

Elizabeth A. McInerney Appellant

v.

Margaret R. MacDonald Respondent

INDEXED AS: MCINERNEY v. MACDONALD

File No.: 21899.

1992: February 5; 1992: June 11.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Stevenson* and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Physicians and surgeons — Medical records — Patient's right of access — Patient requesting copies of her complete medical records — Patient's physician delivering copies of her notes but refusing to produce copies of reports and records received from other physicians — No legislation in province regulating patient's access to information contained in medical records — Whether patient entitled to inspect and obtain copies of her medical records upon request.

A patient made a request to her doctor for copies of the contents of her complete medical file. The doctor delivered copies of all notes, memoranda and reports she had prepared herself but refused to produce copies of consultants' reports and records she had received from other physicians who had previously treated the patient, stating that they were the property of those physicians and that it would be unethical for her to release them. She suggested to her patient that she contact the other physicians for release of their records. The patient's application in the Court of Queen's Bench for an order directing her doctor to provide a copy of her entire medical file was granted. A majority of the Court of Appeal affirmed the judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

In the absence of legislation, a patient is entitled, upon request, to examine and copy all information in her medical records which the physician considered in administering advice or treatment, including records prepared by other doctors that the physician may have received. Access does not extend to information arising outside the doctor-patient relationship. The patient is not

* Stevenson J. took no part in the judgment.

Elizabeth A. McInerney Appellante

c.

^a **Margaret R. MacDonald** Intimée

RÉPERTORIÉ: MCINERNEY c. MACDONALD

N° du greffe: 21899.

^b 1992: 5 février; 1992: 11 juin.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Stevenson* et Iacobucci.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Médecins et chirurgiens — Dossiers médicaux — Droit d'accès du patient — Demande par la patiente de copies de tous ses dossiers médicaux — Le médecin lui remet des copies de ses notes, mais refuse de fournir des copies des rapports et des dossiers reçus d'autres médecins — Absence de loi régissant l'accès de la patiente aux renseignements contenus dans ses dossiers médicaux — La patiente a-t-elle le droit d'examiner ses dossiers médicaux et d'en obtenir des copies sur demande?

Une patiente demande à son médecin des copies du contenu de tout ce qui a été versé à son dossier médical. Le médecin lui remet des copies de toutes les notes, mémorandums et rapports qu'elle a elle-même rédigés, mais refuse de fournir des copies des rapports de consultants et des dossiers qu'elle a reçus d'autres médecins qui ont traité la patiente antérieurement, affirmant qu'ils appartiennent à ces médecins et qu'il serait contraire à la déontologie de les communiquer. Elle suggère à la patiente de s'adresser aux autres médecins afin d'en obtenir la communication. La Cour du Banc de la Reine accueille la requête de la patiente visant à obtenir une ordonnance enjoignant à son médecin de fournir une copie de tout son dossier médical. Ce jugement est confirmé par la Cour d'appel à la majorité.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

En l'absence de loi, un patient a le droit d'examiner et de reprographier, sur demande, tous les renseignements consignés dans ses dossiers médicaux dont le médecin a tenu compte en donnant des conseils ou un traitement, y compris les dossiers constitués par d'autres médecins, qu'il peut avoir reçus. L'accès ne vise pas les renseignements obtenus en dehors de la relation médecin-patient.

* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

992 CanLII 515 (SCC)

entitled to the records themselves. The physical medical records of the patient belong to the physician.

The physician-patient relationship is fiduciary in nature and certain duties arise from that special relationship of trust and confidence. These include the duties of the doctor to act with utmost good faith and loyalty, to hold information received from or about a patient in confidence, and to make proper disclosure of information to the patient. The doctor also has an obligation to grant access to the information used in administering treatment. This fiduciary duty is ultimately grounded in the nature of the patient's interest in the medical records. Information about oneself revealed to a doctor acting in a professional capacity remains, in a fundamental sense, one's own. While the doctor is the owner of the actual record, the information is held in a fashion somewhat akin to a trust and is to be used by the physician for the benefit of the patient. The confiding of the information to the physician for medical purposes gives rise to an expectation that the patient's interest in and control of the information will continue. The trust-like "beneficial interest" of the patient in the information indicates that, as a general rule, she should have a right of access to the information and that the physician should have a corresponding obligation to provide it. The patient's interest being in the information, it follows that the interest continues when that information is conveyed to another doctor who then becomes subject to the duty to afford the patient access to that information. Further, since the doctor has a duty to act with utmost good faith and loyalty, it is also important that the patient have access to the records to ensure the proper functioning of the doctor-patient relationship and to protect the well-being of the patient. Disclosure serves to reinforce the patient's faith in the treatment and to enhance the trust inherent in the doctor-patient relationship. As well, the duty of confidentiality that arises from the doctor-patient relationship is meant to encourage disclosure of information and communication between doctor and patient. The trust reposed in the physician by the patient mandates that the flow of information operate both ways.

The patient's general right of access to medical records is not absolute. If the physician reasonably believes it is not in the patient's best interests to inspect the medical records, the physician may consider it necessary to deny access to the information. Considering

Le patient n'a pas droit aux dossiers eux-mêmes. Les dossiers médicaux du patient, en tant que supports, appartiennent au médecin.

La relation entre le médecin et son patient est de nature fiduciaire et certains devoirs découlent de cette relation de confiance particulière. Il incombe notamment au médecin d'agir en toute bonne foi et avec le plus grand dévouement, de préserver le caractère confidentiel des renseignements obtenus d'un patient ou à son sujet, et de divulguer de manière appropriée l'information au patient. Le médecin est également tenu de donner accès aux renseignements dont il se sert pour donner un traitement. Cette obligation fiduciaire repose en définitive sur la nature du droit qu'a le patient sur ses dossiers médicaux. Les renseignements qu'une personne divulgue au sujet d'elle-même au médecin, dans le cadre de sa pratique, continuent fondamentalement de lui appartenir. Quoique le médecin soit le propriétaire du dossier en tant que support, il détient l'information transmise un peu comme un fiduciaire et il doit s'en servir au profit du patient. Comme l'information est confiée au médecin à des fins médicales, il en résulte une attente de la part du patient qu'il continuera d'avoir un droit et d'exercer un contrôle sur cette information. Le «droit à titre bénéficiaire», semblable à celui qui découle d'une fiducie, dont jouit le patient sur l'information indique qu'en règle générale il devrait avoir un droit d'accès à l'information et que le médecin devrait avoir l'obligation correspondante de la lui fournir. Puisque le patient a un droit sur l'information, il s'ensuit que ce droit subsiste quand l'information est transmise à un autre médecin, à qui il incombe alors de donner au patient accès à cette information. De plus, puisque le médecin a le devoir d'agir en toute bonne foi et avec le plus grand dévouement, il est également important que le patient ait accès aux dossiers pour assurer le bon fonctionnement de la relation entre le médecin et son patient et protéger son bien-être. La divulgation permet de renforcer la confiance du patient dans le traitement qu'il subit et de rehausser la confiance inhérente qui caractérise la relation médecin-patient. De même, le devoir de préserver le caractère confidentiel des renseignements qui découle de la relation médecin-patient vise à encourager la divulgation de renseignements et la communication entre le médecin et son patient. La confiance que met le patient en son médecin commande un échange réciproque de renseignements.

Le droit général d'accès du patient à ses dossiers médicaux n'est pas absolu. Si le médecin croit raisonnablement qu'il n'est pas dans le meilleur intérêt du patient que l'on examine ses dossiers médicaux, il peut juger nécessaire de refuser l'accès à l'information. Étant

the equitable base of the patient's entitlement, when a physician refuses a request for access, the patient may apply to the court for protection against an improper exercise of the physician's discretion. The court will then exercise its superintending jurisdiction and may order access to the records in whole or in part. The onus lies on the physician to justify a denial of access. Patients should have access to their medical records in all but a small number of circumstances. In the ordinary case, these records should be disclosed upon the patient's request unless there is a significant likelihood of a substantial adverse effect on her physical, mental or emotional health or harm to a third party.

Here, there is no evidence that access to the records would cause harm to the patient or a third party; nor does the doctor offer other compelling reasons for non-disclosure. Accordingly, the patient is entitled to her medical records.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *Halls v. Mitchell*, [1928] S.C.R. 125; *Kenny v. Lockwood*, [1932] O.R. 141; *Henderson v. Johnston*, [1956] O.R. 789; *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534; *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880; *Emmett v. Eastern Dispensary and Casualty Hospital*, 396 F.2d 931 (1967); *Cannell v. Medical and Surgical Clinic*, 315 N.E.2d 278 (1974); *Re Mitchell and St. Michael's Hospital* (1980), 112 D.L.R. (3d) 360; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Strazdins v. Orthopaedic & Arthritic Hospital Toronto* (1978), 7 C.C.L.T. 117.

Authors Cited

Beatty, Harry. "The Consumer's Right of Access to Health Care Records" (1986), 3:4 *Just Cause* 3.
 Canada. Report of the Task Force established jointly by the Department of Communications/Department of Justice. *Privacy and Computers*. Ottawa: Information Canada, 1972.
 Ellis, Mark Vincent. *Fiduciary Duties in Canada*. Don Mills, Ont.: DeBoo, 1988.
 Emson, H. E. *The Doctor and the Law: A Practical Guide for the Canadian Physician*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1989.
 Hopper, Alvin. "The Medical Man's Fiduciary Duty" (1973), 7 *Law Teacher* 73.
 Knoppers, Bartha. "Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis" (1982), 12 *R.D.U.S.* 395.

donné que ce droit du patient repose sur l'*equity*, le patient peut demander à la cour de le protéger contre un exercice irrégulier du pouvoir discrétionnaire du médecin. La cour exercera alors son pouvoir de surveillance et pourra ordonner l'accès total ou partiel aux dossiers. Il incombe au médecin de justifier un refus de donner accès. Les patients devraient avoir accès à leurs dossiers médicaux dans tous les cas, sauf de rares exceptions. En temps normal, ces dossiers devraient être divulgués à la demande du patient, sauf s'il est très vraisemblable que leur divulgation aura un effet néfaste important sur sa santé physique ou mentale ou sur son état émotionnel ou qu'elle causera du tort à un tiers.

En l'espèce, il n'y a aucune preuve que l'accès aux dossiers porterait préjudice à la patiente ou à un tiers. Le médecin n'a pas donné non plus d'autres raisons sérieuses de ne pas en divulguer le contenu. Par conséquent, la patiente a droit à ses dossiers médicaux.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *Halls c. Mitchell*, [1928] R.C.S. 125; *Kenny c. Lockwood*, [1932] O.R. 141; *Henderson c. Johnston*, [1956] O.R. 789; *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880; *Emmett c. Eastern Dispensary and Casualty Hospital*, 396 F.2d 931 (1967); *Cannell c. Medical and Surgical Clinic*, 315 N.E.2d 278 (1974); *Re Mitchell and St. Michael's Hospital* (1980), 112 D.L.R. (3d) 360; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Strazdins c. Orthopaedic & Arthritic Hospital Toronto* (1978), 7 C.C.L.T. 117.

Doctrine citée

Beatty, Harry. «The Consumer's Right of Access to Health Care Records» (1986), 3:4 *Just Cause* 3.
 Canada. Rapport du Groupe d'étude établi conjointement par le ministère des Communications et le ministère de la Justice. *L'ordinateur et la vie privée*. Ottawa: Information Canada, 1972.
 Ellis, Mark Vincent. *Fiduciary Duties in Canada*. Don Mills, Ont.: DeBoo, 1988.
 Emson, H. E. *The Doctor and the Law: A Practical Guide for the Canadian Physician*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1989.
 Hopper, Alvin. «The Medical Man's Fiduciary Duty» (1973), 7 *Law Teacher* 73.
 Knoppers, Bartha. «Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis» (1982), 12 *R.D.U.S.* 395.

Meagher, Arthur J., Peter J. Marr and Ronald A. Meagher. *Doctors and Hospitals: Legal Duties*. Toronto: Butterworths, 1991.

Miller, Robert D. *Problems in Hospital Law*, 4th ed. Rockville, Md.: Aspen Systems Corp., 1983.

Ontario. Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information. *Report of the Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information*, vol. 2. Toronto: The Commission, 1980.

Picard, Ellen I. *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

Rozovsky, Lorne Elkin and Fay Adrienne Rozovsky. *The Canadian Law of Patient Records*. Toronto: Butterworths, 1984.

Westin, Alan F. *Computers, Health Records, and Citizen Rights*. New York: Petrocelli Book, 1976.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1990), 103 N.B.R. (2d) 423, 259 A.P.R. 423, 66 D.L.R. (4th) 736, affirming a judgment of Turnbull J., ordering a physician to provide copies of medical records to a patient. Appeal dismissed.

B. A. Crane, Q.C., and *Wayne Brynaert*, for the appellant.

J. George Byrne and *Barry R. Morrison*, as *amici curiae*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LA FOREST J.—The central issue in this case is whether in the absence of legislation a patient is entitled to inspect and obtain copies of his or her medical records upon request.

Facts

The facts are simple. The appellant, Dr. Elizabeth McInerney, is a medical doctor who is licensed to practise in New Brunswick. The respondent, Mrs. Margaret MacDonald, was her patient. Before her consultations with Dr. McInerney, Mrs. MacDonald was treated by various physicians over a period of years. On Dr. McInerney's advice, Mrs. MacDonald ceased taking thyroid pills previously prescribed by other physicians.

Meagher, Arthur J., Peter J. Marr and Ronald A. Meagher. *Doctors and Hospitals: Legal Duties*. Toronto: Butterworths, 1991.

Miller, Robert D. *Problems in Hospital Law*, 4th ed. Rockville, Md.: Aspen Systems Corp., 1983.

Ontario. Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information. *Report of the Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information*, vol. 2. Toronto: The Commission, 1980.

Picard, Ellen I. *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

Rozovsky, Lorne Elkin and Fay Adrienne Rozovsky. *The Canadian Law of Patient Records*. Toronto: Butterworths, 1984.

Westin, Alan F. *Computers, Health Records, and Citizen Rights*. New York: Petrocelli Book, 1976.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1990), 103 R.N.-B. (2^e) 423, 259 A.P.R. 423, 66 D.L.R. (4th) 736, qui a confirmé le jugement du juge Turnbull, ordonnant à un médecin de fournir à une patiente des copies de ses dossiers médicaux. Pourvoi rejeté.

B. A. Crane, c.r., et *Wayne Brynaert*, pour l'appelante.

J. George Byrne et *Barry R. Morrison*, en qualité d'*amici curiae*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LA FOREST—Le point central du présent pourvoi consiste à décider si, en l'absence de loi sur ce sujet, un patient a le droit d'examiner ses dossiers médicaux et d'en obtenir des copies sur demande.

Les faits

Les faits sont simples. L'appelante, le Dr Elizabeth McInerney, est un médecin autorisé à pratiquer au Nouveau-Brunswick. L'intimée, M^{me} Margaret MacDonald, était sa patiente. Avant de consulter le Dr McInerney, M^{me} MacDonald a été traitée par divers médecins pendant un certain nombre d'années. Sur le conseil du Dr McInerney, M^{me} MacDonald a cessé de prendre des pilules pour la thyroïde que d'autres médecins lui avaient

She then became concerned about her medical care before consulting Dr. McInerney, and wrote the latter requesting copies of the contents of her complete medical file. The doctor delivered copies of all notes, memoranda and reports she had prepared herself but refused to produce copies of consultants' reports and records she had received from other physicians, stating that they were the property of those physicians and that it would be unethical for her to release them. She suggested that Mrs. MacDonald contact the other physicians for release of their records.

An application was then made on behalf of Mrs. MacDonald to the New Brunswick Court of Queen's Bench for an order directing Dr. McInerney to provide a copy of her entire medical file relating to Mrs. MacDonald. Turnbull J. granted the application. The appeal to the Court of Appeal of New Brunswick was dismissed, Rice J.A. dissenting: (1990), 103 N.B.R. (2d) 423, 259 A.P.R. 423, 66 D.L.R. (4th) 736. Dr. McInerney then sought and was granted leave to appeal to this Court, [1990] 2 S.C.R. viii.

Following the judgment of Turnbull J., copies of the requested records were filed with the court, and at some point Mrs. MacDonald obtained a copy of the filed material. That being so, she had no interest in contesting the appeal. Given the importance of the issues, however, her counsel appeared before the Court as *amici curiae*.

The Courts Below

Court of Queen's Bench (Trial Division)

Turnbull J. equated the law respecting physicians with that relating to the legal profession. He stated:

Ownership of documents prepared by a lawyer on behalf of a client rests with the client in a solicitor-client relationship and with the patient in a physician-patient relationship. To me it is akin to a person engaging an artist

prescrites antérieurement. C'est alors qu'elle s'est mise à s'inquiéter des soins médicaux qu'elle avait reçus avant de consulter le Dr McInerney et elle lui a écrit pour demander des copies de tout ce qui avait été versé à son dossier médical. Le médecin lui a remis des copies de toutes les notes, mémoires et rapports qu'elle avait elle-même rédigés, mais elle a refusé de fournir des copies des rapports de consultants et des dossiers qu'elle avait reçus d'autres médecins, affirmant qu'ils appartenaient à ces médecins et qu'il serait contraire à la déontologie de les communiquer. Elle a suggéré à M^{me} MacDonald de s'adresser aux autres médecins pour obtenir la communication.

Une requête a ensuite été présentée au nom de M^{me} MacDonald à la Cour du Banc de la Reine au Nouveau-Brunswick, en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au Dr McInerney de fournir à M^{me} MacDonald une copie de tout son dossier médical. Le juge Turnbull a fait droit à la requête. L'appel interjeté devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a été rejeté, le juge Rice étant dissident: (1990), 103 R.N.-B. (2^e) 423, 259 A.P.R. 423, 66 D.L.R. (4th) 736. Le Dr McInerney a alors demandé et obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour, [1990] 2 R.C.S. viii.

Par suite de la décision du juge Turnbull, des copies des dossiers demandés ont été déposées à la cour et, à un moment donné, M^{me} MacDonald a obtenu une copie des documents déposés. Elle n'avait donc plus intérêt à contester le pourvoi. Mais étant donné l'importance des questions, ses avocats ont comparu devant notre Cour à titre d'*amici curiae*.

Les tribunaux d'instance inférieure

Cour du Banc de la Reine (Division de première instance)

Le juge Turnbull a assimilé les règles de droit régissant les médecins à celles applicables aux avocats. Il dit:

[TRADUCTION] Les documents préparés par un avocat pour le compte de son client restent la propriété du client; de même, ceux rédigés par un médecin appartiennent à son patient. Cette situation ressemble, selon moi,

to paint a portrait. When paid for it belongs to that person, and not the artist. The Government pays the doctor in the physician-patient relationship and the patient pays the Government. To me anything further is complicating what should be clear. In our mobile society many people prefer to keep complete dossiers on their medical records, not only for themselves, but their children.

Consequently, Turnbull J. concluded, the patient has a sufficient property interest in the photocopy of documents prepared by other physicians to request an additional photocopy from his or her physician without having to go back to the other physicians to obtain a photocopy of the original.

Court of Appeal (1990), 103 N.B.R. (2d) 423

Ryan J.A., Hoyt J.A. concurring, noted that, unlike some provinces, there was no legislation in New Brunswick regulating a patient's access to the information contained in his or her medical record. He also observed that a noticeable trend has developed favouring an individual's right of access to personal information.

Ryan J.A. stated that the issue was not ownership but the right of the patient to have access to his or her medical record. He focused on the contractual relationship between the parties. In his view, Mrs. MacDonald's contract for treatment included an implied contract for information relating to the treatment. He stated, at p. 439:

I imply a right in the patient of access to all the information in her chart which the physician considered in providing professional services to the patient subject only to regulatory legislation and any superintending role which a court may assume. To my mind, the supervisory responsibility must rest with the courts as guided by the common law or regulations adopted by the state. People must generally have access to all the information in their charts. We live in a mobile society with a growing emphasis on access to information. This claim to information is simply one facet of a many sided repository of rights aimed at self-determination insisted upon by Canadians today. To hold otherwise would plunge the

à celle de la personne qui engage un artiste pour peindre un portrait. Une fois payé, le portrait devient la propriété du client et n'est plus celle de l'artiste. L'État paie le médecin traitant et le patient paie l'État. Selon moi, ajouter quoi que ce soit serait compliquer ce qui devrait être clair. Dans notre société mobile, bien des gens préfèrent constituer un dossier complet de leurs antécédents médicaux non seulement pour eux-mêmes, mais aussi pour leurs enfants.

Par conséquent, le juge Turnbull a conclu que le patient a un droit de propriété suffisant sur la photocopie des documents préparés par d'autres médecins pour demander à son médecin une photocopie supplémentaire sans avoir à s'adresser aux autres médecins afin d'obtenir une photocopie de l'original.

Cour d'appel (1990), 103 R.N.-B. (2^e) 423

Le juge Ryan, aux motifs duquel le juge Hoyt a souscrit, a fait observer que, contrairement à certaines provinces, le Nouveau-Brunswick n'avait adopté aucune loi régissant l'accès du patient aux renseignements contenus dans son dossier médical. Il a également fait remarquer qu'il y avait une nette tendance à reconnaître le droit d'accès d'une personne à des renseignements personnels.

Le juge Ryan a dit que ce qui était en cause, ce n'était pas la propriété, mais le droit du patient d'avoir accès à son dossier médical. Il a mis l'accent sur la relation contractuelle entre les parties. À son avis, le contrat de M^{me} MacDonald en vue d'un traitement comprenait un contrat tacite touchant les renseignements relatifs au traitement. Voici ce qu'il affirme, à la p. 439:

Je conclus à l'existence d'un droit de la patiente d'avoir accès à tous les renseignements figurant à son dossier dont le médecin a tenu compte dans la prestation de ses services à la patiente, sous réserve uniquement des textes réglementaires et de la fonction de surveillance que peut exercer un tribunal. J'estime que la responsabilité d'exercer une surveillance doit appartenir aux tribunaux, qui doivent se laisser guider par la common law ou les règlements adoptés par l'État. Les gens doivent avoir généralement accès à tous les renseignements figurant à leurs dossiers. Nous vivons dans une société mobile qui met de plus en plus l'accent sur l'accès à l'information. Cette prétention à l'information n'est

judgment making power of whether or not to grant access into a sea of subjective decisions.

Ryan J.A. concluded that, subject to the court's supervisory role, a patient has a right of access to material in his or her record if it relates to the treatment or advice provided by the physician to the patient. Since Mrs. MacDonald had a right to copies of documentation in her record, there was no purpose in forcing her to make individual demands upon the other five doctors or to commence similar lawsuits against them. He, therefore, dismissed the appeal.

Rice J.A., dissenting, observed that even in a solicitor-client relationship, a client does not enjoy a right to the notes made by a solicitor for the benefit of the solicitor in rendering services for a client. He pointed out that the court has ruled in several decisions that the solicitor is the owner of such notes and need not transmit them to the client. Since the contents of the records sought were unknown, it was impossible to ascertain their ownership.

If the question was not one of ownership but one of a right to information, it was not clear to Rice J.A. on what legal basis this right rested. In the absence of legislation, the only possible applicable principle would be that of an implied term to the contract of service between the physician and the patient. Rice J.A. noted that courts, in certain circumstances, have imposed a term to a contract by implying that the parties had intended to agree to what was fair and reasonable having regard to the interest of both parties and the object of the contract. However, he held, at p. 430:

Taking into account the guidelines of the Canadian Medical Association which restrict a physician to disclose the information contained in a physician's record, I cannot conclude that the appellant would have agreed to such a term had the matter been discussed with the respondent.

Notwithstanding, to imply such a term in this contract of service between the appellant and respondent would

qu'une facette d'un ensemble composite de droits visant l'autodétermination à laquelle tiennent aujourd'hui les Canadiens. Le fait de rendre une décision contraire équivaudrait à plonger le pouvoir de rendre jugement en matière d'accès dans une mer de décisions subjectives.

Le juge Ryan a conclu que, sous réserve de la fonction de surveillance du tribunal, un patient a un droit d'accès aux renseignements contenus dans son dossier s'ils concernent le traitement ou les conseils que le médecin lui a donnés. Comme Mme MacDonald avait droit à des copies des documents contenus dans son dossier, il ne servait à rien de l'obliger à s'adresser à chacun des cinq autres médecins ou à engager des poursuites semblables contre eux. Il a donc rejeté l'appel.

Le juge Rice, dissident, a fait observer que, même dans le cadre de la relation avocat-client, le client n'a pas droit aux notes rédigés par un avocat pour son propre bénéfice dans la prestation des services pour le compte du client. Il a souligné que, dans plusieurs décisions, la cour a statué que l'avocat est le propriétaire de ces notes et qu'il n'est pas tenu de les remettre au client. Comme le contenu des dossiers demandés était inconnu, il était impossible de déterminer qui en était propriétaire.

S'il s'était agi d'une question non pas de propriété mais de droit à l'information, le juge Rice n'aurait pas été certain du fondement juridique de ce droit. Faute de loi sur le sujet, le seul principe susceptible de s'appliquer tiendrait à l'existence d'une condition implicite du contrat de service entre le médecin et la patiente. Le juge Rice a souligné que les tribunaux, dans certains cas, ont assorti des contrats d'une condition implicite selon laquelle les parties avaient l'intention de consentir à ce qui était juste et raisonnable eu égard à leurs intérêts respectifs et à l'objet du contrat. Toutefois, il conclut ainsi, aux pp. 430 et 431:

Compte tenu de la politique de l'Association médicale canadienne qui impose aux médecins certaines restrictions quant à la divulgation des renseignements contenus dans le dossier médical, je ne saurais conclure que l'appelante aurait consenti à une telle condition si elle avait discuté de cette question avec l'intimée.

Néanmoins, ce serait donner une portée excessive aux principes existants du droit des contrats que de conclure

unduly extend the existing principles of contract law. Essentially, the physician (appellant) undertook to provide a service, and the respondent to pay for it through the Medicare provisions of the related legislation in this province. To imply a term in that relationship as suggested would, in my view, go beyond an ordinary and incremental evolution of the law of contract established through precedents, and to transcend the power of the judiciary to change that law.

Although legislation could provide patients with a right of access to their records, in its absence, Rice J.A. did not see fit to alter established rules of law. He would have allowed the appeal and set aside the order of Turnbull J.

Issues

The appellant raises two issues in this appeal:

1. Are a patient's medical records prepared by a physician the property of that physician or are they the property of the patient?
2. If a patient's medical records are the property of the physician who prepares them, does a patient nevertheless have the right to examine and obtain copies of all documents in the physician's medical record, including records that the physician may have received which were prepared by other physicians?

Analysis

The current position of the medical profession with respect to the right of patients to information in their medical records is reflected in the policy statement of the Canadian Medical Association published in 1985:

CONFIDENTIALITY, OWNERSHIP AND TRANSFER OF MEDICAL RECORDS

The Canadian Medical Association (CMA) regards medical records as confidential documents, owned by the physician/institution/clinic that compiled them or had them compiled. Patients have a right to medical

qu'une telle condition découlait implicitement de ce contrat de service entre l'appelante et l'intimée. Essentially, la médecin (l'appelante) s'est engagée à fournir un service et l'intimée, à payer ce service par l'intermédiaire des dispositions relatives à l'assurance-maladie contenues dans la législation pertinente de cette province. Conclure qu'une condition découlait implicitement de cette relation comme on le laisse entendre, irait à mon sens, au-delà de l'évolution ordinaire et progressive que connaît le droit des contrats à la faveur de la jurisprudence et dépasserait les limites du pouvoir des tribunaux de modifier ce droit.

Certes, une loi pourrait accorder aux patients un droit d'accès à leurs dossiers, mais en l'absence de pareille loi, le juge Rice n'a pas estimé opportun de modifier les règles de droit établies. Il aurait fait droit à l'appel et annulé l'ordonnance du juge Turnbull.

Les questions en litige

L'appelante soulève deux questions dans le présent pourvoi:

[TRADUCTION]

1. Les dossiers médicaux d'un patient, que le médecin constitue, sont-ils la propriété du médecin ou celle du patient?
2. Si les dossiers médicaux d'un patient sont la propriété du médecin qui les constitue, le patient a-t-il néanmoins le droit de les examiner et d'obtenir des copies de tous les documents contenus dans les dossiers médicaux que détient le médecin, y compris ceux constitués par d'autres médecins, qu'il peut avoir reçus?

Analyse

La position actuelle des médecins relativement au droit des patients aux renseignements contenus dans leurs dossiers médicaux est reflétée dans l'énoncé de politique que l'Association médicale canadienne a publié en 1985:

LE DOSSIER MÉDICAL: CONFIDENTIALITÉ, TRANSFÉRABILITÉ ET DROIT DE PROPRIÉTÉ

L'Association médicale canadienne (AMC) juge que le dossier médical est un document confidentiel, qui appartient au médecin ou à l'établissement de santé qui l'a dressé ou commandé. Le patient a le droit de connaître

information contained in their records but not to the documents themselves. The first consideration of the physician is the well-being of the patient, and discretion must be used when conveying information contained in a medical record to a patient. This medical information often requires interpretation by a physician or other health care professional. Other disclosures of information contained in medical records to third parties (eg. physician-to-physician transfer for administrative purposes, lawyer, insurance adjuster) require written patient consent or a court order. CMA is opposed to legislation at any level which threatens the confidentiality of medical records.

I am prepared to accept that the physician, institution or clinic compiling the medical records owns the physical records. This leaves the remaining issue of whether the patient nevertheless has a right to examine and obtain copies of all documents in the physician's medical records. The majority of the Court of Appeal based the patient's right of access on an implied contractual term. While it may be possible to pursue the contractual route in the civil law system, I do not find it particularly helpful in the common law context. Accordingly, I am not entirely comfortable with the approach taken by the Court of Appeal. However, I do agree that a patient has a vital interest in the information contained in his or her medical records.

Medical records continue to grow in importance as the health care field becomes more and more specialized. As L. E. Rozovsky and F. A. Rozovsky put it in *The Canadian Law of Patient Records* (1984), at pp. 73-74:

The twentieth century has seen a vast expansion of the health care services. Rather than relying on one individual, a physician, the patient now looks directly and indirectly to dozens and sometimes hundreds of individuals to provide him with the services he requires. He is cared for not simply by his own physician but by a veritable army of nurses, numerous consulting physicians,

les renseignements d'ordre médical qui figurent à son dossier, mais, en ce qui a trait aux pièces qu'il contient, il ne peut se prévaloir d'aucun droit. Le médecin, dont la préoccupation première est le bien-être du patient, doit faire preuve de discernement lorsqu'il est appelé à communiquer à son patient des renseignements provenant de son dossier médical. Par ailleurs, de telles informations doivent souvent être interprétées par un médecin ou par un autre spécialiste des services de santé, et, pour ce qui est de la divulgation, à des fins administratives, de renseignements du dossier médical à des tiers (à un autre médecin, à un avocat ou à un ajusteur d'assurance, par exemple), il faut avoir obtenu au préalable la permission écrite du patient, ou avoir reçu un ordre de la cour à cet effet. L'AMC s'oppose à toute mesure législative qui risquerait de compromettre la confidentialité des dossiers médicaux.

Je suis disposé à convenir que le médecin, l'établissement ou la clinique qui constitue le dossier médical est propriétaire du dossier en tant que support. Reste à déterminer si le patient a néanmoins le droit d'examiner tous les documents versés aux dossiers médicaux du médecin et d'en tirer des copies. La Cour d'appel, à la majorité, a fondé le droit d'accès du patient sur une condition contractuelle implicite. Certes, il peut être possible de recourir aux règles du droit des contrats dans le système du droit civil, mais je ne pense pas que cela soit particulièrement utile dans le contexte de la common law. Par conséquent, le point de vue retenu par la Cour d'appel n'est pas sans m'inquiéter un peu. Toutefois, j'estime qu'un patient a un droit vital sur l'information contenue dans ses dossiers médicaux.

Les dossiers médicaux continuent de prendre une importance grandissante à mesure que croît la spécialisation dans le domaine de la santé. Comme l'affirme L. E. Rozovsky et F. A. Rozovsky dans leur ouvrage *The Canadian Law of Patient Records* (1984), aux pp. 73 et 74:

[TRADUCTION] Le XX^e siècle assiste à une expansion considérable des services de santé. Plutôt que de se tourner vers une seule personne, un médecin, le patient recourt aujourd'hui directement et indirectement aux services de douzaines et parfois de centaines de personnes. Des soins lui sont prodigués non seulement par son médecin, mais par une multitude d'infirmières et

technologists and technicians, other allied health personnel and administrative personnel.

While a patient may, in the past, have relied primarily upon one personal physician, the trend now tends to favour referrals to a number of professionals. Each of the pieces of information provided by this "army" of health care workers joins with the other pieces to form the complete picture. As the number and use of specialists increase, the more difficult it is for the patient to gain access to that picture. If the patient is only entitled to obtain particular information from each health care provider, the number of contacts he or she may be required to make may become enormous. The problem is intensified when one considers the mobility of patients in modern society.

Medical records are also used for an increasing number of purposes. This point is well made by A. F. Westin, *Computers, Health Records, and Citizen Rights* (1976), at p. 27:

As to medical records, when these were in fact used only by the physician or the hospital, it may have been only curiosity when patients asked to know their contents. But now that medical records are widely shared with health insurance companies, government payers, law enforcement agencies, welfare departments, schools, researchers, credit grantors, and employers, it is often crucial for the patient to know what is being recorded, and to correct inaccuracies that may affect education, career advancement or government benefits.

This then is the general context in which medical records are compiled and the broad purposes they serve in our day. The nature of the information contained in medical records must now be examined.

infirmiers, de nombreux médecins consultants, technologues et techniciens et d'autres employés des services de santé et des services administratifs connexes.

a Bien qu'il se puisse que, dans le passé, un patient n'ait compté principalement que sur un seul médecin personnel, la tendance favorise maintenant le renvoi à un certain nombre de professionnels de la santé. Chaque renseignement que fournit cette multitude de travailleurs de la santé s'ajoute aux autres pour donner un tableau complet de la situation. Au fur et à mesure qu'augmentent le nombre de spécialistes et le recours à leurs services, il devient de plus en plus difficile pour le patient d'avoir accès à ce tableau de la situation. Si le patient n'a le droit d'obtenir des renseignements précis que de chaque fournisseur de soins médicaux séparément, le nombre de personnes à qui il devra s'adresser peut alors devenir considérable. Le problème s'accroît si l'on prend en considération la mobilité des patients dans notre société contemporaine.

e Les dossiers servent en outre à un nombre croissant de fins. Dans son ouvrage intitulé *Computers, Health Records, and Citizen Rights* (1976), A. F. Westin expose ce point avec justesse, à la p. 27:

[TRADUCTION] Quant aux dossiers médicaux, à l'époque où, en fait, seuls les médecins ou l'hôpital s'en servaient, il se peut que les patients qui s'informaient de leur contenu ne l'aient fait que par simple curiosité. Mais maintenant que les dossiers médicaux sont largement partagés avec les compagnies d'assurances, les pouvoirs publics qui assument les frais, les organismes chargés de l'application de la loi, les services d'aide sociale, les établissements d'enseignement, les chercheurs, les fournisseurs de crédit et les employeurs, il est souvent crucial que le patient sache ce que contient son dossier et qu'il corrige les inexactitudes qui peuvent influencer sur ses études, sa carrière ou l'aide qu'il reçoit de l'État.

Voilà donc le contexte général dans lequel les dossiers médicaux sont constitués et les fins nombreuses auxquelles ils sont utilisés aujourd'hui. Il nous faut maintenant examiner la nature des renseignements contenus dans ces dossiers.

When a patient approaches a physician for health care, he or she discloses sensitive information concerning personal aspects of his or her life. The patient may also bring into the relationship information relating to work done by other medical professionals. The policy statement of the Canadian Medical Association cited earlier indicates that a physician cannot obtain access to this information without the patient's consent or a court order. Thus, at least in part, medical records contain information about the patient revealed by the patient, and information that is acquired and recorded on behalf of the patient. Of primary significance is the fact that the records consist of information that is highly private and personal to the individual. It is information that goes to the personal integrity and autonomy of the patient. As counsel for the respondent put it in oral argument: "[The respondent] wanted access to information on her body, the body of Mrs. MacDonald." In *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417, at p. 429, I noted that such information remains in a fundamental sense one's own, for the individual to communicate or retain as he or she sees fit. Support for this view can be found in *Halls v. Mitchell*, [1928] S.C.R. 125, at p. 136. There Duff J. held that professional secrets acquired from a patient by a physician in the course of his or her practice are the patient's secrets and, normally, are under the patient's control. In sum, an individual may decide to make personal information available to others to obtain certain benefits such as medical advice and treatment. Nevertheless, as stated in the report of the Task Force on *Privacy and Computers* (1972), at p. 14, he or she has a "basic and continuing interest in what happens to this information, and in controlling access to it".

A physician begins compiling a medical file when a patient chooses to share intimate details about his or her life in the course of medical consultation. The patient "entrusts" this personal information to the physician for medical purposes. It is important to keep in mind the nature of the

Quand un patient consulte un médecin pour se faire soigner, il peut lui divulguer des renseignements délicats au sujet d'aspects personnels de sa vie. Le patient peut aussi lui communiquer des renseignements relatifs au travail accompli par d'autres professionnels de la santé. Il ressort de l'énoncé de politique de l'Association médicale canadienne, précité, que le médecin ne peut avoir accès à ces renseignements sans obtenir le consentement du patient ou une ordonnance du tribunal. Par conséquent, les dossiers médicaux contiennent, du moins en partie, des renseignements concernant le patient que celui-ci a révélés et des renseignements qui ont été obtenus et consignés au nom du patient. Le fait que ces dossiers recèlent des renseignements de nature hautement privée et personnelle sur un individu est d'une importance primordiale. Ce sont des renseignements qui touchent à l'intégrité personnelle et à l'autonomie du patient. Comme l'a dit l'avocat de l'intimée dans sa plaidoirie: [TRADUCTION] «[L'intimée] voulait avoir accès à des renseignements sur son corps, le corps de Mme MacDonald.» Dans l'arrêt *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417, à la p. 429, j'ai fait remarquer que ces renseignements continuent fondamentalement d'appartenir à l'intéressé qui est libre de les communiquer ou de les taire comme il l'entend. Ce point de vue est corroboré dans l'arrêt *Halls c. Mitchell*, [1928] R.C.S. 125, à la p. 136. Le juge Duff y a décidé que les secrets que le médecin apprend d'un patient dans le cadre de sa pratique sont ceux du patient et sont normalement sujets à son contrôle. Bref, une personne peut décider de mettre des renseignements personnels à la disposition d'autrui afin de tirer certains avantages tels que des conseils et un traitement donnés par un médecin. Néanmoins, comme on l'affirme dans le rapport du Groupe d'étude sur *L'ordinateur et la vie privée* (1972), à la p. 14, elle a «intérêt à savoir quel sort sera fait à ces informations, à en contrôler l'accès».

Un médecin commence à constituer un dossier médical quand un patient choisit de lui faire partager des détails intimes sur sa vie pendant une consultation. Le patient «confie» ces renseignements personnels au médecin à des fins médicales. Il importe de ne pas oublier la nature de la relation

physician-patient relationship within which the information is confided. In *Kenny v. Lockwood*, [1932] O.R. 141 (C.A.), Hodgins J.A. stated, at p. 155, that the relationship between physician and patient is one in which “trust and confidence” must be placed in the physician. This statement was referred to with approval by LeBel J. in *Henderson v. Johnston*, [1956] O.R. 789, who himself characterized the physician-patient relationship as “fiduciary and confidential”, and went on to say: “It is the same relationship as that which exists in equity between a parent and his child, a man and his wife, an attorney and his client, a confessor and his penitent, and a guardian and his ward” (p. 799). Several academic writers have similarly defined the physician-patient relationship as a fiduciary or trust relationship; see, for example, E. I. Picard, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada* (2nd ed. 1984), at p. 3; A. Hopper, “The Medical Man’s Fiduciary Duty” (1973), 7 *Law Teacher* 73; A. J. Meagher, P. J. Marr and R. A. Meagher, *Doctors and Hospitals: Legal Duties* (1991), at p. 2; M. V. Ellis, *Fiduciary Duties in Canada* (1988), at p. 10-1. I agree with this characterization.

In characterizing the physician-patient relationship as “fiduciary”, I would not wish it to be thought that a fixed set of rules and principles apply in all circumstances or to all obligations arising out of the doctor-patient relationship. As I noted in *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534, not all fiduciary relationships and not all fiduciary obligations are the same; these are shaped by the demands of the situation. A relationship may properly be described as “fiduciary” for some purposes, but not for others. That being said, certain duties do arise from the special relationship of trust and confidence between doctor and patient. Among these are the duty of the doctor to act with utmost good faith and loyalty, and to hold information received from or about a patient in confidence. (Picard, *supra*, at pp. 3 and 8; Ellis, *supra*, at pp. 10-1 and 10-12, and Hopper, *supra*, at pp. 73-74.) When a patient releases personal information in the context of the doctor-patient relationship, he or she does so with

médecin-patient dans le cadre de laquelle ces renseignements sont confiés. Dans l’arrêt *Kenny c. Lockwood*, [1932] O.R. 141 (C.A.), le juge Hodgins affirme, à la p. 155, que la relation entre le médecin et son patient en est une dans laquelle il faut faire «confiance» au médecin. Dans l’affaire *Henderson c. Johnston*, [1956] O.R. 789, ces propos ont été mentionnés et approuvés par le juge LeBel qui a lui-même qualifié la relation médecin-patient de [TRADUCTION] «fiduciaire et confidentielle», pour ensuite ajouter: [TRADUCTION] «Il s’agit de la même relation que celle qui existe, en equity, entre un parent et son enfant, un époux et son épouse, un avocat et son client, un confesseur et son pénitent, et un tuteur et son pupille» (p. 799). Plusieurs auteurs ont eux aussi qualifié de fiduciaire la relation entre le médecin et son patient; voir, par exemple, E. I. Picard, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada* (2^e éd. 1984), à la p. 3; A. Hopper, «The Medical Man’s Fiduciary Duty» (1973), 7 *Law Teacher* 73; A. J. Meagher, P. J. Marr et R. A. Meagher, *Doctors and Hospitals: Legal Duties* (1991), à la p. 2, M. V. Ellis, *Fiduciary Duties in Canada* (1988), à la p. 10-1. Je souscris à cette qualification.

En qualifiant de «fiduciaire» la relation entre le médecin et son patient, je ne voudrais pas qu’on s’imagine qu’un ensemble immuable de règles et de principes s’appliquent dans tous les cas ou à toutes les obligations découlant de cette relation. Comme je l’ai fait remarquer dans l’arrêt *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534, les relations et les obligations fiduciaires ne sont pas toutes les mêmes; elles sont tributaires des exigences de la situation. Une relation peut être qualifiée à juste titre de «fiduciaire» à certaines fins, mais non à d’autres. Cela étant dit, certains devoirs découlent effectivement de la relation de confiance particulière qui existe entre le médecin et son patient. Parmi ceux-ci, il y a le devoir du médecin d’agir en toute bonne foi et avec le plus grand dévouement, et de préserver le caractère confidentiel des renseignements obtenus d’un patient ou à son sujet. (Picard, *op. cit.*, aux pp. 3 et 8, Ellis, *op. cit.*, aux pp. 10-1 et 10-12, et Hopper, *loc. cit.*, aux pp. 73 et 74.) Quand un

the legitimate expectation that these duties will be respected.

The physician-patient relationship also gives rise to the physician's duty to make proper disclosure of information to the patient; see *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880, at p. 884; and *Kenny v. Lockwood*, *supra*, at p. 155. The appellant concedes that a patient has a right to be advised about the information concerning his or her health in the physician's medical record. In my view, however, the fiducial qualities of the relationship extend the physician's duty beyond this to include the obligation to grant access to the information the doctor uses in administering treatment. This approach has been taken by one stream of American cases. In *Emmett v. Eastern Dispensary and Casualty Hospital*, 396 F.2d 931 (D.C. Cir. 1967), Robinson J. held, at p. 935, that the fiducial qualities of the physician-patient relationship impose a duty on the physician "to reveal to the patient that which in his best interests it is important that he should know". Thus, in that case, the decedent patient's son was entitled to inspect the decedent's medical records. Similarly, in *Cannell v. Medical and Surgical Clinic*, 315 N.E.2d 278 (Ill. App. Ct. 1974), the court, having referred to the decision in *Emmett*, held that the fiducial qualities of the physician-patient relationship require the disclosure of medical data to a patient or his agent upon request, and that the patient need not engage in legal proceedings to obtain the information.

The fiduciary duty to provide access to medical records is ultimately grounded in the nature of the patient's interest in his or her records. As discussed earlier, information about oneself revealed to a doctor acting in a professional capacity remains, in a fundamental sense, one's own. The doctor's position is one of trust and confidence. The information conveyed is held in a fashion somewhat akin to a trust. While the doctor is the

patient communique des renseignements personnels dans le contexte d'une relation médecin-patient, il le fait en s'attendant légitimement à ce que ces devoirs soient remplis.

a

La relation entre le médecin et son patient donne également naissance au devoir du médecin de divulguer de manière appropriée l'information au patient; voir les arrêts *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880, à la p. 884, et *Kenny c. Lockwood*, précité, à la p. 155. L'appelante reconnaît qu'un patient a le droit d'être informé des renseignements sur sa santé que contient le dossier médical du médecin. À mon avis, cependant, les attributs fiduciaires de la relation ont pour effet d'élargir le devoir du médecin de manière à inclure l'obligation de donner accès aux renseignements dont il se sert pour donner un traitement. Ce point de vue a été adopté par un certain courant de jurisprudence américaine. Dans l'arrêt *Emmett c. Eastern Dispensary and Casualty Hospital*, 396 F.2d 931 (D.C. Cir. 1967), le juge Robinson a décidé, à la p. 935, qu'en raison des attributs fiduciaires de la relation entre le médecin et son patient, le médecin avait le devoir [TRADUCTION] «de divulguer au patient ce qu'il importe qu'il sache dans son meilleur intérêt». Ainsi, dans cette affaire, le fils du patient décédé avait le droit d'examiner les dossiers médicaux du défunt. De même, dans l'arrêt *Cannell c. Medical and Surgical Clinic*, 315 N.E.2d 278 (Ill. App. Ct. 1974), le tribunal, après avoir mentionné l'arrêt *Emmett*, a décidé qu'en raison des attributs fiduciaires de la relation entre le médecin et son patient, les renseignements médicaux devaient être divulgués, sur demande, au patient ou à son représentant, et que le patient n'avait pas à engager de poursuites judiciaires pour les obtenir.

b

L'obligation fiduciaire de donner accès aux dossiers médicaux repose en définitive sur la nature du droit qu'a le patient sur ses dossiers. Comme nous l'avons vu, les renseignements qu'une personne divulgue au sujet d'elle-même au médecin, dans le cadre de sa pratique, continuent fondamentalement de lui appartenir. La situation dans laquelle se trouve le médecin en est une de confiance. Le médecin détient l'information transmise

owner of the actual record, the information is to be used by the physician for the benefit of the patient. The confiding of the information to the physician for medical purposes gives rise to an expectation that the patient's interest in and control of the information will continue.

Certain textbooks and case law go further and assert that the patient has a "proprietary" or "property" interest in the medical records. For example, Meagher et al., *supra*, write, at p. 289:

In the absence of an agreement, a doctor or hospital owns the records of the patient, but the patient is considered to have a property interest in the medical information contained in the record, with a right of access to it, but not to its possession.

Judicial support for the "proprietary interest" of the patient can be found in *Re Mitchell and St. Michael's Hospital* (1980), 112 D.L.R. (3d) 360 (Ont. H.C.). Although Maloney J. there held that he did not have jurisdiction to order the release of hospital records on an originating notice of motion, he had this to say, at p. 364:

By virtue of s. 11 of the [*Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378], medical records are "the property of the hospital and shall be kept in the custody of the administrator", but it seems to me that a patient, or the personal representative of a deceased patient, has something akin to a proprietary interest in the contents of those records and s. 11 should in no way operate to prevent appropriate inspection or provision of copies.

A similar sentiment is expressed in the American text by R. D. Miller, *Problems in Hospital Law* (4th ed. 1983). The author has this to say, at pp. 276-77:

The medical record is an unusual type of property because physically it belongs to the hospital and the hospital must exercise considerable control over access, but the patient and others have an interest in the information in the record. One way of viewing this is that the hospital owns the paper or other material on which the information is recorded, but it is just a custodian of the

un peu comme un fiduciaire. Quoique le médecin soit le propriétaire du dossier en tant que support, il doit se servir de son contenu au profit du patient. Comme l'information est confiée au médecin à des fins médicales, il en résulte une attente de la part du patient qu'il continuera d'avoir un droit et d'exercer un contrôle sur cette information.

Dans certains ouvrages de doctrine et certains précédents, on va plus loin en affirmant que le patient a un droit de «propriété» sur les dossiers médicaux. Par exemple, Meagher et autres, *op. cit.*, écrivent, à la p. 289:

[TRADUCTION] En l'absence d'accord, le médecin ou l'hôpital sont propriétaires des dossiers du patient, mais on estime que ce dernier a un droit de propriété sur l'information médicale que contient le dossier, assorti d'un droit d'accès à ce dossier, mais non d'un droit d'en avoir la possession.

L'arrêt *Re Mitchell and St. Michael's Hospital* (1980), 112 D.L.R. (3d) 360 (H.C. Ont.) étaye la notion du «droit de propriété» du patient. Certes, le juge Maloney y a décidé qu'il n'avait pas compétence pour ordonner la remise de dossiers hospitaliers suite à une requête introductive d'instance, mais il a dit ceci, à la p. 364:

[TRADUCTION] En vertu de l'art. 11 de la [*Loi sur les hôpitaux publics*, L.R.O. 1970, ch. 378], les dossiers médicaux sont «la propriété de l'hôpital et demeurent sous la garde du directeur général», mais il me semble qu'un patient, ou le représentant successoral d'un patient décédé, a un droit quelque peu semblable à un droit de propriété sur le contenu de ces dossiers et l'art. 11 ne devrait d'aucune façon avoir pour effet d'empêcher l'examen ou la fourniture de copies dans les cas appropriés.

Dans l'ouvrage américain *Problems in Hospital Law* (4^e éd. 1983), R. D. Miller exprime un sentiment semblable. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 276 et 277:

[TRADUCTION] Le dossier médical est un type de bien exceptionnel car il appartient matériellement à l'hôpital qui doit en contrôler strictement l'accès, mais le patient et d'autres personnes ont un droit sur l'information qu'il contient. On peut soutenir que l'hôpital est propriétaire du papier ou autre support sur lequel l'information est consignée, mais qu'il n'est que le gardien de l'informa-

information. Thus, as stated in *Cannell v. Medical and Surgical Clinic*, 21 Ill.App.3d 383, 315 N.E.2d 278 (1974), the patient and others have a right of access to the information in many circumstances, but they do not have a right to possession of the original records.

I find it unnecessary to reify the patient's interest in his or her medical records and, in particular, I am not inclined to go so far as to say that a doctor is merely a "custodian" of medical information. The fiduciary duty I have described is sufficient to protect the interest of the patient. The trust-like "beneficial interest" of the patient in the information indicates that, as a general rule, he or she should have a right of access to the information and that the physician should have a corresponding obligation to provide it. The patient's interest being in the information, it follows that the interest continues when that information is conveyed to another doctor who then becomes subject to the duty to afford the patient access to that information.

There is a further matter that militates in favour of disclosure of patient records. As mentioned earlier, one of the duties arising from the doctor-patient relationship is the duty of the doctor to act with utmost good faith and loyalty. If the patient is denied access to his or her records, it may not be possible for the patient to establish that this duty has been fulfilled. As I see it, it is important that the patient have access to the records for the very purposes for which it is sought to withhold the documents, namely, to ensure the proper functioning of the doctor-patient relationship and to protect the well-being of the patient. If there has been improper conduct in the doctor's dealings with his or her patient, it ought to be revealed. The purpose of keeping the documents secret is to promote the proper functioning of the relationship, not to facilitate improper conduct.

Disclosure is all the more important in our day when individuals are seeking more information about themselves. It serves to reinforce the faith of the individual in his or her treatment. The ability of a doctor to provide effective treatment is closely related to the level of trust in the relationship. A doctor is in a better position to diagnose a medical

tion. Ainsi, comme le dit la cour dans *Cannell c. Medical and Surgical Clinic*, 21 Ill.App.3d 383, 315 N.E.2d 278 (1974), le patient et d'autres personnes ont un droit d'accès à l'information dans bien des cas, mais ils n'ont pas droit à la possession des dossiers originaux.

J'estime inutile de réifier le droit du patient sur ses dossiers médicaux et, en particulier, je ne suis pas enclin à aller jusqu'à affirmer que le médecin n'est que le «gardien» de l'information médicale. L'obligation fiduciaire que j'ai décrite suffit à protéger le droit du patient. Le «droit à titre bénéficiaire», semblable à celui qui découle d'une fiducie, dont jouit le patient sur l'information indique qu'en règle générale, il devrait avoir un droit d'accès à l'information et que le médecin devrait avoir l'obligation correspondante de la lui fournir. Puisque le patient a un droit sur l'information, s'ensuit que ce droit subsiste quand l'information est transmise à un autre médecin à qui il incombe alors de donner au patient accès à cette information.

Un autre élément milite en faveur de la divulgation des dossiers de patients. Je le répète, l'un des devoirs découlant de la relation entre le médecin et son patient est le devoir du médecin d'agir en toute bonne foi et avec le plus grand dévouement. Si le patient se voit refuser l'accès à ses dossiers, il peut lui être impossible d'établir que ce devoir a été rempli. Quant à moi, il importe que le patient ait accès aux dossiers pour les raisons mêmes qui sont invoquées pour ne pas les divulguer, c'est-à-dire pour assurer le bon fonctionnement de la relation entre le médecin et son patient et protéger le bien-être du patient. Si le médecin s'est conduit de manière irrégulière avec son patient, cela doit être révélé. Si les documents sont gardés secrets, c'est pour favoriser le bon fonctionnement de la relation et non pour faciliter la conduite irrégulière.

La divulgation est d'autant plus importante de nos jours que chacun veut obtenir plus d'information sur ce qui le concerne. Elle permet de renforcer la confiance du patient dans le traitement qu'il subit. La capacité du médecin de donner un traitement efficace est étroitement liée au degré de confiance qui règne dans la relation. Le médecin est

problem if the patient freely imparts personal information. The duty of confidentiality that arises from the doctor-patient relationship is meant to encourage disclosure of information and communication between doctor and patient. In my view, the trust reposed in the physician by the patient mandates that the flow of information operate both ways. As B. Knoppers puts it in "Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis" (1982), 12 *R.D.U.S.* 395, at p. 431:

In a relationship often characterized as fiduciary, that is, based on mutual trust and confidence, reciprocity implies an exchange. The personal privacy of the patient which he entrusts to a certain extent to the physician must be met with a corresponding openness and full disclosure. . . . Personal privacy and access to medical information are not incompatible partners but interchangeable rights.

Robinson J., in *Emmett, supra*, at p. 935, note 19, also notes the link between disclosure of medical records and doctor-patient trust: "The duty of disclosure is a concomitant of the patient's inescapable reliance upon the unadulterated good faith as well as the professional skill of those to whom he has entrusted his treatment." Rather than undermining the trust inherent in the doctor-patient relationship, access to medical records should enhance it. Indeed, H. E. Emson observes that the practice of giving patients their own records "has been said to improve patient understanding, cooperation and compliance"; see *The Doctor and the Law: A Practical Guide for the Canadian Physician* (2nd ed. 1989), at p. 214. In this sense, reciprocity of information between the patient and physician is *prima facie* in the patient's best interests. It strengthens the bond of trust between physician and patient which, in turn, promotes the well-being of the patient.

While patients should, as a general rule, have access to their medical records, this policy need

mieux placé pour diagnostiquer un problème médical si le patient lui communique librement des renseignements personnels. Le devoir de préserver le caractère confidentiel des renseignements qui découle de la relation médecin-patient vise à encourager la divulgation de renseignements et la communication entre le médecin et son patient. À mon sens, la confiance que met le patient en son médecin commande un échange réciproque de renseignements. Comme le dit B. Knoppers, dans son article intitulé «Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis» (1982), 12 *R.D.U.S.* 395, à la p. 431:

[TRADUCTION] Dans une relation souvent qualifiée de fiduciaire, c'est-à-dire comme reposant sur la confiance mutuelle, la réciprocité implique un échange: d'un côté, le patient confie en quelque sorte au médecin des renseignements sur sa vie privée, de l'autre, le médecin lui doit franchise et divulgation intégrale. [. . .] La vie privée d'une personne et l'accès à des renseignements médicaux ne sont pas incompatibles, mais constituent des droits interchangeables.

À la page 935, note 19, de l'arrêt *Emmett*, précité, le juge Robinson souligne également le lien entre la divulgation de dossiers médicaux et la confiance qui règne entre le médecin et son patient: [TRADUCTION] «Il y a concomitance du devoir de divulguer et de la confiance que le patient met inévitablement dans la bonne foi pure et simple et la compétence professionnelle de ceux à qui il a confié le soin de le traiter.» Plutôt que de miner la confiance inhérente qui caractérise la relation médecin-patient, l'accès aux dossiers médicaux devrait la rehausser. En effet, H. E. Emson fait observer que la communication aux patients de leurs dossiers [TRADUCTION] «augmente, a-t-on dit, leur compréhension, leur coopération et leur acquiescement»; voir *The Doctor and the Law: A Practical Guide for the Canadian Physician* (2^e éd. 1989), à la p. 214. Dans ce sens, il est, à première vue, dans le meilleur intérêt du patient que la communication de renseignements entre lui et le médecin soit réciproque. Cette réciprocité renforce le lien de confiance entre eux, ce qui, en retour, favorise le bien-être du patient.

Même si les patients devraient, en règle générale, avoir accès à leurs dossiers médicaux, cette

not and, in my mind, should not be pursued blindly. The related duty of confidentiality is not absolute. In *Halls v. Mitchell*, *supra*, at p. 136, Duff J. stated that, *prima facie*, the patient has a right to require that professional secrets acquired by the practitioner shall not be divulged. This right is absolute unless there is some paramount reason that overrides it. For example, "there may be cases in which reasons connected with the safety of individuals or of the public, physical or moral, would be sufficiently cogent to supersede or qualify the obligations *prima facie* imposed by the confidential relation". Similarly, the patient's general right of access to his or her records is not absolute. The patient's interest in his or her records is an equitable interest arising from the physician's fiduciary obligation to disclose the records upon request. As part of the relationship of trust and confidence, the physician must act in the best interests of the patient. If the physician reasonably believes it is not in the patient's best interests to inspect his or her medical records, the physician may consider it necessary to deny access to the information. But the patient is not left at the mercy of this discretion. When called upon, equity will intervene to protect the patient from an improper exercise of the physician's discretion. In other words, the physician has a discretion to deny access, but it is circumscribed. It must be exercised on proper principles and not in an arbitrary fashion. Where a person, in this case a doctor, is under a fiduciary duty to inform another, equity acts *in personam* to prevent that person from acting in a manner inconsistent with the interests of the person to whom the duty is owed. As stated by Dickson J. (as he then was) in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at p. 384:

... where by statute, agreement, or perhaps by unilateral understanding, one party has an obligation to act for the benefit of another, and that obligation carries with it a discretionary power, the party thus empowered becomes a fiduciary. Equity will then supervise the relationship

ligne de conduite n'a pas à être et, selon moi, ne devrait pas être suivie aveuglément. Le devoir connexe de préserver le caractère confidentiel n'est pas absolu. À la page 136 de l'arrêt *Halls c. Mitchell*, précité, le juge Duff affirme qu'à première vue le patient a le droit d'exiger que les secrets que le médecin apprend dans le cadre de sa pratique ne soient pas divulgués. Ce droit est absolu sauf s'il y a une raison primordiale d'y déroger. Par exemple, [TRADUCTION] «il peut se présenter des cas où des motifs liés à la sécurité physique ou morale des personnes ou du public seraient suffisamment convaincants pour supplanter ou limiter les obligations imposées de prime abord par la relation confidentielle». De même, le droit général d'accès du patient à ses dossiers médicaux n'est pas absolu. Le droit que possède le patient sur ses dossiers est un droit d'*equity* qui découle de l'obligation fiduciaire du médecin de divulguer les dossiers sur demande. Dans le cadre de cette relation de confiance, le médecin doit agir dans le meilleur intérêt du patient. Si le médecin croit raisonnablement qu'il n'est pas dans le meilleur intérêt du patient que l'on examine ses dossiers médicaux, il peut juger nécessaire de refuser l'accès à l'information. Mais le patient n'est pas à la merci de ce pouvoir discrétionnaire. Au besoin, l'*equity* interviendra pour protéger le patient contre l'exercice irrégulier de ce pouvoir discrétionnaire du médecin. Autrement dit, le médecin a le pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès, mais ce pouvoir est limité. Il doit l'exercer conformément à des principes appropriés et non d'une manière arbitraire. Si une personne, en l'occurrence un médecin, a l'obligation fiduciaire d'informer une autre personne, l'*equity*, qui joue à l'égard des personnes, l'empêche d'agir d'une manière contraire aux intérêts de la personne envers qui elle a un tel devoir. Comme le dit le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, à la p. 384:

... lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la personne investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'*equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la personne en question l'obligation de satisfaire aux

by holding him to the fiduciary's strict standard of conduct.

I hasten to add that, just as a relationship may be fiduciary for some purposes and not for others, this characterization of the doctor's obligation as "fiduciary" and the patient's interest in the records as an "equitable interest" does not imply a particular remedy. Equity works in the circumstances to enforce the duty. This foundation in equity gives the court considerable discretion to refuse access to the records where non-disclosure is appropriate.

In my view, the onus properly lies on the doctor to justify an exception to the general rule of access. Not only is the information in some fundamental sense that of the patient; the doctor has primary access to it. In comparison, the records are unavailable to the patient. To some extent, what the documents contain is a matter of speculation for the patient. Consequently, there is a marked disparity in the ability of each party to prove its case. The burden of proof should fall on the party who is in the best position to obtain the facts.

If a physician objects to the patient's general right of access, he or she must have reasonable grounds for doing so. Although I do not intend to provide an exhaustive analysis of the circumstances in which access to medical records may be denied, some general observations may be useful. I shall make these in a response to a number of arguments that have been advanced by the appellant and in the literature for denying a patient access to medical records. These include: (1) disclosure may facilitate the initiation of unfounded law suits; (2) the medical records may be meaningless; (3) the medical records may be misinterpreted; (4) doctors may respond by keeping less thorough notes; and (5) disclosure of the contents of the records may be harmful to the patient or a third party.

normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer.

Je m'empresse d'ajouter que, de même qu'une relation peut être fiduciaire à certaines fins, mais non à d'autres, le fait que l'on qualifie ainsi de «fiduciaire» l'obligation du médecin et de «droit d'*equity*» le droit que le patient a sur les dossiers, n'implique pas un redressement particulier. L'*equity* a pour effet, dans les circonstances, de mettre à exécution ce devoir. Ce fondement en *equity* confère au tribunal un large pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès aux dossiers dans les cas où il ne convient pas de les divulguer.

À mon avis, c'est au médecin qu'il incombe à bon droit de justifier toute exception à la règle générale d'accès. Non seulement l'information appartient en quelque sorte fondamentalement au patient, mais c'est avant tout le médecin qui y a accès. Par comparaison, les dossiers sont inaccessibles au patient. Jusqu'à un certain point, le patient ne peut que conjecturer sur ce que peuvent contenir les documents. Par conséquent, les moyens de preuve dont disposent les parties sont nettement inégaux. La charge de la preuve doit incomber à la partie qui est la mieux placée pour recueillir les faits.

Si un médecin s'oppose au droit général d'accès d'un patient, il doit avoir des motifs raisonnables de le faire. Quoique je n'aie pas l'intention de faire une analyse exhaustive des circonstances dans lesquelles l'accès aux dossiers médicaux peut être refusé, il peut être utile de formuler quelques observations générales. Je vais les formuler pour répondre à un certain nombre d'arguments qu'ont avancés l'appelante et des auteurs de doctrine pour refuser au patient l'accès aux dossiers médicaux. Parmi ces arguments, on compte ceux-ci: (1) la divulgation peut faciliter l'engagement de poursuites judiciaires non fondées; (2) les dossiers médicaux peuvent être dénués de sens; (3) les dossiers médicaux peuvent être mal interprétés; (4) les médecins peuvent réagir en prenant des notes moins complètes, et (5) la divulgation du contenu des dossiers peut porter préjudice au patient ou à un tiers.

The argument that patients may commence unfounded litigation if they are permitted to examine their medical records is not a sufficient ground for withholding them. The comments of Eberle J. in *Strazdins v. Orthopaedic & Arthritic Hospital Toronto* (1978), 7 C.C.L.T. 117 (Ont. H.C.), at pp. 119-20, are helpful in this regard. He states:

... I believe that it is part of our system of government and of the administration of justice that persons are entitled to start law suits against persons whom they feel have wronged them. The persons who start such actions do so at the risk of costs, the risk of having the action dismissed at some stage if it turns out that it is groundless or even if not groundless turns out to be unsuccessful, and that right of any person to start a law suit does carry with it a correlative obligation on the part of every person in our society; that is, that any one of us may be subject to groundless law suits and it may be that our only weapon to fight them is the penalty in costs. ... I am not forgetting that if any particular person makes a habit of starting groundless law suits or repetitive law suits against a particular person or persons, there are controls which may be exercised to prevent such matters from occurring.

Denial of access may actually encourage unfounded law suits. If a law suit is started, a patient can generally obtain access to his or her records under rules of civil procedure relating to discovery of documents. Thus, if a patient strongly wishes to see his or her records, one way of achieving this result is to commence an action before ascertaining whether or not there is a valid basis for the action.

The arguments that the records may be meaningless or that they may be misinterpreted do not justify non-disclosure in the ordinary case. If the records are, in fact, meaningless, they will not help the patient but neither will they cause harm. It is always open to the patient to obtain assistance in understanding the file. In the *Report of the Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information* (Ontario, 1980) (the "Krever Report"), vol. 2, at p. 469, Krever J. expressed the opinion that habitual use of jargon or technical terminology is not a sufficiently sound reason for denying a patient access to health records. He did

L'argument selon lequel les patients peuvent engager des poursuites judiciaires non fondées s'ils sont autorisés à examiner leurs dossiers médicaux n'est pas suffisant pour refuser de les divulguer. Les commentaires du juge Eberle dans l'arrêt *Strazdins c. Orthopaedic & Arthritic Hospital Toronto* (1978), 7 C.C.L.T. 117 (H.C. Ont.), aux pp. 119 et 120, sont utiles à cet égard:

[TRADUCTION] ... je crois que, dans notre système de gouvernement et d'administration de la justice, tout individu a le droit d'engager des poursuites contre ceux qui, à son avis, lui ont causé du tort. Il engage cette action au risque d'avoir à en supporter les frais, au risque de la voir rejetée à une étape quelconque si elle s'avère non fondée, ou même si elle est fondée, si elle s'avère infructueuse; ce droit de tout individu d'intenter une action en justice emporte une obligation correlative pour tous les individus qui composent la société, savoir que nous sommes tous exposés à des actions non fondées et qu'il se peut que notre seule arme pour nous défendre soit la punition infligée sous forme de dépens. [...] Je n'oublie pas que si une personne a la manie d'engager des poursuites non fondées ou répétées contre une ou des personnes en particulier, il existe des mécanismes conçus pour l'empêcher de le faire.

Refuser l'accès peut en réalité encourager les poursuites non fondées. S'il intente une action, le patient peut généralement avoir accès à ses dossiers en vertu des règles de procédure civile relatives à la communication de la preuve. Par conséquent, si un patient tient fortement à voir ses dossiers, un moyen d'y parvenir est d'intenter une action avant de vérifier si l'action est bien fondée.

Les arguments selon lesquels les dossiers peuvent être dénués de sens ou peuvent être mal interprétés ne justifient pas la non-divulgation en temps normal. Si les dossiers s'avèrent, en fait, dénués de sens, ils n'aideront pas le patient, mais ils ne lui nuiront pas non plus. Il est toujours loisible au patient de demander à quelqu'un de l'aider à comprendre le dossier. Dans le *Report of the Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information* (Ontario, 1980) (le «rapport Krever»), vol. 2, à la p. 469, le juge Krever a émis l'avis que l'emploi habituel de jargon ou de termes techniques n'est pas une raison suffisamment valable

note, however, that a re-evaluation of record keeping methodology may be necessary if a general rule of access is established. If it is possible that the patient will misconstrue the information in the record (for example, misinterpret the relevance of a particular laboratory test), the doctor may wish to advise the patient that the medical record should be explained and interpreted by a competent health-care professional.

The concern that disclosure will lead to a decrease in the completeness, candour and frankness of medical records, can be answered by reference to the obligation of a physician to keep accurate records. A failure to do so may expose the physician to liability for professional misconduct or negligence. It is also easy to exaggerate the importance of this argument. Certainly physicians may become more cautious in what they record, but it cannot be assumed as a natural consequence that this will detrimentally affect the standard of care given to the patient. Generally I doubt that the quality of medical records will be measurably affected by a general rule allowing access to the patient. As Krever J. put it in the "Krever Report", *supra*, at p. 487: "I say, at once, that I do not believe that any responsible and ethical physician would omit from a medical record any information that, in the interests of proper medical care, belongs in it because of the possibility that the patient may ask to inspect it."

Non-disclosure may be warranted if there is a real potential for harm either to the patient or to a third party. This is the most persuasive ground for refusing access to medical records. However, even here, the discretion to withhold information should not be exercised readily. Particularly in situations that do not involve the interests of third parties, the court should demand compelling grounds before confirming a decision to deny access. As H. Beatty

pour refuser à un patient l'accès à ses dossiers médicaux. Il a toutefois fait remarquer que l'établissement d'une règle générale d'accès pourrait nécessiter la réévaluation des méthodes de constitution des dossiers. S'il est possible que le patient interprète mal l'information contenue dans le dossier (par exemple, qu'il interprète mal l'utilité d'une analyse en laboratoire), le médecin peut souhaiter informer le patient qu'il conviendrait de demander à un professionnel de la santé compétent de lui expliquer les renseignements médicaux et de les interpréter.

À ceux qui s'inquiètent que la divulgation fera en sorte que les dossiers médicaux seront rédigés de manière moins complète, moins sincère et moins franche, on peut répondre que le médecin a l'obligation d'établir des dossiers exacts. Toute omission à cet égard peut entraîner la responsabilité du médecin pour manquement ou négligence professionnels. Il est en outre facile d'exagérer l'importance de cet argument. Il est certain que les médecins pourront se montrer plus prudents avant de consigner quoi que ce soit, mais on ne saurait présumer qu'il en résultera naturellement une diminution de la qualité des soins prodigués au patient. Dans l'ensemble, je doute qu'une règle générale permettant aux patients d'avoir accès à leurs dossiers médicaux entraînera une diminution appréciable de la qualité de ces dossiers. Comme le dit le juge Krever dans le «rapport Krever», *op. cit.*, à la p. 487: [TRADUCTION] «Je dis tout de suite que je ne crois pas qu'un médecin responsable et respectueux de la déontologie omettrait de consigner dans un dossier médical un renseignement indispensable au traitement approprié, en raison de la possibilité que le patient demande à l'examiner.»

La non-divulgation peut être justifiée s'il y a un risque réel que le patient ou un tiers subisse un préjudice. Voilà la raison la plus convaincante de refuser l'accès aux dossiers médicaux. Cependant, même dans ce cas, il n'y a pas lieu d'exercer promptement le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer les renseignements. Surtout dans les cas qui ne mettent pas en cause les intérêts de tiers, le tribunal devrait exiger des raisons sérieu-

observes in "The Consumer's Right of Access to Health Care Records" (1986), 3:4 *Just Cause* 3, at p. 3, paternalistic assumptions such as the "best interests of the patient" may have carried more weight in an era where patients had little education or information with respect to health care and relied upon the trusted family doctor. However, these assumptions "do not apply today, where consumers typically have brief contacts with many health care providers and institutions, none of which knows the person well enough to determine his or her 'best interests'". Assessing the "best interests of the patient" is a complex task. Non-disclosure can itself affect the patient's well-being. If access is denied, the patient may speculate as to what is in the records and imagine difficulties greater than those that actually exist. In addition, the physical well-being of the patient must be balanced with the patient's right to self-determination. Both are worthy of protection. In short, patients should have access to their medical records in all but a small number of circumstances. In the ordinary case, these records should be disclosed upon the request of the patient unless there is a significant likelihood of a substantial adverse effect on the physical, mental or emotional health of the patient or harm to a third party.

If a physician refuses a request for access to a patient's medical records, the patient may apply to the court for a remedy. The court will then exercise its superintending jurisdiction and may order access to the records in whole or in part notwithstanding the physician's refusal. Even though the court may ultimately disagree with the physician's view that access should be denied, I have no doubt that in many cases it will be satisfied that the physician acted in good faith in the performance of his or her fiduciary duties. However, if the court is not satisfied that the physician acted in good faith, it should not hesitate to exercise its discretion to grant appropriate relief by way of costs. The gen-

ses avant d'entériner la décision de refuser l'accès. Comme le fait observer H. Beatty dans son article «The Consumer's Right of Access to Health Care Records» (1986), 3:4 *Just Cause* 3, à la p. 3, des postulats paternalistes tels que «ce qui est dans le meilleur intérêt du patient» avaient peut-être plus de poids à l'époque où les patients étaient peu instruits ou peu renseignés sur les soins de santé et s'en remettaient au médecin de famille en qui ils avaient toute confiance. Toutefois, ces postulats [TRADUCTION] «ne sont plus applicables de nos jours car le consommateur n'a habituellement que de brefs contacts avec un grand nombre de fournisseurs de soins médicaux et d'établissements de santé, dont aucun ne le connaît assez pour déterminer «ce qui est dans son meilleur intérêt». Évaluer «ce qui est dans le meilleur intérêt du patient» est une tâche complexe. La non-divulgaration peut elle-même nuire au bien-être du patient. Si l'accès est refusé, le patient peut conjecturer sur ce que contiennent les dossiers et s'imaginer des problèmes plus graves que ceux qui existent vraiment. En outre, le bien-être physique du patient doit être soupesé en fonction de son droit de disposer de lui-même. Tous deux méritent d'être protégés. Bref, les patients devraient avoir accès à leurs dossiers médicaux dans tous les cas, sauf de rares exceptions. En temps normal, ces dossiers devraient être divulgués à la demande du patient, sauf s'il est très vraisemblable que leur divulgation aura un effet néfaste important sur la santé physique ou mentale ou sur l'état émotionnel du patient ou qu'elle causera du tort à un tiers.

Si un médecin refuse de faire droit à une demande d'accès aux dossiers médicaux d'un patient, ce dernier peut demander réparation à la cour. La cour exercera alors son pouvoir de surveillance et pourra ordonner l'accès total ou partiel aux dossiers, nonobstant le refus du médecin. Même s'il se peut que la cour ne partage pas en fin de compte l'avis du médecin qu'il y a lieu de refuser l'accès, je n'ai aucun doute que, dans bien des cas, elle sera persuadée que le médecin a agi de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions fiduciaires. Toutefois, si la cour n'est pas convaincue que le médecin a agi de bonne foi, elle ne devrait pas hésiter à exercer son pouvoir discrétionnaire de

eral rule of access should not be frustrated by the patient's fear of incurring costs in the pursuit of what is fundamentally his or her right.

Since I have held that the tangible records belong to the physician, the patient is not entitled to the records themselves. Medical records play an important role in helping the physician to remember details about the patient's medical history. The physician must have continued access to the records to provide proper diagnosis and treatment. Such access will be disrupted if the patient is able to remove the records from the premises. Accordingly, the patient is entitled to reasonable access to examine and copy the records, provided the patient pays a legitimate fee for the preparation and reproduction of the information. Access is limited to the information the physician obtained in providing treatment. It does not extend to information arising outside the doctor-patient relationship.

Conclusion

In the absence of regulatory legislation, the patient is entitled, upon request, to inspect and copy all information in the patient's medical file which the physician considered in administering advice or treatment. Considering the equitable base of the patient's entitlement, this general rule of access is subject to the superintending jurisdiction of the court. The onus is on the physician to justify a denial of access. The majority of the Court of Appeal came to essentially the same conclusion, although, as is evident from the above discussion, for different reasons.

In this case, there is no evidence that access to the records would cause harm to the patient or a third party; nor does the appellant offer other compelling reasons for non-disclosure. Accordingly, in my opinion, the lower courts quite properly held that the respondent was entitled to copies of the documentation in her medical chart.

recourir aux dépens pour accorder une réparation appropriée. La règle générale d'accès ne devrait pas être contrecarrée par la crainte du patient d'engager des frais dans la poursuite de ce qui est fondamentalement son droit.

Comme j'ai conclu que les dossiers, en tant que supports, appartiennent au médecin, le patient n'a pas droit aux dossiers eux-mêmes. Les dossiers médicaux jouent un rôle important car ils aident le médecin à se rappeler les détails des antécédents médicaux du patient. Le médecin doit pouvoir consulter en tout temps les dossiers afin d'être en mesure d'établir un bon diagnostic et de donner le traitement approprié. Il en sera empêché si le patient peut emporter les dossiers. Par conséquent, le patient a droit à un accès raisonnable lui permettant d'examiner les dossiers et d'en tirer des copies, pourvu qu'il paie un tarif légitime pour la préparation et la reproduction des renseignements. L'accès est limité aux renseignements que le médecin a obtenus en donnant un traitement. Il ne vise pas les renseignements obtenus en dehors de la relation médecin-patient.

Conclusion

En l'absence de loi réglementante, le patient a le droit d'examiner et de reprographier, sur demande, tous les renseignements consignés dans le dossier médical dont le médecin a tenu compte en donnant des conseils ou un traitement. Étant donné que ce droit du patient repose sur l'*equity*, cette règle générale d'accès est assujettie au pouvoir de surveillance des tribunaux. C'est au médecin qu'il incombe de justifier le refus de donner accès. La Cour d'appel, à la majorité, est arrivée essentiellement à la même conclusion, quoique pour des motifs différents, comme nous l'avons vu.

En l'espèce, il n'y a aucune preuve que l'accès aux dossiers porterait préjudice au patient ou à un tiers, et l'appelante n'a pas donné non plus d'autres raisons sérieuses de ne pas en divulguer le contenu. Par conséquent, j'estime que les tribunaux d'instance inférieure ont décidé tout à fait à bon droit que l'intimée avait le droit d'obtenir des copies des documents versés à son dossier médical.

Disposition

I would dismiss the appeal. There should be no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Clark, Drummie & Company, Saint John, New Brunswick.

Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de ne pas adjuger de dépens.

^a

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

^b

Procureurs de l'intimée: Clark, Drummie & Company, Saint John, Nouveau-Brunswick.