leurs droits", l'accessibilité à la justice en droit civil pose également la question des matières et des procédures couvertes. »¹²³

recherche, 2012, p. 18. Soulignons en outre l'appel à l'action de la CVR à ce sujet : CVR, préc., note 29, p. 4.

¹²¹ *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, RLRQ, c. A-14, art. 4.4.

¹²² Projet de loi, art. 141.

¹²³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 9, p. 12 (référence omise). Voir également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de* (...suite)

La Commission avait ensuite formulé la recommandation suivante :

« La Commission recommande de prévoir les moyens nécessaires en vue d'assurer le droit à l'égalité dans l'accès à la justice, y compris dans le cadre des modes alternatifs de prévention et de règlement des différends et des litiges, notamment afin :

- que les parties qui souhaitent s'engager dans un tel processus bénéficient des ressources nécessaires (information, conseil, soutien, formulaires standards, simples et précis, etc.);
- que les règles relatives à l'aide juridique soient adaptées en conséquence. »¹²⁴

La modification proposée en vertu de l'article 141 du projet de loi répond à la dernière partie de cette recommandation.

La Commission tient par ailleurs à rappeler que de nombreux obstacles se posent toujours dans l'accès à la justice, notamment pour les personnes en situation de vulnérabilité. La Commission le constatait d'ailleurs dans le cadre de son rapport de consultation sur l'exploitation des personnes âgées. Même dans le cas où une personne en situation de vulnérabilité souhaite demander de l'aide, elle risque d'éprouver « d'énormes difficultés pour entreprendre de telles démarches »¹²⁵. Ce constat est tout aussi pertinent pour de nombreux groupes de la population, notamment les Autochtones et les jeunes.

Au sujet de ces derniers, rappelons que la L.p.j. favorise les ententes consensuelles et permet différentes mesures pouvant être prises par le Directeur de la protection de la jeunesse afin d'éviter la judiciarisation¹²⁶. La L.p.j. prévoit en outre que les enfants ont le droit d'être entendus¹²⁷ et doivent être informés de leur droit de consulter un avocat¹²⁸, incluant dans un contexte de déjudiciarisation. Concrètement, le fardeau demeure pourtant lourd en regard de la

procédure civile, (Cat. 2.412-54.9), 2011, p. 7 et 20, [En ligne].
http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/memoire_code_procedure_civile.pdf

¹²⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 9, p. 13.

¹²⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'exploitation des personnes âgées, vers un filet de protection resserré*, Rapport de consultation et recommandations, 2001, p. 61, [En ligne].
http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/exploitation_age_rapport.pdf

¹²⁶ Voir les articles 47.1 et 52 de la L.p.j. relativement à l'entente provisoire et l'entente sur mesures volontaires. Voir également l'article 51.1 de la L.p.j. relativement à l'entente sur une intervention de courte durée (non en vigueur), tel qu'introduit par la *Loi modifiant la loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions* (2017, chapitre 18).

¹²⁷ L.p.j., art. 6.

¹²⁸ *Id.*, art. 5.

situation de vulnérabilité de l'enfant et des obstacles peuvent se présenter dans l'exercice effectif de ces droits.

D'importants enjeux perdurent ainsi quant à l'accès à la justice en pleine égalité tel que le garantit la Charte, par exemple en regard de la « race » et l'origine ethnique ou nationale, l'âge, la condition sociale¹²⁹. La Commission déplore donc que le projet de loi contienne peu de mesures permettant de contrer les obstacles systémiques que rencontrent plus particulièrement les personnes en situation de vulnérabilité dans l'accès à la justice. Elle recommande que les mesures systémiques nécessaires soient mises en œuvre afin d'adapter le système de justice aux réalités des groupes de personnes racisées, des Autochtones, des personnes vulnérables ou marginalisées, notamment eu égard à la représentativité des acteurs du système judiciaire, à la formation de ceux-ci, à l'éducation aux droits, aux ressources d'information, de conseil, d'assistance et de soutien de différentes formes effectivement disponibles.

Recommandation 9 :

La Commission recommande que les mesures systémiques nécessaires soient mises en œuvre afin d'adapter le système de justice aux réalités des groupes de personnes racisées, des Autochtones, des personnes vulnérables ou marginalisées, notamment eu égard à la représentativité des acteurs du système judiciaire, à la formation de ceux-ci, à l'éducation aux droits, aux ressources d'information, de conseil, d'assistance et de soutien de différentes formes effectivement disponibles.

2.3 L'ordonnance de communication visant les tiers au chapitre des fouilles, perquisitions et saisies

Enfin, l'article 19 du projet de loi projette d'insérer une nouvelle section à la suite de l'article 141 C.p.p. Cette section serait la cinquième du Chapitre III de ce code consacré à la perquisition¹³⁰ et serait intitulée *Ordonnance de communication visant les tiers*. Elle aménagerait deux types d'ordonnance de divulgation : le premier type vise toute personne à l'exception de celle qui fait

¹²⁹ Voir notamment : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 9; Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec, Portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 87; Juge Beverly MCLACHLIN, « Accès à la justice et marginalisation : l'aspect humain de l'accès à la justice », (2016) 57(2) *C. de D.* 339.

¹³⁰ Soulignons que l'article 15 du projet de loi propose de remplacer le titre de ce Chapitre III, *Perquisition*, par *Fouilles, perquisitions et saisies*.

l'objet de l'enquête¹³¹ alors que le second s'adresse aux institutions financières au sens de la *Loi sur les banques*¹³² ainsi qu'aux personnes et aux entités visées par la *Loi sur les produits de la criminalité et le financement du terrorisme*¹³³ à l'exception des institutions, personnes ou entités qui font l'objet d'une enquête¹³⁴.

Dans le cadre du premier type d'ordonnance, l'article 141.1 C.p.p. projeté par le projet de loi prévoit que l'ordonnance pourrait « être assortie des modalités que le juge estime appropriées, notamment pour protéger le secret professionnel de l'avocat ou du notaire »¹³⁵. L'article 141.2 qui serait également introduit au C.p.p. afin d'aménager le second type d'ordonnance prévoit aussi qu'elle puisse être assortie de conditions, mais ne mentionne pas le secret professionnel¹³⁶.

En ce qui a trait d'abord à l'article 141.1 C.p.p. proposé, rappelons que le secret professionnel est un droit fondamental protégé en vertu de l'article 9 de la Charte :

« 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. »

En vertu de cette disposition, toute personne tenue par la loi au secret professionnel ne peut divulguer les renseignements confidentiels qui lui ont été révélés en raison de son état ou de sa profession, à moins qu'elle n'y soit autorisée par une disposition expresse de la loi¹³⁷. Au Québec, l'ensemble des professionnels visé par le *Code des professions*¹³⁸ est tenu de

¹³¹ Projet de loi, art. 19 (introduisant l'article 141.1).

¹³² *Loi sur les banques*, L.C. 1991, c. 46.

¹³³ *Loi sur les produits de la criminalité et le financement du terrorisme*, L.C. 2000, c. 17.

¹³⁴ Projet de loi, art. 19 (introduisant l'art. 141.2).

¹³⁵ *Id.*, art. 19 (introduisant l'art. 141.1 al. 4).

¹³⁶ *Id.*, art. 19 (introduisant l'art. 141.2).

¹³⁷ Charte, art. 9.

¹³⁸ *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 60.4.

respecter cette obligation. Elle vise donc notamment les avocats et les notaires, tel que le mentionne le projet de loi, mais ne se limite pas à ceux-ci.

Le 3^e alinéa de l'article 9 de la Charte indique que le tribunal est tenu d'assurer d'office le respect du secret professionnel, et ce, même en l'absence d'objection¹³⁹. La Charte ayant préséance sur les autres lois¹⁴⁰, la référence faite au secret professionnel du 4^e alinéa de l'article 141.1 que le projet de loi prévoit ajouter au C.p.p. peut ainsi apparaître superflue.

Cela dit, le fait de limiter l'obligation relative au droit au secret professionnel aux avocats et aux notaires risque de porter atteinte à la Charte. En effet, on ne peut déroger à la protection du secret professionnel établie par l'article 9 de la Charte que par une disposition expresse de la loi, ce qui n'est pas le cas de l'article 141.1 projeté.

Rappelant l'importance du droit au secret professionnel, la Commission recommande donc que le législateur modifie l'article 141.1 introduit par l'article 19 du projet de loi afin de le rendre conforme à l'article 9 de la Charte.

Recommandation 10 :

La Commission recommande au législateur de modifier l'article 141.1 introduit par l'article 19 du projet de loi afin de le rendre conforme à l'article 9 de la Charte.

D'autre part, le nouvel article 141.4 C.p.p. qu'introduirait l'article 19 du projet de loi permettrait à la personne, l'institution ou l'entité visée par l'un ou l'autre des types d'ordonnance de demander par écrit au juge qui l'a rendue ou à un juge compétent de la modifier ou de la révoquer¹⁴¹. Le juge saisi pourrait faire droit à cette demande, notamment s'il est convaincu « que la communication révélerait des renseignements protégés par le droit applicable en matière de divulgation ou de privilèges »¹⁴².

¹³⁹ Jean-Claude ROYER et Catherine PICHÉ, *La preuve civile*, 5^e éd., 2016, p. 979.

¹⁴⁰ Charte, art. 52.

¹⁴¹ Projet de loi, art. 19 (art. 141.4 al. 1).

¹⁴² *Id.*, (art. 141.4 al. 3 (2)).

La disposition ne fait donc référence qu'à la notion de privilèges et ne mentionne pas le secret professionnel. Or, le secret professionnel tire son origine de différentes sources : le droit civil, dans lequel il est envisagé comme un droit fondamental en vertu de la Charte québécoise, et la common law qui le considère comme un privilège et un principe de droit substantiel¹⁴³. Il est souhaitable d'éviter d'entretenir la confusion entre ces deux notions¹⁴⁴.

En effet, bien que les similitudes entre le droit au respect du secret professionnel garanti par la Charte et le privilège avocat-client (ou « solicitor-client privilege ») soient grandes¹⁴⁵, tant la Cour suprême¹⁴⁶ que la Cour d'appel¹⁴⁷ ont mis en garde contre « l'importation inappropriée des règles de common law pour interpréter l'étendue du secret professionnel en droit québécois »¹⁴⁸. Il semble à la Commission que le recours à la notion de privilèges, sans mention des distinctions appropriées eu égard au secret professionnel tel qu'en l'espèce, est propice à une telle pratique.

En effet, contrairement au privilège de common law, le secret professionnel jouit d'un statut quasi constitutionnel et s'étend à l'ensemble des professionnels¹⁴⁹ régis par le *Code des professions*. Ceci fait dire aux professeurs Royer et Piché que « le domaine d'application du secret professionnel [s'étend] bien au-delà de ce qui est reconnu en common law »¹⁵⁰. Il serait

¹⁴³ Sur le privilège comme droit substantiel, voir entre autres : *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860.

¹⁴⁴ *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18, par. 28.

¹⁴⁵ *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20 par. 42.

¹⁴⁶ *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, préc., note 144, par. 28; *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, 2005 CSC 31, par. 15.

¹⁴⁷ *Poulin c. Prat*, [1994] R.D.J. 301 (C.A.); *St-Alban (Municipalité de) c. Récupération Portneuf inc.*, [1990] R.J.Q. 2268 (C.A.); *Schenker du Canada Itée c. Groupe Interstand Canada inc.*, 2012 QCCA 171, par. 33.

¹⁴⁸ *Schenker du Canada Itée c. Groupe Interstand Canada inc.*, *id.*

¹⁴⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le 6^e rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information intitulé « Rétablir l'équilibre – Rapport sur l'application de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé »*, (Cat. 2.412.42.7), 2017, p. 7, [En ligne]. http://www.cdpcj.gc.ca/Publications/memoire_acces_information.pdf. Voir également : Raymond DORAY, « Le devoir de confidentialité et le conflit d'intérêts », dans *Collection de droit 2016-17, École du Barreau du Québec*, vol. 1, *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 45, à la page 77.

¹⁵⁰ J.-C. ROYER et C. PICHÉ, préc., note 139.

par conséquent opportun de tenir compte de la spécificité du secret professionnel en le mentionnant explicitement.

Comme il est indiqué plus haut, le secret professionnel garanti par la Charte s'impose d'office au tribunal. Il serait donc superflu, en principe, de faire mention de l'obligation de le respecter. En l'espèce, cependant, il peut être utile de le faire pour éviter d'entretenir la confusion qui existe entre le droit quasi constitutionnel et le privilège qui découle de la common law. La Commission recommande de ce fait que le 2^e paragraphe du 3^e alinéa de l'article 141.4, introduit par l'article 19 du projet de loi, soit modifié pour ajouter le secret professionnel aux éléments dont le juge doit tenir compte pour évaluer une demande de modification ou de révocation d'une ordonnance de communication visant les tiers.

Recommandation 11 :

La Commission recommande que le 2^e paragraphe du 3^e alinéa de l'article 141.4, introduit par l'article 19 du projet de loi, soit modifié pour ajouter le secret professionnel tel que garanti par la Charte aux éléments dont le juge doit tenir compte pour évaluer une demande de modification ou de révocation d'une ordonnance de communication visant les tiers.

CONCLUSION

La Commission souscrit aux objectifs du projet de loi, à savoir l'accessibilité et l'efficacité de la justice. Ayant le mandat de « relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées », la Commission a néanmoins formulé d'importants commentaires quant à la conformité à la Charte de certaines dispositions du projet de loi.

Dans le cadre de la première partie du présent mémoire, la Commission s'est d'abord intéressée aux modifications que propose le projet de loi eu égard aux délais de prescription prévus au C.c.Q. et à la Charte. Elle s'est également attardée à l'article 39 du projet de loi, en vertu duquel le législateur propose de modifier les modalités d'exercice du pouvoir discrétionnaire établi au paragraphe 77 al. 2 (1) de la Charte. Enfin, la Commission a commenté les modifications envisagées aux articles 114 et 115 de la Charte.

Dans le cadre de la deuxième partie du présent mémoire, la Commission a d'abord traité du programme d'adaptabilité du système de justice dans le cadre du processus de réhabilitation que prévoient les articles 21 et suivants du projet de loi. À la lumière de ses travaux sur le profilage social, elle constate notamment que les mesures proposées demeurent incomplètes et soulèvent de sérieux enjeux quant au respect des droits et libertés protégés par la Charte. Au-delà des mesures proposées par le projet de loi, la Commission réitère d'ailleurs d'importantes recommandations qui doivent être mises en œuvre en vue de mettre fin au profilage social.

Toujours dans la deuxième partie du présent mémoire, l'analyse de la Commission porte ensuite sur les mesures visant à bonifier le régime d'aide juridique. À ce chapitre également, la Commission déplore l'insuffisance des mesures permettant de contrer les obstacles systémiques que rencontrent plus particulièrement les personnes en situation de vulnérabilité dans l'accès à la justice. Enfin, les commentaires de la Commission portent sur l'ordonnance de communication visant les tiers au chapitre des fouilles, perquisitions et saisies, et ce, en regard du droit au secret professionnel protégé en vertu de l'article 9 de la Charte.

Les recommandations formulées par la Commission sont les suivantes :

Recommandation 1 :

La Commission recommande de modifier l'article 2926.1 C.c.Q. afin d'éliminer les délais de prescription prévus en regard d'une action en réparation du préjudice résultant d'un acte de nature sexuelle ou d'un acte d'autre nature portant atteinte à la personne lorsqu'il existe un lien d'intimité, d'autorité ou de dépendance entre la victime et son agresseur. De plus, elle recommande que la rétroactivité sans limites de temps soit reconnue pour l'action en réparation d'un tel préjudice.

Recommandation 2 :

La Commission recommande d'amender l'article 168 du projet de loi afin d'y préciser que les modifications apportées aux règles de la prescription — prévues aux articles 2929 et 2930 C.c.Q. et à l'article 76 de la Charte — s'appliqueraient aux situations juridiques en cours, mais aussi aux instances en cours, compte tenu du temps écoulé.

Recommandation 3 :

La Commission recommande de modifier l'article 115 de la Charte, tel que proposé en vertu de l'article 41 du projet de loi, de façon à ce que le défendeur ait l'obligation de dénoncer les moyens de défense qu'il entend invoquer.

Recommandation 4 :

La Commission recommande de modifier l'article 115 de la Charte proposé en vertu de l'article 41 du projet de loi afin que, sauf exception, le délai de 45 jours qui y est fixé puisse être prolongé du consentement des parties sans devoir en faire la demande au tribunal et sur avis au tribunal ou, à défaut de consentement, avec la permission du tribunal.

Recommandation 5 :

La Commission recommande de modifier l'article 167.2 du projet de loi afin d'y prévoir explicitement que le poursuivant au dossier doit tenir compte de l'ensemble de la situation du défendeur admis dans un programme d'adaptabilité, incluant les infractions ayant un lien avec la situation sociale du participant, mais qui ont déjà été jugées.

Recommandation 6 :

La Commission recommande la révision de toutes les dispositions réglementaires ou législatives sanctionnant des comportements qui découlent de l'obligation d'occuper l'espace public afin de s'assurer qu'elles comportent une nuisance bien identifiée et, le cas échéant, que celle-ci soit justifiée puis, qu'entre temps, les dispositions non conformes à la Charte ne soient pas appliquées jusqu'à leur modification ou leur abrogation par les autorités compétentes. La Commission recommande en outre l'adoption d'une politique de radiation des constats d'infraction donnés à des personnes en situation d'itinérance en vertu des dispositions législatives et réglementaires qui seraient jugés contraires à la Charte à la suite de cet examen.

Recommandation 7 :

La Commission recommande que le projet de loi modifie le C.p.p. afin d'éliminer l'impact discriminatoire de ses dispositions actuelles prévoyant l'emprisonnement pour amendes impayées, notamment en écartant explicitement la possibilité d'emprisonnement pour non-paiement d'amendes en cas d'incapacité de payer.

Recommandation 8 :

La Commission recommande que le pouvoir réglementaire défini à l'article 34 du projet de loi — eu égard à la forme et aux conditions applicables au consentement à la participation à un tel programme — permette de définir très largement la notion de réhabilitation dans laquelle s'engage le participant et tienne notamment compte de la situation de celui-ci de même que, le cas échéant, des différentes réalités autochtones.

Recommandation 9 :

La Commission recommande que les mesures systémiques nécessaires soient mises en œuvre afin d'adapter le système de justice aux réalités des groupes de personnes racisées, des Autochtones, des personnes vulnérables ou marginalisées, notamment eu égard à la représentativité des acteurs du système judiciaire, à la formation de ceux-ci, à l'éducation aux droits, aux ressources d'information, de conseil, d'assistance et de soutien de différentes formes effectivement disponibles.

Recommandation 10 :

La Commission recommande au législateur de modifier l'article 141.1 introduit par l'article 19 du projet de loi afin de le rendre conforme à l'article 9 de la Charte.

Recommandation 11 :

La Commission recommande que le 2^e paragraphe du 3^e alinéa de l'article 141.4, introduit par l'article 19 du projet de loi, soit modifié pour ajouter le secret professionnel tel que garanti par la Charte aux éléments dont le juge doit tenir compte pour évaluer une demande de modification ou de révocation d'une ordonnance de communication visant les tiers.