

## **Décision d'un arbitre au sujet de l'accès au dossier d'un employé dans le contexte de l'arbitrage et de la Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé**

Un employeur et un syndicat peuvent-ils avoir accès à un dossier médical confidentiel d'un plaignant avant une audience d'arbitrage? Cette question a été tranchée par un arbitre en Ontario dans *Sunnybrook Health Sciences Centre v. Ontario Nurses' Association* (2 octobre 2006).

Dans son grief, la plaignante a fait valoir que l'employeur n'avait pas tenu compte de ses besoins durant sa grossesse. Les cadres du Centre et les Services de santé et de sécurité au travail ont établi que la plaignante ne pouvait plus poursuivre ses tâches modifiées sans risquer de compromettre sa santé. L'employeur a aussi établi qu'il ne pouvait pas faire plus pour répondre aux besoins de la plaignante et il lui a demandé de commencer son congé de maternité deux mois plus tôt que prévu. Le syndicat a déclaré que l'employeur avait fait preuve de discrimination à l'égard de la plaignante et qu'il n'était pas parvenu à s'adapter aux restrictions médicales imposées à cette dernière.

Le syndicat a alors écrit une lettre au directeur des Services de santé et de sécurité, pour lui demander de lui faire parvenir une copie du dossier de la plaignante se rapportant à sa période de grossesse. Le syndicat y a inclus une autorisation signée de la plaignante qui lui permettait de recevoir ce document.

Les Services de santé et de sécurité ont refusé de lui faire parvenir ce document car, selon eux, rien ne pouvait être divulgué en l'absence d'une assignation ou d'une ordonnance de l'arbitre. L'employeur a demandé à la plaignante de consentir à ce que son dossier des Services de santé et de sécurité lui soit divulgué, mais la plaignante a refusé. Le syndicat a déclaré que l'employeur ne pouvait pas voir le dossier de la plaignante sans le consentement de cette dernière.

Les parties ont réglé le différend. Les informations sur la santé des Services de santé et de sécurité étant, selon elles, pertinentes au différend, et comme l'arbitre était habilité à demander que les documents soient produits avant l'audience, l'arbitre devrait exiger des Services de santé et de sécurité qu'ils les remettent aux avocats de l'employeur et du syndicat. Mais comme ce litige avait une grande incidence sur leurs relations de travail, les parties ont également demandé à l'arbitre de se prononcer sur la bonne marche à suivre pour la production du dossier médical de l'employée avant l'audience.

### **DISPOSITIONS STATUTAIRES**

Les dispositions statutaires suivantes ont grandement contribué à régler le litige :

Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé (LPRPS)

#### **Article 29 Exigence relative au consentement**

Un dépositaire de renseignements sur la santé ne doit pas recueillir, utiliser ou divulguer de renseignements personnels sur la santé concernant un particulier sauf si, selon le cas :

- a) le particulier a donné son consentement en vertu de la présente loi et la collecte, l'utilisation ou la divulgation, selon le cas, est nécessaire, au mieux de sa connaissance, à une fin légitime;
- b) la collecte, l'utilisation ou la divulgation, selon le cas, est autorisée ou exigée par la présente loi.

#### **Article 41(1) Divulgation en vue d'une instance**

Un dépositaire de renseignements sur la santé peut divulguer des renseignements personnels sur la santé concernant un particulier :

- a) sous réserve des exigences et des restrictions, le cas échéant, qui sont prescrites, aux fins d'une instance poursuivie ou éventuelle à laquelle le dépositaire, son mandataire ou son ancien mandataire est partie ou témoin, ou à laquelle il s'attend de l'être, si les renseignements concernent ou constituent une question en litige dans l'instance;

...

- a) en vue de se conformer, selon le cas :
  - (i) à une assignation délivrée, à une ordonnance rendue ou à une exigence semblable imposée dans une instance par une personne qui a compétence pour ordonner la production de renseignements,
  - (ii) à une règle de procédure relative à la production de renseignements dans une instance.

La Loi sur la santé et la sécurité au travail a également été citée :

#### **Article 63(2) Accès de l'employeur aux dossiers médicaux**

Sauf sur ordonnance du tribunal ou sur ordonnance d'un tribunal administratif ou afin de se conformer à une autre loi, aucun employeur ne doit chercher à avoir accès aux dossiers médicaux concernant un travailleur sans obtenir le consentement écrit de cette personne

#### **Article 63(6) Incompatibilité**

Le présent article l'emporte sur toute disposition contraire de la Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé.

### **QUESTIONS À TRANCHER**

L'arbitre a déclaré qu'il fallait rendre une décision sur les questions suivantes :

- (1) Les Services de santé et de sécurité sont-ils tenus de divulguer un dossier de la plaignante [au syndicat et à l'employeur] lorsque cette dernière signe un formulaire de consentement et d'autorisation à cet effet?
- (2) En l'absence du consentement de la plaignante, l'employeur peut-il malgré tout exiger des Services de santé et de sécurité qu'ils divulguent un de ses dossiers à son avocat avant l'audience sur réception d'un mandat de comparution à l'audience et qu'ils produisent des documents (assignation à produire)?
- (3) En l'absence du consentement de la plaignante, l'employeur peut-il malgré tout exiger des Services de santé et de sécurité qu'ils divulguent un de ses dossiers à son avocat avant l'audience? Si c'est le cas, le syndicat doit-il prendre connaissance de ce dossier avant que les documents ne soient transmis à l'employeur?

## PREMIÈRE QUESTION

### LES DOSSIERS MÉDICAUX NE PEUVENT ÊTRE DIVULGUÉS QU'AVEC LE CONSENTEMENT DE LA PLAIGNANTE

L'arbitre a précisé qu'aux termes de l'article 29 de la LPRPS, un particulier doit donner son consentement pour que l'on puisse recueillir, utiliser ou divulguer des renseignements personnels sur sa santé. Cet article précise notamment les circonstances dans lesquelles un dépositaire de renseignements sur la santé peut « divulguer » des renseignements personnels sur la santé d'un particulier – lorsque ce dernier a donné son consentement et lorsque « la divulgation est nécessaire, au mieux de sa connaissance, à une fin légitime » ou lorsqu'elle est « autorisée ou exigée par la présente loi. » La préparation en vue de l'arbitrage d'un grief est considérée comme une « fin légitime »..

L'article 41(1) permet la divulgation aux fins d'une « instance » (terme qui, selon la LPRPS, comprend l'arbitrage) si les renseignements « concernent ou constituent une question en litige aux fins d'une instance poursuivie ou éventuelle. » L'arbitre s'est donc dit que s'il existait une autorisation et un consentement en bonne et due forme, signés et par écrit, les Services de santé et de sécurité ne pouvaient refuser de divulguer ce que la plaignante avait autorisé, simplement parce qu'ils n'avaient pas reçu d'assignation pour la production de documents, ou parce que l'arbitre n'avait pas ordonné qu'ils les produisent.

L'arbitre a ensuite déclaré que lorsque une autorisation et un consentement avaient été fournis par écrit, en bonne et due forme, pour autoriser la divulgation des renseignements au syndicat, ni l'employée ni les Services de santé et de sécurité ne peuvent refuser de les divulguer du simple fait qu'une autorisation et un consentement semblables n'ont pas été donnés à l'employeur. Celui-ci dispose d'autres moyens pour obtenir les documents avant la tenue de l'audience.

## DEUXIÈME QUESTION

### SANS LE CONSENTEMENT DE LA PLAIGNANTE, AUCUNE DIVULGATION ANTICIPÉE À LA SUITE D'UN MANDAT DE PRODUCTION DE DOCUMENTS

L'employeur a fait valoir que la divulgation était autorisée aux termes des paragraphes 41(1)(a) et 41(1)(d) de la LPRPS, y compris la divulgation anticipée sur délivrance d'une assignation à comparaître et à produire des documents (assignation duces tecum). L'arbitre a refusé cet argument en précisant que même si cette assignation était une « ordonnance » de l'arbitre, il s'agissait d'une ordonnance visant à obliger un témoin éventuel à se présenter à une audience et à y apporter des documents. Il ne s'agissait pas d'une ordonnance en vue de la production ou de la divulgation de documents avant une audience. Bien qu'un dépositaire de renseignements sur la santé qui s'est vu dûment signifier une assignation à produire doive se présenter à l'audience avec des dossiers médicaux et est autorisé, aux termes du paragraphe 41(1)(d) de la LPRPS, à divulguer les renseignements durant l'audience conformément à l'assignation, au moment où cette assignation est émise, elle ne constitue pas une « ordonnance » à produire ou à divulguer des renseignements avant l'audience.

Selon l'arbitre, l'article 63 de la LSST était contraire au paragraphe 41(1)(a) de la LPRPS et l'emportait sur ce dernier. L'interprétation de l'article 41(1)(a) de la LPRPS ne peut aller jusqu'à autoriser la divulgation de renseignements personnels sur la santé à l'employeur avant l'audience lorsqu'un arbitre indépendant ne s'est pas encore prononcé sur la pertinence défendable des documents. Si l'arbitre ne s'est pas encore prononcé sur la pertinence de ces renseignements, on ne peut prétendre que les « renseignements concernent ou constituent une question en litige dans l'instance », tel que stipulé au paragraphe 41(1)(a).

## TROISIÈME QUESTION

### L'ARBITRE PEUT, SANS LE CONSENTEMENT DE LA PLAIGNANTE, ORDONNER LA DIVULGATION DE DOCUMENTS À L'EMPLOYEUR AVANT L'AUDIENCE

Selon l'arbitre, lorsque la plaignante n'autorise pas la production de son dossier médical, l'arbitre peut émettre une ordonnance exigeant la production de ce dossier, mais uniquement après avoir tenu compte des arguments et des observations des parties. Si le syndicat et la plaignante ont des réserves au sujet de la confidentialité ou de la nature et de la portée de la divulgation de renseignements personnels sur la santé, ou sur l'utilisation qui pourrait en être faite, l'arbitre peut se prononcer sur ces questions avant l'audience. L'arbitre a déclaré qu'avant d'émettre une ordonnance de divulgation, il fallait tenir compte des intérêts des parties :

« Lorsqu'il ordonne la production anticipée de renseignements personnels sur la santé, l'arbitre doit tenir compte de la nécessité de préserver leur confidentialité et du désir de la plaignante de ne pas les voir divulgués, toutes les parties à l'arbitrage ayant cependant le droit d'avoir accès aux documents, y compris aux renseignements personnels sur la santé dont la pertinence est défendable pour garantir une audience équitable et efficace. Le juste équilibre entre ces deux préoccupations dépendra des faits de l'espèce et de la nature du litige. De toute évidence, l'arbitre, qui est neutre et qui juge les faits en litige, est particulièrement bien placé pour se prononcer sur la « pertinence défendable » des renseignements personnels sur la santé dont il est saisi et auxquels les parties pourraient vouloir avoir accès avant l'audience. »

Lorsqu'un arbitre émet une ordonnance pour que les Services de santé et de sécurité divulguent des renseignements de santé personnels avant l'audience, cette divulgation est permise aux termes des paragraphes 41(1)(a) et (d) de la LPRPS, a déclaré l'arbitre. La divulgation à un employeur aux termes d'une ordonnance émise par un arbitre est également permise aux termes de l'article 63(2) de la LSST. Bien qu'il puisse demander à ce qu'on l'autorise à voir les renseignements avant l'employeur, le syndicat ne peut se prévaloir automatiquement de ce droit et de telles demandes seront étudiées au cas par cas.

### Notre point de vue

Il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement d'un(e) plaignant(e) à une ordonnance de production de documents. Par contre, l'absence de consentement à la divulgation de la part d'un employé au sujet duquel on veut recueillir des renseignements personnels sur la santé est un facteur dont un arbitre peut tenir compte avant d'émettre une ordonnance et de déterminer les conditions s'y rapportant. L'arbitre a également fait remarquer qu'un plaignant qui refuse de divulguer des renseignements personnels sur sa santé dans le cadre d'une demande d'accommodement risque fort de voir sa demande gravement compromise. On ne peut reprocher à un employeur de ne pas avoir donné suite à des renseignements qu'il n'a jamais reçus, surtout après qu'il en fait la demande expresse.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec **André Champagne**, au (613) 940-2735.

Afin d'obtenir plus d'information au sujet de développements récents en matière de droit de l'emploi et du droit du travail, et pour savoir comment le cabinet peut vous aider, veuillez visiter notre site web au <http://www.emondhardden.com/>.