

ACPPU Bulletin juridique

Protection des renseignements personnels sur la santé

Au Canada, la vie privée est une valeur qui mérite protection. Dans le monde du travail, les arbitres et les tribunaux ont souvent considéré que la protection de la vie privée est un droit des employés; toutefois, les arbitres ont fréquemment manqué de cohérence dans l'application des principes sous-tendant ce droit et les lois ne sont pas à l'abri des interventions de gouvernements hostiles. Dans ce contexte, les lois peuvent constituer une assise fragile pour la protection des droits des employés. Pour assurer la confidentialité des renseignements médicaux de vos membres, rien ne vaut l'inclusion de dispositions transparentes dans vos conventions collectives.

Parmi les droits à la vie privée reconnus, les renseignements sur la santé constituent une catégorie de renseignements personnels particulièrement délicate et qui, de ce fait, exige des mesures de protection spécialement fermes. Voilà pourquoi les arbitres et les tribunaux ont toujours refusé aux employeurs l'autorisation d'effectuer des tests aléatoires de dépistage d'alcool et de drogues. Les arbitres ont également restreint le droit des employeurs à demander des renseignements médicaux à leurs employés.

Pour un complément d'information sur ces restrictions, vous êtes invités à consulter le bulletin juridique de l'ACPPU intitulé *Confidentialité des renseignements personnels sur la santé et restriction du droit de divulgation des employeurs*.

Au Canada, bon nombre de ressorts se sont dotés de lois qui protègent expressément les « renseignements personnels sur la santé ». Le présent bulletin vise à dégager les enjeux actuels et émergents rattachés à la protection des renseignements personnels sur la santé dans le milieu du travail, à présenter un survol de la législation en vigueur au Canada en la matière et à cerner les politiques sur lesquelles on pourrait s'appuyer pour rédiger les dispositions des conventions collectives.

Lien entre les lois générales et les conventions collectives

Les arbitres sont habilités à interpréter et à appliquer les lois, mais se sont montrés réticents à invoquer les lois sur le respect de la vie privée pour appuyer et renforcer les droits des travailleurs.[†]

† HUGHES, Kate et Emily DIXON, *Ignored and Misunderstood—Privacy Rights and Medical Information in the Canadian Workplace*, publié sur le site www.cavalluzzo.com, 1er novembre 2013.

Quoi qu'il en soit, et en dehors des interprétations de ces lois par les arbitres, les employeurs sont régis par de nombreuses lois d'application générale qui touchent les droits des travailleurs, y compris les lois sur le respect de la vie privée.

Enjeux liés aux renseignements personnels sur la santé et au respect de la vie privée

L'importance des renseignements personnels sur la santé ne fait pas de doute, mais, contrairement à d'autres renseignements dits personnels, ce ne sont pas des renseignements à la portée du premier venu. On peut facilement trouver une foule de renseignements personnels, comme l'état matrimonial ou l'adresse, en naviguant sur Internet ou en s'adressant à certaines personnes. Le chemin qui mène à une grande partie des données médicales n'est pas aussi balisé. Personne ne peut dire à quel groupe sanguin une personne appartient en regardant son compte LinkedIn ou en la filant jusqu'à son domicile. Il était beaucoup plus facile d'assurer la protection et la sécurité de ce genre de renseignements lorsque ceux-ci étaient uniquement consignés dans les dossiers médicaux et précieusement conservés dans les cabinets des médecins de famille. Cependant, le mode de prestation des services de santé a évolué au cours des dernières années et bien des changements survenus ont des répercussions sur la sécurité des renseignements personnels sur la santé. Divers facteurs influent aujourd'hui sur la manière dont les renseignements personnels sur la santé sont utilisés et communiqués – y compris sur les destinataires de la communication. Mentionnons l'implication grandissante des patients dans le traitement de leurs problèmes de santé; la prestation des soins de santé par une équipe de professionnels de la santé plutôt que par un seul médecin de famille; l'entreposage de documents et la communication d'informations par des moyens électroniques; et enfin, une prise en considération plus grande des déterminants sociaux dans l'état de santé et, de là, l'intervention d'un plus large éventail de professionnels dans le domaine de la santé.

La communication de renseignements personnels sur la santé a des conséquences importantes. Des personnes peuvent être stigmatisées. Subir des préjudices, être

frappées d'exclusion ou se voir refuser la jouissance de leurs avantages. Compte tenu de la disponibilité croissante d'informations génétiques et génomiques, les possibilités d'abus et de discrimination se multiplient.

L'archivage sur des supports électroniques et les outils de partage des renseignements de nature délicate avec d'autres personnes peuvent être à l'origine de fuites involontaires ou du partage délibéré d'informations à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été recueillies initialement, et ouvrent donc la voie à des violations de la vie privée. Devant la facilité avec laquelle l'information se transmet, les responsables des politiques publiques doivent examiner les tenants et les aboutissants de cette transmission, au vu, particulièrement, de l'évolution de l'offre des services médicaux décrite ci-dessus.

Les décideurs politiques ont également dû se pencher sur les possibilités d'agrégation et d'utilisation des renseignements médicaux à des fins de recherche et à d'autres fins d'intérêt public, comme l'amélioration générale de la prestation des services de santé. Ils doivent étudier les conséquences de la préservation obligatoire de l'anonymat dans ces circonstances, et notamment la faisabilité de l'anonymisation permanente des données.

Principes généraux sous-tendant les lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé (dans les milieux de travail)

Les paragraphes qui suivent présentent des indications générales sur la plupart des lois existantes relatives à la protection des renseignements personnels sur la santé. Il faut toutefois noter que les lois diffèrent d'une province à l'autre, et qu'elles peuvent être modifiées de temps à autre. Pour un éclairage complet et à jour sur les principes qui sont appliqués dans votre province, il est recommandé de consulter la loi qui y est en vigueur.

Les lois relatives à la protection des renseignements personnels sur la santé ont pour objet principal de régir la conduite des dépositaires des renseignements personnels sur la santé. La terminologie employée varie selon les provinces, mais non la raison d'être des lois : réglementer les personnes qui ont accès aux renseignements personnels sur la santé. En général, les dépositaires sont des membres de la grande communauté médicale qui sont responsables de la prestation des soins de santé. Selon les définitions des lois, les dépositaires sont notamment les dentistes, les chiropraticiens, les sages-femmes et les optométristes. Ils incluent aussi souvent les entités médicales qui fournissent des services au personnel médical de première ligne, comme les laboratoires.

Les employeurs et les assureurs ne sont pas des dépositaires liés par les obligations principales énoncées dans les lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé. Ils sont toutefois visés par ces lois en leur qualité de destinataires de renseignements personnels sur la santé, parce qu'ils peuvent recevoir de tels renseignements dans les limites établies de la communication des renseignements personnels par les dépositaires. Cependant, les destinataires ont des obligations réduites, et sont parfois assujettis à d'autres lois, lorsque des situations précises donnent lieu à la réception de renseignements personnels sur la santé par des tiers (par exemple, le personnel des services d'indemnisation des travailleurs).

Les lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé encadrent la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements médicaux. En règle générale, les dépositaires doivent obtenir le consentement éclairé des personnes avant de recueillir des renseignements personnels sur la santé les concernant; ils doivent utiliser, et communiquer, les renseignements recueillis uniquement aux fins prévues par la collecte. De nombreuses exceptions ou restrictions s'appliquent. Par exemple, un médecin peut être autorisé à communiquer des renseignements sur la santé d'un patient, sans son consentement exprès, à un spécialiste qui le prend en charge. Dans de nombreuses provinces, le patient est alors réputé avoir donné son consentement implicite à la communication des renseignements.

Dans des circonstances bien particulières, les renseignements peuvent être communiqués sans que le patient y ait consenti. C'est le cas, notamment, lorsqu'il y a urgence d'agir parce que la sécurité du patient ou du public est en jeu.

Les lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé reconnaissent expressément que les personnes devraient avoir le *contrôle* des renseignements personnels sur la santé qui les concernent. Ce contrôle s'exerce de diverses façons. Par exemple, un patient peut toujours retirer son consentement après l'avoir donné. De plus, dans certaines circonstances, un patient peut exiger que les renseignements qui ont été fournis à son sujet à un dépositaire ne soient pas divulgués; on parle alors de « masquage » des renseignements.

Les personnes ont le droit d'accéder aux renseignements sur la santé qui les concernent et de les examiner, et de demander d'y apporter des changements. Pour ce faire, elles doivent s'adresser au dépositaire.

Dans certaines provinces, les dépositaires sont tenus d'effectuer des audits, et d'élaborer et de mettre en œuvre des plans de garde des renseignements. Les responsables de la protection des renseignements personnels sont parfois chargés de s'assurer qu'ils satisfont à ces exigences. Par ailleurs, les dépositaires peuvent avoir l'obligation de signaler rapidement toute violation de la vie privée et de prendre immédiatement des dispositions pour y remédier.

Comme les dépositaires (et non les employeurs et les assureurs) sont les cibles principales des lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé, un engagement de conformité à la loi ne suffit pas pour garantir une protection béton des droits de vos membres. Il faut que des mesures de protection soient incluses dans votre convention collective. Pour être pleinement efficaces, les dispositions doivent s'appuyer sur les principes énoncés dans les lois.

Faits saillants d'enjeux particuliers – utilisation des principes énoncés dans les lois et libellé des dispositions des conventions collectives

La présente partie met en lumière des dispositions importantes dans la législation relative à la protection des renseignements personnels sur la santé, et présente des extraits des meilleurs libellés pour les conventions collectives.

A. Définition de renseignements personnels sur la santé

Les dispositions des conventions collectives qui ont pour objet de restreindre le droit d'un employeur à recueillir, utiliser et communiquer des renseignements médicaux concernant ses employés devraient donner la définition la plus large possible des renseignements visés par ces restrictions. On trouve la définition la plus claire et la plus complète des « renseignements personnels sur la santé » dans la loi adoptée par la Saskatchewan (*The Health Information Protection Act*, SS 1999, c. H-0.021) :

[...] dans le cas d'une personne, vivante ou décédée :

(i) les renseignements personnels sur sa santé physique ou mentale;

(ii) les renseignements sur les soins de santé qui lui sont fournis;

(iii) les renseignements qui ont trait au don, par la personne, d'une partie de son corps ou d'une de ses substances corporelles, ou qui découlent d'une analyse ou d'un examen de telle partie ou substance;

(iv) les renseignements qui sont recueillis :

(A) au cours de la prestation de soins de santé à la personne; ou

(B) accessoirement à la prestation de soins de santé à la personne; ou

(v) les renseignements pour l'inscription de la personne.

[Traduction]

Au Nouveau-Brunswick, la *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé*, LN-B 2009, c. P-7.05, définit comme suit les « renseignements personnels sur la santé » :

Renseignements identificatoires oraux ou sur un support quelconque se rapportant à une personne physique dans le cas où :

a) ils ont trait à sa santé physique ou mentale, et ses antécédents familiaux ou en matière de santé, y compris son information génétique;

b) ils ont trait à son inscription, y compris son numéro d'assurance-maladie;

c) ils ont trait aux soins de santé qui lui sont fournis;

d) ils ont trait aux paiements ou à l'admissibilité à des soins de santé ou à son admissibilité à ces soins ou à cette assurance;

e) ils ont trait au don d'une partie de son corps ou d'une de ses substances corporelles ou qui sont dérivés de l'analyse ou de l'examen d'une telle partie ou substance, y compris des renseignements dérivés d'une analyse ou d'un examen d'ordre génétique la concernant;

f) ils identifient son mandataire spécial;

g) ils identifient son fournisseur de soins de santé.

Si la loi du Nouveau-Brunswick donne à l'expression un sens plus large à certains égards (par exemple, elle inclut expressément l'information génétique et les antécédents familiaux), celle de la Saskatchewan (*The Health Information Protection Act*, SS 1999, c. H-0.021) présente mieux l'expression d'entrée de jeu, car elle ne se limite pas aux « renseignements identificatoires », mais a une portée plus vaste, englobant les « renseignements [...] dans le cas d'une personne » [Traduction].

B. Options/limites

Les lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé imposent des restrictions aux dépositaires pour ce qui est de la collecte, de l'utilisation ou de la communication des tels renseignements. Les conventions collectives peuvent assujettir les employeurs aux mêmes exigences.

Voici trois exemples d'approches applicables concernant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels sur la santé par les employeurs :

Autres renseignements – Aux termes de la *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé* (LO 2004, c. 3, ann. A) adoptée par l'Ontario, dont des passages sont reproduits ci-dessous, les dépositaires sont tenus d'examiner si des renseignements autres que des renseignements personnels sur la santé leur permettraient d'arriver à la fin visée. Si tel est le cas, la Loi leur interdit d'utiliser les renseignements personnels sur la santé. Inspiré du libellé de la Loi, une disposition de la convention collective obligerait les employeurs à examiner les options qui s'offrent à eux avant d'exiger que les employés leur communiquent des renseignements médicaux :

30. (1) Un dépositaire de renseignements personnels sur la santé ne doit pas recueillir, utiliser ou divulguer de renseignements personnels sur la santé à une fin que d'autres renseignements permettent de réaliser. – Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé, LO 2004, c. 3, ann. A

Portée des renseignements – Si, en l'absence d'autres options, l'utilisation de renseignements personnels sur la santé est incontournable, trois libellés restreignent la portée des renseignements nécessaires à une fin particulière.

La loi ontarienne expose ce qui suit :

30. (2) Un dépositaire de renseignements personnels sur la santé ne doit pas recueillir, utiliser ou divulguer plus de renseignements personnels sur la santé qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour réaliser la fin visée. – Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé, LO 2004, c. 3, ann. A

La loi albertaine, pour sa part, est plus restrictive que la loi ontarienne, car elle limite l'utilisation de renseignements aux renseignements « essentiels » pour arriver à la fin visée, et non simplement aux

renseignements qu'il est « raisonnablement nécessaire » d'utiliser. La disposition suivante est donc plus contraignante :

Obligation de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels sur la santé dans certaines limites 58 (1) Dans la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels sur la santé, un dépositaire doit, outre se conformer à l'article 57, recueillir, utiliser ou communiquer uniquement les renseignements personnels sur la santé qui sont essentiels pour lui permettre, ou permettre au destinataire des renseignements, de parvenir à la fin visée. [Traduction] – Health Information Act, RSA 2000, c. H-5

La loi de la Nouvelle-Écosse est probablement la plus restrictive, parce qu'elle exige l'utilisation « du minimum de renseignements nécessaires » pour arriver à la fin visée. D'aucuns pourraient avancer que ce libellé équivaut à celui de la loi albertaine (les renseignements « essentiels »), mais il va encore plus loin, car il donne à penser que l'employeur doit faire des efforts réels pour réduire au minimum la quantité de renseignements qu'il souhaite obtenir.

Minimum de renseignements 25 (1) La collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels sur la santé doivent être limitées au minimum de renseignements nécessaires pour atteindre la fin visée par ces activités. [Traduction] – Personal Health Information Act, SNS 2010, c 41

C. Consentement

Toutes les lois relatives à la protection des renseignements personnels sur la santé prescrivent de manière générale l'obtention du consentement exprès de la personne avant la collecte des renseignements personnels sur la santé qui la concernent. Vu leur portée générale, elles prévoient des exceptions au consentement obligatoire qui ne sont pas pertinentes dans les milieux de travail. L'employeur n'a pas besoin d'obtenir des renseignements médicaux sur un employé sans son consentement. Par conséquent, les conventions collectives devraient confirmer que l'employeur ne sollicitera ni n'obtiendra de renseignements personnels sur la santé d'un employé sans avoir obtenu au préalable son consentement exprès.

D. Utilisation

Lorsque, dans une situation particulière, un employeur a prouvé qu'il avait le droit de demander qu'on lui fournisse des renseignements personnels sur la santé, il est important qu'il n'utilise ces renseignements qu'aux fins pour lesquelles ils lui ont été communiqués, et pas à d'autres fins. Cette disposition s'appelle en Ontario la règle du destinataire et constitue l'article 49 de la Loi :

Restrictions sur les destinataires

49. (1) Sauf selon ce qui est autorisé ou exigé par la loi et sous réserve des exceptions et exigences additionnelles, le cas échéant, qui sont prescrites, la personne à qui un dépositaire de renseignements personnels sur la santé divulgue des renseignements personnels sur la santé et qui n'est pas elle-même un dépositaire de renseignements personnels sur la santé ne doit pas utiliser ni divulguer les renseignements à d'autres fins que les fins suivantes :

- a) les fins auxquelles le dépositaire était autorisé à les divulguer en vertu de la présente loi;*
- b) l'exercice d'une obligation d'origine législative ou juridique. – Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé, LO 2004, c. 3, ann. A*

Le libellé de la convention collective doit préciser que l'employeur n'utilisera pas les renseignements personnels sur la santé qu'il a reçus conformément à la convention à toute fin autre que celle pour laquelle les renseignements lui ont été communiqués.

E. Entreposage/accès par d'autres personnes/masquage

L'utilisation de renseignements personnels sur la santé entraîne l'obligation d'entreposer ces renseignements de façon sécuritaire et d'en limiter l'accès, ce qui est très important dans les milieux de travail. Dans la plupart des lois relatives à la protection des renseignements personnels sur la santé, des dispositions prescrivent aux dépositaires de se doter de systèmes sécuritaires d'entreposage, d'archivage et de destruction, et d'informer les patients de leurs pratiques à cet égard. De plus, bon nombre de ces lois prévoient un droit de « masquage », c'est-à-dire qu'une personne peut demander une interdiction de communiquer son dossier électronique, en tout ou en partie, tant qu'une procédure d'accès plus rigoureuse n'est pas en place. Dans le rapport spécial préparé par le Commissariat à l'information et à la

protection de la vie privée de la Colombie-Britannique, la commissaire a recommandé d'inclure dans la loi de la province un « modèle d'accès en fonction du rôle », basé sur les principes du besoin de savoir et du droit d'accès minimal.

En milieu de travail, ces principes pourraient être articulés dans des dispositions des conventions collectives comme suit :

- les renseignements personnels sur la santé doivent être conservés dans des dossiers distincts des dossiers des employés;
- seules les personnes qui ont besoin de connaître des renseignements personnels sur la santé y auront accès, comme les personnes qui doivent s'assurer qu'un plan d'adaptation approprié est en place au moment de la réintégration d'un employé;
- dans les cas où l'accès aux renseignements personnels sur la santé est autorisé, seuls ceux qui sont utiles aux fins pour lesquelles ils seront utilisés seront communiqués aux personnes qui ont besoin de savoir.

F. Accès et correction par les employés; destruction ou retour

Les lois sur la protection des renseignements personnels accordent aux personnes le droit de consulter les renseignements sur la santé qui les concernent, de les faire corriger et de faire appel à un commissariat à la protection de la vie privée ou à un tribunal si les corrections demandées ne sont pas faites. En règle générale, la personne doit prouver que son dossier renferme des renseignements inexacts pour que le dépositaire donne suite à sa demande de correction. Il est possible d'inclure des dispositions semblables dans les conventions collectives. Cependant, dans le cas où un dépositaire communiquerait à un employeur des renseignements inexacts au sujet d'un employé, il est fort probable que ce dernier invoquerait son droit de correction en vertu de la loi applicable dans sa province et que les renseignements inexacts seraient alors corrigés.

Dans la loi ontarienne, la disposition sur la correction des renseignements personnels sur la santé se lit comme suit :

55. (1) Un particulier peut demander par écrit à un dépositaire de renseignements sur la santé de rectifier un dossier de renseignements personnels sur la santé le concernant auquel celui-ci lui a donné accès et qu'il croit inexact ou incomplet aux fins auxquelles le dépositaire a recueilli, utilise ou a utilisé les renseignements.

(8) Le dépositaire de renseignements sur la santé accède à une demande de rectification visée au paragraphe (1) si le particulier le convainc que le dossier est inexact ou incomplet aux fins auxquelles il utilise les renseignements et qu'il lui fournit les renseignements nécessaires pour lui permettre de le rectifier. – Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé, LO 2004, c. 3, ann. A

Dans le contexte du travail, il est plus pertinent d'inclure dans les conventions collectives des dispositions énonçant une obligation, dans certaines circonstances, de supprimer des renseignements personnels sur la santé inclus dans les dossiers des employés et de les détruire (ou de les retourner aux employés concernés), soit :

- a) automatiquement après une période donnée; ou
- b) lorsque le maintien de la relation d'emploi ne requiert plus qu'on les conserve; ou
- c) lorsque l'emploi prend fin.

G. Gestion de la protection de la vie privée/avis

De nombreuses lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé imposent aux dépositaires de désigner une personne qui sera chargée d'informer les patients au sujet des systèmes de gestion de l'information du dépositaire, d'assurer la conformité de ces systèmes avec la réglementation, et de respecter les exigences en matière d'avis et de suivi en cas de dérogation aux dispositions de la loi sur la communication des renseignements, ou encore de vol ou de perte des renseignements.

Ces dispositions découlent du principe selon lequel l'existence de programmes de gestion de la protection de la vie privée et la désignation d'un gestionnaire de la conformité auront vraisemblablement pour effet de rendre les dépositaires plus responsables de leurs actes et plus respectueux de la loi. Dans le milieu académique, la pertinence d'un tel gestionnaire sera fonction de la situation de chaque établissement d'enseignement.

Une convention collective comportant des mesures de protection comme celles qui sont exposées dans ces pages assurera la confidentialité des renseignements sur la santé des syndiqués. Mais pour une protection accrue, l'employeur doit avoir l'obligation d'informer l'association de personnel académique du fonctionnement des systèmes de gestion de l'information et de sécurité qu'il utilise pour les renseignements personnels sur la santé. Il devrait également être tenu d'aviser rapidement l'association de toute infraction à la sécurité des renseignements personnels sur la santé, ou de toute communication inappropriée de tels renseignements, pour qu'elle puisse s'assurer que l'employeur se conforme à la législation et faire valoir le droit au respect de la vie privée de ses membres.

Les droits au respect de la vie privée sont importants dans le monde du travail et, bien que les politiques publiques qui inspirent les lois sur la protection des renseignements personnels sur la santé reconnaissent la nécessité de les protéger, et prévoient des mesures en ce sens, elles ne peuvent constituer le seul instrument de protection des employés. Pour assurer la protection des renseignements personnels sur la santé au travail, vous devez négocier des dispositions claires et fermes dans les conventions collectives et veiller à leur application, ainsi que surveiller avec vigilance la conduite de l'employeur.

Ressorts au Canada dotés de lois qui protègent expressément les renseignements personnels sur la santé

- *Health Information Act*, RSA 2000, c. H-5 (Alberta)
- *Loi sur les renseignements médicaux personnels*, CPLM c. P33.5 (Manitoba)
- *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé*, LN-B 2009, c. P-7.05 (Nouveau-Brunswick)
- *Personal Health Information Act*, SNL 2008, c. P-7.01 (Terre-Neuve-et-Labrador)
- *Personal Health Information Act*, SNS 2010, c. 41 (Nouvelle-Écosse)
- *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, LO 2004, c. 3, ann. A (Ontario)
- *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, RLRQ c. P-9.0001 (Québec)
- *The Health Information Protection Act*, SS 1999, c. H-0.021 (Saskatchewan)
- *Health Information Privacy And Management Act*, SY 2013, c. 16, [Pas encore en vigueur] (Yukon)