

## Accès au dossier médical - principe de la pertinence et étendue de la divulgation

Par Odette Jobin-Laberge

*Le 20 mai 2005, la Cour suprême déposait le jugement dans les dossiers Smith & Nephew Inc. c. Louise Glegg et Christopher Carter et Gilles Dextrateur c. Louise Glegg<sup>1</sup>. La Cour suprême reconnaît que le demandeur, qui met sa santé en cause, renonce implicitement au secret professionnel des médecins consultés; la Cour se prononce sur la portée et les limites de cette renonciation au stade de la divulgation préalable de la preuve. Une règle de pertinence souple doit être appliquée. Si litige il y a sur cette pertinence, la Cour propose divers mécanismes pour le trancher.*



### Les faits

Glegg est victime d'une chute de bicyclette et se fracture le fémur droit et la hanche. Après son transport à l'hôpital, le D<sup>r</sup> Carter, chirurgien orthopédiste, procède à la réduction chirurgicale de la fracture et pour ce faire, met en place un implant métallique fabriqué par Smith & Nephew. Le D<sup>r</sup> Carter assure le suivi médical normal mais par ailleurs, Glegg consulte un autre chirurgien orthopédiste, le D<sup>r</sup> Dextrateur, vers le 26 mai 1997 au sujet de douleurs à un pied. Dix-huit mois plus tard, la fracture étant consolidée, le D<sup>r</sup> Carter effectue une seconde opération pour retirer l'implant.

Glegg se plaint d'une intolérance personnelle à certaines composantes de l'implant et réclame 4 655 000 \$ dont 2 000 000 \$ pour souffrances et douleurs, choc, nervosité, perte de jouissance de la vie aux motifs que les réactions allergiques l'ont rendu complètement invalide et auraient provoqué une dépression situationnelle.

Elle reproche aux médecins de ne pas avoir prévu, ni diagnostiqué ou traité les phénomènes d'allergie causés par l'implant et de ne pas lui avoir donné une information suffisante au sujet des caractéristiques de celui-ci. Au fabricant, elle reproche les dangers de son produit et le défaut d'information quant à la nature des risques reliés à sa mise en place.

Après la signification de l'action, les avocats des défendeurs entreprennent les procédures habituelles de demande de production de documents et d'interrogatoires au préalable. Au cours d'un interrogatoire au préalable de Glegg en avril 2002, ils apprennent qu'un des médecin allergiste qu'elle a consulté lui a conseillé de rencontrer un psychiatre au sujet des problèmes d'hypersensibilité survenus et la dépression que cela lui aurait causée. Glegg confirme avoir consulté le D<sup>r</sup> Gawlik une quarantaine de fois entre novembre 1999 et novembre 2000; cependant, elle s'oppose à la production du dossier psychiatrique.

Toutefois, Glegg a accepté de rencontrer l'expert psychiatre des appelants et celui-ci conclut que le dossier du D<sup>r</sup> Gawlik lui paraît très pertinent et utile pour l'évaluation de son état et pour donner son opinion à ce sujet. Après une nouvelle demande auprès des procureurs de Glegg, celle-ci refuse toujours de consentir à la remise du dossier. L'objection à la preuve est par la suite débattue devant un juge en chambre.

## Le jugement de la Cour supérieure

Les parties se sont présentées au cabinet du juge une première fois le 25 février 2003 mais le procureur de Glegg n'a pas le dossier en sa possession et dit ignorer son contenu. Le premier juge lui ordonne donc de comparaître deux jours plus tard, soit le 27 février 2003; il ordonne spécifiquement au procureur de Glegg d'apporter avec lui les boîtes de documents du procureur précédant particulièrement les rapports ou notes du D<sup>r</sup> Gawlik. La deuxième audition se tient comme prévu le 27 février 2003, l'avocat de Glegg indiquant alors au juge que les instructions de sa cliente sont de refuser la communication de tout autre document concernant le D<sup>r</sup> Gawlik. Devant l'absence de réponses adéquates sur les motifs pour en empêcher la production, le premier juge rejette l'objection.

## Le jugement d'appel

Glegg en appelle.

Le juge Baudouin, au nom de la Cour, reconnaît qu'il y a une règle de renonciation implicite et que la pertinence du dossier est probable mais il estime que le premier juge ne pouvait en décider sans examen spécifique. Il retourne donc le dossier à la Cour supérieure afin de déterminer, contradictoirement et à huis clos s'il le faut, les parties pertinentes du dossier psychiatrique qui devraient être communiquées. L'arrêt insiste sur l'importance du secret professionnel médical, particulièrement dans le domaine psychiatrique. Le juge Baudouin est d'avis que l'arrêt *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*<sup>2</sup> n'est pas déterminant et que la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *M. (A.) c. Ryan*<sup>3</sup> donne maintenant plus de poids au droit au respect de la vie privée et a alourdi le fardeau de preuve de celui qui entend obtenir l'accès au dossier psychiatrique

d'un patient. La Cour d'appel critique aussi la procédure adoptée par le médecin et le fabricant pour régler cette question d'accès au dossier psychiatrique, à savoir la contestation d'une objection, suggérant qu'on devrait plutôt procéder par voie de requête selon l'article 402.1 C.p.c.

## Le jugement de la Cour suprême

Le juge LeBel rappelle que tous les professionnels ont l'obligation de respecter le secret des confidences qui leur sont faites dans le cadre de leur profession et que cette règle est imposée à la fois par l'article 42 de la *Loi médicale*<sup>4</sup> et l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>5</sup>. Il estime que le présent dossier ne met pas seulement en cause la mise en œuvre du secret professionnel proprement dit mais concerne également des intérêts concurrents. En effet, si important qu'il soit, le secret professionnel ne représente pas un absolu et la divulgation d'informations confidentielles peut être imposée pour protéger de tels intérêts concurrents.

## La renonciation

La renonciation au secret professionnel médical ne pose pas de problème lorsqu'elle est explicite. Quant à la renonciation implicite, bien qu'elle ne se présume pas, la jurisprudence et la doctrine l'admettent et lui donnent effet. Une telle renonciation s'infère des gestes posés par le titulaire du droit qui se révèlent incompatibles avec la volonté de préserver le secret professionnel. Le juge LeBel souligne que la jurisprudence québécoise est constante à cet effet et qu'elle s'applique tant en faveur des médecins que à l'égard du fabricant de la prothèse. En poursuivant les médecins et le fabricant et en réclamant une indemnité pour dommages psychologiques, Glegg consentait alors à ce que des questions touchant certes de très près à sa vie privée soient débattues devant le tribunal ou examinées au cours de la phase préliminaire de la mise en état du dossier.

Le juge LeBel confirme que la nature des intérêts en cause exige le rappel d'un principe modérateur dans la communication de la preuve mais précise que l'arrêt *Frenette* n'a jamais posé le principe qu'une renonciation explicite ou implicite autorisait un accès illimité et incontrôlé au dossier médical d'un patient. La procédure d'interrogatoire au préalable favorise la divulgation de la preuve dans l'intérêt de la conduite juste et efficace des procès. Cette divulgation permet au plaideur de mieux connaître les fondements de la réclamation présentée contre lui, d'évaluer la qualité de la preuve et, à l'occasion, d'évaluer l'opportunité de maintenir la contestation ou, au moins, de mieux définir le cadre de celle-ci. **Il confirme ainsi que l'accès à la preuve pertinente demeure inévitablement lié au droit du défendeur de préparer et de présenter une défense pleine et entière.**

## La règle de la pertinence

Si la pertinence de la preuve recherchée est contestée, le juge tranchera mais pour ce faire, celle-ci doit s'apprécier largement. Selon le juge LeBel :

**« 23. (...) ce concept de pertinence s'apprécie largement. Il correspond à une notion d'utilité pour la conduite de l'instance comme le soulignait le juge Proulx à l'occasion d'un débat sur la communication d'un écrit :**

<sup>2</sup> [1992] 1 R.C.S. 647

<sup>3</sup> [1997] 1 R.C.S. 157

<sup>4</sup> L.R.Q. c. M-9

<sup>5</sup> L.R.Q. c. C-26



Odette Jobin-Laberge  
514 877-2919  
Droit des assurances

**Le défendeur doit satisfaire le tribunal non pas de la pertinence de la preuve, au sens traditionnel du mot pris dans le contexte d'un procès, mais que la communication de l'écrit est utile, appropriée, susceptible de faire progresser le débat, reposant sur un objectif acceptable qu'il cherche à atteindre dans le dossier que l'écrit dont il recherche la communication se rapporte au litige<sup>6</sup>... »**

Le juge LeBel estime que ce cadre juridique est celui qui s'applique au Québec. La Cour suprême en exposant certains critères particuliers dans l'arrêt *Ryan* n'a jamais entendu le mettre de côté ou le modifier. L'arrêt *Ryan* a fait évoluer les règles de la *Common Law* dans un domaine ou celle-ci, contrairement au droit de la preuve du Québec, ne reconnaît que peu de privilèges génériques embrassant toute une catégorie de situations. La pertinence des arrêts de *Common Law* est donc relative puisque le droit québécois a ses propres règles à cet égard.

### Le fardeau de la preuve

Le critère de la pertinence, au sens que lui donne la jurisprudence en droit québécois, doit prendre en compte l'importance du droit au respect de la vie privée. Ceci oblige donc celui qui réclame l'accès à l'information à établir la **pertinence apparente** de l'information recherchée tant pour explorer les fondements de la demande que pour la conduite de la défense. L'appréciation de l'impact de la divulgation doit se faire en retenant qu'elle se situe dans le cadre des interrogatoires au préalable, période où une obligation implicite de confidentialité s'impose aux parties tant en vertu de l'arrêt *Lac d'Amiante*<sup>7</sup> que par les Règles de pratique de la Cour supérieure.

En l'espèce, les médecins et le fabricant avaient démontré la pertinence des informations recherchées et l'existence d'une renonciation implicite; le défaut de Glegg d'explicitement son objection et de démontrer en quoi les documents réclamés ne devraient pas être produits lui fut fatal. Elle avait le fardeau de placer le juge en situation de connaître la portée de l'objection, de déterminer la manière dont elle serait débattue devant lui et de se prononcer en connaissance de cause à son sujet.

### Les modalités procédurales

Différentes modalités de procédure sont proposées pour décider d'une objection sur le secret et la pertinence et éviter une divulgation prématurée ou superflue de l'information confidentielle tout en permettant au juge de s'informer adéquatement sur la nature du conflit et d'encadrer le débat judiciaire engagé à son sujet.

Le juge LeBel propose notamment les procédures suivantes :

- Le juge pourrait exiger de la partie qui présente une objection une déclaration assermentée précisant la base de cette objection tout en énumérant et décrivant les documents en litige.
- Il pourrait ensuite examiner en privé les éléments de preuve, hors de la présence des parties.
- Il lui serait loisible aussi d'ordonner la transmission des documents, sous réserve des obligations de confidentialité qui s'appliquent à cette phase du débat judiciaire.
- Il pourrait aussi interdire aux avocats de communiquer les documents à des tiers ou aux parties elles-mêmes.

Le juge LeBel conclut que, dans le dossier Glegg, la Cour d'appel ne pouvait pas, à cette étape de la procédure imposer un fardeau aussi lourd aux médecins et fabricant; ceux-ci avaient déjà démontré la pertinence apparente de l'information recherchée et le simple refus sans justification de Glegg était insuffisant. Le juge LeBel ne se prononce pas sur les objections particulières qui pourraient être éventuellement soulevées; si tel est le cas, elles devront être examinées par la Cour supérieure dans le cadre des pouvoirs que lui attribue explicitement ou implicitement le droit judiciaire québécois.

### Commentaires

Ce jugement est important pour tous les dossiers impliquant la communication de dossiers médicaux quel que soit le fondement de la demande. Bien qu'il soit rare qu'il y ait un refus catégorique de consentir à la communication d'un dossier médical, on peut en tirer les leçons suivantes :

- Le simple refus n'est pas un motif du maintien de l'objection si la pertinence apparente est prouvée.
- La notion de pertinence doit s'entendre de façon très large au stade de la divulgation de la preuve. « *Il suffit que la communication soit utile, appropriée, susceptible de faire progresser le débat, repose sur un objectif acceptable et que l'écrit dont on recherche la communication se rapporte au litige.* » La Cour suprême ne parle pas de nécessité.

<sup>6</sup> *Westinghouse Canada Inc. c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735 (C.A.), p. 2741.

<sup>7</sup> [2001] 2 R.C.S. 743

- Les règles formulées par la Cour suprême dans les affaires de *Common Law*, particulièrement dans l'affaire *Ryan*, n'ont pas cours au Québec puisque le droit de la preuve et le droit judiciaire reconnaissent le privilège du secret professionnel et ont codifié la façon de l'administrer. Le tribunal a le pouvoir inhérent d'exercer sa compétence sur le contrôle de la communication de la preuve à l'étape préalable au procès.
- Si un litige se présente, quel que soit le véhicule procédural utilisé, le juge peut se prononcer sur la foi des représentations qui lui sont faites tant sur la pertinence du document que sur les motifs de refus. Le juge pourra alors, si nécessaire, prendre les moyens requis pour examiner, les documents et en ordonner la transmission complète ou limitée.
- La décision du juge doit être fondée sur l'équilibre entre le droit du demandeur au respect de sa vie privée et le droit du défendeur à une défense pleine et entière.

M<sup>c</sup> Odette Jobin-Laberge de notre cabinet représentait les intérêts de Smith & Nephew Inc. dans ce litige.

## Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Responsabilité professionnelle pour toute question relative à ce bulletin.

### À nos bureaux de Montréal

**Anne Bélanger**

514 877-3091  
abelanger@lavery.qc.ca

**Jean Bélanger**

514 877-2949  
jbelanger@lavery.qc.ca

**Maryse Boucher**

514 877-2955  
mboucher@lavery.qc.ca

**Marie-Claude Cantin**

514 877-3006  
mccantin@lavery.qc.ca

**Isabelle Casavant**

514 877-3005  
icasavant@lavery.qc.ca

**Jean-Pierre Casavant**

514 877-2951  
jpcasavant@lavery.qc.ca

**Louis Charette**

514 877-2946  
lcharette@lavery.qc.ca

**Louise Cérat**

514 877-2971  
lcerat@lavery.qc.ca

**Daniel Alain Dagenais**

514 877-2924  
dadagenais@lavery.qc.ca

**Sophie Dormeau**

514 877-2961  
sdormeau@lavery.qc.ca

**Jean Hébert**

514 877-2926  
jhebert@lavery.qc.ca

**Odette Jobin-Laberge**

514 877-2919  
ojlaberge@lavery.qc.ca

**Bernard Larocque**

514 877-3043  
blarocque@lavery.qc.ca

**Jean-François Lepage**

514 877-2970  
jflepage@lavery.qc.ca

**Anne-Marie Lévesque**

514 877-2944  
amlevesque@lavery.qc.ca

**Pamela McGovern**

514 877-2930  
pmcgovern@lavery.qc.ca

**Cherif Nicolas**

514 877-3036  
cnicolas@lavery.qc.ca

**Jacques Nols**

514 877-2932  
jnols@lavery.qc.ca

**Vincent O'Donnell**

514 877-2928  
jvodonnell@lavery.qc.ca

**André René**

514 877-2945  
arene@lavery.qc.ca

**Ian Rose**

514 877-2947  
irose@lavery.qc.ca

**Jean Saint-Onge**

514 877-2938  
jsaintonge@lavery.qc.ca

**Montréal**

Bureau 4000  
1, Place Ville Marie  
Montréal (Québec)  
H3B 4M4

Téléphone :  
514 871-1522  
Télécopieur :  
514 871-8977

**Québec**

Bureau 500  
925, chemin Saint-Louis  
Québec (Québec)  
G1S 1C1

Téléphone :  
418 688-5000  
Télécopieur :  
418 688-3458

**Laval**

Bureau 500  
3080, boul. Le Carrefour  
Laval (Québec)  
H7T 2R5

Téléphone :  
450 978-8100  
Télécopieur :  
450 978-8111

**Ottawa**

Bureau 1810  
360, rue Albert  
Ottawa (Ontario)  
K1R 7X7

Téléphone :  
613 594-4936  
Télécopieur :  
613 594-8783

**Abonnement**

Vous pouvez vous abonner, vous désabonner ou modifier votre profil en visitant notre site Internet [www.laverydebilly.com/html/fr/Publications.asp](http://www.laverydebilly.com/html/fr/Publications.asp) ou en communiquant avec Andrée Mantha au 514 877-3071.

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.