

Office of the Access
to Information and
Privacy Commissioner
New Brunswick



Commissariat à l'accès
à l'information et à la
protection de la vie privée
Nouveau-Brunswick

RAPPORT DES CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE DE LA COMMISSAIRE
*Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la
santé (LAPRPS)*

Affaire de notification d'une atteinte : 2015-2307-H-661
Affaire : 2015-2357-H-668
Date : Le 13 mai 2016

*« Affaire portant sur l'accès au dossier d'un patient par un médecin qui, par
erreur, croyait à son consentement implicite »*

INTRODUCTION et CONTEXTE

1. Le présent rapport des conclusions est publié par la Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée en vertu de l'article 73 de la *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé* (« la Loi »). Il découle d'une enquête suivant un avis du Réseau de santé Horizon (« Horizon ») signalant l'éventualité d'un accès par un médecin, sans autorisation, au dossier électronique d'une patiente, et la plainte ensuite déposée par cette patiente auprès du Commissariat.
2. Dans son avis au Commissariat, Horizon mentionne qu'une personne soupçonnait un accès non autorisé à ses renseignements personnels sur la santé, demandant à Horizon de vérifier si c'était le cas et, dans l'affirmative, d'identifier les responsables.
3. La vérification a permis de confirmer que quelqu'un avait effectivement eu accès au dossier électronique de la patiente en mars 2014. Les résultats de la vérification montraient également que le médecin (omnipraticien) avait accédé au dossier électronique à distance, sur son ordinateur personnel, et qu'il avait passé presque quatre minutes « dans » le dossier.
4. Ces renseignements ont été transmis à la personne concernée avec l'identité du médecin, à savoir le D^r S. Paulin (« le médecin »), la date et l'heure de l'accès, sa durée, les modules examinés, etc.
5. Horizon a ensuite amorcé son enquête interne pour déterminer si l'accès aurait pu être justifié, c'est-à-dire autrement autorisé compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Il s'agit du processus habituel pour Horizon.
6. Tout dépositaire concerné doit aviser le Commissariat en pareil cas, en vertu du paragraphe 49(1) de la *Loi* :

49(1) Le dépositaire est tenu :

[...]

c) de notifier, la personne physique visée par les renseignements personnels sur la santé et le commissaire, à la première occasion raisonnable et conformément aux règlements, que ces renseignements ont été :

[...]

(iv) communiqués par une personne non autorisée et que celle-ci y a eût accès.

7. En tant que « dépositaire » assujetti à la *Loi* et conformément à un ensemble de processus établis par les deux régies régionales de la santé de cette province, Horizon a donc avisé la Commissaire le 13 février 2015. Le 12 mars suivant, la personne en question a déposé une plainte officielle en application de l'article 68 de la *Loi*.
8. Après avoir reçu l'avis de cette affaire par Horizon et la plainte officielle de la personne dont le médecin avait consulté les renseignements personnels, nous avons amorcé notre propre enquête indépendante.

Notre processus d'enquête

9. Dans un premier temps, nous réalisons des enquêtes indépendantes sur d'éventuelles atteintes à la vie privée concernant des renseignements personnels sur la santé en parallèle à celles de l'une ou l'autre des deux régies régionales de la santé de cette province, et ce, même si nos travaux aboutissent à des conclusions différentes.
10. En tant qu'organisme indépendant chargé de surveiller l'accès à l'information et la protection de la vie privée dans les secteurs public et privé des soins de santé, nous avons pour rôle de mener des enquêtes administratives afin d'établir les faits et de formuler des recommandations qui favorisent la conformité avec la *Loi*, tout en assurant le respect du droit d'accès aux renseignements et la protection de la confidentialité. Nous ne déterminons ni la responsabilité civile ni la culpabilité criminelle.
11. Chaque régie régionale de la santé est dotée d'un protocole lui permettant de détecter, de découvrir et d'examiner minutieusement toute allégation d'atteinte à la vie privée dans ses établissements. S'il y a lieu de croire que des renseignements personnels sur la santé ont été perdus, volés ou traités inadéquatement, que ce soit de façon accidentelle ou délibérée, ces résultats sont ensuite communiqués à la Commissaire. Notre enquête est donc alimentée par les faits consignés par la régie régionale de la santé sur le formulaire de *Déclaration de violation de la vie privée*, le formulaire que nous avons élaboré pour cerner tous les aspects d'une atteinte à la vie privée pouvant nous permettre d'amorcer notre propre examen de l'affaire.
12. Ce formulaire de signalement contient des questions précises sur le moment de l'atteinte alléguée, son auteur, la façon dont elle est survenue et pour quels motifs, ainsi que le nombre des personnes impliquées et des victimes. Les réponses à ces questions constituent la base sur laquelle la Commissaire peut amorcer son enquête sans devoir

- se rendre sur le site pour poser ces mêmes questions aux membres du personnel concernés.
13. Évidemment, dans certains cas, la Commissaire doit approfondir son enquête, ce qui peut nécessiter des visites sur place et des entrevues avec les personnes pouvant fournir des faits additionnels. Nous soulignons que toutes les personnes impliquées ou susceptibles de contribuer à une enquête visant une allégation d'atteinte à la vie privée sont légalement tenues de collaborer à l'enquête de la Commissaire [l'omission étant considérée comme une infraction par le paragraphe 76(1) de la *Loi*].
 14. En cas d'allégation d'accès inadéquat à des renseignements sur la santé, comme dans la présente affaire, nous déterminons la véracité des faits portés à notre attention afin de pouvoir déterminer de façon indépendante s'il y a eu ou non atteinte à la vie privée et, le cas échéant, si elle était accidentelle ou intentionnelle.
 15. S'il y a effectivement eu atteinte, mais que le fournisseur de soins de santé n'avait pas l'intention de violer la vie privée et ne connaissait pas bien les règles concernant la vie privée et les droits du patient à cet égard, la Commissaire examinera les mesures déjà en place pouvant nécessiter des correctifs afin d'éviter que la situation ne se reproduise, et elle recommandera d'autres mesures visant à garantir que les fournisseurs de soins de santé comprennent clairement leurs obligations légales et acceptent de se conformer aux règles de la *Loi* en matière de protection de la vie privée.
 16. Par ailleurs, s'il y a effectivement une atteinte et que le fournisseur de soins de santé était conscient des droits du patient mais qu'il a agi de façon délibérée ou négligente pour violer sa vie privée, la Commissaire recommandera des mesures plus rigoureuses pour mettre fin à de tels actes et assurer la protection des renseignements sur les soins de santé prodigués aux patients.

Dans la présente affaire

17. Nous avons d'abord entrepris de recueillir les faits de cette affaire afin de déterminer, compte tenu de toutes les circonstances, soit la véracité des allégations d'accès non autorisé, soit la justification pour le médecin d'avoir accédé au dossier de la patiente sans permission.
18. Nous soulignons d'abord que, dans cette affaire, il était très difficile d'obtenir la collaboration du médecin. Celui-ci a été invité en entrevue pour répondre à des

questions, mais il ne s'est jamais présenté sans la présence de son avocat. En raison du caractère confidentiel des enquêtes jusqu'au moment où la Commissaire présente ses conclusions, nous ne permettons pas à des conseillers externes d'assister à nos entrevues.

19. Quant à la personne qui s'est plainte d'une atteinte à sa vie privée (« la plaignante »), elle est venue deux fois à nos bureaux pour livrer à la Commissaire une version très élaborée des faits, avec documents à l'appui. Nous avons trouvé que, dans cette affaire, la plaignante nous donnait sa version des faits de façon franche et directe.
20. Le médecin a décidé de ne pas nous rencontrer en l'absence de son conseiller juridique. S'il nous a tout de même transmis par écrit ses commentaires et sa version des faits, nous ne nous sommes pas rencontrés et nous n'avons donc pas pu lui poser des questions. Il nous a fourni par l'intermédiaire de son avocat 18 pages de notes dactylographiées contenant ses observations écrites.
21. Après avoir reçu les renseignements nécessaires pour mener notre enquête dans cette affaire, nous avons examiné attentivement tous les faits recueillis et les éléments reçus des deux parties en cause, y compris les résultats de l'enquête interne d'Horizon. Les résultats initiaux de l'enquête d'Horizon montrent que le médecin n'avait pas le consentement de la plaignante pour examiner son dossier de patient. Nous comprenons qu'une conclusion ultérieure du Comité des règlements de la section 10 (constitué de médecins) d'Horizon indiquait qu'il n'y avait pas eu atteinte à la vie privée.
22. Nous soulignons toutefois que cette conclusion correspondait à la politique d'Horizon en matière de protection de la vie privée, plutôt qu'à une atteinte à la vie privée selon les termes de la *Loi*. Seul le Commissariat à la protection de la vie privée peut tirer des conclusions sur l'existence ou non d'une atteinte à la vie privée aux termes de la *Loi*.

CONSTATATIONS DE FAITS

23. Dans notre évaluation de tous les faits, nous avons constaté que les versions du médecin et de la plaignante étaient similaires quant aux circonstances, mais aussi que de nettes divergences opposaient certains aspects déterminants. À notre avis, chaque partie a décrit le fil des événements selon sa propre perspective et selon les intérêts en jeu, ce qui est naturel. Notre rôle consiste à examiner tous les faits séparément et en fonction des allégations de chaque partie afin de bien discerner surtout la relation entre la plaignante et le médecin.

24. Ce faisant, nous avons été en mesure d'écartier les faits qui ne sont pas pertinents pour l'affaire et de cerner ceux qui étaient particulièrement représentatifs de cette relation qui a conduit le médecin à se servir de ses privilèges d'accès pour consulter le dossier électronique de soins de santé de la plaignante, le tout sans lui demander la permission et sans lui dire qu'il l'avait fait.
25. Avant la date de l'atteinte alléguée, la plaignante en question et le médecin entretenaient une relation de travail professionnelle. Ils étaient des collègues qui travaillaient au même endroit, bien que dans différents domaines d'expertise. Leur milieu de travail comptait d'autres fournisseurs de soins de santé qui offraient leurs services en équipe.
26. La plaignante et le médecin ont commencé à travailler ensemble à l'automne 2011, et tout porte à croire qu'ils vivaient une relation de type collégial, communiquant l'un avec l'autre pendant leur journée de travail pour discuter d'affaires courantes et de cas particuliers. Nous notons pour le dossier, toutefois, que leur relation de travail n'était pas empreinte de respect, les deux parties en étant venues à un désaccord sur la façon dont les services de soins de santé devraient être fournis dans certains cas. Ce fait n'était pas pertinent pour notre enquête, sauf dans la mesure où il révèle la teneur des relations entre les parties.
27. En fait, la plaignante et le médecin ont développé une vague relation médecin-patient du fait qu'une collègue demandait à un autre collègue, qui se trouve être médecin, de l'aider à obtenir un accès pratique à des soins de santé. Pour sa part, le médecin était serviable et il a effectivement aidé la plaignante en évaluant sa condition et lui donnant des traitements à leur lieu de travail.
28. Le médecin savait que la plaignante avait un médecin de famille, et nous constatons qu'en aucun temps il n'a assumé ce rôle.
29. Ce qui apparaît clairement, c'est que la plaignante a demandé conseil au médecin pendant qu'ils étaient tous deux au travail, et il lui a rendu ce service. Le point sur lequel ils se contredisent, c'est qu'elle n'a pas demandé au médecin de lui prodiguer des soins, sauf à une seule occasion en 2012. Ce qui est certain, c'est que la plaignante a parlé de ses problèmes de santé au médecin et qu'il lui a donné des conseils médicaux à plusieurs occasions pendant leurs relations de travail à titre de médecin consultant ou après les heures normales de travail. Les faits montrent qu'en 2012, le médecin a

- planifié une visite à l'hôpital pour cette patiente. Il lui a également fourni certains médicaments en 2014.
30. L'affaire nous amène maintenant en mars 2013, date à laquelle le médecin a admis avoir consulté le dossier médical électronique de sa collègue.
31. Il n'est pas tout à fait certain, mais il est possible que des collègues de travail du médecin lui aient dit que la plaignante avait été hospitalisée.
32. Après avoir terminé sa journée de travail dans sa clinique privée, le médecin a consulté le dossier électronique de santé de la plaignante le soir même où elle a été hospitalisée. Il a consulté le dossier de sa patiente par accès à distance, sur son ordinateur portatif (ou son ordinateur personnel).
33. Ce type d'accès est un privilège accordé par Horizon pour permettre au médecin de pratiquer dans la région. Les privilèges de « libre accès » à tous les patients de la région sont accordés aux médecins de famille en raison de la nature de leur rôle et pour le travail en salle d'urgence dans les hôpitaux locaux.

Résultats de la vérification

34. Les résultats de la vérification effectuée par Horizon confirment que le médecin a consulté le dossier de patient de la plaignante :
- le lundi 11 mars 2013;
 - à 22 h 5;
 - sur un serveur d'accès à distance (c'est-à-dire sur un ordinateur personnel ou portatif).
 - Les résultats montrent aussi qu'il a consulté plusieurs modules dans le dossier de la patiente :
 - l'historique des visites;
 - les notes sur les soins prodigués à la patiente (souvent consignés par les infirmières);
 - les données du service des urgences;
 - les ordonnances de révision des médicaments;
 - les consultations ou investigations qui avaient été prescrites ou ordonnées;
 - les formulaires du dossier médical
 - les données du laboratoire.

- Enfin, il appert que sa consultation a duré au total 3 minutes et 49 secondes.
35. Dans les observations écrites présentées par son avocat, il est allégué que le médecin a examiné ces modules pour pouvoir offrir des soins additionnels à la plaignante lorsqu'elle retournerait au travail, parce qu'il croyait qu'elle le consulterait de nouveau.

Après mars 2013

36. Il apparaît clairement que le médecin n'a jamais mentionné à la plaignante avoir consulté son dossier de patient lorsqu'elle a repris le travail à la fin de mars 2013. En fait, ils se sont rencontrés et ils ont parlé de son hospitalisation, et en aucun temps il ne lui a laissé savoir qu'il avait consulté son dossier de patient.
37. La plaignante nous indique qu'aucune partie de cette conversation ne lui a permis de soupçonner que le médecin avait consulté son dossier de patient.
38. C'est seulement beaucoup plus tard, après un an et demi, soit en novembre 2014, que la plaignante commence à soupçonner que quelqu'un ait pu consulter son dossier médical électronique parce que certains de ses collègues parlaient d'elle en mentionnant des facettes dont elle savait avoir gardé sous silence (elle a « ressenti » qu'il y avait quelque chose d'anormal).
39. C'est à ce moment que la plaignante a demandé une vérification (pour savoir si son dossier avait été consulté et, le cas échéant, par qui). Elle a été très surprise de connaître les résultats de la vérification et d'apprendre que c'était le médecin qui avait eu accès à son dossier de patient.
40. La plaignante a affirmé catégoriquement n'avoir jamais donné son consentement à ce médecin pour l'accès à son dossier, et qu'elle ne lui a jamais donné l'impression d'être celui qui pourrait lui donner régulièrement ses traitements, tout en ajoutant qu'ils étaient tous deux bien conscients qu'elle avait un médecin de famille justement pour cela.
41. Cette allégation est étayée par le fait qu'au moment où elle était hospitalisée, ni la plaignante ni aucun préposé à l'urgence n'ont appelé ce médecin pour qu'il vienne à l'hôpital, donne son avis ou approuve les soins prodigués à la patiente.
42. Les faits montrent que le médecin lui-même n'a jamais communiqué avec l'hôpital et ne s'y est jamais présenté pour se renseigner sur l'état de santé de la plaignante.

43. Le médecin n'a pas parlé avec la plaignante ce soir-là, même si dans ses observations écrites, il nous indique qu'il se préoccupait de sa santé.
44. La question est donc de savoir si, compte tenu de toutes ces circonstances, le médecin avait utilisé ses privilèges d'accès de façon appropriée pour consulter le dossier de patient de la plaignante en mars 2013.
45. Encore une fois, le médecin a admis avoir consulté le dossier de la plaignante pour se préparer à discuter de ses soins lors de son retour au travail, comme il a expliqué à Horizon et comme il l'a indiqué dans ses observations écrites à la Commissaire.
46. Dans ses observations écrites, le médecin a expliqué ses actes en affirmant qu'il avait le consentement explicite de la plaignante d'« utiliser » de ses renseignements personnels sur la santé pour lui fournir des soins ou, « à tout le moins », qu'il était raisonnable pour lui de présumer qu'il avait le consentement implicite et averti de la plaignante d'« utiliser » de ses renseignements personnels sur la santé pour continuer à lui fournir des soins.
47. Le médecin affirme clairement qu'il lui fallait connaître les renseignements du dossier médical électronique de la plaignante pour continuer de lui fournir des services médicaux sûrs; cependant, il a aussi clairement affirmé qu'il *allait discuter* de l'hospitalisation de la plaignante lors de son retour.
48. À notre avis, cela est conforme à l'approche adoptée par la plaignante et le médecin chaque fois qu'elle a voulu le consulter auparavant.
49. Avant mars 2013, chaque fois que l'avis du médecin a été sollicité, c'est la plaignante elle-même qui demandait de le voir et qui lui fournissait ses renseignements personnels sur la santé. Il n'a jamais été demandé au médecin de consulter le dossier de la plaignante et jamais il n'a reçu la permission de le faire, puisque, dans tous les cas, celle-ci lui fournissait les renseignements dont il avait besoin. Le médecin confirme ce fait dans les observations qu'il a présentées à Horizon et à nous-mêmes, en affirmant qu'il allait discuter de l'hospitalisation directement avec la plaignante et ensuite lui donner les conseils dont elle avait besoin.
50. Nous répétons que la plaignante et le médecin ont confirmé s'être rencontrés lorsqu'elle a repris le travail, et avoir parlé de son hospitalisation, mais en aucun temps

le médecin ne lui a laissé savoir qu'il avait consulté son dossier de patient. Le médecin a suivi la même approche qu'auparavant, et s'en est remis aux renseignements qu'elle lui a fournis lors de cette rencontre pour continuer de la conseiller.

51. À la lumière de ces faits, nous pouvons comprendre pourquoi la plaignante était surprise d'apprendre que le médecin avait consulté son dossier, puisqu'elle aussi suivait cette même approche lorsqu'elle lui demandait conseil.
52. Le médecin a admis qu'il avait un consentement explicite ou implicite pour utiliser ses renseignements personnels sur la santé, mais la question qui subsiste dans cette affaire est de savoir s'il avait reçu le consentement explicite ou implicite de consulter son dossier de patient contenant l'intégralité de ses renseignements personnels sur la santé.

CONCLUSIONS DE DROIT

53. Dans ses explications additionnelles sur la question d'accès qui fait l'objet de la plainte d'atteinte à la vie privée, le médecin affirme qu'il croyait agir dans le *cercle de soins* de la plaignante. Il estimait que le cercle de soins lui conférait le pouvoir de consulter ses renseignements personnels sur la santé, sans son consentement.
54. À notre avis, cet aspect est déterminant pour la présente affaire, et nous examinerons de façon détaillée ce que désigne le *cercle de soins* dans le domaine de la santé, mais aussi la façon dont il s'inscrit dans le monde réglementé du droit privé dans un système moderne de soins de santé.
55. Le médecin s'appuie sur le cercle de soins pour affirmer qu'il n'avait pas eu besoin de son consentement explicite pour consulter son dossier, en raison de leur relation antérieure de médecin-conseil. Pour sa part, la plaignante affirme clairement que la relation n'a jamais eu pour effet d'inclure le médecin dans son cercle de soins.
56. Autrement dit, le médecin a consulté le dossier de la plaignante pour lui donner de meilleurs conseils médicaux, plutôt que de se demander si elle acceptait ou non qu'il le consulte et voie tous ses antécédents médicaux. C'est ici que le cercle de soins entre en confrontation directe avec le principe de protection de la vie privée.
57. En tant que concept, la protection de la vie privée peut-être complexe, parce qu'elle ne revêt pas la même signification pour tout le monde. D'après notre expérience, la notion de la vie privée d'une personne physique constitue une des raisons sous-jacentes pour

lesquelles les fournisseurs de soins de santé sont souvent confrontés à des questions sur l'existence ou non du consentement d'un patient, qu'il soit éclairé, implicite ou continu, pour avoir accès aux renseignements personnels sur la santé du patient, et les utiliser.

La Loi, la protection de la vie privée et le cercle des soins

58. Lorsque la *Loi* a été adoptée et est entrée en vigueur, bien des gens se demandaient de quelle façon cette réglementation influencerait leurs pratiques professionnelles, les relations avec leurs patients ou clients, et le secteur des soins de santé.
59. Plusieurs craignaient que la *Loi* change leur façon de traiter le patient, et cette crainte les a incités à ignorer la *Loi* et à continuer de prodiguer des soins de santé conformément aux pratiques antérieures, y compris le droit manifeste de connaître ce qui concerne le patient ou le client, pour tout membre du groupe qui fournit les traitements à cette personne, c'est-à-dire son cercle de soins.
60. La question a été soulevée lorsque les fournisseurs de soins de santé ont invoqué le *cercle de soins* pour justifier plusieurs cas d'accès aux renseignements personnels du patient sans son consentement, même si, au moment où ils ont consulté le dossier, ces professionnels n'étaient plus dans le cercle de soins de ce patient ou n'en avaient jamais fait partie. Ils ne discernaient pas clairement où commence et où finit le cercle de soins, en ce qui a trait au consentement du plaignant qui est au centre de ces soins.
61. Nous avons constaté une certaine confusion dans le secteur de la santé au sujet de la pratique bien établie du cercle de soins, et de la façon dont il prend sa juste place dans le monde réglementé qui considère le consentement du patient comme une exigence légale.
62. Pour ce motif, le présent rapport sera très utile en apportant cet éclaircissement grandement nécessaire, y compris pour arriver à résoudre la question de savoir si le médecin avait le droit ou non de se fonder sur le cercle de soins, en tant qu'autorité, pour obtenir le consentement implicite de la plaignante pour consulter son dossier.
63. Pour bien orienter à la fois les fournisseurs de soins de santé et le public et leur permettre de mieux comprendre l'importance accrue et le droit codifié d'accorder un consentement, et pour encadrer l'application du cercle de soins dans ce contexte précis, nous avons élaboré en 2013 un document intitulé *La protection de la vie privée et le cercle de soins – ou le cercle de consentement*.

64. Les fournisseurs de soins de santé utilisent et échangent les renseignements personnels sur la santé d'une personne physique en fonction de la nécessité de lui prodiguer des soins ou traitements additionnels, et en se fondant sur le concept de *cercle de soins*.
65. Dans certains cas, on s'en remet au cercle de soins lorsque des fournisseurs de soins de santé utilisent des renseignements sur la santé d'une personne, même si celle-ci n'a pas expressément consenti aux soins ou traitements additionnels. À ce titre, les fournisseurs de soins de santé invoquent le *cercle de soins* comme consentement implicite du patient, ce qui leur permet de poursuivre les traitements au-delà de ceux auxquels cette personne avait consenti au départ.
66. Toutefois, l'expression *cercle de soins* n'est aucunement mentionnée ni définie par la *Loi*.
67. Les législateurs ont plutôt entrepris de décrire les circonstances dans lesquelles il pourrait être légitime d'invoquer le consentement implicite de la personne.
68. Cette interprétation va directement à l'encontre de la présomption qu'il existe un consentement implicite autorisant l'accès et l'utilisation de renseignements personnels sur la santé sans en vérifier la réalité au préalable. Autrement dit, la *Loi* énonce qu'il faut solliciter le consentement, et elle décrit les circonstances dans lesquelles il est raisonnable de le présumer, même s'il n'est pas explicite.

Codification du droit à la protection de la vie privée

69. Dans sa forme actuelle, la loi du Nouveau-Brunswick accorde le droit à la protection de la vie privée à toute personne physique.
70. Ce droit est inspiré de la notion que les renseignements personnels sur la santé appartiennent à la personne concernée, et que nul autre ne saurait décider à qui et à quel moment ces renseignements peuvent être communiqués pour obtenir un résultat.
71. Le droit à la vie privée est à son tour assujéti au principe juridique que constitue le droit de savoir.

72. Par conséquent, la *Loi* exige de ceux qui travaillent actuellement dans notre système de soins de santé le respect du droit de savoir conféré aux personnes physiques, en expliquant à chacune :
- pourquoi il faut recueillir ses renseignements personnels sur la santé (dans quel but);
 - à quoi serviront les renseignements recueillis;
 - l'éventualité que les renseignements soient communiqués à d'autres intervenants pour permettre d'arriver au but défini;
 - si les renseignements personnels doivent être communiqués, il faut préciser avec qui, pourquoi (dans quel but), à quel moment et dans quelle proportion les renseignements en question seront communiqués.
73. En résumé, la *Loi* insiste sur le fait que les renseignements personnels sur la santé appartiennent à la personne physique auxquels ils se rapportent, et non pas aux fournisseurs de soins de santé qui recueillent des renseignements dans un dossier, et aussi que le consentement est une composante essentielle du traitement de ces données de nature confidentielle.
74. Cet aspect est démontré par les composantes de la *Loi* dont l'intégralité de la Partie 3 est consacrée au CONSENTEMENT, passant par la description de ses éléments à la définition des différents types de consentement, éclairé ou implicite par exemple.
75. La personne concernée doit être avisée de ce que l'on fera de ses renseignements personnels avant qu'ils soient recueillis, utilisés et communiqués, et son consentement doit être sollicité chaque fois que c'est possible. C'est seulement dans certaines circonstances restreintes et décrites, les situations d'urgence médicale par exemple, que le consentement ne sera pas exigé au départ.
76. Tous les fournisseurs de soins de santé de cette province sont assujettis à la *Loi*.
77. Par conséquent, les fournisseurs de soins de santé doivent respecter le droit codifié du patient à la protection de la vie privée (droit de savoir) et obtenir son *consentement éclairé* avant de recueillir ses renseignements personnels sur la santé, de les consulter, de les utiliser ou de les communiquer.

78. Le consentement éclairé est décrit à l'article 18 de la *Loi* et signifie que la personne concernée :
- a) comprend pourquoi ses renseignements seront recueillis, utilisés ou communiqués, et à qui ils seront communiqués;
 - b) est consciente qu'elle peut refuser son consentement ou le retirer;
 - c) est en mesure de comprendre les conséquences raisonnablement prévisibles de sa décision de donner, de refuser ou de retirer son consentement.
79. En donnant un consentement éclairé, la personne concernée est rassurée sur le fait que ses renseignements personnels sur la santé seront communiqués uniquement aux intervenants qui en ont besoin, et c'est probablement avec plus d'assurance qu'elle décrira ses antécédents de façon exacte et complète (tellement indispensables pour offrir les meilleurs soins possible). Ces notions figurent dans la Partie 2 de la *Loi*, qui présente les fins générales énoncées, et notamment les règles du respect de la confidentialité des renseignements personnels sur la santé, afin d'assurer la protection de la vie privée des personnes concernées et la responsabilité des personnes qui traitent ces renseignements confidentiels, tout en instaurant des mesures de sécurité pour la conservation des données.
80. Par conséquent, le droit d'une personne de donner son consentement éclairé avant le traitement de ses renseignements personnels sur la santé est une pierre angulaire fondamentale du droit à la confidentialité. Toutefois, le cercle de soins se fie sur le consentement implicite. Nous illustrons la distinction selon le point de vue des droits de protection de la vie privée.
81. Par exemple, un patient a besoin d'une tige de métal pour redresser une mauvaise fracture à la jambe, et des traitements de physiothérapie seront utiles pour le processus de guérison après la chirurgie. Le consentement du patient est obtenu dès le départ pour la chirurgie, mais personne ne lui mentionne que les traitements de physiothérapie seront recommandés après la chirurgie. En pareil cas, l'argument du cercle de soins ne permet pas au personnel de l'hôpital de communiquer le dossier du patient au personnel de la clinique de physiothérapie, parce que le consentement implicite du patient ne peut être allégué et le personnel ne peut l'invoquer. Il n'est pas raisonnable pour le personnel de présumer que le patient aurait dû savoir que ses renseignements seraient communiqués aux physiothérapeutes de l'hôpital, alors que l'on ne lui a jamais

- parlé de cette thérapie. Le patient a le droit de savoir qui aura accès à ces renseignements, qui les utilisera et dans quel but.
82. Par conséquent, pour respecter le droit à la vie privée, les fournisseurs de soins de santé doivent respecter les paramètres du consentement implicite de la personne concernée, lequel est obtenu pendant le déroulement des soins, mais selon les paramètres du **consentement implicite**. Dans de nombreux cas, le cercle de soins sera applicable, mais, s'il existe un doute raisonnable à l'égard du consentement implicite, il est possible que le patient ne soit pas au courant et il faut le consulter avant de poursuivre les traitements.
83. Les parties 3 et 4 de la *Loi* prescrivent les modalités de protection de la vie privée pour assurer l'existence d'un consentement implicite ou continu selon le principe du *BESOIN DE SAVOIR*.
84. Avant de traiter les renseignements personnels sur la santé des patients, les fournisseurs de soins de santé doivent prendre les mesures suivantes :
- recueillir uniquement les renseignements personnels sur la santé dont ils ont besoin;
 - utiliser uniquement les renseignements dont ils ont besoin pour effectuer leurs tâches;
 - transmettre les renseignements aux seuls intervenants qui doivent les connaître (ceux qui sont autorisés à les recevoir et à les utiliser).
85. Il s'ensuit que, pendant la durée des traitements, c'est en fonction du besoin de savoir qu'un médecin peut demander de consulter les renseignements personnels sur la santé du patient.
86. La *Loi* énonce que le caractère éclairé du consentement initial constitue un élément essentiel pour l'existence d'un consentement implicite, et que l'on peut s'appuyer sur un consentement implicite uniquement pour les fins liées au consentement éclairé initial. Autrement dit, pour que les fournisseurs de soins de santé puissent se fonder sur un consentement implicite, l'utilisation ou la communication des renseignements doivent viser la fin pour laquelle la personne concernée a donné son consentement initial.
87. Troisièmement, si un fournisseur de soins de santé se fonde sur un consentement implicite, il faut que les circonstances justifient une présomption raisonnable que le

- consentement de la personne concernée *se continue*. Ainsi, le fournisseur de soins de santé doit avoir des motifs raisonnables de croire que le consentement éclairé de la personne concernée s'étend à l'utilisation ou la communication en question.
88. En résumé, un fournisseur de soins de santé a raison de croire qu'il se fonde sur le consentement implicite de la personne concernée en présence des trois éléments suivants :
- 1) le consentement éclairé existe déjà;
 - 2) l'utilisation ou la communication des renseignements se rapportent à l'objet pour lequel le consentement éclairé avait été obtenu au départ;
 - 3) il est raisonnable dans les circonstances de présumer que le consentement se continuerait pour s'appliquer à l'utilisation ou à la communication en question.
89. Nous soulignons que cette approche correspond à ce qui se passe chaque jour dans le monde médical. Les médecins et les infirmières ont reçu une formation sur les principes du consentement et sur l'importance d'obtenir le consentement du patient avant de lui prodiguer des soins. La *Loi* n'a pas modifié cette importante facette, mais elle l'a plutôt améliorée en veillant à ce que le consentement du patient soit sollicité à chaque occasion possible, lorsqu'il est raisonnable de le faire.
90. S'il apparaît clairement que le consentement du patient se continue, cela signifie que le consentement existe. Lorsqu'une personne est nouvellement admise dans le cercle des soins, mais qu'un aperçu objectif des circonstances n'atteste pas clairement que le consentement se continue ou qu'il n'est pas raisonnable de présumer qu'il se continue, la prudence s'impose et il faut demander au patient d'exprimer clairement son consentement.
91. Pour juger cette situation, la *Loi* n'a aucune préséance sur le bon sens ni sur le discernement, elle les affermit. La *Loi* ne prescrit pas aux médecins la façon de prodiguer des soins; elle vise à protéger la vie privée de ceux qui ont consenti à les recevoir.
92. Nous donnons un exemple qui illustre dans quels cas il peut être raisonnable ou non de se fonder sur un consentement implicite.

Une patiente est admise à l'hôpital en raison d'une tumeur. À l'admission, elle raconte aux membres du personnel l'histoire de ses symptômes, y compris ceux qui ressemblent à une dépression clinique. Les membres du personnel inscrivent ces notes dans le dossier de la patiente. Le médecin qui traitera la tumeur reçoit le dossier contenant les notes sur la tumeur et

sur les signes de dépression. Il n'a pas exécuté les formalités de l'admission et n'a pas encore parlé à la patiente (il n'a donc pas directement obtenu un consentement). Comme il sait que la dépression de la patiente sera également visée par les soins qui lui seront prodigués, le médecin aimerait organiser une consultation auprès d'un psychologue. Sans en parler d'abord à la patiente, le médecin peut se fonder sur son consentement implicite et communiquer ses renseignements au psychologue si les conditions suivantes sont réunies : il a des *motifs raisonnables de croire* qu'au moment de l'admission, la patiente a été informée de la possibilité d'un diagnostic de dépression, et qu'elle pourrait être dirigée vers un intervenant qui s'en occuperait, c'est-à-dire que ces renseignements personnels sur la santé pourraient être communiqués à des tiers (par exemple un psychologue ou toute personne pouvant contribuer au traitement de sa dépression); le médecin avait *des motifs raisonnables de croire* que la patiente savait que ses renseignements personnels pourraient servir à cette fin (possibilité de traitement pour dépression) et la patiente n'a ni refusé ni retiré son consentement au moment où ces modalités lui ont été expliquées.

Le médecin n'en a pas la certitude, mais il veut agir dans l'intérêt supérieur de la patiente pour traiter sa dépression.

Cependant, la patiente pouvait être réticente à l'idée de voir un psychologue. Ou encore, la patiente aurait peut-être eu des raisons personnelles de ne pas consulter le psychologue de cet hôpital (exemple : il s'agit d'un de ses voisins).

Comme nous l'observons, ce qui est raisonnable dépend des faits de chaque cas. Dans cet exemple, il peut être problématique de s'en remettre uniquement au cercle de soins sans tenir compte du consentement.

On ne saurait présumer du consentement implicite d'un patient ou d'un client lorsque les faits montrent qu'une telle présomption ou conviction n'a pas de fondement raisonnable.

Le droit de la patiente à la protection de sa vie privée commande au médecin de s'arrêter un moment et de lui demander son consentement avant de communiquer ses renseignements au psychologue. C'était la chose raisonnable à faire dans ces circonstances.

Application au présent cas

93. Le présent cas nous a clairement montré que les limites s'estompent lorsque les médecins répondent aux questions de leurs collègues en milieu de travail en matière de santé. Le collègue demande des conseils en fonction des renseignements personnels sur la santé qu'il dévoile au médecin pendant ces conversations ou rencontres.

94. Si la relation médecin-patient est établie, elle est moins claire que celle qui intervient lorsque la personne prend rendez-vous au bureau ou à la clinique du médecin en vue d'obtenir des soins médicaux. Dans les deux cas, les soins sont prodigués, mais la relation peut être plus confuse en ce qui concerne le consentement du patient, c'est-à-dire la mesure des renseignements qu'il consent à communiquer à son collègue médecin.
95. Tous les renseignements fournis à la consultation en milieu de travail proviennent directement du collègue, tandis que, lors d'un examen au bureau du médecin, celui-ci peut consulter le dossier du patient en sa compagnie.
96. Ce qui constitue un consentement peut apparaître clairement à l'un, mais pas à l'autre, et causer aux deux parties la surprise d'apprendre que le consentement n'était pas ce que l'un voulait donner ou ce que l'autre croyait avoir reçu.
97. C'est exactement ce qui s'est passé dans la présente affaire.
98. Tels sont les faits que nous connaissons de cette affaire et qui ne sont réfutés ni par la plaignante ni par le médecin.
99. La plaignante voulait profiter utilement du temps et de l'attention d'un collègue médecin pour obtenir un avis médical et des soins. Elle a consenti à ce que le médecin utilise les renseignements personnels sur la santé qu'elle lui a donnés pendant ces consultations. Pour sa part, lors de ces consultations, le médecin s'est fondé sur le consentement explicite de la plaignante pour discuter avec elle de ses renseignements personnels sur la santé. Il n'était pas nécessaire pour le médecin d'avoir accès à son dossier puisqu'à ces occasions, la plaignante était à l'aise de lui communiquer ce dont il avait besoin.
100. Ainsi, la plaignante avait une idée claire de la portée du consentement qu'elle lui avait donné : pour utiliser les renseignements personnels sur sa santé qu'elle lui avait fournis en échange de son avis médical et, dans certains cas, de prescriptions sur place. Il lui apparaissait clairement qu'elle n'avait pas consenti à ce qu'il consulte son dossier de santé.
101. Lorsqu'il lui parlait pendant ces consultations, pour lui donner des conseils (et des prescriptions), le médecin savait que la plaignante lui avait donné son consentement tant pour recueillir ses renseignements personnels sur la santé que pour les utiliser. Il lui

apparaissait alors clairement qu'elle lui avait donné un consentement explicite. Il savait également qu'il n'était pas son médecin de famille, mais se considérait comme partie de son cercle de soins. C'est pourquoi le médecin croyait pouvoir consulter son dossier de santé malgré le fait qu'elle ne lui avait pas donné de consentement à cet effet. Il croyait qu'en cas d'hospitalisation, elle le lui aurait donné de façon implicite.

102. À notre avis, dans l'optique du consentement de la plaignante et dans celui de la relation médecin-patient qu'ils ont développée entre collègues, les faits ne montrent pas qu'il s'agit d'une présomption raisonnable. Il n'était pas raisonnable de sa part de consulter son dossier, en sachant pertinemment que, de toute manière, elle aborderait cette question avec lui à son retour, et lui donnerait les renseignements médicaux dont il aurait besoin lorsqu'elle lui demanderait des conseils additionnels en milieu de travail, comme ils l'avaient fait à plusieurs reprises auparavant.
103. Le médecin n'avait pas de raison de croire au consentement implicite de la plaignante parce que les trois éléments n'étaient pas tous présents lorsqu'il a consulté son dossier :
- un consentement éclairé existait déjà, mais seulement à l'égard des renseignements qu'elle avait fournis;
 - l'utilisation ou la consultation des renseignements se rapportaient aux conseils sollicités directement par la plaignante, et son consentement éclairé n'avait été obtenu qu'à cette seule fin au départ;
 - il n'y avait aucun fait pour étayer l'hypothèse que les circonstances permettaient au médecin de présumer que le consentement de la patiente visait également l'accès à ses renseignements en son absence. Elle lui avait toujours donné ses renseignements directement.
104. Nous reconnaissons les motifs louables pour lesquels un médecin souhaite en savoir davantage au sujet de sa collègue qu'il avait déjà traitée dans le passé, et pour lui être utile par la suite lorsqu'il sera en mesure de discuter de la situation avec elle.
105. Cela étant dit, nous restons toutefois d'avis que ces mêmes faits, vus de manière objective, ne pouvaient autoriser le médecin à consulter sans le consentement de la plaignante la totalité de son dossier électronique sur la santé ni le justifier de l'avoir fait.

CONCLUSIONS DE LA COMMISSAIRE – AUCUNE RECOMMANDATION

106. Compte tenu des commentaires, faits et constatations qui précèdent, nous concluons

- que le médecin a cru à tort être autorisé à consulter le dossier médical électronique de la plaignante le 11 mars 2013, et il a ainsi causé une atteinte à sa vie privée.
107. Nous concluons également qu'à la lumière de toutes les circonstances de cette affaire, cette atteinte n'était pas intentionnelle. D'après notre examen indépendant des faits, nous sommes convaincus qu'il n'y avait aucune preuve d'intention malveillante de la part du médecin et qu'il agissait uniquement dans l'intérêt de sa collègue à cette occasion en 2013, bien que dans une conviction erronée qu'à titre de membre de son cercle de soins il avait son consentement implicite pour consulter son dossier, contrairement aux règles de la *Loi* exigeant un tel consentement pour assurer la protection de sa vie privée.
108. Nous comprenons que, depuis notre enquête, le médecin a passé en revue les politiques d'Horizon en matière de protection de la vie privée, de même que la *Loi*, et qu'il a suivi une formation à ce sujet. De toute évidence, il lui a certainement été difficile de se soumettre à cet exercice et à cette enquête. Nous sommes convaincus que le médecin sortira de cette affaire avec une meilleure perception de la vie privée des patients et de l'importance d'obtenir un consentement dans tous les cas avant de consulter les renseignements personnels d'un patient.
109. Pour la plaignante, nous espérons que nos conclusions et l'ensemble de nos commentaires dans ce rapport seront satisfaisants quant au fait que la vie privée est un droit, que la sienne est importante et que son droit aurait dû être respecté.
110. Enfin, nous savons que nombre de professionnels de la santé éprouvent des difficultés avec les règles de la *Loi*, et croient qu'elle a pour but de changer la prestation des soins de santé. Au contraire, les patients continueront de se fier à leur cercle de soins, comme il se doit, tant et aussi longtemps qu'ils sauront qu'eux-mêmes et leur consentement sont au cœur de ce cercle.
111. Les renseignements personnels sur la santé d'un patient n'appartiennent qu'à lui-même.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 13 mai 2016.

Anne E. Bertrand, c.r.
Commissaire à l'accès à l'information et à la
protection de la vie privée