

EN RAISON DE L'OBLIGATION DE SECOURS
DE L'ARTICLE 2 DE LA *CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE* DU
QUÉBEC, LE MÉDECIN DOIT-IL RÉVÉLER L'ÉTAT DE SON PATIENT
SÉROPOSITIF OU ATTEINT DU SIDA AUX PARTENAIRES SEXUELS
DE CELUI-CI SANS SON CONSENTEMENT?

ESSAI SOUMIS À LA FACULTÉ DE DROIT POUR L'OBTENTION DU GRADE DE

«MAÎTRE EN DROIT»

PAR:

Me MARC D. LAJOIE

NO MATRICULE: 94 262 202

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

FACULTÉ DE DROIT

MAÎTRISE EN DROIT DE LA SANTÉ

LE 15 décembre 1997

c. Marc D. Lajoie

Le SIDA bouleverse nos vies dans ce qu'elles ont de plus intime depuis près de vingt ans déjà.

Étant mortelle, cette maladie a suscité de nombreux questionnements d'ordre juridique et éthique. Une question reste encore sans réponse: il s'agit de déterminer ce que doit faire un médecin dont le patient porteur du VIH ne prévient pas ses partenaires sexuels du danger qui les guette ou qu'ils ont déjà encouru. Doit-il se replier derrière le secret professionnel ou plutôt tenter d'avertir les personnes en péril par des moyens raisonnables?

Dans les circonstances où le médecin est justifié de penser que son patient n'agira pas de lui-même, l'obligation de porter secours à toute personne en péril de l'article 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec impose au médecin la divulgation du danger qu'ils ont encouru ou qu'ils courent toujours aux partenaires sexuels car, dans ce cas, le droit à la vie prédomine sur le lien privilégié médecin-patient, le secret professionnel.

For nearly twenty years now, AIDS has turned our lives upside down in their most intimate parts.

This deadly disease has brought up numerous judicial and ethical dilemmas. Among them is the still very current one to determine what a physician should do, when his HIV-infected or AIDS-diagnosed patient doesn't disclose to his sexual partners the danger that threatens them or that has already occurred by sexual practices considered at risk. Should he hide behind his professional secrecy or, instead, by any reasonable means, try to warn them?

In the circumstances where the physician is justified to think that his patient will not do it himself, the obligation to give assistance to someone who's life is in peril in article 2 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* makes this revelation imperative. Indeed, in that situation, the right to life prevails over the privileged relation physician-patient, the professional secrecy.

L'auteur tient à remercier pour leur précieuse collaboration:

M. Pierre Blache, professeur à la faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

M. Yvan Gauthier, M.D., psychiatre.

TABLE DES MATIERES

Introductionpage 9

Partie I: La relation privilégiée patient-médecin et le SIDA

A- L'impact de la révélation sur la vie privéepage 18

B- L'obligation au secret professionnelpage 28

C- Aperçu des solutions juridiques aux Etats-Unispage 34

Partie II: L'obligation de secourir ceux dont la vie est en péril et le SIDA

A- L'obligation de porter secours considérée généralementpage 44

B- L'obligation de porter secours du médecin dans le contexte du

SIDApage 50

1- Le péril requis sous l'art. 2 C.Q.page 50

2- Le péril que représente le SIDApage 60

3- L'applicabilité de l'art. 2 C.Q.page 75

C- L'incidence de l'art. 9.1 C.Q.page 78

 1- Vocations de l'art. 9.1 C.Q.page 78

 2- Application de l'art. 9.1 C.Q.page 81

Conclusionpage 88

Tables bibliographiquespage 92

Annexes page100

INTRODUCTION¹

Le SIDA, pour ceux qui n'en sont pas atteints, est une maladie incurable, par contre pour ceux qui le sont, c'est une condamnation à mort. Cette dernière considération est primordiale dans la mesure où, même si elle est en puissance pour le premier groupe d'individus, elle peut éventuellement devenir la préoccupation de tous et chacun.

Le SIDA, bien qu'il soit très répandu à l'échelle de la planète, n'est pas la première cause de décès dans le monde. Alors, pourquoi cette maladie est-elle devenue, sans contredit, le problème sanitaire le plus pressant et le plus discuté de notre siècle?

La réponse vient indéniablement du fait que nous sommes en présence d'un redoutable ennemi pour la race humaine, puisqu'il est de ceux qui s'en prend à notre mode de reproduction. En effet, sournoisement, le SIDA chambarde toute la sexualité humaine, en la rendant à double tranchant: donner la vie ou tuer; comme l'ont d'ailleurs fait d'autres

¹ Dans ce document le masculin est utilisé pour alléger le texte.

maladies transmissibles sexuellement par le passé². On ne saurait trouver de maladie à caractère plus intime ou plus fondamental.

Si c'est en 1981 que les premiers cas de SIDA ont été découverts, ce n'est cependant qu'en 1983 qu'on lui donna ce nom qui renvoie à sa cause. C'est en effet cette année-là que l'équipe de recherche de l'Institut Pasteur en France, sous la direction de Luc Montagnier, découvrit le virus de l'immunodéficience humaine ou VIH, qui est le virus qui cause le SIDA; résultat confirmé en 1984 par l'équipe de M. Robert Gallo au National Institute of Health aux Etats-Unis. Les recherches ont cependant démontrées par la suite que des sérums datant de 1970 se sont révélés séropositifs. On explique le fait que la maladie soit apparue si tard de différentes façons³, mais la mutation du virus en une forme de plus en plus dangereuse pour l'organisme humain semble l'explication la plus plausible. Donc, depuis près de 20 ans maintenant, le SIDA décime une partie de la population mondiale.

En ce moment, la maladie fait des ravages surtout en Afrique où plus de 11 millions de personnes sont déjà infectées. Cependant il n'y a pas que

2 Par exemple, la syphilis.

3 R. Daudel et L. Montagnier, *Le SIDA*, coll. Dominos, Evreux, Flammarion, 1994 à la p. 40 et S.

l'Afrique qui soit touchée: c'est en Asie du sud, en Amérique centrale, et en Amérique du Nord que les autres pays les plus menacés se retrouvent.⁴

D'abord circonscrit à certains groupes, le SIDA ne discrimine plus selon l'âge, l'ethnie, la race, la condition sociale, le sexe ou l'orientation sexuelle⁵, quoique certains soient plus affectés. Peu importe ce qu'en pensent certains, il s'agit d'une crise qui concerne tout le monde.

Malgré les sommes d'argent énormes versées dans la recherche d'un traitement, la maladie continue ses ravages et les médications qui ont été découvertes à ce jour n'ont pas réussi à la contrer⁶.

Dans ce contexte, il est important, dès le départ, d'avoir à l'esprit la décision du législateur québécois d'ajouter le SIDA à la liste des maladies à déclaration obligatoire (mais de façon anonyme) en juin 1986⁷, et qui se retrouve maintenant à l'art. 28 du *Règlement d'application de la Loi sur la*

4 *État de situation, L'épidémiologie du SIDA et de l'infection au VIH au Québec*, C.Q.C.S., Montréal, 1995 à la p. 10.

5 Voir le tableau 7 en annexe, où on remarque que tous les groupes sont touchés, même si, évidemment, certains sont plus à risque, comme les homosexuels, les utilisateurs de drogues injectables ou les gens originaires de pays endémiques.

6 Cependant sur les nouveaux médicaments disponibles voir *infra* à la p. 74.

7 *Règlement modifiant le règlement d'application de la Loi sur la santé publique*, G.O.Q.II, 1986, vol. 118, 1760; ce pouvoir de réglementation est conféré par la *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q. c. P-35, art. 4 et 69g).

protection de la santé publique.⁸ Ce n'est pas l'état de séropositivité qui doit être rapporté, mais bien le diagnostic de SIDA.⁹ Cette nuance, qui pourrait sembler mineure, est pourtant lourde de conséquences, puisque la séropositivité est une des étapes de la maladie où les risques de transmission sont déjà présents. Logiquement, il serait donc nécessaire de modifier le règlement afin qu'une telle déclaration soit obligatoire dès que le danger de transmission est présent chez le sujet et non seulement lorsqu'on est certain qu'il est dans la phase critique qu'on appelle *SIDA clinique*.

«Manque d'uniformité, démarche plus incitative que coercitive, hésitations face à la séropositivité caractérisent actuellement les normes au Canada et aux Etats-Unis.»¹⁰ C'est ainsi qu'on peut résumer le contexte juridique entourant la séropositivité encore aujourd'hui.

Par ailleurs, le SIDA a suscité une multitude de débats tant juridiques qu'éthiques, dont l'un porte sur le complexe¹¹ dilemme qui demeure

8 R.R.Q., 1981, c. P-35, r.1.

9 Pour saisir la distinction, voir la section évolution de la maladie, *infra* à la p. 66.

10 S. Nootens, «La divulgation par le médecin de l'existence d'une maladie transmissible sexuellement» (1991) 70 R. du B. can. 517 à la p. 523.

11 «La question, tant au point de vue éthique que juridique, est extrêmement complexe. Elle l'est d'autant plus que l'article 2 de la Charte québécoise stipule que toute personne a le devoir légal de porter secours à celui dont la vie est en péril. Cet article n'a pas encore été interprété dans le contexte particulier de notre propos, mais il est probable que l'on pourra invoquer un argument selon lequel un médecin serait, dans certains cas, légalement tenu d'informer une personne des dangers liés à la transmissibilité du VIH ou du SIDA.». D.J. Roy

présentement sans réponse adéquate au Québec: un médecin, dont le patient est porteur du VIH, se voit-il dans l'*obligation* de respecter le secret professionnel, ou *doit-il* plutôt prévenir de ce danger les partenaires sexuels de son patient, sachant que ces personnes risquent la mort à plus ou moins brève échéance?

Comme la réduction de l'incidence du virus du SIDA et ses complications fait partie des dix-neuf objectifs prioritaires à atteindre d'ici l'an 2002 dans le cadre de la politique de la santé et du bien-être adoptée en 1992 par le gouvernement québécois¹², la pertinence d'une telle interrogation saute aux yeux.

Le but pratique est ici de fournir au médecin québécois confronté à une telle situation les repères juridiques nécessaires et utiles pour décider de prévenir les partenaires sexuels de son patient du péril qui les guette selon les circonstances spécifiques qu'il rencontrera. Il est à noter cependant, qu'au Québec, aucune cause concernant le SIDA et l'art. 2 C.Q. n'a été

(dir.), *Rapport d'études sur les aspects éthiques et juridiques*, M.S.S.S., 1988 à la p. 72.

12 *La santé et les services sociaux. Enjeux et orientations stratégiques d'un système en transformation*. Sommet sur l'économie et l'emploi. Bibliothèque nationale du Québec, MSSS, octobre 1996 à la p. 7.

débatue devant les tribunaux et que, conséquemment, la jurisprudence et la doctrine concernant le sujet sont très limitées.¹³

Nous retiendrons pour répondre à cette interrogation l'avenue de l'art. 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴ du Québec:

Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

Il s'agira de déterminer si l'obligation de porter secours, de l'alinéa 2 de cet article, comprend celle du médecin de révéler l'état de séropositivité d'un patient à ses partenaires sexuels.

13 De plus, «Canada has not seen significant litigation brought by patients against physicians, other health professionals on the basis of breach of confidentiality. This may be due to the fact that once a lawsuit is launched, the information becomes even more widely known than would otherwise have been the case.» L.E. Rozovsky & F.A. Rozovsky, *Aids and Canadian Law*, Toronto, Butterworths, 1992 à la p. 15.

14 L.R.Q., c. C-12 (ci-après aussi désignée sous les abréviations C.Q. ou la Charte ou la Charte québécoise).

Pour une meilleure compréhension par le lecteur, il y a lieu, par contre, de poser le problème en nous interrogeant sur une situation précise et déterminée qui nous amènera à justifier une position en faveur de l'obligation de divulgation, tout en nous permettant de nuancer celle-ci en établissant les distinctions qui s'imposent selon les circonstances. Nous avons choisi la situation suivante, car il s'agit du cas où l'application de l'art. 2 C.Q. nous semble la plus bénéfique dans le contexte actuel. En effet, si le patient dit au médecin qu'il va prévenir ses partenaires, ou encore, s'il requiert son aide pour ce faire, le médecin n'est pas confronté à un complexe dilemme.

Posons donc la question suivante:

Un médecin québécois, qui compte parmi ses patients un individu célibataire porteur du VIH¹⁵ qu'il sait s'engager dans des relations sexuelles à risques et ne pas avertir ses partenaires sexuels du danger qu'il leur fait encourir, malgré ses recommandations et son offre de soutien dans cette démarche, doit-il prendre sur lui de passer outre le consentement de son

¹⁵ Comme nous le démontrerons plus loin, lors de l'explication de l'évolution de la maladie, il n'y a pas selon nous nécessité de distinguer l'état séropositif du SIDA, voir *infra* à la p. 66.

patient et informer les partenaires sexuels connus du danger qui les menace, sur la base de l'art. 2 C.Q.?

La première étape à franchir face à cette question est de la situer dans le contexte juridique dans lequel elle se pose.

Aussi, nous arrêtant d'abord aux éléments relatifs à la confidentialité: l'impact de la révélation sur la vie privée, l'obligation au secret professionnel et la relation privilégiée médecin-patient, nous tenterons de découvrir s'il n'y aurait pas un intérêt dont la nature permette de les mettre de côté dans le cas présent.

Nous avons cru approprié, à cet égard, de faire une synthèse des solutions utilisées aux Etats-Unis, puisqu'il s'agit du pays où le SIDA a été le plus discuté, le plus débattu devant les instances judiciaires et, des pays industrialisés, un de ceux où le SIDA a le plus frappé, et qui a ainsi acquis une expérience concrète et donc précieuse sur le sujet.

La seconde étape de l'étude nous amènera ensuite à examiner l'art. 2 C.Q., pour en comprendre l'essence, le sens et la pertinence, et à l'appliquer de façon concrète, dans ses diverses composantes, à la

question posée. Ce qui nécessitera une partie substantielle consacrée à l'exposé de la maladie comme telle, au regard de la notion de *péril* contenue dans l'art. 2 C.Q., pour démontrer que la situation présente un niveau de gravité créant effectivement le *péril* au sens de la disposition.

Finalement nous nous arrêterons sur l'article crucial que représente 9.1 C.Q., qui pourrait soit appuyer la thèse de la révélation, soit la faire tomber, soit par la pondération à laquelle il oblige, soit par le jeu du test de proportionnalité établi par la Cour suprême du Canada, pour juger des justifications que l'Etat devrait offrir au soutien de toute mesure par laquelle il restreindrait un droit ou une liberté.

Partie I: La relation privilégiée patient-médecin et le SIDA

Nous aborderons cette première partie en faisant état de différentes conséquences de la révélation par le médecin de la séroposivité de son patient aux partenaires sexuels de ce dernier. Ce qui nous amènera à faire l'étude de l'obligation au secret professionnel en rapport avec notre question. Nous avons ensuite cru utile de donner le contexte juridique américain sur le sujet, pour y puiser des solutions.

A- L'impact de la révélation sur la vie privée

Il nous semble d'abord nécessaire de peser les conséquences de la révélation par le médecin, aux partenaires sexuels de son patient porteur du VIH, du péril dans lequel ils se retrouvent, afin de déterminer si une telle révélation rompt l'équilibre entre le respect du secret professionnel¹⁶ et la nécessité de protéger les tiers.¹⁷

16 *Le secret professionnel* fait spécifiquement l'objet du point B- de la présente partie.

17 «Lorsque les médecins de l'association médicale américaine décidèrent, le 30 juin 1988, de ne plus respecter le secret médical vis-à-vis des malades atteints du SIDA, ils mirent ainsi en lumière les contradictions liées à l'exercice de la profession médicale. Le lien qui s'instaure entre un patient et un médecin est un principe de nature privée comme l'est la maladie elle-même dans la mesure où elle touche une personne dans son intimité. Toutefois, la situation du malade a des incidences sociales et, à ce titre, entraîne des conséquences sur la sphère publique.» D. Thouvenin, «Secret et information en matière de SIDA» (1990) 71-72 Actes 28 à la p. 28.

Il est évident que les gens sont en droit de savoir qui a accès à l'information médicale les concernant et dans quelles circonstances, et le problème se pose ici parce qu'un individu, infecté par le VIH, est reconnu ne pas se soucier de son état et ainsi faire courir le risque de la mort à d'autres.¹⁸ En effet, si on pouvait prendre pour acquis que toutes les personnes informées qu'elles sont porteuses du VIH vont prendre toutes les précautions nécessaires, toute cette interrogation serait superflue. Donc, si tant de gens s'y arrêtent, c'est que la situation est tout autre et qu'ainsi la pandémie va continuer à se répandre si on n'intervient pas. Ce genre d'interrogation n'est d'ailleurs pas apparue uniquement avec le SIDA.¹⁹

Certains s'opposent à la divulgation en arguant qu'elle cause toujours de graves inconvénients²⁰ et prétendent qu'il est nécessaire de conserver le

18 «Considerations of physician/patient confidentiality have never been absolute. Courts have repeatedly held that a physician's duty of nondisclosure is outweighed in certain circumstances by the need for public safety. The American Medical Association Principles of Medical Ethics recognizes the safeguard of confidences only «within the constraints of the law.» R. Belitsky & R.A. Solomon, «Doctors and Patients: Responsibilities in a Confidential Relationship» dans S. Burris & H.L. Dalton (dir.), *AIDS and the Law, A Guide for the public*, New Haven and London, Yale University Press, 1987, 201 à la p. 203.

19 «Dans un rappel historique intéressant, Deborah Jones Merritt montre comment le législateur lutte depuis le siècle dernier contre la propagation des maladies, tant infectieuses que vénériennes. En témoignent les lois sur l'hygiène publique d'abord, puis sur la protection de la santé publique qui existent en Amérique du Nord, notamment, et qui obligent le médecin à dévoiler aux autorités de santé l'état de personnes atteintes de certaines maladies refusant ou négligeant de se faire soigner ou encore celles dont l'infection exige non seulement le traitement, mais encore l'isolement. L'objectif de ces mesures est d'enrayer, autant que faire se peut, la propagation des maladies ainsi désignées. Dans tous ces cas, l'intérêt prédominant est clairement défini par le législateur: aux revendications des libertés individuelles, il répond par la préséance de la protection de la santé publique.» Nootens, *supra* note 10 à la p. 520.

20 «The dilemma is heightened in the case of a patient with AIDS. The effect on the AIDS patient of disclosure of his condition may be catastrophic. Inability to receive medical treatment, eviction, expulsion from schools, segregation from society, and demands to quarantine are all well documented. On the other hand, non disclosure may result in a third party contracting AIDS, an as yet incurable and ultimately fatal disease. Thus, the physician's decision truly has life-or-death consequences.» Belitsky & Solomon, *supra* note 18 à la p. 202;

secret professionnel face à toutes les situations. Les différents motifs qu'ils exposent, bien qu'importants, nous semblent insuffisants si on s'arrête aux conséquences positives qu'une telle divulgation apporterait dans certains cas. En effet, qu'est-ce que l'importance de la vie privée si on empêche de sauver la vie d'autre part?

Un des facteurs négatifs soulevé par les opposants à la divulgation concerne la perte de confiance des gens envers leur médecin si la confidentialité n'était plus respectée. On prétend même que certains préféreraient ne pas subir d'examen médical et de test afin que personne ne soit éventuellement au courant de leur état. Ainsi, on croit que cette manière de faire ferait que l'épidémie s'accentuerait. Il existe pourtant, en ce moment, de nombreuses cliniques de dépistage anonyme au Québec et plusieurs préfèrent ne pas parler de leur état lorsqu'ils apprennent qu'ils sont malades, afin de ne pas subir de rejet. Les gens peuvent donc toujours obtenir un résultat confidentiel ne permettant pas la relance des contacts et empêchant ainsi la détérioration de la relation privilégiée du patient

«Dans l'infection au VIH, le respect de la confidentialité est primordial pour la prévention de l'infection, essentiellement pour deux raisons:

- 1- l'infection touche à la vie privée de l'individu, a des conséquences importantes sur le plan social et financier et peut être source de stigmatisation et discrimination;
- 2- la transmission du privilège de confidentialité induisant un manque de confiance entre le patient et le personnel sanitaire compromettrait les efforts préventifs visant à contenir l'épidémie.» M. Souris, «Problèmes de confidentialité et d'éthique soulevés par le SIDA» dans M. Vacineau (dir.), *Le SIDA, un défi aux droits*, Bruxelles, Bruylant, 1991, 331 à la p. 337.

avec le médecin. Ceux qui se rendent chez leur médecin sont donc conscients du fait qu'au moins une personne sera au courant de leur état s'il s'avère être positif. Si ils désirent être certains à 100% que personne à part eux ne sera au courant, ils devraient utiliser le dépistage anonyme. Il s'agirait alors d'un choix qui ne signifierait cependant pas une perte de confiance envers la relation médecin-patient, mais plutôt une volonté de garder seulement et uniquement pour soi cette information, pour des raisons qui sont propres à l'individu.

Nous sommes, cependant, en droit de nous demander si ces cliniques sont un bien pour l'ensemble de la société, puisque ces gens qui sortent de ces cliniques se sachant porteur du VIH, et qui comme l'individu de notre problématique refusent de déclarer leur état à leurs partenaires sexuels, ne peuvent pas être retracés. Nous ne croyons pas cependant qu'on doive interdire ces cliniques, puisqu'elles semblent répondre à un besoin, c'est plutôt face à leur finalité qu'il y aurait lieu de s'interroger.

Un autre aspect de la révélation peut s'avérer difficile: comment retrouver ou connaître le ou les partenaires du patient infecté? Ce n'est évidemment pas une simple tâche. De plus, il ne faudra compter que sur les informations fournies par le patient. La solution idéale serait que le

médecin délègue cette fonction à la direction de la santé publique afin que celle-ci puisse être en mesure de mener une enquête plus approfondie, toujours dans le seul but de sauver la vie du ou des partenaires sexuels, évidemment. Ce faisant, par contre, il y a alors élargissement de la divulgation à d'autres intervenants, ce qui signifie un bris encore plus large de la confidentialité.

Les détracteurs avanceront aussi que les partenaires sexuels sont sûrement déjà infectés et que ce serait compliquer les choses inutilement que de les retracer. Mais on oublie alors, que ces partenaires non informés peuvent infecter d'autres individus à leur tour et, de plus:

«... the patient may just have become infected, in which case, one cannot assume that the spouse or lover has been infected in the past. Because infection does not always take place even after numerous encounters, infection may not have occurred despite the patient having been HIV positive for a period of time.»²¹

21 Rozovsky, *supra* note 13 à la p. 22.

Pour ceux qui sont sceptiques face au bienfait de la divulgation, il a par ailleurs été démontré²² que plusieurs personnes atteintes par le VIH ne se montrent pas responsables. Cette constatation prouve encore une fois qu'il faut secourir les *victimes* potentielles en restreignant certaines libertés de ceux qui ne se préoccupent pas de la vie de leurs pairs.

Ceux qui ne retiendraient pas une justification ou un caractère individuel à une telle divulgation, ne peuvent cependant refuser de considérer l'intérêt de la collectivité:

«Les responsables de la santé publique ont l'obligation morale et légale de prévenir la propagation des infections et des maladies contagieuses susceptibles d'entraîner la mort. Ce fait incontestable, est fondé sur la présomption que pour le bien de la collectivité il est *justifiable*, dans certaines conditions, d'obliger des individus à accepter de subir des atteintes à leur liberté. Dans ce contexte, il n'y a rien en soi de contraire à l'éthique de conférer aux responsables de la santé le pouvoir d'imposer certaines pratiques sanitaires, comme les

22 «Ceci dit, plusieurs études américaines montrent que 20% environ d'homosexuels et bisexuels séropositifs continuent à avoir des comportements à risque tout en sachant bien les risques qu'ils font courir à leurs partenaires et que 10% des homo- et bisexuels en général se mettent dans des situations qui risquent de les contaminer.» Souris, *supra* note 20 à la p. 337.

tests, la déclaration d'office, la relance des contacts, l'immunisation, les traitements et même l'isolement et la quarantaine.

Cependant, les valeurs, les croyances et les perceptions d'une société influencent grandement la façon dont s'établit le juste milieu entre le droit de l'individu à la liberté et la vie privée, et le droit de la société à la protection de sa santé. Or, les sociétés diffèrent selon les périodes de l'histoire, et une société peut, à certains moments de son histoire, soutenir des points de vue très différents sur les conditions éthiques et juridiques qui permettent de justifier le recours à des mesures coercitives à l'endroit d'individus en vue de protéger la santé publique. Les mesures qui ont été imposées au Canada dans le passé pour lutter contre les maladies vénériennes peuvent ne pas refléter nos opinions et valeurs actuelles et n'être ni nécessaires ni efficaces dans le combat qu'on livre aujourd'hui contre l'infection par le VIH et le SIDA.»²³

23 Roy, *supra* note 11 à la p. 48.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Tremblay c. Daigle*,²⁴ la Cour a établi que la Charte doit s'interpréter par l'intention du législateur manifestée par le texte et son contexte juridique.

C'est le préambule de la Charte qui nous éclaire substantiellement sur ce point. Il y est noté, entre autres, que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques destinés à assurer sa protection et son épanouissement, mais il y est aussi écrit que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général.

Nous pouvons comprendre que le fait de ne pas avertir une personne que l'on sait en péril parce qu'elle ignore que son partenaire sexuel a le SIDA est une façon de préserver le bien-être individuel du sujet atteint de la maladie, mais il faudrait aussi réaliser que nous vivons en société et ne pas perdre de vue l'intérêt de la collectivité. En effet, si l'on désire que la liberté de l'un s'arrête où commence la liberté de l'autre, il est inutile d'instaurer des lois et de tenter de les faire respecter.

24 (1989) 2 R.C.S. 530.

C'est dans ce sens qu'on devrait incorporer la révélation au partenaire en péril puisque c'est la collectivité qui en bénéficie par une baisse de la propagation de la maladie, sans oublier de ce fait le droit individuel à la vie que possède tout individu, dont le partenaire sexuel.

Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte du fait que certains patients à un stade de la maladie verront leurs fonctions cognitives détériorées par l'atteinte virale du système nerveux central ou suite aux complications liées au SIDA; leur capacité de bien comprendre la situation, et les risques qu'ils font encourir, étant ainsi atteinte, nous soutenons que, dans ce cas précis, il y aurait lieu de passer outre la confidentialité.

De plus si une décision était prise en faveur de la révélation, le médecin saurait quelle décision prendre et ne craindrait pas à tout moment une poursuite pour bris de confidentialité ou pour non respect de la vie privée²⁵. Mais avant toute chose, les personnes en péril pourraient être

25 «Health care providers, including hospitals, medical clinics, physicians, psychiatrists, psychologists, and possibly others are soon likely to be the targets of another series of test lawsuits. The plaintiffs will be persons who have become infected with human immunodeficiency virus (HIV) and perhaps went on to develop acquired immune deficiency syndrome (AIDS) as the result of contact through sexual or needle-sharing activities with an HIV-infected patient of the health care provider. The plaintiffs' will assert negligence theories in that the health care provider owed a duty of care to the plaintiffs that was breached by failing to warn them of the risk of sexual or needle-sharing activity with an HIV-infected patient. Plaintiffs who are able to prove these allegations may prevail on the liability issue and may recover substantial damages. Although the privacy rights of an HIV-infected patient are serious concerns, so too are the health and well-being of identified and reasonably identifiable third parties who are at risk of exposure to HIV.» M.L. Closen & S.H. Isaacman, «The duty to notify private third parties of the risks of HIV infection», dans M.L. Closen (dir.), *AIDS: Cases and Materials*, Houston, The John Marshall Publishing Company, 1989, 647 à la p. 647.

prévenues et une diminution de la propagation de la maladie en résulterait.

Nous venons de démontrer les principaux impacts de la révélation et, comme nous le remarquons, la base de notre questionnement tourne autour de la vie privée que protège le secret professionnel, que nous aborderons spécifiquement maintenant.

B- L'obligation au secret professionnel

Nous venons de faire ressortir les conséquences de la divulgation en rapport à la confidentialité, maintenant, il nous faut regarder de plus près quelle contrainte pèse sur le médecin qui se demande s'il peut dévoiler l'état de son patient porteur du VIH? En répondant à cette question, on cible une des parties dont est fait le dilemme du praticien.

La réponse en effet est que la révélation dans le cadre de notre propos, aussi louable soit-elle selon les circonstances, entraîne une perte de confidentialité, une atteinte à la vie privée. La relation thérapeutique privilégiée qui existe entre le médecin et son patient s'en trouve rompue.

La confidentialité dont on parle ici remonte au serment d'Hippocrate quatre siècles avant Jésus-Christ²⁶, et elle s'est traduite aujourd'hui par la codification du secret professionnel que l'on retrouve au Québec à l'art. 9 C.Q. C'est donc face à des siècles de tradition que se retrouve confronté le médecin.

²⁶ «Physicians have long considered the duty to safeguard a patient's confidences a paramount concern. Indeed, this duty has ethical roots that date back to the Hippocratic oath written during the fourth century B.C.: Whatsoever I shall see or hear in the course of my profession...if it be what should be published abroad, I will not disclose, holding such things be holy secrets.» Belitsky & Solomon, *supra* note 18 à la p. 201.

L'art. 9 C.Q. stipule:

Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

Donc, pour la situation qui nous occupe, comme la personne porteuse du VIH ne libère pas le médecin de son secret professionnel, ce dernier tient toujours, à moins, comme le dit l'article, qu'une *disposition expresse de la loi* autorise à y déroger.

Deux dispositions au Québec doivent être étudiées, il s'agit des articles 3.04 et 3.05 du *Code de déontologie des médecins*²⁷, qui se retrouvent sous le chapitre *secret professionnel*. Ce qui signifie que ces articles, comme nous le verrons maintenant, permettent des dérogations dans certaines circonstances, puisqu'ils se retrouvent dans le contexte des dispositions édictant le respect du secret professionnel.

Premièrement, 3.04:

*Le médecin peut cependant divulguer les faits dont il a eu personnellement connaissance, lorsque le patient ou la loi l'y autorise, lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé du patient ou de son entourage.*²⁸

Encore une fois ici, le patient n'ayant pas consenti, il faut s'orienter vers une disposition de la loi qui permette la divulgation à un partenaire sexuel, *si il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé du patient ou de son entourage*. Cette raison ici n'a pas trait au patient, mais plutôt à son entourage, soit, en l'occurrence, le ou les partenaires sexuels en

27 R.R.Q. 1981, c. M-9, r.4.

28 D. Thompson & C. Bédard, *LE SIDA, LA LOI ET MOI*, MSSS, Bibliothèque nationale du Québec, 1995 à la p. 13, où l'art. 3.04 est cité comme base à la dérogation.

danger. Lorsque le patient porteur du VIH ne prévoit pas leur révéler son état, il s'agit selon nous d'une situation visée par l'article, puisque le risque de contamination signifie le risque d' *attraper la mort*, soit un motif impératif et juste de procéder à la révélation.

En fait cet article requiert la même chose que l'art. 9 C.Q., une disposition légale, mais comme l'art. 3.04 est insuffisant, quelle est-elle? Peut-on la retrouver en l'art. 3.05 de ce même *Code de déontologie*?

À moins qu'il n'y ait juste cause, le médecin ne peut révéler à l'entourage du patient un pronostic grave ou fatal si celui-ci le lui interdit.

Dans cet article, il n'est nullement question d'autorisation de la loi, la seule condition est la *juste cause* pour passer outre le consentement du patient. Une fois de plus, nous soutenons que le danger que court le tiers partenaire sexuel est une *juste cause*. Nous ajoutons que la propagation de la maladie est aussi comprise dans cette notion, mais dans une vue plus collective comme justification.

Ce qu'il ne faut pas perdre de vue, par contre, c'est que ces articles 3.04 et 3.05 ne font que *permettre* la divulgation et n'en font cependant pas **une obligation**, nuance des plus significatives, dans l'esprit de la législation.

Pour appuyer la théorie de la révélation obligatoire, il faut alors prendre en considération l'article 2.02.01 du *Code de déontologie des médecins*²⁹, qui est inscrit à son chapitre des *actes dérogatoires à l'honneur et à la dignité de la profession*:

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 individuel que collectif.

On impose ici un devoir primordial au médecin de protéger la santé des individus qu'il dessert sur le plan collectif, ce qui, nous le croyons, inclut le partenaire sexuel du patient porteur du VIH.

De toute façon, ce seraient là des considérations bien plausibles, si elles ne se heurtaient pas à l'art. 7 de la *Loi sur la protection de la santé*

²⁹ *Supra* note 27.

*publique*³⁰ qui stipule que l'information, permettant l'identification d'une personne nommée dans un rapport concernant une maladie à déclaration obligatoire, doit être divulguée uniquement à cette personne; on y ajoute que cet article a priorité sur toute autre disposition générale ou loi spéciale. Cela nous laisse donc, dans l'impossibilité d'utiliser l'art. 3.05 et de ce fait 3.04 du *Code de déontologie*. On ne peut donc pas déroger non plus à l'art. 9 C.Q., par une *disposition expresse de la loi*, puisque cet art. 7 a préséance, il nous faut donc trouver une autre justification pour pouvoir passer outre le secret professionnel, et dans la seconde partie de cet essai, c'est en nous appuyant sur l'art. 2 C.Q. que nous allons tenter cet exercice.

30 *Supra* note 7.

C- Aperçu des solutions juridiques aux Etats-unis

A ce stade, nous croyons bon de faire un survol du droit américain sur la question, afin d'avoir une vision autre que notre réalité québécoise. Malgré les grandes différences qui existent entre la Common Law qui prévaut aux Etats-Unis et notre droit civil, il est important de considérer les solutions que nos voisins du sud ont tenté d'apporter, soit pour s'en inspirer, soit pour les rejeter si elles ne sont pas appropriées. Le nombre de cas d'infection au VIH y est beaucoup plus élevé, et conséquemment, les problèmes juridiques concernant le SIDA, contrairement au Québec, ont été maintes fois discutés, documentés et débattus devant leurs différentes instances judiciaires.

Jetons d'abord un regard sur l'évolution qu'y a connue la législation concernant le VIH depuis sa découverte. Ce qu'il faut retenir sur celle qui est survenue vers 1983, c'est que la confidentialité n'en était pratiquement pas la préoccupation. Ce n'est qu'avec le test de dépistage ELISA, en 1985, que certaines lois sont venues protéger la confidentialité de ces tests et de leurs résultats. De 1986 à aujourd'hui, on y a enfin abordé le problème dans

sa complexe totalité, tenant ainsi compte de la confidentialité, mais sans oublier d'établir les cas où il y a possibilité de passer outre.³¹

Par ailleurs, se distinguant de celle du Québec³² et de celles de nombreux pays, l'American Medical Association a édicté une politique à suivre en ce qui concerne le SIDA et notre problématique:

«In the realm of duty to warn, the Council on Judicial and Ethical Affairs has outlined a course of action to be taken by the physicians: Where there is no statute that mandates or prohibits reporting of seropositive individuals to public health authorities and it is clear that the seropositive individual is endangering an identified third party, the physician should (1) attempt to persuade the infected individual to cease endangering the third party; (2) if persuasion fails,

31 H. Edgar & H. Sandomire, «Medical Privacy Issues in the Age of AIDS: Legislative Options» (1990) 16 A.J.L.M 155 aux p. 158-159.

32 Notons cependant que l'Association médicale canadienne a dicté ses recommandations: «The CMA advises physicians that disclosure to a spouse or current social partner may not be unethical and, indeed, maybe indicated when physicians are confronted with an HIV-infected patient who is unwilling to inform the person at risk. Such disclosure may be justified when all of the following conditions are met:

- The partner is at risk of infection with HIV and has no other reasonable means of knowing of the risk;
 - the patient has refused to inform his or her sexual partner;
 - the patient has refused an offer of assistance by the physician to do so on the patient's behalf; and
 - the physician has informed the patient of his or her intention to disclose the information to the partner.»
- Rozovsky, *supra* note 13 aux p. 139-140.

notify authorities; and (3) if the authorities take no action, notify and counsel the endangered third party.»³³

Ce sont là des lignes directrices qui n'ont pas force de loi, mais qui exercent quand même une influence sur les décisions prises par les médecins, puisqu'elles sont dictées par une association nationale. Comme on le remarque, ces lignes directrices imposent un devoir, puisque l'on utilise le verbe *should*³⁴, tout en précisant dans quelles conditions ce devoir apparaît. Elles devraient d'ailleurs être sérieusement considérées par le Collège des médecins du Québec et mises en pratique par ses membres, puisqu'elles sont tout à fait adéquates et réalistes.

Quant aux exigences proprement juridiques, en 1989, elles étaient résumées comme suit:

«In all states there are statutes requiring that physicians, hospitals, and laboratories report AIDS diagnoses to public health authorities... The AIDS reporting statutes that require disclosure to public health authorities generally do not address the issue of the

33 Clozen & Isaacman, *supra* note 25 à la p. 651.

34 En français, *devrait*.

reporting therapist's or counselor's duty to inform third parties that they have been exposed to H.I.V. or that they may be in danger of exposure...

Interestingly, while all states have adopted legislation that requires reporting AIDS-diagnosed patients, only a few states have enacted legislation or adopted regulations providing for contact notification without the express consent of the diagnosed person. A California statute specifically provides immunity from prosecution for a physician disclosing a patient's HIV status to a third party believed to be the patient's spouse... the New-York's legislature recently enacted a statute authorizing physicians to warn sexual or needle sharing partners of AIDS patients of potential exposure without consent, despite the patient's objections, where the physician reasonably believes the patient will not make disclosure.»³⁵

35 D.H.J. Hermann & R.D. Gagliano, «AIDS, Therapeutic Confidentiality, and Warning third Parties» dans M.L. Closen (dir.), *AIDS: Cases and Materials*, Houston, The John Marshall Publishing Company, 1989, 651 à la p. 652.

Seulement douze Etats³⁶ américains ont passé des lois spécifiques sur la relance des contacts dans le contexte spécifique du SIDA.³⁷ De ces douze, exception faite de la Georgie, tous ont une politique de déclaration anonyme aux autorités sanitaires, ce qui signifie que ces dernières ne peuvent prévenir les partenaires sexuels en danger, il ne reste donc que le médecin ou le patient lui-même pour s'en charger.

Des douze Etats ayant adopté une législation spécifique sur la relance des contacts, six rapportent aux autorités sanitaires les cas de VIH sans le nom³⁸, quatre exigent que le rapport de l'information permette l'identification des partenaires³⁹, un laisse la divulgation de cette dernière information à la discrétion du médecin⁴⁰ et un dernier prévoit la révélation aux autorités sanitaires de l'information permettant la relance provenant de sources autres que celle du lieu du test anonyme⁴¹.

36 «Aux États-Unis également, la déclaration, même nominale, de la maladie même a rencontré peu d'opposition, tandis que celle de la séropositivité a suscité beaucoup plus d'hésitations. Une douzaine d'Etats ont des dispositions spécifiques concernant le *contact* tracing des porteurs de virus, celui-là relevant, dans les autres Etats, des prescriptions relatives aux maladies transmissibles sexuellement. Beaucoup plus qu'à la contrainte, la tendance générale est à présent à l'incitation: la déclaration est laissée à l'initiative du médecin, les individus atteints sont fortement encouragés à aviser eux-mêmes leurs partenaires aux fins de dépistage et de *counselling*, ou encore à requérir l'aide de leur médecin pour ce faire.» Nootens, *supra* note 10 à la p. 522.

37 Il s'agit de la Californie, de la Floride, de New York, de Washington, du Texas, du New Hampshire, de l'Idaho, de la Caroline du Sud, du Missouri, du Michigan, de la Georgie et du Rhode Island.

38 La Californie, la Floride, New York, Washington, le Texas et le New Hampshire.

39 L'Idaho, la Caroline du Sud, le Missouri et le Michigan.

40 La Georgie.

41 Le Rhode Island.

Quant à savoir qui peut être prévenu, les législations diffèrent d'un Etat à l'autre et on passe de *tous ceux ayant été exposés au VIH à uniquement le conjoint*.

Toutes les législations sont *basées* sur la révélation volontaire du patient infecté, certains précisent même que celui-ci peut la faire avant que le médecin ou le département de santé publique ne le fasse.

L'information qu'on permet de dévoiler lors de la relance des contacts varie encore une fois d'un Etat à l'autre. Certains ne permettent pas de divulguer le nom⁴², certains le permettent ou ne l'empêchent pas⁴³.

En partie en raison du système fédératif américain et de la large compétence des Etats sur ces matières, il arrive que les législations diffèrent beaucoup et il devient donc difficile d'en rendre compte. On peut tout de même retenir que la responsabilité de faire ou non la révélation y est souvent laissée au médecin sans lui fournir d'indications précises pour sa démarche.

42 New York, New Hampshire, la Californie et Washington.

43 L'Idaho et la Floride.

Regardons maintenant du côté des décisions judiciaires américaines qui ont été rendues à ce jour et concernant notre cas. Précisons tout d'abord qu'aucun jugement n'apporte une réponse finale à une situation similaire à celle que nous étudions ici. La Common Law ne reconnaît pas le principe du *bon samaritain*⁴⁴, que comprend notre droit civil. On parlera plutôt aux Etats-Unis de *duty to care* ou *duty to warn*, pour définir une obligation du médecin de prévenir un partenaire sexuel de l'état séropositif de son patient. A ce propos, deux décisions peuvent nous apporter certains éléments nous permettant de progresser. Elles sont même des modèles à suivre.

Premièrement, une décision importante de la Cour suprême de Californie sur la confidentialité a été rendue dans l'affaire *Tarasoff*⁴⁵. Ce qu'il est opportun d'en tirer, c'est la nécessité pour un thérapeute de prévenir un tiers du danger que fait planer sur lui un de ses patients, R. Belitsky et R.A. Solomon la résumant ainsi: «Tarasoff is based on the rationale that the therapist-patient relationship is sufficient to place a duty on the therapist for

44 Voir *Infra* à la p. 44.

45 *Tarasoff c. Regents of University of California*, 131 Cal. Rptr. 14, 551 P.2d 334, à la p.345 (Cal.Sup.Ct.,1976).

the benefit of other persons, *even though* the therapist does not stand in a special relationship to the injured party.»⁴⁶

La seconde voie est d'emprunter des exemples aux causes concernant les maladies vénériennes. On peut s'arrêter plus spécifiquement à l'affaire *Kathleen K. c. Robert B.*⁴⁷ où il a été décidé que le fait de ne pas avertir son partenaire du fait qu'on est porteur de l'herpès constitue une *intentional violent behavior*.

Devant la situation où une personne ne révélerait pas son état de séropositivité, on pourrait donc, par analogie avec l'affaire *Kathleen K. c. Robert B.*⁴⁸, conclure que c'est un acte violent et intentionnel que de ne pas révéler à un partenaire le danger qu'il court. De même, l'arrêt *Tarasoff*⁴⁹ pourrait aussi s'appliquer et obliger le médecin à protéger les victimes potentielles par le biais d'une divulgation de l'état d'un patient.⁵⁰

46 Belitsky & Solomon, *supra* note 18 à la p. 205.

47 198 Cal. Rptr. 273 (Cal. App. 2 Dist, 1984).

48 *Ibid.*

49 *Supra* note 45.

50 «Under either a contagious disease or a *Tarasoff* analysis, it is likely courts will find that physicians and therapists have a duty to inform their patients' known sexual partners if the patient has AIDS. The accepted knowledge that AIDS is communicable through sexual intercourse, the possibility that exposure will lead to contracting the disease (even if only by a consensual sexual act), and foreseeability of known sexual partners as «identifiable victims» fulfill the requirements necessary to overcome the presumption of confidentiality and establish a duty to disclose.

Les lignes directrices de l'American Medical Association, les lois de certains Etats américains, ainsi que l'interprétation jurisprudentielle y prévalant, tendent donc à obliger le médecin à divulguer l'état de séropositivité de son patient aux tiers en danger, dans certaines situations données, en respectant certaines exigences préalables.

Nous pensons qu'il serait sage de nous inspirer de ces solutions au Québec, étant donné la situation dramatique dans laquelle se retrouveront encore des milliers d'individus si des mesures de ce type ne sont pas prises pour contrer la progression du SIDA dès à présent. Si, au Québec, la disposition spécifique qu'est l'art. 7 de la *Loi sur la protection de la santé publique*⁵¹ vient limiter le médecin dans son action, nous avons aussi à notre disposition l'art. 2 C.Q. qui oblige toute personne à porter secours à une personne en péril. Il nous semble que ne faisant pas fi de l'expérience américaine, il nous faut appliquer à notre problème cette particularité du droit québécois.

The question is more difficult when the patient states an intention to have «safe sex» i.e., using medically accepted techniques that are believed to prevent transmission during intercourse. The duty to disclose will depend on an assessment of the patient's reliability, knowledge, and consistency in adhering to «safe sex» practices. If the physician believes that sex will be practiced safely, we believe, the presumption should be in favor of confidentiality. However, in a case where the physician's judgement is wrong and transmission occurs because the patient did not engage in safe sex, the physician may be held liable.» Belitsky & Solomon, *supra* note 18 à la p. 207.

51 *Supra* note 7.

Partie II: L'obligation de secourir ceux dont la vie est en péril et le SIDA

Nous abordons maintenant la seconde partie où nous étudierons l'art. 2 C.Q. en tant que base de la divulgation par le médecin. Nous débuterons avec une présentation générale de l'obligation au secours pour en découvrir l'origine et le but. Pour ensuite appliquer l'art. 2 C.Q. en l'espèce, ce qui nous amènera à le détailler. Il sera alors aussi nécessaire de faire un exposé succinct de la maladie pour démontrer le *péril* réel que le SIDA fait encourir et qui, comme nous le verrons, est requis au sens de l'art. 2 C.Q. Ce qui nous permettra de vérifier si une telle application est possible. Nous ferons, en terminant cette partie, une analyse de l'incidence de l'art. 9.1 C.Q. qui, lui, indique de quelle façon doivent s'interpréter les droits et libertés garantis par la Charte québécoise ou encore justifier leur limitation.

A- L'obligation de porter secours considérée généralement

L'art. 2 C.Q.⁵² est la codification québécoise du droit et de l'obligation de secours. Ailleurs on édicte parfois pour les mêmes fonctions une *loi du bon samaritain*. Un auteur le présente ainsi:

«Le droit au secours peut paraître une évidence à laquelle tout le monde convient de nos jours. Au Canada, le caractère sacré de la vie, enchassé dans les différentes chartes, semble ancré dans l'esprit de tous. Même avant cela, la religion et la morale en ont toujours fait un commandement suprême. De plus, à l'intérieur des cadres professionnels, plusieurs lois et codes d'éthique imposent des obligations de secours et d'assistance en plus du respect de la vie et de l'individu. Médecins, infirmiers et infirmières ou autres professionnels

52 «L'article 2 de la Charte des droits et libertés de la personne, adoptée par l'Assemblée nationale en juin 1975, n'a guère fait les manchettes. Il énonce:

Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.
Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

L'article a pourtant une importance indéniable. Il vise à enrayer un mal que semble bien avoir sécrété notre société contemporaine et qu'on appellerait, dans un euphémisme indulgent, le syndrome de l'homme pressé. Nombreux, en effet, sont ceux qui ne se dérangent plus pour prêter main forte à leurs concitoyens en sérieuses difficultés, qui s'abstiennent de porter secours à une personne qu'ils savent pertinemment en péril ou dont ils ont de sérieux motifs de penser qu'elle court un danger réel. F. Drouin Barakett & P.-G. Jobin, «Une modeste loi du bon samaritain pour le Québec» (1976) LIV R. du B. can. 290 à la p. 290.

de la santé, tous sont sensibilisés au caractère sacré de la vie et aux obligations d'assistance et de protection qui en résultent.»⁵³

Au Québec, même si nous sommes dans un système de droit civil, en raison de la proximité du système de Common Law des autres provinces canadiennes, il arrive qu'on se réfère à ce dernier pour interpréter ou pour ajouter à nos principes. Avant l'adoption de l'art. 2 C.Q. en 1976 au Québec, il y avait un vide juridique sur cette question. La Common Law n'adopte pas le principe du *bon samaritain*, on y prône plutôt que chaque individu doit voir à sa propre sécurité.⁵⁴ L'adoption de l'art. 2 C.Q. est donc venue nous ramener dans le sens d'une approche plus civiliste.

Le droit au secours apparaît comme un corollaire du principe du droit à la vie de l'art. 1 C.Q.⁵⁵. En effet, il vise à préserver la vie en imposant le devoir d'apporter de l'aide à tout individu dont la vie est en péril.

53 A. Klotz, «Le droit au secours dans la province de Québec» (1991) 21 R.D.U.S. 479 à la p. 481.

54 «Jusqu'en 1975, sous l'influence de la Common Law, l'obligation de secours, au Canada, échappe à l'emprise du droit. En fait, le droit anglais ne reconnaît aucune obligation générale de secourir un étranger peu importe les circonstances. Sa devise est que le droit ne s'occupe pas de morale et, qu'à ce titre, chacun doit assurer sa propre sécurité et ne rien attendre de personne. Le rôle du droit serait d'empêcher les gens de se nuire mais non de les encourager à s'entraider. En fait, il s'agit d'un système basé sur un ensemble de valeurs doctrinales élevées au rang de conception économique prônant l'individualisme à l'extrême comme secret de la réussite.» *Ibid.* à la p. 482.

55 *Droit de la famille-140*, [1984] T.J. 2049; voir aussi H. Brun & P. Brun, *Chartes des droits de la personne. Législation, jurisprudence et doctrine*, 9^e éd., coll. Alter Ego, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996 à la p. 565; *ibid.* à la p. 507.

Le concept de *péril* est au coeur de ce droit. Le législateur a précisé que la vie doit être en danger et non pas l'intégrité physique. Mais, il n'est pas toujours facile en pratique de distinguer entre les deux situations. Si on ne peut élargir le champ d'application en introduisant les cas de péril pour l'intégrité physique ou morale, certains auteurs⁵⁶ soutiennent que l'on aboutit à une conception beaucoup trop étroite qui rend très aléatoire l'obligation de porter secours. En effet, l'appréciation du danger étant laissé au *bon samaritain*, celui-ci ne peut-il pas trop facilement plaider qu'il ne croyait pas la vie de la personne en péril? Si, par contre, on avait retenu les termes *intégrité physique*, rares sont ceux qui pourraient s'esquiver, puisqu'il est plus probable que l'intégrité physique soit menacée que la vie elle-même.

Par ailleurs, peut-on prétendre qu'en raison de l'existence de l'art. 1457 C.C.Q.⁵⁷, l'obligation de l'art. 2 C.Q. ne serait qu'un dédoublement? Nous appuyons la réponse que monsieur Magnet donnait à cette interrogation dans les passages suivants:

« We have argued that there is a significant difference in the scope of the obligation owed under article *two* of the *Charter* and

⁵⁶ Drouin Barakett & Jobin, *supra* note 52 à la p. 299.

⁵⁷ Anciennement, l'article 1053 C.c.B.C.

that owed under article 1053 of the *Civil Code*. The obligation under article two is owed only to persons whose life is in peril, while article 1053 C.C. is available to any person who alleges that he was in a state of peril, whether or not that peril amounted to a life-threatening condition. If this is the case, what is the effect of the specific legislative pronouncement contained in article two upon the preexisting legal obligation imposed by article 1053 C.C.?

The two are co-existent but not co-terminous, and may easily exist side by side. To the extent that a plaintiff has both remedies available to him, he may choose to base his action on the breach of either. Alternatively, breach of the obligation imposed by article two of the *Charter* might be adduced as evidence of breach of the obligation imposed by article 1053 C.C. Where an action under article two is unavailable because the degree of the peril was not sufficient to constitute a life-threatening situation, article 1053 C.C. would be available.»⁵⁸

58 S. Rodgers Magnet, «The Right to Emergency Medical Assistance in the Province of Quebec» (1980) 40 R. du B. 373 à la p. 398.

Il faut noter une autre différence significative entre ces deux articles. L'art. 1457 C.C.Q. requiert une situation dont les circonstances sont telles qu'une décision judiciaire est rendue, alors que l'art. 2 C.Q. est impératif et instructif sur notre façon d'agir.⁵⁹

On fait un autre reproche⁶⁰ à l'art. 2 C.Q., à l'effet que la limitation à l'aide physique pour exécuter l'obligation qu'il crée exclut de nombreuses situations où l'aide morale pourrait sauver une vie en péril. Cependant, si on se réfère aux débats de l'Assemblée nationale qui ont entraîné l'adoption de l'article dans sa forme actuelle, on constate que ce n'est effectivement que de l'aide physique dont il est question.⁶¹

Comme nous venons de l'exposer, il peut sembler pour certains que l'art. 2 C.Q. est laconique ou un dédoublement. Mais si le législateur a pris

⁵⁹ *Ibid.* à la p. 396.

⁶⁰ Klotz, *supra* note 53 à la p. 511; voir aussi Drouin Barakett & Jobin, *supra* note 52 à la p. 301.

⁶¹ «M. Morin:

Je ne vois pas pourquoi on se limiterait, en disant: «l'aide physique ou l'assistance physique nécessaire et immédiate.» L'assistance requise peut être d'ordre moral, si la personne est dans une difficulté d'ordre moral.

M. Choquette:

Je pense qu'on devra se rendre compte qu'en proposant l'article 2 dans sa rédaction actuelle le gouvernement va très loin...

Si on doit suivre le raisonnement du chef de l'opposition, un individu qui se retrouverait face à une personne qui veut se suicider devrait trouver les mots pour l'en dissuader... C'est la raison pour laquelle, compte tenu de ce qui existe ailleurs et de ce qui peut être sanctionné raisonnablement devant les tribunaux, on doit se contenter de l'aide physique qui paraît être d'ailleurs un pas en avant très considérable.» *Journal des Débats*, Assemblée nationale du Québec, Session 1975, vol. 16, Commissions, nos 118-153, tome 8, à la p. B-5004.

la peine d'inclure cette obligation dans la Charte québécoise, c'est qu'il estimait que le droit et l'obligation au secours étaient primordiaux et qu'ils doivent alors servir lorsque applicables, *le législateur ne parle jamais pour ne rien dire.*

B- L'obligation de porter secours du médecin dans le contexte du SIDA

Nous avons établi dans la première partie de ce texte que la *disposition expresse de la loi*, que requiert l'art. 9 C.Q. pour permettre une dérogation au secret professionnel, ne pouvait trouver application en raison de l'art. 7 de la *Loi sur la protection de la santé publique*⁶² qui a préséance et interdit au médecin de révéler l'état de séropositivité de son patient à une autre personne que ce dernier. Pour appuyer la thèse de la révélation, nous étudierons maintenant une autre alternative, l'art. 2 C.Q.

1- Le péril requis sous l'art. 2 C.Q.

L'art. 2 C.Q. impose-t-il au médecin un devoir de divulguer aux partenaires sexuels de son patient diagnostiqué porteur du VIH, s'il est raisonnablement possible de les identifier et s'il est en mesure de croire que le patient ne le fera pas lui-même?

Rappelons que la Charte québécoise peut s'appliquer aux situations où les deux parties sont de nature privée et diffère en cela de la *Charte*

⁶² *Supra* note 7.

*canadienne des droits et libertés*⁶³ où l'Etat doit être une des parties. Ce qui signifie que dans notre hypothèse l'art. 2 C.Q. est possiblement applicable.

Il y a des avantages spécifiques à la révélation selon l'obligation de secours, dont le fait que la Charte québécoise est la loi suprême du Québec, c'est-à-dire, que:

«La Charte n'est pas une loi ordinaire, elle est une loi jouissant d'un statut spécial, une loi fondamentale, quasi constitutionnelle, qui doit s'interpréter de façon large et généreuse, à partir de son objet, et qui s'applique à toutes les autres lois en l'absence d'une disposition écartant spécifiquement cette application.»⁶⁴

De plus, l'art. 49 C.Q. stipule:

Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

⁶³ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, C. 11 (ci-après C.C. ou Charte canadienne).

⁶⁴ Brun, *supra* note 55 à la p. 549; voir aussi *Verdun (municipalité de) c. Doré*, (1995) R.J.Q. 1321(A), sur l'aspect *loi fondamentale*.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires.

Si l'art. 2 C.Q. obligeait le médecin à divulguer l'état de séropositivité de son patient, il en résulterait que le médecin devrait le faire au moment où il apprendrait que la vie des partenaires sexuels de son patient est en péril. Sinon chaque partenaire qui aurait dû et pu être prévenu et qui ne l'aurait pas été, et qui de ce fait aurait subi un préjudice, pourrait obtenir réparation matérielle et même morale. Le cas d'atteinte illicite et intentionnelle semble peu approprié en l'espèce, mais demeure toujours disponible si applicable.

C'est par une étude de chacune des composantes de l'art. 2 C.Q. qu'on peut parvenir à en dégager le sens véritable.

Première constatation, à la lecture même de l'article, c'est le droit au secours, pour tout être humain dont la vie est en péril, qu'on y retrouve à l'alinéa 1, alors qu'au second alinéa, c'est le devoir de porter secours qui s'inscrit pour tous. Ce qui signifie que le législateur, pour assurer le droit au secours, est venu renforcer celui-ci en précisant que toute personne a l'obligation de porter secours à celui dont la vie est en péril selon les

conditions qui sont précisées, évitant ainsi que les gens se soustraient trop facilement au premier alinéa en invoquant diverses raisons.

Si l'on décortique l'alinéa 1, il est évident que le partenaire sexuel non informé est visé, puisqu'on dit bien *tout être humain*.

Une question centrale est celle de déterminer si la vie de la personne à qui devrait être révélé l'état de son partenaire sexuel est en péril? En effet, c'est seulement si la vie d'une personne est en jeu qu'on peut utiliser cet article. Un danger pour l'intégrité physique ou psychologique ne serait donc pas suffisant.⁶⁵ Pour ce qui est du SIDA, c'est bien la vie qui est menacée, puisqu'il ne pardonne pas, que ce soit à court ou à long terme tout dépendant des individus.⁶⁶

Même si l'ampleur du danger de transmission est moindre que dans le cas d'autres maladies transmissibles sexuellement⁶⁷, ce serait mal considérer la question que de s'arrêter à ce pourcentage du risque. En

65 *Supra* à la p. 46.

66 *Infra* à la p. 74.

67 «On peut discuter de l'ampleur du danger de transmission du virus lors de relations sexuelles: celui-ci est beaucoup plus faible que pour d'autres maladies vénériennes ou l'hépatite par exemple: il croît évidemment avec la fréquence des relations et varie de 7 à 68% pour des relations prolongées.» Nootens, *supra* note 10 à la p. 531.

effet, à l'art. 2 C.Q., on traite du *péril*, on ne traite pas d'*incidence du péril*, car bien qu'il se contracte avec une moins grande incidence que les autres M.T.S., le SIDA, lui, cause la mort.

Sommes-nous en présence d'un *péril* au sens de la disposition. Dans le cas de l'infection au VIH, il semble des plus flagrant que l'individu soit en péril si on ne l'informe pas du danger qu'il court. Le Petit Robert 1 définit d'ailleurs le *péril* ainsi: *état, situation où l'on court de grands risques, ce qui menace la sûreté, l'existence*. Monsieur Alain Klotz, auteur qui s'est attardé sur l'étude de l'art. 2 C.Q., le définit quant à lui ainsi: «Il doit évidemment s'agir d'un danger grave, aux conséquences mortelles.»⁶⁸ Ce qui correspond indéniablement au fait d'être exposé au VIH. «Le risque serait de un sur 1000»⁶⁹ de contracter le SIDA, ce qui est des plus alarmant pour un virus mortel.

Les tribunaux du Québec se sont très peu penchés sur la notion de *péril* de l'art. 2 C.Q. et lorsqu'ils l'ont fait, ce n'était que très superficiellement. En effet, dans la cause *Carignan c. Boudreau*⁷⁰, le juge Chevalier retient un

68 Klotz, *supra* note 53 à la p. 488.

69 Nootens, *supra* note 10 à la p. 531 (y voir la note de bas de page 63).

70 [1987] R.L. 257.

concept où il doit exister un état d'urgence tel qu'il créât une obligation impérieuse de secours immédiat. Dans ce cas, les faits ne répondaient pas à ce critère. Mais pour notre question, les données sont telles qu'il est facilement plaidable que la personne non informée a besoin de secours immédiat, car elle court le risque de mourir si elle n'est pas avertie le plus rapidement possible, puisqu'on ne sait pas quand aura lieu sa prochaine relation sexuelle à risque avec la personne infectée.

Par ailleurs, dans *Girard c. Hydro-Québec*⁷¹, il fut décidé que, selon les faits, personne n'était *immédiatement* en péril et que l'art. 2 C.Q. impose une obligation de porter secours à une personne en détresse. Dans cette cause, on a, selon nous, confondu le *péril* immédiat avec le *secours* immédiat. En effet, le juge Chevalier dans *Carignan*⁷² mentionne qu'il faut un péril pour qu'on apporte de l'*aide immédiate* à cette personne. C'est très différent d'un *péril immédiat*. Pour notre problématique, cette distinction est primordiale. L'art. 2 C.Q. nous éclaire. On y parle de vie en péril, et ce n'est qu'à l'alinéa 2, lorsqu'on qualifie l'aide qui s'impose, qu'on utilise l'adjectif *immédiate*. Dans l'arrêt *Girard*⁷³, on a ainsi induit que

71 J.E. 84-392 (C.S.).

72 *Supra* note 70.

73 *Supra* note 71; certains auteurs retiennent cette position, voir Nootens, *supra* note 10 à la p. 528.

comme l' *aide* devait être immédiate, le *péril* devait être immédiat. Si le législateur avait désiré cette interprétation, il aurait ajouté *immédiat* après *péril*. Il ne l'a pas fait, alors nous ne voyons pas sur quelle base nous devrions inférer une telle intention du législateur.

Il est aussi évident que le péril ne doit pas être déjà survenu. En effet:

«Il est logique que l'abstention cesse d'être délictuelle si la personne en danger a succombé avant qu'il n'ait été possible de lui porter secours: un mort n'est plus «celui dont la vie est en péril» que vise l'article 2 de la Charte: un mort n'est plus une «personne».⁷⁴

Donc, le partenaire sexuel est un être humain dont la vie est en péril et il a ainsi droit au secours.

C'est à l'alinéa 2 qu'on comprend le sens du mot *secours*. En effet, on y énonce le devoir pour toute personne de *porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant*

74 Klotz, *supra* note 53 à la p. 489.

l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

Ce qui signifie que le médecin est visé par cet article car les termes *toute personne* s'appliquent aussi aux membres de cette profession. Ce qui signifie aussi que cette obligation n'est pas limitée au médecin, mais plutôt à toute personne au fait de l'état du patient. Il est bien mentionné que ce peut être fait de façon personnelle ou en obtenant du secours, c'est-à-dire, en recourant à quelqu'un en mesure de le faire à sa place, par exemple le département de santé publique. Il est évident que le médecin ne peut se lancer dans des recherches interminables, mais dans certaines situations (dont celle où les partenaires sont identifiés par la personne infectée), il devient facile de prévenir les individus concernés.

En tout premier lieu, il faudrait persuader le patient infecté d'avertir les partenaires sexuels qu'il a eu antérieurement ou qu'il a au moment de la découverte de sa situation, puisqu'il s'agit là du moyen qui respecte le plus les droits de toutes les personnes concernées. Par contre si le patient ne veut pas s'impliquer dans cette démarche, le droit au secours entre en jeu et il devient prioritaire d'avertir les autorités responsables, en l'occurrence le directeur de la santé publique, afin qu'il prenne les mesures adéquates: prise

de contact avec le patient, relance des contacts, information et dépistages. Face à une éventuelle inactivité des autorités ou en raison de l'urgence, le médecin devrait communiquer avec la personne en danger et l'informer de sa situation. L'objectif ultime de telles démarches étant, bien évidemment, de retracer tous les contacts afin de rompre la chaîne de transmission du virus.

L'alinéa 2 nous précise que l'aide qui doit être apportée doit être *nécessaire* et *immédiate*. La divulgation doit donc être faite le plus rapidement possible. Elle est *nécessaire* puisqu'elle est le meilleur outil dans cette situation pour sauver la personne du danger qui la guette.

Il ne faut pas oublier que l'alinéa 2 se termine par l'inscription d'une exception à ce devoir dans le cas où il y aurait un risque pour le médecin, ou pour les tiers, ou s'il y a un autre motif raisonnable de ne pas aider la personne en péril. Le médecin n'a donc ici aucune raison de se décharger de ce devoir car il ne court aucun danger en venant en aide aux partenaires de son patient, non plus qu'il n'en fait courir à des tiers. Nous avons déjà⁷⁵ fait état des différents pour ou contre de la révélation, nous n'y

75 *Supra* à la p. 18 et s.

reviendrons pas. Nous soutiendrons, encore une fois par contre, que, en ce qui concerne ce genre de situation et malgré les opinions contraires, rien, mis à part le consentement du patient, ne peut être considéré comme un motif raisonnable de se libérer d'une telle responsabilité, si l'on considère le droit à la vie pour chaque individu.

L'arrêt *Re Goyette*⁷⁶ nous éclaire lorsqu'un doute subsiste quant à l'utilisation des moyens pour venir en aide à une personne en *péril*:

«La Charte stipule que tout être humain a droit à la vie et que tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

En corollaire au droit à la vie, la Charte énonce le droit aux moyens de la préserver et l'obligation de certaines personnes de fournir ces moyens. Dans le doute quant à l'utilisation de ces moyens, la décision à prendre doit l'être en faveur de leur utilisation.»⁷⁷

De plus, une publication du M.S.S.S. vient appuyer cette position:

76 (1983) C.S. 429.

77 Brun, *supra* note 55 à la p. 565.

«Malgré son obligation de respecter la confidentialité professionnelle, un médecin est *autorisé* à révéler la séropositivité d'un patient à sa conjointe ou à son amant si leur vie est en péril et que le patient a refusé de le faire lui-même.»⁷⁸

Cela en indiquant précisément comme source l'art. 2 C.Q., nous notons cependant qu'on laisse ici la latitude au médecin sans en faire une obligation.

2- Le péril que représente le SIDA⁷⁹

Afin de déterminer si le VIH constitue un facteur de risque tel qu'il représente un *péril*, il est impératif d'en brosser un tableau concis mais complet, qui permettra de démontrer que le danger rapproché et extrêmement grave de contracter le virus représente effectivement le péril au sens de l'art. 2 C.Q. Voilà donc le but de la présente section.

Analysons premièrement chacune des lettres du mot *SIDA*:

78 Thompson & Bédard, *supra* note 28 à la p. 13; les italiques sont les nôtres.

79 Pour un exposé complet sur le SIDA voir: Daudel & Montagnier, *supra* note 3; voir aussi L. Montagnier (dir.), *SIDA, Les faits, L'espoir*, R.D.S.C.U.M. et M.S.S.S., 1989.

S, pour syndrome, qui signifie un ensemble de symptômes et de signes;

I et D, représentant l'immunodéficience, qui est un affaiblissement important du système immunitaire;

A, pour acquise, c'est-à-dire, non héréditaire, mais due à un virus (acquis) que rencontre le malade au cours de sa vie.

a- Le système immunitaire

Le SIDA est une maladie qui détruit le système immunitaire⁸⁰. Comme l'organisme humain est aux prises avec une multitude de microbes souvent dangereux, tels les virus, les bactéries, les champignons microscopiques et les parasites, un système immunitaire déficient peut entraîner le développement de plusieurs maladies et la mort.

80 «Le système immunitaire possède deux fonctions essentielles: une défense naturelle et une défense spécifique, qui sont toutes deux présentes en permanence dans notre organisme.

La défense naturelle vise surtout la destruction des cellules cancéreuses. Elle est entreprise par des cellules appelées lymphocytes tueurs... Dès qu'une cellule cancéreuse apparaît, ils l'attaquent et tentent de la détruire. Ils y parviennent tant que ces cellules ne sont pas trop nombreuses et que notre organisme reste vigilant. Cela est heureux, sinon nous deviendrions vite tous cancéreux, car des cellules cancéreuses prennent constamment naissance dans notre corps.

La défense spécifique procède d'un mécanisme plus complexe. Là, il s'agit non seulement de détruire un intrus, au cas par cas, mais également de faire en sorte que toute une défense systématique s'organise face à l'adversaire. Le scénario est toujours le même: dès qu'un intrus pénètre dans notre organisme, au travers des voies respiratoires, de la peau ou des muqueuses, il est immédiatement attaqué, enveloppé, ingéré et digéré par de nombreuses cellules du système de défense, dont les macrophages.» Daudel & Montagnier, *supra* note 3 à la p. 28.

Le système immunitaire agit donc dans tout l'organisme, particulièrement à l'aide de certaines catégories de globules blancs contenus dans le sang. Premièrement, il y a les lymphocytes qui contrôlent en permanence les organes lymphoïdes à partir de leur base. Il existe deux grandes familles de lymphocytes: les T, qui agissent par l'intermédiaire des substances qu'ils produisent et qui sont appelées les anticorps, et les B, qui agissent par contact direct avec l'envahisseur. Les T4, qui sont une variété des lymphocytes T, agissent comme orchestrateurs des opérations de défense et sont donc capitaux. C'est-à-dire, que lorsque les lymphocytes T4 reconnaissent un microbe entré dans l'organisme, ils sonnent l'alerte aux lymphocytes T et B.

b- Le virus

Le SIDA est une maladie mortelle qui est due à la destruction du système immunitaire par un virus. C'est surtout aux lymphocytes T4 que ce virus s'attaque. Lorsqu'il les détruit, il paralyse ainsi le poste de commande qui agit sur la défense immunitaire et expose le sujet atteint à toutes les formes d'infections et de cancers.

Il est à noter qu'il existe deux types de virus du SIDA, le VIH-1 et le VIH-2. C'est le VIH-1 qui nous préoccupe principalement, car c'est celui qui se retrouve dans la majorité des cas de SIDA en Amérique du Nord et plus spécifiquement au Québec.⁸¹

Le VIH-2 «est un rétrovirus qui a la même structure que le VIH, mais en diffère notablement par son code génétique, proche de celui d'un virus qui infecte particulièrement un singe africain, le mangabey. On sait donc aujourd'hui que le SIDA se propage à l'aide de deux rétrovirus légèrement distincts, le VIH-1 étant plus répandu, du moins à ce jour, que le VIH-2.»⁸²

Daudel et Montagnier insistent sur le caractère parasitaire:

«Les virus sont des êtres si simples qu'ils sont incapables de se reproduire dans la matière inanimée. Ils ne peuvent se multiplier en répliquant leur ADN, qu'en empruntant à d'autres ce qu'ils n'ont pas en eux: la machinerie d'une cellule complexe. Aussi, ils ne se reproduisent que s'ils s'installent dans une cellule vivante. Ce sont

81 Montagnier, *supra* note 79 à la p. 6.

82 Daudel & Montagnier, *supra* note 3 à la p. 25.

↓

donc des parasites intracellulaires. Le monde des virus comprend de nombreuses familles.»⁸³

Celle qui nous intéresse est la famille des rétrovirus, puisque le VIH en fait partie. Ce sont des virus dont le matériel génétique est formé d'ARN⁸⁴, mais qui est transcrit dans la cellule en ADN⁸⁵ par une enzyme spécifique, la transcriptase inverse, afin qu'il puisse s'installer dans le noyau de la cellule infectée. En fait, lorsqu'il entre dans la cellule, la paroi du virus se rompt mettant à nu l'ARN viral qui est alors transcrit en ADN. Cette opération est l'inverse de ce qui se passe normalement dans une cellule, où c'est l'ADN qui est transcrit en ARN. Donc, la nouvelle molécule d'ADN, codée par l'ARN du virus s'introduit dans le lymphocyte et fait ainsi partie du code génétique de la cellule, devenant un provirus: un ensemble de gènes nouveaux, intégrés à ceux de la cellule.

À partir de cette constatation, deux situations sont possibles. Ou bien le virus reste latent, la cellule T4 infectée continuant à vivre normalement et l'infection persiste sans que le malade ne présente de symptômes. Ou

83 *Ibid.* à la p. 21.

84 Acide ribonucléique: il transmet dans la cellule l'information génétique portée par l'ADN.

85 Acide désoxyribonucléique: molécule géante qui constitue le support de l'information génétique et de l'hérédité.

encore, le virus devient actif et se reproduit dans la cellule qui éclate et libère un grand nombre de virus qui vont infecter d'autres lymphocytes T4. Lorsque beaucoup de cellules T4 sont détruites, les symptômes du SIDA commencent à apparaître.⁸⁶

Le problème s'aggrave par un phénomène inexpliqué jusqu'à maintenant. Effectivement, on constate que lorsque un seul lymphocyte T4 sur 10 000 est infecté par le virus, ceux qui sont pourtant indemnes, meurent prématurément. Il semble, d'après les recherches, qu'une enzyme donne l'ordre aux autres de s'autodétruire. «Ce fait est particulièrement important. En effet, si les chercheurs parvenaient à empêcher «l'ordre de suicide» de passer, les dégâts causés dans l'organisme par le VIH en seraient considérablement réduits.»⁸⁷

86 «En bref, en s'intégrant à l'ADN de la cellule parasitée, le virus la détourne vers ses propres fins de reproduction. La cellule se met alors à travailler partiellement pour le virus.» Daudel & Montagnier, *supra* note 3 à la p. 21.

87 *Ibid.* à la p. 36.

c- L' évolution de la maladie

À la lumière des explications précédentes, il est plus facile de comprendre que le SIDA est une maladie comportant divers stades de progression.

Tout d'abord, la personne dont l'*organisme* a été mis en contact avec le virus passera par l'étape de la *primo-infection*, qui équivaut à une durée évaluée entre 3 semaines et 6 mois⁸⁸. Cette période est habituellement asymptomatique et la personne infectée n'aura pas de signes d'infection. «Parfois, cependant, deux à six semaines après l'infection, apparaissent des symptômes qui peuvent faire penser à la grippe.»⁸⁹ C'est à ce moment que l'organisme commence à fabriquer les anticorps contre le VIH. Par contre, ceux-ci ne seront pas détectés par les tests sérologiques avant le troisième mois en raison de leur trop petit nombre avant ce délai.

Le second stade est celui de la *séropositivité* et il intervient au moment où il est justement possible de retracer les anticorps contre le VIH. Le sujet ne ressent pas encore de symptômes, mais, étant porteur du virus,

88 Montagnier, *supra* note 79 à la p. 26.

89 Daudel & Montagnier, *supra* note 3 à la p. 36.

il peut le transmettre: c'est ce que semble avoir oublié le législateur en ne requérant pas la déclaration obligatoire anonyme aux autorités sanitaires à ce stade.⁹⁰

«Chez la moitié des séropositifs, c'est en moyenne trente mois après l'apparition de la séropositivité que le troisième stade commence.»⁹¹ À ce moment, apparaîtront les symptômes variés de l'infection au VIH: augmentation du volume des ganglions en plusieurs endroits du corps et ce, de façon prolongée; perte de poids de plus de 10%, fièvre, sueurs nocturnes, infection herpétique grave et diarrhée.⁹² Le système immunitaire devient de plus en plus faible. La maladie passe à la phase de *SIDA clinique* et on constate alors l'arrivée de certaines maladies opportunistes: pneumocystose, toxoplasmose, l'infection à cytomégalovirus, la cryptosporidiose, le sarcome de kaposi, le lymphome cérébral et, chez la femme, le cancer du col de l'utérus.⁹³

90 *Supra* note 8.

91 Daudel & Montagnier, *supra* note 3 à la p. 37.

92 Montagnier, *supra* note 79 à la p. 27.

93 Daudel & Montagnier, *supra* note 3 aux p. 37 à 40; voir aussi le tableau 9 en annexe qui démontre les pourcentages des maladies selon les catégories de risque.

Au Québec, la survie du patient, *à partir de ce stade*, se situe autour de quinze mois⁹⁴. Il ne faut pas oublier que la personne infectée passe auparavant par les deux étapes suivantes: la primo-infection et la séropositivité, période d'incubation qui varie énormément d'une personne à l'autre. Tout le processus s'échelonne donc, en moyenne, sur un laps de temps de 10 ans. Il faut retenir qu'il s'agit donc de l'attente d'une sentence de mort inévitable dès l'annonce du diagnostic.

Un récent article du journal le Globe and Mail fait état d'une étude menée à l'Université de Turin en Italie qui rend la situation encore plus inquiétante, expliquant que «people newly infected by the virus that causes AIDS appear to be getting sicker faster, indicating that the virus is mutating into stronger forms, according to a study.»⁹⁵ Le péril serait donc encore plus rapproché. Selon cette étude, alors que l'infection au VIH prenait 10 ans, vers 1985, pour passer au stade SIDA clinique, il n'aurait pris, pour les années 1992 à 1995, que 2,5 ans.

94 *Supra* note 4 à la p. 2.

95 W. Immen, «AIDS virus growing more potent, study finds», *The Globe & Mail*, Saturday April 26th 1997 à la p.A5.

d- La transmission et la prévention

Daudel et Montagnier présentent ainsi le caractère de transmissibilité du SIDA:

«Le SIDA est une maladie transmissible, mais elle n'est pas contagieuse. Elle ne se transmet pas «dans l'air» ou au travers d'une poignée de main, comme un simple rhume -et heureusement! En fait, le virus du SIDA se transmet par le sang et les sécrétions sexuelles (sperme, sécrétions vaginales). Il peut également être transmis par une mère contaminée au fœtus ou au nouveau-né. Le VIH1 a été trouvé, mais en faible quantité, dans tous les liquides organiques des sujets infectés. On le trouve ainsi dans les larmes, la salive et l'urine. Cependant, ces quantités n'ont jamais été suffisantes, dans tous les cas constatés, pour infecter quiconque dans les contacts usuels de la vie professionnelle, domestique ou sociale.»⁹⁶

Heureusement, le virus du SIDA est très fragile. Il résiste très peu de temps en dehors de l'organisme, c'est pour cette raison qu'il doit entrer en contact avec le sang pour qu'il y ait infection du sujet. De plus, pour

⁹⁶ Daudel & Montagnier, *supra* note 3 à la p. 45.

provoquer l'infection, le virus doit atteindre un seuil quantitatif, sinon le système immunitaire arrive à s'en débarrasser.

Les relations sexuelles sont un mode majeur de transmission qu'elles soient hétérosexuelles ou homosexuelles⁹⁷. Ce sont les pratiques sexuelles causant des lésions ou irritations qui favorisent la transmission du virus, ce qui est le cas entre autres dans une relation avec pénétration vaginale ou anale. En effet, le virus présent dans le sperme ou les sécrétions vaginales pénètre dans le corps par ces lésions microscopiques, ce qui lui donne directement accès au courant sanguin.

Le second véhicule majeur du VIH est la contamination directe par le sang, soit par transfusion ou injection de produits sanguins, par l'utilisation de seringues ou instruments contaminés ou encore de la mère à l'enfant lors de la grossesse ou de l'accouchement.

Les moyens de prévention de la maladie sont peu nombreux. En ce qui concerne les produits du sang, il faut les soumettre à des tests avant d'effectuer des transfusions. Le risque de transmission du VIH de la mère à

⁹⁷ Voir le tableau 7, en annexe, pour des données statistiques.

l'enfant pendant la grossesse serait réduit par un dépistage précoce chez la mère et l'administration d'agents antiviraux (AZT). Les seringues ou instruments de chirurgie souillés doivent être désinfectés très minutieusement. Enfin, pour ce qui est du risque de propagation de la maladie par des relations sexuelles, l'abstinence étant peu envisageable, le port du condom demeure la meilleure barrière à la transmission du VIH. Et il ne faut pas oublier que le risque de contamination augmente avec le nombre de rapports sexuels.

e- Les statistiques

Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Effectivement, pour démontrer que le *péril* dans lequel se trouve une personne non informée de la séropositivité de son partenaire sexuel en est un au sens de l'art. 2 C.Q., les données statistiques s'avèrent un excellent outil.⁹⁸

L'Organisation mondiale de la santé estimait en janvier 1995, que depuis son apparition au début des années 80, le VIH a infecté 19,5 millions de personnes, dont 1,5 million d'enfants. Il ne faudrait pas à prime abord

⁹⁸ Pour un profil statistique complet du SIDA, consulter les données compilées par le C.Q.C.S., (Le Centre québécois de coordination sur le SIDA du ministère de la santé et des services sociaux du Québec situé à Montréal), dont font partie les tableaux en annexe à cet essai.

écarter les enfants de notre propos, car même si nous discutons de relations sexuelles entre adultes, ces derniers peuvent très bien engendrer des enfants sidéens, s'ils ont eux-mêmes été infectés, ce qui augmente le nombre de cas. De ce 19,5 millions, 13 à 15 millions vivaient toujours, et de ces derniers 4,5 millions en étaient au stade SIDA clinique. De plus, l'O.M.S. évalue que d'ici l'an 2000, environ 40 millions de personnes seront infectées par le VIH à l'échelle de la planète, dont 10 millions auront le SIDA clinique.⁹⁹

Le SIDA a tué, tue et tuera donc encore dans le monde un nombre impressionnant de personnes. Au Québec, la situation est tout aussi catastrophique, selon des données datant du 30 septembre 1995:

-3661 cas de SIDA ont été déclarés (dont 3603 adultes), mais en raison de la sous-déclaration estimée à 25% et des délais de déclaration, le nombre réel de cas de SIDA à la fin de 1994 serait supérieur à 5000.

-60,2% des cas sont décédés (soit 2203 cas).¹⁰⁰

Des données, encore plus récentes, démontrent qu'au 30 septembre 1996, 4 646 cas de SIDA avaient été rapportés au Québec. Chez les adultes, 4128 cas étaient de sexe masculin et 445 de sexe féminin. Des 73 cas de

⁹⁹ *Supra* note 4 à la p. 10.

¹⁰⁰ *Ibid.* à la p. 1.

SIDA chez les enfants (moins de 15 ans), 35 étaient de sexe masculin et 38 de sexe féminin.¹⁰¹ Par ailleurs, le programme de surveillance du SIDA au Québec (PSSQ) estime qu'en 1997 le nombre de *nouveaux* cas de SIDA sera d'environ huit cents.¹⁰²

Alors qu'aux Etats-Unis le taux d'incidence cumulative de cas de SIDA est établi à 154,2 par 100 000 personnes, ceux du Québec et de la France sont assez similaires avec respectivement 52,7 et 56,8 par 100 000 personnes.¹⁰³

Il est à noter par ailleurs que:

«La progression du SIDA pour lequel il n'existe encore aucun traitement curatif a été au premier rang des problèmes émergents de santé. La progression de la maladie a été foudroyante entre 1983 et 1989. Même si le nombre de *nouveaux*¹⁰⁴ cas rapportés annuellement

101 *La Santé contagieuse*, décembre 1996, vol. 5 no 5, Régie régionale de la santé, Mauricie, Bois-Francs à la p. 1.

102 *Supra* note 4 à la p. 6.

103 *Ibid.* à la p. 7.

104 Les italiques sont les nôtres.

tend depuis à se stabiliser, le Québec est la seconde province canadienne la plus touchée par le SIDA après l'Ontario.»¹⁰⁵

f- Le remède miracle

Au moment de rédiger ce texte, aucun traitement n'a été découvert pour enrayer le SIDA, ce qui veut dire que la contraction du VIH par un individu représente un pronostic de mort, même si l'évolution de la maladie varie considérablement d'une personne à l'autre.¹⁰⁶

Il est à noter, cependant, qu'en décembre 1995, Santé Canada approuvait le 3TC, un médicament qui ralentit et élimine certains des effets du VIH. Jumelé à l'AZT (azidothymidine), qui est un antiviral destructeur à multiples effets secondaires, le 3TC arrive à atténuer certains des symptômes et des souffrances causés par le VIH, mais ne change en rien le caractère létal du virus. De plus, la récente annonce¹⁰⁷ à l'effet que le virus serait en évolution, passant ainsi plus vite au stade SIDA clinique, n'a rien de

105 *Supra* note 12 à la p. 14.

106 Roy, *supra* note 11 à la p. 49.

107 Immen, *supra* note 95.

très encourageant à court terme. La prévention semble, par contre, elle, commencer à porter fruit. Mais il ne s'agit là que d'une faible consolation, le SIDA demeurant toujours mortel.

3- L'applicabilité de l'art. 2 C.Q.

Nous avons donc démontré que les conditions d'application de l'art. 2 C.Q. sont respectées dans l'hypothèse de départ que nous avons posée. Mais, il reste maintenant à vérifier si l'article lui-même est applicable.

L'art. 7 de la *Loi sur la protection de la santé publique* que nous avons mentionné précédemment¹⁰⁸, ne constitue pas un obstacle, puisque la Charte a prépondérance sur cette disposition. En effet, si le législateur désirait que cet article s'applique nonobstant la Charte québécoise, selon l'art. 52 C.Q., il aurait dû le spécifier. C'est plutôt encore une fois l'art. 9 C.Q. qui peut gêner la révélation basée sur l'art. 2 C.Q., en raison du secret professionnel. Il semble donc y avoir concurrence entre le droit au secours de la vie et le respect du secret professionnel.

¹⁰⁸ *Supra* à la p. 32.

Une première interprétation pourrait rendre possible la divulgation obligatoire. Si on interprète l'art. 2 C.Q. comme une *disposition expresse de la loi* requise par l'art. 9 C.Q. et permettant de passer outre le secret professionnel pour porter secours à la personne en péril, alors tout obstacle est surmonté et le médecin aurait dès lors l'obligation de porter secours aux partenaires sexuels de son patient, en révélant qu'ils sont entrés en contact avec un individu porteur du VIH.

Si on ne retient pas l'art. 2 C.Q. comme une *disposition expresse de la loi*, il y a alors la possibilité de soutenir qu'il existe une hiérarchie dans les droits énoncés à la Charte et que conséquemment l'art. 2 C.Q. a préséance sur l'art. 9 C.Q., que le droit à la vie prédomine sur le droit au secret professionnel, donc aussi sur le droit à la vie privée de l'art. 5 C.Q., dont l'art. 9 C.Q. est une précision.

Lorsqu'on prend une approche plus globale, on voit que la Charte tente de préserver les droits individuels tout en respectant les droits de la collectivité. Il nous semble qu'en ce sens le droit de protéger la vie de personnes non informées est plus important que celui de protéger le secret professionnel.

Si cette dernière justification n'est pas non plus retenue, une ultime
avenue s'offre à nous en l'art. 9.1 C.Q., sur lequel nous nous attarderons au
point C.

C- L'incidence de l'article 9.1 C.Q.

L'article 9.1 C.Q. est déterminant puisqu'il vient permettre dans le cadre de notre questionnement, comme nous le verrons, d'opter soit pour l'obligation de la révélation soit pour le respect du secret professionnel. Il se lit:

Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

1- Vocations de l'art. 9.1 C.Q.

Cet article a été interprété par la Cour suprême¹⁰⁹ comme une disposition similaire à l'art. 1 de la Charte canadienne.¹¹⁰

109 *Ford c. Québec (Procureur général)*, (1988) 2 R.C.S. 712, 769-770.

110 Le texte de l'art. 1 C.C.: *La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.*

En fait, l'art. 9.1 C.Q. et l'art. 1 C.C. ont été édicté pour que les droits et libertés protégés par ces Chartes restent des dispositions prépondérantes sur les autres lois, mais avec la possibilité de limitations à ceux-ci, pour éviter les abus ou l'inadéquation de la prépondérance absolue. Pour ce qui est de la Charte québécoise, seuls les droits et libertés des art. 1 à 9 sont touchés par l'art. 9.1 C.Q.¹¹¹

Cependant, nous appuyons la critique de Messieurs Brun et Tremblay, quant à l'équivalence des deux dispositions qu'a avancée la Cour suprême:

«Mais il nous semble, tout compte fait, que ce ne soit pas tant cette conclusion qui est contestable, que le fait que l'on ait perçu les deux dispositions comme des clauses permettant d'imposer exceptionnellement des limites aux droits plutôt que comme des clauses permettant d'interpréter ceux-ci de façon concrète et fonctionnelle.»¹¹²

111 F. Chevrette, «La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit» (1987) 21 *Revue juridique Thémis* 461 à la p. 468.

112 H. Brun & G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990 à la p. 840.

La Charte québécoise contrairement à la Charte canadienne s'applique aux relations entre deux parties privées et la Cour suprême semble encline à reconnaître le rôle interprétatif de l'article¹¹³, en plus de son rôle justificatif qui ressort de l'arrêt *Oakes*¹¹⁴ sur l'art. 1 C.C., que messieurs Henri et Pierre Brun résumant ainsi:

«L'article 9.1 est une disposition *justificative* qui correspond à l'article 1 de la Charte canadienne et son application est soumise à un semblable critère de proportionnalité et de lien rationnel. En vertu de l'article 9.1, il incombe au gouvernement de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que le but poursuivi n'est ni irrationnel ni arbitraire, et que les moyens employés sont proportionnels à l'objet qu'on veut atteindre. Le gouvernement a l'obligation d'établir l'absence d'un caractère irrationnel et arbitraire dans la restriction imposée par la loi ainsi que l'existence d'un lien rationnel entre les moyens employés et la fin poursuivie (ratio decidendi).

113 Ford, *supra* note 109 à la p. 770.

114 R. C. *Oakes*, (1986) 1 R.C.S. 103.

De par son premier alinéa, pris isolément, l'article 9.1 serait aussi, pour la personne qui exerce ses droits, une indication de la manière d'*interpréter* l'étendue de ceux-ci (obiter dictum).»¹¹⁵

Donc, vu son rôle justificatif, l'art. 9.1 C.Q permet de justifier une disposition que le législateur aurait déjà édicté et son rôle interprétatif permettrait aux tribunaux d'interpréter les droits en tenant compte des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général dans la définition même des droits et libertés.

2- Application de l'art. 9.1 C.Q.

En l'espèce, l'art. 9.1 C.Q. est applicable de deux façons. Selon une approche justificative, les tribunaux pourraient valider ou invalider une disposition législative portant sur la révélation du médecin. Selon l'approche interprétative évoquée plus haut, ils pourraient plutôt, compte tenu des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général définir le droit et l'obligation au secours, comme obligeant ou non la révélation.

¹¹⁵ Brun, *supra* note 55 à la p. 607; les italiques sont les nôtres.

L'approche justificative consisterait à appliquer le test établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Oakes*. Ce *test* permettrait peut-être aussi, sur la base des mêmes arguments, d'invalidier ou valider l'art. 7 de la *Loi sur la protection de la santé publique*¹¹⁶. Si l'article était invalidé, il y aurait peut-être alors possibilité de faire la révélation, basée sur l'article 3.05 du *Code de déontologie des médecins*¹¹⁷. Ce n'est pas là l'objet de ce texte, par contre, les considérations s'y rapportant seraient sûrement similaires, nous éclairant ainsi sur l'issue de cette autre interrogation.

Le test de *Oakes* serait applicable en l'espèce si une disposition légale empêchait la divulgation de l'état de séropositivité du patient par le médecin sans son consentement aux partenaires sexuels, limitant ainsi le droit au secours de l'art. 2 de la Charte québécoise. Si au contraire, elle obligeait cette révélation, c'est le droit au secret professionnel de l'art. 9 C.Q. qui de ce fait serait atteint.

Comme notre propos est de justifier la révélation par le médecin, c'est cette dernière hypothèse que nous soumettons au test de *Oakes*. Pour établir si l'atteinte au droit au secret professionnel se justifie dans le cadre

116 *Supra* note 7.

117 *Supra* note 27.

d'une société libre et démocratique, deux critères fondamentaux doivent être respectés.

«En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, précité à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.»¹¹⁸

L'objectif ultime poursuivi par la révélation est d'enrayer le SIDA, avec un autre objectif plus individuel qui est d'empêcher la mort d'un individu. Deux objectifs que tous doivent qualifier d'importants et qui se rapportent

118 *R. c. Oakes*, *supra* note 113 à la p. 138.

à des préoccupations urgentes et réelles lorsqu'on consulte les statistiques et tous les débats mondiaux sur la question.

«En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'«une sorte de proportionnalité»: *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux des particuliers et de groupes. A mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, précité à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou

une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important»¹¹⁹.

Faisons l'application de ce critère. Premièrement, si une telle révélation par le médecin était rendue obligatoire par une loi, aurait-elle un lien rationnel avec les objectifs énoncés dans le premier critère? Il nous semble que oui puisque, si on révèle à une personne qu'elle est entrée en contact avec une personne qui est porteuse du VIH alors qu'elle court un risque sérieux d'entrer encore en contact avec cet individu, il s'agit là du meilleur moyen d'empêcher qu'elle pose le même geste. Cela permet d'interrompre la chaîne de transmission.

Deuxièmement, en n'en parlant qu'avec le partenaire sexuel, le médecin porte ainsi le moins atteinte possible au secret professionnel. Nous croyons que même si le médecin devait communiquer avec la direction de la santé publique, pour obtenir son aide dans la démarche de relance des contacts, là aussi cette étape du test serait passée, puisqu'il s'agit d'un organisme professionnel dont le but est justement d'assurer la santé du public. Il ne s'agirait donc pas de révéler l'état du patient à des tiers dont

119 *Ibid.* à la p. 139.

l'intérêt pourrait être autre, mais plutôt un prolongement du rôle du médecin face à la santé du public.

Et troisièmement, il s'agit sans doute de l'élément du critère de proportionnalité auquel il est le plus difficile de satisfaire en l'espèce, mais nous croyons qu'il est quand même respecté. En effet, les effets de la révélation peuvent se traduire de différentes façons (rejet, discrimination de toutes sortes, etc.), comme nous l'avons mentionné dans la première partie de ce texte, par contre, ces éléments négatifs qui ressortent nous semblent proportionnés, quand on regarde les objectifs d'une telle divulgation, soit l'enrayement du SIDA et la sauvegarde de la vie des partenaires sexuels, qui sont plus importants, fondamentaux et vitaux, selon nous. Les effets négatifs sont peut-être difficiles à vivre pour le patient porteur du VIH du médecin, mais la révélation a justement pour but de permettre que cette difficulté ne se transmette pas à d'autres individus.

Pour chacun des points du test de *Oakes*, mis à part *l'objectif suffisamment important*, nous sommes conscients que les tenants de l'opinion contraire pourraient soulever des arguments sérieux à l'encontre de la thèse de la révélation. Nous pensons avoir cependant démontré que notre thèse doit l'emporter.

Maintenant, si nous abordons la question d'un point de vue interprétatif, on doit alors se pencher sur la révélation elle-même. Il est évident que le test de *Oakes* ne peut s'appliquer ici car il s'agit d'un test justificatif d'interventions législatives. Il s'agit plutôt de vérifier si l'art. 2 C.Q. peut être interprété comme comprenant la révélation en tenant compte des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général. Ce qui revient à dire qu'au moment où sera analysée une telle question par un tribunal, ce seront les convictions dominantes dans la société à cette période qui feront qu'on optera pour l'obligation de la révélation ou pour le respect du secret professionnel.¹²⁰ Nous continuons évidemment à soutenir sous cette approche la thèse de l'obligation de révélation par le médecin puisque nous jugeons qu'elle est celle qui devrait être retenue compte tenu de ses objectifs.

¹²⁰ «Until legislation addressing these vital issues is promulgated, therapists facing the dilemma must depend on their ethical consciences to determine which course of action to follow. In many instances the therapist may be forced to choose between a potential rupture of the therapeutic alliance with the patient and the possible prevention of disease transmission to other persons, which might not only help the third party, but also contribute in a small way to halting the epidemic. In the absence of a workable, implemented authority to warn third parties in danger of HIV infection, spouses and other sexual or needle-sharing partners of infected persons who refuse to confirm their disease or conform their behavior remain unwittingly at the mercy of therapists and physicians. These health care providers, who after all are only human and fallible, may or may not choose to risk legal liability to further their ethical sense of obligation to protect third parties.» Hermann & Gagliano, *supra* note 35 à la p. 656.

CONCLUSION

Un médecin québécois, qui compte parmi ses patients un individu célibataire porteur du VIH qu'il sait s'engager dans des relations sexuelles à risques et ne pas avertir ses partenaires sexuels du danger qu'il leur fait encourir, malgré ses recommandations et son offre de soutien dans cette démarche, doit-il prendre sur lui de passer outre le consentement de son patient et informer les partenaires sexuels connus du danger qui les menace, sur la base de l'art. 2 C.Q. ?

Telle était notre hypothèse de travail. Après analyse des différentes composantes de cette question, nous arrivons à une réponse affirmative.

En effet, une telle révélation entre en conflit avec le droit à la vie privée et plus particulièrement avec le droit au secret professionnel imposé au médecin depuis la formulation du serment d'Hippocrate, et codifié à l'art. 9 C.Q., causant ainsi certains torts au patient porteur du VIH; ceux-ci ne sauraient, par contre, selon nous, faire le poids dans la balance entre le droit à la vie du partenaire en danger et le droit au secret professionnel du porteur du VIH.

Notre brève incursion en territoire américain nous a permis de constater, que chaque Etat a légiféré de façon différente, ce qui nous permet d'en conclure que dans ce genre de débat, les besoins et moeurs de chaque société pèsent lourd. Comme nous l'avons mentionné, les recommandations de l'American Medical Association nous semblent la ligne de conduite à suivre. Dans la réalité, il faut donc tout d'abord que le médecin tente de persuader son patient de cesser de mettre en danger ses partenaires sexuels. Si cela ne fonctionne pas, il devrait avertir le département de santé publique pour qu'il prenne la relève. Enfin, si rien de cela ne se fait assez rapidement, il doit prévenir les partenaires sexuels dont il a la connaissance.

En raison de l'art. 7 de la *Loi sur la protection de la santé publique*¹²¹ qui empêche une telle révélation au Québec, nous avons dû recourir au droit et à l'obligation au secours d'une personne en *péril*. Pour arriver à justifier la révélation par le médecin sur ce fondement, nous avons prouvé, hors de tout doute, que le SIDA fait courir un réel danger et représente donc, incontestablement, un *péril* pour les partenaires sexuels non informés de la

121 *Supra* note 7.

séropositivité de la personne avec laquelle ils ont des relations sexuelles à risque, le SIDA étant mortel et sans cure jusqu'à ce jour.

Nous avons aussi établi que l'art. 2 C.Q. est adéquat en l'espèce, soit par un rattachement à l'art. 9 C.Q., soit par sa hiérarchie dans la Charte.

Pour consolider notre thèse, nous avons confronté une telle révélation du médecin à l'art. 9.1 C.Q. L'approche justificative ainsi que l'approche interprétative de la révélation nous ont permis de soutenir la thèse de l'obligation de la révélation.

Nous sommes par contre conscients que, bien que nous ayons démontré le bien fondé de l'obligation de divulgation, les opposants à une telle révélation sont en mesure d'y opposer des arguments valables. Il s'agit, en effet, du genre de dilemme qui appelle un choix *de société* et qui divise profondément en raison même du sérieux des arguments opposés et rend difficile l'émergence d'un consensus social que les tribunaux puissent refléter.

Mais, nous croyons par contre avoir démontré que l'art. 2 C.Q. est applicable dans le cas où le patient ne veut pas révéler son état à ses partenaires et qu'il continue à avoir des relations sexuelles à risques.

Comme nous avons pu le constater, la situation est beaucoup plus complexe qu'elle ne le paraît à prime abord. Et il semble que tant que le remède n'en sera pas découvert, le SIDA défrayera les manchettes des divers média jusqu'au troisième millénaire. Quand on sait que, chaque 10 secondes, quelqu'un, quelque part, contracte le VIH¹²², il est important d'utiliser toutes les avenues disponibles pour enrayer ce fléau qui nous touche tous de près ou de loin...

MERCI.

¹²² Selon The Elton John AIDS Foundation.

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11

Textes québécois

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

Code civil du Bas Canada

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code de déontologie des médecins, R.R.Q. 1981, c. M-9, r.4

Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q. c. P-35

Règlement d'application de la Loi sur la protection de la santé publique, R.R.Q., 1981, c. P-35, r.1

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence canadienne

Carignan c. Boudreau, [1987] R.L. 257

Droit de la famille - 140, [1984] T.J. 2049

Ford c. Québec (procureur général), (1988) 2 R.C.S. 712

Girard c. Hydro-Québec, J.E. 84-392 (C.S.)

R. c. Oakes, (1986) 1 R.C.S. 103

Re Goyette, (1983) C.S. 429

Verdun (municipalité de) c. Doré, (1995) R.J.Q. 1321 (C.A.)

Tremblay c. Daigle, (1989) 2 R.C.S. 530

Jurisprudence américaine

Kathleen K. c. Robert B., 150 Cal. App. 3d 992, 198 Cal. Rptr. 273 (1983)

Tarasoff c. Regents of University of California, 17 cal. 3d 425, 551 P.2d 334, 131

Cal. Rptr. 14 (1976)

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et recueils

H. Brun & P. Brun, *CHARTRE DES DROITS DE LA PERSONNE, Législation, Jurisprudence et doctrine*, coll. ALTER EGO, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, 1036 p.

H. Brun & G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990, 1232 p.

S. Burris & H.L. Dalton(dir.), *AIDS AND THE LAW, A Guide for the Public*, New Haven et London, Yale University Press, 1987, 382 p.

M.L. Clozen, D.H.J. Hermann, P.J. Horne et al., *AIDS: CASES AND MATERIALS*, Houston, The John Marshall Publishing Company, 1989, 960 p.

R. Daudel & L. Montagnier, *LE SIDA*, coll. Dominos, Évreux, Flammarion, 1994, 127 p.

L.E. Rozovsky & F.A. Rozovsky, *AIDS AND CANADIAN LAW*, Toronto, Butterworths, 1992, 147 p.

M. Vacineau(dir.), *LE SIDA, un défi aux droits*, Bruxelles, Bruylant, 1991, 888 p.

Articles de revue

D.G. Caswell, «Disclosure by a Physician of AIDS-related Patient Information: an Ethical and Legal Dilemma» (1989) 68 R. du B. can. 225

F. Chevrette, «La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit» (1987) 21 Revue juridique Thémis 461

F. Drouin Barakett & P.G. Jobin, «Une modeste loi du bon samaritain pour le Québec» (1976) 54 R. du B. can. 290

H. Edgar & H. Sandomire, «Medical Privacy Issues in the Age of AIDS: Legislative Options» (1990) 16 A.J.L.M. 155

A. Klotz, «Le droit au secours dans la province de Québec» (1991) 21 R.D.U.S. 479

S. Nootens, «La divulgation par le médecin de l'existence d'une maladie transmissible sexuellement» (1991) 70 R. du B. can. 517

S. Rodgers Magnet, «The Right to Emergency Medical Assistance in the Province of Quebec» (1980) 40 R. du B. 373

D. Thouvenin, «Secret et information en matière de SIDA» (1990) 71-72 ACTES

29

Brochures, périodiques et rapports gouvernementaux

État de situation. L'Épidémiologie du SIDA et de l'infection au VIH au Québec. Montréal, Centre québécois de coordination sur le SIDA (C.Q.C.S.), 1995, 10p.

W. Immen, *AIDS virus growing more potent, study finds.* The Globe & Mail, Toronto, Saturday April 26th 1997, p.A5

Journal des débats, Assemblée nationale du Québec, session 1975, vol.16, Commissions, no 118-153, tome 8, pages 4091-5054

La Santé Contagieuse, décembre 1996, vol. 5 no 5, Régie régionale de la santé Mauricie-Bois-Francs, 4p.

La santé et les services sociaux. Enjeux et orientations stratégiques d'un système en transformation. Sommet sur l'économie et l'emploi. Bibliothèque nationale du Québec, M.S.S.S., octobre 1996, 46p.

L. Montagnier(dir.), *SIDA, les faits, l'espoir,* R.D.S.C.U.M. et M.S.S.S., 1989, 64p.

D.J. Roy(dir.), *VIH et SIDA, Rapport d'étude sur les aspects éthiques et juridiques*, M.S.S.S., 9 sept. 1988, 121p.

D. Thompson & C. Bédard, *Le SIDA, la loi et moi*, Bibliothèque nationale du Québec, M.S.S.S., 1995, 230p.

B. Turmel(resp.), *Surveillance des cas de syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA), Québec, cas cummulatifs 1979-1996*, no 96-4, Montréal, Centre québécois de coordination sur le SIDA (C.Q.C.S.), 1996, 29p.

ANNEXES

Sont joints ici en annexe, deux tableaux faisant partie de:

B. Turmel(resp.), *Surveillance des cas de syndrome d'immunodéficience acquise(SIDA), Québec, cas cumulatifs 1979-1996*, no 96-4, Montréal, Centre québécois de coordination sur le SIDA(C.Q.C.S.), 1996, 29p.

- Le Tableau 7: Nombre de cas déclarés de SIDA selon les facteurs de risque simples et multiples, au 31 décembre 1996

- Le Tableau 9: Nombre de cas de SIDA selon la (les) maladie(s) diagnostiquée(s) et la (les) catégorie(s) de risque, au 31 décembre 1996

Tableau 7. Nombre de cas déclarés de sida selon les facteurs de risque simples et multiples, au 31 décembre 1996

Facteurs de risque	Cas	%
Homme homo/bisexuel	3072	64,4
Homme homo/bisexuel, drogues injectables	216	4,5
Homme homo/bisexuel, drogues injectables, parten. hétéro. à risque	2	0,0
Homme homo/bisexuel, drogues injectables, transfusé	1	0,0
Homme homo/bisexuel, reçu facteur de coagulation	2	0,0
Homme homo/bisexuel, originaire d'un pays endémique	33	0,7
Homme homo/bisexuel, pers. origin. d'un pays endémique, transfusé	2	0,0
Homme homo/bisexuel, partenaire hétérosexuel à risque	11	0,2
Homme homo/bisexuel, transfusé	28	0,6
Drogues injectables	215	4,5
Drogues injectables, personne originaire d'un pays endémique	3	0,1
Drogues injectables, personne origin. d'un pays endém., transfusé	1	0,0
Drogues injectables, partenaire hétérosexuel à risque	19	0,4
Drogues injectables, transfusé	3	0,1
Reçu facteur de coagulation	48	1,0
Reçu facteur de coagulation, transfusé	26	0,5
Originaire d'un pays endémique	447	9,4
Originaire d'un pays endémique, partenaire hétérosexuel à risque	33	0,7
Originaire d'un pays endémique, parten. hétéro. à risque, transfusé	2	0,0
Originaire d'un pays endémique, transfusé	23	0,5
Partenaire hétérosexuel à risque	181	3,8
Partenaire hétérosexuel à risque, transfusé	6	0,1
Transfusé	71	1,5
Transfusé, originaire d'un pays endémique*	1	0,0
Transmission mère-enfant	72	1,5
Aucun facteur de risque identifié, contact hétérosexuel possible	109	2,3
Aucun facteur de risque identifié	142	3,0
Total	4769	100,0

* Voir note technique 3.2.2.

Tableau 9. Nombre de cas déclarés de sida selon la (les) maladie(s) diagnostiquée(s) et la (les) catégorie(s) de risque, au 31 décembre 1996

Maladies diagnostiquées	Homme homo/bisexuel		Homme homo/bisexuel et UDI*		UDI*		Facteurs coag.		Pays endém.		Part. hétéro.		Transfusé		Trans. mère-enf.		Auc. fact. identifié- contact hété. poss.		Auc. fact. identifié		Total	
	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%	Cas	%
Pneumonie à <i>P. carinii</i>	1660	52,7	90	41,1	112	46,5	40	54,1	166	32,9	106	56,7	34	47,2	19	26,4	65	59,6	79	55,6	2371	49,7
Sarcome de Kaposi	872	27,7	46	21,0	15	6,2	0	0,0	24	4,8	5	2,7	3	4,2	1	1,4	15	13,8	21	14,8	1002	21,0
Oesophagite à <i>Candida</i>	408	13,0	40	18,3	48	19,9	10	13,5	98	19,4	32	17,1	17	23,6	7	9,7	22	20,2	20	14,1	702	14,7
Infection à Cytomégalovirus	384	12,2	28	12,8	32	13,3	4	5,4	52	10,3	19	10,2	4	5,6	15	20,8	11	10,1	15	10,6	564	11,8
Candidose bronchopulmonaire	373	11,8	32	14,6	43	17,8	3	4,1	47	9,3	21	11,2	14	19,4	0	0,0	11	10,1	19	13,4	563	11,8
Syndrome d'émaciation à VIH	283	9,0	39	17,8	38	15,8	15	20,3	37	7,3	21	11,2	13	18,1	3	4,2	10	9,2	6	4,2	465	9,8
Herpès chronique	259	8,2	22	10,0	23	9,5	1	1,4	80	15,8	26	13,9	1	1,4	3	4,2	9	8,3	9	6,3	433	9,1
Encéphalopathie à VIH	224	7,1	26	11,9	17	7,1	4	5,4	47	9,3	13	7,0	4	5,6	25	34,7	10	9,2	15	10,6	385	8,1
Toxoplasmose SNC	179	5,7	24	11,0	13	5,4	4	5,4	102	20,2	14	7,5	5	6,9	1	1,4	7	6,4	9	6,3	358	7,5
Mycobactériose atypique	177	5,6	10	4,6	12	5,0	8	10,8	16	3,2	6	3,2	4	5,6	0	0,0	9	8,3	2	1,4	244	5,1
Cryptosporidiose	137	4,4	3	1,4	5	2,1	6	8,1	22	4,4	13	7,0	2	2,8	8	11,1	3	2,8	3	2,1	202	4,2
Lymphome non-Hodgkinien	115	3,7	8	3,7	5	2,1	2	2,7	12	2,4	7	3,7	3	4,2	0	0,0	6	5,5	10	7,0	168	3,5
Cryptococcose extra-pulmonaire	64	2,0	4	1,8	8	3,3	2	2,7	19	3,8	6	3,2	2	2,8	0	0,0	3	2,8	6	4,2	114	2,4
Tuberculose - extra-pulmonaire	23	0,7	1	0,5	0	0,0	0	0,0	69	13,7	2	1,1	0	0,0	0	0,0	2	1,8	2	1,4	99	2,1
Tuberculose pulmonaire	17	0,5	3	1,4	4	1,7	0	0,0	54	10,7	2	1,1	1	1,4	0	0,0	2	1,8	1	0,7	84	1,8
Leucoencéphalopathie	29	0,9	3	1,4	3	1,2	1	1,4	5	1,0	0	0,0	2	2,8	0	0,0	2	1,8	3	2,1	48	1,0
Lymphome SNC	27	0,9	0	0,0	2	0,8	1	1,4	2	0,4	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	4	2,8	36	0,8
Pneumonie bactérienne récidivante	10	0,3	2	0,9	7	2,9	2	2,7	12	2,4	1	0,5	1	1,4	0	0,0	0	0,0	0	0,0	35	0,7
Pneumonie lymphoïde interstit.	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	1,4	18	25,0	0	0,0	0	0,0	19	0,4
Isosporose	3	0,1	1	0,5	1	0,4	0	0,0	9	1,8	1	0,5	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	0,7	16	0,3
Histoplasmose disséminée	10	0,3	0	0,0	1	0,4	0	0,0	1	0,2	1	0,5	0	0,0	0	0,0	1	0,9	1	0,7	15	0,3
Salmonellose	3	0,1	0	0,0	0	0,0	0	0,0	2	0,4	1	0,5	1	1,4	0	0,0	0	0,0	0	0,0	7	0,1
Infection bactérienne récidivante	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	4	5,6	0	0,0	0	0,0	4	0,1
Cancer du col de l'utérus	0	0,0	0	0,0	2	0,8	0	0,0	0	0,0	1	0,5	0	0,0	0	0,0	1	0,9	0	0,0	4	0,1
Pneumonie à <i>S. stercoralis</i>	1	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	0,0
Nombre de cas	3148		219		241		74		505		187		72		72		109		142		4769	

* UDI = Usager de drogues injectables