

La confidentialité des clients et la tenue de dossiers



Protéger un tiers contre un préjudice

N.B. : Ce document ne porte pas sur la question spécifique de l'obligation de rapporter le cas d'un enfant ayant « besoin de protection ». Dans de tels cas, les lois provinciales prévoient généralement une obligation de déclaration aux *autorités de protection de la jeunesse*.

Que faire lorsque l'on pense qu'un client séropositif entretient des comportements à risques élevés avec un partenaire qui n'a pas été informé de son statut sérologique? C'est une question juridique et éthique difficile pour les conseillers et les organismes de lutte contre le sida et malheureusement, il n'y a pas de réponse simple.

Tous les employés et bénévoles d'organismes de lutte contre le sida ainsi que les autres fournisseurs de services ont à l'égard de chacun de leurs clients l'obligation légale de respecter la confidentialité de leurs informations d'ordre personnel, y compris leur statut sérologique. Pour ceux qui font partie d'une profession réglementée (comme les infirmier(ère)s, les travailleurs sociaux et les psychologues), l'obligation légale et éthique de confidentialité est habituellement décrite dans les lois et les réglementations provinciales ou territoriales régissant leur profession.

Toutefois, des organismes professionnels ainsi que certaines législatures et tribunaux ont reconnu que, dans certaines circonstances, le devoir de confidentialité du client pouvait laisser place à d'autres intérêts et, notamment, celui de protéger un tiers que l'on croit être à risque.

Il n'est pas facile de déterminer dans quelles circonstances la loi *autoriserait* ou *obligerait* de rompre la confidentialité en cas d'exposition au VIH. En effet, un organisme ou un fournisseur de services encourt le risque d'être tenu civilement responsable s'il ne respecte pas son obligation de confidentialité, mais dans d'autres circonstances, il pourrait, peut être, être tenu responsable de ne pas avoir dévoilé des informations confidentielles nécessaires à la protection d'un tiers. Malheureusement, l'état du droit sur cette question reste flou et ne fournit que des orientations limitées.

Par conséquent, il est essentiel que les organismes envisagent, si ce n'est déjà fait, de développer des politiques ou des lignes directrices pour leurs employés et bénévoles afin de les préparer à faire face à de telles situations difficiles avant qu'elles ne se manifestent. Pour vous aider à faire face à de telles situations, consultez l'arbre décisionnel « Divulguer pour protéger un tiers contre un préjudice », dans la présente section.

Dans quelles circonstances la confidentialité d'un client *peut-elle céder le pas à la protection de tiers contre un préjudice?*

Principes directeurs établis par les cours

En 1999, dans l'affaire *Smith c. Jones*, la Cour suprême du Canada a statué qu'une personne a la *discretion* (c.-à-d. permission) de divulguer des renseignements confidentiels à propos d'un client afin protéger un tiers, lorsque les trois conditions suivantes sont remplies :¹

- **Une personne identifiable ou un groupe de personnes identifiables** est clairement exposé à un danger;
- **Il y a un risque de préjudice grave ou de mort** (c.-à-d. que la menace est telle que la victime potentielle est en danger de mort ou de préjudice corporel grave)²;
et
- **Le danger est imminent** (c.-à-d. que la nature de la menace est telle qu'elle crée un sentiment d'urgence).³

Dans cette affaire, la Cour suprême devait déterminer si et, dans quelles circonstances, un avocat pourrait être exempté de son obligation de confidentialité à l'égard de son client (protégé par ce que l'on appelle le « privilège avocat-client »). Le secret professionnel de l'avocat est le privilège le plus strictement protégé par la loi. Cela signifie que si un avocat est légalement autorisé, en vertu d'une « **exception de sécurité publique** », à rompre le secret professionnel en dévoilant les renseignements confidentiels de son client, on peut en déduire que cela est vrai pour tout type de relations où il existe une obligation de confidentialité. C'est applicable à chaque type de privilège et obligation de confidentialité.⁴

En pratique, cela signifie que **les principes établis dans l'affaire *Smith c. Jones* s'appliquent à tous les fournisseurs de services qui travaillent avec des personnes vivant avec le VIH, et les conseillent, qu'ils exercent ou non une profession réglementée** (pour des renseignements spécifiques au Québec, voir l'encadré ci-dessous). Puisque les professions réglementées ont habituellement des lois, des réglementations ou des politiques qui précisent quand et comment la confidentialité d'un client peut être enfreinte — y compris pour protéger un tiers ou le public — les organismes devraient prendre connaissance de ces lois, règlements ou politiques et vérifier si (et si oui comment) celles-ci pourraient s'appliquer à leurs employés (voir ci-dessous).

En établissant cette « exception de sécurité publique », la Cour n'a pas déterminé quelles seraient les mesures à prendre pour prévenir un préjudice. Elle s'est contenté d'indiquer

¹ *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455, au par. 77.

² *Ibid.*, par. 82.

³ *Ibid.*, par. 84.

⁴ *Ibid.*, par. 44.

que de telles mesures pouvaient inclure de prévenir la victime potentielle, la police ou un procureur de la Couronne. En revanche ce que la Cour a précisé, c'est que l'**atteinte à la confidentialité du client devrait être limitée autant que possible**.⁵

Les trois conditions de l'« exception de sécurité publique » permettant la divulgation d'informations confidentielles posent des problèmes particuliers en ce qui concerne l'obligation de confidentialité et la question de la divulgation de la séropositivité.

Tout d'abord, les faits de l'affaire *Smith c. Jones*, sont très particuliers : accusé d'agression sexuelle grave contre une travailleuse du sexe, le client de l'avocat avait décrit en détail à un expert psychiatre (mandaté par son avocat) son plan de kidnapper, de violer et de tuer des travailleuses du sexe. C'est évidemment très différent des cas de non-divulgation de la séropositivité au VIH, où il n'y a généralement aucune intention de faire du mal au partenaire.

Ensuite, étant donné que la question particulière de la rupture de confidentialité dans le contexte de la non-divulgation du VIH n'a encore fait l'objet d'aucune décision judiciaire, on ne sait pas clairement dans quelles circonstances, le cas échéant, la non-divulgation de la séropositivité au VIH à un partenaire sexuel pourrait remplir les trois conditions établies dans *Smith c. Jones*. Selon la Cour suprême du Canada, la confidentialité peut être enfreinte lorsque les faits soulèvent de réelles préoccupations à l'effet qu'une personne ou un groupe de personnes identifiables est en danger imminent de mort ou de préjudice corporel grave. Or le VIH ne se transmet pas facilement, même lors de rapports sexuels non protégés (voir les ressources additionnelles sur les risques de transmission du VIH, dans la section sur « Le droit pénal et la non-divulgation du VIH »). Par conséquent, il pourrait être particulièrement difficile de démontrer un *danger imminent* de préjudice corporel grave (comme l'infection par le VIH), bien que « l'on pourrait accorder un poids différent à chaque facteur [pris en compte pour appliquer le test de *Smith c. Jones*], selon la situation ».⁶

Au moment de déterminer (à l'aide des trois critères de *Smith c. Jones*) s'il y a *discretion* de rompre la confidentialité d'un client dans un cas relatif à la non-divulgation du VIH, les fournisseurs de services devraient :

- être raisonnablement certains (et non simplement supposer) que leur client a des rapports sexuels vaginaux ou anaux non protégés ou a l'intention d'en avoir; et,
- tenir compte de tous les facteurs qui pourraient augmenter ou réduire les risques de transmission du VIH au partenaire et notamment la charge virale du patient et/ou le fait qu'il soit ou non sous traitement antirétroviral (si cette information est connue) ainsi que la fréquence des rapports sexuels non protégés.

Pour vous aider à composer avec une telle situation, consultez l'arbre décisionnel « Divulguer pour protéger un tiers contre un préjudice », dans la présente section.

⁵ Ibid., par. 86.

⁶ Ibid., par. 85.

Le *Code civil du Québec* comprend un droit au respect de la réputation personnelle et de la vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci n'y consente ou sans que la loi ne l'autorise. La *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* est similaire aux codes et lois sur les droits de la personne d'autres provinces ou territoires. Toutefois, elle se démarque sur divers plans. L'une de ces différences est qu'elle protège expressément le droit à la vie privée et à la confidentialité. L'article 5 stipule que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée » et l'article 9, que « [c]hacun a droit au respect du secret professionnel ».

Au Québec, les organismes de lutte contre le sida et autres fournisseurs de services ont l'obligation de maintenir la confidentialité des renseignements de leurs clients et de ne pas les divulguer sans leur consentement. Toutefois, pour autant que la décision de divulguer et les mesures prises pour prévenir un préjudice sont raisonnables, un fournisseur de services ou un organisme pourrait ne pas être tenu responsable d'avoir divulgué des renseignements d'un client sans son consentement. La cour examinera les faits et les circonstances de l'espèce pour déterminer si la décision d'enfreindre la confidentialité et de divulguer les renseignements du client était bien raisonnable. Elle analysera probablement la situation au regard des critères établis par la Cour suprême du Canada (dans l'affaire *Smith c. Jones*), qui ont aussi été intégrés dans diverses législations du Québec offrant au professionnel *la discrétion* de rompre ou non la confidentialité dans certaines circonstances bien précises (voir « Professionnels réglementés », ci-dessous).

Professionnels réglementés

Veillez noter que la présente section ne vise pas à fournir un aperçu complet des lois, réglementations et politiques applicables aux professions réglementées du Canada. Vérifiez les lois, réglementations ou politiques en vigueur dans votre juridiction et applicables à votre profession.

Lois, réglementations ou politiques applicables à certaines professions particulières

Les professionnels réglementés ont habituellement des lois, des réglementations ou des politiques qui précisent les circonstances dans lesquelles la confidentialité pourrait éventuellement être enfreinte, notamment pour protéger un tiers ou le public. Celles-reflètent souvent les principes établis dans l'affaire *Smith c. Jones*, qui *autorise* à rompre la confidentialité pour protéger un tiers dans certaines circonstances limitées. Par exemple, en **Ontario**, la *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé* prévoit que :

« Un dépositaire de renseignements sur la santé *peut* divulguer des renseignements personnels sur la santé concernant un particulier s'il a des motifs raisonnables de croire que cela est nécessaire pour *éliminer ou réduire un risque*

considérable de blessure grave menaçant une personne ou un groupe de personnes ». ⁷ [italiques ajoutés]

Cette disposition ne constitue pas une *obligation* juridique de divulguer des renseignements médicaux personnels. Elle accorde plutôt aux individus assujettis à la Loi la *discrétion* de le faire, selon ce qui serait le plus raisonnable de faire compte tenu des circonstances. La loi protège les dépositaires de renseignements sur la santé contre les actions en responsabilité civile, quelles soient introduites par le patient dont les renseignements personnels auraient été divulgués, ou un tiers qui n'aurait pas été prévenu qu'il était exposé à un risque de préjudice, pour autant que les dépositaires aient agi de manière raisonnable et de bonne foi. ⁸ L'expression « dépositaires de renseignements sur la santé » inclut généralement les fournisseurs de soins de santé traditionnels comme les hôpitaux, les centres de soins de longue durée, les infirmier(ère)s, ⁹ les médecins et les centres de santé communautaire lorsque leur fonction principale est de fournir des soins de santé. ¹⁰

Au **Québec**, le *Code de déontologie* des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux prévoit qu'un membre de la profession :

« *peut* communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un *danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable*. Toutefois, le membre ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. » ¹¹ [italiques ajoutés]

⁷ *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, 2004, L.O. 2004, c 3, Annexe A, art. 40.

⁸ *Ibid.*, art. 71(1) : « Sont irrecevables les actions ou autres instances en dommages-intérêts introduites contre un dépositaire de renseignements sur la santé ou toute autre personne : (a) soit pour tout ce qui a été fait, relaté ou dit, de bonne foi et raisonnablement dans les circonstances, dans l'exercice effectif ou censé tel des pouvoirs ou fonctions que lui attribue la présente loi; (b) soit pour toute négligence ou tout manquement qui était raisonnable dans les circonstances et qu'il aurait commis dans l'exercice de bonne foi des pouvoirs ou fonctions que lui attribue la présente loi. »

⁹ Il est à noter que les normes de soins infirmiers développées par l'Ordre des infirmières et infirmiers de l'Ontario réfèrent directement à la *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, signalant que la Loi permet aux infirmier(ère)s de divulguer des renseignements médicaux personnels sans le consentement d'un patient, afin d'éliminer ou de réduire un risque significatif de préjudices corporels graves à une autre personne ou au public. Voir : Ordre des infirmières et infirmiers de l'Ontario, *Confidentialité des renseignements personnels sur la santé*, juin 2009 (voir p. 9–10 pour orientations pratiques).

¹⁰ Il est à noter que les dépositaires de renseignements sur la santé, au sens de la *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, n'incluent pas les guérisseurs autochtones, les sages-femmes autochtones qui fournissent des services traditionnels de sage-femme aux autochtones ou aux membres d'une communauté autochtone, ni les guérisseurs spirituels. Voir l'art. 3.4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé*.

¹¹ *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, L.R.Q., c C-26, r 286, section 3.06.01.01.

Il est à noter qu'une exception similaire à l'obligation de maintenir la confidentialité existe dans d'autres lois du Québec, comme le *Code des professions*.¹²

Lois sur la santé publique applicables aux professionnels

Les lois provinciales sur la santé publique peuvent aussi *autoriser* (ou parfois *exiger*) la divulgation des renseignements confidentiels d'un patient aux autorités de la santé publique (p. ex., au médecin-hygiéniste (ou « *Medical Officer of Health* »), **afin de protéger le public ou un individu**. Par exemple, en **Ontario**, la *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé* prévoit qu'un dépositaire de renseignements sur la santé *peut* divulguer des renseignements personnels sur la santé d'un individu au médecin-hygiéniste en chef ou à un médecin-hygiéniste local, si la divulgation vise à réaliser un des objectifs de la loi¹³ (p. ex., prévenir la propagation de la maladie et promouvoir et protéger la santé de la population de l'Ontario).¹⁴

Dans certaines provinces, la législation sur la santé publique peut faire spécifiquement référence au VIH et au risque d'exposition au VIH. Par exemple, en **Colombie-Britannique**, si un médecin considère qu'un patient pose un risque d'infection par le VIH à une autre personne, il *peut* communiquer au médecin-hygiéniste des informations concernant cet individu, conformément aux règlements sur les maladies transmissibles en vertu du *Health Act*.¹⁵ Dans certains cas, la loi provinciale va même plus loin et exige de contacter la santé publique. Par exemple, en **Nouvelle-Écosse**, la loi sur la santé publique requiert qu'un médecin consulte le médecin-hygiéniste, s'il n'est pas satisfait que son patient séropositif a bien informé son(sa) partenaire d'un risque d'exposition au VIH.¹⁶

N.B. : *Outre de possibles dispositions autorisant ou exigeant la divulgation aux autorités de la santé publique afin de protéger le public ou un individu contre un préjudice, les lois sur la santé publique requièrent habituellement que les professionnels de la santé et les laboratoires signalent les diagnostics de VIH et de sida aux autorités de la santé publique. Cette déclaration obligatoire peut inclure le nom de la personne séropositive au VIH, selon la loi provinciale applicable. Voir « Obligations de déclaration et interventions possibles en vertu des lois sur la santé publique », dans la présente section.*

¹² L.R.Q., c. C-26, section 60.4. Voir aussi le *Code de déontologie des médecins* L.R.Q., c. M-9, r. 17, qui stipule qu'un médecin « ne peut divulguer les faits ou confidences dont il a eu personnellement connaissance, sauf lorsque le patient ou la loi l'y autorise, ou lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé ou la sécurité du patient ou de son entourage » (section 20. 5e). « Le médecin qui communique un renseignement protégé par le secret professionnel doit, pour chaque communication, indiquer dans le dossier du patient (...) l'identité de la personne exposée au danger ou du groupe de personnes exposées au danger (...) le danger qu'il avait identifié (...) l'imminence du danger qu'il avait identifié » (section 21).

¹³ *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, 2004, art. 39(2).

¹⁴ *Loi sur la protection et la promotion de la santé*, L.R.O. 1990, c H.7, art. 2.

¹⁵ Art. 6.2, *Health Act Communicable Disease Regulations*, BC Reg 4/83 : « s'il n'est pas persuadé que le(la) partenaire d'un patient séropositif a été informé du fait qu'il est exposé à un risque de VIH, le médecin de la personne séropositive doit consulter le médecin-hygiéniste ». [trad.]

¹⁶ *Reporting Requirements for HIV Positive Persons Regulations*. NS Reg 197/2005, s. 14 : « en dépit des art. 12 et 13, s'il n'est pas persuadé que le(la) partenaire d'un patient séropositif a été informé du fait qu'il est exposé à un risque de VIH, le médecin de la personne séropositive doit consulter le médecin-hygiéniste ». [trad.]

Pour plus d'information concernant les lois sur la santé publique, voir la section « Les lois sur la santé publique », dans la présente trousse de ressources.

Un fournisseur de services ou un organisme pourrait-il être tenu civilement responsable pour avoir manqué de divulguer des renseignements confidentiels afin de protéger un tiers contre un préjudice ?

Un « devoir de mise en garde »?

Il a été jugé que certains établissements et professionnels ayant des mandats spécifiques — comme les hôpitaux,¹⁷ les psychiatres,¹⁸ les travailleurs sociaux¹⁹ et la police²⁰ — ont un devoir, dans des circonstances spécifiques, de prendre des mesures raisonnables pour protéger un individu qu'ils considèrent à risque, en contrôlant ou en supervisant un patient ou, en prévenant directement la personne à risque. Dans ce type d'actions en responsabilité civile, la question est de savoir si l'établissement ou le professionnel a fait preuve de négligence et doit ainsi dédommager la personne qui a subi un préjudice du fait de son manquement à son « devoir de diligence » envers elle.

Dans certains cas, ce devoir de diligence peut aller jusqu'à divulguer des informations qui devraient, autrement, être tenues confidentielles — c'est ce que l'on appelle le « devoir de mise en garde ». Toutefois, il est à noter que cette expression peut porter à confusion. L'obligation juridique consiste plutôt à prendre des mesures raisonnables pour protéger un tiers contre un préjudice « raisonnablement prévisible ». Or, cela n'implique pas nécessairement d'avertir ce tiers. D'autres mesures moins radicales et plus respectueuses du devoir de confidentialité pourraient être envisagées.

Par conséquent, on ne devrait pas supposer qu'il est toujours nécessaire d'avertir directement une personne considérée à risque (p. ex., d'infection par le VIH). Il est important de réfléchir et d'obtenir un avis juridique sur ce qu'un organisme ou un fournisseur de services pourrait faire selon les circonstances. L'organisme ou le fournisseur de services doit mettre en balance son obligation de confidentialité à l'égard de son client et la possibilité d'être tenu civilement responsable pour avoir manqué de rompre la confidentialité et de protéger ainsi un tiers contre un préjudice. En recherchant cet équilibre, il est important de tenir compte des principes susmentionnés de *Smith c. Jones*, à l'effet que toute atteinte à la confidentialité doit être limitée autant que possible. Pour plus d'information sur la responsabilité civile pour atteinte à la confidentialité, voir la section « Responsabilité civile des PVVIH et des fournisseurs de services », dans la présente trousse de ressources.

¹⁷ *Wenden v. Trikha* [1991] A.J. No. 612. Il est à noter que cette affaire a été rejetée, mais que le juge a suggéré qu'un psychiatre qui est au courant que son patient pose une grave menace au bien-être d'une ou de plusieurs personnes a un devoir de diligence de prendre des mesures raisonnables pour protéger la ou les personnes en danger.

¹⁸ *Tanner v. Norys*, 1980 ABCA 99.

¹⁹ *S(B) v. British Columbia* (1995), 12 BCLR (3d) 306, [1996] 1 W.W.R. 581 (SC).

²⁰ *Jane Doe v. Metropolitan Toronto Commissioners of Police*, 39 OR 3d 487.

Au moment d'écrire ces lignes, nous n'avons connaissance d'aucune décision de justice établissant un « devoir de mise en garde » dans le contexte spécifique de la non-divulgence de la séropositivité au VIH. Nous n'avons recensé aucune action en responsabilité contre un organisme de lutte contre le sida ou un autre fournisseur de services communautaires qui aurait omis de mettre en garde un partenaire contre un risque d'infection au VIH. Toutefois, nous savons que quelques actions en responsabilité civile ont été intentées contre des unités de santé publique et des services de police, au motif qu'ils auraient fait preuve de négligence en n'avertissant pas des individus exposés à un risque d'infection par le VIH.²¹ Mais le fait qu'une action ait été intentée ne signifie pas qu'un juge reconnaitra qu'il y a bien un « devoir de mise en garde » dans le contexte d'un risque d'infection par le VIH.

En 1980, une cour d'appel de l'Alberta a suggéré que si un **psychiatre** manquait de prendre les mesures nécessaires pour empêcher un patient de causer un préjudice à un tiers, il pourrait être tenu responsable pour négligence : *Tanner v. Norys* (1980 ABCA 99). La décision fait référence à un arrêt notoire de la Cour suprême de la Californie, dans lequel il a été déterminé que les psychologues et les psychiatres ont un devoir de protéger une victime potentielle s'ils savent qu'un patient pose une menace sérieuse à une personne qui est identifiable : *Tarasoff v. Regents of University of California*, 551 P.2d 334 (1976).

En Ontario, la **police** de Toronto a été déclarée responsable de négligence pour avoir omis de prévenir des femmes qu'elles étaient la cible potentielle d'un agresseur sexuel (surnommé « balcony rapist »). Dans cette affaire, la police connaissait l'approche de l'agresseur et savait quelles femmes, dans quels immeubles et de quel quartier étaient les plus susceptibles d'être agressées. Pourtant, la police s'était gardée d'avertir ces femmes de crainte de faire fuir le malfaiteur qu'elle tentait d'intercepter. En omettant de mettre en garde ou de protéger ces femmes qu'elle savait à risque d'une attaque presque certaine (c.-à-d. que les préjudices étaient prévisibles et qu'il y avait une certaine relation de proximité avec les femmes), la police a manqué à son devoir de diligence raisonnable en vertu de la loi : *Jane Doe v. Metropolitan Toronto Commissioners of Police*, 39 OR 3d 487.

Dans *Smith c. Jones*, la Cour suprême du Canada a clairement **établi qu'il y a une discrétion** de divulguer des renseignements confidentiels lorsqu'un individu (ou un

²¹ L'une de ces affaires a été réglée hors cour, mais les détails sont confidentiels, comme c'est souvent le cas. Quant aux autres poursuites : l'une est encore en instance, au moment d'écrire ces lignes; et l'autre contre l'Ontario et les services de santé publique de Toronto a été rejetée : voir *Whiteman v. Iamkhong*, 2010 ONSC 1456. Nous sommes au courant d'une affaire de transmission du VIH par transfusion sanguine, dans laquelle un médecin de famille a été tenu responsable de négligence pour ne pas avoir divulgué à son patient qu'il pourrait avoir contracté le VIH par transfusion sanguine. Le médecin de famille avait été informé que son patient avait reçu du sang possiblement contaminé par le VIH. Préoccupé par la santé cardiaque et mentale de son patient, et supposant qu'il n'avait pas de rapports sexuels avec son épouse, le médecin n'a pas informé le patient de sa possible infection. Le patient est décédé d'une maladie liée au VIH et son épouse a par la suite appris qu'elle avait aussi contracté l'infection. Une cour de l'Ontario a tranché que, si le patient avait été avisé, il est probable qu'il aurait demandé un traitement, que sa vie aurait été prolongée d'environ deux ans, qu'il l'aurait dit à son épouse et qu'ils auraient pris des mesures pour prévenir la transmission de l'infection. *Pittmam Estate v. Bain*, 112 D.L.R. (4th) 257.

groupe d'individus) identifié est en danger imminent de mort ou de préjudice corporel grave. **Mais la Cour n'a pas jugé qu'il y a une obligation de divulgation lorsque les trois conditions sont remplies.** La Cour suprême a laissé cette question ouverte, jugeant qu'il n'était pas nécessaire d'y répondre dans les circonstances particulières de l'affaire.²²

Par conséquent, bien qu'à ce jour il n'y ait aucune décision de justice établissant un « devoir de mise en garde » dans le contexte de la non-divulgation de la séropositivité au VIH, nous ne pouvons pas pour autant exclure qu'un fournisseur de services ou un organisme *puisse* un jour être tenu civilement responsable de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour protéger une personne contre un risque imminent d'infection par le VIH — y compris si cela impliquait de rompre la confidentialité. L'état actuel du droit ne permet pas de répondre clairement à cette question. Le risque d'être déclaré coupable à l'issue de telles poursuites peut dépendre de plusieurs facteurs et notamment, de la relation du fournisseur de services avec la personne considérée à risque de préjudice; la nature du danger, sa prévisibilité et son imminence; et le mandat du fournisseur de services ou de l'organisme. (Par exemple, une agence de santé publique est peut être plus susceptible qu'un organisme communautaire d'être jugée responsable puisqu'elle a pour mandat de protéger la santé publique. Dans l'affaire *Jane Doe* susmentionnée, la police a été déclarée responsable de négligence pour ne pas avoir prévenu les femmes qu'elle savait être à risque, en partie parce que la police a une obligation légale de prévenir les actes criminels et un devoir en vertu de la *common law* de protéger la vie et la propriété.)

Responsabilité civile pour négligence (« Tort of negligence »):

Pour qu'un demandeur puisse gagner son procès en responsabilité civile pour négligence il doit prouver trois éléments:

1. un **devoir de diligence** existe entre le demandeur et le défendeur
2. le défendeur **a manqué** à ce devoir
3. le demandeur a, **en conséquence**, subi un **préjudice prévisible**

Pour plus d'information sur la responsabilité civile au Québec et dans d'autres provinces et territoires, vous trouverez une description des textes et concepts juridiques applicables (p.ex., la négligence; la responsabilité civile et le Code civil du Québec) dans le document sur la responsabilité civile des personnes vivant avec le VIH, dans la section « Responsabilité civile des PVVIH et des fournisseurs de service » de la présente trousse de ressources.

²² « J'insiste sur le fait que ces affaires ne sont pas analysées en vue d'établir l'existence d'une obligation de divulgation de renseignements confidentiels à laquelle seraient tenus les médecins en responsabilité délictuelle lorsque la sécurité publique est en jeu. Cette question n'a pas été soumise à notre Cour et elle ne doit pas être tranchée sans cadre factuel ni plaidoirie à ce sujet. » *Smith c. Jones*, par. 59.

Si la personne à risque est aussi un client ou un patient, le fournisseur de services pourrait davantage être tenu de la mettre en garde. Il est recommandé de contacter un avocat si vous vous interrogez sur vos obligations et plus particulièrement si la personne à risque est un de vos clients ou patients.

Réduire les risques de responsabilité civile

La meilleure défense pour un organisme qui souhaite se protéger (et protéger ses employés et bénévoles) contre d'éventuelles actions en responsabilité civile pourrait être de se doter de politiques complètes stipulant quels renseignements sont consignés dans les dossiers des clients, dans quelles circonstances ces renseignements peuvent être divulgués ou partagés, et la procédure à suivre si l'on a des raisons de croire qu'un client exposerait un tiers à un risque d'infection au VIH. En respectant la politique applicable, les fournisseurs de services et les organismes pourraient être en mesure de démontrer qu'ils ont agi de manière raisonnable. (Les PVVIH/sida devraient être informées des politiques de l'organisme sur la divulgation dès le début de la relation de counselling.)

De la même façon, les professionnels réglementés seront moins susceptibles d'être poursuivis en responsabilité pour ne pas avoir mis en garde (ou ne pas avoir pris d'autres mesures pour protéger) une personne exposée à un risque de VIH, s'ils peuvent démontrer qu'ils ont suivi les réglementations, les lois ou les politiques applicables à leur profession, c'est-à-dire qu'ils ont fait preuve de diligence raisonnable.

Les règles, politiques et codes de déontologie développés par des instances de réglementation professionnelles (p. ex., un collège de médecins et chirurgiens, d'infirmier(ère)s ou de travailleurs sociaux) fournissent des orientations aux professionnels dans leur pratique. Ils créent des obligations qui lient les professionnels. En cas de non respect de ses obligations, les professionnels peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires comme la suspension ou le retrait d'un permis de pratique. (Les instances de réglementation professionnelles ne sont pas des tribunaux : elles ne peuvent juger si une personne est criminellement ou civilement responsable d'un acte, ni accorder de dommages et intérêts). Mais puisque les règles, politiques et codes de déontologie professionnels sont une source importante des bonnes pratiques de la profession, ils pourraient être pris en compte dans une poursuite en responsabilité civile pour négligence, avec d'autres politiques, lois et réglementations pertinentes afin de déterminer si un professionnel a fait preuve ou non de diligence.

Outre ces règles développées par les instances de réglementation professionnelles qui ont force légale, des associations professionnelles (p. ex., l'Association médicale canadienne ou des ordres professionnels de médecins, l'Association des infirmières et infirmiers du Canada, etc.) peuvent aussi développer et adopter des codes d'éthique et d'autres normes et lignes directrices de bonnes pratiques. Ces documents ne créent pas directement d'obligations *juridiques* pour les professionnels. Toutefois, elles pourraient, elle aussi, être prises en compte dans une poursuite en responsabilité civile pour négligence, avec d'autres politiques, lois et réglementations pertinentes afin de déterminer si un professionnel a fait preuve ou non de diligence.

Le soi-disant « devoir de mise en garde »

L'expression « devoir de mise en garde » est une façon simple de se référer à l'idée qu'un individu est, ou pourrait être, légalement tenu de divulguer des renseignements confidentiels (p. ex., d'un patient ou d'un client) pour prévenir un préjudice sous peine de voir sa responsabilité civile engagée (p. ex., pour négligence). Toutefois, l'expression « devoir de mise en garde » peut porter à confusion. Il serait plus exact de parler d'un **devoir de prendre des mesures raisonnables pour prévenir un préjudice**. Un individu (comme un conseiller) qui possède des informations confidentielles pourrait prévenir un préjudice à une personne identifiée en adoptant des mesures moins radicales que celle de lui divulguer des renseignements confidentiels. Il pourrait ainsi réduire ou d'éliminer le risque de préjudice tout en limitant l'atteinte à la confidentialité du client.

Par exemple, un médecin pourrait avoir des raisons de croire qu'un patient séropositif au VIH continue d'exposer son partenaire non informé à un risque d'infection en ayant des rapports sexuels non protégés. Après avoir conseillé le patient et lui avoir offert son soutien pour l'aider à divulguer son statut à son partenaire, et avoir abordé avec lui les différents facteurs susceptibles de l'empêcher de divulguer sa séropositivité ou d'adopter des pratiques sexuelles à moindre risque, le médecin pourrait décider qu'il est approprié de **contacter l'unité locale de santé publique**. Le médecin signalera aux autorités de santé publique que le partenaire sexuel du patient est exposé à un risque d'infection par le VIH, afin que la santé publique fasse un suivi auprès de cette personne pour l'informer qu'elle a été exposée au VIH et qu'elle devrait faire un test de dépistage, suivre une séance de counselling, etc. Idéalement, l'identité du patient ne devrait pas être révélée (du moins, initialement, et dans la mesure du possible selon les circonstances). Le médecin devrait informer son patient que la santé publique a été contactée. Dans un tel exemple, étant donné que le médecin n'a pas directement prévenu le partenaire, il est plus exact de parler d'un **devoir de prendre des mesures raisonnables pour prévenir un préjudice que de parler de devoir de mise en garde**.

Envisager de rompre la confidentialité

Si un fournisseur de services considère qu'il est de son devoir de divulguer des informations confidentielles pour protéger un tiers, il **ne devrait jamais prendre cette décision seul**. Les politiques de l'organisme devraient préciser à qui les employés devraient s'adresser avant d'agir, et qui est habilité à prendre une telle décision (p. ex., le directeur général ou un comité spécial).

Cette décision doit être prise soigneusement, en tenant compte des préoccupations liées à la nécessité de respecter la confidentialité et à l'impact potentiel d'une rupture de la confidentialité sur le client et sur l'organisme. Rappelons qu'une divulgation involontaire peut avoir des conséquences graves pour un client. Elle peut aussi affecter le travail de l'organisme en nuisant au lien de confiance avec ses clients. Enfin, si un organisme pourrait, peut être, être tenu civilement responsable de ne pas avoir averti un tiers qui a subi un préjudice, il pourrait aussi être tenu responsable pour non-respect de son

obligation de confidentialité si la divulgation était injustifiée. Voir l'arbre décisionnel « Divulguer pour protéger un tiers », dans la présente section.

N.B. : Si certains employés ou bénévoles de l'organisme font partie d'une profession réglementée, la décision de l'organisme pourrait être influencée par les obligations éthiques ou légales de ces professionnels.

Lorsqu'un organisme décide d'agir pour protéger un tiers le fournisseur de services n'a pas à contacter la police; il devrait d'ailleurs éviter de le faire (à moins que cela ne soit absolument nécessaire dans un cas exceptionnel). De fait, si les fournisseurs de services et les organismes deviennent des sources d'information pour la police et les procureurs qui déposent des accusations pour non-divulgation de la séropositivité au VIH (ou s'ils sont perçus comme tels), cela pourrait nuire gravement à leur travail, en érodant le lien de confiance avec leurs clients. Les organismes et les fournisseurs de services devraient plutôt envisager d'autres alternatives.

Par exemple, pour les fournisseurs de services qui sont en contact avec une personne à risque, la première chose à faire pourrait être d'engager une **discussion générale avec cette personne sur le VIH, ses modes de transmission et les raisons pour lesquelles il est important de se faire dépister et de se protéger contre le VIH**, afin de la sensibiliser aux risques d'infection tout en respectant le devoir de confidentialité.

N.B. : Toutefois, si la personne à risque est aussi un client du fournisseur de services, il pourrait y avoir un devoir de la prévenir. Cela dépendra du type de relation que le fournisseur de services a avec ce client. Dans de telles circonstances, il est plus prudent de consulter un avocat.

Une autre approche pourrait être d'**aviser les autorités de la santé publique** (ce qui, selon les pratiques des unités de santé publique, ne nécessiterait pas nécessairement de dévoiler le nom du client, mais seulement des renseignements sur ses partenaires sexuels considérés comme à risque) Si, compte tenu des circonstances, le fournisseur de services ou l'organismes pensent avoir la *discretion* de rompre la confidentialité du client pour protéger la personne à risque et que les autres approches se sont révélées insuffisantes, il pourrait être envisagé de **prévenir la personne à risque**.

Si un organisme ou un fournisseur de services décide de rompre la confidentialité afin de protéger un tiers, **la divulgation des renseignements confidentiels devrait être aussi limitée que possible de manière à protéger au maximum la confidentialité du client** tout en essayant de prévenir un préjudice. Par exemple, on pourrait conseiller au partenaire de demander un test de dépistage d'infections transmissibles sexuellement, sans lui révéler l'identité de la personne qui pourrait l'avoir exposée au VIH. Il s'agit de la même approche que les intervenants de la santé publique devraient adopter pour la « notification des partenaires », qui consiste à aviser une personne qu'elle a été exposée au VIH ou une autre ITS, et qu'elle devrait se faire dépister

Dans tous les cas, l'organisme devrait documenter les raisons justifiant sa décision et **informer le client de toute mesure envisagée**. Il est à noter que le client devrait être informé dans un délai raisonnable *avant* que toute mesure ne soit prise à moins que cela ne soit pas possible compte tenu des circonstances (p. ex., cela mettrait davantage en danger la personne à risque).

Le présent document fait partie d'une ressource en ligne intitulée *La divulgation du VIH et le droit : Une trousse de ressources pour les fournisseurs de services*, accessible à www.aidslaw.ca/kit-communaut. Il contient des renseignements généraux et ne constitue pas un avis juridique. On peut en faire des copies, à condition de ne pas les vendre, et de préciser que la source de l'information est le Réseau juridique canadien VIH/sida. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le Réseau juridique, à info@aidslaw.ca. *This info sheet is also available in English.*

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 2012