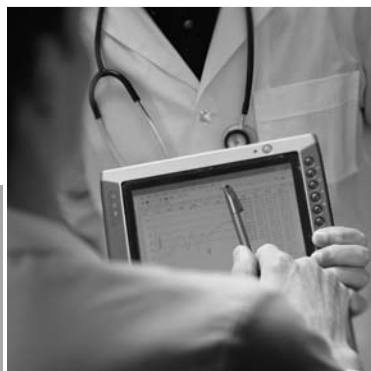


Ententes sur le partage de données

Principes applicables aux dossiers médicaux
électroniques/dossiers de santé électroniques



L'ASSOCIATION
CANADIENNE
DE PROTECTION
MÉDICALE

THE CANADIAN
MEDICAL
PROTECTIVE
ASSOCIATION

ASSOCIATION
MÉDICALE
CANADIENNE



CANADIAN
MEDICAL
ASSOCIATION

INTRODUCTION

Le présent document a pour but d'identifier, de façon générale, les grandes questions auxquelles devrait s'attarder tout médecin qui s'apprête à signer une entente portant sur un système de dossier médical électronique (DME) ou de dossier de santé électronique (DSE) ainsi que les principes juridiques applicables. Le DME/DSE fait habituellement référence à l'entreposage électronique unique et centralisé des dossiers médicaux, assorti de règles définissant les droits d'accès et d'utilisation des renseignements sur la santé des patients. Tout fournisseur de service de soins de santé, ou dépositaire de renseignements sur la santé, a accès à une partie ou à la totalité du dossier médical pour prodiguer des soins au patient.

Ce document tient compte du fait que les questions relatives au partage d'information électronique peuvent être soulevées dans plusieurs types d'ententes utilisées pour mettre en œuvre un système de DME/DSE. Par exemple, les questions relatives au partage d'information électronique peuvent être soulevées lorsque des médecins créent un DME à l'usage d'un groupe de médecins, lorsque des médecins négocient avec une agence gouvernementale de santé pour la création d'un DSE à l'échelle d'une région et lorsque des médecins négocient la création d'un DME avec un fournisseur de services (p. ex., matériel, logiciel ou service d'hébergement). Ce document a pour but d'identifier les principes pertinents au partage d'information électronique dans de multiples contextes, sans égard au type de contrat considéré.

Les questions et les principes dont fait état le présent document ne sont pas exhaustifs et ce dernier n'a pas pour but de présenter des conclusions quant aux risques ou avantages potentiels de la participation à un système de DME/DSE. Chaque médecin devra évaluer les risques et avantages dans le cadre de ses conditions individuelles. En tant que dépositaire d'information très délicate, le médecin devra considérer soigneusement dans quelle mesure les renseignements sur le patient seront divulgués à partir du système de DME/DSE. Lorsque ces renseignements délicats sont partagés dans le cadre d'un système de DME/DSE, il est impératif qu'une entente détermine qui sera responsable d'assurer la sécurité et la confidentialité de l'information. Le médecin devra également décider de la manière d'obtenir le consentement du patient pour l'utilisation et la divulgation de ses renseignements de santé au moyen du DME/DSE.

Le présent document n'est produit qu'à titre d'information et de texte de référence général. Il ne doit pas être utilisé comme source de conseils juridiques ou financiers, ni remplacer les conseils d'un avocat ou de tout autre professionnel. Chaque entente devrait être revue par le conseiller juridique et les autres conseillers professionnels du médecin.

Bien que ces principes visent à donner une orientation aux médecins, l'ACPM espère qu'ils aideront tous les participants à aborder les questions de gestion d'information liées aux systèmes de DME complexes ou de DSE.

APPROCHES CONTRACTUELLES

La mise en place d'un système de DME/DSE peut se faire au moyen de diverses approches et arrangements contractuels. Puisqu'il est impossible de se pencher sur toutes les approches possibles, ce document vise à identifier les questions et les principes les plus pertinents sans égard au type d'arrangement contractuel.

1. Médecins, groupes de médecins et sociétés de médecins

Les médecins peuvent s'organiser de plusieurs façons pour les fins d'un contrat de DME/DSE. En voici quelques-unes :

- 1.1 un médecin individuel (un « médecin exerçant seul ») qui agit à son propre titre;
- 1.2 un groupe non incorporé de médecins (un « groupe de médecins ») qui peut inclure :
 - (a) un groupe de partage de garde;
 - (b) une clinique au sein de laquelle les médecins partagent les mêmes dossiers; ou
 - (c) un groupe de médecine familiale ou un réseau de médecine familiale; et
- 1.3 une société de médecins (une « société »), qui peut être une société par action ou une société en nom collectif.

2. Fournisseurs de service, régions sanitaires et centres hospitaliers

Les parties avec lesquelles chacune des entités ci-dessus peut signer un contrat pour un système de DME/DSE incluent :

- 2.1 un vendeur ou un autre fournisseur de service (p. ex., logiciel, matériel, ASP, hébergement) (« fournisseur de service »);
- 2.2 une agence de santé et de services sociaux, ou une organisation comme un office régional de la santé ou un réseau local d'intégration des services de santé ou un ministère (« région sanitaire »); ou
- 2.3 un centre hospitalier (« hôpital »).

3. Les contrats

Les ententes suivantes devraient être élaborées en tenant compte des principes établis dans le présent document :

- 3.1 « Entente sur le partage de données » — entente entre un médecin exerçant seul, un groupe de médecins ou une société de médecins, d'une part, et un fournisseur de service, une région sanitaire ou un hôpital, d'autre part;
- 3.2 « Entente entre médecins » — dans cette forme d'entente, un médecin signera un contrat avec d'autres médecins. Ce type d'entente comprend les ententes entre membres d'un groupe de médecins ou d'une société de médecins. L'entente peut porter uniquement sur la façon de gérer le système de DME auquel les médecins participent. Les principes peuvent également être intégrés à une entente plus large, qui régit les questions relatives à la gestion de la pratique de groupe, la clinique ou la société (p. ex., entente de société en nom collectif, convention d'actionnaires).

Ce document donne un aperçu des principes dont on devrait tenir compte dans l'élaboration de toute entente sur le partage de données ou de toute entente entre médecins :

- 1 Gestion et propriété des données**

- 2 Confidentialité et vie privée**

- 3 Sécurité et accès**

- 4 Exactitude et qualité des données**

- 5 Exigences en matière de tenue des dossiers**

- 6 Assurance de la qualité**

- 7 Étendue et fonctionnalité des services**

- 8 Résiliation et continuité des opérations du système médical électronique**

- 9 Résiliation pour des raisons de commodité**

- 10 Indemnisation**

- 11 Limitation de responsabilité**

- 12 Représentations (déclarations) et garanties**

- 13 Règlement des litiges**

- 14 Compétence juridictionnelle**

- 15 Financement**

1 GESTION ET PROPRIÉTÉ DES DONNÉES

1.1 CE DONT IL S'AGIT :

Depuis de nombreuses années, les tribunaux considèrent que le médecin, l'établissement ou la clinique qui constitue les dossiers médicaux est également propriétaire des dossiers physiques (*McInerny c. MacDonald*, 1992). Le propriétaire des dossiers médicaux contrôle historiquement les questions d'accès et de conservation. Dans le cadre d'un DME/DSE, il y a mélange de données provenant de plusieurs sources, ce qui complique la question des droits de propriété, de l'accès et de la conservation.

L'entente sur le partage de données peut également régir la question des droits de propriété intellectuelle du système de DME/DSE.

1.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

La perspective historique des droits de propriété sur les dossiers médicaux est dépassée par les DME/DSE qui vont plus loin que le modèle traditionnel du dossier médical sauvegardé et contrôlé par un seul médecin ou groupe de médecins. Le système de DME/DSE se caractérise par le partage du contrôle de l'information dans le dossier en fonction de son origine. Dans ce contexte, il est difficile d'appliquer le concept traditionnel des droits de propriété.

Même si l'entente sur le partage de données peut également traiter de la propriété des dossiers, son but premier doit être d'assurer que le médecin a un droit d'accès approprié aux renseignements personnels sur la santé, et qu'il peut permettre à ses patient d'avoir accès à leur dossier médical.

1.3 RECOMMANDATIONS :

L'entente sur le partage de données et l'entente entre médecins devrait énoncer explicitement qu'aucune de ses dispositions n'empêche ou ne fait obstacle à la capacité du médecin :

- (i) de se conformer à ses obligations à l'égard du dossier médical;
- (ii) d'avoir accès à ses dossiers comme le prévoit la présente entente; ou
- (iii) de confier les données à un autre fournisseur de service en cas de résiliation de l'entente sur le partage de données.

Il peut arriver que le DME/DSE soit considéré un bien qui pourrait être grevé par son propriétaire, par exemple, pour le donner en garantie en faveur d'un tiers. Le fournisseur de service, la région sanitaire ou l'hôpital doit être tenu de garantir que le médecin pourrait continuer de se conformer à ses obligations et droits susmentionnés, quel que soit l'intérêt que pourrait réclamer un tiers sur le système de DME/DSE.

2 CONFIDENTIALITÉ ET VIE PRIVÉE

2.1 CE DONT IL S'AGIT :

Selon leur code de déontologie, les médecins ont l'obligation de préserver la confidentialité des renseignements de leurs patients. Dans la plupart des provinces et des territoires, les médecins et autres dépositaires de renseignements et de renseignements personnels sur la santé sont également soumis aux obligations que leur imposent les lois en matière de protection des renseignements personnels.

Que ce soit en vertu d'une loi sur la protection des renseignements personnels, du droit civil ou de la common law, les patients ont en général un droit d'accès à leurs renseignements médicaux et le droit de s'assurer que leurs renseignements demeurent confidentiels.

2.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Lorsque des renseignements médicaux personnels sont entreposés dans un système de DME/DSE, de nombreuses personnes y ont accès outre le médecin qui les a versés au système. En raison de leur obligation de confidentialité ou des exigences que leur imposent les lois en matière de protection des renseignements personnels, les médecins peuvent avoir l'obligation de contrôler l'accès aux renseignements médicaux personnels qu'ils ont entreposés dans le système de DME/DSE.

Les médecins ont aussi l'obligation de s'assurer que leurs patients peuvent consulter leurs dossiers médicaux.

2.3 RECOMMANDATIONS :

Toute entente sur le partage des données et toute entente entre médecins doivent expressément permettre aux médecins de se conformer aux lois et règlements pertinents en matière de protection des renseignements personnels, au droit civil, à la common law et aux politiques des organismes de réglementation provinciaux ou territoriaux (collèges) qui régissent la confidentialité des renseignements des patients.

L'entente sur le partage des données doit préciser quels renseignements du patient peuvent être recueillis, utilisés et divulgués en vertu d'un consentement implicite. L'entente sur le partage des données devrait aussi préciser que la loi applicable en matière de protection des renseignements pertinente exige le consentement explicite pour l'utilisation ou la divulgation de certains renseignements, le cas échéant. De même, l'entente sur le partage des données doit indiquer quels renseignements du patient peuvent être recueillis, utilisés et divulgués sans le consentement du patient. L'entente sur le partage des données doit interdire toute collecte, utilisation ou divulgation qui n'est pas permise par la loi.

Les ententes sur le partage de données et les ententes entre médecins ne doivent imposer aucune contrainte à la capacité d'un médecin de remplir ses obligations législatives de divulguer des renseignements confidentiels, comme l'obligation de signaler la violence faite aux enfants, l'inaptitude à conduire ou toute autre obligation.

Toute entente sur le partage de données et toute entente entre médecins doivent prévoir comment le patient pourra avoir accès à ses propres renseignements médicaux.

3 SÉCURITÉ ET ACCÈS AU SYSTÈME DE DME/DSE

3.1 CE DONT IL S'AGIT :

La plupart des lois en matière de protection des renseignements personnels exigent que les dépositaires des renseignements médicaux personnels prennent toutes les précautions nécessaires pour minimiser les risques de perte, de vol ou d'accès non autorisé à ces renseignements. Ces exigences sont conformes à l'obligation de confidentialité du médecin. Dans certaines provinces et certains territoires, le médecin peut avoir l'obligation d'aviser ses patients d'un bris de sécurité.

3.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Le médecin devra se conformer à toutes les obligations juridiques et déontologiques pertinentes en matière de sécurité des renseignements médicaux personnels conservés au moyen d'un système de DME/DSE.

3.3 RECOMMANDATIONS :

L'entente sur le partage de données devrait prévoir des protocoles de sécurité appropriés pour donner accès à l'information à ceux qui en ont besoin pour soigner le patient ou à d'autres fins autorisées par les lois en matière de protection des renseignements personnels.

L'entente sur le partage de données devrait prévoir des mécanismes pour assurer qu'aucune personne non autorisée n'ait accès à l'information ou que personne n'y ait accès à des fins non autorisées. Le médecin doit être avisé de tout bris de sécurité. L'entente sur le partage de données doit préciser la manière d'en aviser les patients, lorsqu'un avis est requis.

Si les lois en matière de protection de renseignements personnels prévoient que le patient puisse limiter l'accès à ses renseignements personnels sur la santé contenus dans un système DME/DSE, l'entente sur le partage de données devra préciser la manière de mettre en œuvre de telles restrictions.

4 EXACTITUDE ET QUALITÉ DES DONNÉES

4.1 CE DONT IL S'AGIT :

Le médecin et les membres de son personnel qui faisaient usage d'un dossier médical papier étaient les seuls professionnels à utiliser l'information qu'il contenait. Ce n'est pas le cas des systèmes de DME/DSE, que de nombreux professionnels de la santé peuvent consulter. Ces professionnels de la santé peuvent se fier à de l'information que renferme le DME/DES pour soigner le patient sans consulter le médecin qui a consigné l'information.

De plus, la plupart des lois en matière de protection des renseignements personnels exigent des dépositaires qu'ils maintiennent une information exacte.

4.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Les professionnels de la santé doivent pouvoir se fier aux renseignements entreposés dans le système de DME/DSE. L'importance que le DME/DES contienne de l'information exacte est accrue lorsque les professionnels de la santé qui s'y fient ne se consultent pas régulièrement ou pas du tout.

4.3 RECOMMANDATIONS :

Toute entente sur le partage de données doit prévoir des mécanismes pour assurer l'exactitude et l'actualité des données conservées dans le système de DME/DSE. Cela inclut les mécanismes nécessaires pour modifier l'information conformément aux exigences prescrites, et pour signaler aux utilisateurs qu'ils auraient consulté de l'information désuète ou erronée, le cas échéant.

5 EXIGENCES EN MATIÈRE DE TENUE DES DOSSIERS

5.1 CE DONT IL S'AGIT :

Il y a dans la plupart des provinces et territoires des exigences réglementaires ou légales qui régissent la création, la conservation et la destruction des dossiers médicaux. On prévoit parfois des exigences particulières applicables aux dossiers médicaux électroniques. Les dossiers médicaux contiennent également les preuves des soins fournis aux patients.

5.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Les médecins sont tenus de se conformer aux lois, y compris aux lois en matière de protection des renseignements personnels applicables, aux principes de droit civil, à la common law ainsi qu'aux politiques des organismes de réglementation (collèges) provinciaux ou territoriaux qui régissent la création, la tenue et la destruction des dossiers médicaux.

Les médecins devraient avoir accès au système de DME/DSE pendant la période de conservation précisée par le Collège ou par règlement. Bien que la période de conservation varie d'une province ou d'un territoire à l'autre, l'ACPM recommande que ses membres conservent les dossiers cliniques pendant au moins dix ans à compter de la date de la dernière entrée ou pour une période d'au moins dix ans à compter de l'âge de la majorité, pour les mineurs. La recommandation de l'ACPM vise une période de conservation qui est la même, ou plus longue, que celle qui est requise dans la plupart des provinces et territoires. Toutefois, en Ontario, le Collège recommande que les médecins conservent les dossiers médicaux pendant au moins 15 ans.

5.3 RECOMMANDATIONS :

L'entente sur le partage de données doit permettre aux médecins de se conformer au droit applicable en matière de création, de conservation et de destruction des dossiers médicaux.

Elle ne doit pas limiter, enfreindre ou nuire au droit du médecin de demander des conseils médico-légaux à l'ACPM ou à un avocat, ou aux deux.

Lorsqu'un médecin est impliqué dans une affaire médico-légale, il voudra s'assurer qu'il aura à sa disposition un dossier des soins fournis au patient. Les documents doivent être créés, mis à jour ou conservés dans le but de satisfaire aux exigences des tribunaux à l'égard de l'intégrité des documents introduits en preuve et du processus de création. Les dossiers doivent être conservés pendant une période qui correspond aux exigences en matière de conservation des dossiers et mis à la disposition du médecin en cas de question médico-légale. L'entente sur le partage de données doit également traiter de la destruction des dossiers à la fin de la période de conservation. Elle doit assurer qu'au moment où il faut les détruire, les dossiers sont détruits d'une façon appropriée (p. ex., destruction physique des unités de disque dur, des systèmes de sauvegarde).

L'entente sur le partage de données doit préciser quelle information sera versée au système de DME/DSE afin que le contenu et le format des données se conforment aux exigences applicables en matière de gestion des dossiers électroniques.

6 ASSURANCE DE LA QUALITÉ

6.1 CE DONT IL S'AGIT :

Les dossiers du comité de l'assurance de la qualité sont ceux préparés par un comité d'hôpital afin d'examiner les événements indésirables et d'évaluer l'efficacité des pratiques et procédures de l'hôpital.

6.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Pour qu'un programme d'assurance de la qualité soit efficace, il est généralement reconnu que les médecins et les intervenants doivent obtenir des assurances satisfaisantes que les dossiers du comité ne serviront qu'au processus d'assurance de la qualité. Les dispositions législatives qui empêchent la divulgation des dossiers d'assurance de la qualité dans le cadre des procédures judiciaires reflètent bien la politique publique d'encourager les professionnels de la santé à participer aux processus d'assurance de la qualité. De telles dispositions sont maintenant en vigueur dans l'ensemble des provinces et des territoires au Canada.

6.3 RECOMMANDATION :

L'entente sur le partage de données doit prévoir comment les dossiers d'assurance de la qualité seront séparés des autres dossiers afin d'assurer qu'ils puissent bénéficier des protections législatives applicables.

7 ÉTENDUE ET FONCTIONNALITÉ DES SERVICES

7.1 CE DONT IL S'AGIT :

Acquérir, exploiter et maintenir un système de DME/DSE, ainsi que l'infrastructure technique connexe, requiert un effort important. L'entente sur le partage de données doit préciser l'étendue des services auxquels s'engage le fournisseur de service, la région sanitaire ou l'hôpital en lien avec le système de DME/DSE.

7.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

L'étendue des services fournis doit faire l'objet d'une entente exécutoire de sorte que le fournisseur de service, la région sanitaire ou l'hôpital, selon le cas, puisse être redevable de son rendement. Il faut faire preuve de diligence raisonnable dans le choix d'un fournisseur de service pour s'assurer qu'il est digne de confiance et expérimenté.

7.3 RECOMMANDATIONS :

L'entente sur le partage de données doit traiter des éléments suivants :

- (a) les caractéristiques du service offert;
- (b) la fonctionnalité du service;
- (c) la documentation;
- (d) les rôles et responsabilités des parties à l'entente;
- (e) les conditions financières;
- (f) le droit de propriété du vendeur;
- (g) l'importation et l'exportation de données du système de DME/DSE;
- (h) les attentes en matière de rendement;

- (i) les niveaux de service;
- (j) les conséquences de tout défaut d'atteindre les niveaux de service prévus;
- (k) les obligations en matière de soutien et de conservation;
- (l) la sécurité du système;
- (m) l'emplacement du serveur;
- (n) les rapports;
- (o) la sauvegarde des données;
- (p) la reprise après sinistre;
- (q) les exigences en matière de matériel; et
- (r) les exigences en matière de logiciel.

L'entente sur le partage de données doit également préciser le moyen pour le médecin, le groupe de médecins ou la société de médecins de résilier l'entente et d'assurer la transition à un autre fournisseur de service (y compris le transfert des données du système de DME/DSE) en cas d'insatisfaction à l'égard du service offert. La continuité et la qualité des soins doivent être maintenues pendant la durée d'une telle période de transition.

8 RÉSILIATION ET CONTINUITÉ DES OPÉRATIONS DU SYSTÈME MÉDICAL ÉLECTRONIQUE

8.1 CE DONT IL S'AGIT :

Toute entente sur le partage de données peut être résiliée par consentement mutuel des parties ou par une partie en cas de non-respect de l'entente ou d'insolvabilité de l'autre partie. De plus, tout groupe de médecins peut être dissout. Il en va de même pour toute société de médecins.

8.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

L'accès ininterrompu à l'information du système de DME/DSE est essentiel pour que le médecin puisse se conformer aux obligations qui lui incombent en matière de conservation des dossiers, décrites plus haut.

8.3 RECOMMANDATIONS :

Toute entente sur le partage de données et toute entente entre médecins doivent prévoir la continuité des opérations du système de DME/DSE ou alors préciser ce que deviennent les dossiers du système à la fin de l'entente sur le partage de données ou du retrait d'un médecin d'un groupe de médecins ou d'une société de médecins.

Comme nous l'expliquons plus bas, les ententes doivent prévoir la conservation des DME sous leur forme originale après la résiliation, de même que l'accès continu à ces dossiers par le médecin et le retrait possible des DME du système. Cela peut inclure de copier des dossiers médicaux de tout patient que le médecin a soigné, la mise hors service de la solution technique, l'accès aux dossiers et leur archivage éventuel, les rapports aux patients et aux autres organismes nécessaires sur la manipulation du dossier médical après la résiliation. L'entente doit traiter du départ, de la résiliation et du décès.

Le médecin voudra s'assurer que ses anciens collègues de pratique de groupe conserveront adéquatement les dossiers médicaux originaux et lui donneront accès à ces dossiers et à la piste de vérification correspondante. Le médecin voudra avoir l'assurance que les médecins qui continuent à être dépositaires du système de DME/DSE prendront toutes les mesures raisonnables pour prévenir que l'information soit perdue, volée ou consultée de façon inappropriée. Le médecin voudra également s'assurer que les dossiers originaux sont détruits après la fin de la période de conservation prescrite.

9 RÉSILIATION POUR DES RAISONS DE COMMODITÉ

9.1 CE DONT IL S'AGIT :

La résiliation pour des raisons de commodité permet à une partie à une entente de la résilier sans raison, simplement sur avis aux autres parties.

9.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Il y a de nombreuses raisons pour qu'un médecin puisse avoir à résilier sa participation à un système de DME/DSE en vertu d'une entente sur le partage de données ou d'une entente entre médecins. Entre autres, le médecin peut vouloir quitter la province ou le territoire ou cesser de pratiquer la médecine à cause d'un handicap, de son décès ou d'autres circonstances.

9.3 RECOMMANDATIONS :

En plus du droit de résilier l'entente sur le partage de données en cas de non-respect de l'entente ou d'insolvabilité de l'autre partie, le médecin doit s'assurer que l'entente sur le partage de données et l'entente entre médecins lui donnent le droit de résilier sa participation au système de DME/DSE sans raison en donnant avis écrit à la société de médecins, au groupe de médecins, au fournisseur de service, à la région sanitaire, à l'hôpital ou à toute autre partie concernée.

L'entente sur le partage de données doit préciser que certaines de ses dispositions concernant le médecin qui la résilie, comme les indemnités et les obligations en matière de confidentialité, survivent à la résiliation, et qu'une telle résiliation ne change en rien les droits et obligations pertinents des autres parties qui demeurent.

10 INDEMNISATION

10.1 CE DONT IL S'AGIT :

L'indemnité a pour but d'allouer à une partie au contrat le risque et la responsabilité qui peuvent découler du contrat et exige habituellement que cette partie s'engage à assumer une certaine responsabilité à l'égard soit (i) des aspects du contrat qui relèvent de sa responsabilité, soit (ii) des conséquences qui découlent de sa négligence, son inconduite ou le non-respect de ses obligations.

10.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

La responsabilité peut émerger de plusieurs scénarios en rapport avec un système de DME/DSE dans le cadre d'une entente sur le partage de données. Par exemple, et sans limiter la généralité de ce qui précède : (i) un système de DME/DSE peut tomber en panne et le médecin ne plus avoir accès à l'information nécessaire pour soigner les patients; (ii) l'information des patients peut être divulguée ou consultée de façon indue par un tiers ou (iii) le système de DME/DSE peut contenir de l'information inexacte à laquelle un médecin ou tout autre professionnel de la santé se fie sans savoir qu'elle est erronée. Sans indemnité pour le médecin qui connaît de telles difficultés, on ne saurait comment partager la responsabilité des dommages causés à un patient dans ces cas-là.

Dans le cadre de toute entente sur le partage de données, on peut demander à un médecin d'indemniser un groupe de médecins ou une société de médecins, un fournisseur de service, une région sanitaire ou un hôpital, par exemple, s'il : (i) divulgue ou permet indûment l'accès non autorisé à l'information d'un patient ou (ii) fournit de l'information inexacte sur le patient à un système de DME/DSE.

Il est important de souligner que la partie qui indemnise est habituellement responsable d'une gamme plus étendue de dommages en vertu de l'indemnité que ce ne serait le cas si la partie ne respectait tout simplement pas le contrat.

En général, lorsqu'on considère s'engager à accorder une indemnité et qu'on évalue sa portée, on devrait prévoir que la partie qui accorde l'indemnité ne devrait être responsable que des actes ou omissions dont elle est responsable en droit, ce qui revient habituellement aux actes et omissions qui sont sous le contrôle de cette partie.

Veillez prendre note qu'un médecin peut être tenu personnellement responsable d'un dommage subi par un patient peu importe qu'il fasse partie d'un groupe de médecins ou d'une société de médecins; par conséquent, les indemnités mentionnées plus haut devraient être prévues à l'entente sur le partage de données entre la société de médecins, d'une part, et le fournisseur de service, la région sanitaire ou l'hôpital, d'autre part. L'indemnité devrait prévoir, par exemple, que l'une ou les deux parties indemniseront le médecin qui n'est pas partie à l'entente sur le partage de données. Une indemnité ne libère pas le médecin de sa responsabilité en cas de dommages causés à un patient à cause de données inaccessibles ou inexacts. Cependant, dans le cas de tels dommages et de poursuite du patient contre le médecin, cette disposition permettra au médecin de demander à l'autre partie une indemnité pour ces dommages.

10.3 RECOMMANDATIONS :

- (a) Tout médecin devrait demander d'être indemnisé advenant :
 - (i) toute divulgation ou utilisation inappropriée de renseignements personnels sur la santé par une société de médecins, un groupe de médecins, un fournisseur de service, une région sanitaire, un hôpital ou par toute autre partie à l'entente sur le partage de données ou toute entente entre médecins; et
 - (ii) tout défaut du système de DME/DSE qui entraînerait des dommages à un patient.
- (b) Toute indemnité accordée par un médecin, un groupe de médecins ou une société de médecins ne devrait pas dépasser la responsabilité qui découle des actes sur lesquels le médecin, le groupe de médecins ou la société de médecins (ou de actes dont ils sont responsables en droit). Toute disposition d'indemnisation doit prévoir un mécanisme d'avis et de coopération, et le droit pour chaque partie de retenir les services d'un avocat. Elle doit aussi permettre à la partie qui accorde l'indemnité d'approuver toute transaction de règlement. En cas d'indemnité, le médecin doit garder à l'esprit que l'ACPM ne se considère pas liée par une indemnité accordée à un tiers par ses membres. Cependant, lorsque l'indemnité accordée à un tiers a un rapport direct avec la pratique de la médecine ou la prestation directe de soins à un patient par un membre, ce dernier peut avoir droit à une assistance de l'ACPM pour les difficultés médico-légales qui résultent de ses actes. Les membres ne sont pas nécessairement admissibles à l'aide de l'ACPM advenant des promesses d'indemnisation en lien avec des actes administratifs et non médicaux, dont le médecin aurait assumé la responsabilité en vertu d'une entente sur le partage de données ou d'une entente entre médecins.

Dans les cas où des professionnels de la santé de plusieurs disciplines seraient partie à une entente sur le partage de données, il serait sans doute préférable de demander une indemnisation de chacun de ces professionnels.

Un médecin devrait toujours obtenir les conseils juridiques de son avocat à l'égard de toute indemnité qu'il accorde ou qu'on lui accorde. L'indemnité accordée par une société de médecins requiert une attention particulière, puisqu'elle pourrait engager la responsabilité de tous les médecins de la société. L'avocat devra étudier cette disposition dans le contexte de tout le contrat.

11 LIMITATION DE RESPONSABILITÉ

11.1 CE DONT IL S'AGIT :

Toute partie à une entente sur le partage de données ou à une entente entre médecins peut limiter sa responsabilité à l'égard des dommages qui découlent de l'application de l'entente en ajoutant une disposition qui limite sa responsabilité. Ces clauses visent généralement à limiter la responsabilité d'une partie à l'égard des dommages directs et à exclure complètement certains autres types de dommages, comme les dommages indirects, spéciaux et punitifs.

11.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Quand un médecin considère participer à un système de DME/DSE, la nature des risques et l'étendue de sa responsabilité éventuelle en lien avec cette participation ne sont pas claires. Par exemple, il est difficile de prévoir avec suffisamment d'exactitude les dommages qui pourraient être réclamés en cas de divulgation indue ou d'utilisation des renseignements personnels sur la santé. De plus, comme nous l'avons mentionné plus haut, les pannes de matériel et de logiciel causant l'« interruption » du système de DME/DSE peuvent donner lieu à une responsabilité civile.

Une clause visant à restreindre la responsabilité d'un fournisseur de service, d'une région sanitaire ou d'un hôpital peut limiter le droit d'un médecin, d'un groupe de médecins ou d'une société de médecins de réclamer des dommages encourus en raison de la violation de l'entente sur le partage de données par l'autre partie ou de sa négligence. Cette disposition peut également limiter le droit d'un médecin de réclamer le remboursement des dommages-intérêts qu'on lui a ordonné de payer suite à une réclamation faite par un tiers contre lui, son groupe ou sa société en conséquence d'un acte ou d'une omission du fournisseur de service, de région sanitaire ou de hôpital partie à l'entente sur le partage de données.

11.3 RECOMMANDATIONS :

- (a) Un médecin ne devrait permettre à aucune autre partie à l'entente sur le partage de données de limiter ou d'exclure sa responsabilité pour tout acte ou omission qui pourrait entraîner l'indemnisation d'un patient ou de tout autre tiers. Par exemple, là où c'est possible, un médecin ne devrait pas permettre à un fournisseur de service, à une région sanitaire ou à un hôpital de limiter leur responsabilité à l'égard de la divulgation ou l'utilisation indue des renseignements personnels sur la santé par ledit fournisseur de service, région sanitaire ou hôpital.
- (b) Le médecin doit tenter d'intégrer une disposition visant à limiter sa responsabilité éventuelle pour sa négligence ou son non-respect de l'entente sur le partage de données. En général, il est difficile pour une partie de limiter unilatéralement sa responsabilité en vertu d'un contrat à moins qu'elle ne dispose d'un pouvoir de négociation de beaucoup supérieur à celui de l'autre partie. Il est plus réaliste de penser que si un médecin demande une limitation de responsabilité en sa faveur, l'autre partie en demandera tout autant.
- (c) Le médecin devrait demander à son avocat de revoir toute clause de limitation de responsabilité. L'étude d'une telle clause devrait se faire dans le contexte de l'ensemble du contrat.

12 REPRÉSENTATIONS (DÉCLARATIONS) ET GARANTIES

12.1 CE DONT IL S'AGIT :

Une représentation ou déclaration est la déclaration d'un fait (présent ou passé) et une garantie est la promesse qu'un fait particulier est vrai. Dans le cadre d'une entente sur le partage de données, une partie peut faire diverses représentations et garanties liées à l'exactitude des renseignements personnels sur la santé versés au système de DME/DSE, à la méthode par laquelle le consentement du patient a été obtenu et/ou au respect des dispositions législatives applicables.

12.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Une partie est responsable envers les autres parties au contrat si elle fait une déclaration qui est inexacte ou offre une garantie qui n'est pas comblée.

12.3 RECOMMANDATIONS :

- (a) Un médecin devrait obtenir des représentations et garanties des autres parties à l'entente sur :
 - (i) leur existence, leur statut et leur pouvoir de conclure l'entente, (ii) la légalité de l'entente, (iii) le fait que de conclure et d'exécuter l'entente ne contrevient à aucune loi, aucun document constitutif ou autre entente à laquelle elles sont parties, et (iv) toute autre question propre à l'entente.
- (b) Le médecin devrait obtenir des représentations que le fournisseur de service n'enfreindra aucun droit de propriété intellectuelle d'un tiers.
- (c) Le médecin ne devrait faire aucune représentation et n'offrir aucune garantie à l'égard de circonstances qu'il ne contrôle pas ou dont il n'a aucune connaissance. Le médecin devrait s'assurer que toute représentation qu'il fait ou garantie qu'il fournit est vraie et exacte. Dans la mesure où un médecin fait des représentations ou donne des garanties, elles devraient, autant que possible, se limiter à ce que le médecin connaît, être qualifiées par le concept de l'importance relative et porter une période de survie déterminée.
- (d) Le médecin devrait demander à son avocat de revoir, dans le contexte de l'ensemble du contrat, toute représentation et garantie qu'il se propose d'offrir.

13 RÈGLEMENT DES LITIGES

13.1 CE DONT IL S'AGIT :

Une entente sur le partage de données ou une entente entre médecins peut comprendre une disposition sur la résolution ou l'arbitrage des litiges à titre de mécanisme de règlement des conflits qui surviennent dans le cadre de l'entente en remplacement des procédures devant les tribunaux.

13.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Le mode alternatif de résolution ou d'arbitrage des litiges peut être avantageux en ce qu'il est habituellement moins coûteux, plus efficace et plus privé que les procédures devant les tribunaux.

13.3 RECOMMANDATIONS :

- (a) La disposition sur la résolution ou l'arbitrage des litiges ne doit pas empêcher le médecin de recourir à l'assistance de l'ACPM ou de son avocat personnel pour s'assurer que ses intérêts soient bien représentés en cas de litige.
- (b) La disposition sur la résolution ou l'arbitrage des litiges ne doit pas empêcher le médecin d'obtenir une injonction d'un tribunal lorsqu'il y a risque de dommage immédiat et permanent.

14 COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

14.1 CE DONT IL S'AGIT :

Les parties à une entente peuvent préciser en vertu des lois de quelle province ou de quel territoire l'entente devra être interprétée ou exécutée. Les parties peuvent également préciser dans quelle province ou quel territoire et à quel endroit dans cette province ou ce territoire les différends devront être entendus.

14.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Lorsque l'entente sur le partage de données ne traite pas de compétence juridictionnelle, le tribunal devant lequel une poursuite est intentée peut accepter ou nier sa compétence. Le médecin, le groupe de médecins ou la société de médecins peut se voir forcé de régler un litige à un endroit plus commode et favorable au ministère, au fournisseur de service, à la région sanitaire ou à l'hôpital qui a intenté la poursuite ou qui y répond.

14.3 RECOMMANDATION :

Toute entente sur le partage de données devrait prévoir une disposition qui précise que la loi applicable est celle de la province ou du territoire canadien où le médecin exerce, et que toute procédure judiciaire devra être intentée à un endroit qui convient au médecin.

15 FINANCEMENT

15.1 CE DONT IL S'AGIT :

L'exploitation, la mise à jour et le soutien d'un système de DME/DSE comportent des frais.

15.2 EN QUOI EST-CE IMPORTANT :

Les frais liés à l'exploitation, à la gestion et au soutien d'un système de DME/DSE seront importants.

15.3 RECOMMANDATIONS :

Le financement et l'infrastructure de soutien du système de DME/DSE devraient répondre aux besoins des médecins.

Lorsque des médecins considèrent la création d'une société par action ou d'une société en nom collectif aux fins d'un système de DME/DSE, il serait prudent de consulter un fiscaliste pour s'assurer que la structure de la société soit avantageuse pour les médecins concernés.

Préparé par l'ACPM de concert avec l'AMC pour le Comité sur les technologies de l'information sur la santé de l'AMC



L'ASSOCIATION
CANADIENNE
DE PROTECTION
MÉDICALE

THE CANADIAN
MEDICAL
PROTECTIVE
ASSOCIATION

Adresse postale : C.P. 8225, Succursale T, Ottawa ON K1G 3H7
Adresse civique : 875, av. Carling, Ottawa ON K1S 5P1
Téléphone : 613 725-2000, 1 800 267-6522
Télécopieur : 1 877 763-1300 *Site Web* : www.cmpa-acpm.ca

Mailing Address: P.O. Box 8225, Station T, Ottawa ON K1G 3H7
Street Address: 875 Carling Ave., Ottawa ON K1S 5P1
Telephone: 613 725-2000, 1 800 267-6522
Facsimile: 1 877 763-1300 *Website*: www.cmpa-acpm.ca