

Section B: <i>Code de déontologie</i> , obstacle, contradiction? ...	437
Sous-section 1: Devoir et obligation envers le patient ..	438
a) Le chapitre 2 du <i>Code de déontologie</i> et la <i>Charte</i>	438
b) L'hypothétique <i>Godbout c. Lehouiller</i>	439
Sous-section 2: Devoirs et obligations envers le public .	440
a) Le chapitre 2 du <i>Code de déontologie</i> et la <i>Charte</i>	440
b) L'hypothétique <i>jugement Godbout c. Lehouiller</i> .	444
CONCLUSION	445

*L'État vu avec les yeux de Paul Valéry:
"Un cyclope d'une puissance et d'une
maladresse insigne, enfant monstrueux
de la Force et du Droit".*

INTRODUCTION

Le secret médical est aussi ancien que la médecine elle-même. Déjà, cinq cents ans avant notre ère, à l'école de Cos, on prêtait le serment d'Hyppocrate¹. Ce texte traversera les siècles sans être vidé de sa substance. Aujourd'hui encore, c'est celui que tout médecin prononce à l'aube de sa pratique médicale. Chacun affirme ou promet solennellement de ne rien révéler ou faire connaître de ce qui aurait pu être appris dans l'exercice de ses fonctions médicales. Si la substance du secret se retrouve dans le serment prêté, qu'en est-il des dispositions concernant les "dérogations au secret médical"?

Thème du séminaire choisi, voilà qui paraissait non seulement intéressant mais relativement simple à traiter de prime abord: ne sommes-nous pas tous des familiers du secret mais davantage des adeptes ou des sujets de dérogation dans nos relations quotidiennes? Cette impression n'a pas résisté longtemps à la réflexion. En effet, une analyse en profondeur du sujet, la lecture de nombreux ouvrages, la confrontation analytique des *Lois* et des *Règlements* se rapportant au sujet choisi, ont conduit à un éclatement du thème: "Secret médical professionnel et dérogations". La tentation était forte alors de naviguer entre éthique et philosophie du secret, déontologie et sociologie du droit, n'abordant que par nécessaire incidence le cadre légal des dérogations. C'est cependant dans ce cadre légal que se situera l'essentiel de la présente démarche. En effet, suite à de nombreux considérants, il est apparu nécessaire de circonscrire le sujet autour d'un pivot central: La *Charte des droits et libertés de la personne*².

C'est donc dire que nous ne parlerons pas du secret médical devant les Cours de juridictions criminelles. En effet, même si on a

1. Jean-Robert DEBRAY, *Le malade et son médecin*, Flammarion 1965, p. 7: "Les choses que, dans l'exercice ou lors de l'exercice de mon art, je pourrai voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne doivent pas être divulguées au dehors, je les tairai".

2. L.R.Q., c. C-12, art. 9.

soutenu que le droit au secret, privilège du droit civil, devrait y être appliqué par opposition au non-privilège du Common Law³, il est généralement reconnu que le secret médical n'existe pas en droit criminel canadien⁴. C'est donc essentiellement du secret médical et de la dérogation devant les cours de juridictions civiles dont il sera question ici. Deux jugements⁵ serviront de "prétexte" à l'étude de la protection du droit à la confidentialité. La *Charte*⁶, le *Code de Déontologie médicale*⁷ de même que la *Loi médicale*⁸ serviront de charnière à la vérification de l'hypothèse suivante: La *Charte*⁹ n'a peut-être rien changé dans la protection du secret médical devant les tribunaux civils.

PARTIE I — LE MÉDECIN MAÎTRE DU SECRET MÉDICAL DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS: AVANT LA CHARTE

Lorsque Freedman¹⁰ rappelle le caractère confidentiel de la relation patient-médecin, c'est en terme d'obligation implicite au contrat médical:

"It is an implied term of the contract between the patient and the doctor"¹¹.

Il ne s'agit pas là d'une affirmation isolée, c'est maintenant un principe reconnu, non seulement en terme d'obligation contractuelle, mais comme droit fondamental¹². Quelle en est toutefois la protection devant les cours de juridictions civiles?

3. *R. c. Sauvé*, (1965) R.C.S. 129.

4. *R. c. Potvin*, (1971) 16 C.N.R.S. 233 (C.A.Q.).

5. (1) *Descarreaux c. Jacques*, (1969) B.R. 1109, c. 72.

(2) *Godbout c. Lehoullier*, C.S. Québec, no 200-14-000537-818, 7 mai 1982 (J. Rioux).

6. *Supra*, note 2.

7. *Règlement concernant le Code de déontologie*, (1980) 112 G.O.Q., 1877 (no 18, 16/04/80, 304).

8. L.R.Q., c. M-9, art. 42.

9. *Supra*, note 2.

10. S. FREEDMAN, "Medical Privilege", (1954) 32 (1) *Can. Bar Rev.* 1, 13: "(...) over and beyond the dictates of professional etiquette, there is a legal duty on the doctors to maintain secrecy (...)".

11. *Ibid.*

12. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 9.

Section A: *Descarreaux*¹³ dans sa réalité

Sous-section 1: Les outils d'interprétation

L'étude des lois médicales de 1909¹⁴, 1941¹⁵ et 1973¹⁶ laisse voir que toutes trois parlent du secret en termes d'incontraignabilité médicale:

"Un médecin ne peut être contraint de déclarer ce qui lui a été révélé à raison de son caractère professionnel"¹⁷.

À ces lois, est venu s'ajouter en 1965, le nouvel article 308 du Code de procédures civiles. Identique aux articles des lois médicales précitées quant au principe d'incontraignabilité, il s'en distingue toutefois par un nouvel élément: le patient pourra rendre le médecin contraignable. Cela nous conduit d'une incontraignabilité médicale de principe à une exception inscrite dans la volonté du patient. En effet, le médecin demeure incontraignable:

"(...) à moins, dans tous les cas, qu'ils n'y aient été autorisés expressément ou implicitement par ceux qui leur ont fait ces confidences"¹⁸.

Était-ce possible alors de songer qu'en dépit du refus explicite d'autoriser la levée du secret médical, un juge puisse interpréter cet article comme signifiant que, nonobstant la volonté déclarée du patient, un médecin puisse témoigner s'il le désire? S'il ne semble pas qu'une telle interprétation ait été possible, c'est pourtant celle qui a prévalu dans le jugement *Descarreaux*¹⁹ à l'étude de la partie suivante.

Sous-section 2: Le jugement lui-même et la doctrine

Compte tenu qu'une jurisprudence récente fait revivre le jugement *Descarreaux*, nous en reprenons brièvement les faits. Le docteur *Descarreaux*, poursuivi en responsabilité médicale, appelle comme témoin un certain docteur *Caux*. Au cours du procès, le demandeur Jacques s'objecte, par la voie de son procureur, aux révélations du témoin médecin. Il soutient que le docteur *Caux*, ayant traité le demandeur antérieurement, est lié par le secret médical. Monsieur le Juge Tremblay, après avoir reconnu que le patient pouvait forcer le témoignage

13. *Descarreaux*, (1969) B.R. 1109.

14. 1909, Edw. VII, c. 55, art. 1.

15. S.R.Q. 1941, c. 264, art. 60(2).

16. L.R.Q., c. M-9, art. 42.

17. *Ibid.*

18. Art. 308 C.p.c., 1965.

19. *Descarreaux*, (1969) B.R. 1109.

d'un médecin sur des faits qui, en principe, feraient partie du secret professionnel, va au-delà du texte même de l'article 308 du Code de procédures de 1965. Il analyse l'article 295 du même code. Ce dernier consacre le principe de la contraignabilité d'un témoin s'il est par ailleurs habile, i.e. capable, apte à rendre témoignage. Opposant les deux articles du Code de procédures, l'un décrétant la contraignabilité de principe (art. 205), l'autre constituant l'exception (art. 308), il examine ensuite le contenu de l'article 60 de la *Loi médicale*²⁰. C'est encore un principe d'incontraignabilité qu'il y retrouve. Il cherche en vain des dispositions législatives interdisant de dévoiler le contenu du secret médical:

"(...) on ne nous a signalé aucune telle disposition applicable aux médecins et je n'en n'ai trouvé aucune"²¹.

En l'absence de législation spécifique, la Cour d'appel applique une jurisprudence de 1935²². Selon ce jugement, il appartient au médecin de soulever le secret professionnel médical. Dans l'affaire *Descarreaux*, le témoin ne s'étant pas objecté à témoigner, l'objection du demandeur Jacques aurait dû être rejetée. La Cour conclut que le médecin pourra décider lui-même s'il doit ou non témoigner. Dérogação inscrite dans la volonté du médecin de témoigner, cette prise de position de monsieur le Juge, semble en avoir "choqué" certains. On soutient qu'interpréter ainsi l'article 308 du Code de procédures civiles de 1965, va à l'encontre même de la raison d'être du secret médical, de sa philosophie:

"(...) la jurisprudence *Descarreaux* ne respecte pas la philosophie du secret professionnel"²³.

Se basant uniquement sur cette appréciation critique du jugement, on pourrait presque regretter, avec leurs auteurs, qu'en dépit d'un des principes fondamentaux de notre état social où rien ne doit être laissé à l'arbitrage du juge:

"(...) qui ne fait jamais statuer qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi"²⁴.

20. S.R.Q. 1964, c. 249.

21. *Ibid.*

22. *Mutual Insurance c. Dame Jeannotte Lamarche*, (1935) 59 B.R. 510.

23. A. BERNARDOT, R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1980, p. 156.

24. Citation du Juge Crépon, Cour Cass. en matière civile (dans le répertoire alphabétique de Fuzier-Herman, no 3120, citée dans François GENY, *La Méthode d'interprétation et les sources du droit positif privé*, 2^e éd., Paris, L.D.D.J., 1919, p. 34, note 2.

il puisse encore se rencontrer des juges qui se permettent d'aller au-delà d'un texte pourtant clair, et partant, aller à l'encontre de la "philosophie du secret professionnel". Mais est-ce bien l'unique sens qu'il faille donner à la décision *Descarreaux*? Et si le fait de reconnaître au médecin la possibilité d'apprécier, de décider s'il doit parler ou non, n'était qu'une façon de dire qu'il faille parfois passer outre aux droits du patient, au nom d'un intérêt autre, au nom de la Justice due à chacun! Et si au lieu de dire que la jurisprudence *Descarreaux* "ne respecte pas la philosophie du secret professionnel" on lui appliquait une phrase de François Geny à l'effet qu'il faut savoir atteindre le fond de la justice par-delà les formules légales et les techniques du droit:

"(...) par-delà les formules légales et la technique ésotérique, nous savons atteindre le fonds de justice ou d'intérêt commun sans lequel il n'est pas de droit digne de ce nom"^{24a}.

Vue sous cette optique, cette jurisprudence heurte-t-elle autant la philosophie du secret? Selon nous, la Cour d'appel rejette l'objection du demandeur au nom du principe que chacun a droit à une défense pleine et entière.

Section B: L'hypothétique jugement *Descarreaux*

Sous-section 1: Considérant autre

Inscrit en conclusion du jugement, le principe du droit à défense pleine et entière semble être l'idée directrice qui a guidé monsieur le Juge Tremblay dans sa démarche. Considérant que le secret professionnel "pourrait empêcher un médecin de se défendre lors d'une poursuite" c'est avec beaucoup de soulagement²⁵ qu'il en arrive à décider que le docteur Caux est libre de témoigner. Le secret médical aurait-il reçu meilleur traitement si, au lieu de rejeter l'objection du demandeur Jacques parce qu'absence d'objection du témoin-médecin dont le juge semble faire un préalable:

"Le docteur Caux ne s'est pas objecté à témoigner et (en conséquence) l'objection de Jacques aurait dû être rejetée"²⁶.

ce même juge avait considéré le fait de poursuivre comme une autorisation implicite à la levée du secret médical? Cette autorisation, assimilée au consentement du patient, cadrerait avec l'interprétation

24a. *Ibid.*

25. *Supra*, note 19.

26. *Ibid.*

même de l'article 308 alinéa 2 C.p.c. dans le jugement. En effet, s'il y a consentement de la part du patient, le médecin peut être forcé, contraint de témoigner au dire du juge:

“Je crois que le sens qu'il faut donner (...) c'est que le médecin peut être obligé, forcé de témoigner (...) si la personne (...) y consent”²⁷.

Mais alors il aurait été en présence d'une alternative: d'une part, autorisation implicite s'inférant de la poursuite par le demandeur Jacques; d'autre part, interdiction spécifique de la même personne sous forme d'objection au témoignage médical. Dans quel sens aurait-on tranché le dilemme?

Sous-section 2: Résultat identique

Autorisation, interdiction, point n'est besoin de longue analyse pour dégager la solution. Elle se trouve dans le jugement lui-même. Monsieur le juge rappelle la répugnance profonde qu'il aurait éprouvée s'il n'avait pu permettre au médecin de se justifier. Or, comment favoriser cette justification des actes médicaux sans lever le secret médical. Et comment reconnaître que le secret médical est levé autrement qu'en interprétant la poursuite en justice comme une autorisation implicite du patient à la dérogation? Mais alors dira-t-on, c'est en cela même que le jugement va à l'encontre de “la philosophie du secret”. On y privilégie le droit du médecin aux dépens du droit du patient, on “judiciarise” la dérogation sur la base des volontés médicales. Ces objections sont sans doute très justes. Cependant, entre “philosophie du secret” et “droit à une défense pleine et entière” où se trouve le seul choix possible?

Tel que jugé en termes d'incontraignabilité, le médecin restait libre de témoigner. Tel que le jugement aurait pu être, le médecin aurait parlé de toute façon, mais cette fois, contraint possiblement par le juge, sur la base de l'autorisation implicite du patient; autorisation s'inférant de la poursuite et donnant ouverture à l'application du principe du droit à la défense. Objectera-t-on que ce dernier, “créature” récente du droit ne se retrouve que dans la *Charte*²⁸ donc postérieurement au jugement *Descarreaux*. À cela nous répondons “qu'il existe une charte jurisprudentielle des droits”²⁹ et que les juges, “gardiens de l'ordre public” n'ont pas attendu la mise en vigueur de la

27. *Ibid.*

28. L.R.Q., c. C-12.

29. P.A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982, p. 413.

*Charte*³⁰ pour reconnaître et définir le droit à une défense pleine et entière comme élément de l'ordre public³¹.

Pourquoi une si longue analyse de la jurisprudence *Descarreaux* nous direz-vous?

Elle était nécessaire puisque, dans la partie suivante, nous essaierons de dégager si le médecin est toujours libre de témoigner en dépit de la mise en vigueur de la *Charte*.

PARTIE II — ET SI LA CHARTE N'AVAIT RIEN CHANGÉ!

Nous avons vu dans la première partie, à quelle gymnastique juridique, pas toujours "élégante" certes, mais quand même efficace, peuvent se livrer les juges lorsqu'il s'agit de protéger le principe du droit à une défense pleine et entière, à l'encontre même du droit au secret médical. Ce dernier est-il toutefois reconnu? Alors qu'à l'époque du jugement *Descarreaux* la non-contrainabilité garantissait le client contre les divulgations involontaires sous contrainte judiciaire, l'obligation positive était inexistante. Vint la mise en vigueur de la *Charte* en 1976. Saluée avec enthousiasme, le droit au secret y est élevé au rang de droit fondamental³². Cependant, que vaut la reconnaissance d'un droit si son existence n'est pas protégée? L'alinéa 3 de l'article 9³³ impose au juge d'assurer d'"office" le respect du secret professionnel. Cela suffit-il?

Section A: La *Charte*, instrument de protection?

Me Jean-Louis Baudouin³⁴ se réjouit du fait que le respect du secret soit maintenant une question d'ordre public. Est-il protégé comme tel?

Sous-section 1: Doctrine et adoption de la *Charte*

Peu avant l'adoption de la *Charte*, un auteur doutait qu'elle puisse constituer une reconnaissance efficace et contrer l'effet du jugement

30. L. PERRET, "Impact de la Charte des Droits", (1981) 12 R.G.D. 121.

31. *Supra*, note 29.

32. J.L. BAUDOUIN, "Le secret professionnel et le droit à la confidentialité", dans le *Cours de formation permanente du Barreau*, Barreau du Québec, Cours no 39, p. 12.

33. L.R.Q., c. C-12.

34. *Supra*, note 32.

*Descarreaux*³⁵. Le texte même de l'article 9, alinéa 2, énonçait que l'obligation de non-divulgation reposait sur la reconnaissance d'une telle obligation dans un texte de *Loi*. Or, ne trouvant dans la *Loi médicale*³⁶ contemporaine, qu'un énoncé d'incontraignabilité, au même effet que l'ancien article 308 C.p.c., monsieur Ducharme concluait qu'en dépit de la *Charte*, la jurisprudence *Descarreaux* s'appliquait toujours:

"L'article 9 du projet de loi sur les droits et libertés de la personne ne nous semble pas porter atteinte à cette jurisprudence"³⁷.

"Qu'à cela ne tienne", a semblé dire le législateur, nous donnerons force de loi à la réglementation³⁸. C'est ainsi que, lors de l'adoption de la *Charte* en troisième lecture, l'alinéa 3 fut ajouté à l'article 56. Les mots "loi" et "Règlements" acquérant de ce fait, même autorité, cette initiative a été applaudie par monsieur Louis Borgeat³⁹. Cela faisait du secret professionnel une obligation positive, imposée par voie réglementaire, ayant force de *Loi*. D'autres en ont éprouvé beaucoup de soulagement semble-t-il, puisqu'enfin la jurisprudence *Descarreaux* était définitivement écartée:

"Cette façon de voir les choses a pour effet de détruire la jurisprudence *Descarreaux*. Il ne faut pas s'en plaindre"⁴⁰.

Mais est-ce exact? Et si en dépit de l'article 56 alinéa 3 de la *Charte*, cette jurisprudence n'était pas dépassée?

Sous-section 2: *Godbout c. Lehouiller* dans sa réalité

Depuis la mise en vigueur de la *Charte*, les années ont passé et pourtant *Descarreaux* réapparaît. Voyons brièvement le jugement *Godbout c. Lehouiller*⁴¹.

La requérante, Anne-Marie Godbout, curatrice d'un patient d'un département psychiatrique, demande l'internement de ce dernier dans un centre de désintoxication. Le patient, interdit pour ivrognerie

35. Léo DUCHARME, "Le secret professionnel et le projet de la loi concernant les droits et libertés de la personne" (1975) *R. du B.* 228.

36. *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, art. 42.

37. *Supra*, note 35, 231.

38. L.R.Q., c. C-26, arts 82-83.

39. Louis BERGEAT, "Le secret professionnel devant les tribunaux québécois", (1976) *R. du B.* 148.

40. A. BERNARDOT, R.P. KOURI, *op. cit.*, note 23, p. 156.

41. *Godbout c. Lehouiller*, C.S. Québec, no 200-14-000537-818, 7 mai 1972 (J. Rioux).

d'habitude, s'était remis à boire à sa sortie d'hôpital. Ayant ingurgité boisson et médicaments prescrits par l'hôpital, il avait été admis dans un service d'urgence en état de coma. La curatrice, soutenant que la santé et la vie du patient sont en danger, demande son internement dans un centre spécialisé. À l'enquête, le procureur de l'intimé s'objecte au témoignage du docteur Dominique Bédard, médecin traitant, alléguant le secret professionnel médical. Monsieur le Juge Rioux rejette l'objection au motif que la *Charte* n'a rien changé. Pour ce faire, il considère l'article 9, alinéa 2 de la *Charte*.

"(...)

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et (...) ne peuvent (...) divulguer (...) à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi".

Cet article lui impose de prendre en considération la *Loi médicale*⁴². Il n'y trouve rien d'autre qu'un principe d'incontraignabilité. Non-contraignabilité sous l'actuelle *Loi médicale*, non-contraignabilité sous l'ancien article 308 C.p.c. de 1965, pourquoi la conclusion serait-elle différente de celle de monsieur le Juge Tremblay dans *Descarreaux*? Cette jurisprudence s'applique et monsieur le Juge Rioux laisse témoigner le docteur Dominique Bédard, la loi ne le rendant pas inhabile:

"(...) la personne conserve la liberté de témoigner ou non et, comme dans le passé, elle exercera son choix selon ce qu'elle jugera le meilleur intérêt de son client"⁴³.

Faut-il crier "oh horreur", Descarreaux que l'on croyait mort est toujours là en dépit de la *Charte*! Elle n'a donc rien changé?

Comme nous l'avons fait lors de l'analyse *Descarreaux*, essayons de voir quel aurait pu être le jugement *Godbout* si, au lieu de s'en tenir au seul article 9, monsieur le Juge Rioux avait considéré les dispositions de l'article 56(3).⁴⁴ Pour ce faire, analysons d'abord le *Code des professions*⁴⁵ et le *Code de déontologie médicale*⁴⁶.

Section B: Code de déontologie, obstacle, contradiction?

L'article 87 du *Code des professions* oblige le Bureau à adopter un *Code de déontologie* par règlements. Ces derniers doivent préciser les

42. *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, art. 42.

43. *Supra*, note 41.

44. *Supra*, note 33.

45. *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 87.

46. *Code de déontologie médicale*, (1980) 112 G.O.Q., 1877 (no 18, 16/04/80).

devoirs des professionnels envers le public, les clients, la profession, le secret et l'accès au dossier constitué par les professionnels. Cette obligation générale de réglementer l'exercice des professions, s'est concrétisée pour la pratique médicale dans le *Code de déontologie*⁴⁷.

Sous-section 1: Devoir et obligation envers le patient

a) Le chapitre 2 du *Code de déontologie* et la *Charte*

L'article 3.01 du *Règlement*⁵⁰ oblige le médecin au secret mais donne également ouverture à dérogation lorsque la nature du cas l'exige:

"Le médecin doit garder secret ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession (...) à moins que la nature du cas ne l'exige".

Si cet article avait été considéré par monsieur le Juge Rioux à la lumière de l'article 56(3) de la *Charte*, quel aurait pu être le résultat? Que signifie ce "à moins que la nature du cas ne l'exige", sinon une porte ouverte à l'appréciation. Mais s'agit-il de l'appréciation du médecin ou du juge? Nous osons ici une interprétation basée sur l'article 3.04⁵¹. Il reconnaît explicitement qu'un médecin peut divulguer des faits, en principe sous secret médical:

"(...) lorsque le patient ou la loi l'y autorise".

Cette partie de l'article reprend en substance le contenu de l'article 9 de la *Charte* alinéa 2. À la différence de ce dernier, il reconnaît comme motif supplémentaire de dérogation, la prise en considération de la santé du patient ou de l'entourage:

"Le médecin peut divulguer (...), lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé du patient ou de son entourage"⁵².

L'emploi du mot "peut" dans cet article, joint à l'incontraignabilité de principe de la *Loi médicale*⁵³, incite à croire que c'est au médecin, non contraignable, qu'il revient de décider si oui ou non il peut parler. Est-ce que soutenir la position contraire, celle qui consis-

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*

49. L.R.Q., c. C-12.

50. *Supra*, note 46.

51. *Ibid.*

52. *Ibid.*

53. *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, art. 42.

terait à accepter que le juge détermine s'il y a danger pour la santé, sans que le médecin traitant puisse parler, ne reviendrait pas à exiger qu'un témoin expert, médecin également, vienne éclairer le juge sur ce qui constitue un danger pour le patient lui-même ou pour son entourage? Certes, le juge ne serait pas lié, mais comment pourrait-il décider "de la nature du cas" ou du danger que représente le patient pour l'entourage, sans un éclairage médical? Il semble que: "le médecin peut" de l'article 3.04 joint à: "lorsqu'il y a une raison", ne puisse s'interpréter grammaticalement, littéralement que par: le médecin est libre de décider, il est facultatif pour le médecin. Le texte même de la *Loi d'interprétation*⁵⁴ n'autorise-t-il pas une telle interprétation?

"(...) S'il est dit qu'une chose pourra ou peut être faite, il est facultatif de l'accomplir ou non".

Cet article n'implique-t-il pas la dérogation au secret selon le jugement du médecin? Autrement dit, ne pourrions-nous voir l'article 3.04 comme une énumération de dérogations spécifiques inscrites en termes généraux dans l'article 3.01? La santé du patient ou de l'entourage serait alors une situation parmi d'autres où le médecin pourrait déroger à son obligation au secret selon "que la nature du cas (...) l'exige"⁵⁵. Cette interprétation des deux articles contredit-elle le principe de cohérence d'une loi et des articles entre eux:

"Si, par exemple, le législateur confère un pouvoir en termes généraux, pouvoir dont il prend ensuite le soin, par des dispositions spécifiques, de préciser les limites, un interprète pourra se sentir justifié de ne pas entendre l'article général (3.01, nous) dans toute son ampleur et plutôt d'en limiter le sens en s'inspirant des pouvoirs spécifiques énumérés"⁵⁶.

b) L'hypothétique *Godbout c. Lehouiller*

Revenons maintenant au jugement de monsieur le Juge Rioux⁵⁷. S'il avait pris en considération le chapitre trois de la *Réglementation concernant le Code de déontologie*⁵⁸, à quelle conclusion serait-il, pas nécessairement, mais possiblement arrivé? Il aurait laissé le médecin décider si oui ou non il lui importait de témoigner. Pour justification, nous soumettons simplement la conclusion de monsieur le Juge qui s'apparente étrangement au contenu même de l'article 3.04:

54. *Loi d'interprétation québécoise*, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 51.

55. *Supra*, note 46, art. 3.01 *in fine*.

56. P.A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 29, p. 260.

57. C.S. Québec, no 200-14-000537-817, 7 mai 1982.

58. *Supra*, note 46.

“D’après le médecin, sa santé (celle de Lchouiller intimé) et même sa vie sont en danger”⁵⁹.

Démarche différente, justification différente, résultat identique: le médecin aurait décidé de témoigner à la lumière de son *Code de déontologie*, de ses connaissances médicales, compte tenu qu’il connaissait les dangers représentés par l’état du patient. La *Charte* n’a donc rien changé!

La tentation est forte de conclure dès à présent. Nous ne le ferons toutefois pas car on pourrait nous reprocher de n’avoir pas examiné ce qui aurait pu arriver si, au lieu de considérer le chapitre 3 du *Code de déontologie*, Monsieur le Juge Rioux avait considéré le chapitre 2.

Sous-section 2: Devoirs et obligations envers le public

a) Le chapitre 2 du *Code de déontologie*⁶⁰ et la *Charte*

L’article 2.02.01 impose au médecin de prendre en considération, lors de l’exercice de sa profession médicale, le bien-être et la santé des individus qu’il dessert, tant au plan individuel que collectif. C’est même “un devoir primordial”:

“Le médecin a le devoir primordial, à l’occasion de l’exercice de ses fonctions médicales, de protéger la santé et le bien-être des individus qu’il dessert tant sur le plan collectif qu’individuel”⁶¹.

Cette primauté pourrait s’analyser de bien des façons. Par exemple, elle pourrait signifier que les intérêts de la profession doivent passer avant les intérêts personnels, les intérêts des individus et de la collectivité avant ceux du médecin, l’ordre social avant l’intérêt financier personnel. Est-ce impensable qu’on puisse y voir une obligation envers le public primant sur celle envers ses patients? L’article 56(3) de la *Charte* fait d’un *Règlement l’égal de la Loi*; l’article 51 impose que la *Charte* ne soit pas interprétée de manière à restreindre la portée d’une *Loi*, ni l’augmenter ou la modifier. L’article 52 invalide les lois postérieures qui lui seraient contraires, à moins d’une clause *nonobstant*. Bien plus, si un moindre doute surgit quant à l’interprétation d’une disposition législative, l’article 51 oblige à interpréter dans le sens du respect de la *Charte*. Comment s’y retrouver à travers ces diverses dispositions tendant à ébranler le fragile édifice de l’hypothèse de départ, à l’effet que la *Charte* n’a peut-être rien changé?

59. *Supra*, note 57.

60. *Supra*, note 46.

61. *Ibid.*

À la lumière de ces articles, il faudrait envisager que seraient inopérantes les dispositions du *Code de déontologie* médicale, s'il s'avérait qu'elles soient contraires à l'article 9 de la *Charte* ou à la *Loi médicale*. Aussi, avant de les appliquer à un autre hypothétique jugement *Godbout*⁶², nous poserons en parallèle les diverses dispositions de la *Charte*⁶³, du *Code*⁶⁴ et de la *Loi médicale*⁶⁵. Nous essaierons de découvrir s'il y a contradiction entre *Code* et *Charte* et si le *Code* est rendu inopérant parce que contraire à la *Loi médicale*.

Secret et dérogation, Lois, Règlements et Charte

Symboles utilisés

Loi médicale, L.R.Q., c. M-9 = *

Code de déontologie médicale, 112 G.O.Q., 1877, No. 18 (16/04/80) = **

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12 = ***

(14) Droit

*Chacun a droit au respect du secret a.9****

OBLIGATIONS

A) Obligations sous **

- (1) Le médecin a le devoir primordial
a. 2.02.01
- (2) Le médecin doit garder secret
a. 3.01**
- (3) Le médecin ne peut révéler à
l'entourage a. 3.05**

A') Obligations sous ****

- (9) Toutes personnes tenues par la
loi (...) ne peuvent même en jus-
tice a. 9***
- (10) Le juge doit assurer d'office le
respect du droit a. 9 al. 3***
- (11) Le médecin est incontraignable
a. 42*

DÉROGATIONS

B) Dérogations sous **

- (4) Lorsque le patient l'autorise
a. 3.04**
- (5) Lorsque la loi l'autorise
a. 3.04**
- (6) Lorsqu'une raison impérative
ayant trait à la santé du patient
a. 3.04**
- (7) Lorsqu'une raison impérative
ayant trait à la santé de
l'entourage du patient a. 3.04**
- (8) Lorsque la nature du cas l'exige
a. 3.01**

B') Dérogations sous ***

- (12) À moins qu'ils n'y soient
autorisés par le confident
a. 9 al. 2**
- (13) À moins que la loi en dispose
expressément a. 9 al. 2

— Analyse du tableau

i) Obligations

Le droit au secret professionnel est affirmé à l'article 9 alinéa 1 de la *Charte* (14). En conséquence, aucune révélation ne doit être faite, même en justice (9). Cette obligation de ne rien révéler est inscrite dans l'alinéa 2 du même article 9. Cependant, il faut connaître qui sont les personnes visées, obligées par le secret professionnel. La *Charte* les désigne en termes généraux (9), ce sont toutes les personnes tenues par la loi; nous sommes toujours à l'alinéa 2 de l'article 9 de la *Charte*. Il faut donc chercher dans les lois, qui sont les personnes tenues au secret. Quant à nous, puisqu'il s'agit du secret médical, nous utiliserons la *Loi médicale*⁶⁶ et le *Code de déontologie médicale*⁶⁷. Dans la *Loi médicale*, l'article 42 n'énonce qu'un principe d'incontraignabilité, aucune obligation positive explicite pour le médecin sur la base de cet article. C'est dans le *Code de déontologie* qu'apparaît cette obligation positive: le médecin doit garder secret (2), il ne peut faire de révélations à l'entourage (3). Il s'agissait, depuis le début de la présente analyse, de déterminer s'il y avait contradiction entre la *Charte* et le *Code de déontologie*: nous n'en voyons aucune. Qu'en est-il des dérogations, sont-elles contradictoires et partant, certaines inopérantes?

ii) Dérogations, chapitre 3 du *Code médical*

Alors que la *Charte* fait de l'autorisation du patient une condition expresse de la dérogation (12), cette condition est reprise par le *Code de déontologie* (4), aucune contradiction encore, puisqu'il s'agit d'une répétition. Reste l'autre volet de l'article 9 alinéa 2 de la *Charte*. Il exige la "stipulation expresse" d'une "loi" pour que la dérogation ne soit pas violation. Ici, que l'on se souvienne de l'article 56(3) de la *Charte*. Il énonce que le mot "loi" inclut les règlements. C'est donc dire qu'il faut raisonner, pour les dérogations inscrites au *Code de déontologie médicale*, de la même façon que pour toute autre loi. À ce titre, le médecin pourra déroger au secret médical si la nature du cas l'exige (8), si une raison impérative et juste se rapportant à la santé du patient (6) ou à la santé de son entourage (7) le lui commande. Selon nous, il semble

62. *Supra*, note 57.

63. L.R.Q. 1977, c. C-12.

64. *Supra*, note 46.

65. *Loi médicale*, L.R.Q. 1977, c. M-9.

66. *Ibid.*

67. *Supra*, note 46.

qu'aucune contradiction n'existe entre la *Charte* et le règlement qualifié de *Code de déontologie médicale*. Tout au plus, nous voyons, dans ce dernier, une énumération des cas possibles donnant ouverture, justifiant les dérogations au secret médical, dérogations inscrites en termes généraux dans la *Charte*: dérogations possibles par une disposition expresse de la "loi".

iii) Le chapitre 2 du *Code médical*

Reste l'examen des dispositions 2.02.01 du *Code médical* de même que la possible incompatibilité entre la *Loi médicale* antérieure à la *Charte* et le *Code* qui lui est postérieur.

L'article 2.02.01 impose un devoir "primordial" de protéger les individus (1). Ce devoir est imposé tant dans une optique de protection individuelle que collective. Cette disposition n'énonce aucune situation où il serait possible d'y déroger et il semble logique qu'il en soit ainsi: peut-on déroger à ce qui est primordial? Cependant, l'absence de dérogation à cet article nous empêche-t-elle de considérer que cette disposition toute entière constitue elle-même une dérogation, une justification générale au fait qu'il faille passer outre au droit fondamental du secret médical? La disposition 2.02.01 pourrait se qualifier, apparaître comme contenant l'ordre public médical. Ainsi, lorsque la santé d'un autre individu, d'un groupe, serait menacée, le médecin devrait parler, selon cette disposition. S'agit-il alors d'y voir une contradiction entre le droit de l'individu au secret (14) et la protection de la collectivité (1), que cette dernière soit formée d'un groupe restreint ou plus large d'individus. N'est-elle tout simplement pas la limite "législative" générale au droit du secret, au droit à la confidentialité de chaque patient. Nous avançons ici une double justification à cette hypothèse. D'abord la raison d'être même de l'Office des professions fournit une justification. Chaque corporation a pour fonction principale d'assurer la protection du public tant sur le plan individuel que collectif⁶⁸. Si l'on est ici tenté de dire que, quand même, un droit aussi fondamental que le secret devrait être limité par un texte "législatif" plus valorisant qu'un Code des professions, allons voir ailleurs dans une "loi" ayant acquis ses titres de "noblesse", soit le Préambule de la *Charte* elle-même. Puisqu'il est reconnu que le Préambule de la *Charte* en fait partie:

"Le Préambule d'une loi en fait partie intégrante et sert à en expliquer l'objet et la portée"⁶⁹.

68. L.R.Q., c. C-26.

69. *Loi d'interprétation québécoise*, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 51.

et qu'on y affirme que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général, il semble que la disposition 2.02.01 du *Code de déontologie médicale* ne soit rien d'autre qu'une reprise de ce principe et, en conséquence, ne soit pas en contradiction avec la *Charte*.

iv) *Loi médicale et Code de déontologie*

Point n'est besoin d'épiloguer longtemps ici. La *Loi médicale* (11), antérieure à la *Charte*, pose le principe de l'incontraignabilité médicale, le *Code de déontologie* énumère les devoirs du médecin (2) (3) face au secret, de même que les limites de ces obligations (4) (5) (6) (7) (8).

Il semble donc qu'on puisse en conclure qu'aucune disposition "législative" du *Code de déontologie médicale* ne soit inopérante puisque nullement en contradiction avec les dispositions de la *Charte* et de la *Loi médicale* qui lui est antérieure.

b) *L'hypothétique jugement Godbout c. Lehouiller*

Il nous reste à voir quel aurait pu être le jugement de monsieur le Juge Rioux sur la base des seules dispositions du Chapitre 2 du *Code de déontologie*. Devoir primordial imposé au médecin de protéger les individus qu'il dessert, devoir imposé au Tribunal d'assurer d'office le respect du secret (art. 9 al. 3 de la *Charte*) ces deux dispositions semblent n'apporter aucune solution au cas *Godbout*. Nous soumettons quand même une interprétation. L'imposition, faite au tribunal d'assurer d'office le respect du secret, existe lorsque le médecin ne soulève pas lui-même d'objection à témoigner. Cela ne signifie sans doute pas que le médecin ne puisse jamais parler car, en ce cas, de nombreuses dispositions législatives obligeant le médecin à parler seraient rendues inopérantes parce qu'en contradiction avec la *Charte*. L'interprétation pourrait consister à dire qu'une fois l'objection au témoignage soulevée par le médecin ou imposée par le Tribunal, il resterait à prouver qu'elles sont justifiées. Or, comment faire cette preuve? En démontrant qu'il s'agit de cas énumérés au *Code de déontologie*, soit en son chapitre 2 ou en son chapitre 3. Le cas *Godbout* s'explique par l'un ou l'autre. La nature du cas (1) pourrait servir de justification puisque l'attitude de Lehouiller mettait non seulement sa vie en danger, mais en constituait un pour son entourage. Cependant, avons-nous prouvé en cela que la décision de lever le secret médical doit revenir au médecin ou au juge? Nous admettons ici qu'il devient de plus en plus difficile de vérifier l'hypothèse que la *Charte* n'a peut-être rien changé! Osons quand même une justification. Prenons la situation suivante. Monsieur le Juge Rioux considérant l'obligation

imposée à l'article 9 alinéa 3 de la *Charte* aurait d'office assuré le secret médical dans un premier temps. Le docteur Bédard en conséquence aurait pu se taire, justifié en cela par la décision du juge. Mais dans ce cas, si le seul témoin est le médecin traitant et qu'on lui impose de se taire, n'est-ce pas priver une partie de faire sa preuve? Se basant sur l'interprétation que Me J.L. Baudouin fait de cet article à l'effet:

"(...) qu'il suffit désormais pour bénéficier de la protection que le professionnel démontre qu'un texte de loi l'oblige à la confiance"⁷⁰.

a contrario, si un texte de loi oblige à divulguer, le médecin, pour justifier qu'un juge doive lui permettre de passer outre au secret, ne doit-il pas démontrer qu'un texte de loi l'oblige à parler? Et pour ce faire, ne doit-il pas démontrer que les circonstances du cas constituent bien une situation s'inscrivant dans un motif de dérogation imposée par une loi? Et ce faisant, en pratique, le secret ne vient-il pas de "sauter" en dépit du fait que le tribunal l'ait assuré d'office. Nous dirait-on qu'en finale, ce serait tout de même la décision du juge de recevoir ou rejeter la preuve et de questionner davantage le secret? Sans doute, mais au fond, dès le départ lorsque le médecin décide de se taire parce que le juge le lui impose ou qu'il décide de démontrer qu'il doit en l'espèce, parler, n'est-ce pas admettre qu'il lui appartient de décider de garder ou lever le secret. Tel aurait pu être un hypothétique jugement *Godbout*.

CONCLUSION

L'hypothèse de départ consistait à vérifier si la *Charte* avait vraiment changé la situation du secret professionnel. La tâche était facile si l'on prenait comme seule justification, l'existence même d'une jurisprudence. Postérieur à la mise en vigueur de la *Charte*, appliquant une jurisprudence antérieure, le jugement *Godbout c. Lehouiller* n'exprime-t-il pas clairement que la *Charte* n'a rien changé? Là où la démarche s'avérait plus hasardeuse, c'était dans la pose de jalons juridiques nécessaires pour en arriver à justifier que des considérants autres n'auraient sans doute rien changé dans l'appréciation des juges. Ce faisant, nous espérons n'avoir pas fait trop d'accrocs à la logique tout court mais surtout à la logique juridique.

70. J.L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 32, p. 9.

Nous avons peut-être maltraité "la philosophie du secret" au cours de ce travail! Qu'en sera-t-il lorsque sera mise en vigueur la *Loi sur l'accès aux documents publics et sur la protection des renseignements personnels*?

Et si le secret médical constitue un droit si fondamental, ne vaut-il pas mieux qu'une affirmation de principe dans la *Charte*? Cette dernière, par le renvoi à la *Loi médicale*, laisse perdurer la possible interprétation de *Descarreaux*.