



La protection de la vie privée et la communication de renseignements personnels sur la santé

Questions juridiques pour les personnes vivant avec le VIH/sida au Canada

Une publication du
Réseau juridique canadien VIH/sida



La Stratégie
canadienne
sur le VIH/sida



CANADIAN | RÉSEAU
HIV/AIDS | JURIDIQUE
L E G A L | CANADIEN
NETWORK | VIH•SIDA

La protection de la vie privée et la communication de renseignements personnels sur la santé

Questions juridiques pour les personnes vivant avec le VIH/sida au Canada

Publié par le Réseau juridique canadien VIH/sida
Pour de plus amples renseignements sur la présente publication, veuillez contacter :

Réseau juridique canadien VIH/sida
Tél. : 514 397-6828
Télec. : 514 397-8570
Courriel : info@aidslaw.ca
Site Internet : www.aidslaw.ca

On peut télécharger ce document du site www.aidslaw.ca
ou en commander des copies auprès du Centre canadien de documentation sur le VIH/sida
(courriel : aidssida@cpha.ca)

© 2002-2004 Réseau juridique canadien VIH/sida

Données de catalogage avant publication (Canada)

Vedette principale au titre :

La protection de la vie privée et la communication de renseignements personnels sur la santé :
questions juridiques pour les personnes vivant avec le VIH/sida au Canada

Comprend des réf. bibliogr.

Texte en français et en anglais, tête-bêche.

ISBN 1-896735-48-7

1. Dossiers médicaux - Accès - Contrôle - Canada. 2. Droit à la vie privée -
Canada. 3. Médecine - Secret professionnel - Canada. 4. Divulgence
d'informations - Canada. 5. Séropositifs - Droits - Canada. 6. Sidéens - Droits -
Canada. I. Réseau juridique canadien VIH/SIDA. II. Titre: Privacy protection and
the disclosure of health information.

KE3654.R42P74 2004

344.7104*1

C2004-940142-4F

Note sur le document

Le présent rapport a été préparé par le Réseau juridique canadien VIH/sida. Les opinions qui y sont exprimées sont fondées sur les discussions d'ateliers, des recherches additionnelles et la première version du rapport préparée par une consultante. Les opinions exprimées ici, qui sont une synthèse de tous ces apports, ne sont pas nécessairement celles d'un participant à un atelier ou d'un consultant particulier, ou de Santé Canada ou du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Remerciements

Le Réseau juridique canadien VIH/sida souhaite remercier toutes les personnes qui ont généreusement donné leur temps et exprimé leurs idées dans les ateliers et la préparation du présent rapport. Il remercie particulièrement Richard Elliott, Ruth Carey, la professeure Elaine Gibson et Debra Grant pour leurs commentaires inestimables sur les versions préliminaires du rapport. Merci également à Ruth Carey pour son travail sur « L'évolution des lois nationales sur le droit à la vie privée ». Merci à Glenn Betteridge pour avoir fait des recherches additionnelles, puis rédigé et corrigé la version définitive du rapport. Le Réseau témoigne une gratitude particulière à Ronda Bessner pour son travail remarquable sur ce projet. Elle a rédigé le document de consultation pour l'atelier national, fait des exposés et participé à l'atelier, et elle a préparé la première version du présent rapport. Sans son travail, le présent rapport n'aurait pas été possible. Toute erreur qui pourrait subsister serait attribuable au Réseau juridique canadien VIH/sida. Merci également à Garry Bowers pour la révision du texte anglais; Roger Caron et Johanne Forget pour la traduction du texte anglais en français; Jean Dussault pour la révision finale de la traduction française; et C & G Graphics, Montréal, pour la mise en page.

Le projet a été financé par Santé Canada dans le cadre de la Stratégie canadienne sur le VIH/sida.

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de ses auteurs et ne reflètent pas nécessairement les opinions ou les politiques du ministre de la Santé ou du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Le genre masculin est utilisé pour désigner femmes et hommes, sans discrimination et dans le seul but d'alléger le texte.

Table des matières

Sommaire	i
La vie privée : les droits de la personne, l'intérêt public et le droit	1
La protection de la vie privée : un sujet de préoccupation	2
La relation entre le droit à la vie privée, le secret professionnel et la règle du privilège	2
La protection de la vie privée à titre de droit de la personne	3
Les droits internationaux de la personne	4
Les droits de la personne au Canada	5
La séropositivité, le droit à la vie privée et l'intérêt public	5
L'évolution des lois nationales sur le droit à la vie privée	7
Les progrès récents qui touchent la confidentialité des renseignements médicaux	9
Les progrès relatifs aux technologies de l'information – potentiel et dangers	9
Les progrès récents dans la prestation de soins de santé – l'approche axée sur l'« équipe »	11
Les nouveautés législatives au Canada – la confidentialité des renseignements personnels	12
La protection juridique de la vie privée en droit canadien	15
La Charte canadienne des droits et libertés	15
Le droit à la vie privée et l'article 8 de la Charte	16
Le droit à la vie privée et l'article 7 de la Charte	19
La common law	20
Le délit d'atteinte à la vie privée	20
L'obligation fiduciaire des professionnels de la santé, la violation de l'obligation fiduciaire et l'abus de confiance	21
La règle du privilège	23
Le droit de poursuivre selon la législation provinciale	24
Les lois qui régissent particulièrement les professionnels de la santé et les établissements de santé	26
Les lois provinciales concernant la protection des renseignements médicaux	26
La Loi fédérale sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE)	27
La protection du droit à la vie privée en droit québécois	28
Le Code civil du Québec (CCQ)	28
La Charte québécoise	29
Le privilège en droit québécois	29
La protection législative des renseignements personnels	29
La divulgation de renseignements médicaux	31
Les limites de la protection des renseignements personnels et les limites de la divulgation	32
La divulgation obligatoire dans l'administration de programmes	33
La divulgation obligatoire dans les enquêtes et procédures judiciaires	34
La contestation de la perquisition et de la saisie de renseignements médicaux personnels	34
La divulgation discrétionnaire de renseignements médicaux selon les lois provinciales concernant la protection des renseignements médicaux	35
L'objet de la législation et des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire	35
Les principes directeurs concernant la divulgation de renseignements personnels sur la santé	39
Les responsabilités déontologiques des professionnels de la santé envers leurs patients	42
La divulgation « discrétionnaire » dans les enquêtes et les poursuites judiciaires	44
La divulgation effectuée pour empêcher que des tiers subissent un préjudice	45
La divulgation à la famille et aux amis	48
La divulgation par les dépositaires de renseignements pour les fins de la recherche sur la santé	49

Les recours législatifs pour l'atteinte au droit à la vie privée	54
Le dépôt d'une plainte	55
L'assistance pour le dépôt des plaintes	55
Les frais	56
Les délais de prescription	56
L'obligation du commissaire/ombudsman d'enquêter sur les plaintes	57
Les pouvoirs d'enquête et de présentation de rapport	58
Le pouvoir de faire des recommandations et de rendre des ordonnances	59
Les infractions et les poursuites quasi-criminelles	61
La protection contre les représailles	62
L'accès aux tribunaux et la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts	62
Conclusion : C'est le moment d'agir – une possibilité de changement	65
Résumé des recommandations	67
Notes	72
Bibliographie sélective	87
Annexe A : Participants à l'atelier et personnes consultées	96



Sommaire

Le droit à la confidentialité des renseignements médicaux personnels reconnaît qu'il existe peu de domaines plus personnels que l'état de santé, et peu de matières pour lesquelles il nous importe plus de contrôler la diffusion. De toute évidence, il devrait revenir à chacun de décider d'informer ou non d'autres personnes qu'il a contracté ce qui est à l'heure actuelle une maladie invariablement et malheureusement mortelle et incurable. Une personne qui révèle qu'elle est séropositive au VIH risque d'être victime de discrimination et d'intolérance et non de recevoir de la compréhension et de la compassion. C'est pourquoi la reconnaissance du droit à la confidentialité est d'autant plus importante en ce qui a trait à ce type de renseignement.¹

Le VIH, ou la divulgation de ce type de diagnostic, peut faire perdre à une personne son logement, son emploi, son assurance, son assurance-maladie, son assurance-vie. La divulgation peut causer des pertes considérables. La confidentialité est fondamentale dans notre relation avec les personnes que nous soignons.²

Pourquoi un rapport sur la vie privée et la confidentialité des renseignements médicaux?

Plus de vingt ans après le début de l'épidémie de VIH/sida, un climat de peur et d'opprobre continue d'entourer le VIH/sida. Une grande partie de la discrimination dont sont victimes les personnes qui vivent avec le VIH/sida découle de la divulgation non autorisée de leur séropositivité. Par suite de la divulgation de leur état, des personnes qui vivent avec le VIH/sida ont perdu leur logement, leurs assurances et leurs emplois, et leurs relations familiales et sociales ont été mises en péril. Sauf dans des circonstances précises qui doivent reposer sur des normes juridiques et éthiques, les personnes qui vivent avec le VIH/sida devraient pouvoir décider comment, quand, à qui et dans quelle mesure elles souhaitent faire part de renseignements relatifs à leur santé.

Les personnes qui vivent avec le VIH/sida consultent des équipes de professionnels de la santé pour obtenir des soins, des traitements et du soutien. L'évolution rapide de la technologie dans la dernière décennie a augmenté la capacité des professionnels de la santé, des hôpitaux, du gouvernement, des sociétés d'assurance et des employeurs de recueillir et de transmettre des renseignements personnels. L'augmentation du nombre de renseignements recueillis et transmis et du nombre de personnes qui ont accès à ces renseignements affaiblit la capacité des personnes qui vivent avec le VIH/sida de contrôler la divulgation des renseignements relatifs à leur santé.

Il existe d'importants motifs éthiques et politiques pour garantir que les renseignements médicaux des personnes qui vivent avec le VIH/sida demeurent confidentiels et ne soient pas communiqués sans leur consentement. Du point de vue de l'ordre public, le droit à la vie privée et l'obligation de respecter le secret professionnel sont des droits fondamentaux. La protection et la promotion des droits de la personne sont nécessaires à la fois pour respecter la dignité des personnes qui vivent avec le VIH/sida et pour réaliser les objectifs de santé publique de réduire la transmission du VIH et d'atténuer les effets du VIH/sida sur les personnes et les collectivités. Les gens seront moins disposés à subir le test du VIH en l'absence de solides mesures de protection de la confidentialité des renseignements médicaux. Dans le cas des personnes séropositives, la fourniture de soins de santé efficaces, y compris le counselling, repose sur un partage sans réserve de renseignements avec les professionnels de la santé. La recherche axée sur la réduction de la transmission du VIH et l'amélioration des soins, des traitements et du soutien offerts aux personnes qui vivent avec le VIH/sida dépendent de la participation de ces personnes. En l'absence de solides protections de la vie privée, cette recherche risque d'être effectuée de manière contraire à l'éthique, ou d'être interrompue si les personnes concernées refusent d'y participer par crainte que des renseignements sur leur santé soient utilisés ou communiqués sans leur consentement. Par conséquent, il est dans l'intérêt des secteurs public et privé que la nature confidentielle des renseignements concernant la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida soit protégée le mieux possible.

Les gouvernements fédéral et provinciaux ont récemment adopté des lois, ou ont entrepris de le faire, concernant la nature confidentielle des renseignements personnels. Certaines de ces lois s'appliquent seulement aux renseignements médicaux. D'autres s'appliquent à divers types de renseignements personnels, y compris les renseignements médicaux. Dans le présent rapport, l'expression « lois concernant la confidentialité des renseignements personnels sur la santé » désigne ces types de lois. Ces lois régissent la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels. Plusieurs d'entre elles ont pour objectif déclaré de protéger la vie privée des personnes et la confidentialité des renseignements concernant leur santé. La protection de la vie privée n'est cependant pas toujours l'objectif principal. Elle est l'un des nombreux objectifs d'intérêt public que ces lois poursuivent.

Le présent rapport examine en détail les dispositions particulières des lois provinciales sur la confidentialité des renseignements médicaux et personnels qui donnent aux personnes en possession de renseignements médicaux le pouvoir de les communiquer sans le consentement de la personne intéressée, dans diverses circonstances (p. ex. les enquêtes et les poursuites judiciaires; la prévention d'un préjudice susceptible d'être causé à des tiers, à la famille et à des amis; et la recherche médicale). L'insertion de ces « dispositions sur la divulgation discrétionnaire » a souvent pour conséquence que la loi ne peut garantir le niveau de protection de la vie privée reconnu aux renseignements relatifs à la santé selon la *Charte canadienne des droits et libertés*³ et la common law. Dans plusieurs cas, la loi ignore égale-

ment les normes généralement acceptées en ce qui a trait à la protection de la vie privée. Enfin, les recours prévus dans ces lois pour la communication non autorisée de renseignements médicaux sont insuffisants, et les pouvoirs qu'elles accordent aux organismes administratifs d'enquêter sur les plaintes et de faire observer leurs dispositions sont inadéquats.

Le présent rapport répond à un besoin reconnu par les membres du Réseau juridique canadien VIH/sida, les gouvernements, et d'autres parties intéressées. Les personnes et organismes consultés ont indiqué que le respect de la confidentialité des renseignements médicaux des personnes qui vivent avec le VIH/sida est un problème urgent qui exige l'attention immédiate des décideurs et des législateurs. Un atelier national sur la vie privée et la communication des renseignements médicaux s'est tenu à Montréal pendant deux jours en janvier 2002. Les participants comprenaient des représentants d'organismes du domaine du VIH/sida et des bureaux des commissaires provinciaux à la protection de la vie privée, des médecins, des fonctionnaires de la santé publique et du gouvernement, et des personnes qui vivent avec le VIH/sida. La liste des participants à l'atelier et des personnes consultées est reproduite en annexe au présent document.

Quel est le but du présent rapport?

Le but du présent rapport est de contribuer à l'évolution éclairée des lois et des politiques canadiennes qui protègent le droit à la vie privée et la confidentialité des renseignements relatifs à la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Il s'adresse aux personnes qui vivent avec le VIH/sida et à celles qui les représentent, aux organismes communautaires, aux législateurs et décideurs. Le rapport fait des recommandations qui, si elles sont appliquées, permettront de mieux protéger la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Que contient le rapport?

Le rapport se concentre sur trois principaux sujets de préoccupation :

- (1) l'absence dans le droit canadien de mesures adéquates et efficaces pour protéger le droit des personnes qui vivent avec le VIH/sida au respect de la confidentialité des renseignements sur leur santé;
- (2) les dispositions législatives qui autorisent une personne à communiquer des renseignements médicaux d'une autre personne, notamment d'une personne qui vit avec le VIH/sida, sans le consentement de cette dernière (« divulgation discrétionnaire »); et
- (3) le caractère inadéquat des recours prévus par les lois concernant le non-respect de la confidentialité.

Le premier chapitre (La vie privée : les droits de la personne, l'intérêt public et le droit) examine le droit à la vie privée, l'obligation de respect de la confidentialité et le secret professionnel, et la relation entre eux. Il expose ensuite brièvement la fréquence à laquelle les renseignements médicaux personnels sont communiqués, au Canada, sans le consentement ou la connaissance des personnes en cause. Enfin, il aborde la relation entre la santé des personnes et des collectivités et la vie privée du point de vue des droits de la personne, ainsi que l'effet favorable du respect de la vie privée et du secret professionnel sur l'adoption, face au VIH/sida, de réponses qui respectent les droits des personnes et des collectivités touchées par le VIH/sida.

Le deuxième chapitre (Les nouveautés qui touchent la confidentialité des renseignements médicaux) examine brièvement trois nouveautés qui ont un effet sur les questions concernant

la vie privée, la confidentialité et la divulgation de renseignements sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida au Canada. Les deux premières nouveautés se rapportent aux progrès accomplis dans les domaines de la technologie de l'information et de la prestation de soins de santé. Bien que ces progrès offrent des avantages potentiels aux personnes qui vivent avec le VIH/sida, ils menacent également leur capacité de protéger la nature confidentielle des renseignements concernant leur santé. La troisième nouveauté abordée se rapporte aux lois, qui viennent d'être adoptées ou dont l'adoption est proposée, régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements médicaux personnels.

Le troisième chapitre (La protection de la vie privée en droit canadien) recense les protections reconnues par la constitution, les autres lois et la common law, en ce qui touche la vie privée et le secret professionnel en droit canadien. Il passe en revue les principaux arrêts de la Cour suprême du Canada qui interprètent les articles de la Charte concernant la protection de la vie privée. Il examine ensuite les protections, ou l'absence de protections, qu'offre la common law aux renseignements médicaux. Enfin, le chapitre décrit et explique les principaux aspects de la législation canadienne relative à la protection de la vie privée.

Le quatrième chapitre (La divulgation de renseignements médicaux) traite des circonstances dans lesquelles les renseignements sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida sont communiqués sans leur consentement. La distinction entre la divulgation obligatoire et la divulgation discrétionnaire est d'abord expliquée. Puis, le chapitre se penche sur la divulgation obligatoire de renseignements médicaux dans les enquêtes et les poursuites judiciaires, et il expose les fondements juridiques de l'opposition à la divulgation obligatoire. Le chapitre examine ensuite en détail diverses dispositions concernant la divulgation discrétionnaire que l'on trouve couramment dans les lois provinciales existantes sur la confidentialité des renseignements médicaux (de l'Alberta, du Manitoba et de la Saskatchewan), deux lois d'adoption récente (de l'Alberta et de la Colombie-Britannique) et une ébauche de loi (de l'Ontario). Il aborde également la Loi fédérale sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE), dans les cas où elle s'applique.⁴ Des recommandations sont formulées tout au long du chapitre. Elles ont pour but de limiter la divulgation discrétionnaire aux cas où elle est nécessaire pour des motifs d'intérêt public, et de faire en sorte que les dispositions pertinentes protègent la vie privée aussi efficacement que la Charte et la common law.

Le cinquième chapitre (Les recours législatifs concernant le non-respect de la confidentialité) examine les recours pour le non-respect de la confidentialité établis dans les lois provinciales existantes sur la protection des renseignements médicaux (au Manitoba, en Saskatchewan, en Alberta) et une ébauche de loi (en Ontario). Les recours de la législation fédérale (LPRPDE) sont comparés à ceux des dispositions provinciales. Des recommandations sont formulées tout au long du chapitre. Elles ont pour objet d'améliorer l'efficacité des recours dans les cas où des personnes ou des institutions qui possèdent des renseignements médicaux personnels ont utilisé ou communiqué de manière illégitime ces renseignements à propos de personnes qui vivent avec le VIH/sida.

En conclusion, le dernier chapitre (« Conclusion : C'est le moment d'agir – une possibilité de changement ») invite les gouvernements, les décideurs, les personnes qui vivent avec le VIH/sida et les organisations intéressées à passer à l'action. Les gouvernements et les décideurs doivent adopter ou modifier des lois pour promouvoir les valeurs juridiques et éthiques inhérentes aux droits à la vie privée et à la protection de la confidentialité qui se rattachent aux renseignements médicaux des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Il presse également les gouvernements d'offrir des ressources adéquates, de sorte que les organismes

administratifs chargés de superviser la protection des renseignements médicaux personnels puissent s’acquitter de leurs obligations. Finalement, s’appuyant sur la conviction que le droit peut contribuer à modifier l’opinion publique sur le VIH, et par conséquent à améliorer la vie des personnes qui vivent avec le VIH/sida, il incite les personnes qui vivent avec le VIH/sida et les organismes communautaires qui les représentent à participer au processus législatif et à contribuer à rendre ces nouvelles lois aussi efficaces que possible.

Quelles sont les recommandations du rapport?

Le présent rapport formule un certain nombre de recommandations à l’intention des gouvernements du Canada en ce qui a trait aux lois sur la protection de la vie privée et la confidentialité des renseignements médicaux. Ces recommandations invitent les gouvernements à prendre des mesures pour que les lois protègent les renseignements concernant la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Pour donner suite aux recommandations, certains gouvernements provinciaux et territoriaux devront adopter de nouvelles lois. Dans les provinces où des lois existent, les gouvernements devront les modifier.

Il y a deux catégories de recommandations. La première invite les gouvernements à réduire la portée des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire, dans les lois concernant la protection de la vie privée et la confidentialité des renseignements médicaux. Les recommandations générales comprennent ce qui suit :

- un gardien ou un fiduciaire ne devrait être autorisé que dans des circonstances exceptionnelles précises à divulguer des renseignements médicaux concernant une personne qui vit avec le VIH/sida sans le consentement exprès et éclairé de cette personne; et
- les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient réviser la législation existante en matière de protection des renseignements médicaux pour faire en sorte qu’elle accorde aux renseignements médicaux personnels des protections au moins équivalentes à celles que garantissent la Charte et la common law.

De nombreuses recommandations particulières sont formulées à propos des *dispositions concernant la divulgation discrétionnaire* contenues dans les lois qui régissent la collecte, l’utilisation et la communication des renseignements personnels, y compris des renseignements médicaux :

- les lois devraient comprendre des dispositions de déclaration d’objet, des principes directeurs et des procédures concernant la divulgation dans les cas où elle est autorisée;
- les professions de la santé doivent renseigner leurs membres sur leurs obligations juridiques et éthiques relatives au respect de la vie privée et au secret professionnel;
- les dispositions qui autorisent la divulgation dans les enquêtes et les poursuites judiciaires devraient être supprimées;
- les dispositions qui ont pour objet d’empêcher qu’un préjudice soit causé à des tiers doivent respecter les principes établis par la Cour suprême du Canada;⁵
- il devrait être interdit aux gardiens de la santé de divulguer des renseignements médicaux à la famille et aux amis d’un patient sans le consentement d’une personne compétente, sauf dans les cas où la personne est autorisée par la loi à prendre des décisions à la place de l’autre; et
- des recommandations détaillées sont formulées concernant la recherche qui utilise des renseignements médicaux.

La seconde catégorie de recommandations vise à faire en sorte que les lois contiennent des *recours* efficaces et accessibles pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida dont le droit à la vie privée a été violé. En général, le rapport recommande que la législation comprenne des recours concernant l'indemnisation des personnes qui vivent avec le VIH/sida pour le préjudice qu'elles ont subi par suite de l'utilisation ou de la divulgation non autorisée de renseignements sur leur santé, de même que des recours et des pouvoirs de contrainte ayant pour objet de dissuader l'utilisation et la divulgation illégitimes de renseignements médicaux personnels. Plus particulièrement, les lois qui régissent la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements médicaux devraient :

- éviter d'exiger le paiement de frais pour la présentation d'une plainte;
- donner aux personnes le choix de déposer une plainte sous la forme d'une bande sonore ou magnétoscopique, ou sous la forme d'un écrit;
- prévoir une prescription de deux ans pour le dépôt d'une plainte, avec une possibilité de prolongation pour des motifs raisonnables, notamment pour des motifs liés à l'incapacité;
- obliger le commissaire/ombudsman à enquêter sur toutes les plaintes, sauf celles qui sont « manifestement » frivoles ou vexatoires;
- confier au commissaire/ombudsman de vastes pouvoirs pour enquêter sur les plaintes, et donner aux gouvernements et aux personnes intéressées le pouvoir d'engager des poursuites quasi criminelles contre les personnes ou les organismes qui violent les lois sur la protection de la confidentialité des renseignements médicaux;
- protéger les employés qui déposent des plaintes contre des représailles de la part de leurs employeurs; et
- permettre les poursuites en dommages-intérêts devant les tribunaux civils pour les violations du droit à la vie privée.

Les gouvernements provinciaux et fédéral devraient consacrer suffisamment de ressources pour renseigner les personnes qui vivent avec le VIH/sida sur les recours et les procédures d'exécution prévues par la loi, et pour leur donner accès à la consultation et à la représentation juridiques.

Prochaines étapes

Le présent rapport sera envoyé à un grand nombre de personnes et d'organisations qui travaillent dans les domaines liés à la protection de la confidentialité des renseignements médicaux. Il sera également envoyé aux responsables des politiques gouvernementales, comme les ministres de la Santé, de la Justice, et de la Consommation, aux organisations de professionnels de la santé, aux commissaires à la vie privée et aux ombudsmans, aux chercheurs et aux intervenants.

De plus, le Réseau juridique publiera et diffusera une série de feuillets d'information sur des questions juridiques touchant la vie privée, la confidentialité et la communication de renseignements sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida au Canada. Ces feuillets plus faciles à lire rendent le contenu du rapport accessible à un plus vaste auditoire et constituent de bons outils pour la formation et la discussion relatives à ces questions.

Pour de plus amples renseignements

Communiquez avec Thomas Haig au Réseau juridique canadien VIH/sida à info@aidslaw.ca ou par téléphone au 514 397-6828 (poste 224).

Pour obtenir d'autres exemplaires du présent rapport et des feuillets d'information, consultez le site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida à www.aidslaw.ca, ou adressez-vous au Centre canadien d'information sur le VIH/sida, tél. : 613 725-3434; téléc. : 613 725-1205; courriel : aidssida@cpha.ca.

¹ *Doe c. City of New York*, 15 Fd 364 (2d Cir 1994) p. 267.

² Témoignage d'une infirmière en santé communautaire, 1^{er} juin 1994, Dossier 91-240-0838 – Transcription de l'enquête du coroner dans l'affaire « Unknown Female », citée dans T. Palys, J. Lowman, « Protecting confidential research information », *Canadian Journal of Law and Society*, 2000, 15(1) : 39-80, p. 58.

³ Partie I, *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.U.) 1982, c. 11.

⁴ L.C. 2000, c. 5.

⁵ *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455.



La vie privée : les droits de la personne, l'intérêt public et le droit

De nombreux articles, mémoires gouvernementaux et ateliers d'organismes sur le VIH/sida ont mis en relief l'importance de la protection de la confidentialité des renseignements médicaux, particulièrement pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida.¹ Des preuves indiquent que les personnes qui vivent avec le VIH/sida sont sujettes à l'opprobre et à la discrimination, aussi bien au Canada² que partout dans le monde.³ Certains indices démontrent également que des personnes qui vivent avec le VIH/sida se heurtent à la discrimination par suite de la divulgation non autorisée de leur séropositivité.⁴ Les répercussions possibles d'une divulgation de la séropositivité comprennent la perte de logement, la perte d'emploi, la perte de la garde des enfants, les accusations criminelles pour avoir exposé autrui à l'infection à VIH par des relations sexuelles, et la perte, simple mais profonde, de relations personnelles.

Les renseignements personnels sur la santé sont considérés comme l'une des catégories de renseignements les plus délicates – sinon la plus délicate – et à ce titre ils méritent une protection particulière.⁵ Les renseignements personnels sur la santé contiennent des détails intimes sur la santé physique, émotive et mentale d'une personne. Les juges, les professeurs de droit et les professionnels de la santé ont à maintes reprises souligné l'importance de protéger la confidentialité des renseignements personnels sur la santé. Un rapport publié en 2000 par un groupe de travail sur la vie privée, qui se composait de représentants de l'Association des infirmières et infirmiers du Canada, de l'Association médicale canadienne, de l'Association pharmaceutique canadienne, de l'Association dentaire canadienne, de l'Association canadienne de la santé et de l'Association des consommateurs du Canada, soutenait que « des niveaux plus élevés de protection de la vie privée doivent être accordés aux renseignements médicaux qu'à toute autre forme de renseignements personnels ». [trad.]⁶

La protection de la vie privée : un sujet de préoccupation

Les Canadiens ne savent pas le nombre de fois où des renseignements concernant leur santé sont communiqués à des tiers sans leur consentement. Dans le *Rapport de la Commission royale sur la confidentialité des renseignements sur la santé* de 1980, le juge Horace Krever

Les Canadiens ne savent pas le nombre de fois où des renseignements concernant leur santé sont communiqués à des tiers sans leur consentement.

a cité des centaines de cas d'accès non autorisé à des dossiers de santé conservés par des hôpitaux et le Régime de l'assurance-santé de l'Ontario.⁷ Cette ignorance générale préoccupait, 17 ans plus tard, le ministre de la Santé de l'Ontario qui écrivait alors : « Les gens semblent vraiment ignorer avec quelle facilité des renseignements concernant leur santé sont transmis par certaines sources sans leur connaissance ou leur consentement et à quel point les recours sont limités ». [trad.]⁸

Des sondages effectués au Canada révèlent que le public en général s'inquiète du peu de protection accordée aux renseignements concernant leur santé. Selon un sondage Gallup, 84% des répondants ont dit craindre que les protections en place étaient insuffisantes pour empêcher que des renseignements sur leur santé soient divulgués sans leur consentement.⁹ Dans le même sens, un sondage effectué au milieu des années 1990 a révélé que 76% des Canadiens croyaient que leur vie privée n'était pas protégée adéquatement.¹⁰ Ce dernier sondage rapportait que près d'un Canadien sur cinq avait subi une divulgation qu'il jugeait inopportune de renseignements médicaux à son sujet.¹¹

La relation entre le droit à la vie privée, le secret professionnel et la règle du privilège

Le présent rapport traite de la confidentialité des renseignements sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Ces personnes ont droit au respect de la nature confidentielle des renseignements médicaux concernant leur santé. Les professionnels de la santé et certains autres fournisseurs de services aux personnes qui vivent avec le VIH/sida ont l'obligation de respecter la confidentialité des renseignements sur la santé de ces personnes. Ils ont l'obligation de conserver le secret. La règle du privilège est une règle de preuve. Dans certaines circonstances, elle peut empêcher une personne qui est tenue au secret, à l'égard d'une personne qui vit avec le VIH/sida, d'avoir à divulguer des renseignements sur la santé de cette personne dans des procédures judiciaires.

Au sens juridique, la vie privée est un droit. La vie privée est un « droit fondamental de la personne, qui est solidement enchâssé dans les droits internationaux de la personne, de même que dans les constitutions, la législation et la jurisprudence nationales ». [trad.]¹² Le droit à la vie privée exige non seulement que les gouvernements s'abstiennent de s'immiscer dans la vie privée des gens, mais les oblige aussi à adopter des dispositions pour protéger ce droit.¹³ Le droit à la vie privée est fondé sur la reconnaissance d'une zone de liberté personnelle sur laquelle les autorités publiques ou les tiers ne peuvent pas empiéter.¹⁴ On a soutenu que la liberté englobée par le droit à la vie privée peut être subdivisée en deux zones : la zone physique et la zone informationnelle.¹⁵ La zone physique se rapporte au respect de l'intégrité corporelle de la personne, de son foyer et de sa correspondance. La zone informationnelle concerne la protection contre la collecte, le stockage, l'utilisation et la communication de renseignements personnels. Les renseignements médicaux, y compris l'état sérologique, sont un exemple de renseignements qui sont protégés par la zone informationnelle de la vie privée.

Le secret professionnel est un moyen de protéger le droit à la vie privée rattaché aux renseignements personnels.¹⁶ Les gouvernements ont imposé des obligations juridiques à certaines personnes en ce qui a trait à la collecte, à l'utilisation et à la communication des renseignements personnels. Du point de vue des personnes qui vivent avec le VIH/sida, l'obligation la plus importante est celle qui est imposée à certaines personnes de respecter la confidentialité des renseignements médicaux personnels sauf dans des circonstances exceptionnelles et à des conditions précises. Les obligations relatives au respect de la confidentialité sont à la fois d'ordre juridique et éthique. Au Canada, l'obligation éthique en ce qui a trait au respect de la confidentialité est reconnue comme une obligation juridique pour les professionnels de la santé.

La règle du privilège est une règle de preuve de la common law. Elle empêche la divulgation de renseignements confidentiels, dans une poursuite judiciaire, pour des motifs d'ordre public. Lorsque la règle s'applique, la personne qui est tenue au secret professionnel envers une autre personne ne peut être forcée à divulguer des renseignements concernant cette personne. La personne en possession de renseignements confidentiels ne peut être contrainte à témoigner dans une poursuite judiciaire sur ces renseignements. Elle ne peut non plus être contrainte à produire des communications écrites (ou d'autres renseignements consignés qu'elle a en sa possession) à titre d'élément de preuve au tribunal.

Une personne qui vit avec le VIH/sida peut invoquer le droit à la vie privée, le secret professionnel et la règle du privilège, pour contrôler la divulgation de renseignements personnels sur sa santé. Chacun de ces éléments peut contribuer à réaliser l'objectif de façons différentes, mais mutuellement complémentaires. L'obligation de respecter le secret professionnel protège le droit d'une personne à la confidentialité de ses renseignements personnels. La règle du privilège protège la personne qui est tenue au secret professionnel contre la divulgation forcée de renseignements sur la santé d'une personne sans son consentement.

Le droit à la vie privée, le secret professionnel et la règle du privilège ne protègent toutefois pas complètement les renseignements sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida dans toutes les circonstances. Le droit à la vie privée est sujet à des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer. L'obligation de respecter le secret professionnel existe uniquement dans certaines relations. La règle du privilège ne s'applique pas à toutes les communications entre deux personnes dont l'une est tenue au secret professionnel. Le droit à la vie privée, l'obligation de respecter le secret professionnel et la règle du privilège peuvent tous être limités pour des motifs d'intérêt public, comme nous le verrons plus en détail ci-après.

La protection de la vie privée à titre de droit de la personne

La confidentialité des renseignements médicaux est fondamentale pour la préservation des valeurs éthiques concernant l'autonomie, la dignité et le respect de la personne.¹⁷ Des défenseurs canadiens des intérêts des personnes qui vivent avec le VIH/sida ont soutenu que « le respect de la confidentialité n'est pas seulement un prérequis essentiel à la réussite des traitements ... c'est une question qui touche la dignité humaine et le respect ». [trad.]¹⁸ Les stigmates et la discrimination sont courants, pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida au Canada et ailleurs dans le monde.¹⁹ Compte tenu du climat d'opprobre et de discrimina-

Une personne qui vit avec le VIH/sida peut invoquer le droit à la vie privée, le secret professionnel et la règle du privilège, pour contrôler la divulgation de renseignements personnels sur sa santé.

tion qui entoure le VIH/sida, il est fondamental que les personnes qui vivent avec le VIH/sida contrôlent l'accès aux renseignements personnels qui ont trait à leur santé.²⁰ Comme l'a dit le Groupe de travail sur la vie privée,

toute personne a le droit de déterminer comment, quand, à qui et dans quelle mesure elle souhaite faire part de renseignements relatifs à sa santé et de conserver un droit de regard sur l'utilisation, la divulgation et la consultation des renseignements identifiables recueillis à son sujet. Toute personne a également le droit de savoir comment les renseignements qui la concernent, lorsqu'ils sont identifiés, sont utilisés et protégés. [trad.]²¹

Les droits internationaux de la personne

Les notions de dignité humaine et de respect sont le fondement des protections accordées aux droits de la personne au plan international. « Historiquement, l'avant-garde de la protection de la vie privée s'est située dans l'arène du droit international. » [trad.]²² L'article 12 de la *Déclaration des droits de l'homme* des Nations Unies²³ prévoit que :

Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Le Canada, à titre de membre des Nations Unies, a l'obligation de respecter, de protéger et d'appliquer les droits reconnus dans la Déclaration et dans tout traité des Nations Unies qu'il a ratifié.²⁴ L'article 17 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁵ contient des dispositions au même effet. Le Canada a ratifié ce Pacte en mai 1976.

En 1988, le Haut Commissariat aux droits de l'homme a adressé un commentaire aux États qui avaient adopté le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui comprenait la disposition suivante :

Étant donné que toutes les personnes vivent en société, la protection de la vie privée est nécessairement relative. Toutefois, les autorités publiques compétentes ne doivent pouvoir réclamer que celles des informations touchant la vie privée de l'individu dont la connaissance est indispensable à la société, au sens du Pacte.²⁶

Le rapport de la Deuxième consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de l'homme, qui s'appuyait sur les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne,²⁷ a reconnu que le droit à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida comprend le respect de la confidentialité de tous les renseignements concernant leur état sérologique au VIH.²⁸ Les Directives, et le rapport, tentent de favoriser une réponse au VIH/sida qui soit positive, fondée sur le droit, propre à réduire la transmission et l'effet du VIH/sida et compatible avec les droits et les libertés fondamentales de la personne. Le but des Directives est d'aider les gouvernements à traduire en mesures concrètes les normes internationales des droits de la personne. Le rapport explique l'importance de la protection de la vie privée dans le contexte de l'épidémie de VIH/sida :

Le souci qu'a toute personne de préserver sa vie privée est particulièrement vif dans le contexte du VIH/sida, tout d'abord parce qu'un dépistage obligatoire du VIH représente une intrusion et, ensuite, en raison de la stigmatisation et de la

discrimination qui vont de pair avec l'atteinte à la vie privée et à la confidentialité si l'infection à VIH est rendue publique. La communauté a intérêt à respecter la vie privée des individus pour que ceux-ci puissent avoir recours sans inquiétude ni gêne de leur part à des démarches de santé publique, en contactant par exemple les services de prévention et de soins spécialisés dans le VIH/sida.²⁹

Le rapport de cette consultation reconnaît le lien et la synergie inextricables entre la santé et les droits de la personne. Généralement, les droits de la personne et la santé publique partagent un objectif commun : promouvoir et protéger les droits et le bien-être des personnes. La promotion et la protection des droits de la personne, comme le droit à la vie privée, non seulement protègent la dignité inhérente des personnes touchées par le VIH/sida, mais aussi favorisent la réalisation des objectifs de santé publique de réduire la transmission du VIH et d'atténuer l'effet du VIH/sida sur les individus et les collectivités. Les programmes de santé publique qui respectent les droits relatifs à la vie privée sont plus susceptibles d'améliorer le bien-être des gens.³⁰

Les droits de la personne au Canada

La source prééminente de protection des droits de la personne au Canada est la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte). Dans les causes civiles et criminelles, les juges canadiens ont accordé une grande valeur à la notion de vie privée, et l'ont consacrée droit constitutionnel selon la Charte. La Cour suprême du Canada a maintenu, dans de nombreux arrêts, que le droit à la vie privée est au cœur de la liberté dans un État moderne.³¹ Comme elle l'a déclaré dans *R. c. O'Connor* : « Le respect de la vie privée d'un individu est un élément essentiel de ce que signifie être "libre". »³² Le droit à la vie privée s'étend aux « renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu »³³ et comprend le droit de chacun de déterminer quand, comment, et dans quelle mesure des renseignements qui le concernent sont communiqués à d'autres.³⁴

Compte tenu des obligations du Canada en vertu du droit international et de la Charte, les législateurs et les responsables des politiques publiques doivent, lorsqu'ils élaborent des lois et des politiques concernant la vie privée et la communication de renseignements médicaux, prendre en considération l'existence de la stigmatisation et de la discrimination liées au VIH/sida, et le droit des personnes qui vivent avec le VIH/sida de contrôler les renseignements qui les concernent.

La séropositivité, le droit à la vie privée et l'intérêt public

La communication de renseignements sur la santé d'une personne sans son consentement constitue une violation des principes éthiques relatifs au respect, à la dignité et à l'autonomie. Lorsqu'ils préparent des politiques et des lois concernant la protection et la divulgation de renseignements personnels sur la santé, les législateurs doivent respecter ces principes éthiques. On peut dire que les personnes qui vivent avec le VIH/sida sont exposées à un risque de préjudice considérable lorsque des renseignements sur leur santé sont révélés. Compte tenu du lourd climat de stigmatisation et de discrimination qui entoure le VIH/sida, et des positions juridiques qui criminalisent la transmission du VIH³⁵ et qui favorisent la

La promotion et la protection des droits de la personne, comme le droit à la vie privée, non seulement protègent la dignité inhérente des personnes touchées par le VIH/sida, mais aussi favorisent la réalisation des objectifs de santé publique de réduire la transmission du VIH et d'atténuer l'effet du VIH/sida sur les individus et les collectivités.

prohibition comme réponse à la toxicomanie,³⁶ la divulgation de renseignements médicaux peut entraîner la perte de respect, de dignité et d'autonomie. La divulgation de renseignements médicaux qui décrivent les pratiques sexuelles d'une personne, sa consommation de drogue ou ses antécédents médicaux pourrait donner lieu à des poursuites selon la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*³⁷ ainsi que selon le Code criminel,³⁸ à la perte de la garde d'enfants selon les lois provinciales/territoriales concernant la protection des enfants, ou à la perte d'un emploi. Lorsque le droit à la vie privée et l'obligation de respecter le secret professionnel ne sont pas protégés et favorisés, les personnes et la santé publique en subissent les conséquences.

Pour les individus, il existe d'importants motifs d'intérêt public pour garantir que les renseignements médicaux des patients, particulièrement des personnes qui vivent avec le VIH/sida, ne soient pas divulgués sans leur consentement sauf dans des circonstances très restreintes et clairement précisées. Plusieurs considèrent les renseignements médicaux comme les renseignements personnels les plus délicats,³⁹ et les professionnels de la santé, les organisations communautaires et les tribunaux canadiens ont souligné l'importance de l'intérêt de chacun de maintenir la confidentialité des renseignements sur sa santé. Les situations où le patient est conduit à cacher certains aspects de son état, ou de ses antécédents, entravent le diagnostic et le traitement.⁴⁰

La prestation de soins de santé efficaces dépend de l'échange complet de renseignements entre le patient et le professionnel de la santé.⁴¹ Le non-respect de la confidentialité nuit à la prévention et au traitement du VIH et intensifie l'effet de l'épidémie sur les individus, les familles, les collectivités et les nations.⁴² Il ne peut y avoir de relation efficace entre les médecins et les patients que si les patients peuvent se sentir libres d'être totalement ouverts et sincères à propos de leurs symptômes, de leurs habitudes, de leur mode de vie et de leurs craintes.⁴³ Certaines personnes peuvent volontairement s'abstenir de se faire soigner, par

crainte que des renseignements personnels sur leur santé soient communiqués sans leur consentement à des tiers, comme des employeurs, des représentants des gouvernements ou des membres de leur famille. Le problème est particulièrement aigu pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida, qui ont généralement des contacts avec une multitude de fournisseurs de soins de santé ou autres.⁴⁴ Au cours d'un mois, les personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent communiquer avec de nombreux médecins, pharmaciens et praticiens de médecine parallèle, de même que des organismes gouvernementaux, y compris des fournisseurs de soins à domicile et des services de soutien du revenu.⁴⁵ Il est par conséquent vital qu'une relation de confiance existe entre le patient et le professionnel de la santé.

Tous les droits de la personne sont universels, indivisibles et interdépendants.⁴⁶ Compte tenu de la stigmatisation et de la discrimination reliées au VIH/sida, la violation du droit au respect de la vie privée entraîne souvent la violation d'autres droits de la personne, comme le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit de travailler et de choisir librement son emploi, et le droit au logement et à des soins médicaux adéquats.⁴⁷ Au centre de toutes

ces violations se trouve la violation du droit à l'égalité. Le droit international⁴⁸ et le droit canadien⁴⁹ protègent le droit des personnes qui vivent avec le VIH/sida à l'égalité et à la protection contre la discrimination fondée sur leur séropositivité.

Compte tenu de la stigmatisation et de la discrimination reliées au VIH/sida, la violation du droit au respect de la vie privée entraîne souvent la violation d'autres droits de la personne, comme le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit de travailler et de choisir librement son emploi, et le droit au logement et à des soins médicaux adéquats.

Les organismes communautaires du domaine du sida signalent que la divulgation de renseignements à des tiers, sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida, peut avoir pour elles des conséquences « dévastatrices ». ⁵⁰ Les répercussions sont d'ordre économique, social, juridique et psychologique. Souvent la discrimination dont sont victimes les personnes qui vivent avec le VIH/sida découle de la divulgation non autorisée de renseignements sur leur santé. Des personnes ont perdu leur logement ou leur emploi, et leurs relations sociales ont été mises en péril.

Du point de vue de la santé publique, « la confidentialité maximale des renseignements touchant au VIH ou au sida est une mesure essentielle pour la protection de la santé publique ». ⁵¹ Comme l'a déclaré un ancien Commissaire à la protection de la vie privée du Canada : « La confidentialité des renseignements personnels sur la santé n'est pas seulement un droit fondamental de la personne, c'est également un important bien collectif. Nous avons tous intérêt à faire en sorte que l'ensemble de notre société soit la plus saine possible ». [trad.] ⁵² Les menaces contre la nature confidentielle des renseignements médicaux sont contraires à l'intérêt de la société à réduire les risques pour la santé, à garantir la détection précoce des maladies et à faire en sorte que les patients reçoivent des traitements médicaux adéquats. ⁵³ La persistance de la stigmatisation et de la discrimination associées au VIH/sida, de concert avec le risque de divulgation non autorisée de renseignements sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida, nuisent à l'objectif de santé publique visant la réduction de la transmission du VIH. ⁵⁴

Santé Canada a estimé que 17 000 personnes, au Canada, sont séropositives mais ne le savent pas. ⁵⁵ Le fait de savoir que l'on est séropositif peut avoir un effet considérable sur le comportement relatif à la transmission de l'infection à VIH. ⁵⁶ Or les gens seront moins disposés à subir un test de VIH ou à consulter s'ils craignent que leur séropositivité soit divulguée sans leur consentement à des tiers, comme aux employeurs, aux sociétés d'assurance, au gouvernement et à des parents. Si moins de personnes apprennent leur état au moyen de tests (accompagnés de counselling adéquat avant et après le test), le risque évitable de transmission subséquente du VIH est augmenté.

Le défaut de protéger et de promouvoir le droit à la vie privée et le respect du secret professionnel a une autre conséquence pour la santé publique : il nuit aux activités de recherche. Lorsque le droit à la vie privée n'est pas adéquatement protégé, les personnes qui vivent avec le VIH/sida hésitent à participer aux projets de recherche axés sur l'amélioration des efforts de prévention, des options de traitement, et en bout de ligne sur la découverte d'un remède contre le VIH/sida. ⁵⁷ Comme l'ont écrit les auteurs de *Ethical and Legal Issues in AIDS Research* :

Ceux ... dans la vie desquels on s'imisce, et dont les corps servent d'objets d'examen, sont souvent des personnes qui sont déjà victimes de discrimination et même de châtiments criminels, qui se cachent à cause de la stigmatisation, et qui sont pauvres et vulnérables. [trad.] ⁵⁸

L'évolution des lois nationales sur le droit à la vie privée

Les premières lois concernant la protection de la confidentialité des renseignements ont été adoptées dans les pays européens au début des années 1970. ⁵⁹ La Suède a adopté en 1973 la Loi sur la protection des données, puis d'autres pays européens ont suivi son exemple : l'ancienne République fédérale d'Allemagne en 1977, et la Norvège, le Danemark et la France en 1978.

Devant ces lois européennes disparates, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a craint que la protection de la confidentialité des renseigne-

ments nuise au commerce ou au développement économique. À cause de ses inquiétudes concernant les restrictions au commerce, l'OCDE a adopté en 1980 les *Lignes directrices concernant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*.⁶⁰ Tous les États membres de l'OCDE ont approuvé les Directives; le Canada l'a fait en 1984. Les Directives ne concernent pas la protection de la vie privée; elles sont plutôt conçues pour aider les États qui choisissent d'adopter des lois sur la confidentialité des renseignements à éviter que ces nouvelles lois fassent « indûment obstacle à la circulation de données à caractère personnel entre les pays membres ». [trad.]⁶¹

Les Directives contiennent toutefois un ensemble de « pratiques équitables en matière de traitement de l'information », qui ont été intégrées dans presque toutes les nouvelles lois adoptées dans ce domaine. Par exemple, les Directives prévoient que la collecte de renseignements personnels doit être assujettie à certaines limites. Ainsi, selon les Directives, les données recueillies doivent être limitées aux renseignements nécessaires pour satisfaire l'objet de la collecte. De plus, lorsqu'une personne donne des renseignements sur elle-même, elle doit être informée de l'objet auquel doivent servir ces renseignements, et ceux-ci ne doivent pas servir à d'autres fins.

Les principes équitables en matière de traitement de l'information, établis dès le départ dans les Directives de l'OCDE, comprenaient également les suivants :

- le consentement à la divulgation ou à l'utilisation de renseignements personnels est fondamental, sauf exception prévue par la loi;
- des mesures de sécurité doivent être adoptées pour protéger les données à caractère personnel;
- les personnes doivent avoir la possibilité d'accéder aux renseignements qui les concernent et d'en contester l'inexactitude; et
- une politique générale doit refléter l'ouverture, en ce qui concerne les politiques et pratiques relatives aux renseignements personnels, et désigner une personne responsable de veiller au respect des principes.

Bien que ces principes existent depuis plus de vingt ans et que le Canada les ait adoptés en 1984, ce n'est que récemment que le Canada a entrepris de créer une loi qui les intègre.



Les progrès récents qui touchent la confidentialité des renseignements médicaux

Trois nouveautés ont un effet profond sur la confidentialité des renseignements médicaux. Premièrement, bien que les progrès accomplis dans les technologies de l'information en matière de santé puissent améliorer les soins prodigués aux personnes qui vivent avec le VIH/sida, ces technologies menacent du même coup la capacité de ces personnes de contrôler les renseignements qui les concernent. Deuxièmement, les services médicaux sont de plus en plus fournis par des équipes, ce qui implique l'échange de renseignements entre les équipes de fournisseurs de soins. Troisièmement, l'adoption de lois au palier fédéral fournit l'occasion de plaider en faveur de l'adoption de lois provinciales fondées sur la reconnaissance des principes relatifs à la protection de la vie privée. Chacun de ces points est traité brièvement.

Les progrès relatifs aux technologies de l'information – potentiel et dangers

L'évolution rapide de la technologie, dans la dernière décennie, a augmenté la capacité des professionnels de la santé, des hôpitaux, du gouvernement, des sociétés d'assurance et des employeurs de recueillir et de transmettre des renseignements personnels.⁶² Comme l'a déclaré le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, « la mise en place de réseaux de systèmes d'information électroniques révolutionne la façon dont les renseignements sont consultés et échangés ... grâce à l'évolution de la technologie numérique, il est maintenant possible de transmettre facilement et rapidement de vastes quantités d'information complexe générée par ordinateur au moyen de lignes de télécommunication ». [trad.]⁶³ On a soutenu que la gestion électronique de renseignements médicaux

profite à la recherche en matière de santé, à la gestion des systèmes de santé, à la prévention de la fraude dans le domaine de la santé, et aux résultats des traitements.⁶⁴

Toutefois, les progrès de la gestion électronique des renseignements médicaux peuvent avoir des conséquences néfastes, principalement du fait que les technologies de l'information risquent de mettre sérieusement en péril le droit à la vie privée des patients. Comme l'a souligné un observateur,

la technologie qui transforme les résultats, la recherche et la fourniture de soins de santé « à distance » a un côté plus sombre. Dans la hâte de numériser et de relier les renseignements médicaux, le danger que des yeux indiscrets se posent sur des dossiers confidentiels n'a jamais été plus grand. [trad.]⁶⁵

Plus le nombre de renseignements recueillis et partagés par un nombre croissant d'utilisateurs augmente, plus la capacité des patients de contrôler la diffusion de renseignements personnels à leur sujet diminue.⁶⁶ Les bases de données électroniques sont fréquemment créées

Il est possible d'utiliser les progrès technologiques pour améliorer les soins et les traitements pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida sans pour autant sacrifier les protections relatives à la confidentialité des renseignements personnels concernant la santé.

sans qu'on accorde suffisamment de réflexion ou de ressources au respect des règles de confidentialité, et les personnes qui ont accès aux bases de données ne connaissent pas ou ne respectent pas suffisamment les protocoles d'accès.⁶⁷ Cela dit, il est possible d'utiliser les progrès technologiques pour améliorer les soins et les traitements pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida sans pour autant sacrifier les protections relatives à la confidentialité des renseignements personnels concernant la santé. Le HIV Information Infrastructure Project (HIIP), un programme important de l'Ontario HIV Treatment Network (OHTN), en est un exemple.⁶⁸ L'élaboration du HIIP a été inspirée par les principaux intervenants, notamment des personnes qui vivent avec le VIH/sida, des membres du personnel d'organismes communautaires, des fournisseurs de soins de santé, des chercheurs, et le gouvernement. Il a été conçu pour garantir la sécurité maximale des renseignements médicaux tout en offrant aux chercheurs et aux fournisseurs de soins de nouveaux outils précieux

pour les soins offerts aux personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Le rôle de la technologie dans le système de santé canadien a récemment été examiné dans le rapport final de la Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada (le Rapport Romanow).⁶⁹ Selon le Rapport Romanow, l'évaluation des nouvelles technologies de l'information et la recherche qui s'y rapporte sont le fondement de la réforme du système de santé.⁷⁰ Les dossiers de santé électroniques sont « l'une des clés de la modernisation du système de santé canadien et de l'amélioration de son accès et de ses retombées pour tous les Canadiens ». ⁷¹ Le Rapport Romanow a recommandé la création d'un dossier de santé électronique personnel pour chaque Canadien et le développement d'une infrastructure électronique pancanadienne de l'information sur la santé, qui assure l'interfonctionnement entre les systèmes provinciaux.⁷² Le Rapport envisage un système qui donne « un relevé systématique et chronologique de toutes les interactions d'un individu avec le système de santé ». ⁷³ Sans préciser de standards, le Rapport a recommandé que l'infrastructure pancanadienne tienne compte de certains enjeux, comme les normes de sécurité et l'harmonisation des politiques relatives à la protection de la vie privée.⁷⁴ Il a formulé deux recommandations concernant la protection de la vie privée et la technologie de l'information sur la santé : une de nature générale et une autre en faveur de l'adoption de modifications spécifiques au

Code criminel. Le Rapport a recommandé que les personnes soient propriétaires des renseignements personnels qui les concernent, qu'elles aient accès rapidement à leurs dossiers de santé personnels, et que la confidentialité de leurs dossiers de santé soit protégée.⁷⁵ Il a également recommandé que le Code criminel soit modifié de manière à protéger la vie privée des Canadiens et à empêcher explicitement l'utilisation abusive ou malveillante d'information personnelle sur la santé, et que les violations dans ce domaine soient considérées comme des infractions criminelles.⁷⁶

Le Rapport Romanow reconnaît les « avantages considérables » des dossiers de santé électroniques par rapport aux dossiers sur papier, mais il ne s'attarde pas sur la menace potentielle que des innovations technologiques, comme « un site Web donnant accès aux dossiers de santé personnels électroniques qui serait semblable aux sites de transactions bancaires », représentent à l'égard du droit à la vie privée. Il reconnaît que les questions que soulève la protection du droit à la vie privée sont « sérieuses et complexes », et il souligne la nécessité d'adopter des règles concernant la protection.⁷⁷ Pourtant, à l'exception de la recommandation concernant la modification du Code criminel, le Rapport ne traite pas spécifiquement des mesures nécessaires pour protéger les renseignements personnels sur la santé contenus dans des dossiers de santé électroniques. En conséquence, le Rapport ne tient pas compte de l'approche prudente à l'égard des systèmes de dossiers de santé électroniques, qu'a préconisée l'ancien Commissaire à la protection de la vie privée du Canada dans une lettre à monsieur Romanow.⁷⁸ Le Commissaire à la protection de la vie privée écrivait qu'il était « troublé par l'enthousiasme grandissant à l'égard des dossiers de santé électroniques ».⁷⁹ Il déclarait que « les bases de données centralisées invitent à l'utilisation et à la communication inappropriées » et il citait plusieurs cas où cela s'était produit. Il déclarait également que « il n'est même pas possible de déterminer tous les risques associés au droit à la vie privée qui pourraient être issus du stockage électronique croissant des renseignements personnels sur la santé », sans plus d'information sur le mode de circulation des données, sur leur couplage et sur leur protection. Il a souligné le caractère quasi inévitable de la « reptation de fonction », c'est-à-dire la pression exercée afin que des renseignements personnels recueillis à des fins particulières soient utilisés à des fins tout autres. Il a formulé une mise en garde : si les Canadiens n'ont pas confiance que la confidentialité des renseignements sur leur santé peut être protégée, la mise en place de dossiers de santé électroniques pourrait nuire à l'efficacité du système de santé :

Les médecins ne peuvent pas poser un bon diagnostic et prescrire un traitement sans avoir tous les renseignements nécessaires et les personnes ne sont pas susceptibles de communiquer toute l'information si elles craignent que cette information puisse être utilisée contre eux. Si les renseignements personnels sur la santé ne sont pas protégés par les systèmes que nous créons, les soins de santé au Canada en souffriront inévitablement, aux dépens de coûts sociaux énormes.⁸⁰

Les progrès récents dans la prestation de soins de santé – l'approche axée sur l'« équipe »

Pour de nombreuses personnes qui vivent avec le VIH/sida, la progression de la maladie liée au VIH cause divers problèmes de santé. Ces problèmes de santé sont d'ordre physique et psychologique et sont attribuables à l'infection à VIH elle-même et aux effets indésirables de médicaments utilisés pour traiter l'infection. Souvent, pour mieux répondre aux besoins

des personnes qui vivent avec le VIH, divers professionnels de la santé travaillent en équipe. Dans les régions urbaines, où se trouve la majorité des personnes qui vivent avec le VIH/sida et où sont concentrées les ressources en matière de soins de santé, les services sont de plus en plus organisés selon une approche axée sur l'équipe et ils comprennent du soutien psychosocial. Cependant, cette approche des soins médicaux, qui favorisent les professionnels de la santé depuis quelques années, comporte une menace supplémentaire pour le droit à la vie privée des patients.⁸¹ À cause de la complexité du système de santé, il n'est plus possible pour le patient d'échanger des renseignements médicaux avec seulement une personne en laquelle il a confiance.⁸² Comme l'expliquent Rozovsky et Rozovsky :

Le vingtième siècle a été témoin d'une vaste expansion des services en matière de santé. Plutôt que de se fier à une personne, un médecin, le patient compte directement et indirectement sur des douzaines et parfois des centaines de personnes pour obtenir les services dont il a besoin. Il est traité non seulement par son propre médecin, mais par une véritable armée d'infirmières, plusieurs médecins conseils, des technologues et des techniciens, des membres des professions paramédicales et du personnel administratif. [trad.]⁸³

À cause de l'approche axée sur l'équipe, les patients ont perdu une partie du contrôle qu'ils exerçaient antérieurement sur les renseignements concernant leur santé. Les renseignements

La divulgation de la séropositivité d'une personne à des membres de l'équipe médicale inquiète beaucoup les patients, qui craignent les conséquences sociales et économiques qu'ils pourraient subir si ce type de renseignement confidentiel était communiqué à des tiers.

qu'un médecin conservait auparavant à titre confidentiel sont aujourd'hui souvent communiqués aux membres d'une équipe médicale, particulièrement en milieu hospitalier, qui comprend du personnel soignant et du personnel administratif. La Cour suprême du Canada a reconnu cette tendance dans la prestation des soins de santé lorsqu'elle s'est penchée sur la difficulté que les patients rencontrent lorsqu'ils veulent avoir accès à leurs dossiers médicaux et vérifier qu'ils sont exacts.⁸⁴ Des renseignements médicaux confidentiels sont en la possession de personnes susceptibles d'ignorer leur caractère sacré ou de ne pas les protéger adéquatement.⁸⁵ La divulgation de la séropositivité d'une personne à des membres de l'équipe médicale inquiète beaucoup les patients, qui craignent les conséquences sociales et économiques qu'ils pourraient subir si ce type de renseignement confidentiel était communiqué à des tiers.

La divulgation et la discussion de renseignements médicaux concernant un patient, entre des fournisseurs de soins (souvent dans des lieux communs comme des couloirs d'hôpitaux et des ascenseurs), augmentent les risques que la nature confidentielle des renseignements médicaux ne soit pas protégée, ce qui peut avoir des conséquences dévastatrices pour le patient.

Les nouveautés législatives au Canada – la confidentialité des renseignements personnels

Depuis 1997, les législateurs des paliers fédéral et provincial ont présenté ou adopté des lois concernant la protection des renseignements personnels.⁸⁶ Certaines lois réglementent spécifiquement les renseignements médicaux; d'autres sont d'application plus générale et couvrent toutes sortes de renseignements personnels. Ces lois régissent la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels. Elles ont un certain nombre d'éléments en commun, voire identiques. Voici des exemples tirés de lois fédérales et provinciales :

- « Renseignement personnel » désigne un renseignement à propos d'une personne identifiable.⁸⁷
- « Document » est défini très largement, et comprend « des renseignements sous une forme quelconque, y compris des renseignements écrits, photographiés, enregistrés ou stockés de quelque manière que ce soit sur tout support de données ou par des moyens graphiques, électroniques, mécaniques ou autres, mais exclut les logiciels électroniques et les mécanismes qui produisent des documents ».⁸⁸
- Les lois confient des responsabilités et des obligations aux « gardiens », « dépositaires » ou « organisations » qui recueillent ou conservent des renseignements personnels (y compris les médecins et autres professionnels de la santé).⁸⁹ Ces responsabilités et obligations se rapportent à ce qui est permis et interdit, en ce qui concerne la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels.
- Chaque loi contient des dispositions qui autorisent dans certaines circonstances la communication de renseignements personnels sans le consentement de la personne à qui les renseignements se rapportent (c'est-à-dire des dispositions sur la divulgation discrétionnaire).
- Les personnes ont le droit d'avoir accès à leurs renseignements personnels en la possession d'un gardien, d'un dépositaire ou d'une organisation.
- Chaque loi charge un « commissaire » ou un « ombudsman » de veiller à son administration, de recevoir les plaintes qui s'y rapportent et de faire respecter ses dispositions.⁹⁰

La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE), adoptée par le Parlement du Canada, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 pour les questions qui relèvent de la compétence fédérale, à l'exception des dispositions concernant les renseignements médicaux, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2002. L'objet de la LPRPDE est de réglementer la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels par des organisations qui poursuivent des activités commerciales.⁹¹ Il n'est pas clair que la LPRPDE s'applique aux médecins qui poursuivent des activités « commerciales ».⁹² Depuis le 1^{er} janvier 2004, la LPRPDE lie les organisations qui relèvent de la compétence provinciale et territoriale et qui poursuivent des activités commerciales, sauf si la province ou le territoire a adopté une loi « essentiellement similaire » à la LPRPDE et a été exempté de l'application de la LPRPDE par le gouverneur en conseil (c'est-à-dire par arrêté du Cabinet fédéral).⁹³

Au palier provincial, dans la dernière décennie, la Colombie-Britannique, le Québec, le Manitoba, la Saskatchewan et l'Alberta ont tous adopté des lois concernant les renseignements personnels. Le Québec est la seule province dont la loi est applicable au secteur privé aussi bien qu'au secteur public.⁹⁴ Le Québec est également la seule province à avoir adopté une loi⁹⁵ que le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada⁹⁶ (qui a l'obligation de faire rapport au Parlement sur la question) et le Parlement⁹⁷ ont déclarée essentiellement similaire à la LPRPDE. À la fin des années 1990, le Manitoba⁹⁸ et l'Alberta⁹⁹ ont adopté des lois concernant les renseignements personnels sur la santé applicables au secteur de la santé financé par les fonds publics. En 1999, la Saskatchewan a adopté une loi semblable, le *Health Information Protection Act*, mais cette loi n'a pas encore été promulguée.¹⁰⁰

À diverses occasions le gouvernement de l'Ontario a proposé des projets de loi pour régir la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements médicaux, dont le *Personal Health Information Privacy Act, 2000*,¹⁰¹ et récemment l'Ébauche de la *Loi 2002 de*

l'Ontario sur la protection des renseignements personnels,¹⁰² qui n'a pas dépassé le stade de la première lecture à l'assemblée législative. Adopté sans modification, le projet de loi s'appliquerait aux entreprises commerciales privées ainsi qu'aux organisations non gouvernementales comme les œuvres de bienfaisance, au secteur de la santé (y compris aux hôpitaux privés et publics), aux professionnels de la santé, au ministre de la Santé, aux cliniques de santé, aux pharmacies et aux laboratoires.¹⁰³ Le 14 mai 2003, l'Alberta a présenté une loi en réponse à la LPRPDE. (Elle a été adoptée par l'assemblée législative en décembre 2003, après plusieurs amendements.¹⁰⁴) Le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada de l'époque a relevé à la première lecture du projet de loi de l'Alberta un certain nombre de « très graves irrégularités », qui rendraient impossible au gouvernement fédéral de reconnaître le projet de loi comme une loi essentiellement similaire.¹⁰⁵ En novembre 2003, l'assemblée législative de la Colombie-Britannique a adopté une loi concernant la protection des renseignements personnels.¹⁰⁶ De l'avis du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada de l'époque, à sa première lecture le projet de loi n'était pas essentiellement similaire à la LPRPDE.¹⁰⁷ Le projet de loi a été adopté en deuxième et en troisième lectures sans amendement. Les lois de l'Alberta et de la Colombie-Britannique sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

Dans l'ensemble, les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux (existantes et proposées) ne protègent pas adéquatement le droit à la vie privée et la confi-

dentialité des renseignements personnels sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Premièrement, le respect du droit à la vie privée n'est souvent qu'un des nombreux objectifs d'intérêt public que ces lois tentent de réaliser. Deuxièmement, les lois existantes ont tendance à se concentrer sur les secteurs visés (le secteur privé ou le gouvernement) ou sur les personnes visées (définitions de gardien ou dépositaire) plutôt que sur la protection des renseignements eux-mêmes, sans égard au secteur ou à la personne qui les possède.¹⁰⁸ Cela donne lieu à des lois trop complexes, et à une utilisation et à une application incohérentes des concepts entre les divers textes de loi, existants et proposés. Troisièmement, les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire sont trop vastes. Les dépositaires de renseignements médicaux sont autorisés par la loi à communiquer des renseignements personnels à des tiers, sans le consentement du patient, bien au-delà de ce qui est nécessaire

pour réaliser l'objectif supposé de la divulgation. Les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire ne protègent pas non plus les renseignements personnels sur la santé aussi bien que le font la Charte et la common law. Les déficiences des dispositions sur la divulgation discrétionnaire, en ce qui concerne les personnes qui vivent avec le VIH/sida, sont analysées dans le chapitre sur La divulgation des renseignements médicaux, ci-après.

La divulgation de la séropositivité d'une personne à des membres de l'équipe médicale inquiète beaucoup les patients, qui craignent les conséquences sociales et économiques qu'ils pourraient subir si ce type de renseignement confidentiel était communiqué à des tiers.



La protection juridique de la vie privée en droit canadien

On a décrit la protection juridique de la vie privée au Canada comme un ensemble de règles disparates.¹⁰⁹ Les lois sont considérées comme « relativement sous-développées » et trop compliquées.¹¹⁰ Le juge Krever a noté dans le *Rapport de la Commission royale sur la confidentialité des renseignements sur la santé en Ontario* de 1980 qu'il n'existe « pas de traitement logique ou de politique cohérente en ce qui concerne la confidentialité des renseignements sur la santé ». [trad.]¹¹¹ Dans le même sens, les auteurs d'un texte qui fait autorité dans le domaine de la protection de la vie privée au Canada observent que « il y a un véritable ramassis de règles relatives à la protection des renseignements personnels sur la santé ». [trad.]¹¹² Le présent chapitre traite brièvement de la protection du droit à la vie privée en droit canadien, notamment des protections prévues par la Charte et des recours offerts en common law pour le non-respect de la confidentialité des renseignements médicaux. Il passe ensuite en revue les lois provinciales concernant les professions particulières et les établissements de santé, les lois générales concernant la protection de la vie privée, d'autres lois qui traitent plus particulièrement des renseignements médicaux, et enfin la législation fédérale dans le domaine (la LPRPDE).

On a décrit la protection juridique de la vie privée au Canada comme un ensemble de règles disparates. Les lois sont considérées comme « relativement sous-développées » et trop compliquées.

La Charte canadienne des droits et libertés

Le terme « vie privée » n'apparaît pas dans la Charte. La Constitution du Canada, qui inclut la Charte, est la loi suprême du Canada, et toute loi qui est incompatible avec les dispositions de la Constitution est sans effet, dans la mesure de l'incompatibilité.¹¹³ Les personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent également avoir recours à la Charte pour empêcher des

actions inconstitutionnelles de la part de personnes qui représentent le gouvernement.¹¹⁴ La Charte s'applique uniquement aux relations entre les personnes et l'État.¹¹⁵ Le respect de la dignité est une valeur qui sous-tend presque tous les droits protégés par la Charte.¹¹⁶ Comme l'a déclaré la Cour suprême, « un système juridique équitable exige en tout temps le respect de la dignité personnelle de la plaignante et, en particulier, de son droit à la vie privée, à l'égalité et à la sécurité de sa personne ». ¹¹⁷ Le droit à la vie privée est une valeur importante qui sous-tend les garanties relatives à la liberté et à la sécurité de la personne de l'article 7 de la Charte et les protections de l'article 8 contre les fouilles et les saisies abusives.¹¹⁸

Les personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent être accusées de diverses infractions selon le Code criminel si elles exposent d'autres personnes à un risque de transmission du VIH. Même lorsque les accusations criminelles ne concernent pas l'exposition au VIH, un procureur de la couronne peut tenter de présenter au tribunal des éléments de preuve sur la séropositivité d'une personne. Dans l'une ou l'autre de ces situations, la personne en cause peut avoir recours aux articles 7 et 8 de la Charte pour faire valoir pourquoi les renseignements sur sa santé ne devraient pas être déposés en preuve.

Le droit à la vie privée et l'article 8 de la Charte

Selon l'article 8 de la Charte, « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ». Lorsqu'une personne soutient que ses droits garantis par l'article 8 ont été violés, le tribunal doit mettre en balance les intérêts en jeu et déterminer lequel est prépondérant. D'un côté, il y a le droit de la personne de ne pas subir l'ingérence de l'État. De l'autre, le droit de l'État de porter atteinte à la vie privée dans la poursuite de ses objectifs, par exemple pour faire respecter la loi. Dans un des premiers arrêts qu'elle a rendus sur l'article 8, la Cour suprême a statué que l'article protège l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée.¹¹⁹ Dans un autre de ses premiers arrêts sur l'article 8, elle a jugé que la notion de vie privée

est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne ... Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être ... [E]lle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public.¹²⁰

Dans cette affaire, la Cour suprême a conclu que le prélèvement d'un échantillon de sang d'une personne victime d'un accident, sans la connaissance ou le consentement de cette personne, constituait une atteinte à ses droits protégés par l'article 8.

La Cour suprême a statué à plusieurs reprises que l'article 8 de la Charte devait être interprété largement, de manière à donner effet à son objet, qui consiste à garantir le droit des citoyens à une attente raisonnable de respect de la vie privée et à empêcher les perquisitions injustifiées de la part de l'État.¹²¹ Dans *R. c. Plant*, la Cour suprême a précisé le type d'information que l'article 8 a pour but de protéger :

Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d'intégrité et d'autonomie qu'il consacre, il est normal que l'art. 8 de la *Charte* protège *un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État*. Il pourrait notamment s'agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu.¹²² [italiques ajoutés]

La Cour suprême a accordé aux renseignements médicaux un degré élevé de protection constitutionnelle selon l'article 8 de la Charte.¹²³ L'intégrité physique, notamment des liquides organiques, occupe une place importante parmi les droits qui reçoivent la protection constitutionnelle.¹²⁴ Les droits à la vie privée qui jouissent d'une protection constitutionnelle s'étendent aux dossiers d'hospitalisation de la personne. La Cour suprême a jugé que la communication par un médecin à la police de renseignements sur un patient sans le consentement du patient viole le droit de ce dernier à la vie privée reconnu par l'article 8 de la Charte.¹²⁵ La Cour suprême a reconnu que la question du respect de la vie privée était « particulièrement importante dans le domaine hospitalier, étant donné la vulnérabilité des personnes qui viennent y chercher des traitements médicaux ». ¹²⁶ La Cour a exprimé des inquiétudes à propos de la « collusion déplacée » entre la police et le personnel hospitalier quant à la collecte d'éléments de preuve dans des enquêtes criminelles :

Dans ces circonstances, la présence du policier dans la salle d'urgence ne pouvait que miner le rapport médecin-patient, car l'accusé pouvait vraisemblablement déduire de cet état de choses que le personnel médical prêtait son concours à l'enquête policière. Voilà donc qui pourrait s'avérer catastrophique si un accusé refusait un traitement essentiel de crainte de se voir incriminer lors de procédures criminelles futures... [P]areille collusion est pour le moins peu judicieuse...¹²⁷

La Cour suprême a également analysé la portée de la protection accordée par la Charte à la vie privée, dans la cause criminelle de *R. c. Mills*.¹²⁸ Dans *Mills*, un homme avait été accusé d'agression sexuelle et d'attouchements sexuels illicites envers une femme. L'avocat de l'homme a demandé à la cour d'ordonner la divulgation des dossiers psychiatriques de la femme et des dossiers des services à l'enfance la concernant. Le Code criminel contient des dispositions qui guident les juges appelés à rendre ce type de décision. La femme a invoqué les articles 7 et 8 de la Charte pour contester la constitutionnalité de ces dispositions. La Cour suprême a dû décider si les dispositions violaient les droits constitutionnels de la femme. Elle a reconnu que la liberté de ne pas être contraint de partager nos secrets avec d'autres est la marque d'une société libre. Elle a statué que le droit de ne pas subir d'ingérence de l'État comprend la capacité de chacun de contrôler la communication des renseignements confidentiels qui le concernent.¹²⁹

Les policiers et autres représentants de l'État doivent respecter les principes de la Charte, lorsqu'ils procèdent à des perquisitions et à des saisies. Quels sont ces principes? L'article 8 a pour objet d'empêcher les fouilles injustifiées par l'État. Par conséquent, une autorisation préalable, dans les cas qui le permettent, est une condition indispensable à la validité des perquisitions et des saisies effectuées par les agents de police.¹³⁰ Les policiers ont recours à des mandats de perquisition pour avoir accès à des dossiers, y compris à des dossiers de santé, dans les enquêtes relatives à des infractions criminelles ou quasi criminelles. Pour obtenir un mandat de perquisition, un agent de police doit présenter une preuve sous serment à un juge de paix.¹³¹ Le juge de paix peut décerner un mandat uniquement s'il a des motifs raisonnables de croire qu'il existe, à l'endroit visé par le mandat, des éléments de preuve qu'une infraction au Code criminel ou à une autre loi fédérale a été commise.¹³² Le juge de paix doit mettre en balance le droit à la vie privée de la personne dans une société démocratique avec l'intérêt de l'État de réaliser des enquêtes et des poursuites criminelles. Même lorsque les conditions du Code criminel sont respectées, le processus de détermination de l'opportunité de décerner un mandat de perquisition peut demeurer difficile et complexe.¹³³

Deux tribunaux de l'Ontario ont utilisé l'article 8 de la Charte pour conclure que les dispositions du Code criminel concernant les mandats de perquisition comprenaient des exigences additionnelles pour protéger les dossiers médicaux. Dans *R. c. JO*, la Couronne avait obtenu un mandat de perquisition pour saisir les dossiers psychiatriques d'une personne accusée dans une affaire criminelle.¹³⁴ La cour a déclaré que le mandat de perquisition n'aurait pas dû être décerné sans conditions. S'appuyant sur la décision de la Cour suprême dans *O'Connor*, la cour de l'Ontario a dit :

il me semble que le mandat aurait dû comprendre des conditions relatives à la protection de la vie privée des patients traités par [le psychiatre] ... des conditions auraient pu être imposées, comme la mise sous scellés des dossiers pendant une période raisonnable, jusqu'à ce que l'on statue judiciairement sur la valeur probante des dossiers, par opposition à leur effet préjudiciable. [trad.]¹³⁵

Dans *R. c. Serendip Physiotherapy Clinic*, la police avait obtenu un mandat de perquisition relativement à des dossiers de physiothérapie dans le cours d'une enquête sur de fausses réclamations de prestations d'assurance automobile.¹³⁶ Deux physiothérapeutes ont contesté la légalité du mandat de perquisition. Le procureur de la Couronne soutenait que les dossiers de physiothérapie ne pouvaient pas soulever de questions importantes en ce qui a trait au droit à la vie privée. La Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté cet argument et précisé que « tous les renseignements sur la santé doivent être présumés protégés ». [trad.]¹³⁷ La cour de l'Ontario a proposé des critères que les juges de paix devraient suivre lorsqu'ils sont appelés à décerner un mandat de perquisition pour des dossiers de santé. Les critères que la cour a formulés sont importants et détaillés. Tout d'abord, les policiers doivent divulguer dans leur demande d'autorisation de perquisition tout élément de preuve susceptible d'indiquer que les dossiers sont des dossiers de santé. Si le juge de paix détermine que les documents sont des dossiers de santé et que le patient peut avoir le droit de protéger la confidentialité de ces dossiers, le mandat devrait obliger les policiers à :

- sceller les dossiers immédiatement et les garder scellés jusqu'à ce qu'un fonctionnaire judiciaire tienne une audience; et
- aviser les personnes en possession des dossiers et les personnes qui ont le droit de faire valoir la confidentialité de ces dossiers qu'elles auront l'occasion de présenter des observations à un fonctionnaire judiciaire.

Le fonctionnaire judiciaire doit recevoir les observations et déterminer si la divulgation doit être ordonnée et dans quelle mesure, après avoir mis en balance les intérêts opposés des policiers de faire enquête sur un crime et ceux du patient de faire respecter son droit à la vie privée.¹³⁸ Le fonctionnaire judiciaire devrait envisager d'examiner les dossiers pour décider s'ils doivent être divulgués et dans quelle mesure, et il devrait songer à imposer des conditions pour restreindre la divulgation et atténuer l'atteinte à la vie privée.

Le pouvoir de la police de fouiller une personne à l'occasion de son arrestation (qu'on appelle fouille « incidente à l'arrestation ») est devenu depuis longtemps une exception à l'exigence du mandat. Le pouvoir de fouiller une personne en état d'arrestation peut comprendre le pouvoir de prendre ses empreintes digitales¹³⁹ ou de la soumettre à une fouille par palpation¹⁴⁰ sans mandat. La police n'a pas le droit d'obtenir des échantillons corporels à titre d'éléments de preuve,¹⁴¹ sauf dans le cas où l'agent croit qu'une personne conduit un véhicule automobile avec les facultés affaiblies.¹⁴² Même en l'absence de prélèvement d'échantillons corporels, dans le cas d'une personne qui vit avec le VIH/sida, une fouille

policière par palpation peut indirectement révéler des renseignements médicaux d'une nature extrêmement personnelle. Si une personne est arrêtée alors qu'elle a avec elle ses médicaments antirétroviraux, l'agent de police peut conclure à juste titre, compte tenu du type de médicaments, que la personne est séropositive.

D'autres représentants de l'État que les policiers peuvent mener des enquêtes et effectuer des perquisitions et des saisies. De très nombreuses lois fédérales et provinciales prévoient des pouvoirs de perquisition (p. ex. des droits d'accès et des pouvoirs d'inspection) et de saisie (p. ex. le pouvoir de faire, de prendre et de déplacer des copies, des échantillons ou des documents). Certaines lois accordent des pouvoirs de perquisition et de saisie directement à des fonctionnaires, tandis que d'autres exigent que des commissions administratives, des offices ou des tribunaux décernent un mandat avant que la perquisition soit effectuée. Les perquisitions et les saisies relatives à des renseignements personnels sur la santé sont plus susceptibles de découler de lois régissant la santé publique, les soins de santé et la réglementation des professions de la santé. Par exemple, la Loi de l'Ontario sur la protection et la promotion de la santé investit un inspecteur désigné par le ministre, un médecin hygiéniste, un inspecteur de la santé publique, ou une personne qui exécute les ordres d'un médecin hygiéniste, du pouvoir d'entrer dans n'importe quel lieu pour effectuer des examens, des enquêtes ou des tests dans le but de faire respecter la Loi.¹⁴³ De plus, cette personne peut faire, prendre et enlever, ou demander que soient faits, pris ou enlevés des copies, des échantillons ou des résumés en lien avec l'examen, l'enquête, ou le test.¹⁴⁴ De manière significative, la personne qui effectue l'inspection n'est aucunement tenue d'obtenir un mandat, sauf si la perquisition a lieu dans une habitation privée et, dans ce cas, seulement si l'occupant refuse de consentir à le laisser entrer.¹⁴⁵

La Cour suprême s'est penchée dans l'arrêt de principe *Hunter c. Southam*¹⁴⁶ sur la validité constitutionnelle d'une loi réglementaire qui autorise les perquisitions et les saisies sans mandat. Elle a jugé que, bien que les perquisitions sans mandat soient *prima facie* abusives selon l'article 8 de la Charte, la partie qui cherche à justifier une perquisition sans mandat peut réfuter la présomption d'abus en démontrant l'existence : (1) d'un processus d'autorisation concret présidé par une personne capable d'apprécier les droits opposés de l'État et du particulier d'une manière tout à fait neutre et impartiale, et (2) de motifs raisonnables et probables, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition.

Le droit à la vie privée et l'article 7 de la Charte

Selon l'article 7 de la Charte, « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Les droits à la liberté et à la sécurité de la personne de l'article 7 protègent le droit à la vie privée.¹⁴⁷ La Cour suprême a reconnu que les particuliers ont, en ce qui a trait à la protection de la vie privée, des droits d'origine législative et exécutoires dans certaines circonstances. Elle a déterminé que, lorsque ces droits doivent être restreints, des procédures d'examen doivent être en place et certaines conditions doivent être respectées. La Cour a élaboré des principes concernant la protection de la vie privée selon l'article 7 dans les affaires criminelles.

Dans *R. c. Mills*, la Cour a déclaré que, lorsque la relation thérapeutique entre une victime d'agression sexuelle et son médecin est mise en péril par la divulgation de dossiers confidentiels, le droit à la sécurité de la personne protégé par l'article 7 de la Charte entre en jeu.¹⁴⁸ Dans *R. c. O'Connor*, la Cour a reconnu le droit d'un témoin au respect de la

confidentialité de ses dossiers de santé. La juge L'Heureux-Dubé a dit que « le respect de la vie privée d'un individu est un élément essentiel de ce que signifie être "libre" » ... et que « l'essence de la notion de vie privée est telle que, dès qu'on y a porté atteinte, on peut rarement la regagner dans son intégrité ». ¹⁴⁹ Par conséquent, l'attente raisonnable de respect de la vie privée doit être protégée au moment de la divulgation. Dans cette optique, la Cour a jugé que l'article 7 de la Charte exige le respect d'« un système raisonnable d'"autorisation préalable" » avant qu'un tribunal ordonne la divulgation des dossiers confidentiels d'un témoin dans une poursuite judiciaire. ¹⁵⁰ Elle a proposé une procédure en deux étapes. ¹⁵¹ Premièrement, l'accusé doit démontrer que les dossiers sont susceptibles d'être pertinents pour établir la preuve d'un fait en cause, ou qu'un témoin est apte à témoigner. Cet aspect de la

La Cour suprême a reconnu que les particuliers ont, en ce qui a trait à la protection de la vie privée, des droits d'origine législative et exécutoires dans certaines circonstances.

procédure a pour but d'empêcher les interrogatoires à l'aveuglette par l'avocat de la défense. À la seconde étape, le juge évalue la preuve. Le juge tente de déterminer si l'avantage que présente l'ordonnance de divulgation des dossiers l'emporte sur les conséquences négatives. Le juge tente également de déterminer si la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière serait déraisonnablement restreinte si les dossiers n'étaient pas divulgués. Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé et Sopinka ont reconnu que les principes rattachés à la procédure en deux étapes s'appliquent aux autres dossiers des témoins, comme les dossiers scolaires, les dossiers des services sociaux et d'autres dossiers confidentiels. ¹⁵²

La common law

La « common law » est un ensemble de droit dérivé des décisions judiciaires, et élaboré par elles. La common law se distingue du droit législatif, qui se compose de lois et de règlements adoptées par l'assemblée législative ou le pouvoir exécutif, selon le cas. La common law n'offre pas de protection solide aux droits relatifs au respect de la vie privée. Comme l'ont observé Charnetski et coll.,

en l'absence d'une obligation qui découle de la nature de la relation dans laquelle le renseignement est communiqué, ou d'un droit contractuel au respect de la confidentialité du renseignement, la personne ne dispose pratiquement d'aucune protection en common law. [trad.] ¹⁵³

Le délit d'atteinte à la vie privée

À l'opposé des tribunaux américains, les tribunaux canadiens ont été réticents à reconnaître le délit d'*atteinte à la vie privée*. ¹⁵⁴ Un « délit » est une faute civile (autre qu'une rupture de contrat) qui peut fonder une poursuite en dommages-intérêts. Le droit de la responsabilité civile délictuelle est l'ensemble de droit qui définit les délits et crée un droit de poursuite lorsqu'une personne commet un délit. Le droit de poursuivre pour atteinte à la vie privée existe aux États-Unis depuis plusieurs années. ¹⁵⁵ L'auteur d'un texte qui fait autorité dans le domaine du droit de la responsabilité civile délictuelle observe que « nous semblons nous rapprocher du modèle américain », [trad.] ¹⁵⁶ tandis qu'un autre auteur reconnaît le « nouveau délit d'atteinte à la vie privée ». ¹⁵⁷ Ni la Cour suprême du Canada, ni aucune cour d'appel provinciale n'a reconnu le délit d'atteinte à la vie privée. ¹⁵⁸ Pourtant, un certain nombre de tribunaux inférieurs ont reconnu ce type de délit ¹⁵⁹ ou la possibilité que ce délit existe. ¹⁶⁰

Les gens ont été peu enclins à engager des poursuites pour les violations de la vie privée, à cause de l'incertitude du résultat, du coût élevé des litiges et de la nature publique des procès.¹⁶¹ Lorsque les demandeurs ont eu gain de cause, le montant des dommages-intérêts n'a été que symbolique, ou modeste.¹⁶² Comme le soutient Flaherty, « les recours de la common law ne semblent pas très utiles ». [trad.]¹⁶³

Au Canada, les juges ont eu tendance à s'appuyer sur les délits existants, comme les délits de négligence, de nuisance, de violation de propriété et de diffamation, pour indemniser les personnes victimes d'atteinte à la vie privée.¹⁶⁴ En général, les tribunaux sont plus disposés à protéger le droit au respect de la vie privée qui découle de relations particulières, comme l'obligation de respecter le secret imposée aux professionnels de la santé envers les patients. Les tribunaux ont également accepté de protéger les gens d'affaires et les sociétés, lorsque la violation de leurs secrets leur a causé des pertes financières. Cette volonté reflète le fait que le droit relatif aux obligations professionnelles est solidement établi et qu'il est relativement aisé de quantifier les dommages-intérêts lorsqu'une perte commerciale est survenue. La protection accordée par les tribunaux aux relations particulières est analysée dans la prochaine section.

En général, les tribunaux sont plus disposés à protéger le droit au respect de la vie privée qui découle de relations particulières, comme l'obligation de respecter le secret imposée aux professionnels de la santé envers les patients.

L'obligation fiduciaire des professionnels de la santé, la violation de l'obligation fiduciaire et l'abus de confiance

Les professionnels de la santé ont à l'égard de leurs patients l'obligation particulière de respecter le secret de leurs confidences. Cette obligation particulière s'appelle l'obligation fiduciaire. Les tribunaux l'ont établie pour protéger les droits de la partie vulnérable, dans une relation. Le droit impose une obligation fiduciaire lorsqu'une personne (le fiduciaire) doit agir au mieux des intérêts d'une autre personne (le bénéficiaire) en raison de la relation entre les deux. La common law exige que le fiduciaire respecte des normes de conduite rigides. Lorsqu'un professionnel de la santé viole son obligation envers un patient, en ce qui a trait à la confidentialité des renseignements le concernant, le patient peut le poursuivre en dommages-intérêts. Le patient peut obtenir de l'argent pour indemniser le préjudice économique et non économique qu'il a subi par suite de la violation.¹⁶⁵

Lorsqu'un professionnel de la santé viole son obligation de confidentialité entourant les renseignements sur un patient, ce dernier peut le poursuivre en dommages-intérêts.

L'obligation fiduciaire est imposée dans des relations qui possèdent trois caractéristiques générales :

- (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire;
- (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire;
- (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.¹⁶⁶

Il est possible de conclure à l'existence d'une relation fiduciaire, même lorsque toutes ces caractéristiques ne sont pas présentes. En revanche, la présence des trois caractéristiques n'établit pas invariablement l'existence d'une relation fiduciaire. La nature de l'obligation varie selon le contexte factuel de la relation où elle prend naissance.¹⁶⁷

Dans *McInerney c. MacDonald*, la Cour suprême a statué que, dans le contexte d'une relation médecin-patient, le médecin a l'obligation d'agir avec la plus entière bonne foi et en toute loyauté, et de respecter la nature confidentielle des renseignements qu'il a reçus du patient ou sur lui.

La Cour suprême a jugé que la caractéristique fondamentale de la relation médecin-patient est sa nature fiduciaire, qui amène le patient à accorder sa confiance au médecin.¹⁶⁸ Toutefois, « les relations et les obligations fiduciaires ne sont pas toutes les mêmes; elles sont tributaires des exigences de la situation », de sorte qu'une « relation peut être qualifiée à juste titre de “fiduciaire” à certaines fins, mais non à d'autres ».¹⁶⁹ Dans *McInerney c. MacDonald*, la Cour suprême a statué que, dans le contexte d'une relation médecin-patient, le médecin a l'obligation d'agir avec la plus entière bonne foi et en toute loyauté, et de respecter la nature confidentielle des renseignements qu'il a reçus du patient ou sur lui.¹⁷⁰ Le juge La Forest observe que, lorsqu'un patient veut obtenir des soins de santé d'un médecin, il lui communique des renseignements extrêmement

déliçats et confidentiels « qui touchent à l'intégrité personnelle et à l'autonomie du patient ».¹⁷¹ La Cour a de plus déclaré que « les renseignements qu'une personne divulgue au sujet d'elle-même au médecin, dans le cadre de sa pratique, continuent fondamentalement de lui appartenir ».¹⁷² Il revient à chaque patient de décider de conserver ou de communiquer les renseignements à d'autres.¹⁷³ La Cour suprême a précisé que « comme l'information est confiée au médecin à des fins médicales, il en résulte une attente de la part du patient qu'il continuera d'avoir un droit et d'exercer un contrôle sur cette information ».¹⁷⁴

Bien que l'obligation fiduciaire décrite dans *McInerney* soit limitée à la relation médecin-patient, il n'y a en principe pas de raison qu'elle ne s'applique pas aux autres fournisseurs de soins de santé.¹⁷⁵ De nombreux membres de professions de la santé réglementées sont régis par des codes de déontologie professionnelle qui leur imposent l'obligation de respecter le secret. Le raisonnement tenu dans *McInerney* devrait s'appliquer également à ces autres professionnels de la santé. Dans le cas de *Parslow c. Masters*, de la Saskatchewan, on a jugé qu'un dentiste avait une obligation fiduciaire envers son patient et par conséquent avait l'obligation de respecter la confidentialité des dossiers dentaires du patient.¹⁷⁶

Lorsqu'un médecin (ou un autre professionnel de la santé) viole son obligation fiduciaire en ce qui a trait au secret professionnel en divulguant des renseignements médicaux confidentiels sur un patient sans son consentement, le patient peut le poursuivre pour violation de l'obligation fiduciaire. Lorsqu'un professionnel de la santé trompe la confiance d'un patient, ce dernier peut également engager une action pour abus de confiance. La réception de renseignements confidentiels dans une situation de confiance établit généralement une obligation de ne pas utiliser ces renseignements pour d'autres fins que celle pour laquelle ils ont été communiqués. Si les renseignements sont utilisés pour une autre fin et que la personne concernée en subit un préjudice, cette personne a un droit de recours – qui peut se traduire par une poursuite pour abus de confiance.¹⁷⁷ La Cour suprême a établi les critères qui permettent d'établir l'abus de confiance dans une affaire commerciale où il était question de violation de l'obligation de garder le secret en rapport avec des découvertes géologiques dans l'exploration minière.¹⁷⁸ Pour prouver qu'il y a eu abus de confiance, le demandeur doit établir que les renseignements :

- étaient confidentiels;
- ont été communiqués à titre confidentiel; et
- ont été utilisés à des fins abusives par la partie à laquelle ils avaient été communiqués, au détriment de la partie qui les avait communiqués.¹⁷⁹

Malgré la reconnaissance par la Cour suprême de l'existence d'une relation fiduciaire entre le médecin et le patient, de même que de l'obligation de conserver le secret des dossiers de santé, il n'y a aucun cas rapporté d'action intentée contre un médecin, un autre professionnel de la santé, ou un hôpital pour violation de l'obligation fiduciaire ou pour abus de confiance.¹⁸⁰

La règle du privilège

La règle du privilège est une règle de preuve de la common law. Lorsque la règle s'applique, elle empêche la divulgation de renseignements confidentiels, dans une procédure judiciaire, pour des motifs d'intérêt public. Autrement dit, une personne qui est tenue à l'obligation de confidentialité envers une autre personne ne peut pas être contrainte à divulguer des renseignements concernant cette personne. La personne en possession des renseignements confidentiels ne peut pas être contrainte à témoigner dans une poursuite judiciaire sur ces renseignements. Cette personne ne peut pas non plus être contrainte à produire des communications écrites (ou d'autres renseignements consignés qu'elle a en sa possession) à titre d'éléments de preuve au tribunal. Selon la règle du privilège, certaines valeurs sociales particulières sont « d'une importance telle qu'elles ne peuvent être sacrifiées pour faire valoir la vérité dans les procès ». [trad.]¹⁸¹ En pratique, il revient à un témoin ou à une partie, dans un litige, de soulever le privilège pour protéger les renseignements contre la divulgation.

Dans les provinces canadiennes de common law, on reconnaît deux catégories de privilège : le privilège « générique » et le privilège « fondé sur les circonstances de chaque cas ». Dans le cas du privilège générique, on présume que la divulgation de renseignements dans une poursuite judiciaire est interdite.¹⁸² En common law, les communications entre le professionnel de la santé et le patient ne sont *pas* protégées par un privilège générique. Le Québec, où la common law ne s'applique pas, est la seule province qui a créé par texte de loi un privilège relatif aux communications entre le médecin et son patient dans les affaires civiles.¹⁸³ Les communications entre l'avocat et son client et les communications entre époux sont deux catégories de communications privilégiées reconnues en common law.¹⁸⁴ Les communications entre avocats et clients, et entre époux, ne peuvent normalement être divulguées dans les procédures civiles pour des motifs d'intérêt public péremptoires.¹⁸⁵ Le principal motif d'intérêt public qui justifie le privilège générique est celui de promouvoir les communications complètes entre le client et l'avocat, pour favoriser l'efficacité de la représentation juridique, et par conséquent garantir l'intégrité du processus judiciaire.¹⁸⁶ Le privilège des communications conjugales a deux motifs convenus : éviter les difficultés conjugales et favoriser la franchise entre les époux.¹⁸⁷

Le second type de privilège – le privilège fondé sur les circonstances de chaque cas – offre une approche plus flexible et pragmatique pour reconnaître les communications privilégiées et les protéger contre la divulgation.¹⁸⁸ La Cour suprême a jugé que le privilège fondé sur les circonstances de chaque cas peut exister dans les contextes civil et criminel.¹⁸⁹ Comme nous l'avons déjà mentionné, les communications entre le professionnel de la santé et le patient ne sont pas présumées privilégiées. Elles peuvent toutefois être privilégiées dans certaines circonstances. La Cour suprême a adopté les quatre critères de Wigmore pour déterminer si le privilège fondé sur les circonstances s'applique à un cas particulier. Il doit être démontré :

- (1) que les communications ont été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées;
- (2) que le caractère confidentiel est un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties;

- (3) que les rapports sont de la nature de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenus assidûment; et
- (4) que le préjudice permanent que subirait les rapports par la divulgation des communications doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision.¹⁹⁰

La Cour suprême a indiqué que les quatre critères peuvent être appliqués à des communications ou à des documents, et non seulement aux relations, individuellement ou par sous-groupes, dans chaque cas particulier.¹⁹¹ En conséquence, un tribunal pourrait ordonner, en rapport avec la même relation confidentielle, la divulgation de certaines communications et de certains documents, et en protéger d'autres de la divulgation. La Cour suprême a également déclaré que la règle de common law relative aux communications privilégiées devait évoluer de manière à respecter les valeurs consacrées par la Charte.¹⁹² Ces valeurs entrent en jeu lorsqu'un tribunal est appelé à mettre en balance les intérêts évoqués dans le quatrième critère de Wigmore. Dans *MA c. Ryan*, la Cour suprême a mentionné deux valeurs particulières consacrées par la Charte : le droit à la vie privée (article 8) et le droit de chacun à la même protection et au même bénéfice de la loi (article 15).¹⁹³

Les communications entre une personne qui vit avec le VIH/sida et son pharmacien, son médecin, son travailleur social, son conseiller, ou son psychologue seront privilégiées si les quatre critères sont respectés. Le problème en ce qui a trait au privilège fondé sur les circonstances de chaque cas est l'incertitude qu'il crée face à la possibilité que le tribunal ordonne la divulgation de communications confidentielles.

Au Québec, les règles de common law concernant les communications privilégiées ne s'appliquent pas. Cependant, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹⁹⁴ (la Charte québécoise) et le Code civil du Québec¹⁹⁵ (CCQ) protègent le secret professionnel, et la *Loi médicale*¹⁹⁶ protège spécifiquement le privilège de la relation médecin-client.¹⁹⁷ Il est important de noter que la protection du privilège de la relation médecin-client, en vertu du CCQ, de la Charte québécoise et de la *Loi médicale* ne s'applique pas dans les poursuites criminelles. Au Canada, le droit criminel est une matière de compétence fédérale, et le droit criminel fédéral ne reconnaît pas le privilège de la relation entre le médecin et son patient.¹⁹⁸

La Cour suprême a précisé que l'obligation du médecin de respecter le secret professionnel n'est pas absolue. Elle est assujettie à une « exception relative à la sécurité publique ». ¹⁹⁹ À propos de la relation avocat-client, la Cour a dit que l'obligation de conserver le secret devait être évaluée à la lumière d'autres « intérêts publics impérieux », notamment la sécurité individuelle ou publique. Le privilège des communications entre l'avocat et son client est le privilège auquel les tribunaux accordent le plus d'importance. Par conséquent, « si l'exception relative à la sécurité publique s'applique au secret professionnel de l'avocat, elle s'applique à toutes les catégories de privilèges et d'obligations de confidentialité ». ²⁰⁰ Il est probable qu'un tribunal conclurait que l'obligation du médecin de conserver le secret des communications de ses patients peut être violée dans des circonstances où l'intérêt public est moins « impérieux » que celui qui est nécessaire pour justifier la violation du secret professionnel de l'avocat.

Le droit de poursuivre selon la législation provinciale

Quatre provinces de common law (la Colombie-Britannique, le Manitoba, la Saskatchewan et Terre-Neuve) ont adopté des lois générales concernant la protection de la vie privée qui accordent un droit de poursuivre pour des violations du droit à la vie privée.²⁰¹ Habituellement, les lois prévoient que « constitue un délit, qui donne ouverture à des pour-

suites sans la preuve d'un préjudice, le fait, pour une personne, délibérément et sans prétendre à un droit, de violer la vie privée d'une autre personne ». [trad.]²⁰² Au Québec, la seule province de droit civil du Canada, les articles 35 à 41 du CCQ reconnaissent le droit à la vie privée. L'article 35 prévoit :

Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci ou ses héritiers y consentent ou sans que la loi l'autorise.²⁰³

Ces lois provinciales ne prévoient pas spécifiquement d'actions pour les cas d'atteinte à la vie privée en rapport avec les renseignements médicaux. Mais il est possible de se fonder sur le droit général prévu par la loi pour justifier une poursuite pour atteinte à la vie privée en cas de divulgation de renseignements confidentiels sur la santé.

Il est important de noter que la partie demanderesse n'est pas obligée de prouver qu'elle a subi un préjudice dans les poursuites engagées selon les lois sur la protection de la vie privée,²⁰⁴ puisque leur objectif est de protéger la sécurité de la partie demanderesse, de même que la tranquillité à laquelle on s'attend dans une société bien ordonnée.²⁰⁵ C'est là un aspect très positif du délit créé par ces lois sur la protection de la vie privée.

Malheureusement, selon les lois sur la protection de la vie privée de trois des quatre provinces de common law, la partie demanderesse doit établir que la partie défenderesse a porté atteinte à son droit à la vie privée « délibérément »²⁰⁶ et « sans apparence de droit ». Dans *Davis c. McArthur*, le tribunal a jugé que le terme « délibérément » (*wilfully*), dans le contexte du *Privacy Act* de la Colombie-Britannique, signifiait « intentionnellement, sciemment et à dessein sans excuse valable » [trad.], et « prétention à un droit » (*claim of right*), « la croyance honnête à un état de faits qui, s'il avait existé, aurait constitué une justification ou une excuse légitime ». [trad.]²⁰⁷ Autrement dit, selon les lois sur la protection de la vie privée le tribunal est autorisé à évaluer si la conduite de la partie défenderesse était raisonnable dans les circonstances, à la lumière de ce que cette partie savait. McNairn et Scott observent que « Ce type de norme donne au juge un degré élevé de latitude pour déterminer ce qui est ou non raisonnable, du moins jusqu'à ce que la jurisprudence soit mieux développée en ce qui a trait à l'analyse de la rationalité des prétentions de la partie défenderesse ». [trad.]²⁰⁸

Les lois omettent généralement, par ailleurs, de définir le sens du droit à la vie privée. De plus, elles accordent plusieurs moyens de défense « solides » aux personnes qui sont poursuivies pour atteinte à la vie privée.²⁰⁹ Un autre obstacle nuit au succès des poursuites engagées selon *Loi sur la protection de la vie privée* du Manitoba : le critère que l'atteinte à la vie privée soit « notable ».²¹⁰

Peu de poursuites judiciaires ont été engagées selon les lois provinciales sur la protection de la vie privée.²¹¹ Lorsque des poursuites ont été entreprises, « les défendeurs ont généralement eu plus de succès que les demandeurs; ils ont eu gain de cause dans environ trois cas sur quatre ». [trad.]²¹² Dans le petit nombre de cas où les demandeurs ont gagné, le montant des dommages-intérêts n'a été que symbolique, ou modeste.²¹³ Comme le conclut un observateur, les lois provinciales sur la protection de la vie privée « sont rarement utilisées » et « n'ont pas été très fructueuses ».²¹⁴ L'affaire *Peters-Brown c. Regina District Health Board*

Quatre provinces de common law (la Colombie-Britannique, le Manitoba, la Saskatchewan et Terre-Neuve) ont adopté des lois générales concernant la protection de la vie privée qui accordent un droit de poursuivre pour des violations du droit à la vie privée.

est applicable à la situation des personnes qui vivent avec le VIH/sida ou l'hépatite C. Dans cette affaire, une infirmière avait poursuivi l'hôpital où elle travaillait, parce que l'hôpital avait fait circuler une liste sur laquelle figurait son nom. La liste précisait que des précautions concernant les liquides organiques devaient être prises dans les interventions auxquelles participaient les personnes comprises dans la liste. L'infirmière a fondé sa poursuite sur le *Privacy Act* de la Saskatchewan, qui reconnaissait son droit à la vie privée. La cour a rejeté sa prétention que la divulgation de renseignements médicaux à son sujet constituait une atteinte à ses droits protégés par le *Privacy Act*. La cour a conclu que l'hôpital n'avait pas violé son droit à la vie privée « délibérément et sans prétention à un droit » [trad.]. La cour a jugé qu'il était « douteux qu'un tel droit existe ». [trad.]²¹⁵ Néanmoins, elle a conclu que l'hôpital avait été négligent, parce qu'il avait violé son obligation de conserver le secret des renseignements sur sa santé, et elle lui a accordé 5 000\$ de dommages-intérêts pour les souffrances qu'elle avait subies.

Les lois qui régissent particulièrement les professionnels de la santé et les établissements de santé

Les lois provinciales qui régissent les professions de la santé et les établissements de santé imposent souvent aux professionnels de la santé ou aux établissements l'obligation de respecter le secret des renseignements concernant les patients ou les personnes qui séjournent dans ces établissements. Voici des exemples de ce type de législation applicable aux médecins : la *Loi médicale* du Québec,²¹⁶ les règlements adoptés selon la *Loi de 1991 sur les médecins* de l'Ontario,²¹⁷ le *Hospital Act* de Terre-Neuve²¹⁸ et de la Nouvelle-Écosse²¹⁹ et la *Loi hospitalière* du Nouveau-Brunswick,²²⁰ la *Loi sur la santé mentale* du Manitoba²²¹ et de l'Ontario,²²² le *Mental Health Act* de l'Alberta,²²³ la *Loi sur les foyers de soins* du Nouveau-Brunswick²²⁴ et la *Loi sur les maisons de soins infirmiers* de l'Ontario.²²⁵ Dans le cas d'une présumée violation du secret professionnel par un membre d'une profession de la santé réglementée, le patient peut déposer une plainte auprès de l'organisme de réglementation de cette profession. Les organismes de réglementation des professions n'ont pas le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts à un patient. Ils ont le pouvoir d'imposer des mesures disciplinaires à des professionnels de la santé dans les cas d'incompétence ou d'inconduite, et ils peuvent imposer des sanctions, comme la révocation, la suspension, l'assujettissement du permis d'exercice au respect de conditions, la réprimande ou une amende.

Les lois provinciales concernant la protection des renseignements médicaux

Trois provinces (l'Alberta, le Manitoba et la Saskatchewan) ont adopté des lois particulières concernant la protection des renseignements médicaux. La *Loi sur les renseignements médicaux personnels* du Manitoba²²⁶ et le *Health Information Act* de l'Alberta²²⁷ sont en vigueur. Le *Health Information Protection Act*²²⁸ de la Saskatchewan n'a pas encore été promulgué, mais il a déjà été modifié.²²⁹ Un des principaux objectifs de ces lois est de protéger les renseignements médicaux, qui sont considérés comme des renseignements extrêmement personnels. Les trois lois provinciales imposent aux « dépositaires », ou aux « gardiens », des responsabilités concernant la collecte, l'utilisation et la conservation de renseignements médicaux sur les particuliers. Les dépositaires et les gardiens comprennent les fournisseurs de soins de santé rémunérés selon le régime d'assurance provincial, les établissements de soins de santé comme les hôpitaux et les instituts psychiatriques, les pharmacies et les laboratoires. La législation est généralement applicable au secteur de la santé financé par l'État.

Les lois provinciales ont une structure semblable. Habituellement, elles contiennent des dispositions sur le droit d'accès de la personne aux renseignements médicaux la concernant, l'obligation des dépositaires de protéger les renseignements personnels sur la santé, les restrictions relatives à l'utilisation et à la communication des renseignements et une procédure relative aux plaintes pour violation de la loi. Les trois lois prévoient une vaste gamme de circonstances dans lesquelles des renseignements médicaux peuvent être divulgués à des tiers sans le consentement de la personne intéressée (c'est-à-dire des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire). Les dispositions sur la divulgation discrétionnaire seront analysées plus en détail dans la section intitulée « La divulgation discrétionnaire des renseignements médicaux selon les lois provinciales concernant la protection des renseignements médicaux », ci-après.

La Loi fédérale sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE)

La LPRPDE est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 pour les questions qui relèvent de la compétence fédérale, à l'exception des dispositions concernant les renseignements médicaux, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2002. L'objet de la LPRPDE est de régler la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels par des organisations qui poursuivent des activités commerciales.²³⁰ C'est la première fois qu'une loi fédérale régit les pratiques des entreprises privées en ce qui a trait à la protection des renseignements et du droit à la vie privée.²³¹ Il n'est pas certain que la LPRPDE soit applicable au secteur de la santé financé par l'État (c'est-à-dire aux renseignements personnels médicaux en la possession d'hôpitaux publics) et aux professionnels de la santé qui exercent en cabinet privé.²³² La LPRPDE est basée sur un ensemble internationalement reconnu de pratiques équitables de traitement de l'information,²³³ de même que sur le *Code type sur la protection des renseignements personnels* de l'Association canadienne de normalisation (Code type de l'ACN).²³⁴ Dans les observations qu'il a adressées au gouvernement de l'Ontario sur le projet de loi 159 (*Loi sur les renseignements médicaux personnels*), le Commissaire fédéral à la protection de la vie privée de l'époque a formulé un commentaire sur l'effet de la LPRPDE sur le droit à la protection de la vie privée :

Il ne fait aucun doute que la législation fédérale représente une étape importante en vue d'assurer la protection de la vie privée au Canada, mais en réalité, cette loi ne fait rien de plus que de nous élever au niveau de la norme minimale internationale.

La Loi reconnaît la valeur fondamentale qui permet à tous de garder un certain contrôle sur les renseignements personnels qui les concernent et leur fournit certaines solutions et protections juridiques lorsqu'ils sont d'avis que leur droit à la protection de la vie privée a été violé.²³⁵

À compter du 1^{er} janvier 2004, la LPRPDE s'applique aux activités commerciales qui relèvent de la compétence provinciale et territoriale, sauf si la province ou le territoire satisfait deux conditions.²³⁶ Premièrement, la province ou le territoire doit avoir adopté une loi « essentiellement similaire » à la LPRPDE. Deuxièmement, lorsqu'une province ou un territoire adopte une loi de cette nature, le gouverneur en conseil (c'est-à-dire

Il n'est pas certain que la LPRPDE soit applicable au secteur de la santé financé par l'État (c'est-à-dire aux renseignements personnels médicaux en la possession d'hôpitaux publics) et aux professionnels de la santé qui exercent en cabinet privé.

le Cabinet fédéral) doit exempter la province ou le territoire de l'application de la LPRPDE.²³⁷ Le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada a l'obligation, selon la LPRPDE, de faire rapport au Parlement sur le degré de respect par les provinces de l'exigence relative à l'adoption d'une loi « essentiellement similaire ». ²³⁸ Le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada a interprété l'expression « essentiellement similaire » comme désignant « un niveau et une qualité de protection de la vie privée qui soient égaux ou supérieurs aux dispositions de la loi fédérale ». ²³⁹ La législation provinciale ou territoriale doit donc : (a) intégrer les dix principes du Code type de l'ACN; (b) prévoir des mécanismes de supervision et de réparation indépendants et efficaces et comprendre des pouvoirs d'enquête adéquats; et (c) limiter la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels à des fins appropriées ou légitimes.

Le Québec a adopté une loi qui régit le secteur privé en ce qui a trait à la collecte, à la communication et à l'utilisation des renseignements personnels. La *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* est entrée en vigueur en 1994. ²⁴⁰ Comme les normes prévues par la loi sont considérées comme « essentiellement similaires » à celles de la LPRPDE, les entreprises privées du Québec continuent d'être soustraites à l'application de la Loi fédérale. ²⁴¹ À la fin de l'année 2003, la législature de la Colombie-Britannique a adopté une loi dont l'objet était de répondre aux exigences de la LPRPDE qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004. ²⁴² De l'avis de l'ancien Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, à la première lecture le projet de loi n'était pas essentiellement similaire à la LPRPDE. ²⁴³ Le projet de loi a néanmoins été adopté sans amendements en troisième lecture.

La protection du droit à la vie privée en droit québécois

Le Code civil du Québec (CCQ)

Le droit québécois offre des protections exceptionnelles du droit à la vie privée. La common law (y compris les délits de common law concernant l'atteinte à la vie privée et l'abus de confiance) ne s'applique pas au Québec. Le Québec est la seule province de droit civil au Canada; il est régi par le CCQ. Le CCQ régit les rapports entre les personnes et les biens. ²⁴⁴ Le CCQ est le fondement de toutes les autres lois adoptées par l'assemblée législative du Québec, bien que d'autres lois peuvent compléter le CCQ ou y apporter des exceptions. ²⁴⁵

Le droit québécois offre des protections exceptionnelles du droit à la vie privée.

Le CCQ comprend un chapitre sur le respect de la réputation et de la vie privée. ²⁴⁶ Personne ne peut porter atteinte à la vie privée d'une personne sans le consentement de cette personne ou sans que la loi l'y autorise. ²⁴⁷ L'utilisation de la correspondance, des manuscrits, ou d'autres documents personnels d'une personne sans son consentement est considérée comme une atteinte à la vie privée. ²⁴⁸

Toute personne a le droit de consulter, de copier et de rectifier les dossiers qui contiennent des renseignements sur elle. ²⁴⁹ Le CCQ accorde un droit de poursuite aux personnes victimes d'une violation des dispositions du CCQ concernant leur droit à la vie privée, violation qui équivaut au délit de négligence de la common law qui existe dans les autres provinces. ²⁵⁰

La Charte québécoise

La Charte québécoise, qui est analogue aux codes et aux lois concernant les droits de la personne des autres provinces, mais qui a une portée plus vaste, protège explicitement le droit à la vie privée. ²⁵¹ L'article 5 prévoit que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée » et l'article 9 prévoit que « Chacun a droit au respect du secret professionnel ». L'article 9

consacre également la nature confidentielle des renseignements donnés aux professionnels, ce qui doit comprendre les professionnels de la santé :

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.

Une personne qui croit que ses droits reconnus par la Charte québécoise ont été violés peut déposer une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, qui a notamment le pouvoir d'enquêter sur les plaintes.²⁵² Contrairement aux systèmes de protection des droits de la personne des autres provinces et territoires où une commission existe, selon la Charte québécoise, la personne peut présenter sa plainte au tribunal pour instruction, même si la commission décide de ne pas donner suite à la plainte.²⁵³ Le tribunal peut ordonner à une personne de cesser de porter atteinte aux droits d'une autre, et accorder une indemnisation pour le préjudice moral et matériel subi. De plus, le tribunal peut accorder des dommages-intérêts exemplaires dans les cas d'atteinte illégale et délibérée.²⁵⁴

Le privilège en droit québécois

La règle de preuve de la common law qu'on appelle la règle du privilège ne s'applique pas aux affaires civiles, au Québec. Toutefois, les dispositions du CCQ²⁵⁵ concernant la preuve et la *Loi médicale*²⁵⁶ protègent le secret professionnel. En dépit de la formulation catégorique des dispositions concernant la protection du secret professionnel, les tribunaux du Québec ont considéré qu'il s'agissait d'un privilège relatif et non absolu, et ils ont utilisé leur discrétion pour ordonner la divulgation de communications entre médecins et clients, dans l'intérêt de la justice. Comme l'a conclu un commentateur, la situation au Québec n'est pas très différente de celle qui prévaut dans les autres provinces du Canada.²⁵⁷ Il est important de noter que la protection du secret professionnel entre le médecin et son client, reconnue par le CCQ, la Charte québécoise et la *Loi médicale*, ne s'applique pas dans les poursuites criminelles. Au Canada, le droit criminel est un domaine de compétence fédérale et le droit criminel fédéral ne reconnaît pas le privilège de la relation entre le médecin et son patient.²⁵⁸

La protection législative des renseignements personnels

Comme nous l'avons déjà mentionné, le Québec est la seule province où des lois applicables au secteur privé et au secteur public sont en vigueur relativement à la protection des renseignements personnels, y compris sur la santé.²⁵⁹ Comme son titre l'indique, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* s'applique aux organismes publics, y compris aux établissements de santé et de services sociaux régis par un texte de loi et aux établissements privés régis de manière similaire et dont les activités sont financées par l'État.²⁶⁰ La Loi régit l'accès aux documents que possèdent les organismes publics; la collecte, la conservation et l'utilisation des renseignements personnels; la protection des renseignements personnels; et la commission chargée d'administrer les dispositions de la Loi concernant l'accès à l'information. Le système de protection des renseignements personnels repose sur le concept de « renseignements nominatifs ». Ce concept

Le Québec est la seule province où des lois applicables au secteur privé et au secteur public sont en vigueur relativement à la protection des renseignements personnels, y compris sur la santé.

désigne les renseignements qui concernent une personne physique, permettent de l'identifier et ne sont pas publics.²⁶¹ En règle générale, un organisme public ne peut pas communiquer de renseignements nominatifs sans le consentement de la personne concernée.²⁶² Exceptionnellement, un organisme public peut communiquer des renseignements nominatifs sans le consentement de la personne dans certaines circonstances précises.²⁶³ Nous examinons ces circonstances dans la section intitulée « L'objet de la législation et des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire », ci-après.

La *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* établit des règles concernant les renseignements personnels qu'une personne recueille, conserve, utilise, ou communique à des tiers dans l'exploitation des affaires d'une entreprise.²⁶⁴ L'entreprise désigne l'exercice par une ou plusieurs personnes d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non de nature commerciale, consistant dans la production de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.²⁶⁵ Cette définition pourrait comprendre les entreprises qui fournissent des services de santé. Les règles ont pour but de garantir aux personnes les droits à la vie privée prévus aux articles 35 à 41 du CCQ. Toute personne qui exploite une entreprise qui recueille, détient, utilise ou communique des renseignements personnels sur d'autres personnes doit prendre et appliquer des mesures de sécurité propres à assurer le caractère confidentiel des renseignements.²⁶⁶ En général, l'utilisation de renseignements contenus dans le dossier d'une personne n'est permise que pour les fins pertinentes à l'objet du dossier, ou avec le consentement de la personne.²⁶⁷ Exceptionnellement, une personne qui exploite une entreprise peut, dans certaines circonstances, communiquer des renseignements contenus dans le dossier d'une personne sans le consentement de cette personne.²⁶⁸ Nous examinons ces circonstances dans la section intitulée « L'objet de la législation et des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire » ci-après. La Loi contient également des protections concernant les listes nominatives (contenant les noms, adresses, ou numéros de téléphone de personnes physiques) utilisées à des fins commerciales ou philanthropiques, qui obligent les entreprises à accorder aux personnes concernées l'occasion valable de refuser que les renseignements soient utilisés par un tiers.²⁶⁹



La divulgation de renseignements médicaux

Nous abordons dans le présent chapitre les situations dans lesquelles des renseignements sur la santé de personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent être communiqués sans leur consentement. Dans certains cas, la loi oblige des personnes à divulguer des renseignements qu'elles possèdent – par exemple, dans des enquêtes et des poursuites judiciaires (criminelles, civiles et administratives). C'est ce que nous appelons dans ce chapitre la *divulgation obligatoire*. Nous expliquons les lois qui rendent la divulgation obligatoire, puis nous examinons le fondement juridique des contestations relatives à la divulgation obligatoire prévue dans ces lois. Enfin, nous étudions en détail un second type de divulgation, la *divulgation discrétionnaire*. Ces lois donnent aux personnes qui possèdent des renseignements personnels le pouvoir (qu'on appelle aussi discrétion) de décider s'il y a lieu de divulguer des renseignements sans le consentement de la personne intéressée et de donner suite à leur décision.

On trouve couramment des dispositions sur la divulgation discrétionnaire dans les lois provinciales relatives au respect de la vie privée qui s'appliquent aux renseignements médicaux personnels. Nous analysons dans le présent chapitre diverses dispositions des lois provinciales concernant la divulgation discrétionnaire courante, et nous examinons la législation fédérale (LPRPDE) le cas échéant. Nous formulons, tout au long du chapitre, des recommandations qui ont pour but de restreindre la divulgation non autorisée de renseignements médicaux personnels aux cas où la divulgation est nécessaire et justifiable pour des motifs d'ordre public. Les recommandations visent également à faire en sorte que les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire protègent la confidentialité des renseignements médicaux personnels, au moins au même titre que la Charte et la common law.

- Finalement, selon les règles juridiques de l'interprétation des lois, lorsque le sens d'une disposition législative n'est pas clair, les exceptions contenues dans les lois relativement au respect de la vie privée et à l'accès à l'information doivent être interprétées de manière étroite, dans le but de réaliser la finalité de la loi.²⁷²

La divulgation obligatoire dans l'administration de programmes

La divulgation obligatoire désigne les cas où des renseignements médicaux doivent être communiqués « par l'effet de la loi ». L'expression « par l'effet de la loi » signifie qu'un texte de loi, une ordonnance judiciaire ou administrative, ou un acte du gouvernement exige la divulgation. On trouve des dispositions concernant la divulgation obligatoire dans divers textes allant des règlements des tribunaux jusqu'aux lois provinciales sur la santé publique et au Code criminel. Nous examinons dans la présente section la divulgation obligatoire prévue par certains textes de loi concernant l'administration de programmes. Dans la section suivante, nous analyserons la divulgation obligatoire dans les procédures des tribunaux judiciaires et administratifs.

En ce qui concerne le VIH/sida, selon les lois concernant la santé publique les cas diagnostiqués d'infection à VIH sont à déclaration obligatoire dans toutes les provinces et les territoires, du moins dans certaines circonstances.²⁷³ Les provinces n'exigent cependant pas toutes que les noms des personnes dont le test est positif soient déclarés dans toutes les circonstances. Au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut et à Terre-Neuve, les noms des personnes doivent toujours être déclarés. En Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, au Québec et au Nouveau-Brunswick, la loi n'exige pas la déclaration des noms des personnes. En Colombie-Britannique, en Ontario, en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard, seuls les noms des personnes qui choisissent de subir le test sous leur nom doivent être déclarés; dans ces provinces, les lois n'exigent pas la déclaration des noms des personnes qui choisissent de subir un test non nominatif ou anonyme (lorsque ce type de test est offert).

Dans toutes les provinces et les territoires, sauf au Yukon, les laboratoires et les médecins ont la responsabilité de déclarer les cas d'infection à VIH conformément aux lois provinciales et territoriales.²⁷⁴ Au Yukon, seuls les médecins ont cette obligation. Dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut, au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard, les infirmières ont également la responsabilité de déclarer les diagnostics d'infection à VIH.

D'autres lois exigent la déclaration de renseignements médicaux pour des motifs de sécurité. Dans plusieurs provinces, les lois concernant la sécurité routière obligent les médecins à déclarer les patients qu'ils jugent inaptes à conduire un véhicule.²⁷⁵ De même, la Loi fédérale sur l'aéronautique²⁷⁶ oblige les optométristes et les médecins à déclarer l'identité d'un patient susceptible de constituer un danger pour la sécurité aérienne à titre de membre de l'équipage d'un vol.

Les personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent compter sur diverses lois et règles de droit pour protéger la nature confidentielle des renseignements médicaux à leur sujet et pour limiter la portée des dispositions législatives qui accordent à certaines personnes la discrétion de divulguer des renseignements médicaux personnels.

Selon les lois sur la santé publique, les cas diagnostiqués d'infection à VIH sont à déclaration obligatoire dans toutes les provinces et les territoires, du moins dans certaines circonstances.

La divulgation obligatoire dans les enquêtes et les procédures judiciaires

Dans les enquêtes criminelles et quasi criminelles, et dans les procédures judiciaires criminelles, quasi criminelles et civiles, les tribunaux peuvent ordonner la divulgation de renseignements médicaux personnels sans le consentement de la personne concernée. La loi peut également donner aux représentants de l'administration et aux tribunaux administratifs le pouvoir d'ordonner la divulgation de renseignements, y compris des renseignements personnels sur la santé. Les enquêtes et la présentation d'éléments de preuve dans les poursuites judiciaires (criminelles, civiles et réglementaires) sont une menace potentielle pour la confidentialité des renseignements concernant la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Le Code criminel, les lois concernant la santé publique et d'autres

Par l'effet des subpoenas ou des citations à comparaître, des renseignements par ailleurs confidentiels peuvent entrer dans le domaine public et être ainsi exposés à un risque important de diffusion, par exemple, dans les médias.

lois autorisent la police ou d'autres représentants de l'État à perquisitionner et à saisir des renseignements de nature confidentielle sans le consentement de la personne à laquelle ils se rapportent. En soi, le fait qu'une personne soit engagée dans une procédure judiciaire ne lui donne pas droit à plus de protections en ce qui a trait à la vie privée. Au contraire, les subpoenas et les assignations à comparaître décernés dans les procédures civiles et criminelles obligent les personnes concernées à se présenter au tribunal pour témoigner ou produire des documents.²⁷⁷ Par l'effet des subpoenas ou des citations à comparaître, des renseignements par ailleurs confidentiels peuvent entrer dans le domaine public et être ainsi exposés à un risque important de diffusion, par exemple dans les médias. Comme l'a signalé Jürgens,

du moment qu'un subpoena est décerné, celui-ci risque d'avoir un effet dévastateur du point de vue de la confidentialité.²⁷⁸

Les personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent faire valoir leurs droits garantis par la Charte pour tenter d'empêcher les perquisitions et les saisies relatives aux renseignements personnels concernant leur santé. Elles peuvent également se prévaloir des règles de preuve concernant les communications privilégiées, pour empêcher la divulgation de ces renseignements dans des procédures judiciaires ou administratives.

La contestation de la perquisition et de la saisie de renseignements médicaux personnels

La Charte, les règles de preuve de la common law concernant les communications privilégiées et les obligations relatives au secret professionnel offrent d'importantes protections aux personnes qui vivent avec le VIH/sida. Pour protéger la confidentialité des renseignements médicaux qui les concernent contre les perquisitions et les saisies, ou la présentation de ces renseignements en preuve au tribunal, ces personnes ont la possibilité de contester la constitutionnalité des perquisitions et des saisies, en invoquant les articles 7 et 8 de la Charte, la common law et les obligations prévues par la loi. Les protections prévues par la Charte en ce qui a trait à la vie privée, les règles de preuve concernant les communications privilégiées et les obligations relatives au secret professionnel sont examinées en détail dans le chapitre antérieur sur la Protection juridique de la vie privée en droit canadien.

Dans le contexte du droit criminel, il existe divers moyens d'empêcher la saisie de renseignements médicaux personnels et leur utilisation en preuve au tribunal. Lorsqu'un mandat de perquisition est décerné, la personne en possession des renseignements médicaux ou

la personne qui vit avec le VIH/sida peut demander à une cour supérieure d'annuler le mandat. Le professionnel de la santé, le conseiller ou la personne qui vit avec le VIH/sida confronté à une tentative de forcer la divulgation de renseignements médicaux peut faire valoir que les renseignements sont confidentiels et que, par conséquent, on ne peut le contraindre à les présenter en preuve.²⁷⁹ Une personne qui vit avec le VIH/sida accusée d'une infraction criminelle peut tenter de soustraire à la preuve les renseignements concernant sa santé. Une fois qu'il a été démontré que les renseignements médicaux à son sujet ont été obtenus en violation de ses droits garantis par la Charte, la personne peut présenter une requête pour faire exclure la preuve selon l'article 24(2) de la Charte.²⁸⁰

Les faits de chaque cas et la capacité financière de chacun de soulever la question au tribunal détermineront si les garanties des articles 7 et 8 de la Charte et les règles de preuve concernant les communications privilégiées protégeront une personne qui vit avec le VIH/sida contre la divulgation de renseignements médicaux à son sujet. Si la personne qui vit avec le VIH/sida a peu ou pas de revenus et n'est pas admissible à l'aide juridique, il est peu probable qu'elle ait la capacité de faire valoir efficacement ses droits garantis par la Charte, ou de présenter des arguments fondés sur les règles de preuve relatives aux communications privilégiées.

Il peut arriver que des personnes qui vivent avec le VIH/sida doivent compter sur d'autres personnes pour protéger leur droit à la vie privée en respectant leur obligation de confidentialité. Les professionnels de la santé ou d'autres personnes qui possèdent des renseignements médicaux personnels peuvent soulever le privilège du secret professionnel lorsqu'ils font face à un mandat ou à un subpoena. La volonté de ces personnes de prendre des mesures pour protéger les renseignements est un autre facteur susceptible d'avoir un effet sur la nature confidentielle des renseignements médicaux des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Dans la plupart des cas, les renseignements médicaux concernant les personnes qui vivent avec le VIH/sida sont contenus dans un dossier en la possession d'un médecin, d'un conseiller ou d'un organisme communautaire de services liés au sida. En pratique, il peut revenir à cette personne ou à cet organisme de présenter une requête pour faire annuler un mandat de perquisition, ou pour alléguer au tribunal que les renseignements sont protégés par un privilège. De nombreux conseillers, surtout ceux qui sont rattachés à des organismes communautaires, n'ont pas les connaissances ou la compétence pour le faire, ou n'ont pas les moyens financiers nécessaires pour retenir les services d'un avocat. Les médecins qui travaillent dans des milieux institutionnels comme les hôpitaux peuvent avoir plus facilement accès aux services et à la représentation juridiques, et être ainsi mieux placés pour protéger la confidentialité des renseignements médicaux de leurs clients.

La divulgation discrétionnaire de renseignements médicaux selon les lois provinciales concernant la protection des renseignements médicaux

La divulgation discrétionnaire se rapporte aux cas où la législation sur la protection des renseignements médicaux, ou la common law, donne à certaines personnes désignées la *permission* de communiquer des renseignements sur la santé d'une autre personne sans son consentement. Le présent document se concentre sur les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire contenues dans les lois provinciales sur la confidentialité des renseigne-

Dans le contexte du droit criminel, il existe divers moyens d'empêcher la saisie de renseignements médicaux personnels et leur utilisation en preuve au tribunal.

ments médicaux. Ces dispositions constituent des exceptions aux protections prévues par les lois en question. L'examen des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire révèle que celles-ci sont soit inutiles, soit d'une portée excessive, en ce sens qu'elles autorisent la divulgation de renseignements médicaux sur les personnes qui vivent avec le VIH/sida au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif de l'exception.

Un dépositaire ou un fiduciaire ne devrait être autorisé que dans des circonstances exceptionnelles, bien précises, à divulguer des renseignements médicaux concernant une personne qui vit avec le VIH/sida sans son consentement exprès et éclairé.

Un dépositaire ou un fiduciaire ne devrait être autorisé que dans des circonstances exceptionnelles, bien précises, à divulguer des renseignements médicaux concernant une personne qui vit avec le VIH/sida sans son consentement exprès et éclairé.

Les lois provinciales concernant la protection des renseignements médicaux contiennent de nombreuses dispositions qui autorisent les personnes responsables de renseignements médicaux à communiquer ces renseignements dans diverses circonstances. Plusieurs de ces dispositions sont problématiques, parce qu'elles ne respectent pas le droit à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida ou la nature confidentielle des renseignements médicaux qui les concernent. Dans certains cas, les lois relatives aux renseignements médicaux protègent moins bien la confidentialité que les tribunaux l'ont fait dans des contextes similaires. Les dispositions problématiques concernant la divulgation discrétionnaire violent d'importants principes reconnus par la Charte, sans être justifiées par des motifs d'ordre public d'une importance suf-

fisante. Dans la grande majorité des cas, les objectifs légitimes poursuivis par la divulgation discrétionnaire de renseignements médicaux dans le contexte de la vérification d'un professionnel ou d'un organisme de la santé, de la surveillance de la santé publique, ou de l'élaboration d'une politique en matière de santé, peuvent être atteints au moyen de renseignements dépersonnalisés qui sont plus discrets et risquent d'être moins préjudiciables que la divulgation de renseignements médicaux personnels.

Le présent chapitre identifie les diverses dispositions concernant la divulgation discrétionnaire contenues dans les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux; expose les principes qui devraient guider la divulgation discrétionnaire de renseignements médicaux sur des personnes qui vivent avec le VIH/sida; examine les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire qui ne respectent pas les principes directeurs; et fait des recommandations pour la réforme des lois. Il conclut que certaines des dispositions devraient être abrogées ou modifiées.

RECOMMANDATIONS

La loi ne devrait autoriser que dans des circonstances exceptionnelles, bien précises, un dépositaire ou un fiduciaire à divulguer des renseignements médicaux concernant une personne qui vit avec le VIH/sida sans le consentement exprès et éclairé de cette personne.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient faire en sorte que les lois applicables aux renseignements médicaux personnels accordent au moins à ces renseignements les protections que leur garantissent la Charte et la common law.

L'objet de la législation et des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire

L'un des objectifs proposés de la législation provinciale sur les renseignements médicaux est la protection de la vie privée ou de la confidentialité des renseignements médicaux. Le préambule de la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* du Manitoba établit « que les renseignements médicaux sont personnels et de nature délicate et que leur confidentialité doit être préservée afin que les particuliers ne craignent pas de demander des soins de santé ni de divulguer des renseignements de nature délicate aux professionnels de la santé ».²⁸¹ Les deux objectifs déclarés du *Health Information Act* de l'Alberta sont d'établir des mécanismes solides et efficaces pour protéger la vie privée des personnes en ce qui concerne leurs renseignements médicaux et de protéger la confidentialité de ces renseignements, et de prévoir des règles pour la collecte, l'utilisation et la divulgation des renseignements médicaux, qui doivent être réalisées de la manière la plus discrète possible et avec le degré d'anonymat le plus élevé possible dans les circonstances.²⁸² Les objets du *Health Information Protection Act* de la Saskatchewan, exposés dans le préambule, proposent à l'égard de la protection des renseignements médicaux une approche uniforme, centrée sur les clients et fondée sur des principes, comme on n'en trouve pas dans les lois du Manitoba et de l'Alberta :

- les renseignements personnels sur la santé sont confidentiels et doivent être traités d'une manière qui respecte les intérêts constants des personnes auxquelles ils se rapportent;
- les particuliers qui donnent des renseignements personnels sur leur santé s'attendent au respect de leur nature confidentielle et de leur vie privée;
- les dépositaires de renseignements personnels sur la santé doivent protéger la nature confidentielle des renseignements et la vie privée des personnes auxquelles ils se rapportent;
- l'objectif principal de la collecte, de l'utilisation et de la communication des renseignements personnels sur la santé est de servir aux personnes auxquelles ils se rapportent;
- lorsque possible, la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels sur la santé doivent se faire avec le consentement des personnes auxquelles ils se rapportent;
- les renseignements personnels sur la santé sont essentiels à la prestation des services de santé;
- lorsque possible, les renseignements personnels sur la santé doivent être obtenus directement de la personne à laquelle ils se rapportent;
- les renseignements personnels sur la santé doivent être recueillis sur la base du « besoin de savoir »;
- les personnes doivent avoir accès aux dossiers contenant des renseignements personnels sur leur santé;
- la sécurité, l'exactitude et l'intégrité des renseignements personnels sur la santé doivent être protégés;
- les dépositaires sont responsables envers les personnes concernées pour la collecte, l'utilisation, la communication et l'exercice de la garde et du contrôle des renseignements personnels sur leur santé; et
- les dépositaires doivent être honnêtes sur leurs politiques et pratiques en ce qui a trait à la collecte, à l'utilisation et à la communication de renseignements personnels sur la santé.

Le consentement est le principe fondamental qui anime l'objectif de la « protection » dans les lois concernant la protection de la vie privée – la connaissance et le consentement de la personne sont nécessaires en ce qui a trait à la collecte, à l'utilisation ou à la communication de renseignements personnels à son sujet. Les lois du Manitoba et de l'Alberta concernant les renseignements médicaux contiennent des dispositions semblables à l'article 5(1) du *Health Information Protection Act* de la Saskatchewan : « toute personne a le droit de consentement à l'utilisation ou à la communication de renseignements personnels sur sa santé ». [trad.]²⁸³

Malgré l'importance de respecter le principe du consentement à la divulgation des renseignements médicaux, les lois provinciales existantes et proposées qui s'appliquent aux

Le consentement est le principe fondamental qui anime l'objectif de la « protection » dans les lois concernant la protection de la vie privée – la connaissance et le consentement de la personne sont nécessaires en ce qui a trait à la collecte, à l'utilisation ou à la communication de renseignements personnels à son sujet.

renseignements personnels sur la santé contiennent de nombreuses exceptions qui permettent la divulgation non autorisée. La divulgation permise par disposition législative devrait être exceptionnelle, et les exceptions devraient être appliquées strictement. Toutefois, les lois de l'Alberta, du Manitoba et de la Saskatchewan contiennent des dispositions très vastes concernant la divulgation discrétionnaire. Ces dispositions permettent aux personnes et aux organismes en possession de renseignements médicaux de communiquer des renseignements très confidentiels, délicats et intimes, à des tiers, sans le consentement de la personne sur laquelle ils portent. Les dépositaires de renseignements dans le domaine de la santé ont la discrétion, selon les lois provinciales, de divulguer des renseignements médicaux dans les situations suivantes :

- (1) dans le but de contacter les parents ou les amis d'une personne blessée ou malade;
- (2) à toute personne, lorsque le dépositaire croit pour des motifs raisonnables que la divulgation permettra d'éviter ou de diminuer un danger imminent pour la santé ou la sécurité d'une personne;
- (3) lorsque, de l'avis du dépositaire, la divulgation est nécessaire pour contrôler, empêcher ou dénoncer l'utilisation frauduleuse, abusive ou dangereuse de services de santé subventionnés par l'État;
- (4) pour déterminer ou vérifier l'admissibilité d'une personne à recevoir des soins de santé ou des avantages liés à la santé selon une loi provinciale ou fédérale;
- (5) pour tenir des enquêtes, des audiences disciplinaires, des examens ou des inspections concernant des membres d'une profession de la santé ou d'une discipline de la santé;
- (6) pour la surveillance de la santé publique, la gestion du système de santé, l'élaboration de politiques de santé, la planification, et l'allocation des ressources;
- (7) pour les fins de la recherche;
- (8) à un fonctionnaire d'un pénitencier ou d'un autre établissement carcéral où une personne est légitimement détenue, lorsque la divulgation a pour objet de favoriser la prestation de services de santé à la personne;
- (9) dans le contexte de procédures judiciaires ou administratives auxquelles le dépositaire est partie;
- (10) à un service de police municipal ou provincial dans le but de mener une enquête sur une infraction commise en vertu d'une loi du Canada, d'une province ou d'un territoire;

- (11) par le ministre ou le ministère à un autre ministre dans le but d'élaborer une politique publique; et
- (12) à une personne qui demande les renseignements personnels sur la santé dans l'exécution d'une vérification du dépositaire.

Les lois existantes et proposées qui s'appliquent aux renseignements personnels en général, et non seulement aux renseignements médicaux, contiennent également de vastes dispositions concernant la divulgation. Le *Personal Information Protection Act* autorise la divulgation de renseignements personnels sans le consentement de la personne dans la plupart des circonstances énumérées ci-dessus, tout comme l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*.²⁸⁴ La LPRPDE accorde d'importants pouvoirs aux dépositaires de renseignements personnels en ce qui a trait à la communication de renseignements médicaux à des tiers sans le consentement de la personne en cause.²⁸⁵ Des commissaires à la protection de la vie privée, des organismes communautaires du domaine du VIH/sida, l'Association canadienne des libertés civiles et des membres des professions de la santé et de la profession juridique ont critiqué les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire dans les lois existantes et proposées.²⁸⁶

RECOMMANDATIONS

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les lois concernant la protection des renseignements personnels comprennent un préambule ou une disposition de déclaration d'objet qui établit une approche cohérente et rationnelle relativement à la protection des renseignements sur la santé.

La législation qui protège la nature confidentielle des renseignements personnels doit reconnaître l'importance particulière de la protection des renseignements sur la santé et doit contenir un préambule ou une disposition de déclaration d'objet qui établit une approche cohérente, rationnelle et axée sur la clientèle, en ce qui a trait à la protection des renseignements personnels.

Dans le contexte du droit criminel, il existe divers moyens d'empêcher la saisie de renseignements médicaux personnels et leur utilisation en preuve au tribunal.

Les principes directeurs concernant la divulgation de renseignements personnels sur la santé

Les principes sur la protection des renseignements personnels proposés dans le Code type de l'ACN (qui sont intégrés dans l'Annexe 1 de la LPRPDE) devraient guider la rédaction (ou la nouvelle rédaction) des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire, de même que leur interprétation et leur application. Les dix principes peuvent être résumés comme suit :

- (1) Responsabilité – Un organisme est responsable des renseignements personnels dont il a la gestion.
- (2) Détermination des fins de la collecte de renseignements – Les fins pour lesquelles des renseignements personnels sont recueillis doivent être déterminées par l'organisme avant la collecte ou au moment de celle-ci.
- (3) Consentement – Toute personne doit être informée de toute collecte, utilisation ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire.

- (4) Limitation de la collecte – La collecte de renseignements personnels doit être limitée à ce qui est nécessaire à la réalisation des fins déterminées par l'organisme. Les renseignements doivent être recueillis par des moyens honnêtes et licites.
- (5) Limitation de l'utilisation, de la communication et de la conservation – Les renseignements personnels ne doivent pas être utilisés ou communiqués pour des fins autres que celles auxquelles ils ont été recueillis, à moins que la personne concernée n'y consente ou que la loi ne l'exige. On ne doit conserver les renseignements personnels qu'aussi longtemps que nécessaire pour la réalisation des fins déterminées.
- (6) Exactitude – Les renseignements personnels doivent être aussi exacts, complets et à jour que l'exigent les fins auxquelles ils sont destinés.
- (7) Mesures de sécurité – Les renseignements personnels doivent être protégés au moyen de mesures de sécurité correspondant à leur degré de sensibilité.
- (8) Transparence – L'organisme doit faire en sorte que des renseignements précis sur ses politiques et ses pratiques concernant la gestion des renseignements personnels soient facilement accessibles à toute personne.
- (9) Accès aux renseignements personnels – L'organisme doit informer toute personne qui en fait la demande de l'existence de renseignements personnels qui la concernent, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été communiqués à des tiers, et lui permettre de les consulter. Il sera aussi possible de contester l'exactitude et l'intégralité des renseignements et d'y faire apporter les corrections appropriées.
- (10) Possibilité de porter plainte à l'égard du non-respect des principes – Toute personne doit être en mesure de se plaindre du non-respect des principes énoncés ci-dessus en communiquant avec le ou les personnes responsables de les faire respecter au sein de l'organisme concerné.

Appliqués à la divulgation de renseignements personnels sur les personnes qui vivent avec le VIH/sida, les principes du Code type de l'ACN limitent les risques de préjudice associés à la divulgation non autorisée de renseignements médicaux. Voici les principes qui devraient guider l'élaboration de dispositions concernant la divulgation discrétionnaire dans les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux, du point de vue des personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Premièrement, le dépositaire doit tenter d'obtenir le consentement de la personne à la divulgation de renseignements lorsque c'est possible.

Deuxièmement, avant de communiquer les renseignements, le dépositaire de renseignements médicaux doit faire de son mieux pour que les renseignements soient complets, exacts et non trompeurs.²⁸⁷ Cela supposerait, lorsque c'est possible, de présenter les renseignements à la personne qui vit avec le VIH/sida pour qu'elle puisse les vérifier et les rectifier, si nécessaire.

Troisièmement, la divulgation doit être limitée à la quantité de renseignements nécessaires pour réaliser les fins pour lesquelles elle a lieu.²⁸⁸

Quatrièmement, en règle générale, le dépositaire doit faire de son mieux pour aviser la personne qui vit avec le VIH/sida de la divulgation prévue de renseignements personnels la concernant.²⁸⁹ Cela donne à la personne la possibilité de s'opposer formellement à la communication des renseignements avant qu'elle ait lieu. Le Groupe de travail sur la protection de la vie privée, composé de représentants de diverses associations de professionnels du

Canada, a soutenu dans son rapport de 2000 que « toute personne a le droit de savoir comment, quand, à qui, dans quelle mesure et à quelle fin des renseignements *identifiables* et *dépersonnalisés* relatifs à sa santé sont recueillis, communiqués, conservés, consultés et utilisés ». [trad.]²⁹⁰

Cinquièmement, le dépositaire doit avoir l'obligation de tenir un registre de toutes ses communications de renseignements médicaux à des tiers.²⁹¹

Sixièmement, toutes les communications faites sans consentement doivent être limitées aux renseignements « dépersonnalisés », lorsque c'est compatible avec la fin poursuivie.²⁹²

L'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels* précise qu'en ce qui concerne les renseignements personnels d'un particulier, « dépersonnaliser » signifie supprimer tout renseignement propre à :

- (a) identifier la personne,
- (b) être manipulée par une méthode raisonnablement prévisible pour identifier la personne, ou
- (c) être liée ou associée par une méthode raisonnablement prévisible à d'autres renseignements qui identifient la personne ou qui peuvent être utilisés ou manipulés par une méthode raisonnable prévisible pour identifier la personne.²⁹³

Septièmement, la liste établie par la loi qui précise les situations où les dépositaires ont la discrétion de divulguer sans consentement des renseignements sur la santé de personnes qui vivent avec le VIH/sida doit être *exhaustive*. Les fonctionnaires ne devraient pas être autorisés par règlement à prévoir d'autres situations où des renseignements peuvent être divulgués sans le consentement de la personne.²⁹⁴ Une critique fréquemment formulée envers les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux concerne les vastes pouvoirs réglementaires qui permettent au gouvernement d'élargir la portée des dispositions.²⁹⁵

Le huitième et dernier principe est que les lois doivent prévoir les plus solides mécanismes de protection des renseignements personnels sur la santé. Ce principe est intégré dans certaines lois comme la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* du Manitoba, qui prévoit que ses dispositions « l'emportent sur les dispositions de tout autre texte, à moins que celui-ci ne protège de façon plus complète la confidentialité des renseignements médicaux personnels ». ²⁹⁶ Ce principe devrait être importé dans d'autres lois provinciales pour que la protection des renseignements personnels sur la santé soit maximale.

RECOMMANDATION

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les lois limitent les circonstances dans lesquelles des renseignements sur la santé d'une personne sont communiqués sans son consentement. Les lois doivent également comprendre des principes et des pratiques à suivre en cas de communication de renseignements personnels sur la santé d'une personne sans son consentement :

- (1) avant de communiquer des renseignements sur la santé d'une personne, le dépositaire des renseignements doit prendre des mesures pour faire en sorte que les renseignements soient aussi complets et exacts que possible;
- (2) toute divulgation sans consentement doit être limitée aux renseignements « dépersonnalisés », lorsque c'est compatible avec la fin poursuivie par la divulgation;

- (3) la divulgation doit être limitée à la quantité de renseignements nécessaires pour réaliser les fins pour lesquelles elle a lieu;
- (4) le dépositaire doit faire de son mieux pour aviser la personne qui vit avec le VIH/sida de la divulgation prévue de renseignements personnels la concernant, ou tenter d'obtenir son consentement à la divulgation;
- (5) le dépositaire doit avoir l'obligation de tenir un registre de toutes ses communications de renseignements sur la santé à des tiers;
- (6) la liste établie par la loi qui précise les situations où les dépositaires ont la discrétion de divulguer sans consentement des renseignements sur la santé de personnes qui vivent avec le VIH/sida doit être *exhaustive*. Les fonctionnaires ne doivent pas être autorisés par règlement à prévoir d'autres situations où des renseignements peuvent être divulgués sans le consentement de la personne;
- (7) la loi sur la protection des renseignements médicaux doit l'emporter sur toute autre loi, à moins qu'une autre loi n'accorde une protection plus complète aux personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Les responsabilités déontologiques des professionnels de la santé envers leurs patients

Les dispositions sur la divulgation discrétionnaire contenues dans les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux accordent aux dépositaires de renseignements médicaux la discrétion (c'est-à-dire l'*autorisation*) de communiquer des renseignements confidentiels à un tiers dans diverses circonstances. Ces dispositions peuvent être contraires à l'obligation déontologique des professionnels de la santé de respecter la nature confidentielle des renseignements qui concernent leurs patients ou clients. Les codes de déontologie des diverses professions de la santé traitent comme sacro-sainte l'obligation de conserver le secret professionnel envers le patient. Sans le consentement du patient, et sauf s'ils y sont obligés par la loi, les professionnels de la santé sont tenus de respecter le droit à la vie privée du patient. Par exemple, le serment d'Hippocrate des médecins comprend l'énoncé suivant :

Tout ce que je verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret.²⁹⁷

L'Association médicale mondiale reconnaît également l'importance de l'obligation de respecter le secret professionnel envers les patients :

L'information confidentielle ne peut être divulguée qu'à la condition expresse que le patient en donne le consentement *ou qu'à condition que la loi l'autorise expressément*. Elle ne peut être divulguée aux autres pourvoyeurs de santé que sur la base du « besoin de savoir » à moins que le patient n'en donne son consentement explicite.²⁹⁸ [italiques ajoutés]

La position de l'Association médicale mondiale est que tous les renseignements identifiables sur l'état de santé, l'état pathologique, le diagnostic, le pronostic et le traitement d'un patient, et tout autre renseignement personnel à son sujet doivent demeurer confidentiels, même après sa mort. Dans des circonstances exceptionnelles, les descendants ont le droit d'avoir accès à des renseignements qui pourraient les éclairer sur les risques concernant leur propre santé.²⁹⁹

Au Canada, les médecins, les infirmières, les dentistes, les psychologues et divers autres professionnels de la santé sont membres de professions auto-réglementées dont les organes directeurs établissent des normes et leur accordent des permis d'exercice, sous l'autorité de la législation provinciale.³⁰⁰ Dans plusieurs provinces, l'obligation déontologique des professionnels de la santé de respecter le secret professionnel est prévue par un règlement adopté conformément à la loi qui régit leur profession. Par exemple, selon la *Loi de 1991 sur les médecins* de l'Ontario, ce qui suit constitue une faute professionnelle :

10. Le fait de donner des renseignements sur l'état d'un patient, ou sur n'importe quel service rendu au patient, à une autre personne que le patient ou son représentant autorisé, sauf avec le consentement du patient ou de son représentant autorisé *ou lorsque la loi l'y oblige*. [trad.]³⁰¹ [italiques ajoutés]

Le Code de déontologie de l'Association médicale canadienne (AMC) impose l'obligation suivante aux médecins :

Respecter le droit du patient à la confidentialité, sauf lorsque ce droit entre en conflit avec votre responsabilité devant la loi ou lorsque le maintien de la confidentialité risquerait de causer un préjudice grave à des tiers ou à un patient inapte. Il faut alors prendre toutes les mesures raisonnables pour prévenir le patient du bris de la confidentialité.³⁰²

Dans les trois situations mentionnées (la responsabilité devant la loi, l'existence d'un risque de préjudice grave, ou l'inaptitude du patient), le Code de déontologie de l'AMC exige que le médecin prenne toutes les mesures raisonnables pour aviser le patient que l'obligation de respecter le secret professionnel sera violée.

D'après une analyse superficielle, il semblerait interdit aux professionnels de la santé de communiquer des renseignements sur les patients en vertu des dispositions sur la divulgation discrétionnaire contenues dans les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux. Comme nous l'avons mentionné, en règle générale les professionnels de la santé n'ont pas le droit de communiquer des renseignements sur les patients sans leur consentement. Cette interdiction est prévue dans les codes de déontologie professionnelle et dans les lois et règlements provinciaux régissant les professions auto-réglementées qui ont promu l'obligation déontologique relative au respect du secret professionnel au rang d'obligation juridique. Exceptionnellement, les lois ou les règlements provinciaux autorisent les professionnels de la santé à violer le secret professionnel envers un patient lorsque la loi *l'exige*. Pourtant, par leur nature même, les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire sont facultatives et non obligatoires, de sorte que les professionnels de la santé ne sont pas obligés de divulguer des renseignements en violation de leur obligation de respecter le secret professionnel.

Cependant, les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire dans les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux peuvent légalement, et pratiquement, éclipser les obligations professionnelles relatives au secret. En droit, selon les principes d'interprétation des lois, une loi d'application particulière l'emporte sur un règlement d'application générale (qui définit les normes de pratique ou la faute professionnelles). De ce point de vue, on pourrait soutenir qu'une loi particulière concernant la protection et la communication des renseignements médicaux l'emporte sur un règlement qui régit de manière

Exceptionnellement, les lois ou les règlements provinciaux autorisent les professionnels de la santé à violer le secret professionnel envers un patient lorsque la loi *l'exige*.

générale les professions et leur déontologie. De plus, plusieurs lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux contiennent une disposition concernant la « protection contre la responsabilité ». Ces dispositions exemptent de la responsabilité civile, et sans doute aussi de la responsabilité en matières disciplinaires, les personnes qui agissent en vertu de la loi provinciale sur la protection des renseignements médicaux. À tout le moins, donner aux médecins une discrétion qu'ils n'ont pas actuellement, en ce qui a trait à la divulgation, sape des valeurs traditionnelles que les médecins ont toujours respectées et qui sont enchâssées dans leurs codes de déontologie. Permettre l'érosion du secret professionnel auquel sont tenus les médecins minera la relation de confiance que les codes ont pour objet de favoriser.

RECOMMANDATION

Les associations et les organismes de réglementation des professions de la santé doivent former et renseigner leurs membres sur leur obligation de respecter le secret professionnel envers leurs patients, et sur l'effet des dispositions sur la divulgation discrétionnaire contenues dans les lois sur la protection des renseignements sur la santé. Plus particulièrement, ils doivent informer leurs membres que les dispositions sur la divulgation *discrétionnaire* (c'est-à-dire les dispositions qui permettent la divulgation) n'exigent pas la divulgation de renseignements confidentiels sur les patients.

La divulgation « discrétionnaire » dans les enquêtes et les poursuites judiciaires

Les lois provinciales donnent aux dépositaires de renseignements personnels la « discrétion » de communiquer des renseignements sur la santé d'une personne pour les fins de procédures judiciaires et d'enquêtes policières.³⁰³ La divulgation de renseignements personnels sur la santé en vertu de citations à comparaître, de convocations, de mandats ou d'ordonnances ne fait pas vraiment partie des dispositions concernant la divulgation *discrétionnaire* contenues dans les lois sur la protection des renseignements médicaux, pour deux raisons. Premièrement, ces dispositions sont non pertinentes et superflues. Lorsque des renseignements personnels sur la santé sont demandés par une ordonnance du tribunal, un mandat ou une citation à comparaître, l'ordonnance rend la divulgation *impérative*. Il est inutile et illogique d'accorder par un texte de loi la *discrétion* de se conformer à une ordonnance *impérative*. Deuxièmement, il revient en fin de compte au tribunal, et non au dépositaire, de déterminer si la loi exige la divulgation de renseignements personnels sur la santé dans une situation donnée. Seul le tribunal peut trancher cette question, compte tenu des articles 7 et 8 de la Charte et des règles de preuve civile et pénale concernant les communications privilégiées.

Donner aux dépositaires de renseignements médicaux la discrétion de divulguer ou non des renseignements dans le contexte de procédures judiciaires ou d'enquêtes policières place le dépositaire dans une position difficile. Cela peut également favoriser l'utilisation abusive de cette discrétion lorsque l'obligation de divulguer n'est pas clairement établie. Lorsque la divulgation de renseignements médicaux se révèle nécessaire et pertinente dans une procédure judiciaire ou une enquête policière, la ligne de conduite appropriée consiste pour une partie à demander une ordonnance du tribunal, ou pour la police à obtenir un mandat de perquisition, pour forcer la divulgation des renseignements. À cause de sa connaissance du

droit et de son indépendance, le tribunal ou le juge de paix est mieux placé que le dépositaire de renseignements médicaux pour déterminer si les exigences juridiques relatives à la divulgation forcée sont rencontrées.

RECOMMANDATION

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation n'accorde pas aux personnes en possession de renseignements sur la santé la discrétion de divulguer ces renseignements dans les enquêtes et les procédures judiciaires.

La divulgation effectuée pour empêcher que des tiers subissent un préjudice

Les lois sur la protection des renseignements médicaux du Manitoba,³⁰⁴ de l'Alberta³⁰⁵ et l'ébauche de loi de l'Ontario³⁰⁶ contiennent une disposition semblable à l'article 27(4)(a) du *Health Information Protection Act* de la Saskatchewan.³⁰⁷

Le dépositaire peut communiquer des renseignements médicaux personnels dont il a la garde ou la gestion sans le consentement du particulier qu'ils concernent ... lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que la divulgation est nécessaire pour prévenir ou atténuer un danger pour la santé ou la sécurité de qui que ce soit. [trad.]

On nomme souvent « obligation de mise en garde » ce type de divulgation de renseignements confidentiels qui a pour but d'atténuer ou de prévenir un préjudice à un tiers. Utilisée de cette manière, la qualification d'« obligation de mise en garde » est trompeuse. Il est plus juste de parler de mesures prises pour prévenir qu'un tiers subisse un préjudice. Une personne qui possède des renseignements qui lui ont été donnés à titre confidentiel peut être en mesure d'empêcher qu'un tiers connu subisse un préjudice, en communiquant les renseignements au tiers. Cependant, dans d'autres cas, la personne qui possède les renseignements confidentiels peut être en mesure d'empêcher le préjudice, et à cette fin elle s'acquitte de ses obligations, en prenant d'autres mesures que la divulgation des renseignements confidentiels au tiers connu.

Nous ne traitons pas en détail, dans le présent rapport, de la divulgation de renseignements personnels dans le but de prévenir la transmission du VIH, parce qu'il s'agit d'une question complexe qui mérite un examen minutieux. La signification de ces dispositions et leur éventuelle utilité se rapportent à la question de savoir si la common law impose ou non une obligation positive de divulguer des renseignements confidentiels pour protéger des tiers contre un risque de préjudice. La question soulève des choix fondamentaux de politiques publiques et elle exige la comparaison des intérêts en présence.³⁰⁸ Les tribunaux seront en dernier recours appelés à déterminer la nature et la portée de l'obligation de prévenir les préjudices en droit de la responsabilité civile délictuelle, et pourront être appelés à déterminer la constitutionnalité de la divulgation de renseignements médicaux faite en vertu de dispositions législatives.³⁰⁹ Notre position est que les termes actuellement employés dans diverses lois provinciales sont trop larges et que les dispositions devraient être reformulées pour être conformes aux principes de « l'exception relative à la sécurité publique » proposés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Smith c. Jones*.³¹⁰

Dans *Smith c. Jones*, la Cour devait déterminer si un psychiatre pouvait ignorer la règle du privilège, qui protège les renseignements qu'un patient donne à un médecin contre la divulgation dans une procédure judiciaire, sans le consentement du patient, pour protéger

une autre personne contre un préjudice. L'avocat de la défense avait dirigé son client vers un psychiatre, le docteur Smith, pour une évaluation. Il voulait utiliser le rapport d'évaluation pour formuler des arguments concernant la peine que le tribunal devait imposer. Le docteur Smith a conclu dans son rapport que l'accusé était potentiellement très dangereux. L'avocat de la défense a choisi de ne pas présenter le rapport à la cour, parce qu'il n'était pas dans l'intérêt de son client qu'il le fasse. Le docteur Smith a retenu les services d'un avocat et a soutenu qu'il devait être autorisé à divulguer son rapport au juge chargé de déterminer la peine à cause du danger que le client représentait, malgré le fait qu'il était protégé par le secret professionnel de l'avocat. Le secret professionnel de l'avocat protégeait le rapport contre la divulgation sans le consentement du client, parce qu'il avait été préparé pour un procès.

La Cour suprême du Canada a conclu que l'obligation de respecter le secret professionnel n'est absolue ni dans le cas de l'avocat, ni dans le cas du médecin, et qu'elle est assujettie à une exception relative à la sécurité publique. Le juge Cory a déclaré que, puisque le secret professionnel de l'avocat est le privilège auquel les tribunaux accordent le plus d'importance, « par déduction nécessaire, si l'exception relative à la sécurité publique s'applique au secret professionnel de l'avocat, elle s'applique à toutes les catégories de privilèges et d'obligations de confidentialité ».³¹¹ Ainsi, les communications entre les professionnels de la santé et leurs patients sont régies par les quatre critères de l'exception relative à la sécurité publique formulés dans *Smith c. Jones*. Selon ces critères,

l'avocat ou le médecin (ou le conseiller ou tout autre professionnel de la santé) *peut* violer le secret professionnel auquel il est tenu envers un client/patient lorsque :

La Cour suprême du Canada a conclu que l'obligation de respecter le secret professionnel n'est absolue ni dans le cas de l'avocat, ni dans le cas du médecin, et qu'elle est assujettie à une exception relative à la sécurité publique.

- une personne ou un groupe de personnes identifiables est clairement exposé à un danger;
- le danger est que survienne un préjudice corporel grave ou la mort;
- le danger est imminent; et
- la divulgation envisagée est celle qui portera le moins atteinte au droit à la vie privée de la personne en cause.³¹²

Le poids accordé à chacun de ces facteurs varie selon les circonstances de chaque cas.³¹³ En ce qui concerne le premier facteur, le tribunal doit déterminer si la personne ou le groupe est identifiable, et si la preuve révèle une planification à long terme, des antécédents de violence ou des menaces de violence. Le deuxième facteur – le danger que survienne un préjudice corporel grave ou la mort – exige que la future victime risque « d'être tuée ou de subir des blessures graves ».³¹⁴ La Cour a conclu qu'un préjudice psychologique grave peut constituer un préjudice corporel grave, mais que « [l]a divulgation de crimes projetés éventuels *ne comportant aucun élément de violence* ne constituerait pas un motif suffisant pour écarter le secret professionnel de l'avocat au nom de la sécurité publique » [italiques ajoutées].³¹⁵ Pour ce qui est du troisième facteur, la menace doit créer un sentiment d'urgence. Lorsque les trois facteurs sont respectés, des communications privilégiées peuvent être divulguées – mais il demeure que la divulgation doit être la plus restreinte possible.³¹⁶ Le juge Major, dans le jugement dissident, souligne le quatrième facteur, c'est-à-dire l'importance de limiter la divulgation :

La mise à l'écart complète du privilège aurait pour effet indésirable et peu rassurant que les personnes ayant besoin de suivre un traitement pour des maladies graves et dangereuses seraient moins portées à consulter un professionnel.³¹⁷

Cette préoccupation a été soulevée dans le contexte de la relation entre les personnes qui vivent avec le VIH/sida et les personnes qui les soignent et les conseillent. Le problème survient lorsqu'une personne qui vit avec le VIH/sida fait savoir à un fournisseur de soins de santé ou un conseiller que son comportement risque de causer la transmission du VIH à un partenaire sexuel ou à un autre utilisateur de drogues par injection. Le fait d'aviser la personne en danger (c'est-à-dire le partenaire sexuel ou d'injection) porte atteinte à la confidentialité et met en péril la relation thérapeutique entre le fournisseur de soins de santé ou d'autres services et la personne qui vit avec le VIH/sida. Si, en conséquence, la personne qui vit avec le VIH/sida met fin à la relation, sa santé risque d'en souffrir, et le fournisseur de services perdra la possibilité d'amener cette personne à modifier son comportement de manière à réduire le risque de transmission du VIH. Le Réseau juridique a déjà recommandé aux organismes communautaires de services en lien avec le sida et aux personnes qui offrent des services aux personnes qui vivent avec le VIH/sida d'envisager d'élaborer des politiques et des directives en ce qui a trait au counselling offert aux clients séropositifs et à la nature confidentielle des renseignements médicaux.³¹⁸

En résumé, l'arrêt *Smith c. Jones* a conclu que l'obligation de respecter le secret professionnel est assujettie à une exception relative à la sécurité publique dans les cas où une personne ou un groupe de personnes identifiables est exposé à un danger réel et imminent de préjudice corporel grave ou de mort. Dans ces cas, le professionnel de la santé est *autorisé*, et non obligé, à violer le secret professionnel et à prévenir la personne menacée, à la condition de le faire de manière à porter le moins possible atteinte aux droits du patient. L'exception relative à la sécurité publique actuellement prévue dans certaines lois provinciales sur la protection des renseignements personnels est plus générale et moins explicite que l'exception de common law établie dans *Smith c. Jones*. Les quatre critères formulés par la Cour suprême devraient prévaloir parce qu'ils sont plus clairs et plus éclairants que les termes vagues des dispositions législatives. La divulgation, sans consentement, de renseignements personnels sur la santé motivée par un risque de préjudice à des tiers ne devrait être autorisée selon les lois que lorsque les critères établis dans *Smith c. Jones* sont satisfaits.³¹⁹

L'arrêt *Smith c. Jones* a conclu que l'obligation de respecter le secret professionnel est assujettie à une exception relative à la sécurité publique dans les cas où une personne ou un groupe de personnes identifiables est exposé à un danger réel et imminent de préjudice corporel grave ou de mort.

RECOMMANDATION

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que, dans les lois provinciales, les dispositions sur la divulgation discrétionnaire pour protéger des tiers contre un préjudice reflètent les principes formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Smith c. Jones*. La divulgation ne devrait être autorisée que lorsqu'une personne ou un groupe de personnes identifiables est exposé à un danger réel et imminent de préjudice corporel grave ou de mort.

La divulgation à la famille et aux amis

Trois lois provinciales permettent à une personne qui possède des renseignements sur la santé d'un patient *lucide* de communiquer ces renseignements à des membres de sa famille et à des amis. Selon la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* du Manitoba et le *Personal Information Protection Act* de la Colombie-Britannique, toute personne qui possède des renseignements médicaux peut communiquer ces renseignements sans le consentement de la personne, si la communication a pour but d'informer un parent ou un ami d'une personne blessée, atteinte d'une incapacité ou malade.³²⁰ Selon le *Health Information Act* de l'Alberta, un dépositaire peut communiquer des renseignements sur le diagnostic, les traite-

ments et les soins concernant une personne sans son consentement à des membres de sa famille ou à une autre personne avec qui elle entretient des rapports intimes, à la condition que les renseignements soient donnés en termes généraux et concernent le lieu où la personne se trouve, son état, le diagnostic, l'évolution de son état et le pronostic le jour où les renseignements sont communiqués, et que la communication ne soit pas contraire à la volonté expresse de la personne.³²¹

Selon la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* du Manitoba et le *Personal Information Protection Act* de la Colombie-Britannique, toute personne qui possède des renseignements médicaux peut les communiquer sans le consentement de la personne, si la communication a pour but d'informer un parent ou un ami d'une personne blessée, atteinte d'une incapacité ou malade.

Il n'est pas rare que des personnes qui vivent avec le VIH/sida taisent leur séropositivité à leur famille et à leurs amis, à cause du degré exceptionnel de stigmatisation associé à cette maladie. Par ailleurs, souvent, le fait d'indiquer le lieu où se trouve une personne dans un établissement particulier équivaut à divulguer sa séropositivité, puisque certaines ailes et certains services sont réputés utilisés pour les patients séropositifs. Par conséquent, les dépositaires ne devraient pas avoir la discrétion de communiquer des renseignements sur la santé d'une personne lucide et consciente sans son consentement exprès. Selon la HIV/AIDS Legal Clinic Ontario (HALCO) les dispositions comme celles que nous venons de mentionner sont trop générales, et elles menacent le

droit à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida.³²² Compte tenu des fastidieuses procédures de triage et d'admission auxquelles les patients doivent déjà se soumettre lorsqu'ils arrivent à l'hôpital ou dans un service d'urgence, ce n'est pas un trop lourd fardeau à imposer aux dépositaires que d'exiger qu'ils demandent aux patients si l'hôpital peut donner des renseignements aux visiteurs qui s'informent sur leur état ou leurs allées et venues dans l'établissement.

Lorsqu'une personne est frappée d'incapacité, la personne chargée de prendre des décisions à sa place (qu'elle soit désignée par la loi, une procuration ou un testament de vie) peut avoir besoin de connaître la séropositivité du patient pour faire des choix éclairés entre les options de traitement. Le *Health Information Protection Act* de la Saskatchewan prévoit que le fiduciaire peut communiquer des renseignements sur la santé « à une personne qui, conformément au *Health Care Directives and Substitute Health Care Decision Makers Act*, est autorisée à prendre des décisions relatives aux soins de santé, au sens de cette Loi, au nom de la personne concernée, lorsque les renseignements sont nécessaires pour lui permettre de prendre une décision sur les soins de santé requis par cette personne ». [trad.]³²³ À tout le moins, les autres lois concernant la protection des renseignements médicaux personnels devraient imiter la loi de la Saskatchewan et renvoyer aux lois pertinentes sur la prise de décision au nom des personnes frappées d'incapacité mentale, lorsque ces lois existent.

Deux autres restrictions devraient être intégrées dans les dispositions des lois sur la protection des renseignements médicaux qui autorisent la divulgation en vertu de lois concernant la prise de décision au nom de personnes frappées d'incapacité mentale. Premièrement, le dépositaire des renseignements devrait être convaincu que l'incapacité du patient sera suffisamment longue pour nécessiter que la décision concernant le traitement soit prise par une autre personne. Deuxièmement, la communication de renseignements devrait être restreinte à ce dont la personne a besoin pour prendre une décision au nom de la personne frappée d'incapacité. Par exemple, si la séropositivité du patient n'est pas pertinente sur le plan clinique en ce qui a trait à la décision à prendre concernant le traitement, elle ne devrait pas être communiquée à la personne qui prend la décision en son nom.

RECOMMANDATIONS

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les lois interdisent aux dépositaires de communiquer à la famille et aux amis d'une personne des renseignements médicaux à son sujet, ou des renseignements raisonnablement susceptibles de donner des indications sur son état de santé.

Lorsqu'une décision concernant un traitement doit être prise au nom d'une personne frappée d'incapacité mentale, la loi doit permettre aux dépositaires de communiquer des renseignements médicaux sur elle uniquement à la personne chargée de prendre la décision en son nom. De plus, la loi doit limiter la divulgation aux renseignements pertinents pour la décision à prendre concernant le traitement en question.

La divulgation par les dépositaires de renseignements pour les fins de la recherche sur la santé

La divulgation de renseignements médicaux sans consentement pour les fins de la recherche sur la santé est une question litigieuse. Ceux qui s'opposent à l'exigence d'obtenir le consentement du patient pour utiliser des renseignements médicaux existants soutiennent que l'obligation de suivre des procédures longues et fastidieuses imposée à la communauté universitaire et scientifique peut nuire à la recherche. Selon eux, « les règles susceptibles d'améliorer légèrement la protection de la vie privée des patients » risquent de le faire « à un coût excessif pour la santé publique ». [trad.]³²⁴ Parfois il peut être difficile ou impossible d'obtenir le consentement d'un patient qui a déménagé dans une autre région ou qui est mort. Les personnes qui font des recherches sur la santé des populations croient que l'intérêt public dans la recherche qui en découle serait sérieusement compromis si le consentement était nécessaire, parce que certaines personnes choisiraient de ne pas y participer et qu'en conséquence les résultats ne reflèteraient pas exactement la population entière.³²⁵ Kulych et Korn décrivent l'intérêt public comme suit :

Les renseignements cliniques consignés sont depuis des générations le fondement de l'avancement de nos connaissances sur les maladies et de l'évaluation de l'efficacité des nouveaux traitements et des stratégies de prévention. Toute personne qui demande des soins médicaux est un bénéficiaire direct des connaissances obtenues au moyen d'études concernant d'autres personnes avec des troubles similaires. [trad.]³²⁶

D'autres sont d'avis que les données sur la santé d'une personne ne devraient pas être divulguées sans son consentement éclairé et que seuls des renseignements médicaux anonymes devraient être communiqués à des tiers à des fins de recherche.³²⁷ Comme le dit Annas :

Le soutien de la population envers la recherche médicale dépend réellement de la confiance du public. La protection concrète de la confidentialité des dossiers médicaux dans la recherche est en soi un objectif important, et elle augmentera la confiance du public dans toute l'entreprise de la recherche médicale. [trad.]³²⁸

Les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux contiennent des dispositions qui permettent aux dépositaires de communiquer des renseignements médicaux pour les fins de la recherche lorsque des conditions précises sont respectées. Selon le *Health Information Protection Act* de la Saskatchewan, le dépositaire de renseignements doit demander le consentement de la personne concernée avant de pouvoir communiquer des renseignements pour les fins de la recherche.³²⁹ Il peut demander le consentement uniquement lorsqu'il est d'avis que la recherche est dans l'intérêt public, si celle-ci a été approuvée par un comité d'éthique et si le chercheur a conclu une entente sur l'utilisation, la conservation, la remise ou la destruction des renseignements.³³⁰ Exceptionnellement, le dépositaire peut autoriser la recherche « dans les cas où le consentement du particulier ne peut être obtenu par des moyens raisonnables ». [trad.]³³¹

Au Manitoba, la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* désigne deux comités qui ont le pouvoir d'approuver des recherches sur la santé : le comité de protection des renseignements personnels sur la santé et le comité de surveillance de la recherche institutionnelle.³³² D'importantes restrictions sont imposées au pouvoir des comités du Manitoba d'approuver les projets de recherche : la recherche doit être suffisamment importante pour l'emporter sur l'atteinte à la vie privée qui pourrait découler de la communication de renseignements médicaux personnels; l'objet de la recherche ne peut raisonnablement être accompli que si les renseignements médicaux personnels sont fournis sous une forme qui identifie ou permet d'identifier les personnes; il serait déraisonnable ou peu commode d'exiger que la personne qui propose la recherche obtienne le consentement des personnes que les renseignements médicaux concernent; et le projet de recherche contient des mesures raisonnables pour protéger la nature confidentielle et la sécurité des renseignements médicaux personnels, et pour détruire les renseignements ou supprimer tous les renseignements signalétiques le plus tôt possible compte tenu des objectifs du projet.³³³ Le *Personal Information Protection Act* de la Colombie-Britannique contient plusieurs de ces conditions, mais il n'oblige pas les organismes de recherche à s'adresser à un comité de surveillance.³³⁴

Les dispositions du *Health Information Act* de l'Alberta et de l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels* concernant la recherche sur la santé sont les plus détaillées. Les dispositions de l'Alberta et de l'Ontario reposent sur l'Énoncé de politique des trois conseils : *Éthique de la recherche avec des êtres humains*.³³⁵ Pour qu'un dépositaire de renseignements médicaux puisse communiquer les renseignements médicaux d'un patient à un chercheur selon la loi de l'Alberta et l'ébauche de loi de l'Ontario, un comité d'éthique de la recherche doit approuver la recherche proposée.³³⁶ Dans l'examen d'un projet de recherche, le comité d'éthique de la recherche doit déterminer :

- s'il est nécessaire d'utiliser des renseignements médicaux personnels sans consentement pour réaliser les objectifs de la recherche;
- si, au moment où la recherche est effectuée, des mesures adéquates sont en place pour

protéger la vie privée des personnes auxquelles les renseignements se rapportent et pour préserver la nature confidentielle des renseignements;

- si la personne responsable de la recherche est compétente pour exécuter la recherche envisagée par le projet;
- le degré de risque pour les personnes dont les renseignements médicaux personnels sont communiqués, et quelle méthodologie a adoptée le chercheur pour atténuer ces risques; et
- l'intérêt public dans l'exécution de la recherche et l'intérêt public dans la protection de la vie privée des personnes sur lesquelles des renseignements médicaux personnels sont communiqués.³³⁷

Le comité d'éthique de la recherche est tenu d'évaluer l'intérêt public dans l'exécution de la recherche et l'intérêt public dans la protection de la vie privée. Dans son évaluation, le comité d'éthique de la recherche doit déterminer dans quelle mesure la recherche est susceptible de :

- contribuer à l'identification, à la prévention ou au traitement de maladies;
- faire évoluer la compréhension de l'état pathologique;
- favoriser la protection de la santé et la promotion de la santé; et améliorer la prestation des soins de santé.³³⁸

La loi de l'Alberta et l'ébauche de loi de l'Ontario exigent que le chercheur conclue une entente avec le dépositaire des renseignements médicaux.³³⁹ Finalement, selon l'ébauche de loi de l'Ontario, le pouvoir du comité d'éthique de la recherche d'approuver la recherche est assujettie à deux autres restrictions. Premièrement, le comité doit refuser d'approuver un projet de recherche lorsque des renseignements dépersonnalisés pourraient être utilisés pour les fins de la recherche à la place des renseignements médicaux personnels.³⁴⁰ Deuxièmement, lorsque les renseignements médicaux personnels sont susceptibles d'être publiés ou « autrement communiqués », le comité d'éthique de la recherche doit refuser d'approuver le projet de recherche, sauf si la personne dont les renseignements seront communiqués consent à la communication des renseignements.³⁴¹

Le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario a proposé d'autres restrictions au pouvoir des comités d'éthique de la recherche de déterminer s'il y a lieu d'autoriser la divulgation de renseignements médicaux personnels sans consentement. Pour déterminer s'il est raisonnable d'imposer au chercheur l'obligation d'obtenir le consentement, le comité d'éthique de la recherche doit tenir compte des points suivants :

- la taille de la population qui participe à la recherche;
- la proportion de personnes susceptibles d'être déménagées ou décédées depuis la collecte de leurs renseignements médicaux personnels;
- le risque d'introduire un possible préjugé dans la recherche, qui influencerait sur la généralisabilité et la validité des résultats;
- le risque de créer des menaces additionnelles pour le droit à la vie privée en devant relier des renseignements médicaux personnels à d'autres renseignements personnels dans le but de communiquer avec des personnes pour obtenir leur consentement;
- le risque de causer un préjudice psychologique, social ou autre en communiquant avec des personnes atteintes de certaines maladies ou dans certaines circonstances;

- la difficulté de communiquer directement avec des personnes lorsqu'il n'existe pas de relation suivie entre l'organisme et les personnes;
- la difficulté de communiquer avec des personnes indirectement par des moyens publics, comme la publicité et les petites annonces; et
- la possibilité que les ressources supplémentaires nécessaires pour obtenir les consentements imposent une difficulté excessive à l'organisation.³⁴²

Le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario a critiqué l'ébauche de loi de l'Ontario, parce qu'elle n'interdit pas aux chercheurs de contacter directement la personne sur laquelle ils souhaitent obtenir des renseignements : « Obliger le dépositaire à autoriser le contact ne protège pas suffisamment le droit à la vie privée. Ce mécanisme restreint inutilement le contrôle de la personne sur les renseignements médicaux qui la concernent ». [trad.]³⁴³ De l'avis du Commissaire, le dépositaire de renseignements médicaux doit obtenir le consentement de la personne avant tout contact entre le chercheur et elle. L'ancien Commissaire fédéral à la protection de la vie privée a proposé que l'ébauche de loi de l'Ontario soit amendée de manière à interdire à toute autre personne qu'un médecin ou un fournisseur de soins de santé primaires de communiquer avec un patient.³⁴⁴ Le *Health Information Act* de l'Alberta et la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* du Manitoba obligent le dépositaire à obtenir le consentement de la personne avant qu'un chercheur puisse la contacter.³⁴⁵

Les lois existantes et proposées sur la protection des renseignements médicaux ne réglementent pas adéquatement les comités sur l'éthique de la recherche.

Les lois existantes et proposées sur la protection des renseignements médicaux ne réglementent pas adéquatement les comités sur l'éthique de la recherche. Ni la LPRPDE, ni la législation provinciale sur la protection des renseignements médicaux ne prévoient de règles concernant la composition des comités d'éthique de la recherche ou les compétences de leurs membres. Cela soulève des questions sur la capacité des membres des comités de s'acquitter adéquatement des responsabilités que la loi

leur confie. Des dispositions législatives régissant la recherche et les comités d'éthique de la recherche sont nécessaires, soit dans les lois sur la protection des renseignements médicaux, soit dans des lois particulières sur le sujet.

RECOMMANDATIONS

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation interdise aux dépositaires de communiquer des renseignements médicaux personnels sur une personne qui vit avec le VIH/sida, aux fins de la recherche sur la santé, lorsque des renseignements dépersonnalisés satisferaient les fins de la recherche.

La législation doit interdire les contacts entre les chercheurs d'une étude approuvée par un comité d'éthique de la recherche et la personne sur laquelle des renseignements médicaux sont demandés, sauf si le dépositaire des renseignements a d'abord obtenu le consentement de cette personne.

La législation doit exiger qu'un projet de recherche soit soumis à l'approbation d'un comité d'éthique de la recherche avant que des renseignements médicaux puissent être communiqués sans le consentement des personnes concernées, pour les fins de la recherche. La législation doit préciser la composition du comité d'éthique de la recherche et les compétences et la formation des membres du comité. La législation doit également énumérer les facteurs dont le comité d'éthique de la recherche doit tenir compte pour déterminer si

les chercheurs peuvent obtenir le consentement par des moyens raisonnables; ces facteurs devraient être conformes à l'opinion éclairée des commissaires à la protection de la vie privée.

La législation doit exiger que le comité d'éthique de la recherche évalue l'intérêt public dans l'exécution de la recherche et l'intérêt public dans la protection de la vie privée de la personne qui vit avec le VIH/sida. Dans son évaluation, le comité d'éthique de la recherche doit déterminer dans quelle mesure la recherche est susceptible de :

- (1) contribuer à l'identification, à la prévention ou au traitement de maladies;
- (2) faire évoluer la compréhension de l'état pathologique;
- (3) favoriser la protection de la santé et la promotion de la santé; et
- (4) améliorer la prestation des soins de santé.



Les recours législatifs pour l'atteinte au droit à la vie privée

On a soutenu que, à défaut de recours efficaces prévus dans les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux, les personnes qui vivent avec le VIH/sida n'auront pas de recours véritable contre les violations de leur droit à la vie privée.³⁴⁶ Il est donc important que ces lois établissent des recours accessibles et efficaces. Dans le présent chapitre, nous traitons *brièvement* de la portée des recours qui existent dans les cas d'utilisation, de collecte et de divulgation abusives de renseignements personnels sur la santé. Nous examinerons l'accessibilité de ces recours pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida. Les recommandations formulées dans le présent chapitre ont pour objet de :

- faire en sorte que des recours efficaces pour la communication abusive de renseignements médicaux personnels soient accessibles aux personnes qui vivent avec le VIH/sida; et
- faire en sorte que les recours et les pouvoirs d'exécution servent à dissuader la communication abusive de renseignements personnels sur la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Les recours prévus par la LPRPDE sont le reflet d'un engagement envers la protection du droit à la vie privée et à la confidentialité des renseignements. En général, les recours prévus par la LPRPDE sont équivalents ou supérieurs aux recours prévus dans les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux. Les lois provinciales sur la protection des renseignements médicaux doivent comprendre, en ce qui a trait à la protection de la vie privée, des protections au moins aussi efficaces que celles de la LPRPDE, sauf dans les cas où les mécanismes de protection provinciaux sont plus rigoureux.

RECOMMANDATION

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation contienne des recours efficaces et accessibles pour empêcher la divulgation abusive de renseignements médicaux concernant des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Ces recours doivent dissuader la divulgation abusive de renseignements médicaux concernant des personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Le dépôt d'une plainte

Les lois qui protègent les renseignements médicaux personnels doivent contenir des dispositions impératives qui obligent le commissaire ou l'ombudsman à renseigner la population. Les commissaires et ombudsmans doivent avoir du personnel formé pour renseigner les gens sur les droits et les recours dont ils disposent selon les lois sur la protection des renseignements médicaux personnels. Par exemple, selon la LPRPDE, le Commissaire fédéral à la protection de la vie privée est tenu d'offrir « au grand public des programmes d'information destinés à lui faire mieux comprendre » les objets de la loi.³⁴⁷ Seule la loi de la Saskatchewan contient une disposition analogue, mais ses termes sont permissifs plutôt qu'impératifs.³⁴⁸ Les commissaires et ombudsmans provinciaux devraient avoir la même responsabilité que leur homologue fédéral en ce qui a trait à l'éducation de la population. Ils devraient être tenus d'élaborer des programmes d'éducation destinés à renseigner la population sur l'existence de la législation sur la protection des renseignements médicaux personnels, les droits qu'elle établit, la procédure de plainte et les recours pour les manquements à la loi. Des efforts particuliers devraient être accomplis pour rejoindre les personnes pour qui la divulgation de renseignements médicaux personnels peut avoir des conséquences particulièrement graves, comme c'est souvent le cas pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida et les segments de la population qui sont le moins susceptibles de porter plainte à cause d'obstacles systémiques.

La législation concernant la protection des renseignements médicaux doit respecter, protéger et réaliser les droits des personnes qui vivent avec le VIH/sida. À cette fin, elle doit inciter les personnes à exercer des recours contre la divulgation abusive de renseignements personnels sur leur santé. Les recours offerts doivent être accessibles aux personnes qui vivent avec le VIH/sida. Ils ne le seront que si la procédure relative aux plaintes ne crée pas d'obstacles pratiques ou juridiques à la présentation et au traitement des plaintes. Dans la présente section, nous examinons brièvement les obstacles potentiels suivants :

- les restrictions relatives à la forme que doivent prendre les plaintes;
- l'absence d'assistance en ce qui a trait au dépôt des plaintes;
- les frais exigés pour le dépôt des plaintes;
- les délais de prescription relatifs au dépôt des plaintes; et
- le pouvoir de rejeter les plaintes sans faire d'enquête.

L'assistance pour le dépôt des plaintes

Les législateurs fédéral et provinciaux devraient élargir la procédure de dépôt des plaintes. Les gens devraient avoir la possibilité de présenter leur plainte autrement que par écrit, ou de recevoir de l'aide pour présenter leur plainte par écrit. Certaines personnes sont incapables de lire ou d'écrire le français ou l'anglais; d'autres sont incapables de s'exprimer adéquatement et de formuler leur plainte par écrit dans une autre langue que leur langue maternelle.

Des handicaps qui altèrent la communication écrite peuvent également constituer un obstacle au dépôt de plaintes écrites – par exemple, dans le cas d’une personne ayant une déficience visuelle qui lit et écrit en braille. Les particuliers devraient avoir la possibilité de présenter leur plainte par bande sonore, bande vidéo ou autre moyen électronique, ou de recevoir de l’aide afin de déposer leur plainte sous une forme susceptible d’être traitée par un ombudsman ou un commissaire.

À titre de principe fondamental d’accès à la justice, on ne devrait pas imposer le paiement de frais aux personnes qui demandent réparation pour une violation de leur droit à la vie privée.

Les frais

À titre de principe fondamental d’accès à la justice, on ne devrait pas imposer le paiement de frais aux personnes qui demandent réparation pour une violation de leur droit à la vie privée. Le paiement de frais constitue un obstacle pour les personnes dont le revenu est peu élevé ou inexistant, comme les personnes qui reçoivent des prestations d’aide sociale, ou d’autres prestations gouvernementales, ou les personnes sans abri. L’exigence d’un

paiement peut être onéreuse pour un grand nombre de personnes qui vivent avec le VIH/sida, à cause des pertes de revenus qui accompagnent souvent une maladie chronique.

Les délais de prescription

Les délais de prescription imposés par les lois sur la protection des renseignements médicaux, relativement au dépôt des plaintes, sont un autre obstacle potentiel aux recours. Le délai de prescription est une période de temps qu’un texte de loi accorde pour l’exercice d’un recours ou la sanction de droits. Les délais de prescription établissent non seulement la période de temps durant laquelle une mesure doit être prise, mais également le moment où la période commence à courir. La législation peut également accorder le pouvoir de prolonger la période de temps accordée pour l’exercice d’un recours ou la sanction de droits, et définir les critères qui permettent de prolonger cette période. Compte tenu des objectifs d’intérêt public qui sous-tendent les lois concernant la protection des renseignements médicaux, les délais de prescription relatifs au dépôt d’une plainte devraient être *au moins* aussi longs que les délais prévus par la législation provinciale concernant les recours pour atteinte à la vie privée, qui sont de deux ans.³⁴⁹ Le délai de prescription ne devrait pas commencer à courir avant le moment où la personne a connaissance ou devrait raisonnablement avoir eu connaissance de l’utilisation ou de la divulgation non autorisée de renseignements sur sa santé.

Toutes les lois provinciales devraient admettre la souplesse en ce qui a trait au prolongement du délai de prescription relatif au dépôt des plaintes. À cause de la nature de la progression de l’infection à VIH, les personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent traverser des périodes de maladie grave ou de dépression, suivies de périodes de relativement bonne santé. Au moment où un plaignant constate une divulgation non autorisée, il peut être trop malade pour déposer une plainte, et ne pas pouvoir ou ne pas vouloir le faire pendant un certain temps. La législation devrait permettre explicitement le prolongement du délai de prescription pour cause de maladie ou d’incapacité, ou dans d’autres circonstances raisonnables. On peut soutenir qu’un délai de prescription qui empêche une personne de porter plainte à cause d’une incapacité établit envers les personnes qui vivent avec le VIH/sida une discrimination fondée sur leur handicap, en violation des droits à l’égalité garantis par l’article 15 de la Charte. Certains tribunaux se sont appuyés sur cet article pour prolonger le délai de prescription dans ces cas.³⁵⁰ Finalement, il peut arriver qu’une personne dont des droits établis par la législation sur la protection des renseignements médicaux ont été violés ne connaisse pas les recours que cette législation met à sa disposition et entreprenne de bonne foi d’autres

recours prévus par d'autres textes de loi, comme les lois qui régissent les professionnels de la santé. Ces personnes ne devraient pas être pénalisées pour avoir tenté de bonne foi de faire valoir leurs droits selon d'autres lois.

RECOMMANDATIONS

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation oblige le commissaire/ombudsman à élaborer des programmes de sensibilisation pour renseigner la population sur l'existence des lois concernant la protection des renseignements personnels et sur les droits qui en découlent. Les programmes de sensibilisation devraient comprendre des informations sur les procédures relatives aux plaintes et les recours offerts en cas de violation des lois.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation :

- (1) oblige le commissaire/ombudsman à mettre à la disposition des personnes qui vivent avec le VIH/sida un personnel qualifié pour leur expliquer la procédure à suivre pour déposer une plainte relative à la violation de la loi et pour les aider dans leurs démarches;
- (2) donne aux particuliers la possibilité de déposer leur plainte au moyen d'une bande sonore ou d'une bande vidéo, aussi bien que sous une forme écrite;
- (3) n'exige pas le paiement de frais relativement au dépôt d'une plainte auprès d'un commissaire/ombudsman pour une violation de la loi ; et
- (4) donne au commissaire/ombudsman la discrétion de prolonger le délai de prescription relatif au dépôt d'une plainte, et permette expressément le prolongement du délai de prescription lorsque le retard est causé par la maladie ou l'incapacité.

Le délai de prescription relatif au dépôt d'une plainte devrait être d'au moins deux ans, et il devrait commencer à courir uniquement à partir du moment où la personne a eu connaissance ou devrait raisonnablement avoir eu connaissance que son droit à la vie privée a été violé.

L'obligation du commissaire/ombudsman d'enquêter sur les plaintes

Certaines lois provinciales accordent au commissaire à la protection de la vie privée la discrétion de déterminer s'il y a lieu d'enquêter sur une plainte et de rejeter les plaintes frivoles ou vexatoires, ou les plaintes qui auraient dû être fondées sur un autre texte de loi.³⁵¹ C'est ce qu'on appelle communément le « tri ». Cela n'est pas conforme à la LPRPDE, qui exige que le Commissaire fédéral à la protection de la vie privée enquête sur les plaintes qui sont déposées.³⁵² Pour faire en sorte que les professionnels de la santé, les employeurs, les sociétés d'assurance et d'autres institutions respectent la dignité et la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida, il est important que les plaignants aient droit à une enquête de la part de l'organisme ou du fonctionnaire chargé par la province, le territoire, ou le gouvernement fédéral de veiller au respect de la loi et qui a la compétence nécessaire dans ce domaine du droit. La législation devrait tenir compte de la possibilité qu'une plainte ne semble pas bien fondée à sa face même, à cause d'obstacles de nature linguistique ou culturelle, ou d'obstacles relatifs au niveau d'instruction ou à une déficience, suscités par la

procédure de dépôt des plaintes. Le pouvoir d'une commission d'éliminer des plaintes devrait être assujéti à des limites strictes pour garantir que le processus ne devienne pas un instrument pour corriger l'accumulation des plaintes ou pour compenser le sous-financement des commissions par les gouvernements. Une norme minimale devrait être établie selon laquelle l'ombudsman ou le commissaire ne devrait avoir le pouvoir de rejeter que les plaintes « manifestation » frivoles ou vexatoires; et la législation devrait définir les critères qui permettent de déterminer ce qui constitue une plainte frivole ou vexatoire.

RECOMMANDATION

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation oblige le commissaire/ombudsman à enquêter sur toutes les plaintes, sauf celles qui sont « manifestation » frivoles ou vexatoires. La législation doit établir des critères qui permettent de déterminer ce qui constitue une plainte frivole ou vexatoire.

Les pouvoirs d'enquête et de présentation de rapport

Il est important que le commissaire/ombudsman dispose de vastes pouvoirs d'enquête sur les atteintes à la vie privée, à la fois pour évaluer le sérieux et l'étendue des atteintes à la vie privée et pour déterminer les recours offerts aux plaignants. La LPRPDE contient de vastes pouvoirs d'enquête.³⁵³ Le Commissaire fédéral à la protection de la vie privée et ses délégués ont le pouvoir de pénétrer dans des locaux commerciaux, d'examiner des documents et d'en prendre des copies, de s'entretenir avec toute personne et de poser toutes les questions qu'ils jugent nécessaires.³⁵⁴ Le Commissaire a également le pouvoir de citer des personnes à comparaître devant lui pour témoigner sous serment; il n'est pas nécessaire que le témoignage ou la présentation de documents respecte les règles de preuve exigées dans les cours de justice.³⁵⁵ Selon les lois de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, du Manitoba et du Québec, l'ombudsman ou le commissaire à la protection de la vie privée a le pouvoir de contraindre des personnes à témoigner; ce pouvoir n'existe pas dans l'ébauche de loi de l'Ontario.³⁵⁶

Le délai dont dispose l'ombudsman ou le commissaire à la protection de la vie privée pour effectuer son enquête et préparer son rapport varie selon les lois. Par exemple, la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* du Manitoba prévoit que l'enquête et le rapport devraient être réalisés dans les 45 jours après le dépôt de la plainte si celle-ci concerne l'accès à l'information, et dans les 90 jours « si elle concerne la confidentialité ».³⁵⁷ L'Ombudsman a cependant la discrétion de prolonger le délai.³⁵⁸ Selon la LPRPDE, le Commissaire fédéral à la protection de la vie privée a un an à partir de la date du dépôt de la plainte (ou du moment où une plainte est engagée par le Commissaire) pour préparer le rapport et l'envoyer « sans délai » aux parties.³⁵⁹

Les recours doivent être entrepris en temps opportun pour préserver la confiance des personnes qui vivent avec le VIH/sida envers le système chargé de protéger la nature confidentielle des renseignements concernant leur santé. Il est cependant peu probable que les délais fixés par les lois soient respectés si l'organisme de surveillance ne dispose pas des ressources et du personnel nécessaires. Le délai de 90 jours pour la présentation du rapport du commissaire/ombudsman est un délai maximum raisonnable, et la discrétion de le prolonger ne devrait être exercée que dans des circonstances exceptionnelles. Les gouvernements fédéral et provinciaux doivent fournir au commissaire/ombudsman des ressources suffisantes pour lui permettre de respecter ce délai.

RECOMMANDATION

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation donne au commissaire/ombudsman de vastes pouvoirs pour enquêter sur les plaintes, y compris le pouvoir d'effectuer des vérifications, d'exiger la production de documents et de contraindre des personnes à témoigner.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent prévoir dans les lois un délai de 90 jours pour la présentation du rapport du commissaire/ombudsman relatif à une plainte. La discrétion de prolonger ce délai ne devrait être exercée que dans des circonstances exceptionnelles. Les gouvernements doivent fournir au commissaire/ombudsman les ressources financières nécessaires pour réaliser cet objectif.

Le pouvoir de faire des recommandations et de rendre des ordonnances

Selon la LPRPDE et le *Personal Information Protection Act* de la Colombie-Britannique, un commissaire peut tenter de régler des plaintes au moyen de mécanismes de règlement des différends, comme la médiation et la conciliation.³⁶⁰ Selon l'ébauche de loi de l'Ontario, le commissaire a également le pouvoir de tenter de régler les plaintes par la médiation.³⁶¹ De manière significative, ces textes de loi ne précisent pas si la médiation ou la conciliation est volontaire ou obligatoire.

Toute médiation relative aux plaintes doit être volontaire. Le processus de négociation sera vraisemblablement marqué par une inégalité du pouvoir de négociation entre les plaignants et les dépositaires, généralement au détriment du plaignant. L'organisation, le professionnel de la santé ou le représentant de l'hôpital profitera sans doute, pendant la médiation, des conseils ou de la présence d'un avocat susceptible de bien connaître la législation, tandis que le plaignant n'aura pas cet avantage. Ce pouvoir de négociation inégal donnerait lieu à un règlement qui ne réparerait pas adéquatement le préjudice subi par la personne pour les violations de sa vie privée et ne la protégerait pas adéquatement contre de futures violations. Par conséquent, la médiation devrait être offerte, mais non imposée, aux personnes qui portent plainte selon les lois sur la protection des renseignements médicaux personnels.

À l'exception du *Health Information Act* de l'Alberta et du *Personal Information Protection Act* de la Colombie-Britannique, les lois provinciales applicables à la protection des renseignements médicaux personnels ne donnent pas au commissaire et à l'ombudsman des pouvoirs suffisants pour traiter efficacement les violations. Selon les lois du Manitoba et de la Saskatchewan,³⁶² le commissaire/ombudsman peut seulement « recommander », à un dépositaire ou à une organisation de soins de santé coupable d'une violation de la loi, qu'il « cesse ou modifie une pratique déterminée concernant la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation ou la destruction de renseignements médicaux personnels » et qu'il « détruise des renseignements médicaux personnels recueillis en contravention avec la présente loi ». C'est également le cas selon la LPRPDE.³⁶³ Le Commissaire fédéral à la protection de la vie privée n'a pas non plus le pouvoir de rendre une ordonnance pour obliger

Les recours doivent être entrepris en temps opportun pour préserver la confiance des personnes qui vivent avec le VIH/sida envers le système chargé de protéger la nature confidentielle des renseignements concernant leur santé. Il est cependant peu probable que les délais fixés par les lois soient respectés si l'organisme de surveillance ne dispose pas des ressources et du personnel nécessaires.

une organisation à cesser une pratique abusive, ou la communication ou la récupération de renseignements concernant une personne.³⁶⁴ Toutefois, dans certaines circonstances, le Commissaire fédéral à la vie privée a le pouvoir de présenter une requête à la Cour fédérale à propos d'une question relative au rapport qu'il a préparé concernant une plainte.³⁶⁵

En revanche, selon le *Health Information Act* de l'Alberta, le Commissaire a le pouvoir de prononcer une ordonnance définitive contre un dépositaire de renseignements médicaux qui a violé la loi. Le Commissaire peut :

- exiger que le dépositaire exerce les fonctions qui lui sont attribuées par la Loi ou les règlements;
- contraindre une personne à cesser de recueillir, d'utiliser, de communiquer ou de créer des renseignements médicaux en contravention de la Loi;
- contraindre une personne à détruire des renseignements médicaux recueillis ou créés en contravention de la Loi.³⁶⁶

Le Commissaire a également le pouvoir d'imposer dans son ordonnance les conditions qu'il juge adéquates.³⁶⁷ L'ordonnance du Commissaire est définitive,³⁶⁸ et une copie peut en être déposée à la Cour du Banc de la Reine. Elle devient alors exécutoire comme toute ordonnance ou jugement de cette cour.³⁶⁹ L'ordonnance du Commissaire peut être l'objet d'une révision judiciaire; la requête en révision doit être déposée dans les 45 jours de la réception du rapport par la partie intéressée.³⁷⁰

Le *Personal Information Protection Act* de la Colombie-Britannique contient des dispositions similaires à celles de la loi de l'Alberta. Le Commissaire peut, dans son ordonnance :³⁷¹

- contraindre une organisation à cesser de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels en contravention de la Loi;
- contraindre une organisation à détruire des renseignements personnels recueillis en contravention de la Loi; et
- préciser toute condition qu'il juge nécessaire.

Lorsque la loi provinciale autorise un commissaire à rendre des ordonnances, elle impose également des amendes aux personnes reconnues coupables de non-respect de celles-ci. Selon la législation de l'Alberta, une personne qui omet *sciemment* de se conformer à une ordonnance rendue par un commissaire est coupable d'une infraction et passible d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 50 000\$.³⁷² Selon la législation de la Colombie-Britannique et l'ébauche de loi de l'Ontario, il n'est pas nécessaire que la personne ait agi *sciemment*. La législation de la Colombie-Britannique impose des amendes maximales de 10 000\$ aux particuliers ou de 100 000\$ aux personnes autres que les particuliers.³⁷³ L'ébauche de loi de l'Ontario fixe les amendes à 50 000\$ pour les particuliers et à 250 000\$ pour les autres.³⁷⁴

Selon la *Loi sur la protection des renseignements médicaux personnels* du Manitoba, l'Ombudsman a le pouvoir, à moins d'objection de la part de la partie plaignante, de transmettre son rapport à « un organisme ayant, en vertu d'une loi, le pouvoir de réglementer les activités des professionnels de la santé ». ³⁷⁵ Ce pouvoir peut servir à faire en sorte que l'organisme chargé de réglementer un certain professionnel de la santé soit tenu au courant des éventuelles atteintes à la vie privée. Les professions autonomes (comme le Collège des médecins et chirurgiens, l'Ordre des infirmières et infirmiers, l'Ordre des dentistes, l'Ordre

des physiothérapeutes) par leurs comités des plaintes, de la compétence et de la discipline peuvent prendre les mesures qui s'imposent contre le professionnel de la santé.

Un autre pouvoir destiné à garantir le respect de la législation concerne la publicité accordée aux pratiques abusives d'une organisation. Selon la LPRPDE, le Commissaire fédéral à la protection de la vie privée a le pouvoir, s'il juge que c'est dans l'intérêt public, de rendre publiques les pratiques d'une organisation dans la gestion des renseignements personnels.³⁷⁶ Un ancien Commissaire fédéral à la protection de la vie privée a qualifié ce pouvoir de « pouvoir d'embarrasser ».³⁷⁷ De plus, le Commissaire à la protection de la vie privée peut inclure dans son rapport annuel présenté au Parlement les conclusions de la vérification des pratiques d'une organisation.³⁷⁸

RECOMMANDATIONS

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation accorde au commissaire/ombudsman le pouvoir de prononcer une ordonnance, contenant les conditions qu'il juge nécessaires, contre une organisation ou un particulier qui recueille, utilise ou communique des renseignements médicaux en contravention de la législation.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation reconnaisse uniquement la médiation et la conciliation volontaires, comme mécanismes de règlement des plaintes.

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les personnes démunies aient la possibilité de recevoir les services d'avocats rémunérés par la province pour déposer leurs plaintes selon les lois sur la protection des renseignements médicaux personnels.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent donner au commissaire/ombudsman le pouvoir de transmettre les conclusions de son rapport à un organisme qui réglemente le professionnel de la santé ou le fournisseur de services qui est mis en cause, à la condition d'obtenir le consentement du plaignant avant de le faire.

Les infractions et les poursuites quasi-criminelles

Les infractions quasi-criminelles sont également désignées infractions réglementaires. Les infractions quasi-criminelles ont pour objet de punir les particuliers et les personnes morales qui violent des lois qui ne sont pas de nature criminelle. L'imposition d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement aux particuliers, ou d'une amende élevée aux sociétés, peut dissuader les particuliers et les organisations de porter atteinte à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Selon certaines lois provinciales, une personne ou une société qui viole les dispositions de la loi peut être poursuivie.³⁷⁹ Si la poursuite est fructueuse, la personne déclarée coupable de l'infraction s'expose à l'amende ou à l'emprisonnement. En Saskatchewan, le consentement exprès du Procureur général est indispensable pour qu'une poursuite soit engagée.³⁸⁰ Le pouvoir d'entreprendre des poursuites quasi-criminelles ne devrait pas être réservé au gouvernement. Il peut se présenter des cas où le gouvernement ne veut pas ou ne peut pas engager de poursuite, même si la preuve concernant la violation de la loi est accablante. Dans ce cas, la législation sur la protection des renseignements médicaux devrait comprendre des dispositions qui permettent au gouvernement et aux particuliers d'engager des poursuites quasi-criminelles relatives aux violations de la loi.

RECOMMANDATION

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation accorde aux gouvernements et aux particuliers le pouvoir d'engager des poursuites quasi-criminelles contre les personnes ou les organisations qui violent la législation concernant la protection des renseignements médicaux.

La protection contre les représailles

Pour mieux protéger les personnes qui vivent avec le VIH/sida contre l'utilisation ou la communication abusives de renseignements médicaux à leur sujet, il est important que les membres du personnel des organisations, des hôpitaux ou du gouvernement qui ont connaissance de violations potentielles des lois sur la protection des renseignements médicaux puissent dénoncer ces actes à l'autorité intéressée sans craindre de subir des représailles. Sans ces garanties et protections, il est possible que le commissaire/ombudsman ne soit pas informé de violations et ne puisse par conséquent prendre les mesures nécessaires contre la divulgation de renseignements délicats concernant des personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Pour favoriser la dénonciation des atteintes à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida, des protections contre les représailles doivent être prévues dans les lois concernant la protection des renseignements médicaux dans les secteurs privé et public.

Pour favoriser la dénonciation des atteintes à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida, des protections contre les représailles doivent être prévues dans les lois concernant la protection des renseignements médicaux dans les secteurs privé et public. Il devrait être interdit aux employeurs de prendre des mesures défavorables contre des employés qui :

- (1) de bonne foi, dénoncent ce qu'ils perçoivent comme une violation de la loi, auprès du Commissaire à la protection de la vie privée;
- (2) refusent de violer la loi; ou
- (3) prennent des moyens pour empêcher des violations de la loi.

La LPRPDE, les lois du Manitoba³⁸¹ et de l'Alberta³⁸² et l'ébauche de loi de l'Ontario³⁸³ contiennent ces types de dispositions. La LPRPDE incite les particuliers à dénoncer les violations de la loi, en garantissant que le Commissaire à la protection de la vie privée ne dévoilera pas leur identité s'ils le demandent.³⁸⁴

RECOMMANDATION

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation protège contre les représailles de leurs employeurs les employés qui, de bonne foi, dénoncent une violation de la loi concernant la protection des renseignements médicaux, refusent de violer des dispositions législatives, ou prennent des mesures pour empêcher la violation de la loi.

L'accès aux tribunaux et la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts

Compte tenu de l'importance des intérêts en jeu, les personnes qui vivent avec le VIH/sida dont la vie privée a été violée ou dont les renseignements médicaux ont été communiqués en

contravention de la législation devraient pouvoir poursuivre en dommages-intérêts. La LPRPDE offre cette possibilité aux plaignants. Selon la LPRPDE, le plaignant peut, après avoir reçu le rapport du Commissaire, demander à la Cour fédérale, Section de première instance, d'entendre « toute question qui a fait l'objet de la plainte – ou qui est mentionnée dans le rapport ». ³⁸⁵ La Cour fédérale dispose de vastes pouvoirs de redressement selon la LPRPDE. ³⁸⁶ En plus des autres pouvoirs dont elle est investie, la Cour fédérale peut « accorder au plaignant des dommages-intérêts, notamment en réparation de l'humiliation subie ». ³⁸⁷ La LPRPDE donne à la Cour fédérale le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts compensatoires (y compris des dommages-intérêts exemplaires), des dommages-intérêts punitifs et des injonctions. ³⁸⁸

Quelques lois provinciales accordent la possibilité de poursuivre en dommages-intérêts dans certaines limites. Le *Personal Information Protection Act* de la Colombie-Britannique assujettit cette possibilité à deux restrictions, qu'on ne trouve pas dans la LPRPDE. Premièrement, seules les organisations peuvent être poursuivies. Deuxièmement, une personne peut poursuivre uniquement pour le préjudice réel que lui a causé la violation de la loi. Une personne touchée par une ordonnance peut poursuivre une organisation pour violation de la loi une fois que l'ordonnance du commissaire est devenue définitive. ³⁸⁹ Elle peut également poursuivre lorsque l'organisation a été reconnue coupable d'une infraction à la Loi. ³⁹⁰ Selon la Loi de la Saskatchewan, une personne ne peut pas engager une poursuite civile lorsque la Loi a été violée. Elle peut seulement interjeter appel de la décision du dépositaire des renseignements de suivre ou de ne pas suivre une recommandation du commissaire à la protection de la vie privée. ³⁹¹ Lorsque le tribunal conclut que le dépositaire des renseignements a violé la Loi, il dispose de vastes pouvoirs pour rendre toute ordonnance qu'il juge utile. ³⁹² Ce pouvoir pourrait comprendre le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts. L'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels* autorise les particuliers à poursuivre en dommages-intérêts pour le préjudice causé par la violation d'une disposition de la Loi. Toutefois, les dommages-intérêts se limitent aux dommages-intérêts compensatoires pour le préjudice réellement subi.

Toute personne qui vit avec le VIH/sida dont les renseignements médicaux ont été communiqués en contravention de la législation doit pouvoir s'adresser aux tribunaux pour réclamer toute la gamme des dommages-intérêts offerts dans les actions en responsabilité civile délictuelle de la common law. Traditionnellement, dans le cas des délits intentionnels directs de voies de fait, d'agression et de séquestration, la preuve du préjudice n'est pas nécessaire puisque ces délits ont pour objet de protéger le droit à la sécurité du plaignant, de même que la tranquillité à laquelle on peut s'attendre dans une société organisée. ³⁹³ Ce n'est qu'ainsi que les condamnations au paiement de dommages-intérêts peuvent satisfaire les importants objectifs d'intérêt public relatifs au dédommagement et à la dissuasion, selon les circonstances de chaque cas, compte tenu de la gravité de la violation, de l'importance du préjudice, et des actions et des motivations de la personne qui a violé la loi.

Toute personne qui vit avec le VIH/sida dont les renseignements médicaux ont été communiqués en contravention de la législation doit pouvoir s'adresser aux tribunaux pour réclamer toute la gamme des dommages-intérêts offerts dans les actions en responsabilité civile délictuelle de la common law.

RECOMMANDATION

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation autorise toute personne qui vit avec le VIH/sida à engager une poursuite devant un tribunal civil, lorsque sa vie privée a été violée ou que des renseignements personnels la concernant ont été communiqués en contravention de la législation. Les tribunaux doivent avoir le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts sans qu'un préjudice soit prouvé et d'accorder des dommages-intérêts compensatoires et exemplaires, de même que des mesures de redressement et des injonctions.



Conclusion : **C'est le moment d'agir –** **une occasion de changement**

En 1990, le Comité Parlementaire sur le sida a reconnu l'importance de protéger les renseignements concernant les résultats de tests de VIH et la séropositivité. Il a convenu que la législation devait être révisée, et modifiée le cas échéant, pour garantir cette protection.³⁹⁴ Il a également souligné qu'il y avait lieu d'accorder plus d'attention à l'application de la législation existante.³⁹⁵ En 2003, le droit canadien ne protège toujours pas adéquatement les renseignements médicaux des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Les actions en responsabilité civile délictuelle prévues par les lois et la common law ne sont pas bien exploitées. Le gouvernement fédéral et quelques gouvernements provinciaux ont adopté, ou proposé, des lois qui s'appliquent aux renseignements médicaux. Plusieurs des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire contenues dans ces lois sont trop générales et menacent les droits à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida et le respect du secret professionnel qui leur est dû. Les dispositions réparatrices de la législation concernant la protection des renseignements médicaux ne garantissent pas aux personnes qui vivent avec le VIH/sida l'accès à des recours efficaces contre l'utilisation ou la communication abusives de renseignements médicaux à leur sujet. Et les dispositions d'application ne dissuadent pas adéquatement les atteintes futures aux droits à la vie privée prévus dans la législation sur la protection des renseignements médicaux.

Nous avons analysé dans le présent rapport les lois concernant la protection des renseignements médicaux. Nous formulons, au plan de la réforme du droit, des recommandations compatibles avec les valeurs juridiques et éthiques qui sous-tendent les droits à la vie privée et au respect de la nature confidentielle des renseignements médicaux des personnes

qui vivent avec le VIH/sida. Nous recommandons également que les gouvernements financent adéquatement les organismes administratifs chargés de veiller à la protection des renseignements personnels sur la santé pour qu'ils puissent exécuter leur mandat.

La législation en elle-même est un moyen inadéquat pour protéger la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida.

La législation en elle-même est un moyen inadéquat pour protéger la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Par conséquent, nous recommandons que le mandat des organismes administratifs comprenne l'élaboration de programmes d'éducation pour renseigner la population sur l'existence des lois sur la protection des renseignements médicaux et les droits qui en découlent, les procédures relatives aux plaintes et les recours offerts en cas de violation des lois. Nous recommandons également que les gouvernements provinciaux rendent l'aide juridique accessible aux personnes qui portent plainte selon la législation sur la protection des renseignements médicaux.

La confidentialité des renseignements médicaux est fondamentale pour la préservation des valeurs éthiques liées à l'autonomie, à la dignité et au respect de la personne. Des personnes qui vivent avec le VIH/sida subissent de la discrimination à cause de la divulgation non autorisée de leur séropositivité. Les répercussions sont d'ordre juridique, économique, social et psychologique. Le temps est venu pour les législateurs et les décideurs de mettre en vigueur des lois et des politiques qui protègent le droit à la vie privée des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Dans cette optique, ils doivent reconnaître les droits fondamentaux des personnes qui vivent avec le VIH/sida, en ce qui a trait à la protection de leurs renseignements médicaux, et leur responsabilité d'adopter des lois et de promouvoir des politiques qui protègent ces droits fondamentaux. Une avocate qui exerce dans une clinique juridique exclusivement consacrée aux besoins des personnes qui vivent avec le VIH/sida a résumé les défis, et les gains potentiels, qui attendent les législateurs, les organisations communautaires et les personnes qui vivent avec le VIH/sida :

C'est une période excitante, en matière de confidentialité au Canada. Les initiatives législatives en cours offrent une occasion de changer le discours public à propos du VIH/sida et de modifier graduellement certaines réalités de la vie avec le VIH, dans ce pays. Mon espoir et ma conviction sont que nous devrions nous impliquer dans le processus législatif et travailler à rendre ces lois aussi efficaces que nous le pourrions, collectivement. Comme l'a affirmé le commissaire fédéral à la protection de la vie privée, la vie privée sera « l'enjeu déterminant de la présente décennie ». ³⁹⁶



Résumé des recommandations

Les recommandations contenues dans le présent rapport invitent les gouvernements à prendre des mesures pour faire en sorte que la législation protège les renseignements médicaux personnels des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Pour respecter les recommandations, certains gouvernements provinciaux et territoriaux doivent adopter de nouvelles lois. Dans les provinces où des lois existent déjà, les gouvernements devront adopter des modifications législatives.

Les dispositions concernant la divulgation discrétionnaire

La loi ne devrait autoriser que dans des circonstances exceptionnelles, bien précises, un dépositaire ou un fiduciaire à divulguer des renseignements médicaux concernant une personne qui vit avec le VIH/sida sans le consentement exprès et éclairé de cette personne.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient faire en sorte que les lois applicables aux renseignements médicaux personnels accordent au moins à ces renseignements les protections que leur garantissent la Charte et la common law.

L'objet de la législation

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les lois concernant la protection des renseignements personnels comprennent un préambule ou une disposition de déclaration d'objet qui établit une approche cohérente et rationnelle relativement à la protection des renseignements sur la santé.

La législation qui protège la nature confidentielle des renseignements personnels doit reconnaître l'importance particulière de la protection des renseignements sur la santé et doit contenir un préambule ou une disposition de déclaration d'objet qui établit une approche cohérente, rationnelle et axée sur la clientèle, en ce qui a trait à la protection des renseignements personnels.

Les principes directeurs

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les lois limitent les circonstances dans lesquelles des renseignements sur la santé d'une personne sont communiqués sans son consentement. Les lois doivent également comprendre des principes et des pratiques à suivre en cas de communication de renseignements personnels sur la santé d'une personne sans son consentement :

- (1) avant de communiquer des renseignements sur la santé d'une personne, le dépositaire des renseignements doit prendre des mesures pour faire en sorte que les renseignements soient aussi complets et exacts que possible;
- (2) toute divulgation sans consentement doit être limitée aux renseignements « dépersonnalisés », lorsque c'est compatible avec la fin poursuivie par la divulgation;
- (3) la divulgation doit être limitée à la quantité de renseignements nécessaires pour réaliser les fins pour lesquelles elle a lieu;
- (4) le dépositaire doit faire de son mieux pour aviser la personne qui vit avec le VIH/sida de la divulgation prévue de renseignements personnels la concernant, ou tenter d'obtenir son consentement à la divulgation;
- (5) le dépositaire doit avoir l'obligation de tenir un registre de toutes ses communications de renseignements sur la santé à des tiers;
- (6) la liste établie par la loi qui précise les situations où les dépositaires ont la discrétion de divulguer sans consentement des renseignements sur la santé de personnes qui vivent avec le VIH/sida doit être *exhaustive*. Les fonctionnaires ne doivent pas être autorisés par règlement à prévoir d'autres situations où des renseignements peuvent être divulgués sans le consentement de la personne;
- (7) la loi sur la protection des renseignements médicaux doit l'emporter sur toute autre loi, à moins qu'une autre loi n'accorde une protection plus complète aux personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Les responsabilités déontologiques des professionnels de la santé

Les associations et les organismes de réglementation des professions de la santé doivent former et renseigner leurs membres sur leur obligation de respecter le secret professionnel envers leurs patients, et sur l'effet des dispositions sur la divulgation discrétionnaire contenues dans les lois sur la protection des renseignements sur la santé. Plus particulièrement, ils doivent informer leurs membres que les dispositions sur la divulgation *discrétionnaire* (c'est-à-dire les dispositions qui permettent la divulgation) n'exigent pas la divulgation de renseignements confidentiels sur les patients.

Les enquêtes et les poursuites judiciaires

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation n'accorde pas aux personnes en possession de renseignements sur la santé la discrétion de divulguer ces renseignements dans les enquêtes et les procédures judiciaires.

La divulgation visant à empêcher que des tiers subissent un préjudice

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que, dans les lois provinciales, les dispositions sur la divulgation discrétionnaire pour protéger des tiers contre un préjudice reflètent les principes formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt

Smith c. Jones. La divulgation ne devrait être autorisée que lorsqu'une personne ou un groupe de personnes identifiables est exposé à un danger réel et imminent de préjudice corporel grave ou de mort.

La divulgation à la famille et aux amis

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les lois interdisent aux dépositaires de communiquer à la famille et aux amis d'une personne des renseignements médicaux à son sujet, ou des renseignements raisonnablement susceptibles de donner des indications sur son état de santé.

Lorsqu'une décision concernant un traitement doit être prise au nom d'une personne frappée d'incapacité mentale, la loi doit permettre aux dépositaires de communiquer des renseignements médicaux sur elle uniquement à la personne chargée de prendre la décision en son nom. De plus, la loi doit limiter la divulgation aux renseignements pertinents pour la décision à prendre concernant le traitement en question.

La recherche sur la santé

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation interdise aux dépositaires de communiquer des renseignements médicaux personnels sur une personne qui vit avec le VIH/sida, aux fins de la recherche sur la santé, lorsque des renseignements dépersonnalisés satisferaient les fins de la recherche.

La législation doit interdire les contacts entre les chercheurs d'une étude approuvée par un comité d'éthique de la recherche et la personne sur laquelle des renseignements médicaux sont demandés, sauf si le dépositaire des renseignements a d'abord obtenu le consentement de cette personne.

La législation doit exiger qu'un projet de recherche soit soumis à l'approbation d'un comité d'éthique de la recherche avant que des renseignements médicaux puissent être communiqués sans le consentement des personnes concernées, pour les fins de la recherche. La législation doit préciser la composition du comité d'éthique de la recherche et les compétences et la formation des membres du comité. La législation doit également énumérer les facteurs dont le comité d'éthique de la recherche doit tenir compte pour déterminer si les chercheurs peuvent obtenir le consentement par des moyens raisonnables; ces facteurs devraient être conformes à l'opinion éclairée des commissaires à la protection de la vie privée.

La législation doit exiger que le comité d'éthique de la recherche évalue l'intérêt public dans l'exécution de la recherche et l'intérêt public dans la protection de la vie privée de la personne qui vit avec le VIH/sida. Dans son évaluation, le comité d'éthique de la recherche doit déterminer dans quelle mesure la recherche est susceptible de :

- (1) contribuer à l'identification, à la prévention ou au traitement de maladies;
- (2) faire évoluer la compréhension de l'état pathologique;
- (3) favoriser la protection et la promotion de la santé; et
- (4) améliorer la prestation des soins de santé.

Les recours législatifs pour l'atteinte au droit à la vie privée

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation contienne des recours efficaces et accessibles pour empêcher la divulgation abusive de renseignements médicaux concernant des personnes qui vivent avec le VIH/sida. Ces recours

doivent dissuader la divulgation abusive de renseignements médicaux concernant des personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Le dépôt d'une plainte

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation oblige le commissaire/ombudsman à élaborer des programmes de sensibilisation pour renseigner la population sur l'existence des lois concernant la protection des renseignements personnels et sur les droits qui en découlent. Les programmes de sensibilisation devraient comprendre des informations sur les procédures relatives aux plaintes et les recours offerts en cas de violation des lois.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation :

- (1) oblige le commissaire/ombudsman à mettre à la disposition des personnes qui vivent avec le VIH/sida un personnel qualifié pour leur expliquer la procédure à suivre pour déposer une plainte relative à la violation de la loi et pour les aider dans leurs démarches;
- (2) donne aux particuliers la possibilité de déposer leur plainte au moyen d'une bande sonore ou d'une bande vidéo, aussi bien que sous une forme écrite;
- (3) n'exige pas le paiement de frais relativement au dépôt d'une plainte auprès d'un commissaire/ombudsman pour une violation de la loi ; et
- (4) donne au commissaire/ombudsman la discrétion de prolonger le délai de prescription relatif au dépôt d'une plainte, et permette expressément le prolongement du délai de prescription lorsque le retard est causé par la maladie ou l'incapacité.

Le délai de prescription relatif au dépôt d'une plainte devrait être d'au moins deux ans, et il devrait commencer à courir uniquement à partir du moment où la personne a eu connaissance ou devrait raisonnablement avoir eu connaissance que son droit à la vie privée a été violé.

L'obligation d'enquêter sur les plaintes

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation oblige le commissaire/ombudsman à enquêter sur toutes les plaintes, sauf celles qui sont « manifestement » frivoles ou vexatoires. La législation doit établir des critères qui permettent de déterminer ce qui constitue une plainte frivole ou vexatoire.

Les pouvoirs d'enquête et de présentation de rapport

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation donne au commissaire/ombudsman de vastes pouvoirs pour enquêter sur les plaintes, y compris le pouvoir d'effectuer des vérifications, d'exiger la production de documents et de contraindre des personnes à témoigner.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent prévoir dans les lois un délai de 90 jours pour la présentation du rapport du commissaire/ombudsman relatif à une plainte. La discrétion de prolonger ce délai ne devrait être exercée que dans des circonstances exceptionnelles. Les gouvernements doivent fournir au commissaire/ombudsman les ressources financières nécessaires pour réaliser cet objectif.

Le pouvoir de faire des recommandations et de rendre des ordonnances

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation accorde au commissaire/ombudsman le pouvoir de prononcer une ordonnance, contenant les conditions qu'il juge nécessaires, contre une organisation ou un particulier qui recueille, utilise ou communique des renseignements médicaux en contravention de la législation.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation reconnaisse uniquement la médiation et la conciliation volontaires, comme mécanismes de règlement des plaintes.

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que les personnes démunies aient la possibilité de recevoir les services d'avocats rémunérés par la province pour déposer leurs plaintes selon les lois sur la protection des renseignements médicaux personnels.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent donner au commissaire/ombudsman le pouvoir de transmettre les conclusions de son rapport à un organisme qui réglemente le professionnel de la santé ou le fournisseur de services qui est mis en cause, à la condition d'obtenir le consentement du plaignant avant de le faire.

Les infractions et les poursuites quasi-criminelles

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation accorde aux gouvernements et aux particuliers le pouvoir d'engager des poursuites quasi-criminelles contre les personnes ou les organisations qui violent la législation concernant la protection des renseignements médicaux.

La protection contre les représailles

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation protège contre les représailles de leurs employeurs les employés qui, de bonne foi, dénoncent une violation de la loi concernant la protection des renseignements médicaux, refusent de violer des dispositions législatives, ou prennent des mesures pour empêcher la violation de la loi.

L'accès aux tribunaux et la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts

Les gouvernements provinciaux et territoriaux doivent faire en sorte que la législation autorise toute personne qui vit avec le VIH/sida à engager une poursuite devant un tribunal civil, lorsque sa vie privée a été violée ou que des renseignements personnels la concernant ont été communiqués en contravention de la législation. Les tribunaux doivent avoir le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts sans qu'un préjudice soit prouvé et d'accorder des dommages-intérêts compensatoires et exemplaires, de même que des mesures de redressement et des injonctions.



Notes

¹ Voir, par ex. : AIDS Committee of Toronto, Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*, Hansard 37^e Parlement, Session 1, 27 février 2001, 1400-1420; Algoma AIDS Network, Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*, Hansard 37^e Parlement, Session 1, 26 février 2001, 1321-1339; J. Bruce, *Privacy and Confidentiality of Health Care Information*, USA, American Hospital Publications Inc, 2^e éd., 1988, p. 127; M. Cameron, « The Privacy Act and e-health », *National AIDS Bulletin*, 2001; 14 : 23-24; Commonwealth of Australia, *Report of the Privacy and HIV/AIDS Working Party*, Commonwealth of Australia, septembre 1992; H. Glenn, N. Gilmore, M. Somerville, Y.-M. Morissette, *HIV Infection, AIDS and Privacy*, Montréal, McGill Centre for Medicine, Ethics and Law, mars 1990; J. Gray, P. Lyons, G. Melton, *Ethical and Legal Issues in AIDS Research*, Baltimore, The John Hopkins University Press, 1995; HIV/AIDS Community Ad Hoc Committee, *The HIV/AIDS Community Ad Hoc Committee on the Personal Health Information Protection Act, 1997*, non daté (accessible via www.halco.org); HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *Ontario Proposed Personal Health Information Privacy Legislation for the Health Sector (Health Sector Privacy Rules)* 9 octobre 2000 (accessible via www.halco.org); HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *Submissions of the HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) on Bill 159 : The Personal Health Information Privacy Act, 2000*, 26 février 2001 (accessible via www.halco.org); HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *Submission to the Ministry of Consumer and Business Services : Consultation Draft of the Privacy of Personal Information Act, 2002*, non daté (accessible via www.halco.org); Information and Privacy Commissioner/Ontario, *HIV/AIDS : A Need for Privacy*, octobre 1990; R. Jürgens, *Test de sérodiagnostic et confidentialité : rapport final*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, octobre 1998; Ontario AIDS Network, Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*, Hansard 37^e Parlement, Session 1, 27 février 2001, 1620-1640; Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Le sida et la loi sur la protection de la vie privée*, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services, 1989; S. Rennert, *AIDS/HIV and Confidentiality : Model Policy and Procedures*, Washington DC, American Bar Association, 1991.

² T. de Bruyn, *VIH/sida et discrimination : un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998; S. Matiation, *Discrimination, VIH/sida et communautés autochtones : un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Réseau canadien autochtone du sida, 2^e éd., 2000; D. Schneider et coll., *Attitudes and beliefs towards HIV and AIDS among Aboriginal peoples living in British Columbia*, Healing Our Spirit Research Papers, non daté (accessible via www.healingourspirit.org); Alliance for South Asian AIDS Prevention, *Discrimination and HIV/AIDS in South Asian Communities : Legal, Ethical and Human Rights Challenges – An Ethnocultural Perspective*, Toronto, Alliance for South Asian AIDS Prevention, 1999; W. Lau et coll., *Legal, Ethical and Human Rights Issues Facing East and Southeast Asian-Canadians in Accessing HIV/AIDS Services in Canada*, Toronto, Asian Community AIDS Services, 1999; C. Olivier, « La discrimination liée au VIH s'accroît au Nouveau-Brunswick », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2000, 5(2/3) : 55; J. Leech, « Un sondage met au jour des violations de droits humains en Alberta », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003, 8(1) : 27; S. Kellington et coll., *Listen Up! Women are Talking About... The social determinants of women's risk for HIV infection and illness in lower mainland British Columbia*, Vancouver, Positive Women's Network, 1999; S. Kellington et coll., *Listen Up! Women are Talking About... Examining community-based strategies and solutions to address the social determinants of women's risk for HIV infection and illness progression in Lower Mainland British Columbia*, Vancouver, Positive Women's Network, 2000; HIV Endemic Task Force, *Complete Report of the Community Forum "For Us, By Us, About Us" : An Opportunity for African and Caribbean Communities to Address the Issue of HIV/AIDS Related Stigma and Denial*, novembre 2001; HIV Endemic Task Force, *Summary Report of the Community Forum "For Us, By Us, About Us" : An Opportunity for African and Caribbean Communities to Address the Issue of HIV/AIDS Related Stigma and Denial*, novembre 2001; EKOS Research Associates, *VIH/sida : sondage sur les attitudes : rapport final*, Ottawa, EKOS Research Associates, 24 juin 2003, p. 47-54.

- ³ Pour une liste d'études récentes réalisées dans le monde, voir T. de Bruyn, « Stigmatisation et discrimination liées au VIH/sida : l'épidémie continue », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2002, 7(1) : 9-16, p. 9.
- ⁴ Voir p. ex., Algoma AIDS Network, *supra*, note 1; AIDS Committee of Toronto, *supra*, note 1; Ontario AIDS Network, *supra*, note 1; D. Dodek, A. Dodek, « From Hippocrates to facsimile : protecting patient confidentiality is more difficult and more important than ever before », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1997, 156 : 847; T. Palys, J. Lowman, « Protecting confidential research information », *Canadian Journal of Law and Society*, 2000, 15(1) : 39-80, à la p. 58. Une étude réalisée en 2002 en Nouvelle-Zélande sur la discrimination subie par les personnes qui vivent avec le VIH/sida a révélé que 12% d'entre elles avaient été victimes de discrimination dans le logement, 31% dans les services de santé et 36% dans le domaine de l'assurance : voir J. Grierson, S. Misson, K. McDonald, M. Pitts, M. O'Brien, *HIV Futures 3 : Positive Australians on Services, Health and Well-being*, Monograph Series Number 37, Melbourne, Australian Research Centre in Sex, Health and Society, La Trobe University, 2002.
- ⁵ Voir p. ex., Privacy Working Group, *Principles For Privacy Protection of Personal Information in Canada : A Background Document*, Ottawa, Gouvernement du Canada, décembre 2000, p. 3-5; L. Gostin, J. Turck-Brezina, M. Powers, R. Kozloff, R. Faden, D. Steinauer, « Privacy and security of personal information in a new health care system », *Journal of the American Medical Association*, 1993, 27 : 2487; B. von Tigerstrom, « The hidden story of Bill C-54 : The Personal Information Protection and Electronic Documents Act and health information », *Health Law Review*, 1999, 8 : 13; A. Cavoukian, « Safeguarding health information », *Health Law in Canada*, 1998, 18 : 115. La Cour suprême du Canada accorde aux renseignements médicaux un degré élevé de protection constitutionnelle selon l'art. 8 de la Charte. Voir p. ex., *R c Pohoretsky* [1987] 1 RCS 945; *R c Dymnt* [1988] 2 RCS 417; *R c Dersch* [1993] 3 RCS 768; *R c Colarusso* [1994] 1 RCS 20.
- ⁶ Privacy Working Group, *supra*, note 5 p. 3.
- ⁷ *Report of the Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information in Ontario*, Volume 1, Toronto, Queen's Printer, 1980, cité dans A. Cavoukian, *A Private Sector Bill for Ontario : A Wish List*, Presentation to the Ontario Bar Association, Privacy Law Section, 11 décembre 2001 (www.ipc.on.ca); B. Hoffman, « Importance and limits of medical confidentiality », *Health Law in Canada* 1997; 17 : 93.
- ⁸ J. Wilson, « Government directions in the confidentiality of health information », *Health Law in Canada*, 1997, 3 : 67, à la p. 68. Voir aussi Bruce, *supra*, note 1 p. 15.
- ⁹ M O'Reilly, « Use of medical records information by computer networks raise major concerns about privacy », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1995, 153 : 212-214, à la p. 213.
- ¹⁰ T. Wright, « The Privacy Commissioner's perspective », *Health Law in Canada*, 1997, 17 : 89.
- ¹¹ *Ibid.*
- ¹² S. Gruskin, A. Hendricks, « The right to privacy : some implications for confidentiality in the context of HIV/AIDS », dans T. Orlin, A. Ross, M. Scheinin (dir.), *The Jurisprudence of Human Rights Law : A Comparative Interpretive Approach*, Turku/Abo, Institute for Human Rights Abo Alademi University, 2000, 223-252, à la p. 223.
- ¹³ *Ibid.*, p. 230.
- ¹⁴ *Ibid.*, p. 226.
- ¹⁵ Cette distinction a d'abord été élaborée par A. Westin, *Privacy and Freedom*, Londres, The Bodley Head, 1970; dans *Dymnt*, *supra*, note 5, au par. 19, le juge Laforest décrit trois zones de vie privée : une zone territoriale ou spatiale, liée à la propriété; une zone liée à la personne; et une zone qui relève du contexte de l'information.
- ¹⁶ Gruskin et Hendricks, *supra*, note 12, p. 234.
- ¹⁷ Hoffman, *supra*, note 7, p. 94; L. Gostin, Z. Lazzarini, V. Neslund, M. Osterholm, « The public health information infrastructure : a national review of the law on health information privacy », *Journal of the American Medical Association*, 1996, 275 : 1921, aux p. 1922-1923.
- ¹⁸ Voir p. ex., Centre de toxicomanie et de santé mentale, Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*, Hansard 37th Parliament, Session 1, 28 février 2001, 940-1000.
- ¹⁹ Voir, en général, *supra*, notes 2 et 3.
- ²⁰ AIDS Committee of Toronto, *supra*, note 1. Voir aussi, en général, M. Powers, « Bill C-6 : federal legislation in the age of the Internet », *Manitoba Law Journal*, 1998-1999, 26 : 235, à la p. 238.
- ²¹ Privacy Working Group, *supra*, note 5, p. 5.
- ²² W. Charnetski, P. Flaherty, J. Robinson, *The Personal Information Protection and Electronic Documents Act : A Comprehensive Guide*, Aurora, Ontario, Canada Law Book, 2001, p. 8.
- ²³ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, GA res 217A (III), UN Doc A/810 p. 71 (1948).
- ²⁴ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, 59 Stat 1031, TS 993, 3 Bevans 1153, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, art. 2, 55, 56.
- ²⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, GA res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No 16) p. 52, UN Doc A/6316 (1966), 999 UNTS 171, entrée en vigueur le 23 mars 1976.
- ²⁶ Comité des droits de l'homme, Observation générale 16 (23^e session, 1988), *Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités*, UN Doc HRI/GEN/1/Re.1, 21 (1994), art. 7.
- ²⁷ *Directives internationales concernant le VIH/sida et les droits de l'homme*, UNCHR res 1997/33, UN Doc E/CN.4/1997/150 (1997).
- ²⁸ Bureau du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH et le

sida, *Le VIH/sida et les droits de l'homme : Directives internationales*, Deuxième Consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de l'homme, Genève, 23-25 septembre 1996, New York et Genève, Nations Unies, 1998, par: 97 (ci-après *Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de la personne*).

²⁹ *Ibid.*, par: 98.

³⁰ *Ibid.*, par: 72-73. Sur la relation entre la santé et les droits de la personne, voir J. Mann, S. Gruskin, M. Grondin, G. Annas (dir.), *Health and Human Rights : A Reader*, New York, Rutledge, 1999; Organisation mondiale de la santé, *Questions et Réponses sur la santé et les droits de l'homme*, Genève, Suisse, Organisation mondiale de la santé, juillet 2002 (accessible via www.who.int).

³¹ *Dyment*, *supra*, note 5, au par: 17; R c. *Edwards* [1996] 1 RCS 128 au par: 61; R c. *Sharpe* [2001] 1 RCS 45 au par: 26.

³² R c. *O'Connor* [1995] 4 RCS 411, par: 113 (juge L'Heureux-Dubé J). Dans *O'Connor*, la Cour suprême a analysé les art. 7 et 8 dans le contexte d'une ordonnance avant l'instruction qui exige que la Couronne produise les dossiers médicaux, thérapeutiques et scolaires du plaignant. La Cour devait déterminer : (1) quand l'arrêt des procédures est la réparation convenable dans le cas de non-divulgaration par le ministère public de renseignements en sa possession, et (2) quelle est la procédure à suivre lorsqu'une personne accusée d'un crime tente d'obtenir la production de documents (par ex. des dossiers médicaux ou thérapeutiques) qui sont entre les mains notamment de médecins et de consultants.

³³ R c. *Plant* [1993] 3 RCS 281 au par: 20.

³⁴ Ce principe a été formulé par la Cour suprême dans le contexte criminel dans *Dyment*, *supra*, note 5; *Edwards*, *supra*, note 31; *Plant*, *supra*, note 33. Le principe a été formulé dans le contexte non criminel dans *McInerney c. MacDonald* [1992] 2 RCS 138.

³⁵ La Cour suprême a confirmé qu'une personne qui expose une autre personne à un risque important de transmission du VIH peut être reconnue coupable de voies de fait graves, de tentative de voies de fait graves, de voies de fait et de nuisance publique selon le Code criminel, LRC 1985 c C-46. Voir R c. *Cuerrier* [1988] 2 RCS 371; R c. *Williams* 2003 CSC 41.

³⁶ Pour une discussion de l'actuelle approche prohibitive du Canada envers la consommation de drogues illégales dans le contexte de l'épidémie de VIH/sida voir, en général, Réseau juridique canadien VIH/sida, *L'injection de drogue et le VIH/sida : questions juridiques et éthiques*, Montréal, le Réseau, 1999.

³⁷ LC 1996, c 19.

³⁸ *Supra*, note 35.

³⁹ Voir, p. ex., G Radwanski, Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the Personal Information Privacy Act, 2002*, Hansard 37th Parliament, Session 1, 8 février 2001, 1119-1325 p. 1120.

⁴⁰ Gostin et coll., *supra*, note 17 p. 1940; Cavoukian, *supra*, note 5 p. 115.

⁴¹ M. Marshall, B. von Tigerstrom, « Health Information », dans J. Downie, T. Caulfield, C. Flood (dir.), *Canadian Health Law and Policy*, Toronto, Ontario, Butterworths, 2^e éd, 2002, p. 144.

⁴² Session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le VIH/sida, Déclaration d'engagement sur le VIH/sida, Résolution A/Res/S-26/2, 27 juin 2001, par: 13 (ci-après Déclaration de l'UNGASS).

⁴³ Voir les divers mémoires de la HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) au gouvernement de l'Ontario, *supra*, note 1.

⁴⁴ Cameron, *supra*, note 1.

⁴⁵ Voir les divers mémoires de la HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) au gouvernement de l'Ontario, *supra*, note 1.

⁴⁶ Déclaration et Programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, 14-25 juin 1993, UN Doc A/CONF.157/23 (Partie I) au par: 5.

⁴⁷ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *supra*, note 23. Voir le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne (art. 3), le droit de travailler et de choisir librement son emploi (art. 23) et le droit à un logement adéquat et aux soins de santé (art. 25).

⁴⁸ La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a confirmé que « other status » dans les dispositions concernant la discrimination comprenait l'état de santé, y compris le VIH/sida. Voir, par ex., The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immune deficiency syndrome (AIDS), CHR res 1995/44, ESCOR Supp (No 4) p. 140, UN Doc E/CN.4/1995/44 (1995) par: 1; The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immune deficiency syndrome (AIDS), CHR res 1996/43, ESCOR Supp (No 3) p. 147, UN Doc E/CN.4/1996/43 (1996) par: 1.

⁴⁹ La Cour suprême a confirmé le principe que les lois sur les droits de la personne protègent les gens contre la discrimination fondée sur le « handicap », même en l'absence de limitations fonctionnelles. Voir *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 RCS 665. Certaines provinces ont des politiques qui reconnaissent que l'infection à VIH asymptomatique est une déficience ou un handicap au sens de la protection provinciale des droits de la personne. Voir, p. ex., Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique concernant la discrimination liée au VIH et au sida*, 27 novembre 1996, p. 2 (accessible via www.ohrc.on.ca/french/publications).

⁵⁰ AIDS Committee of Toronto, *supra*, note 1; HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *supra*, note 1; Ontario AIDS Network, *supra*, note 1.

⁵¹ R. Jürgens, *supra*, note 1.

⁵² Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 1.

⁵³ C. McNairn, A. Scott, *Privacy Law In Canada*, Markham, Ontario, Butterworths, 2001, p. 193.

- ⁵⁴ R. Jürgens, « Global Aspects of AIDS », dans D Webber (dir.), *AIDS and the Law*, New York, Panel Publishers, 2000, 3^e éd., Cumulative Supplement p. 180, 188.
- ⁵⁵ Santé Canada (Division de l'épidémiologie et de la surveillance du VIH/sida, Centre de prévention et de contrôle des maladies infectieuses), *Le VIH et le sida au Canada : Rapport de Surveillance en date du 30 juin 2003*, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, novembre 2003, p. 1.
- ⁵⁶ M. Stein, K. Freddberg, L. Sullivan, J. Savetsky, S. Levenson, R. Hingson, J. Samet, « Disclosure of HIV-positive status to partners », *Archives of Internal Medicine*, 1998; 158 : 253-257; L. Niccolai, D. Dorst, L. Myers, P.J. Kissinger; « Disclosure of HIV status to sexual partners : predictors and temporal patterns », *Sexually Transmitted Diseases*, 1999, 26(5) : 281-285; D.H. Ciccarone et coll., « Sex without disclosure of positive HIV serostatus in a US probability sample of persons receiving medical care for HIV infection », *American Journal of Public Health*, 2003, 93 : 1-7.
- ⁵⁷ T. Pals, J. Lowman, « Ethical and legal strategies for protecting confidential research information », *Canadian Journal of Law and Society*, 2000, 15(1) : 39-80.
- ⁵⁸ Gray et coll., *supra*, note 1, p. 6.
- ⁵⁹ J. Higgins, Privacy Law : "Where did this come from?" Toronto, Association du Barreau de l'Ontario, 20 novembre 2002, p. 8. Une bonne partie de la matière de la présente section est tirée de l'excellent article de Higgins.
- ⁶⁰ Organisation de coopération et de développement économiques, *Lignes directrices concernant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, Paris, OCDE, 2001 (ci-après Directives de l'OCDE) (disponible à www.oecd.org).
- ⁶¹ C.J. Bennett, *Prospects for an International Standard for the Protection of Personal Information : A Report to the Standards Council of Canada*, août 1997, cité dans Higgins, *supra*, note 59, p. 9.
- ⁶² B. von Tigerstrom, « Protection of health information privacy : the challenges and possibilities of technology », *Appeal Review : Current Law & Law Reform*, 1998, 4 : 44.
- ⁶³ Cavoukian, *supra*, note 5.
- ⁶⁴ Wright, *supra*, note 10, p. 90; Association des infirmières et infirmiers du Canada, *Position Statement – Privacy of Personal Health Information*, Ottawa, Ontario, AIIIC, juin 2001 (accessible via www.cna-aiic.ca).
- ⁶⁵ O'Reilly, *supra*, note 9.
- ⁶⁶ Gostin et coll., *supra*, note 17 p. 1922.
- ⁶⁷ Entretien personnel avec Ruth Carey, directrice générale de la HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), en filière.
- ⁶⁸ Pour de plus amples renseignements sur le HIV Information Infrastructure Program, voir www.ohfn.on.ca/index_hiip.html. Le but du HIIP est d'améliorer les traitements et les soins offerts aux personnes qui vivent avec le VIH/sida en Ontario, d'augmenter la sécurité et d'améliorer la gestion des renseignements médicaux personnels par le recours aux technologies de l'information. Le HIIP comprend trois éléments principaux : (1) un Système de gestion clinique, qui comprend un dossier médical électronique pour chaque patient et des outils de prise de décision pour aider les médecins et les autres fournisseurs de soins de santé à donner de meilleurs soins aux personnes qui vivent avec le VIH/sida; (2) une Base de données de recherche centrale qui est une base de données volontaire et anonyme qu'utilisent les chercheurs pour répondre à d'importantes questions sur le VIH en Ontario; (3) un réseau de communications protégé qui relie les fournisseurs de soins de santé et les autres institutions de santé pour garantir des communications plus sûres et plus efficaces entre les fournisseurs de soins liés au VIH.
- ⁶⁹ R. Romanow, *Guidé par nos valeurs : L'Avenir des soins de santé au Canada*, Ottawa, Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada, novembre 2002 (www.hc-sc.gc.ca/french/pdf/soins/romanow_f.pdf).
- ⁷⁰ *Ibid.*, p. 76.
- ⁷¹ *Ibid.*, p. 77.
- ⁷² *Ibid.*, p. 76.
- ⁷³ *Ibid.*, p. 77.
- ⁷⁴ *Ibid.*, p. 76.
- ⁷⁵ *Ibid.*
- ⁷⁶ *Ibid.*
- ⁷⁷ *Ibid.*, p. 80.
- ⁷⁸ Lettre de G Radwanski à R Romanow, 27 juin 2002 (accessible via www.privcom.gc.ca).
- ⁷⁹ *Ibid.*
- ⁸⁰ *Ibid.*
- ⁸¹ Dodek et Dodek, *supra*, note 4, p. 848-849.
- ⁸² Marshall et von Tigerstrom, *supra*, note 41, p. 157.
- ⁸³ L.E. Rozovsky, F.A. Rozovsky, *The Canadian Law of Patient Records*, Toronto, Butterworths, 1984, p. 73-74.

⁸⁴ Voir les commentaires du juge LaForest, qui rendait le jugement de la Cour, dans *McInerney*, *supra*, note 34, au par. 15 : « Les dossiers médicaux continuent de prendre une importance grandissante à mesure que croît la spécialisation dans le domaine de la santé. »

⁸⁵ Dodek et Dodek, *supra*, note 4, p. 848.

⁸⁶ LC 2000, c 5 (ci-après LPRPDE); *Health Information Act*, SA 1999, c H-4.8 (Alberta); *Personal Information Protection Act*, RSA, c P-6.5 (Alberta); *Personal Information Protection Act*, SBC 2003, c 63 (Colombie-Britannique); la *Loi sur les renseignements médicaux personnels*, SM 1997, c 51 (Manitoba); Ministère des services aux consommateurs et aux entreprises de l'Ontario, Consultation sur l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels* (available via www.cbs.gov.on.ca/mcbs/english/welcome.htm) (ci-après Ébauche de la Loi de 2002 de l'Ontario); *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RSQ, c P-39.1 (Québec); *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, LRQ, c A-2.1 (Québec); *The Health Information Protection Act*, SS 1999, c H-0.021 (Saskatchewan).

⁸⁷ Voir, p. ex., LPRPDE, *supra*, note 86, art. 2(1).

⁸⁸ Voir, p. ex., la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86 art. 1(1).

⁸⁹ Voir, p. ex., *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 1(1)(f) ("custodian"); *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 2(t) ("trustee"). La LPRPDE, *supra*, note 86, emploie partout le terme « organisation ».

⁹⁰ Voir, p. ex., *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 1(1) (« Ombudsman »); l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 2 (« Commissioner »).

⁹¹ Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 1.

⁹² Correspondance personnelle avec Debra Grant, Research Officer, Policy and Compliance Department, Bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée/Ontario. Pour une excellente analyse du sujet, voir A.D. Fineberg, « Personal health information : the "scope" issues », *Health Law in Canada*, 2003, 23(4) : 53-70.

⁹³ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 26(2)(b), 30(2).

⁹⁴ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (Québec), *supra*, note 86; *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (Québec), *supra*, note 86. Ces lois s'appliquent aux renseignements personnels en général et ne sont pas limitées aux renseignements médicaux.

⁹⁵ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (Québec), *supra*, note 86.

⁹⁶ Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport au Parlement relativement aux lois provinciales essentiellement similaires*, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, mai 2002 (accessible via www.privcom.gc.ca/legislation/leg-rp_e.asp).

⁹⁷ SOR/03-1842, enregistré le 19 novembre 2003.

⁹⁸ *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86.

⁹⁹ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86.

¹⁰⁰ *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86.

¹⁰¹ Bill 159 : Personal Health Information Privacy Act, 2000, 37th Parliament, 1st Session, 2000.

¹⁰² Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86.

¹⁰³ K. Anderson, *Initial Reflections on Ontario's Draft Privacy Bill*, présenté à la Insight Information Conference "Privacy Law in Ontario." Toronto, 28 février-1^{er} mars 2002; G. Smith, « Ontario proposes new privacy legislation », *Globe and Mail*, 26 janvier 2002.

¹⁰⁴ Bill 44 : Personal Information Protection Act, 25th Legislature, 3rd Session, 2003; devenu le Personal Information Protection Act, RSA c P-6.5. Les amendements au projet de loi adoptés en deuxième lecture peuvent être consultés à l'adresse suivante www.assembly.ab.ca/pro/bills/ba-status.asp?SelectBill=044.

¹⁰⁵ Lettre de G Radwanski à l'hon. D. Coutts, 26 mai 2003 (www.privcom.gc.ca/media/nr-c/2003/02_05_b_030527_e.asp).

¹⁰⁶ Bill 38 : Personal Information Privacy Act, 37th Parliament, 4th Session, 2003; devenu Personal Information Protection Act, SBC 2003 c 63.

¹⁰⁷ Lettre de G. Radwanski à l'hon G. Santori, 7 mai 2003 (www.privcom.gc.ca/media/nr-c/2003/02_05_b_030508_e.asp).

¹⁰⁸ On trouve l'idée de concentrer la protection législative sur les renseignements, plutôt que sur la personne dépositaire des renseignements, dans L. Gostin, J. Hodge, Model State Public Health Privacy Act (with comments), Model State Public Health Privacy Project (www.critpath.org/mspha/modellaw5.htm#5-101). Le fondement de la loi type est la définition des renseignements médicaux protégés :

la Loi protège la confidentialité et la sécurité des renseignements médicaux identifiables par divers moyens concernant l'acquisition, l'utilisation, la communication et la conservation de ces renseignements par des organismes de santé publique ou des fonctionnaires de la santé publique. La définition des renseignements médicaux protégés est au centre de ces objectifs. Au sens de la Loi, ce terme désigne tout renseignement, qu'il soit sous forme orale, écrite, électronique, visuelle, picturale, physique, ou autre, qui concerne l'état de santé physique ou mental passé, présent ou futur d'une personne, sa maladie, ses traitements, les produits qu'il achète, ou les services ou les soins qu'il reçoit, et (a) qui révèlent l'identité de la personne dont les soins de santé sont visés par ces renseignements, ou (b) lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire que ces renseignements pourraient être utilisés (soit seuls, soit avec d'autres renseignements qui sont, ou que l'on pourrait raisonnablement savoir, accessibles à des

destinataires prévisibles) pour révéler l'identité de cette personne. Comme les renseignements médicaux non identifiables ne suscitent pas de questions sérieuses en ce qui a trait à la confidentialité et à la discrimination au plan personnel, les renseignements qui ne peuvent être aisément identifiés ou reliés à l'identité d'une personne ne sont pas assujettis aux dispositions de la Loi. [trad.]

Dans le contexte canadien, la HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) a souligné les lacunes mentionnées dans le passage précédent dans ses divers mémoires concernant l'Ébauche de loi de l'Ontario. Voir HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *supra*, note 1.

¹⁰⁹ Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 16; Cavoukian, *supra*, note 5, p. 115. Voir aussi McNair et Scott, *supra*, note 53, p. 194.

¹¹⁰ W. Flanagan, « Kinetic data and medical confidentiality », *Health Law Journal*, 1995, 3 : 269.

¹¹¹ Krever, *supra*, note 7, p. 55. La Commission a recommandé l'élaboration d'une loi exhaustive sur la protection des renseignements médicaux.

¹¹² McNair et Scott, *supra*, note 53, p. 194. Voir aussi Fineberg, *supra*, note 92, p. 53.

¹¹³ *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi sur le Canada de 1982* (R.U) 1982, c 11, art. 52(1).

¹¹⁴ *Ibid.*, art. 32(1).

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Blencoe c. British Columbia (Human Rights Commission)* [2000] 2 RCS 307 par. 76, 77.

¹¹⁷ *R c. O'Connor*, *supra*, note 32, par. 154.

¹¹⁸ *Sharpe*, *supra*, note 31, par. 26, citant *Hunter c. Southam* [1984] 2 RCS 145; *R c. Mills* [1999] 3 RCS 668; et *Edwards*, *supra*, note 31.

¹¹⁹ *Hunter*, *supra*, note 118. Le Quatrième Amendement de la Constitution des États-Unis prévoit ce qui suit : « Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personne, domicile, papiers et effets, contre les perquisitions et saisies non motivées ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré, si ce n'est sur présomption sérieuse, corroborée par serment ou affirmation, ni sans qu'il décrive particulièrement le lieu à fouiller et les personnes ou les choses à saisir. »

¹²⁰ *Dyment*, *supra*, note 5, par. 17, citant A. Westin, *Privacy and Freedom*, *supra*, note 15, p. 349-350.

¹²¹ Voir, par ex., *R c. Buhay*, 2003 CSC 30 par. 18; *Colarusso*, *supra*, note 5; *Hunter*, *supra*, note 118.

¹²² *Plant*, *supra*, note 33, par. 20.

¹²³ Voir, par ex., *Pohoretsky*, *supra*, note 5; *Dyment*, *supra*, note 5; *Dersch*, *supra*, note 5; *Colarusso*, *supra*, note 5.

¹²⁴ *Colarusso*, *supra*, note 5, par. 70 (j. LaForest, au nom de la majorité de la Cour suprême).

¹²⁵ *Dersch*, *supra*, note 5.

¹²⁶ *Colarusso*, *supra*, note 5, par. 70.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 79.

¹²⁸ *Mills*, *supra*, note 118.

¹²⁹ *Ibid.*, par. 80.

¹³⁰ *Hunter*, *supra*, note 118.

¹³¹ Code criminel, *supra*, note 35, art. 487(1). Voir aussi *Marshall et von Tigerstrom*, *supra*, note 41, p. 163-164.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Canadian Broadcasting Corp c. Lessard* [1991] 3 RCS 421.

¹³⁴ *R c. JO* [1996] OJ No 4799 (QL) (Div. gén.).

¹³⁵ *Ibid.*, par. 6.

¹³⁶ *R c. Seredip Physiotherapy Clinic* (2003) 65 OR (3d) (CSJ).

¹³⁷ *Ibid.* par. 59.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 68. Pour trancher cette question, l'officier de justice doit tenir compte des facteurs suivants : (i) le dossier a-t-il vraisemblablement un rapport avec le crime présumé? (ii) l'importance du dossier pour l'enquête policière; (iii) la valeur probante du dossier; (iv) la nature et l'étendue de l'expectative en matière de vie privée relativement au dossier en question; (v) le préjudice potentiel pour la vie de la personne que le dossier concerne; (vi) l'officier de justice doit examiner les dossiers pour déterminer s'ils devraient être communiqués et dans quelle mesure.

¹³⁹ *R c. Beare* [1988] 2 RCS 387.

¹⁴⁰ *Cloutier c. Langlois* [1990] 1 RCS 158.

¹⁴¹ *R c. Stillman* [1997] 1 RCS 607.

¹⁴² Selon le Code criminel, *supra*, note 35 art. 254, les policiers peuvent prendre des échantillons d'haleine ou exiger qu'un médecin

compétent prene un échantillon de sang dans certaines circonstances. L'infraction de conduite d'un véhicule automobile avec les facultés affaiblies est prévue à l'art. 253.

¹⁴³ RSO 1990, c H.7, art. 41-43.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Hunter, supra*, note 118.

¹⁴⁷ Voir *R c. Morgentaler* [1988] 1 RCS 30; *O'Connor, supra*, note 32; *Mills, supra*, note 118.

¹⁴⁸ *Mills, supra*, note 118.

¹⁴⁹ *O'Connor, supra*, note 32, par. 119 (j. L'Heureux-Dubé, LaForest, Gonthier).

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 19-34 (j. en chef Lamer; j. Sopinka).

¹⁵² *Ibid.*, par. 17 (j. en chef Lamer; j. Sopinka); par. 99 (j. L'Heureux-Dubé).

¹⁵³ Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 17.

¹⁵⁴ McNaim et Scott, *supra*, note 53, p. 42, 67. Voir, p. ex., *Lord c. Canada (Attorney General)* (2000) 50 CCLT (2d) 206 (CSCB); *Ontario (Attorney General) c. Dieleman* (1994) 117 DLR (4th) 449 p. 452, où la Cour d'Ontario Division Générale aborde l'absence de cause d'action en common law pour les atteintes à la vie privée :

il semblerait que l'atteinte à la vie privée en common law canadienne continue d'être un concept juridique rudimentaire, sinon éphémère, qui a pour fonction première d'étendre le domaine de la doctrine existante en matière de responsabilité civile délictuelle. Cette perpétuelle « absence de définition juridique » s'explique avant tout par la nécessité de concilier les vastes contre-privileges associés à la liberté d'expression et les vastes implications de la vie dans une « société surpeuplée ». [trad.]

¹⁵⁵ S. Warren, L. Brandeis, « The right to privacy », *Harvard Law Review*, 1890, 4 : 193; W. Prosser, « Privacy », *California Law Review*, 1968, 48 : 383.

¹⁵⁶ A. Linden, *Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworths, 7^e éd., 2001, p. 57.

¹⁵⁷ I. Lawson, B. Jeffrey, *Privacy and Free Enterprise*, Ottawa, Public Interest Advocacy Centre, 1997, p. 220.

¹⁵⁸ McNaim et Scott, *supra*, note 53, p. 45.

¹⁵⁹ Voir par exemple *Lipiec c. Borsa* (1996) 31 CCLT (2d) 294 (Div gén Ont); *Roth c. Roth* (1991) 4 OR (3d) 740 (Div gén); *Saccone c. Orr* (1981) 34 OR (2d) 317 (C. District); *Palad c. Pantaleon* (14 juin 1989) (Doc No 266930/86, j. Mandel (C Dist Ont)); *Dawe c. Nova Collection Services (Nfld) Ltd* (1998) 160 Nfld & PEIR 266 (C prov T-N); *Corlett-Lockyer c. Stephens* (19 février 1996) Doc No 95-20068 (C prov Div civ C-B); *S & A Nagy Farm Ltd c. Repps* (13 mars 1987), Doc No F54/85 McGarry DCJ (C Dist Ont); *MacKay c. Buelow* (1995) 24 CCLT (2d) 184 (Div Gén Ont).

¹⁶⁰ McNaim et Scott, *supra*, note 53, p. 53-55.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 42.

¹⁶² *Ibid.*, p. 61.

¹⁶³ D. Flaherty, « Some reflections on privacy in technology », *Manitoba Law Journal*, 1998-1999; 26 : 219, à la p. 228.

¹⁶⁴ Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 16; A. Linden, *supra*, note 156, p. 58; Lawson et Jeffrey, *supra*, note 157, chapitres 5 et 6.

¹⁶⁵ *Frame c. Smith* [1987] 2 RCS 99 par. 68 (j. Wilson, dissident).

¹⁶⁶ *Ibid.*, par. 60; *LAC Minerals Ltd c. International Corona Resources Ltd* [1989] 2 RCS 574 par. 32 (j. Sopinka, dissident en partie).

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 165 (j. La Forest).

¹⁶⁸ *McInerney, supra*, note 34, par. 19-22.

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 20.

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 26.

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 18.

¹⁷² *Ibid.*, par. 22.

¹⁷³ *Ibid.*, par. 18, citant *Dyment, supra*, note 5.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ McNaim et Scott, *supra*, note 53, p. 198.

¹⁷⁶ *Parslow c. Masters* [1993] 6 WWR 273 (BR Sask). L'arrêt *Parslow* est analysé dans McNaim et Scott, *supra*, note 53.

¹⁷⁷ *LAC Minerals, supra*, note 166, par. 135 (j. LaForest).

¹⁷⁸ *Ibid.*, passim.

¹⁷⁹ *Ibid.* par 129 (j. LaForest).

¹⁸⁰ L'arrêt dans lequel la Cour suprême a reconnu l'obligation du médecin de respecter le secret professionnel en rapport avec les dossiers de ses patients (*McInerney*, *supra*, note 34) n'était pas une action pour abus de confiance. Le litige dans *McInerney* portait sur le droit du patient d'avoir accès à son dossier médical. En revanche, il existe de nombreux cas où les tribunaux ont conclu à l'abus de confiance dans des relations commerciales et imposé des dommages-intérêts considérables. Voir, p. ex., *LAC Minerals*, *supra*, note 166; *Cadbury Schweppes Inc c. FBI Foods Ltd* [1999] 1 RCS 142; *Visage c. TVX Gold Inc* (2000) 49 OR (3d) 198 (CA); *Plananon Systeme Inc c. Norman Wade Co* [1998] OJ 347 (C. Ont. Div. Gén.); *Capitanescu c. Universal Weld Overlays Inc* [1997] AJ No 740 (BR Alta).

¹⁸¹ D. Watt, *Watt's Manual of Criminal Evidence 2001*, Toronto, Thomson Canada Limited, 2001, p. 110-111.

¹⁸² *R c. Gruenke* [1991] 3 RCS 263.

¹⁸³ *Loi médicale*, LRQ 1977 c M-9, art. 42. Notons que, dans certaines provinces, les déclarations faites à un groupe de recherche médicale sont traitées comme des communications privilégiées. Voir, p. ex., le *Alberta Evidence Act*, RSA 2000, c A-18; *British Columbia Evidence Act*, RSBC 1996, c 124. Voir, en général, sur cette question J. Sopinka, S. Lederman, A. Bryant, *The Law of Evidence In Canada*, Toronto, Butterworths, 2^e éd., 1999, p. 14-187.

¹⁸⁴ *Solosky c. The Queen* [1980] 1 RCS 21.

¹⁸⁵ Sopinka et coll., *supra*, note 183, p. 14.1.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 14.42.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 14.129-14.130.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 14.6.

¹⁸⁹ *M(A) c. Ryan* [1997] 1 RCS 157; *R c. Gruenke*, *supra*, note 182; *Slavutych c. Baker* [1976] 1 RCS 254.

¹⁹⁰ *Slavutych*, *supra*, note 189.

¹⁹¹ *M(A) c. Ryan*, *supra*, note 189.

¹⁹² *Ibid.*, p. 22-23.

¹⁹³ L'arrêt *M(A) c. Ryan*, *supra*, note 189, était une affaire civile dans laquelle la demanderesse poursuivait son psychiatre, le docteur Ryan, en dommages-intérêts. Celui-ci avait eu des relations sexuelles avec elle lorsqu'elle était âgée de 17 ans. Dans sa défense, le docteur Ryan a demandé à la cour de contraindre la demanderesse à déposer le dossier d'un autre psychiatre qu'elle avait consulté après les agressions sexuelles. La demanderesse soutenait que son droit de protéger la nature confidentielle de son dossier l'emportait sur le droit du psychiatre de se défendre contre la poursuite. Selon la Cour suprême « il se peut que le droit à la divulgation que possède un défendeur, dans des poursuites civiles, soit moins impérieux que celui que possède la personne accusée d'un crime », parce que « [l]e défendeur, dans des poursuites civiles, risque de perdre de l'argent et sa réputation, alors que l'accusé, dans une instance criminelle, risque de perdre sa liberté ». Par conséquent, « il se peut que les documents produits dans une affaire criminelle ne puissent pas toujours être produits dans une affaire civile où le droit à la vie privée du plaignant peut plus facilement l'emporter sur le droit à la production que possède le défendeur » (j. MacLachlin, au par. 36). La Cour a autorisé une divulgation limitée aux avocats et aux témoins experts de la défense des communications de la demanderesse à son psychiatre.

¹⁹⁴ Charte québécoise, LRQ, c C-12.

¹⁹⁵ Code civil du Québec, LQ 1991, c 64.

¹⁹⁶ *Loi médicale*, *supra*, note 183.

¹⁹⁷ Pour plus de renseignements, voir la section consacrée à « La protection de la vie privée en droit québécois », *infra*.

¹⁹⁸ *R c. Potvin* (1971) 16 CRNS 233 (CA Qué.). Cependant, dans *R c. Perron* (1990) 54 CCC (3d) 108, la Cour d'appel du Québec a jugé que le privilège du secret professionnel de l'avocat s'applique aux communications entre un psychiatre et un avocat, et au rapport du psychiatre préparé à la demande de l'avocat.

¹⁹⁹ *Smith c. Jones* [1999] 1 RCS 455 par 74.

²⁰⁰ *Ibid.*, par. 44.

²⁰¹ *Privacy Act* de la Colombie-Britannique, RSBC 1996, c 373; *Loi sur la protection de la vie privée* du Manitoba, CCSM 1987, c P125; *Privacy Act* de la Saskatchewan, RSS 1978, c P-24; *Privacy Act* de Terre-Neuve, RSNL 1990, c P-22.

²⁰² Voir, p. ex., le *Privacy Act* de la Colombie-Britannique, *supra*, note 201 art. 1.

²⁰³ *Supra*, note 195. Notons que les termes utilisés dans cette disposition font écho à ceux que l'on trouve dans les protections relatives à la vie privée du droit international de la personne. Voir la section « La protection de la vie privée à titre de droit de la personne », *supra*.

²⁰⁴ Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 17; McNairn et Scott, *supra*, note 53, p. 68.

²⁰⁵ L. Klar, *Tort Law*. Toronto, Carswell, 2^e éd., 1996, p. 26. Relativement à cet aspect, les lois créent un délit semblable aux délits intentionnels directs de voies de fait, agression, et séquestration. Historiquement, la preuve de préjudice était inutile dans cette catégorie de délits.

- ²⁰⁶ Notons que, selon la *Loi sur la protection de la vie privée* du Manitoba, *supra*, note 201, une personne qui poursuit pour atteinte à ses droits à la vie privée n'a pas à prouver que l'acte était « intentionnel ».
- ²⁰⁷ (1969) 10 DLR (3d) 250 (CSCB), inf. pour d'autres motifs (1970) 17 DLR (3d) 760 (CACB).
- ²⁰⁸ McNair et Scott, *supra*, note 53, p. 78.
- ²⁰⁹ *Ibid.*, p. 3, 78.
- ²¹⁰ *Loi sur la protection de la vie privée* du Manitoba, *supra*, note 201, art. 2(1).
- ²¹¹ McNair et Scott, *supra*, note 53 p. 73, précisent que moins de 25 actions avaient été engagées selon les lois provinciales sur la protection de la vie privée avant 2001, et que les lois étaient rarement utilisées ailleurs qu'en Colombie-Britannique.
- ²¹² *Ibid.*, p. 74.
- ²¹³ *Ibid.*, p. 85.
- ²¹⁴ Flaherty, *supra*, note 163, p. 222.
- ²¹⁵ Parslow, *supra*, note 176. Comme nous l'avons déjà mentionné, dans « Le délit d'atteinte à la vie privée », et *supra*, note 159, certains tribunaux ont reconnu l'existence en common law d'un délit d'atteinte à la vie privée.
- ²¹⁶ *Supra*, note 183, art. 42.
- ²¹⁷ *Professional Misconduct*, O Reg 856/93, art. 1(1)-10, règlement pris selon la *Loi de 1991 sur les médecins*, SO 1991, c 30.
- ²¹⁸ RSNL 1990, c H-9, art. 35.
- ²¹⁹ RSNS 1989, c 208, art. 71.
- ²²⁰ General Regulation, NB Reg 92-84, art. 21(1), règlement pris selon le *Hospitals Act*, SNB 1992, c H-6.1.
- ²²¹ SM 1998, c 36, art. 36.
- ²²² RSO 1990, c M.7, art. 35(2).
- ²²³ RSA 2000, c M-13, art. 17(1.1).
- ²²⁴ SNB 1982, c N-11, art. 14(2).
- ²²⁵ RSO 1990, c N.7, art. 2(2)-6(iv). Voir également *General Regulation*, RRO 1990, Reg 832, art. 95.
- ²²⁶ SM 1997, c 51.
- ²²⁷ SA 1999, c H-48.
- ²²⁸ SS 1999, c H-0.021.
- ²²⁹ *Bill 28 : The Health Information Protection Amendment Act, 2003*, 24th Legislature, 4th Session, 2003.
- ²³⁰ Chametski et coll., *supra*, note 22, p. 1.
- ²³¹ *Ibid.*
- ²³² La LPRPDE, *supra*, note 86, s'applique aux organisations qui recueillent, utilisent ou communiquent des renseignements personnels dans leur « activité commerciale », qui est définie comme suit à l'article 2 : « Toute activité régulière ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature, y compris la vente, le troc ou la location de listes de donneurs, d'adhésion ou de collecte de fonds ». Un vif débat divise la doctrine juridique sur la question de savoir si la LPRPDE s'appliquera ou non aux hôpitaux et aux médecins à compter du 1^{er} janvier 2004. Plusieurs commentateurs soutiennent que l'essence de la pratique privée du médecin est de nature commerciale (c'est-à-dire qu'il s'agit d'un échange de services contre des honoraires) et que l'existence d'un tiers payeur ne change pas la nature essentiellement commerciale de la transaction. On note à l'appui de cet argument le fait que les patients paient les médecins pour les services qui ne sont pas couverts par les régimes d'assurance maladie provinciaux, ou lorsqu'ils ne sont pas admissibles au régime provincial. Pour une excellente analyse de la question, voir Fineberg, *supra*, note 92.
- ²³³ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (accessible via www.cdt.org/privacy/eudirective/EU_Directive_.html). Voir aussi Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques, *Recommandation concernant les Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données à caractère personnel* (adoptée le 23 septembre 1980). Paris, OCDE, 2002 (accessible à www1.oecd.org/publications/e-book/9302011E.PDF).
- ²³⁴ *Code type sur la protection des renseignements personnels* (CAN/CSA-Q830-96). Ottawa, Association canadienne de normalisation, 1996 (ci-après *Code type de l'ACN*).
- ²³⁵ G. Radwanski, Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, Allocution devant l'Assemblée Législative de l'Ontario, le Comité permanent des affaires gouvernementales, relative au Projet de loi 159 concernant les renseignements personnels sur la santé et traitant des questions connexes, proposée par le gouvernement de l'Ontario (www.privcom.gc.ca/speech/02_05_a_010208_f.asp).
- ²³⁶ Le pouvoir constitutionnel du gouvernement fédéral d'imposer l'application de la LPRPDE aux entreprises dont les activités relèvent exclusivement de la compétence provinciale a été mise en doute, et peut donner lieu à des litiges dans l'avenir. Voir Chametski et coll.,

supra, note 22, chapitre 7, « Constitutional Issues »; S. Chester, « Privacy set to become constitutional battleground », *Lawyer's Weekly*, 28 juin 2002, p. 11.

²³⁷ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 26(2)(b), 30(2).

²³⁸ *Ibid.*, art. 25.

²³⁹ Radwanski, *supra*, note 235; G. Radwanski, Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport au Parlement relative-ment aux lois provinciales essentiellement similaires*, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, juin 2003 (www.privcom.gc.ca/legislation/leg-rp_030611_f.asp).

²⁴⁰ LQ 1993, c 17.

²⁴¹ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, *supra*, note 86.

²⁴² *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), *supra*, note 86.

²⁴³ Lettre de G. Radwanski à l'hon G. Santori, objet : Projet de loi 38 – Loi sur la protection des renseignements personnels, 7 mai 2003 (http://www.privcom.gc.ca/media/nr-c/2003/02_05_b_030508_f.asp).

²⁴⁴ CCQ, *supra*, note 195, à la « Disposition préliminaire ».

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*, art. 35 à 41.

²⁴⁷ *Ibid.*, art. 35.

²⁴⁸ *Ibid.*, art. 36(6).

²⁴⁹ *Ibid.*, art. 37 à 41.

²⁵⁰ *Ibid.* L'article 1457 prévoit ce qui suit :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

²⁵¹ Charte québécoise, *supra*, note 194, art. 5, 9.

²⁵² *Ibid.*, art. 71, 74.

²⁵³ *Ibid.*, art. 84.

²⁵⁴ *Ibid.*, art. 49.

²⁵⁵ CCQ, *supra*, note 195. L'article 2858 prévoit ce qui suit :

Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il n'est pas tenu compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel.

²⁵⁶ *Supra*, note 183. L'article 42 prévoit ce qui suit : « Un médecin ne peut être contraint de déclarer ce qui lui a été révélé à raison de son caractère professionnel. »

²⁵⁷ McNair et Scott, *supra*, note 53, p. 204, notes 33, 34.

²⁵⁸ Potvin, *supra*, note 198.

²⁵⁹ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, *supra*, note 86; *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86. Ces lois s'appliquent aux renseignements personnels en général; elles ne sont pas limitées aux renseignements médicaux.

²⁶⁰ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 7.

²⁶¹ *Ibid.*, art. 54, 55.

²⁶² *Ibid.*, art. 59.

²⁶³ *Ibid.*, art. 59, 59.1, 61.

²⁶⁴ *Ibid.*, art. 1.

²⁶⁵ CCQ, *supra*, note 195, art. 1525.

²⁶⁶ La *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, *supra*, note 86, art. 10.

²⁶⁷ *Ibid.*, art. 12, 13.

²⁶⁸ *Ibid.*, art. 18, 18.1, 18.2, 21, 21.1.

²⁶⁹ *Ibid.*, art. 22-26.

²⁷⁰ Nations Unies, Conseil économique et social, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, Annex, UN Doc E/CN.4/1985/4 (1985).

²⁷¹ Charte, *supra*, note 113 art. 1.

²⁷² Voir *Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)* 2002 CSC 71, par. 18; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)* 2002 SCC 53 par. 30-32.

²⁷³ Santé Canada (Division de l'épidémiologie et de la surveillance du VIH/sida, Centre de prévention et de contrôle des maladies infectieuses), *Actualités en épidémiologie sur le VIH/sida*, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2003 au Chapitre 3 (« Dépistage et déclaration de l'infection à VIH au Canada »), p. 9, 11.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Voir, par ex., le Code de la route de l'Ontario, RSO 1990, c H.8, art. 203.

²⁷⁶ RSC 1985, c A-2, art. 6.5 (1).

²⁷⁷ Code criminel, *supra*, note 35 art. 700. Dans les affaires civiles, les règlements des tribunaux ou les règlements de procédure civile donnent au tribunal le pouvoir de décerner des assignations et des subpoenas, et d'autres mécanismes qui font en sorte que les éléments de preuve sont mis à la disposition des parties ou déposés à la cour. Voir, par ex., les *Règles de la Cour fédérale*, 1998, DORS 98/106, art. 41-46; *Rules of Civil Procedure*, RRO 1990, Reg 194, art. 31, 33, 34, 53.

²⁷⁸ Jürgens, *supra*, note 1, p. 99.

²⁷⁹ L'art. 488.1 du Code criminel, *supra*, note 35 établit une procédure selon laquelle les avocats peuvent invoquer le secret professionnel relatif aux renseignements en leur possession, à l'encontre de la demande d'un fonctionnaire qui veut examiner, copier ou saisir un document conformément à une loi fédérale. Le Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida a proposé que les conseillers ou les organismes sociaux puissent invoquer le secret professionnel relativement aux dossiers de counselling et aux renseignements médicaux en s'appuyant sur la procédure prévue à l'article 488.1. Voir Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida, *HIV Disclosure Counselling Guidelines*, Toronto, Advisory Committee, juin 2002, page 7 (en filière).

²⁸⁰ L'art. 24 de la Charte, *supra*, note 113, prévoit : (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. (2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

²⁸¹ *Loi sur les renseignements médicaux personnels (Manitoba)*, *supra*, note 86.

²⁸² *Health Information Act (Alberta)*, *supra*, note 86 art. 2(a), (c). De même, l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 1(a)(i), prévoit que l'un des objets de la législation est « de protéger la vie privée des personnes par l'établissement de règles régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels par des organisations conformément au principe voulant que chacun a le droit de donner ou de refuser son consentement en ce qui a trait à la collecte, à l'utilisation et à la communication de renseignements personnels qui le concernent » [trad.].

²⁸³ Voir aussi *The Health Information Protection Act (Saskatchewan)*, *supra*, note 86, art. 6-15, qui traite des questions liées au consentement à la collecte, à l'utilisation et à la communication de renseignements médicaux; *Health Information Act (Alberta)*, *supra*, note 86, art. 23, 35-40, 47, 50, 53, 55, 59; *Loi sur les renseignements médicaux personnels (Manitoba)*, *supra*, note 86, art. 21, 22, 24(5), 34(3).

²⁸⁴ *Personal Information Protection Act (British Columbia)*, *supra*, note 86, art. 18. Voir aussi l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 37-48.

²⁸⁵ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 7.

²⁸⁶ Par exemple, la HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) dans ses *Submissions of the HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) on Bill 159 : The Personal Health Information Privacy Act, 2000*, *supra*, note 1, a soutenu que le projet prévoyait trop d'exceptions à la règle générale selon laquelle les renseignements médicaux personnels ne devraient être communiqués qu'avec le consentement exprès et éclairé de la personne concernée. L'ancien Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et l'Association canadienne des libertés civiles ont tous deux soutenu que la communication de renseignements médicaux sans le consentement de la personne ne devrait avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles; voir Radwanski, *supra*, note 39; Association canadienne des libertés civiles, *Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the Personal Information Privacy Act, 2002*. Hansard 37^e Parlement, Session I, 1^{er} mars 2001, 1150-1220. Le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée/Ontario s'est dit préoccupé par l'ampleur des dispositions concernant la divulgation discrétionnaire dans l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86. Voir B. White, « Made-in-Ontario privacy legislation coming », *Law Times*, 11 mars 2002, p. 8. Voir aussi les commentaires de Anderson, *supra*, note 103.

²⁸⁷ Voir, par ex., la *Loi sur les renseignements médicaux personnels (Manitoba)*, *supra*, note 86, art. 16. Voir aussi Privacy Working Group, *supra*, note 5, p. 6; Code type de l'ACN, *supra*, note 234, principe 6.

²⁸⁸ Voir, par ex., la *Loi sur les renseignements médicaux personnels (Manitoba)*, *supra*, note 86, art. 20(2). Voir aussi le Code type de l'ACN, *supra*, note 234, principe 4.

- ²⁸⁹ Voir, par ex., *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 9.
- ²⁹⁰ Privacy Working Group, *supra*, note 5.
- ²⁹¹ Voir, par ex., Man Reg 245/97, art. 4(c), règlement pris selon la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86.
- ²⁹² Voir, par ex., le *Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 23(4).
- ²⁹³ L'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 2.
- ²⁹⁴ White, *supra*, note 286; Anderson, *supra*, note 103.
- ²⁹⁵ Voir, par ex., Radwanski, *supra*, note 39.
- ²⁹⁶ La *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 4(2).
- ²⁹⁷ Dodek et Dodek, *supra*, note 4, p. 848.
- ²⁹⁸ Déclaration de l'Association médicale mondiale sur les droits du patient, 34^e Assemblée de l'Association médicale mondiale, Lisbonne, Portugal, Septembre/Octobre 1981, modifiée par la 47^e Assemblée générale, Bali, Indonésie, Septembre 1995, art. 8 (accessible à www.wma.net/ff/policy/14.htm).
- ²⁹⁹ *Ibid.*
- ³⁰⁰ Les professionnels de la santé ne sont pas tous régis par des lois ou des codes de déontologie. Certains professionnels des soins complémentaires/parallèles ne sont pas reconnus à titre de professionnels de la santé dans la législation et ne sont pas réglementés de la même façon, parce qu'ils ne sont pas assujettis à des lignes directrices claires du point de vue juridique et éthique.
- ³⁰¹ SO 1991, c 30; O Reg 856/93, art. 1(1)10. On trouve une disposition pratiquement identique dans la *Loi de 1991 sur les infirmières et infirmiers* de l'Ontario, 1991, SO 1991, c 32; O Reg 799/93, art. 1(1)10.
- ³⁰² Association médicale canadienne, Code de déontologie de l'Association médicale canadienne, *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1996, 155(8) : 1176A-B (accessible via www.cma.ca). L'Association médicale canadienne a également un Code de protection des renseignements personnels sur la santé. *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1998, 159 :1997 (accessible via www.cma.ca). Le Principe I du Code prévoit ce qui suit :
- Le droit à la vie privée est fondamental dans une société libre et démocratique. Le droit à la vie privée comprend le droit du patient de déterminer à qui il fera part de renseignements et de connaître et de contrôler l'utilisation, la divulgation et la consultation de tout renseignement recueilli à son sujet. Le droit à la vie privée et au consentement sont essentiels à la confiance et à l'intégrité de la relation patient-médecin. La collecte, l'utilisation, la consultation ou la divulgation, sans son consentement, de renseignements personnels sur la santé du patient violent son droit à la vie privée. Le droit à la vie privée est important et il vaut la peine de le protéger non seulement pour le bien des individus de la société, mais aussi pour celui de la société dans son ensemble.
- ³⁰³ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 35(1)(h), (i), (j); *Personal Information Protection Act* (Colombie Britannique), *supra*, note 86 art. 18(1)(i), (j); *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 22(2)(k), (l); *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 35(1)(e). Voir aussi l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 37(1)(i).
- ³⁰⁴ La *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 22(2).
- ³⁰⁵ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 34(2).
- ³⁰⁶ L'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 40.
- ³⁰⁷ *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 27(4)(a).
- ³⁰⁸ R. Elliott, *Après l'affaire Cuerrier : le droit criminel canadien et la non-divulgence de la séropositivité*, Montréal, le Réseau, 1999, p. 59; D. Casswell, « Disclosure by a physician of AIDS-related patient information : an ethical and legal dilemma », *Canadian Bar Review*, 1989, 68 : 225.
- ³⁰⁹ Les tribunaux canadiens se sont penchés sur la responsabilité de quelques professionnels et institutions qui avaient fait défaut de prendre des mesures pour empêcher un préjudice : des hôpitaux (*Wenden c. Trikha* (1991) 8 CCLT (2d) 138 (BR Alta), conf. (1993) 14 CCLT (2d) 225 (CA Alta)), psychiatres (*Tanner c. Norys* [1980] 4 WWR 33 (CA Alta)), travailleurs sociaux (*D(B) c. British Columbia* (1995) 12 BCLR (3d) 306, [1996] 1 WWR 581 (CS)), et la police (*Doe c. Metro Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1988) 39 OR (3d) 487 (Div Gen)).
- ³¹⁰ *Supra*, note 199.
- ³¹¹ *Ibid.*
- ³¹² *Ibid.*, p. 407.
- ³¹³ *Ibid.*, p. 408.
- ³¹⁴ *Ibid.*
- ³¹⁵ *Ibid.*
- ³¹⁶ *Ibid.*, p. 411.
- ³¹⁷ *Ibid.*, par. 21. Voir aussi J. Haydon, « Legal aspects of health information », *Health Law in Canada*, 1999, 20 : 1, à la p. 11.

- ³¹⁸ Elliott, *supra*, note 308, p. 62-63.
- ³¹⁹ Voir HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *Submissions of the HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) on Bill 159 : The Personal Health Information Privacy Act, 2000*, *supra*, note 1, où il est déclaré que certains fournisseurs de soins de santé ne connaissent pas les risques réels de transmission du VIH/sida.
- ³²⁰ *Personal Information Protection Act* (Colombie Britannique), *supra*, note 86, art. 18(1)(l); *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 22(2)(c)(l).
- ³²¹ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 35(1)(c).
- ³²² HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *Submissions of the HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) on Bill 159 : The Personal Health Information Privacy Act, 2000*, *supra*, note 1.
- ³²³ *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 27(4)(e).
- ³²⁴ Voir L.J. Melton, « The threats to medical records research », *New England Journal of Medicine*, 1997, 337 : 1466-1470; et J. Kulynych, D. Korn, « The effect of the new federal medical-privacy rules on research », *New England Journal of Medicine*, 2002, 346(3) : 201-204, pour une étude des préoccupations soulevées à l'égard de la protection de la vie privée par les règlements adoptés aux États-Unis en vertu du *Health Insurance Portability and Accountability Act* de 1996.
- ³²⁵ *Ibid.* Voir aussi G. Sharpe, « Regulating health information : the Ontario approach », *Health Law in Canada*, 2000; 20 : 69, à la p. 74.
- ³²⁶ Kulynych et Korn, *supra*, note 324, p. 201.
- ³²⁷ F. White, « Issues in the development of a statute governing health information », *Health Law in Canada*, 1997, 17 : 91, à la p. 92; G. Annas, « Medical privacy and medical research – judging the new federal regulations », *New England Journal of Medicine*, 2002, 346 : 216-220.
- ³²⁸ Annas, *ibid.* p. 219.
- ³²⁹ *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 29(1).
- ³³⁰ *Ibid.*
- ³³¹ *Ibid.*, art. 29(2).
- ³³² *Ibid.*, art. 24(2).
- ³³³ *Ibid.*, art. 24(3).
- ³³⁴ *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), *supra*, note 86, art. 21.
- ³³⁵ Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 1998. Les trois conseils en cause étaient le Conseil de recherches médicales, le Conseil de recherches en sciences humaines et le Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie. Le conseil de recherches médicales a été remplacé par les Instituts de recherche en santé du Canada. L'énoncé de politique des trois conseils a remplacé les Lignes directrices de 1987 du Conseil de recherches médicales concernant la recherche sur des sujets humains. L'énoncé de politique des trois conseils expose des lignes directrices et n'a pas de force obligatoire. Ce n'est pas une loi, bien que les comités de révision déontologique s'y réfèrent et les appliquent abondamment dans l'examen de la recherche sur des sujets humains.
- ³³⁶ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 49; Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 45.
- ³³⁷ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 50(1); Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 45(2)(f).
- ³³⁸ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 50(2); Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 45(5)(e).
- ³³⁹ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 54(1); Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 45(9).
- ³⁴⁰ Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 45(8).
- ³⁴¹ *Supra*, note 86, art. 45(8).
- ³⁴² A. Cavoukian, Information and Privacy Commissioner (Ontario), *Submission to the Ministry of Consumer and Business Services : Consultation Draft of the Privacy of Personal Information Act, 2002*. 27 février 2002 (www.ipc.on.ca/english/pubpres/reports/cbs-0202.htm), citant les Instituts de recherche en santé du Canada. *Recommandations pour l'interprétation et l'application de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (L.C. 2000, c. 5) dans le contexte de la recherche en santé*, Ottawa, Instituts de recherche en santé du Canada, 30 novembre 2001 (www.cihr-irsc.gc.ca/ff/publications/recommandations_fe.pdf).
- ³⁴³ Cavoukian, *ibid.*
- ³⁴⁴ Radwanski, *supra*, note 39.
- ³⁴⁵ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 54(1)(d); *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 91, art. 24(5).
- ³⁴⁶ HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), *Submissions of the HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) on Bill 159 : The Personal Health Information Privacy Act, 2000*, *supra*, note 1; Privacy Working Group, *supra*, note 5, p. 6-7.

- ³⁴⁷ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 24.
- ³⁴⁸ *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 53.
- ³⁴⁹ *Limitations Act*, RSBC 1996, c 266, art. 3(2)(f); *Loi sur la prescription*, CCSM 1987, c L150, art. 2(1)(d); *The Privacy Act* (Saskatchewan), *supra*, note 206 art. 9; *Limitations Act*, SNL 1995, c L-16.1, art. 5(j).
- ³⁵⁰ Voir, par ex., *Snow* (*Guardian ad litem of*) c. *Kashyap* [1995] NJ No 15 (CA TN) (QL); *Speerin c. North Bay (City)* (1991) 85 DLR (4th) 365 (Div Gén Ont); *Streng et al c. Township of Winchester* (1986) 56 OR (2d) 649 (Haute Cour).
- ³⁵¹ L'art. 41(1) de la *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86 prévoit ce qui suit :
- L'ombudsman peut décider de ne pas enquêter sur une plainte s'il est d'avis, selon le cas : a) qu'une enquête n'est plus faisable ni souhaitable en raison du délai qui s'est écoulé depuis la date à laquelle a pris naissance l'objet de la plainte; b) que l'objet de la plainte est futile ou que la plainte n'est pas déposée de bonne foi ou encore est frivole ou vexatoire; c) que les circonstances entourant la plainte ne commandent pas la tenue d'une enquête.
- L'art. 64(5)(e) de l'Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, permet au Commissaire de refuser d'examiner une plainte qui est frivole ou vexatoire.
- ³⁵² LPRPDE, *supra*, note 86, art. 12; McNaim et Scott, *supra*, note 53, p. 130.
- ³⁵³ E. Harnden, « The Personal Information Protection Documents Act : what it means for federally regulated businesses and their employees », *Focus*, 2000; 5(4) p. 3; Charnetski, *supra*, note 22, p. 73.
- ³⁵⁴ LRPDE, *supra*, note 86, art. 12.
- ³⁵⁵ *Ibid.*, art. 12(1)(c).
- ³⁵⁶ White, *supra*, note 286, p. 8; J. Beardwood, « Another piece of the puzzle : Ontario privacy legislation in the Canadian context », exposé à la Insight Information Conference "Privacy Law in Ontario." Toronto, 28 février-1^{er} mars 2002. Comparez avec le *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), *supra*, note 86, art. 38(1).
- ³⁵⁷ *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 46.
- ³⁵⁸ *Ibid.*
- ³⁵⁹ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 13.
- ³⁶⁰ *Ibid.*, art. 12; *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), *supra*, note 86, art. 49.
- ³⁶¹ Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 64(1)(c).
- ³⁶² *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 47(3); *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 91, art. 48.
- ³⁶³ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 13; Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 75, 78-79.
- ³⁶⁴ Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 75.
- ³⁶⁵ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 15(a).
- ³⁶⁶ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 80.
- ³⁶⁷ *Ibid.*
- ³⁶⁸ *Ibid.*, art. 81.
- ³⁶⁹ *Ibid.*, art. 80(6).
- ³⁷⁰ *Ibid.*, art. 82(3); voir aussi Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 70.
- ³⁷¹ *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), *supra*, note 86, art. 52(3), (4).
- ³⁷² *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 107(1)(d), (e), art. 107(2).
- ³⁷³ *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), *supra*, note 86, art. 56(1)(c), (f), art. 56(2).
- ³⁷⁴ Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 79(1)(e), (f), (g), art. 79(4).
- ³⁷⁵ *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 48(2).
- ³⁷⁶ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 20 (2).
- ³⁷⁷ Charnetski et coll., *supra*, note 22, art. 75.
- ³⁷⁸ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 19, 25.
- ³⁷⁹ *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 107; *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 63; Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 79; *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 64.
- ³⁸⁰ *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 64(4).

- ³⁸¹ *Loi sur les renseignements médicaux personnels* (Manitoba), *supra*, note 86, art. 65(2).
- ³⁸² *Health Information Act* (Alberta), *supra*, note 86, art. 106.
- ³⁸³ Ébauche de la *Loi 2002 de l'Ontario sur la protection des renseignements personnels*, *supra*, note 86, art. 78.
- ³⁸⁴ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 27(2).
- ³⁸⁵ *Ibid.* art. 14(1). Voir aussi *Thomas c. Robinson* [2001] OJ No 4373 (CS) (QL).
- ³⁸⁶ Charnetski et coll., *supra*, note 22, p. 84.
- ³⁸⁷ LPRPDE, *supra*, note 86, art. 16.
- ³⁸⁸ *Ibid.*
- ³⁸⁹ *Personal Information Protection Act* (Colombie-Britannique), *supra*, note 86, art. 57(1).
- ³⁹⁰ *Ibid.*, art. 57(2).
- ³⁹¹ *The Health Information Protection Act* (Saskatchewan), *supra*, note 86, art. 50.
- ³⁹² *Ibid.*, art. 51(5).
- ³⁹³ Klar, *supra*, note 205, p. 26.
- ³⁹⁴ Comité parlementaire sur le sida, *Le sida : un défi. Rapport du Comité parlementaire sur le sida*, Ottawa, Le Comité, 1990, p. 41.
- ³⁹⁵ *Ibid.*
- ³⁹⁶ R. Carey, « Changements législatifs récents en matière de confidentialité », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003; 8(2) : 1, 11-17, p. 17.



Bibliographie sélective

Lois, règlements, projets de loi, traités et résolutions

Canada

Bill 28 : The Health Information Protection Amendment Act, 2003, 24^e Législature; 4^e Session, 2003 (Saskatchewan).

Bill 44 : Personal Information Protection Act, 25th Legislature, 3rd Session, 2003 (Alberta).

Charte des droits et libertés de la personne, LRQ c C-12.

Code civil du Québec, LQ 1991, c 64.

Code criminel, LRC 1985, c C-46.

Health Information Act, SA 1999, c H-48.

Health Information Protection Act, SS 1999, c H-0.021.

Loi constitutionnelle, 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (RU) 1982, c 11.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, LRQ c A-2.1.

Loi sur la protection de la vie privée, RSM 1987, c P 125.

Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, LRQ c P-39.1.

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, LC 2000, c 5.

Loi sur les renseignements médicaux personnels, SM 1997, c 51.

Personal Information Privacy Act, SBC 2003, c 63.

Personal Information Protection and Electronic Documents Act – Organizations in the Province of Quebec Exemption Order, SOR/03-1842; enregistré le 19 novembre 2003.

Privacy Act, RSBC 1996, c 373.

Privacy Act, RSN 1990, c P-22.

Privacy Act, RSS 1978, c P-24.

Projet de loi 159 : Loi sur les renseignements médicaux personnels, 2000, 37^e Parlement, 1^{ère} Session, 2000 (Ontario).

International

Charte des Nations Unies. 26 juin 1945, 1945, 59 Stat 1031, TS 993, 3 Bevans 1153, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

Comité des droits de l'homme, Observation générale 16 (23^e session, 1988). *Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités*, UN Doc HRI/GEN/1/Re.1, p. 21 (1994).

Déclaration d'engagement sur le VIH/sida. GA res/S-26/2, 27 juin 2001.

Déclaration et Programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, 14-25 juin 1993, UN Doc A/CONF157/24 (1993).

Déclaration universelle des droits de l'homme, GA res 217A (III), UN Doc A/810, p. 71 (1948).

Directives internationales concernant le VIH/sida et les droits de l'homme, UNCHR res 1997/33, UN Doc E/CN.4/1997/150 (1997).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, GA res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No 16) at 52, UN Doc A/6316 (1966), 999 UNTS 171, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1985/4 (1985).

The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immune deficiency syndrome (AIDS), CHR res 1995/44, ESCOR Supp (No 4), p. 140, UN Doc E/CN.4/1995/44 (1995).

The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immune deficiency syndrome (AIDS), CHR res 1996/43, ESCOR Supp (No 3), p. 147, UN Doc E/CN.4/1996/43 (1996).

Jurisprudence

Canadian Broadcasting Corp c. Lessard [1991] 3 RCS 421.

Cloutier c. Langlois [1990] 1 RCS 158.

Corlett-Lockyer c. Stephens (19 février 1996) Doc No 95-20068 (C prov Div civ CB).

Davis c. McArthur (1969) 10 DLR (3d) 250 (CSCB), inf (1970) 17 DLR (3d) 760 (CACB).

Dawe c. Nova Collection Services (Nfld) Ltd (1998) 160 Nfld & PEIR 266 (C Prov TN).

Doe c. City of New York 15 F 2d 364 (2d Cir 1994).
Frame c. Smith [1987] 2 RCS 99.
Hunter c. Southam [1984] 2 RCS 145.
LAC Minerals Ltd c. International Corona Resources Ltd [1989] 2 RCS 574.
Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles) 2002] 2 RCS 773.
Lipiec c. Borsa (1996) 31 CCLT (2d) 294 (Div Gén Ont).
Lord c. Canada (Attorney General) (2000) 50 CCLT (2d) 206 (CSCB).
M(A) c. Ryan [1997] 1 RCS 157.
Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information) [2002] 3 RCS 661.
MacKay c. Buelow (1995) 24 CCLT (2d) 184 (Div Gén Ont).
McInerney c. MacDonald [1992] 2 RCS 138.
Ontario (Attorney General) c. Dieleman (1994) 117 DLR (4th) 449.
Palad c. Pantaleon (14 juin 1989) (Doc No 266930/86, Mandel DCJ (C Dist Ont)).
Parslow c. Masters (1993) 6 WWR 273 (BR Sask).
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (City); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (City) [2000] 1 RCS 665.
R c. Beare [1988] 2 RCS 387.
R c. Buhay 2003 CSC 30.
R c. Colarusso [1994] 1 RCS 20.
R c. Cuerrier [1988] 2 RCS 371.
R c. Dymont [1988] 2 RCS 417.
R c. Edwards [1996] 1 RCS 128.
R c. Gruenke [1991] 3 RCS 263.
R c. Mills [1999] 3 RCS 668.
R c. Morgentaler [1988] 1 RCS 30.
R c. O'Connor [1995] 4 RCS 411.
R c. Perron (1990) 54 CCC (3d) 108.
R c. Plant [1993] 3 RCS 281.
R c. Pohoretsky [1987] 1 RCS 945.
R c. Potvin (1971) 16 CRNS 233 (Qué CA).
R c. Sereyip Physiotherapy Clinic (2003) 65 OR (3d) (CSJ).
R c. Sharpe [2001] 1 RCS 45.
R c. Stillman [1997] 1 RCS 607.
R c. Williams 2003 SCC 41.
R c. Dersch [1993] 3 RCS 768.

Roth c. Roth (1991) 4 OR (3d) 740 (Div Gén).

S & A Nagy Farm Ltd c. Reptsys (13 mars 1987) Doc No F54/85, McGarry DCJ (C Dist Ont).

Saccone c. Orr (1981) 34 OR (2d) 317 (C Dist).

Slavutych c. Baker [1976] 1 RCS 254.

Smith c. Jones [1999] 1 RCS 455.

Solosky c. The Queen [1980] 1 RCS 21.

Rapports, études, articles et autres documents

AIDS Committee of Toronto. Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*. Hansard, 37th Parliament, Session 1, 27 février 2001, 1400-1420.

Algonia AIDS Network. Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*. Hansard, 37th Parliament, Session 1, 26 février 2001, 1321-1339.

Alliance for South Asian AIDS Prevention. *Discrimination and HIV/AIDS in South Asian Communities : Legal, Ethical and Human Rights Challenges. An Ethnocultural Perspective*. Toronto : Alliance for South Asian AIDS Prevention, 1999.

Anderson K. *Initial Reflections on Ontario's Draft Privacy Bill*. Presented at Insight Information Conference, Privacy Law in Ontario. Toronto : 28 février - 1 mars 2002.

Association canadienne de normalisation. *Code type sur la protection des renseignements personnels* (CAN/CSA-Q830-96). Ottawa : Association canadienne de normalisation, 1996.

Association canadienne des libertés civiles. Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*. Hansard, 37^e Parlement, Session 1, 1^{er} mars 2001, 1150-1220.

Association des infirmières et des infirmiers du Canada. *Position Statement – Privacy of Personal Health Information*. Ottawa, Ontario : AIIC, juin 2000.

Association médicale canadienne. Code de déontologie de l'Association médicale canadienne. *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1996, 155(8) : 1176A-B.

Association médicale canadienne. Code de protection des renseignements personnels sur la santé. *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1998, 159 :1997.

Association médicale mondiale. Déclaration de l'Association médicale mondiale sur les droits du patient. 34^e Assemblée de l'Association médicale mondiale, Lisbonne, Portugal, Septembre/Octobre 1981, modifiée par la 47^e Assemblée générale, Bali, Indonésie, septembre 1995. (Accessible via www.wma.net/f/policy/l4.htm)

Bruce J. *Privacy and Confidentiality of Health Care Information*. USA : American Hospital Pub Inc, 2^e éd., 1988.

Bureau du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH et le sida. *Le VIH/sida et les droits de l'homme : Directives internationales*. Deuxième Consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de l'homme, Genève, 23-25 septembre 1996. New York et Genève : Nations Unies, 1998.

- Cameron M. The Privacy Act and e-health. *National AIDS Bulletin*. 2001; 14 : 23-24.
- Carey R. Changements législatifs récents en matière de confidentialité. *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003, 8(2) : 1.
- Casswell D. Disclosure by a physician of AIDS-related patient information : an ethical and legal dilemma. *Canadian Bar Review*, 1989, 68 : 225.
- Cavoukian A. *A Private Sector Bill for Ontario : A Wish List*. Presentation to the Ontario Bar Association, Privacy Law Section. 11 décembre 2001.
- Cavoukian A. Safeguarding health information. *Health Law in Canada*, 1998, 18 : 115.
- Centre de toxicomanie et de santé mentale. Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*. Hansard, 37^e Parlement, Session 1, 28 février 2001, 940-1000.
- Charnetski W, Flaherty P, Robinson J. *The Personal Information Protection and Electronic Documents Act : A Comprehensive Guide*. Aurora, Ontario : Canada Law Book, 2001.
- Ciccarone DH et coll. Sex without disclosure of positive HIV serostatus in a US probability sample of persons receiving medical care for HIV infection. *American Journal of Public Health*, 2003, 93 : 1-7.
- Comité parlementaire sur le sida. *Le sida : un défi. Rapport du Comité parlementaire sur le sida*. Ottawa : Le Comité, 1990.
- Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario. *HIV/AIDS : A Need for Privacy*. Octobre, 1990.
- Commissaire à la protection de la vie privée du Canada. Allocution devant l'Assemblée Législative de l'Ontario, le Comité permanent des affaires gouvernementales, relative au Projet de loi 159 concernant les renseignements personnels sur la santé et traitant des questions connexes, proposée par le gouvernement de l'Ontario [projet de loi 159]. (www.privcom.gc.ca/speech/02_05_a_010208_f.asp)
- Commissaire à la protection de la vie privée du Canada. Le sida et la Loi sur la protection des renseignements personnels. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services du Canada, 1989. (www.privcom.gc.ca/information/02_05_10_f.pdf)
- Commissaire à la protection de la vie privée du Canada. *Rapport au Parlement relativement aux lois provinciales essentiellement similaires*. Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, mai 2002. (www.privcom.gc.ca/legislation/leg-rp_f.asp)
- Commissaire à la protection de la vie privée du Canada. *Rapport au Parlement relativement aux lois provinciales essentiellement similaires*. Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, juin 2003 (www.privcom.gc.ca/legislation/leg-rp_030611_f.asp)
- Commissaire à la protection de la vie privée du Canada. *Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the Personal Information Privacy Act, 2002*. Hansard, 37^e Parlement, Session 1, 8 février 2001, 1119-1325.
- Commission ontarienne des droits de la personne. *Politique concernant la discrimination liée au VIH et au sida*. 27 novembre 1996. (www.ohrc.on.ca/fr_text/publications/hiv-aids-policy.shtml)
- Commonwealth of Australia. *Report of the Privacy and HIV/AIDS Working Party*. Commonwealth of Australia : septembre 1992.

- Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques.
Recommandation concernant les Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données à caractère personnel (adoptée le 23 septembre 1980). Paris : OCDE, 2002
 (version anglaise en-ligne : www1.oecd.org/publications/e-book/9302011E.PDF).
- Conseil de recherches médicales, le Conseil de recherches en sciences humaines et le Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie. *Éthique de la recherche avec des êtres humains*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 1998.
- de Bruyn T. Stigmatisation et discrimination liées au VIH/sida : l'épidémie continue. *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2002, 7(1) : 9-16.
- de Bruyn T. *VIH/sida et discrimination : un document de travail*. Montréal : Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.
- Dodek D, Dodek A. From Hippocrates to facsimile : protecting patient confidentiality is more difficult and more important than ever before. *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1997, 156 : 847.
- EKOS Research Associates. *VIH/sida– Sondage sur les attitudes: rapport final*. Ottawa : EKOS Research Associates, 24 juin 2003.
- Elliott R. *Après l'affaire Cuerrier : le droit criminel canadien et la non-divulgence de la séropositivité*. Montréal : le Réseau, 1999.
- Fineberg AD. Personal health information : the “scope” issues. *Health Law in Canada*, 2003, 23(4) : 53-70.
- Flaherty D. Some reflections on privacy in technology. *Manitoba Law Journal*, 1998-1999, 26 : 219.
- Flanagan W. Kinetic data and medical confidentiality. *Health Law Journal*, 1995, 3 : 269.
- Glenn H, Gilmore N, Somerville M, Morissette Y-M. *HIV Infection, AIDS and Privacy*. Montréal : McGill Centre for Medicine, Ethics and Law, mars 1990.
- Gostin L et coll. The Public Health Information Infrastructure : a national review of the law on health information privacy. *Journal of the American Medical Association*, 1996, 275 : 1921.
- Gostin L, Hodge J. *Model State Public Health Privacy Act (with comments)*. Model State Public Health Privacy Project. (www.critpath.org/msphpa/modellaw5.htm#5-101)
- Gostin L, Turck-Brezina J, Powers M, Kozloff R, Faden R, Steinauer D. Privacy and security of personal information in a new health care system. *Journal of the American Medical Association*, 1993, 27 : 2487.
- Gray J, Lyons P, Melton G. *Ethical and Legal Issues in AIDS Research*. Baltimore : The John Hopkins University Press, 1995.
- Grierson J, Misson S, McDonald K, Pitts M, O'Brien M. *HIV Futures 3 : Positive Australians on Services, Health and Well-being*. Monograph Series Number 37. Melbourne : Australian Research Centre in Sex, Health and Society, La Trobe University, 2002.
- Gruskin S, Hendricks A. The right to privacy : some implications for confidentiality in the context of HIV/AIDS. In : Orlin T, Ross A, Scheinin M, eds. *The Jurisprudence of Human Rights Law : A Comparative Interpretive Approach*. Turku/Abo, Institute for Human Rights Abo Alademi University, 2000, 223-252.

- Haydon J. Legal aspects of health information. *Health Law in Canada*, 1999, 20 : 1.
- Higgins J. Privacy Law : “Where did this come from?” Toronto : Association du Barreau de l’Ontario, 20 novembre 2002.
- HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario). *Ontario Proposed Personal Health Information Privacy Legislation for the Health Sector (Health Sector Privacy Rules)*, 9 octobre 2000.
- HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario). *Submission to the Ministry of Consumer and Business Services : Consultation Draft of the Privacy of Personal Information Act*, 2002. Non daté.
- HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario). *Submissions of the HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) on Bill 159 The Personal Health Information Privacy Act, 2000*, 26 février 2001.
- HIV Endemic Task Force. *Complete Report of the Community Forum “For Us, By Us, About Us” : An Opportunity for African and Caribbean Communities to Address the Issue of HIV/AIDS Related Stigma and Denial*. Novembre 2001.
- HIV Endemic Task Force. *Summary Report of the Community Forum “For Us, By Us, About Us” : An Opportunity for African and Caribbean Communities to Address the Issue of HIV/AIDS Related Stigma and Denial*. Novembre 2001.
- HIV/AIDS Community Ad Hoc Committee, *The HIV/AIDS Community Ad Hoc Committee on the Personal Health Information Protection Act, 1997*. Non daté.
- Hoffman B. Importance and limits of medical confidentiality. *Health Law in Canada*, 1997, 17 : 93.
- Information and Privacy Commissioner/Ontario. *Submission to the Ministry of Consumer and Business Services : Consultation Draft of the Privacy of Personal Information Act*, 2002. 27 février 2002. (www.ipc.on.ca/english/pubpres/reports/cbs-0202.htm)
- Jürgens R. Global Aspects of AIDS. In : Webber D, ed. *AIDS and the Law*. New York : Panel Publishers, 2000, 3^e éd. Cumulative Supplement, 180.
- Jürgens R. *Test de sérodiagnostic et confidentialité : rapport final*. Montréal : Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, octobre 1998.
- Kellington S et coll. *Listen Up! Women are Talking About.... Examining community-based strategies and solutions to address the social determinants of women’s risk for HIV infection and illness progression in Lower Mainland British Columbia*. Vancouver : Positive Women’s Network, 2000.
- Kellington S et coll. *Listen Up! Women are Talking About.... The social determinants of women’s risk for HIV infection and illness in lower mainland British Columbia*. Vancouver : Positive Women’s Network, 1999.
- Lau W et coll. *Legal, Ethical and Human Rights Issues Facing East and Southeast Asian-Canadians in Accessing HIV/AIDS Services in Canada*. Toronto : Asian Community AIDS Services, 1999.
- Lawson I, Jeffrey B. *Privacy and Free Enterprise*. Ottawa : Centre pour la défense de l’intérêt public, 1997.
- Leech J. Un sondage met au jour des violations des droits humains en Alberta. *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003, 8(1) : 27.
- Linden A. *Canadian Tort Law*. Toronto : Butterworths, 7^e édition, 2001.
- Mann J, Gruskin S, Grondin M, Annas G eds. *Health and Human Rights : A Reader*. New York : Rutledge, 1999.

- Marshall M, von Tigerstrom B. Health information. In : Downie J, Caulfield T, Flood C, eds. *Canadian Health Law and Policy*. Toronto : Butterworths, 2^e éd., 2002.
- Matiation S. *Discrimination, VIH/sida et communautés autochtones : un document de travail*. Montréal : Réseau juridique canadien VIH/sida et Canadian Aboriginal AIDS Network, 2^e éd., 2000.
- McNairn C, Scott A. *Privacy Law in Canada*. Markham, Ontario : Butterworths, 2001.
- Niccolai L et coll. Disclosure of HIV status to sexual partners : predictors and temporal patterns. *Sexually Transmitted Diseases*, 1999, 26(5) : 281-285.
- O'Reilly M. Use of medical records information by computer networks raise major concerns about privacy. *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1995, 153 : 212-214.
- Olivier C. La discrimination liée au VIH s'accroît au Nouveau-Brunswick. *Revue juridique canadienne VIH/sida et droit*, 2000, 5(2/3) : 52.
- Ontario Advisory Committee on HIV/AIDS. *HIV Disclosure Counselling Guidelines*. Toronto : Advisory Committee, juin 2002.
- Ontario AIDS Network. Submission to the Standing Committee on General Government (Ontario) on the *Personal Information Privacy Act, 2002*. Hansard, 37th Parliament, Session 1, 27 février 2001, 1620-1640.
- Ontario Ministry of Consumer and Business Affairs. A Consultation on the Draft *Privacy of Personal Information Act, 2002*. (www.cbs.gov.on.ca/mcbs/english/56Y2UJ.htm)
- Organisation de coopération et de développement économiques. *Lignes directrices concernant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*. Paris : OCDE, 2001.
- Organisation mondiale de la santé. *Questions et Réponses sur la santé et les droits de l'homme*. Genève, Suisse : Organisation mondiale de la santé, juillet 2002 (www.who.int/hhr/activities/en/25_questions_hhr.pdf)
- Palys T, Lowman J. Ethical and legal strategies for protecting confidential research information. *Canadian Journal of Law and Society*, 2000, 15(1) : 39-80.
- Privacy Working Group. *Principles for Privacy Protection of Personal Information in Canada : A Background Document*. Ottawa : Gouvernement du Canada, décembre 2000.
- Prosser W. Privacy. *California Law Review*, 1968, 48 : 383.
- Rennert S. *AIDS/HIV and Confidentiality : Model Policy and Procedures*. Washington DC : American Bar Association, 1991.
- Report of the Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information in Ontario*. Volume 1. Toronto : Queen's Printer, 1980.
- Réseau juridique canadien VIH/sida. *L'injection de drogue et le VIH/sida : questions juridiques et éthiques*. Montréal : le Réseau, 1999.
- Romanow R. *Guidé par nos valeurs : L'Avenir des soins de santé au Canada*. Ottawa : Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada, novembre 2002. (Accessible via www.hc-sc.gc.ca/english/care/romanow/index1.html)
- Rozovsky LE, Rozovsky FA. *The Canadian Law of Patient Records*. Toronto : Butterworths, 1984.
- Santé Canada (Division de l'épidémiologie et de la surveillance du VIH/sida, Centre de prévention et de contrôle des maladies infectieuses) *Actualités en épidémiologie sur le VIH/sida*. Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2003.

- Santé Canada (Division de l'épidémiologie et de la surveillance du VIH/sida, Centre de prévention et de contrôle des maladies infectieuses). *Le VIH et le sida au Canada : Rapport de Surveillance en date du 30 juin 2003*. Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, novembre 2003.
- Schneider D et coll. Attitudes and beliefs towards HIV and AIDS among Aboriginal peoples living in British Columbia. *Healing Our Spirit Research Papers*. Non daté. (Accessible via www.healingourspirit.org)
- Sharpe G. Regulating health information : the Ontario approach. *Health Law in Canada*, 2000, 20 : 69.
- Sopinka J, Lederman S, Bryant A. *The Law of Evidence In Canada*. Toronto : Butterworths, 2^e éd., 1999.
- Stein M et coll. Disclosure of HIV-positive status to partners. *Archives of Internal Medicine*, 1998, 158 : 253.
- Union européenne. Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. (www.cdt.org/privacy/eudirective/EU_Directive_.html)
- von Tigerstrom B. Protection of health information privacy : the challenges and possibilities of technology. *Appeal Review : Current Law & Law Reform*, 1998, 4 : 44.
- von Tigerstrom B. The hidden story of Bill C-54 : *The Personal Information Protection and Electronic Documents Act* and health information. *Health Law Review*, 1999, 8 : 13.
- Warren S, Brandeis L. The right to privacy. *Harvard Law Review*, 1890, 4 : 193.
- White F. Issues in the development of a statute governing health information. *Health Law in Canada*, 1997, 17 : 91.
- Wilson J. Government directions in the confidentiality of health information. *Health Law in Canada*, 1997, 3 : 67.
- Wright T. The Privacy Commissioner's perspective. *Health Law in Canada*, 1997, 17 : 89.



Annexe A

Participants à l'atelier et personnes consultées

Jane Allen	AIDS Coalition of Nova Scotia
Meredith Appleby	Privacy Management Group
Dr Philip Berger	Inner City Health Program, St. Michael's Hospital
Ruth Carey	HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario)
Dr Joseph Cox	Direction de la santé publique de Montréal-Centre, Unité des maladies infectieuses, Équipe MTS-sida-hépatites
Gilbert Deschamps	Réseau canadien autochtone du sida
Jean Foisy	Commission d'accès à l'information du Québec
Prof Elaine Gamble	Health Law Institute, Dalhousie University
Deborah Grant	Bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée/Ontario
Denis Jones	Privacy Management Group
Lana Kerzner	ARCH : A Legal Resource Centre for Persons with Disabilities
Johanne Leroux	Secteur clinique juridique, CPAVIH
Malsah	British Columbia Persons with AIDS Society
Kevin Midbo	AIDS Calgary Awareness Association
Susan Prosser	avocate
Michael R Smith	Santé Canada, Centre de prévention et de contrôle des maladies infectieuses, Unité de développement des politiques