

Metropolitan Life Insurance Company Appellant

v.

Raymond Frenette Respondent

and

Hôpital Jean-Talon Mis en cause

INDEXED AS: FRENETTE v. METROPOLITAN LIFE INSURANCE CO.

File No.: 21765.

1991: November 6; 1992: March 12.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Production of documents — Medical records — Form signed by insured at time of life insurance application authorizing insurer to have access to his medical records “for purposes of risk assessment and loss analysis” — Insurer investigating cause of insured’s death — Hospital refusing insurer access to insured’s medical records — Application of art. 402 C.C.P. — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 5, 9 — Act Respecting Health Services and Social Services, R.S.Q., c. S-5, ss. 7, 8.

Insurance — Life insurance — Interpretation of contract — Insurer’s right of access to insured’s medical records — Form signed by insured at time of life insurance application authorizing insurer to have access to his medical records “for purposes of risk assessment and loss analysis” — Insurer investigating cause of insured’s death — Whether insured waived right to confidentiality of medical records — If so, whether hospital should give insurer unrestricted access to insured’s medical records — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 5, 9 — Act Respecting Health Services and Social Services, R.S.Q., c. S-5, ss. 7, 8.

Hospitals — Medical records — Confidentiality — Form signed by insured at time of life insurance appli-

La Métropolitaine, compagnie d’assurance-vie Appelante

c.

Raymond Frenette Intimé

et

Hôpital Jean-Talon Mis en cause

RÉPERTORIÉ: FRENETTE c. MÉTROPOLITAINE (LA), CIE D’ASSURANCE-VIE

Nº du greffe: 21765.

1991: 6 novembre; 1992: 12 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Production de documents — Dossiers médicaux — Signature par l’assuré, au moment de la proposition d’assurance-vie, d’une formule permettant à l’assureur d’avoir accès à ses dossiers médicaux «aux fins d’appréciation des risques et d’étude des sinistres» — Enquête de l’assureur sur la cause du décès de l’assuré — Refus de l’hôpital de donner à l’assureur accès aux dossiers médicaux de l’assuré — Application de l’art. 402 C.p.c. — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 5, 9 — Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5, art. 7, 8.

Assurance — Assurance-vie — Interprétation du contrat — Droit d’accès de l’assureur aux dossiers médicaux de l’assuré — Signature par l’assuré, au moment de la proposition d’assurance-vie, d’une formule permettant à l’assureur d’avoir accès à ses dossiers médicaux «aux fins d’appréciation des risques et d’étude des sinistres» — Enquête de l’assureur sur la cause du décès de l’assuré — L’assuré a-t-il renoncé à son droit à la confidentialité de ses dossiers médicaux? — Dans l’affirmative, l’hôpital devrait-il donner à l’assureur un accès illimité aux dossiers médicaux de l’assuré? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 5, 9 — Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5, art. 7, 8.

Hôpitaux — Dossiers médicaux — Confidentialité — Signature par l’assuré, au moment de la proposition

cation authorizing insurer to have access to his medical records "for purposes of risk assessment and loss analysis" — Insurer investigating cause of insured's death — Whether hospital should give insurer access to insured's medical records — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 5, 9 — Act Respecting Health Services and Social Services, R.S.Q., c. S-5, ss. 7, 8.

The appellant insurer issued a policy on the life of the respondent's son in 1983. Under the policy, on the death of the insured a basic indemnity of \$10,000 was to be paid to the respondent—the beneficiary of the policy. A rider also provided a supplementary indemnity for accidental death; death resulting from suicide and death from a fatal reaction to unprescribed drugs were expressly excluded risks. At the time he applied for the policy, the insured signed a standard form authorizing the insurer to have access to his medical records "for the purposes of risk assessment and loss analysis". In July 1986, the insured's body was found in a river. The autopsy revealed that the probable cause of death was asphyxiation as a result of drowning but, given the advanced state of decomposition of the insured's body, no chemical tests were performed on the insured's tissues to detect traces of alcohol or toxins. The insurer paid the basic indemnity but refused to pay the supplementary indemnity for accidental death, claiming that the drowning was not accidental but a suicide. These beliefs were based on information gathered from the medical records the insurer had been able to obtain during its investigation. These records indicated that, two days before his disappearance, the insured had been rushed to the emergency ward of the *mis en cause* hospital possibly for a drug overdose. The respondent took action for the recovery of the supplementary indemnity and refused to authorize the insurer to review the insured's medical records. Despite the insured's 1983 authorization, the hospital also refused to release the medical records. As a result, the insurer brought a motion under arts. 20, 400 and 402 C.C.P. seeking an order compelling the hospital to allow it to examine the entire medical records of the insured. The Court of Quebec dismissed the motion, holding that neither the waiver of the right to non-disclosure of medical information contained in the policy nor the provisions of the *Code of Civil Procedure* gave the insurer a right of access to the medical records of its insured for the purpose of its investigation into the circumstances sur-

d'assurance-vie, d'une formule permettant à l'assureur d'avoir accès à ses dossiers médicaux «aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres» — Enquête de l'assureur sur la cause du décès de l'assuré — L'hôpital devrait-il donner à l'assureur accès aux dossiers médicaux de l'assuré? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 5, 9 — Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5, art. 7, 8.

L'assureur appelant a émis une police d'assurance-vie au fils de l'intimé en 1983. Selon cette police, en cas de décès de l'assuré, une indemnité de base de 10 000 \$ devait être payée à l'intimé—le bénéficiaire de la police. Un avenant prévoyait aussi le paiement d'une indemnité additionnelle en cas de décès accidentel; le décès résultant d'un suicide ou d'une réaction mortelle à une drogue non prescrite constituaient des risques expressément exclus. Au moment où il a soumis sa proposition d'assurance, l'assuré a signé une formule standard permettant à l'assureur d'avoir accès à ses dossiers médicaux «aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres». En juillet 1986, le corps de l'assuré a été retrouvé dans une rivière. L'autopsie a révélé que l'asphyxie par noyade était la cause probable du décès, mais en raison de l'état de décomposition avancée du corps de l'assuré, on n'a pu effectuer aucun test chimique sur ses tissus aux fins de déceler des traces d'alcool ou de toxines. L'assureur a versé l'indemnité de base, mais a refusé de payer l'indemnité additionnelle prévue en cas de décès accidentel, pour le motif que la noyade n'était pas accidentelle, mais constituait un suicide. Ces soupçons étaient fondés sur les renseignements que l'assureur avait recueillis en consultant les dossiers médicaux qu'il avait été en mesure d'obtenir dans le cadre de son enquête. Ces dossiers indiquaient que, deux jours avant sa disparition, l'assuré avait été amené à l'urgence de l'hôpital *mis en cause* probablement pour une surdose de drogues. L'intimé a intenté une action en recouvrement de l'indemnité additionnelle et a refusé de permettre à l'assureur d'examiner les dossiers médicaux de l'assuré. Malgré l'autorisation signée par l'assuré en 1983, l'hôpital a également refusé de divulguer les dossiers médicaux. L'assureur a alors déposé une requête fondée sur les art. 20, 400 et 402 C.p.c. en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'hôpital de lui permettre d'examiner les dossiers médicaux complets de l'assuré. La Cour du Québec a rejeté la requête pour le motif que ni la renonciation au droit à la non-communication des renseignements médicaux contenue dans la police d'assurance ni les dispositions du *Code de procédure civile* ne donnent à l'assureur un droit d'accès aux dossiers médicaux de son assuré aux fins d'une enquête sur les

rounding his death. The majority of the Court of Appeal affirmed the judgment.

Held: The appeal should be allowed.

The authorization signed by the insured in the policy constituted a waiver of his right to the secrecy and confidentiality of his medical and hospital records both for the present and for the future. The terms "for the purposes of risk assessment and loss analysis" in the medical release are unambiguous and do not require interpretation. In choosing to employ the two different terms, "risk" and "loss", the parties unequivocally intended the waiver to apply to two distinct time frames in the life of an insurance policy: (1) the initial investigation required for the formation of the insurance contract; and (2) the investigation which becomes necessary to study the claim of a beneficiary to the supplementary indemnity for accidental death. This conclusion is supported by the ordinary meaning of the words as well as by the meaning given to them by the provisions of the *Civil Code* in its section on insurance.

A patient's right to the confidentiality of his medical records is a relative right which he may waive without restriction as to scope or time. Various legislative provisions, including s. 9 of the *Charter of Human Rights and Freedoms* and ss. 7 and 8 of *An Act Respecting Health Services and Social Services*, permit access to medical records in certain circumstances. One such case is where a beneficiary has given his consent to the release of his hospital records. Where a clear waiver has been given by the holder of the right to confidentiality, the question of the right to privacy in s. 5 of the *Quebec Charter* is no longer in issue since the holder of the right has, of his own accord, put aside his privacy under the terms and conditions set by him. Once an express or implied authorization has been found, health care facilities must release the information according to the terms of the authorization. In the present case, the hospital was not justified in denying the insurer access to the insured's medical records. The authorization signed by the insured at the time he applied for life insurance clearly gave his insurer an unrestricted right of access to his medical records "for the purposes of risk assessment and loss analysis". No restriction as to the scope of information contained in the records was mentioned by the insured. Thus, the insurer was entitled to have access to the insured's complete medical records provided these records were needed for the purpose stated in the authorization.

circonstances de son décès. La Cour d'appel à la majorité a confirmé ce jugement.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'assuré, en signant l'autorisation contenue dans la police d'assurance, a renoncé à son droit au secret professionnel et à la confidentialité de ses dossiers médicaux et hospitaliers, tant pour le présent que pour l'avenir. Les termes «aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres», qui figurent dans la formule d'autorisation médicale, sont clairs et nets et n'ont pas besoin d'être interprétés. Les parties, en décidant d'employer les deux termes «risques» et «sinistres» ont clairement voulu que la renonciation vise deux moments distincts dans la vie d'une police d'assurance: (1) l'enquête initiale requise pour établir le contrat d'assurance, et (2) l'enquête qui s'avère nécessaire pour examiner la réclamation, par un bénéficiaire, de l'indemnité additionnelle en cas de décès accidentel. Cette conclusion se fonde sur le sens ordinaire de ces termes ainsi que sur le sens que leur donnent les dispositions du *Code civil* en matière d'assurance.

Le droit du patient à la confidentialité de ses dossiers médicaux est un droit relatif auquel il peut renoncer sans réserve quant à la portée et au moment de cette renonciation. Diverses dispositions législatives, dont l'art. 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et les art. 7 et 8 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, permettent l'accès aux dossiers médicaux dans certaines circonstances. Un de ces cas est celui du bénéficiaire qui a consenti à la divulgation de ses dossiers hospitaliers. Si le titulaire du droit à la confidentialité a renoncé clairement à ce droit, la question du droit au respect de la vie privée, garanti à l'art. 5 de la *Charte québécoise*, ne se pose plus car le titulaire du droit a, de son propre chef, renoncé au respect de sa vie privée aux conditions qu'il a lui-même fixées. Lorsqu'on conclut à l'existence d'une autorisation expresse ou implicite, l'établissement de santé doit divulguer les renseignements conformément aux termes de l'autorisation. En l'espèce, l'hôpital n'était pas justifié de refuser à l'assureur l'accès aux dossiers médicaux de l'assuré. L'assuré a signé, au moment de la proposition d'assurance-vie, une autorisation qui donne clairement à l'assureur un droit d'accès illimité à ses dossiers médicaux «aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres». L'assuré n'a imposé aucune restriction quant à l'étendue des renseignements figurant dans son dossier. En conséquence, l'assureur avait un droit d'accès aux dossiers complets de l'assuré pourvu qu'ils soient nécessaires aux fins mentionnées dans l'autorisation.

Where a health care establishment refuses to release the records requested despite a valid express or implied authorization, or a legislative provision allowing such access, a party may request an order of the court, based on art. 402 *C.C.P.*, compelling the establishment to release such records. In the face of a clear express or implied authorization from the holder of the right of confidentiality, the courts have no discretion and must order the establishment to respect the terms of the authorization. Given the insured's authorization in this case, the court had no discretion but to grant the insurer's request for access to the insured's complete medical records "for the purposes of risk assessment and loss analysis".

However, even if there had been no waiver of the right to confidentiality, or had the authorization not been applicable to the investigation into the cause of death of the insured, the insurer was still entitled, under art. 402 *C.C.P.*, to have access to the insured's complete medical records. Presented with such a motion under these circumstances, a court must exercise its discretion to grant access to medical records according to the degree of relevance and importance of the information sought relative to the issue between the parties. In exercising that discretion, a court must weigh the diverse interests in conflict — the interests of justice against the right of privacy and confidentiality of an individual. Here, the cause of the insured's death is the central issue of the case. Access to the information sought becomes inextricably linked to the ability to prepare a full defence. Moreover, these records provide the best evidence or pertain most directly to the cause of the insured's death. As for the scope of access, the complete records of the insured held by the hospital are relevant and should be given to the insurer. Access to the insured's complete medical records would not constitute an unjustified intrusion into his private life. These records covered only a brief period of the insured's life. The nature of the claim puts into question a whole series of events which may have led to the questionable cause of death and renders these medical records crucial to the issue being litigated. In these circumstances, access to these records surely does not constitute a fishing expedition.

Si un établissement de santé refuse de divulguer les dossiers demandés malgré l'existence d'une autorisation expresse ou implicite valide ou d'une disposition législative autorisant cet accès, une partie peut demander aux tribunaux de rendre, conformément à l'art. 402 *C.p.c.*, une ordonnance enjoignant à l'établissement de santé de divulguer ces dossiers. S'il existe clairement une autorisation expresse ou implicite de la part du titulaire du droit à la confidentialité, les tribunaux ne possèdent aucun pouvoir discrétionnaire et ils doivent ordonner à l'établissement de santé de respecter les termes de l'autorisation. Compte tenu de l'autorisation de l'assuré en l'espèce, le tribunal n'avait d'autre alternative que de faire droit à la demande d'accès de l'assureur aux dossiers médicaux complets de l'assuré «aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres».

Toutefois, même s'il n'y avait pas eu de renonciation au droit à la confidentialité ou même si l'autorisation n'avait pas été applicable à l'enquête sur la cause du décès de l'assuré, l'assureur avait toujours, en vertu de l'art. 402 *C.p.c.*, un droit d'accès aux dossiers médicaux complets de l'assuré. Saisi d'une telle requête dans ces circonstances, un tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de donner accès aux dossiers médicaux, en fonction du degré de pertinence et de l'importance des renseignements sollicités par rapport à la question en litige. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit soupeser les divers intérêts qui s'opposent — les intérêts de la justice au regard du droit d'une personne au respect de sa vie privée et à la confidentialité. En l'espèce, la cause du décès de l'assuré constitue la question centrale du litige. L'accès aux renseignements sollicités devient inextricablement lié à la capacité de préparer une défense pleine et entière. De plus, ces dossiers apportent la meilleure preuve et se rapportent le plus directement à la cause du décès de l'assuré. En ce qui concerne la portée de la communication, les dossiers complets de l'assuré en la possession de l'hôpital sont pertinents et il y a lieu de les remettre à l'assureur. L'accès aux dossiers médicaux complets de l'assuré ne constituerait pas une intrusion injustifiée dans sa vie privée. Ces dossiers ne visent qu'une brève période de la vie de l'assuré. La nature de la réclamation met en question toute une série d'événements qui peuvent avoir entraîné la cause suspecte du décès de l'assuré et fait des dossiers médicaux un élément crucial pour trancher la question en litige. Dans ces circonstances, l'accès à ces dossiers ne constitue sûrement pas une expédition de pêche.

Cases Cited

Referred to: *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55; *Caisse populaire des Deux Rives v. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 S.C.R. 995; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; *Beischel v. Mutual of Omaha Insurance Co.* (1991), 82 Alta. L.R. (2d) 103; *Boivin v. Mutuelle d'Omaha (La), Cie d'assurance*, Sup. Ct. Roberval, No. 155-05-000065-897, February 22, 1990, unreported; *Trempe v. Dow Chemical of Canada Ltd.*, [1980] C.A. 571; *Cordeau v. Cordeau*, [1984] R.D.J. 201; *Paillé v. Lorcon Inc.*, [1986] R.D.J. 278; *Rousseau (Succession de) v. Groupe Desjardins (Le), Assurances générales*, [1989] R.J.Q. 785; *Société centrale d'hypothèque et de logement v. Pagé*, [1977] C.A. 560; *Audet v. Hôtel-Dieu de Salaberry de Valleyfield*, [1974] R.P. 236; *Lindsay v. Henri Laflamme Inc.*, J.E. 89-760; *Rothpan v. 123870 Canada Inc.*, J.E. 89-1111; *Coffey v. Tran*, J.E. 91-223; *Goulet v. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085; *Taxi Newman Lafleur v. Cie d'assurances Provinces-Unies*, [1991] R.R.A. 411; *Impériale (L'), Cie d'assurance-vie v. Succession de Roy*, [1990] R.J.Q. 2468; *Robitaille v. Cie d'assurance C.N.A.*, J.E. 79-565; *Laprise v. Bonneau*, [1985] C.A. 9; *Hay v. University of Alberta Hospital* (1990), 69 D.L.R. (4th) 755; *Cook v. Ip* (1985), 52 O.R. 289; *Furlano v. Calarco* (1987), 60 O.R. (2d) 451; *Tamssot v. Belgrano* (1987), 59 O.R. (2d) 57; *Dufault v. Stevens* (1978), 6 B.C.L.R. 199; *Halliday v. McCulloch* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 194.

Statutes and Regulations Cited

Act Respecting Health Services and Social Services, R.S.Q., c. S-5, ss. 1(a), 7, 8.
 British Columbia Supreme Court Rules, r. 26(11).
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 5, 9, 52, 53.
Civil Code of Lower Canada, arts. 1019, 1056, 1204, 2468, 2499, 2528.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 2, 20, 399, 399.1, 400, 402.
Medical Act, R.S.Q., c. M-9, s. 42.
 Ontario Rules of Civil Procedure, r. 30.10.

Authors Cited

Bergeron, Jean-Guy. *Les contrats d'assurance (terrestre)*, t. 1. Sherbrooke: Éditions SEM Inc., 1989.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55; *Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 R.C.S. 995; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888; *Beischel c. Mutual of Omaha Insurance Co.* (1991), 82 Alta. L.R. (2d) 103; *Boivin c. Mutuelle d'Omaha (La), Cie d'assurance*, C.S. Roberval, n° 155-05-000065-897, 22 février 1990, inédit; *Trempe c. Dow Chemical of Canada Ltd.*, [1980] C.A. 571; *Cordeau c. Cordeau*, [1984] R.D.J. 201; *Paillé c. Lorcon Inc.*, [1986] R.D.J. 278; *Rousseau (Succession de) c. Groupe Desjardins (Le), Assurances générales*, [1989] R.J.Q. 785; *Société centrale d'hypothèque et de logement c. Pagé*, [1977] C.A. 560; *Audet c. Hôtel-Dieu de Salaberry de Valleyfield*, [1974] R.P. 236; *Lindsay c. Henri Laflamme Inc.*, J.E. 89-760; *Rothpan c. 123870 Canada Inc.*, J.E. 89-1111; *Coffey c. Tran*, J.E. 91-223; *Goulet c. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085; *Taxi Newman Lafleur c. Cie d'assurances Provinces-Unies*, [1991] R.R.A. 411; *Impériale (L'), Cie d'assurance-vie c. Succession de Roy*, [1990] R.J.Q. 2468; *Robitaille c. Cie d'assurance C.N.A.*, J.E. 79-565; *Laprise c. Bonneau*, [1985] C.A. 9; *Hay c. University of Alberta Hospital* (1990), 69 D.L.R. (4th) 755; *Cook c. Ip* (1985), 52 O.R. 289; *Furlano c. Calarco* (1987), 60 O.R. (2d) 451; *Tamssot c. Belgrano* (1987), 59 O.R. (2d) 57; *Dufault c. Stevens* (1978), 6 B.C.L.R. 199; *Halliday c. McCulloch* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 194.

Lois et règlements cités

British Columbia Supreme Court Rules, règle 26(11).
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 5, 9, 52, 53.
Code civil du Bas-Canada, art. 1019, 1056, 1204, 2468, 2499, 2528.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 2, 20, 399, 399.1, 400, 402.
Loi médicale, L.R.Q., ch. M-9, art. 42.
Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5, art. 1a), 7, 8.
 Règles de procédure civile de l'Ontario, règle 30.10.

Doctrines citées

Bergeron, Jean-Guy. *Les contrats d'assurance (terrestre)*, t. 1. Sherbrooke: Éditions SEM Inc., 1989.

- Bernardot, Alain et Robert P. Kouri. *La responsabilité civile médicale*. Sherbrooke: Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980.
- Birds, John. *Modern Insurance Law*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.
- Ducharme, Léo. «Le secret médical et l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne» (1984), 44 *R. du B.* 955.
- Knoppers, Bartha. «Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis» (1982), 12 *R.D.U.S.* 395.
- Lajoie, Andrée, Patrick A. Molinari et Jean-Marie Auby. *Traité de droit de la santé et des services sociaux*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1981.
- McLachlin, Beverley M. and James P. Taylor. *British Columbia Practice*, vol. 1, 2nd ed. Vancouver: Butterworths, 1991 (loose-leaf).
- Molot, Henry L. «Non-Disclosure of Evidence, Adverse Inferences and the Court's Search for Truth» (1971), 10 *Alta. L. Rev.* 45.
- Morissette, Yves-Marie et Daniel W. Shuman. «Le secret professionnel au Québec: une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve» (1984), 25 *C. de D.* 501.
- Norwood, David. *Life Insurance Law in Canada*. Toronto: Richard de Boo Ltd., 1977.
- Quebec. Legislative Assembly of Quebec. *Bill 20: Code of Civil Procedure*. Québec: Queen's Printer, 1965.
- Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*. Cowansville: Éditions Yvon Blais Inc., 1987.
- Solus, Henry et Roger Perrot. *Droit judiciaire privé*, t. 1. Paris: Sirey, 1961.
- Sopinka, John et Sidney N. Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*. Toronto: Butterworths, 1974.
- Watt, Alastair M. «Le secret professionnel» (1945), 5 *R. du B.* 189.
- Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston: Little, Brown & Co., 1961.
- Bernardot, Alain et Robert P. Kouri. *La responsabilité civile médicale*. Sherbrooke: Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980.
- Birds, John. *Modern Insurance Law*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.
- Ducharme, Léo. «Le secret médical et l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne» (1984), 44 *R. du B.* 955.
- Knoppers, Bartha. «Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis» (1982), 12 *R.D.U.S.* 395.
- Lajoie, Andrée, Patrick A. Molinari et Jean-Marie Auby. *Traité de droit de la santé et des services sociaux*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1981.
- McLachlin, Beverley M. and James P. Taylor. *British Columbia Practice*, vol. 1, 2nd ed. Vancouver: Butterworths, 1991 (loose-leaf).
- Molot, Henry L. «Non-Disclosure of Evidence, Adverse Inferences and the Court's Search for Truth» (1971), 10 *Alta. L. Rev.* 45.
- Morissette, Yves-Marie et Daniel W. Shuman. «Le secret professionnel au Québec: une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve» (1984), 25 *C. de D.* 501.
- Norwood, David. *Life Insurance Law in Canada*. Toronto: Richard de Boo Ltd., 1977.
- Québec. Assemblée législative du Québec. *Bill 20: Code de procédure civile*. Québec: Imprimeur de la Reine, 1965.
- Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*. Cowansville: Éditions Yvon Blais Inc., 1987.
- Solus, Henry et Roger Perrot. *Droit judiciaire privé*, t. 1. Paris: Sirey, 1961.
- Sopinka, John et Sidney N. Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*. Toronto: Butterworths, 1974.
- Watt, Alastair M. «Le secret professionnel» (1945), 5 *R. du B.* 189.
- Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 62, 34 Q.A.C. 143, affirming a judgment of the Court of Quebec. Appeal allowed.

Marzia Frascadore and Marc-André Blanchard, for the appellant.

Jacques Marquis, for the respondent.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.J.Q. 62, 34 Q.A.C. 143, qui a confirmé un jugement de la Cour du Québec. Pourvoi accueilli.

Marzia Frascadore et Marc-André Blanchard, pour l'appelante.

Jacques Marquis, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—This appeal raises the question of the right of access of life insurance companies to the hospital records of an insured in the course of an investigation into the validity of a claim for indemnity, in this instance, a supplementary indemnity for accidental death. The resolution of this issue rests upon the wording of the insurance contract, particularly the authorization, signed by the insured, to release medical information, interpreted in the context of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (the “*Charter*”), and the procedural scheme embodied in the Quebec *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25.

Facts

The appellant insurance company issued an insurance policy on the life of Patrick Frenette, the respondent's son, on November 10, 1983. According to the terms of the policy, on the death of the insured a basic indemnity of \$10,000 was to be paid to the beneficiary of the policy. Where the cause of death was accidental, a rider incorporated into the policy provided a supplementary indemnity equal to or double the amount of the basic indemnity. A number of exclusions contained in the rider, however, limited entitlement to this supplementary indemnity; in particular, death resulting from suicide and death from a fatal reaction to unprescribed drugs were expressly excluded risks. At the time he applied for the insurance policy on October 27, 1983, the insured signed a standard form authorizing the appellant insurer to have access to his medical records “[a]ux fins d’appréciation des risques et d’étude des sinistres” ([TRANSLATION] “[f]or the purposes of risk assessment and loss analysis”).

The insured was last seen alive by his mother on July 25, 1986. His body was found by a fisherman in Rivière des Prairies on July 29, 1986. In the coroner's estimation, the body may have been in the water for about five to seven days. An autopsy revealed that the probable cause of death was asphyxiation as a result of drowning. However, given the advanced state of decomposition of the

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Ce pourvoi soulève la question du droit d'accès des compagnies d'assurance-vie aux dossiers hospitaliers d'un assuré, dans le cadre d'une enquête sur la validité d'une réclamation d'indemnité, en l'espèce, une indemnité additionnelle en cas de décès accidentel. La solution du litige repose sur le libellé du contrat d'assurance et notamment de l'autorisation, signée par l'assuré, d'obtenir communication de ses dossiers médicaux, interprétés dans le contexte de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12 (la «*Charte*»), et du régime procédural prévu dans le *Code de procédure civile* du Québec, L.R.Q., ch. C-25.

Les faits

La compagnie d'assurances appelante a émis une police d'assurance-vie à Patrick Frenette, le fils de l'intimé, le 10 novembre 1983. Selon les modalités de cette police, en cas de décès de l'assuré, une indemnité de base de 10 000 \$ devait être payée au bénéficiaire de la police. En cas de décès accidentel, un avenant contenu dans la police prévoyait le paiement d'une indemnité additionnelle égale à l'indemnité de base ou au double de celle-ci. Toutefois, l'avenant contenait un certain nombre de risques exclus limitant le droit à cette indemnité additionnelle, parmi lesquels le décès résultant d'un suicide ou d'une réaction mortelle à une drogue non prescrite. Au moment où il a soumis sa proposition d'assurance le 27 octobre 1983, l'assuré a signé une formule standard permettant à l'assureur appelant d'avoir accès à ses dossiers médicaux «[a]ux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres».

La mère de l'assuré l'a vu vivant pour la dernière fois le 25 juillet 1986. Un pêcheur a retrouvé son corps dans la rivière des Prairies le 29 juillet 1986. Selon le coroner, le corps pouvait avoir séjourné dans l'eau pendant cinq à sept jours. Une autopsie a révélé que l'asphyxie par noyade était la cause probable du décès. Toutefois, compte tenu de l'état de décomposition avancée du corps de l'as-

insured's body, no chemical test could be performed on the tissues of the insured to detect traces of alcohol or toxins.

Upon receiving the claim filed by the respondent—the policy's beneficiary—the appellant paid the sum of \$10,000, the basic indemnity under the policy. It refused, however, to pay the supplementary indemnity for accidental death, claiming that the drowning was not accidental but was actually a deliberate act on the part of the insured, i.e., a suicide. The respondent took action on April 22, 1987 in the Provincial Court, district of Montreal (now the Court of Quebec, Civil Division) for the recovery of the supplementary indemnity. In its defence, the appellant insurer reiterated its claim of suicide, and alleged, furthermore, that the insured had a history of chronic alcohol and drug abuse and, at various times in the past (in one instance, by an ingestion of sulphuric acid in 1985), had attempted to commit suicide.

These beliefs or suspicions were based on information the appellant insurer had gathered from the medical records it had been able to obtain during the course of its investigation into the cause of death of the insured. In fact, records of July 24, 1986—the eve of his disappearance—indicated that the insured had been rushed to the emergency ward of the *mis en cause*, Hôpital Jean-Talon, on the previous day, possibly for a drug overdose after having ingested about 25-30 Halcion pills together with other drugs. In these circumstances, the appellant asked the respondent, the beneficiary of the insurance policy, to sign an authorization allowing it to review the entire medical record of the insured. The respondent refused. The appellant then presented the original authorization signed by the insured on October 27, 1983 to the hospital requesting the release of the insured's medical records. The hospital also refused, citing hospital practices which prohibited release of medical records except where such original authorizations were signed by the beneficiary of the services within 90 days of the request.

As a result, the appellant brought a motion under arts. 20, 400 and 402 of the Quebec *Code of*

suré, on n'a pu effectuer aucun test chimique sur ses tissus aux fins de déceler des traces d'alcool ou de toxines.

Sur réception de la réclamation de l'intimé, bénéficiaire de la police, l'appelante a versé la somme de 10 000 \$, l'indemnité de base prévue dans la police. Elle a toutefois refusé de payer l'indemnité additionnelle prévue en cas de décès accidentel, pour le motif que la noyade n'était pas accidentelle, mais constituait en fait un acte délibéré de la part de l'assuré, soit un suicide. L'intimé intentait, le 22 avril 1987, devant la Cour provinciale du district de Montréal (maintenant la Cour du Québec, Chambre civile) une action en recouvrement de l'indemnité additionnelle. Dans sa défense, l'assureur appelant a réitéré qu'il s'agissait d'un suicide et a soutenu que l'assuré avait des antécédents de consommation chronique abusive d'alcool et de drogues et qu'à diverses reprises dans le passé (dans un cas, par ingestion d'acide sulfurique en 1985), il avait tenté de se suicider.

Ces soupçons étaient fondés sur les renseignements que l'assureur appelant avait recueillis en consultant les dossiers médicaux qu'il avait été en mesure d'obtenir dans le cadre de son enquête sur la cause du décès de l'assuré. En fait, d'après le dossier du 24 juillet 1986, la veille de sa disparition, l'assuré avait été amené à l'urgence de l'Hôpital Jean-Talon, mis en cause, le jour précédent, probablement pour une surdose de drogues, car il avait avalé environ 25 à 30 comprimés d'Halcion ainsi que d'autres drogues. Dans ces circonstances, l'appelante a demandé à l'intimé, bénéficiaire de la police d'assurance, de signer une formule l'autorisant à examiner le dossier médical complet de l'assuré. L'intimé a refusé. L'appelante a alors présenté à l'hôpital l'autorisation initiale signée par l'assuré le 27 octobre 1983, afin d'obtenir communication des dossiers médicaux de l'assuré. L'hôpital a aussi refusé, invoquant ses pratiques internes qui ne l'autorisaient pas à divulguer les dossiers médicaux, sauf dans les cas où l'autorisation initiale du bénéficiaire des services avait été signée dans les 90 jours de la demande.

L'appelante a alors déposé une requête fondée sur les art. 20, 400 et 402 du *Code de procédure*

Civil Procedure, seeking an order compelling the *mis en cause* hospital to allow it to examine and make copies of the entire medical records of the insured, as well as an order against the Régie de l'assurance-maladie du Québec to release the list of doctors who had treated the insured in the past. (In the Court of Appeal as before us, the second demand was abandoned.) The appellant alleged that the denial of access to the hospital records of its insured would greatly impair its ability to prepare a full and complete defence. Specifically, paragraphs 8 and 9 of its motion read:

[TRANSLATION] 8. It is in the interests of the defendant-applicant to be able to examine the complete medical records of Patrick Frenette, and for the *mis-en-cause* to allow it to make copies thereof;

9. Without an order of this Court, the defendant-applicant will be unable to exercise its right to make full answer and defence;

The Court of Quebec (Civil Division) held that neither the waiver of the right to non-disclosure of medical information contained in the insurance contract nor the provisions of the Quebec *Code of Civil Procedure* gave the appellant a right of access to the medical records of its insured for the purpose of its investigation into the circumstances surrounding his death. Consequently, it dismissed the motion. On November 15, 1989, a majority of the Court of Appeal, Malouf J.A. dissenting, dismissed the appellant's appeal: [1990] R.J.Q. 62, 34 Q.A.C. 143.

Judgments

Court of Quebec (Civil Division)

With respect to the written authorization given by the insured to the appellant, the judge concluded that because it was signed prior to the issuing of the policy, it could not apply to medical consultations past that date:

[TRANSLATION] One thing is certain in this regard: the authorization signed by the deceased cannot be taken into account. It is prior to the issuing of the policy and cannot cover subsequent medical consultations.

civile du Québec en vue d'obtenir, d'une part, une ordonnance enjoignant à l'hôpital mis en cause de lui permettre d'examiner et de faire des copies des dossiers médicaux complets de l'assuré et, d'autre part, une ordonnance enjoignant à la Régie de l'assurance-maladie du Québec de lui remettre la liste des médecins qui avaient traité l'assuré dans le passé. (La deuxième demande a été abandonnée en Cour d'appel ainsi que devant notre Cour.) L'appelante soutient que le refus de lui donner accès aux dossiers hospitaliers de son assuré compromettrait grandement sa capacité de préparer une défense pleine et entière. Plus particulièrement, les paragraphes 8 et 9 de sa requête se lisent ainsi:

8. Il est dans l'intérêt de la défenderesse-requérante qu'elle puisse prendre communication des dossiers médicaux complets de Patrick Frenette, et que les *mis-en-cause* lui en laissent prendre copie;

9. Sans un ordre de cette Cour, la défenderesse-requérante sera dans l'impossibilité d'exercer son droit à une défense pleine et entière;

La Cour du Québec (Chambre civile) a statué que ni la renonciation au droit à la non-communication des renseignements médicaux contenue dans le contrat d'assurance ni les dispositions du *Code de procédure civile* du Québec ne donnent à l'appelante un droit d'accès aux dossiers médicaux de son assuré aux fins d'une enquête sur les circonstances de son décès. En conséquence, elle a rejeté la requête. Le 15 novembre 1989, la Cour d'appel à la majorité, le juge Malouf étant dissident, a rejeté l'appel de l'appelante: [1990] R.J.Q. 62, 34 Q.A.C. 143.

Les jugements

La Cour du Québec (Chambre civile)

En ce qui concerne l'autorisation écrite donnée par l'assuré à l'appelante, le juge a conclu que, parce qu'elle avait été signée avant l'émission de la police, elle n'était pas valable pour des consultations médicales ultérieures:

Une chose est certaine à cet égard: l'autorisation signée par le défunt ne saurait entrer en ligne de compte. Elle est antérieure à l'émission de la police et ne peut valoir pour des consultations médicales subséquentes.

The judge also held that the *Code of Civil Procedure* could not be of help to the appellant since art. 400 C.C.P. is directly concerned with the communication of medical records and applies only in the two following situations. First, where the records sought are those of a person whose "examination has been authorized" under arts. 399 and 399.1; the insured being deceased, in this instance, the first hypothesis had to be excluded. Second, where a civil liability action has been instituted under art. 1056 of the *Civil Code of Lower Canada* (the "*Civil Code*") by the relatives of the deceased; clearly such was not the case either. Furthermore, the scope of art. 400 could not be extended by interpretation beyond these two situations as this would encroach upon the right to medical secrecy provided for in s. 42 of the *Medical Act*, R.S.Q., c. M-9, and the right to the confidentiality of hospital records guaranteed by s. 7 of *An Act Respecting Health Services and Social Services*, R.S.Q., c. S-5, two rights whose fundamental nature are recognized by the *Charter* in ss. 9, 52 and 53.

Finally, regarding arts. 20 and 402 C.C.P., the trial judge said:

[TRANSLATION] The defendant's reliance on arts. 20 and 402 C.C.P. is also in vain. The former assumes a "right" for which the Code provides no method of exercise: here the ambient legislation denies the alleged right. Article 402 is a general rule, older than art. 400, to which the latter deliberately creates an exception. Accordingly, the maxim *generalalia specialibus non derogant* means that it cannot be applied to the medical record held by a hospital.

Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 62

Baudouin J.A., for the majority, conceded that the authorization signed by the insured in the insurance policy constituted a waiver of his right to the secrecy and confidentiality of his medical and hospital records. However, in his view, the contractual waiver could be interpreted in two ways (at p. 65):

[TRANSLATION] According to the first interpretation, this is a pre-existing general waiver of professional secrecy which gives the insurer the right at the time of death, which may occur several years after the policy was

Le juge a aussi statué que le *Code de procédure civile* ne pouvait venir en aide à l'appelante puisque l'art. 400 C.p.c. traite spécifiquement de la communication de dossiers médicaux et ne s'applique que dans les deux cas suivants: premièrement, lorsque les dossiers requis sont ceux d'une personne «dont l'examen a été autorisé» en vertu des art. 399 et 399.1: puisque l'assuré est décédé en l'espèce, cette première hypothèse est exclue; deuxièmement, là où une action en responsabilité civile a été intentée, en vertu de l'art. 1056 du *Code civil du Bas-Canada* (le «*Code civil*»), par les parents du défunt; là encore, ce n'est évidemment pas la situation qui prévaut en l'espèce. De plus, interpréter l'art. 400 pour en étendre la portée au delà de ces deux cas empiéterait sur le droit au secret professionnel du médecin protégé par l'art. 42 de la *Loi médicale*, L.R.Q., ch. M-9, et sur le droit à la confidentialité des dossiers hospitaliers garanti par l'art. 7 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-5, deux droits dont la *Charte* reconnaît la nature fondamentale aux art. 9, 52 et 53.

Enfin, en ce qui concerne les art. 20 et 402 C.p.c., le juge de première instance affirme:

C'est en vain que la défenderesse invoque en outre les art. 20 et 402 C.p.c. Le premier suppose un «droit» pour lequel le Code ne prévoit pas de mode d'exercice; ici la législation ambiante dénie le droit prétendu. Quant à l'art. 402, il constitue une règle générale plus ancienne que l'art. 400 et à laquelle celui-ci fait délibérément exception. Dès lors la maxime *generalalia specialibus non derogant* interdit de l'appliquer au dossier médical détenu par une institution hospitalière.

La Cour d'appel, [1990] R.J.Q. 62

Le juge Baudouin a reconnu, au nom de la majorité, que l'assuré, en signant l'autorisation contenue dans la police d'assurance, a renoncé à son droit au secret professionnel et à la confidentialité de ses dossiers médicaux et hospitaliers. Toutefois, à son avis, cette renonciation contractuelle peut s'interpréter de deux façons (à la p. 65):

Selon la première, il s'agit d'une renonciation en bloc et anticipée au secret professionnel qui donnerait donc à l'assureur le droit, au moment du décès, pouvant survenir plusieurs années après l'émission de la police, de

issued, to examine all medical and hospital records that may have been prepared on its insured during his lifetime. According to the second interpretation, accepted by the trial judge, this clause on the contrary has a limited effect. The waiver, signed before the policy was issued, cannot be applied to medical consultations subsequent to the policy being issued. The words "*loss analysis*" should thus be understood as applying to losses already existing at the time of the proposal, which could accordingly affect the insurer's decision to agree or refuse to enter into the contract. [Italics in original.]

Concluding that the waiver was ambiguous, Baudouin J.A. applied the *contra proferentem* rule. He also questioned whether one could validly give an absolute or unlimited waiver of one's right to the secrecy of one's medical records—both for the present and future—in view of the fundamental nature of the right to professional secrecy recognized by s. 9 of the *Charter*. In his opinion, any waiver of such a fundamental right, when possible, must be [TRANSLATION] "limited, specific and particularized" (p. 65).

With regard to the arguments as to process put forward by the appellant, Baudouin J.A. agreed with the Court of Quebec that such a request for medical records could not be granted under art. 400 *C.C.P.* since that article only contemplated the two distinct situations set out by the trial judge, neither of which were applicable in this instance. After reviewing the jurisprudence regarding art. 402 *C.C.P.*, however, he expressed the view that the court had discretion to order the communication of medical records under that provision provided that the preconditions set out in art. 402 *C.C.P.* were respected. When dealing with medical records in the possession of physicians and hospitals, according to Baudouin J.A., the application of art. 402 *C.C.P.* is limited by two *Charter* provisions: s. 9—the right to non-disclosure of confidential information—and s. 5—the right to privacy. Consequently, two criteria must be weighed when considering the communication of medical records: first, the relevance of the documents sought with regard to the issues between the parties and, second, the protection of the confidentiality of medical records. The latter, being a relative

prendre connaissance de tous les dossiers médicaux et hospitaliers que son assuré a pu voir constituer à son sujet de son vivant. Selon la seconde interprétation retenue par le juge de première instance, cette clause aurait au contraire un effet limité. Signée avant l'émission de la police, la renonciation ne pourrait valoir pour les consultations médicales postérieures à l'émission de la police. Les termes «à l'étude des sinistres» devraient donc se comprendre comme touchant les sinistres déjà existant au moment de la proposition et qui pouvaient donc avoir une influence sur la décision de l'assureur d'accepter ou de refuser de contracter. [En italique dans l'original.]

Ayant conclu que cette renonciation était ambiguë, le juge Baudouin a appliqué la règle *contra proferentem*. Il a aussi mis en doute la légalité d'une renonciation absolue ou illimitée—tant pour le présent que pour l'avenir—au droit au secret de ses dossiers médicaux, compte tenu de la nature fondamentale du droit reconnu par l'art. 9 de la *Charte*. À son avis, toute renonciation à un tel droit fondamental, lorsqu'elle est possible, doit être «limitée, spécifique et particularisée» (p. 65).

Quant aux arguments invoqués par l'appelante au sujet de la procédure, le juge Baudouin est d'accord avec la Cour du Québec qu'il n'était pas possible d'accéder à la demande de communication de dossiers médicaux en vertu de l'art. 400 *C.p.c.*, parce que cet article ne vise que les deux situations mentionnées par le juge de première instance et que ni l'une ni l'autre ne se retrouve en l'espèce. Cependant, après analyse de la jurisprudence relative à l'art. 402 *C.p.c.*, il estime que le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la communication de dossiers médicaux en vertu de cette disposition, à condition que les conditions préalables énoncées à l'art. 402 *C.p.c.* aient été remplies. Dans le cas des dossiers médicaux détenus par des médecins et des hôpitaux, le juge Baudouin est d'avis que l'application de l'art. 402 *C.p.c.* est limitée par deux dispositions de la *Charte*: l'art. 9 qui garantit le droit à la non-divulgaration de renseignements confidentiels, et l'art. 5 qui garantit le droit au respect de la vie privée. En conséquence, le droit d'obtenir communication de dossiers médicaux doit être apprécié en fonction de deux critères: le premier touche la pertinence des docu-

right, may be waived either expressly or implicitly by the holder of that right. Baudouin J.A. stated that, while the jurisprudence had correctly held that an implicit waiver exists where the patient himself makes his physical or mental integrity a central issue—such as in a medical malpractice case—in the case at bar, a waiver of the right of non-disclosure of all medical information could not be inferred from the authorization signed by the insured. To effect such a renunciation, in Baudouin J.A.'s opinion, the renunciation must be [TRANSLATION] “clear, precise and limited” (p. 67). In this instance, not only was there no such renunciation, the order being sought by the appellant was much too broad. The scope of the information sought by the appellant was also, in his opinion, in clear violation of the insured's right to privacy guaranteed by s. 5 of the *Charter* and tantamount to a “fishing expedition”. Consequently, he dismissed the appeal.

In concurring reasons, Gendreau J.A. was generally in agreement with Baudouin J.A. with respect to the interpretation of art. 402 C.C.P. He too ruled that medical records could be considered a document within the meaning of art. 402 provided they met the conditions set out in that provision. However, in his view, the order sought by the appellant in this case failed to meet these conditions and constituted a “fishing expedition”. Accordingly, he observed at p. 73:

[TRANSLATION] In short, though art. 402 C.C.P. may authorize access to documents held by third parties, it is not a blanket authorization to obtain communication of documents, especially when their secrecy is protected by law (ss. 7 and 8, *An Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-5, and *Medical Act*, s. 42, R.S.Q., c. M-9). In my opinion the appellant has not shown in the case at bar that it was entitled to the conclusion sought because, first, the complete medical record of its insured is a document relating to the issues within the meaning given to that expression by this

ments demandés par rapport aux questions en litige et le deuxième, la protection de la confidentialité des dossiers médicaux. Cette protection est un droit relatif puisque le titulaire du droit peut y renoncer expressément ou implicitement. Le juge Baudouin remarque qu'alors que la jurisprudence a conclu, à juste titre, à l'existence d'une renonciation tacite lorsque le patient lui-même fait de son intégrité physique ou mentale—comme dans le cas d'une réclamation en responsabilité médicale—la question centrale, l'autorisation signée par l'assuré ne permettait toutefois pas ici de conclure qu'il avait renoncé à son droit à la non-divulgence de tout son dossier médical. Pour ce faire, il aurait fallu, de l'avis du juge Baudouin, une renonciation «claire, précise et limitée» (p. 67). En l'espèce, non seulement il n'y a pas eu pareille renonciation, mais encore l'ordonnance sollicitée par l'appelante était beaucoup trop générale. Il a estimé que l'ampleur des renseignements demandés par l'appelante allait nettement à l'encontre du droit de l'assuré au respect de sa vie privée que lui garantit l'art. 5 de la *Charte*, et équivalait à une «expédition de pêche». En conséquence, il a rejeté l'appel.

Dans des motifs concordants, le juge Gendreau s'est dit généralement d'accord avec le juge Baudouin relativement à l'interprétation de l'art. 402 C.p.c. Il a, lui aussi, conclu que les dossiers médicaux pouvaient être considérés comme un document au sens de l'art. 402 pourvu que les conditions énoncées dans cet article soient respectées. Toutefois, il s'est dit d'avis que l'ordonnance ici sollicitée par l'appelante ne satisfaisait pas à ces conditions et constituait une «expédition de pêche». Il a ainsi fait remarquer, à la p. 73:

En somme, l'article 402 C.P., s'il permet l'accès à des documents détenus par des tiers, n'autorise pas à obtenir communication de n'importe quel document et, plus encore, lorsque leur secret est protégé par la loi (art. 7 et 8 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q. ch. S-5, et art. 42 de la *Loi médicale*, L.R.Q. ch. M-9). À mon avis, l'appelante n'a pas démontré, en l'espèce, qu'elle avait droit à la conclusion recherchée parce que, d'une part, le dossier médical complet de son assuré est un document se rapportant au litige au sens où cette expression fut définie par cette

Court, and second, he was entitled to have the confidentiality provisions enacted by the legislature overridden.

The contractual waiver signed by the insured, in his view, should receive restrictive interpretation as it was part of an adhesion contract (*contrat d'adhésion*) and involved privileged information whose confidentiality is expressly protected by legislation (the *Medical Act, An Act Respecting Health Services and Social Services* and the *Charter*). Using Baudouin J.A.'s words, Gendreau J.A. agreed that a valid renunciation of this privilege must be [TRANSLATION] "clear, express and limited" (p. 74). Unlike Baudouin J.A., however, Gendreau J.A. found the terms "loss analysis" not to be ambiguous; to him the "loss" in question clearly referred to the death of the insured. However, in his view, such an authorization must be limited in its scope (at p. 74):

[TRANSLATION] ... with respect, I cannot agree that examining the causes of death embraces an investigation of the entire private life of an insured contained in his medical record. The living habits, even the misconduct, of an insured that may be assumed from reading a medical record are certainly not included in the authorization signed. ...

Finally, while the insurer has an interest in the causes of death, it does not, in my opinion, have any concern with anything else. ... It has no right to define itself what is and is not useful, pertinent and related to analysing the loss, after reading the entire record: it must provide details and proof to the court from which the authorization is requested, as to what it is entitled to have.

Consequently, he concurred with the result reached by Baudouin's J.A.

Malouf J.A., dissenting, would have allowed the appeal on the basis of the waiver contained in the insurance policy. In his view, the terms of the waiver were not ambiguous and the intention of the parties was clear: in using two distinct terms "risk" and "loss", they intended the waiver to be applicable to two distinct stages in the investigative process relating to an insurance policy: the initial stage of appraising the risk, setting the pre-

Cour et, d'autre part, qu'il avait droit qu'il soit passé outre aux prescriptions de confidentialité édictées par le législateur.

La renonciation contractuelle signée par l'assuré devrait, à son avis, recevoir une interprétation restrictive parce qu'elle fait partie d'un contrat d'adhésion et vise des renseignements privilégiés dont la confidentialité est expressément protégée par la loi (*Loi médicale, Loi sur les services de santé et les services sociaux* et la *Charte*). Reprenant les propos du juge Baudouin, le juge Gendreau a reconnu qu'une renonciation à ce privilège doit, pour être valide, être «claire, expresse et limitée» (p. 74). Toutefois, contrairement au juge Baudouin, le juge Gendreau n'a pas jugé ambiguë l'expression «étude des sinistres»; à son avis, le «sinistre» en question était nettement le décès de l'assuré. Le juge Gendreau a cependant estimé qu'une telle autorisation devait avoir une portée limitée (à la p. 74):

... avec égards, je ne peux accepter que l'étude des causes du décès autorise à connaître toute la vie privée d'un assuré consignée à son dossier médical. Les habitudes de vie, voire les écarts de conduite d'un assuré, que pourrait laisser supposer la lecture d'un dossier médical, ne sont certainement pas inclus dans l'autorisation signée. ...

Enfin, si l'assureur a un intérêt sur les causes du décès, il n'en a aucun, à mon avis, quant au reste. [...] Il ne lui appartient pas de définir elle-même ce qui est et n'est pas utile, pertinent et relié à l'étude du sinistre après avoir pu lire tout le dossier, mais il lui faut préciser et démontrer au Tribunal dont on requiert la reconnaissance de l'autorisation, ce à quoi il a droit.

En conséquence, il a souscrit à la conclusion du juge Baudouin.

Le juge Malouf, dissident, aurait accueilli l'appel en raison de la renonciation contenue dans la police d'assurance. À son avis, les termes utilisés dans la renonciation ne sont pas ambigus et l'intention des parties est claire: en utilisant les deux termes «risque» et «sinistre», les parties ont voulu que la renonciation s'applique à deux étapes distinctes du processus d'enquête relatif à une police d'assurance: l'étape initiale de l'appréciation du

mium and deciding to undertake the risk, and the final stage of determining the liability of the insurer under the policy. This conclusion was supported by a literal interpretation of the terms of the waiver, the ordinary meaning of the words, as well as the meaning given to them by the provisions of the *Civil Code* in its section on insurance. Accordingly, the term "risk" refers to [TRANSLATION] "a future event, certain or uncertain, which may occasion loss" in relation to facts existing at the time of the application for insurance, while the term "loss" can only refer to [TRANSLATION] "the realization of the risk and the determination which the insurer may make at that time". In Malouf J.A.'s view, the fact that the waiver was signed at the time of the application for insurance does not affect the insurer's right of access to the medical records of the insured for its investigation of the circumstances surrounding the latter's death. By signing the authorization to release his medical records, the insured in effect waived his right to the confidentiality of his records in favour of the appellant insurer as of the date of signing. Such a waiver survived the death of the insured. In spite of this conclusion, however, Malouf J.A. found that the order sought by the appellant was too broad. Consequently, he would have allowed the appeal but would have limited access to only those documents which are clearly material to the liability of the insurer, i.e., those which [TRANSLATION] "refer directly or indirectly to the events leading to his death" (p. 71).

Relevant Legislative Provisions

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12

5. Every person has a right to respect for his private life.

9. Every person has a right to non-disclosure of confidential information.

No person bound to professional secrecy by law and no priest or other minister of religion may, even in judicial proceedings, disclose confidential information revealed to him by reason of his position or profession, unless he is authorized to do so by the person who confided such information to him or by an express provision of law.

risque, la fixation de la prime et la décision d'assumer le risque, et l'étape finale de la détermination de la responsabilité de l'assureur aux termes de la police. Cette conclusion est fondée sur une interprétation littérale des termes utilisés dans la renonciation, sur le sens ordinaire de ces termes ainsi que sur le sens que leur donnent les dispositions du *Code civil* en matière d'assurance. Par conséquent, le terme «risque» s'entend d'un «événement futur, certain ou incertain, qui peut occasionner une perte» par rapport aux faits existant au moment de la proposition d'assurance, tandis que le terme «sinistre» ne peut que se rapporter à «la réalisation du risque et à l'étude que l'assureur peut faire à partir de ce moment-là». De l'avis du juge Malouf, le fait que la renonciation ait été signée au moment de la proposition d'assurance ne change rien au droit de l'assureur d'avoir accès aux dossiers médicaux de l'assuré dans le cadre de son enquête sur les circonstances ayant entouré le décès de ce dernier. En signant l'autorisation de divulguer ses dossiers médicaux, l'assuré a en fait renoncé à son droit à la confidentialité de ses dossiers en faveur de l'assureur appelant, à compter de la date à laquelle il a signé. Cette renonciation survit au décès de l'assuré. Malgré cette conclusion, le juge Malouf a toutefois statué que l'ordonnance sollicitée par l'appelante était trop générale. Il aurait donc accueilli l'appel, mais aurait limité l'accès aux seuls documents qui sont nettement pertinents à la responsabilité de l'assureur, c'est-à-dire ceux qui «se réfèrent directement ou indirectement aux faits conduisant à son décès» (p. 71).

Les dispositions législatives pertinentes

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

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

9. 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.

The tribunal must, *ex officio*, ensure that professional secrecy is respected.

52. No provision of any Act, even subsequent to the Charter, may derogate from sections 1 to 38, except so far as provided by those sections, unless such Act expressly states that it applies despite the Charter.

53. If any doubt arises in the interpretation of a provision of the Act, it shall be resolved in keeping with the intent of the Charter.

An Act Respecting Health Services and Social Services, R.S.Q., c. S-5

1. In this Act . . . the following expressions and words mean:

(a) "establishment": a local community service centre, a hospital centre, a social service centre or a reception centre;

7. The medical records of the beneficiaries in an establishment shall be confidential. No person shall give or take verbal or written communication of them or otherwise have access to them, even for an inquiry, except with the express or implied consent of the beneficiary, or on the order of a court, or the coroner exercising his duties or in cases where an Act or regulation provides that such communication is necessary for its administration. The same shall apply to the records of beneficiaries receiving social services from an establishment.

A professional, however, may examine such records for study, teaching or research, notwithstanding subparagraph 5 of the second paragraph of section 59 of the Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information (chapter A-2.1), with the permission of the director of professional services of the establishment which keeps such records or, failing such a director, with the permission of the director general, in accordance with the criteria established in section 125 of the said Act.

A beneficiary shall have the right to obtain that the establishment send to another establishment or to a physician or dentist designated by him, a copy, extract or abstract of his record, in accordance with the regulations.

Where an establishment provides a person with nominative information of a medical or social nature con-

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

52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la charte.

53. Si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte.

Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5

1. Dans la présente loi [. . .], les expressions et mots suivants signifient:

a) «établissement»: un centre local de services communautaires, un centre hospitalier, un centre de services sociaux ou un centre d'accueil;

7. Sont confidentiels les dossiers médicaux des bénéficiaires dans un établissement. Nul ne peut en donner ou recevoir communication écrite ou verbale ou y avoir autrement accès, même aux fins d'une enquête, si ce n'est avec l'autorisation expresse ou implicite du bénéficiaire, ou encore sur l'ordre du tribunal ou du coroner dans l'exercice de ses fonctions ou dans les cas où une loi ou un règlement prévoit que la communication est nécessaire à son application. Il en est de même des dossiers des bénéficiaires qui reçoivent des services sociaux d'un établissement.

Toutefois un professionnel peut prendre connaissance d'un tel dossier pour fins d'étude, d'enseignement ou de recherche, avec, malgré le paragraphe 5^o du deuxième alinéa de l'article 59 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), l'autorisation du directeur des services professionnels de l'établissement qui a la garde du dossier ou, faute d'un tel directeur, avec l'autorisation du directeur général accordée conformément aux critères établis à l'article 125 de cette loi.

Un bénéficiaire a droit d'obtenir que l'établissement fasse parvenir à un autre établissement ou à un médecin ou dentiste qu'il désigne une copie, un extrait ou un résumé de son dossier, conformément aux règlements.

L'établissement qui fournit au bénéficiaire un renseignement nominatif de nature médicale ou sociale le con-

cerning him contained in his record, it shall, upon the request of the beneficiary, provide him with the assistance of a professional qualified to help him understand the information.

An establishment may refuse for the moment to give communication to a beneficiary of nominative information concerning him contained in his record where, in the opinion of his attending physician, it will likely be seriously prejudicial to his health. In such a case, the establishment, on the recommendation of the attending physician, shall determine when the information may be communicated and shall inform the beneficiary.

A beneficiary to whom an establishment refuses, for the moment, access to nominative information concerning him may, by way of a motion, apply to a judge of the Superior Court, of the Court of Québec, or to the Commission, for a review of the decision. He may also apply to the Commission d'accès à l'information.

Notwithstanding section 83 of the Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information, no beneficiary has the right to be informed of the existence or to take communication of nominative information concerning him given by a third person which is contained in his record, where knowledge of the existence thereof or the communication thereof would make it possible to identify the third person, unless that person has agreed in writing to the disclosure of such information and the source thereof to the recipient.

The seventh paragraph does not apply where the nominative information was furnished by a health or social services professional or by a member of the staff of a health or social services establishment.

8. The following may also take communication of the record of a beneficiary:

(a) the heirs and legal representatives of a beneficiary, including the mandatary of an incapable person of full age;

(b) *(subparagraph repealed)*;

(c) the holder of parental authority in regard to the record of a minor;

(d) a person entitled to the payment of a benefit under a life insurance policy of a beneficiary.

cernant et contenu dans son dossier doit, à la demande de ce bénéficiaire, lui fournir l'assistance d'un professionnel, qualifié pour l'aider à comprendre ce renseignement.

L'établissement peut refuser momentanément de donner communication à un bénéficiaire d'un renseignement nominatif le concernant et contenu dans son dossier lorsque, de l'avis de son médecin traitant, il en résulterait vraisemblablement un préjudice grave pour sa santé. Dans ce cas, l'établissement sur la recommandation du médecin traitant, détermine le moment où ce renseignement pourra être communiqué et en avise le bénéficiaire.

Un bénéficiaire à qui l'établissement refuse momentanément l'accès à un renseignement nominatif le concernant peut, par requête, s'adresser à un juge de la Cour supérieure, de la Cour du Québec ou à la Commission pour qu'il révisé la décision de cet établissement. Il peut également s'adresser à la Commission d'accès à l'information.

Malgré l'article 83 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, un bénéficiaire n'a pas le droit d'être informé de l'existence ni de recevoir communication d'un renseignement nominatif le concernant et contenu dans son dossier qui a été fourni à son sujet par un tiers et dont l'information de l'existence ou la communication permettrait d'identifier le tiers, à moins que ce dernier n'ait consenti par écrit à ce que ce renseignement et sa provenance soient révélés au bénéficiaire.

Le septième alinéa ne s'applique pas lorsque le renseignement nominatif a été fourni par un professionnel de la santé ou des services sociaux ou par un membre du personnel d'un établissement de santé ou de services sociaux.

8. Peuvent également recevoir communication du dossier d'un bénéficiaire:

a) les héritiers et représentants légaux d'un bénéficiaire, y compris le mandataire d'un majeur inapte;

b) *(paragraphe abrogé)*;

c) le titulaire de l'autorité parentale relativement au dossier d'un mineur;

d) la personne ayant droit au paiement d'une prestation en vertu d'une police d'assurance sur la vie d'un bénéficiaire.

Notwithstanding the first paragraph, the heirs of a recipient shall not be given communication of the record of that recipient, except for the purposes of exercising their rights as heirs.

Similarly, no person who is entitled to the payment of a benefit under an insurance policy on the life of a recipient may be given communication of the record of that recipient, except for the purposes of establishing his rights to the benefit.

A minor under fourteen years of age is not entitled, within the scope of an application to have information communicated to him or rectified, to be informed of the existence or take communication of nominative information of a medical or social nature concerning him contained in the record held by the establishment. This paragraph does not have the object of restricting normal communications between a beneficiary and a health or social services professional or a member of the staff of a health or social services establishment.

This section applies notwithstanding the first paragraph of section 94 of the Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information (chapter A-2.1).

Medical Act, R.S.Q., c. M-9

42. No physician may be compelled to declare what has been revealed to him in his professional character.

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25

400. A court may order a hospital to allow a party to examine and make copies of the medical record of the person whose examination has been authorized or whose death gave rise to an action under article 1056 of the Civil Code.

402. If, after defence filed, it appears from the record that a document relating to the issues between the parties is in the possession of a third party, he may, upon summons authorized by the court, be ordered to give communication of it to the parties, unless he shows cause why he should not do so.

The court may also, at any time after defence filed, order a party or a third person having in his possession any object relating to the issues between the parties to exhibit the same on such conditions, at such time and place and in such manner as it deems expedient.

Malgré le premier alinéa, les héritiers d'un bénéficiaire ne peuvent recevoir communication du dossier de ce bénéficiaire que pour assurer l'exercice de leurs droits à ce titre.

De même, la personne ayant droit au paiement d'une prestation en vertu d'une police d'assurance sur la vie d'un bénéficiaire ne peut recevoir communication du dossier de ce bénéficiaire que pour établir ses droits à cette prestation.

Le mineur âgé de moins de quatorze ans n'a pas le droit, dans le cadre d'une demande de communication ou de rectification, d'être informé de l'existence, ni de recevoir communication d'un renseignement nominatif de nature médicale ou sociale le concernant, contenu dans le dossier de l'établissement. Le présent alinéa n'a pas pour objet de restreindre les communications normales entre un bénéficiaire et un professionnel de la santé ou des services sociaux ou un membre du personnel d'un établissement de santé ou de services sociaux.

Le présent article s'applique malgré le premier alinéa de l'article 94 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1).

Loi médicale, L.R.Q., ch. M-9

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

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25

400. Le tribunal peut ordonner à une institution hospitalière de communiquer à une partie le dossier médical de la personne dont l'examen a été autorisé ou dont le décès a donné lieu à une poursuite en vertu de l'article 1056 du Code civil, et de lui en laisser prendre copie.

402. Si, après production de la défense, il appert au dossier qu'un document se rapportant au litige est entre les mains d'un tiers, celui-ci sera tenu d'en donner communication aux parties, sur assignation autorisée par le tribunal, à moins de raisons le justifiant de s'y opposer.

Le tribunal peut aussi, en tout temps après production de la défense, ordonner à une partie ou à un tiers qui a en sa possession un objet se rapportant au litige, de l'exhiber aux conditions, temps et lieu et en la manière qu'il juge à propos.

Relevant Contractual Provisions

The authorization to release medical information found in the insurance contract reads as follows:

[TRANSLATION] **Authorization form and acknowledgment of receipt**

For the purposes of risk assessment and loss analysis, I give permission to:

- Any physician or other medical practitioner, hospital, clinic, other medical institution, consumer reports agency or medical information bureau to provide to METROPOLITAN medical information concerning me. Such information shall include findings made as a consequence of medical care, psychiatric or psychological care or examinations and surgical treatment in my case. . . . [Emphasis added.]

The rider providing a supplementary indemnity in case of accidental death is to the following effect:

[TRANSLATION] Metropolitan Life Insurance Company

Rider: Warranty in the event of accidental death

*This rider forms part of the policy
if mentioned on page 3*

This rider provides additional insurance if the insured dies as the result of an accident.

If we receive proof that the insured died directly and independently of any other cause as the result of an accident, we shall pay under this rider:

1. an amount equal to the nominal insured capital;

OR

2. an amount equal to twice the amount mentioned in 1 above, if we receive proof that the accident occurred while the insured was a paying passenger in a licensed public vehicle operated by a public carrier for passenger service.

Risks not covered—No payment will be made if the death:

1. occurs before the insured's first birthday;

Les dispositions contractuelles pertinentes

Voici la formule d'autorisation de communication des renseignements médicaux contenue au contrat d'assurance:

Formule d'autorisation et d'accusé de réception

Aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres, je donne permission à:

- Tout médecin ou autre praticien, hôpital, clinique, autre établissement d'ordre médical, agence de rapports sur le consommateur ou au Bureau des renseignements médicaux, de transmettre, à LA MÉTROPOLITAINE, des renseignements médicaux à mon sujet. Ces renseignements comprennent des constatations faites à la suite de soins médicaux, de soins ou examens psychiatriques ou psychologiques, ou de traitements chirurgicaux, dans mon cas . . . [Je souligne.]

L'avenant qui prévoit le versement d'une indemnité additionnelle en cas de décès accidentel se lit ainsi:

La Métropolitaine, compagnie d'assurance vie

Avenant: Garantie en cas de décès accidentel

Le présent avenant fait partie de la police s'il est mentionné à la page 3.

Le présent avenant prévoit une assurance additionnelle si l'assuré meurt par suite d'un accident.

Si nous recevons une preuve indiquant que l'assuré est décédé, directement et indépendamment de toutes autres causes, par suite d'un accident, nous paierons en vertu du présent avenant:

1. une somme égale au capital assuré nominal;

OU

2. une somme égale à deux fois le montant mentionné en 1 ci-dessus, si nous recevons une preuve indiquant que l'accident est survenu pendant que l'assuré était un passager payant sa place dans un véhicule public immatriculé et exploité par un transporteur public pour le service de passagers.

Risques non couverts—Aucun paiement ne sera effectué si le décès:

1. survient avant le premier anniversaire de naissance de l'assuré;

- | | |
|--|--|
| <p>2. occurs over 90 days after the accident;</p> <p>3. is caused in whole or in part, directly or indirectly, by a physical or mental illness or treatment for the illness;</p> <p>4. is caused in whole or in part, directly or indirectly, by any infection caused by a visible external injury suffered accidentally;</p> <p>5. is caused in whole or in part, directly or indirectly, <u>by the use of any drug, unless used on the advice of a physician licensed to practise;</u></p> <p>6. <u>results from suicide, while of sound mind or otherwise;</u></p> <p>7. results from the commission of, or attempt to commit, assault or a criminal offence;</p> <p>8. results from a journey in an aircraft or the descent of that aircraft while it was in flight, if the insured</p> <p>(a) acted otherwise than as a passenger, or</p> <p>(b) was on board a non-military flight for the purpose of making a descent from the aircraft while it was in flight ... [Emphasis added; italics in original.]</p> | <p>2. survient plus de 90 jours après l'accident;</p> <p>3. est causé ou partiellement occasionné, directement ou indirectement, par une maladie physique ou mentale ou le traitement pour la maladie;</p> <p>4. est causé ou partiellement occasionné par toute infection, sauf une infection causée par une blessure externe visible subie accidentellement;</p> <p>5. est causé ou partiellement occasionné, directement ou indirectement, <u>par l'usage de toute drogue, sauf si utilisée sur l'avis d'un médecin autorisé à pratiquer;</u></p> <p>6. <u>résulte du suicide alors qu'on était sain d'esprit ou non;</u></p> <p>7. résulte du fait ou de la tentative de commettre des voies de fait ou une infraction criminelle;</p> <p>8. résulte d'un voyage dans un aéronef ou de la descente de cet aéronef pendant que celui-ci était en vol, si l'assuré</p> <p>(a) agissait autrement qu'à titre de passager, ou</p> <p>(b) était à bord d'un vol non militaire, dans le but d'effectuer une descente de l'aéronef alors que celui-ci était en vol ... [Je souligne.]</p> |
|--|--|

Issues

As previously stated, the main issue on this appeal is whether the appellant, a life insurance company, has the right to obtain access to the medical records of its insured in the possession of Hôpital Jean-Talon—a third party to the litigation—which may contain information relevant to the cause of death of the insured. In answering this question, it must be remembered that: (1) at the time of application for life insurance, the insured had signed an authorization to release information from the medical record “[f]or the purposes of risk assessment and loss analysis”, and the policy excludes coverage for accidental death in the event of suicide or death caused directly or indirectly by the intake of non-prescribed drugs; and (2) under art. 402 *C.C.P.*, the court has been conferred wide discretionary powers to order third parties to a litigation to give communication of documents in their possession which relate to the issues between the parties. Should it be concluded that the appellant has a right of access to the documents, the

Les questions en litige

Comme je l'ai déjà mentionné, le présent pourvoi vise principalement à déterminer si l'appelante, une compagnie d'assurance-vie, a le droit d'avoir accès aux dossiers médicaux de son assuré, qui se trouvent en la possession de l'Hôpital Jean-Talon—une tierce partie—et qui sont susceptibles de contenir des renseignements pertinents à la cause du décès de l'assuré. En répondant à cette question, il faut se rappeler les faits suivants: (1) au moment de la proposition d'assurance-vie, l'assuré avait signé une autorisation de divulguer les renseignements contenus dans son dossier médical «[a]ux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres», et la police ne couvre pas un décès accidentel qui résulte d'un suicide ou est causé, directement ou indirectement, par l'ingestion de drogues non prescrites; et (2) l'art. 402 *C.p.c.* confère au tribunal des pouvoirs discrétionnaires généraux d'ordonner à des tiers qui ont en leur possession des documents se rapportant au litige d'en donner communication aux parties. Si l'on devait

issue of the scope of that access and the time at which that access should be allowed must also be addressed, as well as the impact of the *Charter* on such a right of access and the process by which such access is obtained.

Central to the resolution of this last question is the balancing process through which the courts must weigh an individual's right to privacy and confidentiality of his or her medical records against society's interest in an efficient administration of justice which encourages full disclosure of all material facts of a case at the pre-trial stage so as to give a defendant the opportunity to prepare a full and complete defence, and to allow a trial judge, as stated by Denning L.J. in *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), at p. 63, "to find out the truth, and to do justice according to law". (See also Henry L. Molot, "Non-Disclosure of Evidence, Adverse Inferences and the Court's Search for Truth" (1971), 10 *Alta. L. Rev.* 45.)

Analysis

Hospital records in Quebec are statutorily protected by a veil of confidentiality (s. 7 of *An Act Respecting Health Services and Social Services*), as are confidences given to physicians by reason of their profession (s. 9, para. 2 of the *Charter* and s. 42 of the *Medical Act*). The right to non-disclosure of confidential information generally is also provided for in the first paragraph of s. 9 of the *Charter*. However, the legislator has also expressly recognized various situations where parties may be given access to these records. Thus, health care establishments are allowed to impart communication of the contents of their records to parties with the express or implied consent of the beneficiary of the services or upon an order by the courts. When such consent has been given, the duty of hospitals to keep the records of their beneficiary confidential no longer remains.

In view of this, the question of whether the appellant should be given access to the medical

conclure que l'appelante a un droit d'accès aux documents, il faudra également examiner quelle est la portée de cet accès, quand il devrait y avoir accès, quelle est l'incidence de la *Charte* sur ce droit d'accès et enfin quelle est la procédure à suivre pour l'obtenir.

Sur cette dernière question, les tribunaux doivent soupeser le droit du particulier au respect de sa vie privée et à la confidentialité de ses dossiers médicaux par rapport à l'intérêt qu'a la société dans une administration efficace de la justice qui favorise la divulgation complète de tous les faits substantiels d'une affaire à l'étape préliminaire, de façon à donner au défendeur la possibilité de préparer une défense pleine et entière et à permettre au juge de première instance, pour employer les propos du lord juge Denning, dans l'arrêt *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), à la p. 63, [TRADUCTION] «de découvrir la vérité et de rendre justice conformément à la loi». (Voir aussi Henry L. Molot, «Non-Disclosure of Evidence, Adverse Inferences and the Court's Search for Truth» (1971), 10 *Alta. L. Rev.* 45.)

Analyse

Au Québec, les dossiers hospitaliers (art. 7 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*) ainsi que les renseignements révélés à un médecin en raison de sa profession (deuxième alinéa de l'art. 9 de la *Charte* et art. 42 de la *Loi médicale*) jouissent de la protection de la loi qui les place sous le sceau de la confidentialité. Le droit à la non-divulgation de renseignements confidentiels en général est également prévu au premier alinéa de l'art. 9 de la *Charte*. Toutefois, le législateur a aussi expressément reconnu divers cas où une partie peut avoir accès à ces dossiers. Ainsi, les établissements de santé peuvent divulguer le contenu de leurs dossiers à des parties avec l'autorisation expresse ou implicite du bénéficiaire des services ou sur ordre de la cour. Une fois ce consentement donné, l'établissement hospitalier n'est plus tenu de garder confidentiels les dossiers du bénéficiaire.

Dans cette optique, pour déterminer si l'appelante devrait avoir accès aux dossiers médicaux de

records of the insured to investigate the cause of his death rests, first and foremost, on the wording of the contract of insurance, and, in particular, the nature and scope of the medical release form signed by the insured at the time he applied for insurance. The resolution of this question centres essentially on the meaning of the terms "[f]or the purposes of risk assessment and loss analysis" found in the release form signed by the insured in favour of the insurance company.

1. The Contract

Before embarking upon an analysis of the insurance contract, it may be useful to recall briefly some of the principles governing insurance contracts generally. They were appropriately set out in *Caisse populaire des Deux Rives v. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 S.C.R. 995, at p. 1003:

In matters of insurance, as in other areas of the civil law, the principle of freedom of contract applies, and in general therefore it is for the parties to an insurance contract to define the limits of the risk covered and the conditions under which the indemnity is payable. [Emphasis added.]

In construing the terms of an insurance contract, it is now well recognized that the principles of construction which apply are the same as those generally applicable to commercial contracts. Indeed, some of these principles have been codified in the *Civil Code* in arts. 1013 to 1021. Thus, should a contract need interpretation, the cardinal rule is that the intention of the parties must prevail, subject of course to the public order provisions of the *Civil Code*. In the search for this intention, particular consideration must be given to the terms used by the parties, the context in which they are used and finally the purpose sought by the parties in using these terms (Jean-Guy Bergeron, *Les contrats d'assurance* (1989), vol. 1, at p. 106). It is only where all the rules of construction have failed in assisting in the discovery of the true intention of the parties, that the court is entitled to resort to the *contra proferentem* rule in which case the contract is interpreted against the stipulator (*Consolidated-*

l'assuré aux fins d'enquêter sur la cause de son décès, il faut, d'abord et avant tout, se reporter au libellé du contrat d'assurance et, plus particulièrement, à la nature et à la portée de la formule d'autorisation médicale signée par l'assuré au moment où il a soumis sa proposition d'assurance. La réponse à cette question dépend essentiellement du sens des termes «[a]ux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres», que l'on trouve dans la formule d'autorisation signée par l'assuré en faveur de la compagnie d'assurances.

1. Le contrat

Avant d'aborder l'analyse du contrat d'assurance, il peut s'avérer utile de rappeler brièvement certains principes qui régissent généralement les contrats d'assurance. Ils ont été clairement exposés dans l'arrêt *Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 R.C.S. 995, à la p. 1003:

En matière d'assurance tout comme dans les autres domaines du droit civil, le principe de la liberté contractuelle règne, et il revient donc, règle générale, aux parties à un contrat d'assurance de définir les limites du risque couvert ainsi que les conditions d'exigibilité de l'indemnité. [Je souligne.]

Dans l'interprétation d'un contrat d'assurance, il est maintenant bien établi que les principes d'interprétation sont les mêmes que ceux qui s'appliquent généralement aux contrats commerciaux. En fait, certains de ces principes ont été codifiés dans le *Code civil* aux art. 1013 à 1021. C'est ainsi que, s'il s'avère nécessaire d'interpréter un contrat, la règle cardinale est que l'intention des parties doit l'emporter, sous réserve bien entendu des dispositions d'ordre public du *Code civil*. Dans la recherche de cette intention, on doit tout particulièrement examiner les termes utilisés par les parties, le contexte dans lequel ils sont utilisés et, enfin, le but poursuivi par les parties en utilisant ces termes (Jean-Guy Bergeron, *Les contrats d'assurance* (1989), t. 1, à la p. 106). Le tribunal est habilité à appliquer la règle *contra proferentem* seulement dans le cas où toutes les règles d'interprétation n'ont pas permis de découvrir l'intention véritable des parties et, dans ce cas, le contrat s'interprète

Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co., [1980] 1 S.C.R. 888, at pp. 900-901. This rule has been codified at art. 1019 C.C.L.C. which provides:

1019. In cases of doubt, the contract is interpreted against him who has stipulated and in favor of him who has contracted the obligation.

and in the insurance section of the *Civil Code* where art. 2499 reads:

2499. In case of ambiguity, the insurance contract is interpreted against the insurer.

Turning now to the insurance contract under scrutiny here, I am of the view that the terms "[f]or the purposes of risk assessment and loss analysis" are clear and unambiguous. Consequently, they do not require interpretation. I therefore whole-heartedly endorse the excellent analysis of Malouf J.A. and his conclusion that, in choosing to employ the two different terms, "risk" and "loss", the parties unequivocally intended the waiver to apply to two distinct time frames in the life of an insurance policy: the initial investigation required for the formation of the insurance contract and the investigation which becomes necessary to study the claim of a beneficiary to the supplementary indemnity for accidental death.

Indeed, the plain meanings of the words "risk" and "loss", as Malouf J.A. himself rightly points out at p. 69, refer to two distinct events:

[TRANSLATION] These definitions [dictionary definitions] clearly show that the word "risk" refers to a future event, certain or uncertain, which may occasion loss, while the word "loss" simply means the occurrence of the event giving rise to the claim.

This view is reinforced when looked at in the particular context in which these terms have been used. Indeed, it must be kept in mind that "risk" and "loss" are elements which are central to the foundation of insurance contracts. Thus, the *Civil Code* provides the following definition of insurance contracts:

contre celui qui a stipulé (*Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, aux pp. 900 et 901). Cette règle a été codifiée à l'art. 1019 du

C.C.B.-C.:

1019. Dans le doute le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

et dans la section des assurances du *Code civil*, à l'art. 2499:

2499. En cas d'ambiguïté, le contrat d'assurance s'interprète contre l'assureur.

En ce qui concerne le contrat d'assurance en l'espèce, je suis d'avis que les termes «[a]ux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres» sont clairs et nets. En conséquence, ils n'ont pas besoin d'être interprétés. J'appuie donc sans réserve l'excellente analyse du juge Malouf de la Cour d'appel ainsi que sa conclusion que les parties, en décidant d'employer les deux termes «risques» et «sinistres» ont clairement voulu que la renonciation vise deux moments distincts dans la vie d'une police d'assurance: l'enquête initiale requise pour établir le contrat d'assurance et l'enquête qui s'avère nécessaire pour examiner la réclamation, par un bénéficiaire, de l'indemnité additionnelle en cas de décès accidentel.

En effet, comme le juge Malouf le fait lui-même remarquer à juste titre, à la p. 69, les termes «risques» et «sinistres», d'après leur sens ordinaire, visent deux événements distincts:

Ces définitions [les définitions de dictionnaires] démontrent clairement que le mot «risque» se réfère à un événement futur, certain ou incertain, qui peut occasionner une perte tandis que le mot «sinistre» veut simplement dire la réalisation de l'événement donnant lieu à la réclamation.

Ce point de vue est renforcé si l'on considère le contexte particulier dans lequel ces termes ont été utilisés. En fait, il faut se rappeler que les «risques» et les «sinistres» sont des éléments qui sont à la base même des contrats d'assurance. Ainsi, le *Code civil* donne la définition suivante du contrat d'assurance:

2468. A contract of insurance is that whereby the insurer undertakes, for a premium or assessment, to make a payment to a policyholder or a third person if an event that is the object of a risk occurs.

Professor Birds in *Modern Insurance Law* (2nd ed. 1988), at pp. 8-9, for his part, defines insurance contracts as:

... any contract whereby one party assumes the risk of an uncertain event, which is not within his control, happening at a future time, in which event the other party has an interest, and under which contract the first party is bound to pay money or provide its equivalent if the uncertain event occurs.

Hence, "risks" in insurance contracts refer to the very object of the contract of insurance, the happening of which—the "loss"—triggers the obligation of the insurer to indemnify the insured or his beneficiary. This interpretation is lent further support by the *Civil Code* which assimilates "*sinistre*" to the English word "loss". In this context, Malouf J.A. is entirely correct, in my opinion, in observing, at p. 70:

[TRANSLATION] ... the loss can only occur at the time the risk is realized. In other words, it is the loss which gives rise to the claim. ... Put otherwise, the risk is the future event which is feared by the insured. This word refers to a future event, certain or uncertain, which may occasion loss. The word "loss" refers to the occurrence of the event giving rise to the claim. In other words, the terms "risks" and "losses" have a different definition and a distinct meaning.

Consequently, with respect, it would be a distortion of the plain meaning as well as the technical meaning of the terms "risk" and "loss" to hold, as did Baudouin J.A., that the terms "loss analysis" should be construed as a reference to losses which may have occurred in the past and which are material to the appreciation of the risk, the setting of the premium and the decision to extend coverage. Indeed, if that were the intention of the parties, it would have been sufficient to stipulate simply that the waiver was "[f]or the purposes of risk assessment" and to omit the rest of the clause, as investigation of past losses is already subsumed in the

2468. Le contrat d'assurance est celui en vertu duquel l'assureur, moyennant une prime ou cotisation, s'engage à verser au preneur ou à un tiers une prestation en cas de réalisation d'un risque.

Le professeur Birds dans l'ouvrage *Modern Insurance Law* (2^e éd. 1988), aux pp. 8 et 9, définit ainsi les contrats d'assurance:

[TRADUCTION] ... tout contrat en vertu duquel une partie assume le risque de réalisation d'un événement futur incertain, indépendant de sa volonté, auquel cas l'autre partie acquiert un droit, et en vertu duquel la première partie est tenue de payer à l'autre une somme d'argent ou de fournir une chose équivalente en cas de réalisation de cet événement incertain.

En conséquence, les «risques» constituent l'objet même du contrat d'assurance; la réalisation de ce risque, c'est-à-dire le «sinistre», déclenche l'obligation de l'assureur d'indemniser l'assuré ou son bénéficiaire. Cette interprétation est appuyée davantage par le *Code civil* qui assimile le terme «sinistre» au terme anglais «loss». Dans ce contexte, le juge Malouf a parfaitement raison, selon moi, de faire remarquer, à la p. 70:

... le sinistre ne peut avoir lieu qu'au moment de la réalisation du risque. En d'autres termes, c'est la perte ou «loss» qui donne lieu à la réclamation. [...] Autrement dit, le risque est l'événement futur qui est redouté par l'assuré. Ce mot réfère à un événement futur, certain ou incertain, qui peut occasionner la perte. Le mot «sinistre» se réfère à la réalisation de l'événement donnant lieu à la réclamation. En d'autres termes, les expressions «risque» et «sinistre» possèdent une définition différente et une signification distincte.

Donc, en toute déférence, ce serait dénaturer à la fois le sens ordinaire et le sens technique des termes «risques» et «sinistres» que de conclure, comme l'a fait le juge Baudouin, que l'expression «étude des sinistres» devrait être interprétée comme se rapportant aux pertes qui ont pu se produire dans le passé et qui peuvent être pertinentes pour l'appréciation du risque, la fixation de la prime et la décision de l'assureur d'accorder ou de refuser la protection. En fait, si telle était l'intention des parties, il aurait suffi de stipuler simplement que la renonciation était «[a]ux fins d'appréciation des risques» et d'omettre le reste de la

initial evaluation of the risk. Again I find Malouf J.A.'s remarks on this issue relevant (at p. 70):

[TRANSLATION] I cannot agree that the term "loss analysis" refers only to the facts existing at the time of the proposal. Those facts undoubtedly affect the setting of the premium and may lead the insurer to accept or refuse the proposal submitted. In my view, the term "loss analysis" can refer only to the realization of the risk and the determination which the insurer may make at that time.

I would also point out that, in the context of a life insurance policy, the term "loss" can obviously only refer to the death of the insured, an event which, of necessity, occurs only in the future.

Should it be necessary to pursue this analysis further, the most important indicator of the intention of the parties is the purpose of the waiver. In general, for basic life insurance policies, all that a beneficiary needs to do to qualify for the benefit is to provide proof of death (art. 2528 C.C.L.C.). It may be needless to point out that such proof is usually easily obtained and rarely contested. When dealing with claims for accidental death, however, the question of entitlement and burden of proof is more complex.

Insurance policies providing accidental death benefits typically contain two classes of exclusions: first, exclusions that are merely supportive of the substantive provisions of the policy for accidental death, such as death by suicide or illness—which are clearly not accidental deaths—and, second, exclusions covering situations where the nature of the circumstances surrounding the death is such that it is usually difficult, if not impossible, to determine the exact cause of death, for example, in cases of inhalation of gas or fumes or ingestion of poison (David Norwood, *Life Insurance Law in Canada* (1977), at pp. 311-12). The purpose of these exclusions, as indicated by Norwood, is pri-

clause, puisque l'enquête sur les pertes antérieures est déjà comprise dans l'appréciation initiale du risque. Encore une fois, j'estime que les observations du juge Malouf sur ce point sont pertinentes (à la p. 70):

Je ne peux accepter que le terme «l'étude des sinistres» se réfère seulement aux faits existant au moment de la proposition. Ces faits ont sûrement une influence sur la fixation de la prime et peuvent amener l'assureur à accepter ou à refuser la proposition soumise. Selon moi, le terme «l'étude des sinistres» ne peut que se référer à la réalisation du risque et à l'étude que l'assureur peut faire à partir de ce moment-là.

Je tiens, par ailleurs, à faire remarquer que, dans le contexte d'une police d'assurance-vie, le terme «sinistre» ne peut, de toute évidence, viser autre chose que le décès de l'assuré, un événement qui ne se produit nécessairement que dans l'avenir.

S'il était nécessaire de poursuivre cette analyse, il faudrait signaler que l'objet de la renonciation constitue l'indice le plus important de l'intention des parties. En général, dans les contrats d'assurance-vie de base, le bénéficiaire n'a qu'à présenter la preuve du décès (art. 2528 C.c.B.-C.) pour avoir droit à l'indemnité. Il va presque de soi que cette preuve est habituellement facile à obtenir et est rarement contestée. Toutefois, dans le cas des réclamations pour décès accidentel, la question du droit à l'indemnité et du fardeau de preuve est plus complexe.

Les polices d'assurance assorties d'indemnités en cas de décès accidentel renferment habituellement deux catégories d'exclusions: premièrement, les exclusions qui ne font qu'étayer les dispositions de fond de la police relativement aux décès accidentels, comme les décès résultant d'un suicide ou d'une maladie, qui ne sont clairement pas des décès accidentels, et deuxièmement, les exclusions visant les cas où, en raison de la nature des circonstances entourant le décès, il est habituellement difficile, voire impossible, de déterminer la cause exacte du décès, par exemple, dans les cas d'inhalation de gaz ou de vapeurs ou d'ingestion de poison (David Norwood, *Life Insurance Law in Canada* (1977), aux pp. 311 et 312). Ces exclusions, comme l'indique Norwood, visent principa-

marily to protect the insurer from uncertain and unprovable situations.

The question of burden of proof is further complicated when the circumstances of the death appear questionable and suicide may be involved (Norwood, *supra*, at pp. 313-17). (For an analysis of the burden of proof and the presumption against suicide in a claim for the proceeds of an accidental death insurance policy, see Mason J. in *Beischel v. Mutual of Omaha Insurance Co.* (1991), 82 Alta. L.R. (2d) 103 (Q.B.).) Thus, whereas, in general, an insurer conducts only one investigation under a health or life insurance policy, i.e., the initial investigation for the assessment of risk and the setting of the premium, in a claim for accidental death insurance benefit a second investigation almost always proves to be necessary. In particular, in the present case, determination of the cause of death is essential to assess whether the beneficiary is entitled to the supplementary indemnity for accidental death and, if so, the amount of that indemnity.

Furthermore and *a fortiori*, if, as Baudouin J.A. states, the right to privacy and to secrecy of medical information is a personal right—a matter which it is not necessary for us to decide here—in order to give full effect to the insurance contract and to determine the rights of a beneficiary of a life insurance policy, an insurer has no option but to obtain an authorization for the future from the insured to have the right of access to the latter's medical records.

In light of the foregoing, in signing the waiver, the insured could only but have consented to the release of his medical records to the appellant for the purpose of investigating the cause of his death so as to enable the insurance company to determine entitlement to the supplementary indemnity for accidental death according to the terms of the policy. There can be no doubt, as Malouf J.A. observed, that such waiver survives the death of the insured.

lement à protéger l'assureur contre des situations incertaines et impossibles à prouver.

a La question du fardeau de preuve se complique davantage lorsque les circonstances du décès paraissent suspectes et qu'il peut s'agir d'un suicide (Norwood, *op. cit.*, aux pp. 313 à 317). (Pour une analyse du fardeau de preuve et de la présomption contre le suicide dans une réclamation d'indemnité prévue dans une police d'assurance en cas de décès accidentel, voir le juge Mason dans l'arrêt *Beischel c. Mutual of Omaha Insurance Co.* (1991), 82 Alta. L.R. (2d) 103 (B.R.).) En conséquence, bien qu'en général, un assureur effectue une seule enquête en vertu d'une police d'assurance-maladie ou d'assurance-vie, soit l'enquête initiale aux fins de l'appréciation du risque et de la fixation de la prime, une deuxième enquête s'avère presque toujours nécessaire dans le cas d'une réclamation d'indemnité par suite d'un décès accidentel. En l'espèce, notamment, la cause du décès doit nécessairement être établie pour décider si le bénéficiaire a droit à l'indemnité additionnelle prévue en cas de décès accidentel et, dans l'affirmative, déterminer le montant de cette indemnité.

f Par ailleurs et *a fortiori*, comme le mentionne le juge Baudouin, si le droit au respect de la vie privée et au secret professionnel du médecin est un droit personnel—question qu'il ne nous est pas nécessaire de trancher ici—l'assureur, afin de donner plein effet au contrat d'assurance et de déterminer les droits du bénéficiaire d'une police d'assurance, n'a d'autre choix que d'obtenir de l'assuré une autorisation pour l'avenir afin d'avoir un droit d'accès aux dossiers médicaux de cette personne.

i Compte tenu de ce qui précède, lorsqu'il a signé la renonciation, l'assuré n'a pu que consentir à la divulgation de ses dossiers médicaux à l'appelante, aux fins d'une enquête sur la cause de son décès, de manière à permettre à la compagnie d'assurances d'établir le droit à l'indemnité additionnelle en cas de décès accidentel, conformément aux dispositions de la police. Comme l'a fait remarquer le juge Malouf, il ne peut y avoir de doute que pareille renonciation survit au décès de l'assuré.

The next question which must be resolved is the scope of information to which the appellant is entitled. The appellant requests unrestricted access to the records of the insured. Indeed, its motion concludes as follows:

[TRANSLATION] To ORDER the respondent, Hôpital Jean-Talon, to allow counsel for the defendant-applicant to examine the complete medical record of Patrick Frenette, including but without limiting the generality hereof, correspondence between physicians or hospitals, the various laboratory, expert or X-ray reports it has in its possession, by providing a copy of the said record at the expense of the defendant-applicant;

The scope of disclosure depends on the wording of the medical information release form signed by the insured. Careful reading of this waiver shows unequivocally that the only condition attached is that it be used for the purposes of "risk assessment and loss analysis". No other limit as to the scope is stipulated. It follows, therefore, that this contractual waiver entitles the appellant to have access to the complete medical records of the insured. Consequently, the *mis en cause*, Hôpital Jean-Talon, was not justified in denying the appellant access to these records. It may also be noted, *en passant*, that hospital administrative regulations which require that consents to release medical information be signed within 90 days of a request for information to be valid are of no effect against the clear words of a waiver signed by a beneficiary of hospital services. While such internal regulations may be intended to protect beneficiaries of hospital services, in the absence of prevailing legislation limiting the right of a beneficiary of such services to relieve a health care facility from its duty of non-disclosure, these regulations are of no value since the right to the non-disclosure of medical records belongs to the patient and can therefore be waived by him unconditionally or according to the conditions he sets out in the authorization. (For a discussion of this issue, see *Boivin v. Mutuelle d'Omaha, Cie d'assurance*, Sup. Ct. Roberval, No. 155-05-000065-897, February 22, 1990, unreported.)

Passant à la question suivante, reste à déterminer l'étendue des renseignements auxquels a droit l'appelante. L'appelante demande un accès illimité aux dossiers de l'assuré, comme l'indique la conclusion de sa requête:

ORDONNER à l'intimée, Hôpital Jean-Talon, de donner communication aux procureurs de la défenderesse-requérante du dossier médical complet de Patrick Frenette, y inclus mais sans limiter la généralité des présentes, la correspondance entre médecins ou hôpitaux, les divers rapports de laboratoire, expertise ou radiographie qu'elle ou qu'il a en sa possession, en donnant copie dudit dossier aux frais de la défenderesse-requérante;

L'étendue de la divulgation dépend du libellé de la formule d'autorisation signée par l'assuré. Une lecture attentive de cette renonciation révèle clairement que la seule condition qui y est attachée est qu'elle doit servir aux fins «d'appréciation des risques et d'étude des sinistres». Aucune autre restriction quant à l'étendue n'est stipulée. Il s'ensuit donc que cette renonciation contractuelle autorise l'appelante à avoir accès aux dossiers médicaux complets de l'assuré. En conséquence, le *mis en cause*, l'Hôpital Jean-Talon, n'était pas justifié de refuser à l'appelante l'accès à ces dossiers. En passant, je tiens aussi à faire remarquer que le règlement administratif de l'hôpital qui dispose que le consentement n'est valide que s'il a été donné dans les 90 jours suivant une demande de divulgation de renseignements médicaux est inopérant face au texte clair d'une renonciation signée par un bénéficiaire de services hospitaliers. Bien que ce genre de règlement interne puisse viser à protéger les bénéficiaires de services hospitaliers, en l'absence d'une loi prédominante limitant le droit d'un bénéficiaire de tels services de relever l'établissement de santé de son devoir de non-divulgation, il n'est d'aucune valeur puisque le droit à la non-divulgation des dossiers médicaux appartient au patient et que celui-ci peut y renoncer inconditionnellement ou conformément aux conditions qu'il prescrit dans l'autorisation de divulguer. (Pour une analyse de cette question, voir la décision *Boivin c. Mutuelle d'Omaha, Cie d'assurance*, C.S. Roberval, n° 155-05-000065-897, 22 février 1990, inédite.)

Given the clear and unambiguous terms of the waiver contained in the insurance policy, neither the respondent nor the *mis en cause* were entitled to oppose the appellant's request for the complete medical records of its insured providing that no superseding legislation to the contrary governs this situation. It is in this context that the *Charter* issue was raised before us and relied upon by the Court of Appeal, and it is to this issue which I now turn.

2. The Charter

The rights to privacy and to secrecy of confidential information have been enshrined in the *Charter* in ss. 5 and 9 which bear repeating here:

5. Every person has a right to respect for his private life.

9. Every person has a right to non-disclosure of confidential information.

No person bound to professional secrecy by law and no priest or other minister of religion may, even in judicial proceedings, disclose confidential information revealed to him by reason of his position of profession, unless he is authorized to do so by the person who confided such information to him or by an express provision of law.

The tribunal must, *ex officio*, ensure that professional secrecy is respected. [Emphasis added.]

Given that the right of confidentiality now receives quasi-constitutional protection in Quebec, the question which arises, therefore, is the scope and extent of this protection, especially in the presence of an express waiver of this right. Should an absolutist approach be taken in interpreting the right of confidentiality such that it may only be breached in very exceptional circumstances or should a relativist approach be adopted? Although, at first glance, from a reading of the broad general principle enunciated in the first paragraph of s. 9 of the *Charter*, it may appear that an absolutist interpretation should be favoured, the right to the confidentiality of one's medical records and the correlative duty imposed on those in possession of such records are undoubtedly relative in nature. Indeed, this is expressly recognized by the *Charter* itself in the second paragraph of s. 9 which deals

Compte tenu des termes clairs et nets de la renonciation contenue dans le contrat d'assurance, ni l'intimé ni le mis en cause n'étaient en droit de s'opposer à la communication, demandée par l'appelante, des dossiers médicaux complets de l'assuré pourvu qu'il n'existe pas de loi prédominante à l'effet contraire qui régirait cette situation. C'est dans ce contexte que les dispositions de la *Charte* ont été soulevées devant nous et devant la Cour d'appel qui s'en est inspirée; c'est sur cette question que je vais maintenant me pencher.

2. La Charte

Les droits au respect de la vie privée et au secret professionnel sont consacrés dans la *Charte* aux art. 5 et 9 qu'il vaut la peine de reproduire ici:

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

9. 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. [Je souligne.]

Puisque le droit à la confidentialité jouit maintenant d'une protection quasi constitutionnelle au Québec, la question qui se pose est donc de savoir quelle est l'étendue de cette protection, spécialement en présence d'une renonciation expresse à ce droit. S'agit-il d'un droit absolu auquel on ne puisse déroger que dans des circonstances très exceptionnelles? Ou s'agit-il plutôt d'un droit relatif? Bien que, de prime abord, le grand principe général énoncé au premier alinéa de l'art. 9 de la *Charte* semble indiquer que l'on devrait favoriser une interprétation absolue, le droit d'une personne à la confidentialité de ses dossiers médicaux et l'obligation correspondante imposée à ceux qui en ont la possession revêtent un caractère indubitablement relatif. En fait, ceci est expressément reconnu au deuxième alinéa de l'art. 9 de la *Charte* elle-même, qui traite de l'obligation de respecter le

with the duty of professionals to maintain secrecy. The legislator has thus established that either the holder of the right may, of his or her own will, relieve the professional from his or her duty to secrecy or the legislator himself, by express provision, may do so in the general public interest. That the legislator did not intend to make the right to non-disclosure of confidential documents absolute or quasi-absolute in enshrining this right in the *Charter* is further evidenced by the *Act Respecting Health Services and Social Services* which governs the duty of public health care facilities to keep the records of beneficiaries of their services confidential, in particular by s. 7 of this Act, applicable in the present case.

This section expressly recognizes that parties may be given access to the records of a beneficiary of hospital services in various circumstances. One such circumstance is where the beneficiary has consented to the release of his or her records to designated individuals. While this consent may be express or implied, the legislator has not imposed any restriction as to the form or scope of the disclosure. In the absence of consent, parties may still obtain access to such records either by requesting an order of the court or by falling within the class of persons enumerated in ss. 7 and 8 of *An Act Respecting Health Services and Social Services* or other such permissive legislation. Thus, individuals such as professionals—for study and research—(s. 7), the heirs and legal representatives of a beneficiary of services, the holder of parental authority, or a person entitled to the payment of a benefit under a life insurance policy (s. 8) may obtain access to the records of the beneficiary of services without prior authorization from the beneficiary of services or without the necessity of an order from the court.

Absent such clearly permissible instances, however, the scope of protection accorded to confidential information and, its corollary, the duty imposed on those in possession of such information vary depending on the context in which the right of confidentiality is being invoked to sup-

secret professionnel. Le législateur a donc prévu, d'une part, que le titulaire du droit peut, de son propre chef, relever le professionnel de son obligation ou, d'autre part, que le législateur lui-même peut le faire dans l'intérêt public général au moyen d'une disposition expresse de la loi. Le fait que le législateur n'ait pas entendu faire du droit à la non-divulgence de documents confidentiels un droit absolu ou quasi absolu en l'insérant dans la *Charte* ressort également de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* qui régit l'obligation qu'ont les établissements de santé publics de garder confidentiels les dossiers des bénéficiaires de leurs services, notamment en vertu de l'art. 7 de cette loi, qui s'applique en l'espèce.

Cet article reconnaît expressément que les parties peuvent avoir accès aux dossiers d'un bénéficiaire de services hospitaliers dans diverses circonstances, notamment lorsque le bénéficiaire a consenti à la divulgation de ses dossiers à des personnes désignées. Bien que ce consentement puisse être exprès ou implicite, le législateur n'a pas imposé de restriction quant à la forme ou à l'étendue de cette divulgation. En l'absence de consentement, les parties peuvent toujours avoir accès à ces dossiers s'ils demandent une ordonnance judiciaire en ce sens ou encore s'ils font partie des catégories de personnes énumérées aux art. 7 et 8 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* ou dans d'autres lois qui créent pareille faculté. Ainsi, un professionnel, pour fins d'étude et de recherche (art. 7), les héritiers et représentants légaux d'un bénéficiaire, le titulaire de l'autorité parentale ou une personne ayant droit au paiement d'une prestation en vertu d'une police d'assurance sur la vie (art. 8) peuvent avoir accès aux dossiers du bénéficiaire de services sans autorisation préalable de ce dernier ou sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une ordonnance judiciaire à cette fin.

Toutefois, à l'exception de ces cas où l'accès est clairement permis, l'étendue de la protection accordée aux renseignements confidentiels et son corollaire, l'obligation imposée à ceux qui détiennent ces renseignements, varient selon le contexte dans lequel on invoque le droit à la confidentialité

press the release of information. This variation comes as a result of the different principles and interests which must be taken into account when evaluating whether the information, the release of which is being sought, ought to remain confidential (see, for example, Andrée Lajoie, Patrick A. Molinari and Jean-Marie Auby, *Traité de droit de la santé et des services sociaux* (1981), at p. 256; Yves-Marie Morissette and Daniel W. Shuman, "Le secret professionnel au Québec: une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve" (1984), 25 *C. de D.* 501; Léo Ducharme, "Le secret médical et l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne" (1984), 44 *R. du B.* 955, at pp. 959-60). Hence, in an extrajudicial context, the main principle underlying the duty of a professional or a hospital to keep their medical records secret is that of the privacy of the individual. It is, therefore, legitimate for a court to give a broad interpretation to the general duty of non-disclosure imposed on hospitals and medical professionals in these circumstances and to interpret restrictively any violation of the right to confidentiality.

By contrast, in a judicial context, the duty of confidentiality of hospitals and the duty of secrecy of professionals such as physicians is translated into an evidentiary privilege. This may result in a conflict between the right of privacy of an individual and other fundamental principles of justice such as compellability, disclosure of material facts, the right to make a full defence and the search for truth. As a result, the scope of information protected by confidentiality must be assessed keeping in mind the divergent interests at play. The following comments from Professors Royer and Ducharme—albeit on professional secrecy—illustrate this position. Although the concept of professional secrecy may have different foundations and sources, such as the *Charter* and the professional Code of Ethics, many of its underlying principles are similar. Thus, the principles which have been developed in the case law and doctrine are applica-

pour empêcher la divulgation de renseignements. Cette variation découle des différents principes et droits dont il faut tenir compte en déterminant si les renseignements, dont la divulgation est demandée, devraient demeurer confidentiels (voir, par exemple, Andrée Lajoie, Patrick A. Molinari et Jean-Marie Auby, *Traité de droit de la santé et des services sociaux* (1981), à la p. 256; Yves-Marie Morissette et Daniel W. Shuman, «Le secret professionnel au Québec: une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve» (1984), 25 *C. de D.* 501; Léo Ducharme, «Le secret médical et l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne» (1984), 44 *R. du B.* 955, aux pp. 959 et 960). En conséquence, dans un contexte extrajudiciaire, le respect de la vie privée du particulier constitue le principe majeur qui sous-tend l'obligation d'un professionnel ou d'un hôpital de garder secrets leurs dossiers médicaux. Un tribunal est donc en droit, dans ces circonstances, d'interpréter d'une façon libérale l'obligation générale de non-divulgation imposée aux hôpitaux et aux professionnels de la santé, et d'une façon stricte toute violation du droit à la confidentialité.

Par contre, dans un contexte judiciaire, l'obligation de confidentialité qui incombe aux hôpitaux et l'obligation d'observer le secret professionnel qui incombe à des personnes comme les médecins se transposent en un privilege relatif à la preuve. Cela peut engendrer un conflit entre le droit au respect de la vie privée d'un particulier et les autres principes de justice fondamentale comme la contraignabilité, la divulgation de faits substantiels, le droit à une défense pleine et entière ainsi que la recherche de la vérité. En conséquence, il faut déterminer l'étendue des renseignements protégés par la confidentialité en tenant compte des intérêts divergents en présence. Les commentaires suivants des professeurs Royer et Ducharme, quoiqu'ils portent sur le secret professionnel, illustrent cette position. Bien que le concept du secret professionnel puisse avoir des fondements et des sources différents, comme la *Charte* et le Code de déontologie, bon nombre de ses principes sous-jacents sont similaires. Ainsi, les principes développés par la jurisprudence et la doctrine s'appliquent par analo-

ble by analogy to the issue of confidentiality of hospital records.

On the objectives of professional secrecy, Professor Jean-Claude Royer, *La preuve civile* (1987), writes at p. 405:

[TRANSLATION] The purpose of professional secrecy is twofold, that of protecting the confidentiality of relations between a professional and his client with respect to the public in general and that of ensuring the non-disclosure in court of confidential information given by a client to a professional. When understood in the first sense, secrecy is a duty of discretion imposed on the professional. In general the latter may not disclose the confidences of his client to third parties. This obligation may result from legislation, regulations or even the existence of a contractual relationship. Its infringement exposes the offender to civil or criminal penalties. When understood in the second sense, professional secrecy is the right or obligation of a person not to disclose to a court confidential information revealed to him in the course of his duties. It is an immunity which limits the admissibility of evidence and is an obstacle to discovering the truth. [Emphasis added.]

Professor Ducharme, *supra*, for his part, observes at pp. 959-60:

[TRANSLATION] Once it is recognized that there is a distinction between professional-secrecy-duty-of-discretion, as set out in the first paragraph of s. 9, and professional-secrecy-immunity governed by the second and third paragraphs, it is quite understandable that the rules applicable to one case do not necessarily apply to the other. Professional secrecy as a duty of discretion has its own special features, independent and apart from professional secrecy as a source of immunity. . . . When it comes to determining the extent of the professional secrecy immunity, such a broad interpretation is no longer possible. Two fundamental values of society must then be reconciled, namely the right to respect for privacy and the right to justice. The reconciliation of these two fundamental rights requires a restrictive interpretation of professional secrecy. [Emphasis added.]

Indeed, in the early 1980's, the Quebec Court of Appeal had espoused the above approach in a number of decisions: *Trempe v. Dow Chemical of Canada Ltd.*, [1980] C.A. 571, *Cordeau v. Cordeau*, [1984] R.D.J. 201, *Paillé v. Lorcon Inc.*,

gie à la question de la confidentialité des dossiers hospitaliers.

En ce qui concerne les objectifs du secret professionnel, le professeur Jean-Claude Royer, *La preuve civile* (1987), écrit ce qui suit, à la p. 405:

Le secret professionnel a une double finalité, soit celle de protéger la confidentialité des rapports entre un professionnel et son client à l'égard du public en général, soit celle d'assurer la non-divulgaration en justice des informations confidentielles confiées par un client à un professionnel. Entendu dans le premier sens, ce secret est un devoir de discrétion qui s'impose au professionnel. Celui-ci ne peut généralement pas divulguer à des tiers les confidences de son client. Cette obligation peut découler d'une loi, d'un règlement et même de la seule existence d'un rapport contractuel. Sa violation expose le contrevenant à des sanctions civiles ou pénales. Entendu dans le deuxième sens, le secret professionnel est le droit ou l'obligation d'une personne de ne pas divulguer devant un tribunal des renseignements confidentiels qui lui sont révélés dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit d'une immunité qui restreint la recevabilité de la preuve et qui est un obstacle à la découverte de la vérité. [Je souligne.]

Le professeur Ducharme, *loc. cit.*, fait remarquer, pour sa part, aux pp. 959 et 960:

Une fois reconnu qu'il existe une distinction entre le secret-professionnel-devoir-de-discrétion tel qu'énoncé par le premier alinéa de l'article 9 et le secret-professionnel-immunité réglementé par les deuxième et troisième alinéas, il est tout à fait normal que les règles applicables dans un cas ne le soient pas nécessairement dans l'autre. Le secret professionnel en tant que devoir de discrétion possède un régime propre, autonome et distinct du secret professionnel comme source d'immunité. [...] Lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de l'immunité du secret professionnel, une interprétation aussi extensive n'est plus possible. Deux valeurs fondamentales de la société doivent alors être conciliées, à savoir le droit au respect de la vie privée et le droit à la justice. La réconciliation de ces deux droits fondamentaux commande une interprétation restrictive du secret professionnel. [Je souligne.]

En fait, au début des années 80, la Cour d'appel du Québec a adopté ce point de vue dans un certain nombre d'arrêts: *Trempe c. Dow Chemical of Canada Ltd.*, [1980] C.A. 571, *Cordeau c. Cordeau*, [1984] R.D.J. 201, *Paillé c. Lorcon Inc.*,

[1986] R.D.J. 278. The remarks of Turgeon J.A. in *Cordeau*, at p. 205, are illustrative of this approach:

[TRANSLATION] Under the last paragraph of s. 9 [of the *Charter*], a judge has the discretionary power to protect a physician or require him to testify, depending on whether the judge considers it appropriate for the "sound administration of justice".

The interests of justice require that the truth be discovered. This involves the obligation of a physician to be silent in a judicial proceeding, not his duty of secrecy to the public in general. It is important to avoid making the physician an involuntary accomplice in the fraud committed by a party, as for example when the latter has made false statements in an insurance matter. [Emphasis added.]

In 1989, however, the decision of the Court of Appeal in *Rousseau (Succession de) v. Groupe Desjardins, Assurances générales*, [1989] R.J.Q. 785, marked the return to an approach taken in 1977 in *Société centrale d'hypothèque et de logement v. Pagé*, [1977] C.A. 560, namely, a broad interpretation of s. 9 of the *Charter* when in conflict with the administration of justice, an approach shared by the Court of Appeal in this case. I suggest that the early 1980 decisions are more in accord with the rationale underlying s. 9 of the *Charter* and the right to non-disclosure of confidential information.

The duties pertaining to and the principles governing the confidentiality of hospitals with respect to their records are analogous to professional secrecy between physician and patient. The right of confidentiality is a relative right which exists mainly in the interest of the beneficiary of the hospital services. The legislator has envisaged various situations where a hospital may be relieved from its duty of confidentiality to give communication of the records of a beneficiary of services. One such case is where a beneficiary has given his consent to the release of his hospital records; another is where a court orders such a release.

In the present instance, the question of access and scope of access was easily resolved by the clear terms of the contract. Where a clear waiver

[1986] R.J.D. 278. Les propos du juge Turgeon, à la p. 205 de l'arrêt *Cordeau*, illustrent bien ce point de vue:

a Le juge, en vertu du dernier alinéa de l'article 9 [de la *Charte*], a le pouvoir discrétionnaire de protéger le médecin ou de l'obliger à rendre témoignage, selon qu'il le juge à propos pour la «bonne administration de la justice».

b L'intérêt de la justice exige la découverte de la vérité. Ici, il est question de l'obligation au silence du médecin devant les tribunaux judiciaires et non pas de son obligation au secret vis-à-vis le public en général. Il faut éviter au médecin de devenir un auxiliaire involontaire de la fraude commise par une partie, par exemple lorsque celle-ci a fait de fausses déclarations en matière d'assurance. [Je souligne.]

c Cependant, en 1989, l'arrêt de la Cour d'appel *Rousseau (Succession de) c. Groupe Desjardins, Assurances générales*, [1989] R.J.Q. 785, a marqué un retour à la position adoptée en 1977 dans l'arrêt *Société centrale d'hypothèque et de logement c. Pagé*, [1977] C.A. 560, soit une interprétation libérale de l'art. 9 de la *Charte* en cas de conflit avec l'administration de la justice, position que la Cour d'appel a adoptée ici. J'estime que les décisions du début des années 80 sont plus compatibles avec le raisonnement qui sous-tend l'art. 9 de la *Charte* et le droit à la non-divulgence de renseignements confidentiels.

g Les obligations relatives à la confidentialité des dossiers hospitaliers et les principes qui la régissent sont analogues à ceux qui existent dans le cas du secret professionnel entre un médecin et son patient. Le droit à la confidentialité est un droit relatif qui existe principalement dans l'intérêt du bénéficiaire des services hospitaliers. Le législateur a envisagé divers cas où un hôpital peut être libéré de son obligation de confidentialité de manière à pouvoir communiquer les dossiers d'un bénéficiaire de services. Un de ces cas est celui du bénéficiaire qui a consenti à la divulgation de ses dossiers hospitaliers; un autre, celui où un tribunal ordonne la divulgation de ces dossiers.

j En l'espèce, les termes clairs du contrat ont permis de résoudre facilement la question de l'accès et de la portée de cet accès. Si le titulaire du droit à

has been given by the holder of the right to confidentiality, or where legislative provisions such as those found in the *Act Respecting Health Services and Social Services* permit direct access to hospital records, the question of the right to privacy is no longer in issue since, in one case, the holder of the right has, of his own accord, put aside his privacy under the terms and conditions set by him, and, in the other, the legislator has deemed that other interests must prevail over the individual interest of the beneficiary of the hospital services. Hence, no balancing of interests is necessary in either situation. In the first case, once an express or implied authorization has been found, such as here, health care facilities must release the information according to the terms of the authorization. In the present case, the only limit the insured had imposed on the release of his medical records to the appellant was that it be used for the purpose of "risk assessment and loss analysis"; no restriction as to the scope of information contained in the records was mentioned by the insured. Thus, the appellant was entitled to have access to the complete records of the insured provided these records were needed for the purpose stated in the authorization, a matter easily resolved here.

Situations may arise, however, where no authorization has been given by the insured or beneficiary of the hospital services nor can any authorization be inferred from his acts, or where an authorization has been deemed insufficient, or again where a health care establishment has refused to release the records requested despite a valid express or implied authorization or a legislative provision allowing such access. In these circumstances, a party must have recourse to the courts for an order compelling the health care establishment to release such records. Presented with such a motion, a court must weigh the interests in conflict. In the face of a clear express or implied authorization from the holder of the right of confidentiality or where a legislative provision such as those found in the *Act Respecting Hospital Services and Social Services* is applicable, the courts have no discretion, they must exercise their

la confidentialité a renoncé clairement à ce droit ou encore si des dispositions législatives comme celles qu'on trouve dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* autorisent un accès direct aux dossiers hospitaliers, la question du droit au respect de la vie privée ne se pose plus car, dans un cas, le titulaire du droit a, de son propre chef, renoncé au respect de sa vie privée aux conditions qu'il a lui-même fixées et, dans l'autre, le législateur a jugé que d'autres intérêts devaient l'emporter sur ceux du bénéficiaire des services hospitaliers. En conséquence, il n'est, dans aucun de ces cas, nécessaire de soupeser les intérêts en présence. Dans le premier cas, lorsqu'on conclut à l'existence d'une autorisation expresse ou implicite, comme en l'espèce, l'établissement de santé doit divulguer les renseignements conformément aux termes de l'autorisation. La seule restriction imposée ici par l'assuré est que la divulgation de ses dossiers médicaux à l'appelante serve à l'«appréciation des risques et [à l']étude des sinistres»; l'assuré n'a imposé aucune restriction quant à l'étendue des renseignements figurant dans son dossier. En conséquence, l'appelante avait un droit d'accès aux dossiers complets de l'assuré pourvu qu'ils soient nécessaires aux fins mentionnées dans l'autorisation, ce qui est facile à déterminer en l'espèce.

Toutefois, il peut se présenter des situations dans lesquelles il n'y a eu aucune autorisation de cette nature de la part de l'assuré ou du bénéficiaire des services hospitaliers et il n'est pas possible non plus de déduire de ses actes l'existence d'une telle autorisation, ou dans lesquelles l'autorisation a été jugée insuffisante ou encore dans lesquelles l'établissement de santé a refusé de divulguer les dossiers demandés malgré l'existence d'une autorisation expresse ou implicite valide ou d'une disposition législative autorisant cet accès. Dans ces circonstances, une partie peut s'adresser aux tribunaux pour requérir une ordonnance enjoignant à l'établissement de santé de divulguer ces dossiers. Le tribunal saisi d'une telle requête doit soupeser les intérêts qui s'opposent. S'il existe clairement une autorisation expresse ou implicite de la part du titulaire du droit à la confidentialité ou encore si une disposition législative, comme celles

jurisdiction to ensure that all relevant documents be before them to properly and fairly determine the issues between the parties and be made accessible, at the pre-trial stage, to a party to a litigation to allow the latter to prepare a full and complete defence. Hence, in these circumstances, the courts must issue an order against the health care establishment—in possession of records relevant to the issue in litigation—to provide these to the petitioner according to the terms of the authorization or the conditions set by the legislator for direct access to the records; no balancing process is necessary.

In other circumstances, however, the right of privacy of the beneficiary of the hospital services may come into direct conflict with the public interest or the interest of justice. The courts have a duty to protect these interests as well and must therefore weigh the divergent interests at play. It is in the context of this potential conflict that the procedural scheme in the *Code of Civil Procedure* must now be examined.

3. The Process

In Quebec, the procedure for compelling production of otherwise confidential medical documents is governed by the *Code of Civil Procedure*. The rules embodied in this Code have been defined as [TRANSLATION] “the set of rules that govern the organization and operation of justice with a view to guaranteeing to individuals that their subjective rights in matters of private law are implemented and sanctioned” (Henry Solus and Roger Perrot, *Droit judiciaire privé* (1961), vol. 1, at p. 13 (emphasis added)). In 1965, the Code was completely revised. Through this reform, the Commissioners sought to remove the excessive formalism and complexity which characterized the provisions of the previous Code and proposed, in their place, new provisions designed to simplify the procedure and to create a more expeditious system of

que l'on trouve dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, est applicable, les tribunaux ne possèdent aucun pouvoir discrétionnaire et ils doivent exercer leur compétence afin d'assurer que tous les documents pertinents leur soient soumis, d'une part, de manière à être en mesure de trancher d'une façon appropriée et équitable les questions en litige et, d'autre part, de manière qu'ils soient accessibles, à l'étape préliminaire, à une partie à un litige pour lui permettre de préparer une défense pleine et entière. Par conséquent, dans ces circonstances, les tribunaux doivent ordonner à l'établissement de santé qui a en sa possession des dossiers pertinents à la question en litige de les remettre au requérant conformément aux termes de l'autorisation ou aux conditions fixées par le législateur en matière d'accès direct aux dossiers; aucun processus d'évaluation n'est requis.

Dans d'autres circonstances, cependant, le droit au respect de la vie privée du bénéficiaire des services hospitaliers peut entrer directement en conflit avec l'intérêt public ou l'intérêt de la justice. Les tribunaux ont aussi l'obligation de protéger ces intérêts et ils doivent donc soupeser les intérêts divergents en présence. C'est dans le contexte de cette possibilité de conflit qu'il y a lieu maintenant d'examiner le régime procédural prévu au *Code de procédure civile*.

3. La procédure

Au Québec, ce sont les dispositions du *Code de procédure civile* qui régissent la production forcée de documents médicaux par ailleurs confidentiels. Les règles contenues dans ce code ont été définies comme «l'ensemble des règles qui gouvernent l'organisation et le fonctionnement de la justice en vue d'assurer aux particuliers la mise en œuvre et la sanction de leurs droits subjectifs en matière de droit privé» (Henry Solus et Roger Perrot, *Droit judiciaire privé* (1961), t. 1, à la p. 13 (je souligne)). En 1965, le Code a été révisé en profondeur. Dans le cadre de cette réforme, les commissaires ont cherché à éliminer la complexité et le formalisme excessifs qui caractérisaient les dispositions de l'ancien Code et ont proposé de les remplacer par de nouvelles dispositions destinées à simplifier la procédure et à créer un système procéd-

procedure in order to bring the latter back to its true role of "servant of the substantive law" (Quebec, Legislative Assembly of Quebec, *Bill 20: Code of Civil Procedure* (1965), general remarks of the Commissioners at pp. I to VIa). In this spirit, several provisions were added or modified to promote full and early disclosure of the evidence. Indeed, art. 2 of the Code expressly sets forth the manner in which its rules are to be interpreted:

2. The rules of procedure in this Code are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out. . . . The provisions of this Code must be interpreted . . . so far as possible, in such a way as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

It is with these principles in mind that one must determine whether the *Code of Civil Procedure* provides a mechanism whereby pre-trial access to medical records held by third parties to a litigation may be granted. It is the appellant's contention that art. 402 C.C.P., grants courts the power to order such access.

The purpose of art. 402 C.C.P., according to the Commissioners, is to facilitate the administration of justice in the spirit of the new Code (at p. 79a):

These texts [arts. 401 and 402] reproduce in substance Article 289 C.C.P. and are intended to provide for the production in the record, even before the trial, of any document of interest to the case which is in the possession of one of the parties or even of a third party. The suggested provision makes it possible to summon one of the parties for this purpose without prior permission, but subjects the summoning of a third party to the prior authorization of the court which will be in a position to decide any objections raised. [Emphasis added.]

As Baudouin J.A. correctly reminds us at p. 66 of his reasons, art. 402 C.C.P. has been construed as the proper procedure for requesting access to medical records in possession of third parties:

[TRANSLATION] It is now settled law that the disclosure of medical records is not limited solely to the two cases mentioned in art. 400. Article 402 C.C.P. is located in Subsection 3 of Section 2 of Chapter III, entitled "*Production of Documents*", a section which is general in

dual plus expéditif en vue de la ramener à son véritable rôle «d'auxiliaire du droit substantiel» (Québec, Assemblée législative du Québec, *Bill 20: Code de procédure civile* (1965), observations générales des commissaires aux pp. I à VIa). Dans cet esprit, on a ajouté ou modifié plusieurs dispositions afin de favoriser une divulgaration complète et hâtive des éléments de preuve. En fait, l'art. 2 du Code énonce expressément comment ces règles doivent s'interpréter:

2. Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction [...] Ces dispositions doivent s'interpréter [...] autant que possible, de manière à faciliter la marche normale des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément.

C'est en gardant ces principes à l'esprit que l'on doit se demander si le *Code de procédure civile* prescrit un mécanisme qui permet l'accès préliminaire aux dossiers médicaux détenus par des tiers. L'appelante prétend que l'art. 402 C.p.c. accorde aux tribunaux le pouvoir d'ordonner cet accès.

Selon les commissaires, l'art. 402 C.p.c. vise à faciliter l'administration de la justice conformément à l'esprit du nouveau Code (à la p. 79a):

Ces textes [les art. 401 et 402] reproduisent la substance de l'article 289 C.P. et visent à assurer la production au dossier, même avant l'enquête, de tout document, intéressant le litige, qui se trouverait entre les mains d'une partie ou même d'un tiers. La disposition suggérée permet d'assigner une partie, à cette fin, sans autorisation, mais soumet l'assignation d'un tiers à une autorisation préalable du tribunal, qui sera à même de juger des objections soulevées, le cas échéant. [Je souligne.]

Comme nous le rappelle à juste titre le juge Baudouin, à la p. 66 de ses motifs, l'art. 402 C.p.c. a été interprété comme le véhicule procédural approprié pour demander l'accès aux dossiers médicaux détenus par des tiers:

Notre jurisprudence est maintenant à l'effet que la communication des dossiers médicaux n'est pas limitée aux deux seules hypothèses prévues à l'article 400. L'article 402 C.P. est en effet placé dans la sous-section 3 de la section 2 du chapitre III, intitulé «*De la production de*

scope as compared with subsection 2, containing art. 400 C.C.P., which deals specifically with preliminary medical examinations. As Louise Mailhot J.A. noted in *Succession de Rousseau*, *supra*:

Article 402 is a more general article concerning the production of all kinds of documents and the legislature has not limited its scope in matters involving medical records to medical examinations provided for in art. 399 C.C.P. and the medical record in art. 400 C.C.P.

Our courts have also held that there is nothing to prevent a medical or hospital record being a document in itself within the meaning of art. 402, provided that it meets other criteria of eligibility

While, therefore, art. 402 C.C.P. is the proper procedural vehicle for obtaining disclosure of this kind of document, this does not mean that such disclosure can and must be given in every case. It is up to the judge to ensure that the document discloses facts relating to the issues which can be evidence between the parties. [Emphasis added.]

While courts have had no difficulty agreeing that art. 402 C.C.P. confers upon them a wide discretionary power to order third parties to communicate their medical records, once the question of their disclosure has been settled, there seems to have been much less consensus on the criteria to be applied in the exercise of this discretion, or the scope and time at which such communication may be given.

A review of the jurisprudence relating to art. 402 C.C.P. reveals that requests for access to medical records almost always originate from three classes of cases: (1) actions arising out of bodily injuries; (2) actions arising out of medical malpractice; and (3) actions based on life (or sometimes health) insurance policies where the deceased's representations about his or her health were involved. (One leading case in Quebec was concerned with a testamentary action in which the testator's mental capacity was in dispute (*Cordeau v. Cordeau*, *supra*).) A close analysis of these three major classes of cases reveals that, in general, in

documents», section à portée générale par rapport à la sous-section 2 où se trouve l'article 400 C.P., traitant spécifiquement de l'examen médical préalable. Comme le notait l'honorable Louise Mailhot dans l'affaire *Succession de Rousseau*, précitée:

L'article 402 est un article plus général qui vise la production de toutes sortes de documents et le législateur n'en a pas limité la portée en matière de dossier médical au seul examen médical prévu à l'article 399 C.P. et au dossier médical de l'article 400 C.P.

Notre jurisprudence est également à l'effet que rien ne s'oppose à ce qu'un dossier médical ou hospitalier puisse être en soi un document au sens de l'article 402, pourvu que, par ailleurs, il rencontre les autres critères d'admissibilité . . .

Si donc l'article 402 C.P. est le bon véhicule procédural pour obtenir communication de ce genre de documents, on ne doit pas en déduire pour autant qu'une telle communication peut et doit être donnée dans tous les cas. C'est au juge qu'il appartient de s'assurer que ce document révèle des faits se rapportant au litige et pouvant faire preuve entre les parties. [Je souligne.]

Même si les tribunaux reconnaissent sans problème que l'art. 402 C.p.c. leur confère un vaste pouvoir discrétionnaire d'ordonner à des tiers de communiquer les dossiers médicaux qui sont en leur possession, il semble qu'une fois réglée la question de leur divulgation, il y ait eu beaucoup moins d'unanimité sur les critères qui doivent régir l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ou sur l'étendue ou le moment de cette communication.

Il ressort de l'examen de la jurisprudence relative à l'art. 402 C.p.c. que les demandes d'accès aux dossiers médicaux se situent presque toujours dans trois catégories d'actions: (1) les actions intentées à la suite de lésions corporelles; (2) les actions en responsabilité médicale, et (3) les actions fondées sur des polices d'assurance-vie (ou parfois d'assurance-maladie) dans lesquelles sont en cause les déclarations du défunt sur son état de santé. (Un arrêt de principe au Québec porte sur une action de nature testamentaire dans laquelle on contestait la capacité mentale du testateur (*Cordeau c. Cordeau*, précité).) Il ressort d'une analyse

personal injury cases, requests for access to medical records under art. 402 *C.C.P.* have been granted with great consistency. The courts have had more difficulty, however, in determining the scope of information to which a petitioner should be granted access. While motions for release of records of accidents and subsequent medical treatments have generally been granted, the courts have steadfastly refused to allow pre-trial access to pre-injury records not relevant to the issue of liability, even though they may be relevant to the evaluation of damages. When that situation occurs, the courts have tended to defer to the trial judge (see, for example, *Audet v. Hôtel-Dieu de Salaberry de Valleyfield*, [1974] R.P. 236 (C.A.)). Hence, only where pre-injury records are relevant to the issue of liability itself, will the courts generally allow pre-trial access to these records (see, for example, *Lindsay v. Henri Laflamme Inc.*, J.E. 89-760 (Sup. Ct.); *Rothpan v. 123870 Canada Inc.*, J.E. 89-1111 (Sup. Ct.)).

In medical malpractice cases, courts have again consistently granted defendants access to the medical records of plaintiffs, holding that when a plaintiff places his or her physical or mental well-being in issue, he or she implicitly waives his or her right to privacy and confidentiality of medical records (Alain Bernardot and Robert P. Kouri, *La responsabilité civile médicale* (1980), at p. 159). An additional reason often cited by the courts for granting defendants access to the medical records of plaintiffs is the right of a defendant to a full and complete defence linked with the principle that evidential privilege not be invoked to impede the judicial process (see, for example, *Coffey v. Tran*, J.E. 91-223 (C.A.); *Goulet v. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085 (C.A.); *Paillé v. Lorcon*, *supra*). Pre-trial access to the records is usually allowed in order to give the defendant the opportunity to prepare a full defence (see *Goulet*, *supra*). Finally, the scope of access to the records has been usually limited to

approfondie de la jurisprudence relative à ces trois grandes catégories d'actions que, dans les actions pour lésions corporelles, on fait généralement droit aux demandes d'accès aux dossiers médicaux sous le régime de l'art. 402 *C.p.c.*. Toutefois, les tribunaux ont plus de difficulté à déterminer l'étendue des renseignements auxquels le requérant devrait avoir accès. Bien que l'on ait généralement fait droit aux demandes de divulgation de dossiers dans le cas d'accidents et de traitements médicaux subséquents, les tribunaux ont refusé catégoriquement d'autoriser l'accès préliminaire aux dossiers médicaux antérieurs aux blessures subies, qui ne se rapportent pas à la question de la responsabilité, quoiqu'ils puissent être pertinents en matière d'évaluation des dommages-intérêts. Le cas échéant, les tribunaux ont eu tendance à s'en remettre au juge du procès (voir, par exemple, *Audet c. Hôtel-Dieu de Salaberry de Valleyfield*, [1974] R.P. 236 (C.A.)). En conséquence, les tribunaux accorderont généralement l'accès préliminaire aux dossiers médicaux antérieurs aux blessures subies seulement dans les cas où ces dossiers se rapportent à la question même de la responsabilité (voir, par exemple, *Lindsay c. Henri Laflamme Inc.*, J.E. 89-760 (C.S.); *Rothpan c. 123870 Canada Inc.*, J.E. 89-1111 (C.S.)).

Dans les cas d'actions en responsabilité médicale, les tribunaux ont aussi constamment accordé aux défendeurs l'accès aux dossiers médicaux des demandeurs, statuant que le demandeur qui met en cause sa capacité physique ou mentale renonce implicitement à son droit au respect de sa vie privée et à la confidentialité de ses dossiers médicaux (Alain Bernardot et Robert P. Kouri, *La responsabilité civile médicale* (1980), à la p. 159). Une autre raison souvent invoquée lorsque les tribunaux permettent aux défendeurs d'avoir accès aux dossiers médicaux des demandeurs, est le droit du défendeur à une défense pleine et entière et le principe en vertu duquel l'existence d'un privilège relatif à la preuve ne saurait être invoquée pour entraver le processus judiciaire (voir, par exemple, *Coffey c. Tran*, J.E. 91-223 (C.A.); *Goulet c. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085 (C.A.); *Paillé c. Lorcon*, *précité*). On autorise habituellement l'accès préliminaire aux dossiers afin d'assurer au défendeur

that which is directly related to the issue in litigation (see *Coffey, supra*).

As for cases involving insurance policies, again the courts have allowed access to the medical records of the insured, in principle so that medical secrecy not be used as a cover for fraudulent acts. Like in malpractice cases, medical records in insurance cases also relate directly to the central issue: the validity of the contract which is itself dependent on the faithful disclosure of past health status—a matter of public order under the *Civil Code* (see, for example, *Taxi Newman Lafleur v. Cie d'assurances Provinces-Unies*, [1991] R.R.A. 411 (Sup. Ct.) (on appeal); *Impériale (L'), Cie d'assurance-vie v. Succession de Roy*, [1990] R.J.Q. 2468 (C.A.); and *Robitaille v. Cie d'assurance C.N.A.*, J.E. 79-565 (Sup. Ct.)).

Even though in health and life insurance cases, the question of the health of the insured is directly in issue, courts have usually held that an implicit waiver of the right to confidentiality may not be inferred in these cases contrary to the position in malpractice actions. In one decision, however, the Court of Appeal did infer such a waiver. In *Laprise v. Bonneau*, [1985] C.A. 9, speaking for the court, Jacques J.A. stated at p. 12:

[TRANSLATION] ... the fact of mentioning his physical condition in a court is, in the absence of indications to the contrary which are not present here, implicit authorization to disclose the appellant's medical records provided that the contents of the record are only admitted in evidence in accordance with the usual rules of relevance and causation.

This judgment, however, appears to be the only reported insurance case in Quebec where a court has held that a waiver may be implied and it

une défense pleine et entière (voir *Goulet*, précité). Enfin, l'accès est généralement limité aux dossiers qui se rapportent directement à la question en litige (voir *Coffey*, précité).

En ce qui concerne les actions fondées sur des polices d'assurance, les tribunaux ont également permis l'accès aux dossiers médicaux de l'assuré, en principe pour que le secret professionnel des médecins ne puisse servir à cacher des actes frauduleux. Comme dans le cas des actions en responsabilité professionnelle, les dossiers médicaux, en matière d'assurance, doivent aussi se rapporter directement à la principale question en litige: la validité du contrat qui elle-même dépend de la divulgation exacte de l'état de santé antérieur—une question d'ordre public en vertu du *Code civil* (voir, par exemple, *Taxi Newman Lafleur c. Cie d'assurances Provinces-Unies*, [1991] R.R.A. 411 (C.S.) (en appel), *Impériale (L'), Cie d'assurance-vie c. Succession de Roy*, [1990] R.J.Q. 2468 (C.A.), et *Robitaille c. Cie d'assurance C.N.A.*, J.E. 79-565 (C.S.)).

Même si, dans les affaires d'assurance-maladie et d'assurance-vie, la question de l'état de santé de l'assuré est directement soulevée, les tribunaux ont habituellement statué que, dans ces cas, l'on ne saurait conclure à l'existence d'une renonciation implicite au droit à la confidentialité, contrairement à ce qui est le cas dans des actions en responsabilité professionnelle. Toutefois, un arrêt de la Cour d'appel a conclu à l'existence d'une telle renonciation. Dans l'arrêt *Laprise c. Bonneau*, [1985] C.A. 9, le juge Jacques affirme, au nom de la cour, à la p. 12:

... le fait d'invoquer son état physique devant un tribunal constitue, en l'absence d'indications contraires qui ne sont pas ici présentes, une autorisation implicite de donner communication des dossiers médicaux de l'appelant sous la réserve que les composantes du dossier ne soient admises en preuve que suivant les règles usuelles de la pertinence et de la causalité.

Toutefois, parmi les décisions publiées en matière d'assurance au Québec, cette décision paraît être la seule où un tribunal a décidé qu'une renonciation

should be pointed out that it involved a disability insurance claim.

The difficulty of extending the implicit waiver principle to life insurance claims can perhaps be better understood if one takes the view, such as the one held by the majority of the Court of Appeal in the present case, that a waiver of the right to confidentiality must be interpreted restrictively, especially when dealing with a waiver for the future. In my view, if we are to accept that, in malpractice cases, an implicit waiver may automatically be inferred, it seems only logical that, in life or health insurance cases, where the physical or mental integrity of the insured is an equally important issue, the concept of implicit waiver should apply equally. Indeed such a view was proposed by Alastair M. Watt in "Le secret professionnel" (1945), 5 *R. du B.* 189, at pp. 195-96:

Life insurance policies are issued on the strength of the assured's statements regarding his health and his previous medical history. The validity of the contract and the company's obligation to pay depend on the truth and accuracy of these statements, so that the assured's physical condition and all connected with it are matters of contract between him and his insurer. As against the insurer who is being asked to pay, there can be no secrecy, it would seem, about anything relating to the truth or falsity of the representations upon which the policy was issued. The contract of insurance itself is a waiver of the privilege so far as the insurance company is concerned; and the plaintiff by suing on the policy and thus reaffirming the truth of the statements in the application, puts all these facts in issue and thus implicitly waives the privilege once again. [Emphasis added.]

While the preceding comments were also made in the context of an invalidity or health insurance claim, there is no reason not to extend its reasoning to claims relating to life insurance indemnities. The problem of the personal nature of the right to confidentiality in life insurance cases may be solved if the waiver is deemed to have been made

peut être implicite, et je souligne qu'il était question, dans cette affaire, d'une réclamation relative à une assurance-invalidité.

La difficulté que pose l'extension du principe de la renonciation implicite aux réclamations en matière d'assurance-vie peut peut-être mieux se comprendre si l'on adopte, comme l'a fait la Cour d'appel à la majorité en l'espèce, le point de vue que la renonciation au droit à la confidentialité doit être interprétée restrictivement, spécialement lorsqu'il est question d'une renonciation pour l'avenir. À mon avis, si l'on doit accepter que, dans les actions en responsabilité professionnelle, l'on puisse automatiquement conclure à l'existence d'une renonciation implicite, il semble tout à fait logique que le concept de la renonciation implicite doive s'appliquer également dans les affaires d'assurance-vie ou d'assurance-maladie où l'intégrité physique ou mentale de l'assuré est tout aussi important. En fait, ce point de vue a été proposé par Alastair M. Watt dans «Le secret professionnel» (1945), 5 *R. du B.* 189, aux pp. 195 et 196:

[TRADUCTION] Les polices d'assurance-vie sont émises sur la foi des déclarations de l'assuré concernant son état de santé et ses antécédents médicaux. La validité du contrat et l'obligation de payer de la compagnie dépendent de la véracité et de l'exactitude de ces déclarations, de sorte que la condition physique et tout ce qui s'y rapporte font l'objet du contrat entre l'assuré et son assureur. À l'égard de l'assureur à qui on demande de payer, il ne peut exister de secret, semblerait-il, en ce qui concerne la véracité ou la fausseté des déclarations sur la foi desquelles la police a été émise. Le contrat d'assurance lui-même est une renonciation au privilège pour ce qui est de la compagnie d'assurances elle-même; le demandeur, en intentant une poursuite relative à l'exécution de la police et en réaffirmant la véracité des déclarations figurant dans la demande, met tous ces faits en cause et renonce implicitement encore une fois au privilège. [Je souligne.]

Bien que les commentaires qui précèdent aient été faits dans le contexte d'une réclamation en matière d'assurance-invalidité ou d'assurance-maladie, rien n'empêche d'appliquer ce raisonnement aux réclamations d'indemnités d'assurance-vie. Le problème de la nature personnelle du droit à la confidentialité dans les affaires d'assurance-

at the time of formation, perhaps as one of the implicit obligations of the contract. In the common law context, Wigmore in *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8 (McNaughton rev. 1961), at p. 854, expressed the view that:

A contract of life or accident insurance, entitling the promisee on certain facts of bodily condition to receive a money payment, ought to be deemed in itself an implied waiver by both parties because otherwise it leaves the prospects of proof for both parties a mere gamble. [Emphasis added; italics in original.]

I suggest that such a construction is entirely compatible with the precepts of the *Civil Code*.

From this review of cases relating to requests for access to medical records under art. 402 C.C.P., the following propositions emerge. In the absence of an express or implied waiver, or a legislative provision allowing direct access, or when, in spite of such valid waiver or provision, access is denied by a health care facility, a party may request an order of the court, directed against that facility, in order to gain access to the records needed, based on art. 402 C.C.P. In the case of an unjustified denial of access, such as where a valid waiver was made or a legislative provision exists which allows access, courts must compel the establishment to respect the terms of the waiver or the legislative provision. Otherwise, judges must exercise their discretion under art. 402 C.C.P. according to the degree of relevance and importance of the information sought relative to the issue between the parties. In exercising that discretion, a court must weigh the diverse interests in conflict. The questions of whether access will be granted at all, the scope of that access and timing of that access all depend on their relevance (*"rattachement et pertinence"*, see *Goulet, Coffey and Laprise, supra*) to the question in issue. Access to the information sought becomes inextricably linked to one's ability to prepare a full defence. Accordingly, a judge will be greatly inclined to allow access to medical records where the state of health of the holder of the privilege is the central

vie peut être résolu si la renonciation est réputée faite au moment de la formation du contrat, peut-être comme l'une des obligations implicites de celui-ci. Dans le contexte de la common law, Wigmore, dans *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8 (McNaughton rev. 1961), à la p. 854, exprime l'opinion suivante:

[TRADUCTION] Un contrat d'assurance-vie ou d'assurance contre les accidents, qui habilite le créancier de l'engagement, lorsque se réalisent certains faits quant à sa condition physique, à recevoir une somme d'argent, devrait être réputé constituer en soi une renonciation implicite de la part des deux parties car autrement les perspectives de preuve pour les deux parties relèveraient de la pure chance. [Je souligne.]

J'estime que cette interprétation est entièrement compatible avec les préceptes du *Code civil*.

On peut dégager les propositions suivantes de l'analyse de la jurisprudence relative aux demandes d'accès aux dossiers médicaux en vertu de l'art. 402 C.p.c.. S'il n'existe pas de renonciation expresse ou implicite ou de disposition législative autorisant l'accès direct ou si, malgré l'existence d'une renonciation valide ou d'une disposition législative, l'établissement de santé refuse l'accès aux dossiers médicaux, une partie peut, en vertu de l'art. 402 C.p.c., demander au tribunal d'ordonner à cet établissement de permettre l'accès aux dossiers requis. Dans le cas d'un refus injustifié d'accès aux dossiers médicaux, notamment en présence d'une renonciation valide ou d'une disposition législative autorisant cet accès, le tribunal doit forcer l'établissement à respecter les termes de la renonciation ou de la disposition législative. Dans les autres cas, le juge doit exercer le pouvoir discrétionnaire dont il jouit en vertu de l'art. 402 C.p.c. en fonction du degré de pertinence et de l'importance des renseignements sollicités par rapport à la question en litige. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit soupeser les divers intérêts qui s'opposent. Les questions de savoir si l'accès sera permis, quelle en sera la portée et quand il sera autorisé dépendent toutes de la pertinence (*"rattachement et pertinence"*, voir *Goulet, Coffey et Laprise, précités*) des renseignements par rapport à la question en litige. L'accès aux renseignements sollicités

issue of the case and where there are no other means for a party to prove his case. It is the judge's task to weigh these factors in the pursuit of an efficient and healthy administration of justice while at the same time ensuring the protection of the right of privacy and confidentiality of an individual against fishing expeditions. Article 402 C.C.P. allows the courts the discretion to balance the interests of justice against the rights of the individual. In each case, the result will depend on the particular circumstances involved.

Given the above, I am compelled to conclude that, in the present case, even if there had been no waiver of the right to confidentiality, or had the waiver not been applicable to the investigation into the cause of death of the insured, the appellant insurer was entitled to have access to the medical records sought by a court order under art. 402 C.C.P. and access to those records has been wrongfully refused. The cause of the death of the insured is indeed the central issue of this case, triggering the operation of art. 402 in favour of the appellant. Moreover, no other evidence of the appellant's contentions of suicide or death by fatal reaction to drugs is available as no chemical test could be performed on the insured's body to detect traces of alcohol or drugs. Indeed, much of the information gathered from other sources alluded to the possibility of suicide or fatal reaction to drugs. However, none of these records provide the best evidence (art. 1204 C.C.L.C.) or pertain more directly to the cause of death of the insured than do the records of Hôpital Jean-Talon where the insured had apparently been treated soon before his disappearance. As pointed out by counsel for the appellant at trial, the coroner's conclusion that the probable cause of death was asphyxiation by drowning is of negligible value to the issue of accidental death as the immediate cause of death of any drowning victim is always asphyxiation. Thus, this information is in no way helpful in determin-

devient inextricablement lié à la capacité de préparer une défense pleine et entière. En conséquence, un juge sera fortement enclin à permettre l'accès aux dossiers médicaux dans les cas où l'état de santé du titulaire du privilège constitue la principale question en litige et où il n'existe pas d'autres moyens pour une partie de prouver ses prétentions. Il appartient au juge, dans la recherche d'une administration saine et efficace de la justice, de soupeser ces facteurs et d'assurer en même temps la protection du droit d'une personne au respect de sa vie privée et à la confidentialité contre les expéditions de pêche. L'article 402 C.p.c. confère aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de soupeser les intérêts de la justice au regard des droits d'un particulier. Le résultat dépendra des circonstances particulières de chaque cas.

Compte tenu de ce qui précède, je me dois de conclure qu'en l'espèce, d'une part, même s'il n'y avait pas eu de renonciation au droit à la confidentialité ou même si cette renonciation n'avait pas été applicable à l'enquête sur la cause du décès de l'assuré, l'assureur appelant avait un droit d'accès aux dossiers médicaux sollicités sur l'ordre d'un tribunal en vertu de l'art. 402 C.p.c. et, d'autre part, que c'est à tort que l'accès à ces dossiers lui a été refusé. La cause du décès de l'assuré constitue véritablement la question centrale du litige ici, ce qui a pour effet de déclencher l'application de l'art. 402 en faveur de l'appelante. De plus, l'appelante n'a pas d'autre moyen de faire la preuve du suicide ou de la réaction mortelle à des drogues puisqu'aucun test chimique n'a pu être effectué aux fins de déceler dans le corps de l'assuré des traces d'alcool ou de drogues. Malgré qu'une bonne partie des renseignements émanant d'autres sources se rapportent à la possibilité d'un suicide ou d'une réaction mortelle à des drogues, aucun de ces dossiers n'apporte cependant la meilleure preuve (art. 1204 C.c.B.-C.) ni ne se rapporte plus directement à la cause du décès de l'assuré que les dossiers de l'Hôpital Jean-Talon où l'assuré aurait été apparemment traité peu avant sa disparition. Comme l'a indiqué le procureur de l'appelante au procès, la conclusion du coroner que la cause probable du décès a été l'asphyxie par noyade est peu probante lorsqu'il s'agit d'un décès accidentel

ing whether the death was self-induced or truly an accident. As for the scope of access, I find the complete records of the insured held by Hôpital Jean-Talon to be relevant and would therefore agree that access to them should be given to the appellant. The concerns expressed by the members of the Court of Appeal—that access to the complete medical records of the insured would constitute an unjustified intrusion into his private life—are here, in my view, misplaced. The complete records of the *mis en cause* relating to the insured covered only a brief period of his life, dating only from 1985 to 1986, the year preceding his death. The nature of the claim puts into question a whole series of events which may have led to the questionable cause of death and renders these medical records crucial to the issue being litigated. In these circumstances, access to these records surely does not constitute a fishing expedition.

4. A Comparative Look at the Common Law in Canada

Since insurance companies operate in all ten Canadian provinces and forms used for authorizing the release of medical information being generally similar, it is interesting to see how access to medical records relating to an insured, amongst others, in the possession of a third party to a litigation are treated in other provinces. Interestingly, the position I have set out in Quebec accords closely with that in the common law jurisdictions.

English and Canadian common law courts have traditionally refused to recognize an evidentiary privilege for physician-patient communications and hospital records, although there is now a trend towards protection of medical information received in the context of psychiatric or marital counselling (John Sopinka and Sidney N. Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (1974), at pp. 206-9; Wigmore, *supra*, c. 86; and Bartha Knoppers, "Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis" (1982), 12 *R.D.U.S.* 395, at p. 401). This is pre-

puisque la cause immédiate du décès par noyade est toujours l'asphyxie. En conséquence, ce renseignement n'est d'aucune utilité pour déterminer si le décès a été provoqué par la victime ou est accidentel. En ce qui concerne la portée de la communication, j'estime que les dossiers complets de l'assuré en la possession de l'Hôpital Jean-Talon sont pertinents et il y a donc lieu de permettre à l'appelante d'avoir accès à ces dossiers. Les préoccupations exprimées par les juges de la Cour d'appel—soit que l'accès aux dossiers médicaux complets de l'assuré constituerait une intrusion injustifiée dans sa vie privée—sont, à mon avis, injustifiées. Les dossiers complets que le *mis en cause* possède au sujet de l'assuré ne visent qu'une brève période de sa vie, soit entre 1985 et 1986, l'année antérieure à son décès. La nature de la réclamation met en question toute une série d'événements qui peuvent avoir entraîné la cause suspecte du décès de l'assuré et fait des dossiers médicaux un élément crucial pour trancher la question en litige. Dans ces circonstances, l'accès à ces dossiers ne constitue sûrement pas une expédition de pêche.

4. Analyse comparative de la common law au Canada

Puisque les compagnies d'assurances opèrent dans les dix provinces canadiennes et que les formules d'autorisation de communication des dossiers médicaux sont généralement similaires, il est intéressant de voir comment les autres provinces traitent l'accès aux dossiers médicaux d'un assuré en la possession d'un tiers. On constate que la position au Québec se rapproche étroitement de celle qui existe dans les provinces de common law.

En Angleterre et au Canada, les tribunaux de common law ont traditionnellement refusé de reconnaître, en ce qui a trait aux communications entre un médecin et son patient et les dossiers hospitaliers, un privilège relatif à la preuve; toutefois, il existe actuellement une tendance vers la protection des renseignements de nature médicale reçus dans le contexte de consultations psychiatriques ou matrimoniales (John Sopinka et Sidney N. Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (1974), aux pp. 206 à 209, Wigmore, *op. cit.*, ch. 86, et Bartha Knoppers, «Confidentiality and Accessibi-

mised on the strong protection common law courts have traditionally accorded the administration of justice and the adversarial justice system. Picard J., in *Hay v. University of Alberta Hospital* (1990), 69 D.L.R. (4th) 755 (Alta. Q.B.), at pp. 757-58, describes as follows the status of the right of confidentiality and the question of litigation privilege in the context of a malpractice suit in the common law jurisdictions:

The issue requires a consideration of the position of a treating physician who will be called as a witness in a lawsuit. The fact that such a person is both a physician and a witness raises legal principles that may seem to conflict. The physician-patient relationship is clothed with confidentiality, a right which may be waived by the patient. Confidentiality is an important attribute of the physician-patient relationship, essential in promoting open communication between physician and patient. The patient may expressly waive this right or, by his actions, be found to have impliedly waived it. Alternatively, an overriding public interest or a statutory direction may justify a physician disclosing information about the patient. In the absence of such circumstances, the right remains and a physician who divulges confidential information could face an action for breach of confidentiality, a possibility which obviously causes physicians some concern.

However, once in the witness-box, a physician is like any other witness and cannot claim privilege, that is to say he is compellable to testify about matters involving the patient even in the absence of the patient's consent. An exception arises where privilege may be asserted on the basis of solicitor-client privilege but that is not the case here. Thus, in court, a physician must testify if asked about matters which would have been protected by the patient's right to confidentiality at an earlier time.

In the pre-trial stage, if the right to confidentiality is removed, the physician is in the position of any other witness and may be contacted without the requirement of consent of the party who will be calling him. [Emphasis added.]

lity of Medical Information: A Comparative Analysis» (1982), 12 R.D.U.S. 395, à la p. 401). Cette position se fonde sur la grande protection que les tribunaux de common law ont traditionnellement accordée à l'administration de la justice et au système de justice accusatoire. Le juge Picard, dans l'arrêt *Hay c. University of Alberta Hospital* (1990), 69 D.L.R. (4th) 755 (B.R. Alb.), aux pp. 757 et 758, décrit ainsi la situation du droit à la confidentialité ainsi que la question du privilège relatif au litige dans le contexte d'une poursuite en responsabilité professionnelle dans les provinces de common law:

[TRADUCTION] La question nécessite un examen de la situation d'un médecin traitant qui sera appelé à témoigner dans une poursuite. Le fait que cette personne est à la fois médecin et témoin soulève des principes juridiques qui peuvent sembler en conflit. La relation entre un médecin et son patient est confidentielle, mais le patient peut renoncer à son droit à la confidentialité. En effet, la confidentialité constitue un attribut important de la relation entre un médecin et son patient, un attribut essentiel pour favoriser une communication franche entre le médecin et son patient. Le patient peut expressément renoncer à ce droit ou on peut juger qu'il l'a fait implicitement d'après les actes qu'il a accomplis. Subsidiairement, l'existence d'un intérêt public supérieur ou d'une directive législative peut justifier un médecin de divulguer des renseignements sur son patient. En l'absence de ces circonstances, le droit demeure et le médecin qui divulgue des renseignements confidentiels pourrait faire l'objet d'une poursuite pour violation du caractère confidentiel, une possibilité qui suscite manifestement certaines préoccupations chez les médecins.

Toutefois, le médecin, qui se trouve à la barre, est comme un autre témoin et ne peut invoquer un privilège, c'est-à-dire qu'il peut être contraint de témoigner sur des questions concernant le patient même en l'absence du consentement du patient. Il existe une exception dans le cas où le privilège peut être invoqué sur la base du secret professionnel de l'avocat, mais ce n'est pas le cas ici. En conséquence, un médecin, qui est en cour, est tenu de témoigner lorsqu'on l'interroge sur des questions qui auraient été protégées par le droit à la confidentialité du patient à une époque antérieure.

À l'étape préliminaire, si l'on élimine le droit à la confidentialité, le médecin est dans la situation de tout autre témoin et il est possible de communiquer avec lui sans avoir à obtenir le consentement de la partie qui l'assignera à témoigner. [Je souligne.]

In Canadian common law, the leading authority on the question of production of medical records in possession of third parties remains the unanimous Ontario Court of Appeal judgment in *Cook v. Ip* (1985), 52 O.R. 289. In that case, the plaintiff had instituted an action against the defendants for compensation for personal injury and loss of income as a result of a motor vehicle accident. The defendants were refused access to the medical records of the plaintiff in the possession of the Ontario Health and Insurance Plan (OHIP). Given the Ontario *Health Insurance Act's* provisions to the effect that the person administering the Act should preserve secrecy, OHIP claimed a litigation privilege against production of medical records and other documents in court proceedings. Cory J.A. (then of the Court of Appeal) rejected this claim and, speaking for the court, wrote at p. 292:

There can be no doubt that it is in the public interest to ensure that all relevant evidence is available to the court. This is essential if justice is to be done between the parties. Wherever damages are claimed for injuries suffered, a review of the medical records is of vital importance to a court's decision. [Emphasis added.]

At pages 292-93 he added:

No doubt medical records are private and confidential in nature. Nevertheless, when damages are sought for personal injuries, the medical condition of the plaintiff both before and after the accident is relevant. In this case, it is the very issue in question. The plaintiff himself has raised the issue and placed it before the court. In these circumstances there can no longer be any privacy or confidentiality attaching to the plaintiff's medical records.

There is inherent jurisdiction in the court to ensure that all relevant documents are before it. The court requires this jurisdiction in order to determine properly and fairly the issues between the parties. In *R. v. Snider*, [1954] S.C.R. 479 ... Rand J. ... at p. 482 ... stated:

En common law canadienne, l'arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario *Cook c. Ip* (1985), 52 O.R. 289, demeure l'arrêt de principe sur la question de la production de dossiers médicaux en la possession de tiers. Dans cette affaire, le demandeur avait intenté contre les défendeurs une action en indemnisation pour lésions corporelles et perte de revenu à la suite d'un accident d'automobile. Les défendeurs avaient refusé l'accès aux dossiers médicaux du demandeur, qui se trouvaient en la possession du Régime d'assurance-maladie de l'Ontario (RAMO). En raison des dispositions de la *Loi sur l'assurance-maladie* de l'Ontario, qui prévoient que la personne chargée de l'administration de la Loi doit préserver le secret, le RAMO a invoqué l'existence d'un privilège relatif au litige pour refuser de produire les dossiers médicaux et d'autres documents dans le cadre de poursuites judiciaires. Le juge Cory (maintenant de notre Cour) a rejeté cette prétention et a écrit, au nom de la cour, à la p. 292:

[TRADUCTION] Il ne saurait y avoir de doute qu'il est dans l'intérêt public de veiller à ce que le tribunal ait accès à tous les éléments de preuve pertinents. Cela est essentiel si l'on veut que justice soit rendue entre les parties. Dans le cas où des dommages-intérêts sont réclamés pour des blessures subies, il est essentiel que le tribunal examine les dossiers médicaux pour rendre une décision. [Je souligne.]

Aux pages 292 et 293, il ajoute:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que les dossiers médicaux sont de nature privée et confidentielle. Néanmoins, lorsque des dommages-intérêts sont réclamés pour des lésions corporelles, l'état de santé du demandeur tant avant qu'après l'accident est pertinent. En l'espèce, il s'agit de la question en litige. Le demandeur a lui-même soulevé la question et l'a soumise au tribunal. Dans ces circonstances, il ne peut plus exister de secret professionnel ou de confidentialité se rattachant aux dossiers médicaux du demandeur.

Il est de la compétence inhérente du tribunal de s'assurer qu'il a entre les mains tous les documents pertinents. Le tribunal a besoin de cette compétence pour trancher d'une façon appropriée et équitable les litiges entre les parties. Dans l'arrêt *R. c. Snider*, [1954] R.C.S. 479 [...] le juge Rand [...] affirme, à la p. 482:

... in a court of justice every person and every fact must be available to the execution of its supreme function. [Emphasis added.]

Cory J.A. agreed that settlement discussions are an additional reason for granting access to medical records at p. 292:

It is also important to the parties that they have early production of these documents. Settlement of disputes at an early date is of great benefit to the parties and to the judicial system. In order to make an informed, fair and just settlement, counsel for the parties must be in possession of all pertinent material. [Emphasis added.]

As for the concern relating to fishing expeditions into the privacy of individuals, Cory J.A. remarked at p. 296:

... it should be remembered that this decision will not lead to unnecessary and vexatious fishing expeditions as the court can supervise and control the procedures which must be undertaken to obtain production. This is provided by rule 30.10 of the present Rules of Civil Procedure and Rule 349 of the Rules of Practice.

Cases subsequent to *Cook* further refined the rule for determining the scope of information to which a petitioner may be granted access (i.e., the relevance of the information sought relative to the issue in question). Thus, the question of whether pre-injury records or the entire medical records should be released to petitioners in common law jurisdictions depends entirely on its relevance to the issue (see, for example, *Furlano v. Calarco* (1987), 60 O.R. (2d) 451 (Ont. H.C.), and *Tamssot v. Belgrano* (1987), 59 O.R. (2d) 57 (Master)).

Rules of procedure governing the pre-trial production of documents in the possession of third parties analogous to art. 402 C.C.P. have also been enacted in other Canadian provinces. In Ontario, for example, rule 30.10 of the Rules of Civil Pro-

... une cour de justice, dans l'exercice de sa fonction suprême, doit pouvoir faire appel à toute personne et avoir à sa disposition tous les faits. [Je souligne.]

a Le juge Cory a aussi reconnu que les discussions relatives au règlement de différends constituent un motif supplémentaire d'accorder l'accès aux dossiers médicaux, à la p. 292:

b [TRADUCTION] Il est également important pour les parties que ces documents soient produits hâtivement. Le règlement hâtif des différends présente un grand avantage tant pour les parties que pour le système judiciaire. Afin d'en arriver à un règlement éclairé, équitable et juste, les avocats des parties doivent être en possession de tous les documents pertinents. [Je souligne.]

d En ce qui concerne la question des expéditions de pêche dans la vie privée des particuliers, le juge Cory fait remarquer, à la p. 296:

[TRADUCTION] ... il faut se rappeler que cette décision ne donnera pas lieu à des expéditions de pêche inutiles et ennuyeuses puisque le tribunal peut surveiller et contrôler la procédure à suivre pour obtenir la production de documents. C'est ce que prévoit la règle 30.10 des Règles de procédure civile actuelles et la règle 349 des Règles de pratique.

f Dans des décisions qui ont suivi l'arrêt *Cook*, des précisions ont été apportées à cette règle pour déterminer l'étendue des renseignements auxquels un requérant peut avoir accès (c'est-à-dire la pertinence des renseignements sollicités par rapport à la question en litige). Ainsi, dans les provinces de common law, la question de savoir si ce sont les dossiers médicaux antérieurs aux blessures subies ou les dossiers médicaux complets qui doivent être divulgués aux requérants dépend entièrement de leur pertinence par rapport à la question en litige (voir, par exemple, les décisions *Furlano c. Calarco* (1987), 60 O.R. (2d) 451 (H.C. Ont.), et *Tamssot c. Belgrano* (1987), 59 O.R. (2d) 57 (protonotaire)).

j D'autres provinces canadiennes ont également adopté des règles de procédure régissant la production préliminaire de documents en la possession d'un tiers, qui sont analogues à l'art. 402 C.p.c. Par exemple, en Ontario, la règle 30.10 des Règles de

cedure (referred to above by Cory J.A. in *Cook*) provides:

30.10(1) The court may, on motion by a party, order production for inspection of a document that is in the possession, control or power of a person not a party and is not privileged where the court is satisfied that,

(a) the document is relevant to a material issue in the action; and

(b) it would be unfair to require the moving party to proceed to trial without having discovery of the document.

(3) Where privilege is claimed for a document referred to in subrule (1), or where the court is uncertain of the relevance of or necessity for discovery of the document, the court may inspect the document to determine the issue.

Similarly, in British Columbia, rule 26(11) of the Supreme Court Rules provides:

Where a document is in the possession or control of a person who is not a party, the court, on notice to the person and all other parties, may order production and inspection of the document or preparation of a certified copy that may be used instead of the original.

The manner in which a court should exercise its discretion under rule 26(11) as well as the scope of information which may be communicated to an applicant was spoken to by the British Columbia Court of Appeal in *Dufault v. Stevens* (1978), 6 B.C.L.R. 199. The British Columbia Court of Appeal took an approach analogous to the one chosen in *Cook, supra*, by the Ontario Court of Appeal. Craig J.A. for the court held at pp. 203-5:

The intent of R. 26(11) is to provide any party to an action with the means of obtaining the production and inspection of a document if the applicant is able to satisfy the judge that the document contains information which may relate to a matter in issue. . . . A party applying for an order under R. 26(11) must satisfy the court that the application is not in the nature of a "fishing expedition": *Rhoades v. Occidental Life Ins. Co. of California* [[1973] 3 W.W.R. 625 (B.C.C.A.)]. He must

procédure civile (mentionnées par le juge Cory dans l'arrêt *Cook*) prévoit:

30.10(1) Le tribunal peut, à la suite de la motion d'une partie, ordonner la production, à des fins d'examen, d'un document non privilégié qui se trouve en la possession, sous le contrôle ou sous la garde d'un tiers s'il est convaincu:

a) que le document est pertinent à une question en litige importante dans l'action;

b) qu'il est injuste d'exiger que l'action soit instruite sans que le document soit communiqué à l'auteur de la motion au préalable.

(3) Si l'on invoque un privilège à l'égard d'un document visé au paragraphe (1) ou que le tribunal doute que sa communication soit pertinente ou nécessaire, le tribunal peut l'examiner afin de résoudre la question.

De même, en Colombie-Britannique, la règle 26(11) des Supreme Court Rules prévoit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un document se trouve en la possession ou sous le contrôle d'un tiers, le tribunal peut, sur avis à cette personne et à toutes les autres parties, ordonner la production et l'inspection du document ou la préparation d'une copie certifiée conforme pouvant être utilisée au lieu de l'original.

La Cour d'appel de Colombie-Britannique a, dans l'arrêt *Dufault c. Stevens* (1978), 6 B.C.L.R. 199, précisé la façon dont un tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de la règle 26(11) ainsi que l'étendue des renseignements qui peuvent être communiqués à un requérant. La Cour d'appel de Colombie-Britannique a adopté un point de vue analogue à celui énoncé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Cook*, précité. Le juge Craig, affirme, au nom de la cour, aux pp. 203 à 205:

[TRADUCTION] La règle 26(11) vise à fournir à une partie à une action le moyen d'obtenir la production et l'inspection d'un document si le requérant est en mesure de convaincre le juge que ce document renferme des renseignements qui peuvent se rapporter à une question en litige [. . .] Une partie qui demande une ordonnance en vertu de la règle 26(11) doit convaincre le tribunal que cette demande ne tient pas d'une «expédition de pêche»: *Rhoades c. Occidental Life Ins. Co. of Califor-*

show that a person who is not a party to the action has a "document" or "documents" in his possession which relate to a matter in issue. The comments of Brett L.J. in *Cie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Co.* (1882), 11 Q.B.D. 55 at 63 (C.A.), as to what constitutes a document relating to a matter in question have been quoted by this court on several occasions.

"It seems to me that every document relates to the matters in question in the action, which not only would be evidence upon any issue, but also which, it is reasonable to suppose, contains information which may — not which must — either directly or indirectly enable the party requiring the affidavit either to advance his own case or to damage the case of his adversary. . . ."

It follows from this that an applicant need not show that a document is admissible in evidence at the trial as the condition of his obtaining an order under this rule. If a party seeking the order is able to satisfy the judge that the document, or information in a document, may relate to a matter in issue, the judge should make the order unless there are compelling reasons why he should not make it, e.g., the document is privileged. . . .

Logically, there is no reason why an application under the rule relating to hospital records should not be dealt with on the same basis as an application relating to any other document. . . . The purpose of R. 26(11) is to provide a litigant with the means of ascertaining whether documents in the possession of a non-party — whether they be hospital records or any other type of documents — relate to an issue in the action. . . . [Emphasis added.]

The British Columbia Court of Appeal went on to develop a procedural mechanism which may form part of an order issued by the courts under rule 26(11) to determine whether privileged hospital records should be released to an applicant. This mechanism seeks to minimize any necessary conflict between the right of privacy and the administration of justice in an application for an order under rule 26(11) where a privilege is claimed with respect to hospital records (*Halliday v. McCulloch* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 194 (C.A.)). Through this mechanism, the defendant is to be provided with all the relevant documents while the plaintiff's

nia [[1973] 3 W.W.R. 625 (C.A.C.-B.)]. Elle doit établir qu'un tiers a en sa possession un «document» ou des «documents» qui se rapportent à une question en litige. Les commentaires du lord juge Brett, dans l'arrêt *Cie Financière du Pacifique c. Peruvian Guano Co.* (1882), 11 Q.B.D. 55, à la p. 63 (C.A.), relativement à ce que constitue un document se rapportant à une question en litige, ont été cités par notre cour à maintes reprises.

«Il me semble que se rapporte aux questions en litige tout document qui constituerait non seulement un élément de preuve sur un point donné, mais qui renfermerait, est-il raisonnable de supposer, des renseignements qui peuvent — et non qui doivent — permettre directement ou indirectement à la partie qui demande l'affidavit de prouver ses prétentions ou d'attaquer celles de son adversaire . . .»

Il s'ensuit donc qu'un requérant n'a pas à établir qu'un document est admissible en preuve au procès pour obtenir du tribunal l'ordonnance en vertu de cette règle. Si la partie qui cherche à obtenir l'ordonnance est en mesure de convaincre le juge que le document ou les renseignements y contenus peuvent se rapporter à une question en litige, le juge devrait rendre l'ordonnance sauf s'il a de fortes raisons de croire qu'il ne devrait pas le faire, par exemple, dans le cas d'un document protégé . . .

En toute logique, il n'y a aucune raison pour laquelle une demande présentée en vertu de la règle applicable aux dossiers hospitaliers ne devrait pas être traitée de la même façon qu'une demande relative à tout autre document. [. . .] La règle 26(11) vise à offrir à une partie le moyen de déterminer si les documents en la possession d'un tiers — qu'il s'agisse de dossiers hospitaliers ou de tout autre genre de documents — se rapportent à une question en litige . . . [Je souligne.]

La Cour d'appel de Colombie-Britannique a ensuite conçu un mécanisme procédural qui peut faire partie d'une ordonnance rendue par les tribunaux en vertu de la règle 26(11) afin de déterminer si les dossiers hospitaliers privilégiés devraient être divulgués à un requérant. Ce mécanisme vise à minimiser tout conflit inhérent entre le droit au respect de la vie privée et l'administration de la justice lors d'une demande d'ordonnance fondée sur la règle 26(11), lorsqu'un privilège est invoqué relativement à des dossiers hospitaliers (*Halliday c. McCulloch* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 194 (C.A.)). Grâce à ce mécanisme, le défendeur recevra com-

privilege is protected. This process also seeks to provide the defendant with the means of ensuring that he has the documents to which he is entitled (Beverley M. McLachlin and James P. Taylor, *British Columbia Practice* (2nd ed. 1991), vol. 1, at p. 26-142-150). The procedural mechanism outlined by the British Columbia Court of Appeal in *Halliday* is as follows (at pp. 198-99):

1. Any party who makes an application under R. 26(11) in relation to medical records should, with his notice of motion, serve a demand for discovery of documents on the patient-litigant whose records are sought, if such a demand has not already been made.

2. If the chambers judge decides that the case is one where an order under R. 26(11) should be granted, in relation to medical records, and if, on the application, the patient-litigant whose records are sought asserts a claim of litigation privilege, then the *Jones v. Nelson* [(1980), 24 B.C.L.R. 109 (C.A.)] form of order should be adapted, as contemplated by Seaton J.A., to the new circumstance of a claim of litigation privilege so that the order would require:

(a) the delivery by the hospital to the patient-litigant or his solicitor, within a prescribed number of days, with a covering letter, of the same number of complete sets of certified copies of all the required records as there are parties entitled to certified copies in accordance with the order;

(b) the delivery by the hospital, at the same time as the delivery mentioned in para. (a), of copies of the covering letter, but without any copies of the required records, to all the parties, other than the patient-litigant, who are entitled to certified copies of the records in accordance with the order;

(c) the compilation, from the required records, of a list of documents or supplementary list of documents, by the patient-litigant or his solicitor, in accordance with R. 26(1), (13) and Form 89, including:

(i) any claim that the patient-litigant may wish to make that a document is privileged from production, with a statement of the grounds of the privilege, and

(ii) any claim that a document should not be produced because it does not relate to any matter in question in

munication de tous les documents pertinents et le privilège du demandeur sera protégé. Ce processus vise également à fournir au défendeur le moyen d'assurer qu'il reçoive les documents auxquels il a droit (Beverley M. McLachlin et James P. Taylor, *British Columbia Practice* (2^e éd. 1991), vol. 1, à la p. 26-142-150). Voici le mécanisme procédural exposé par la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans l'arrêt *Halliday* (aux pp. 198 et 199):

[TRADUCTION] 1. Une partie qui présente une demande de communication de dossiers médicaux, fondée sur la règle 26(11), doit, en même temps que son avis de requête, signifier une demande de communication de documents au patient-plaideur dont les dossiers sont sollicités, dans le cas où cette demande n'a pas déjà été faite.

2. Si le juge en chambre décide qu'il doit rendre une ordonnance en vertu de la règle 26(11), relativement aux dossiers médicaux et si, au moment de la demande, le patient-plaideur dont les dossiers sont sollicités revendique un privilège relatif au litige, la forme d'ordonnance prévue dans l'arrêt *Jones c. Nelson* [(1980), 24 B.C.L.R. 109 (C.A.)] devrait alors être adaptée, comme l'envisageait le juge Seaton, aux nouvelles circonstances d'une revendication de privilège relatif au litige pour que l'ordonnance prescrive:

a) la remise par l'hôpital au patient-plaideur ou à son avocat, à l'intérieur d'un certain délai, d'une lettre d'accompagnement et d'autant de séries complètes de copies certifiées de tous les dossiers requis qu'il y a de parties autorisées à les recevoir conformément à l'ordonnance;

b) la remise par l'hôpital, en même temps que la remise visée à l'al. a), de copies de la lettre d'accompagnement, mais sans copie des dossiers requis, à toutes les parties, autres que le patient-plaideur, qui sont autorisées à les recevoir conformément à l'ordonnance;

c) l'établissement, à partir des dossiers requis, d'une liste de documents ou d'une liste supplémentaire de documents, par le patient-plaideur ou son avocat, conformément aux règles 26(1) et (13) et à la formule 89, y compris:

(i) toute prétention que peut formuler le patient-plaideur relativement au fait qu'un document est privilégié ainsi qu'un énoncé des motifs du privilège, et

(ii) toute prétention qu'un document ne devrait pas être produit parce qu'il ne se rapporte pas à une question

the action within the meaning of the *Peruvian Guano* case [(1882), 11 Q.B.D. 55]; and

(d) the delivery by the patient-litigant or his solicitor, within a prescribed number of days (usually running from the receipt by either of them of the certified copies), to all parties entitled to certified copies of the required records in accordance with the order of:

(i) the list of documents,

(ii) where the chambers judge considers it desirable under R. 26(3), an affidavit verifying the list of documents, and

(iii) a set of the certified copies of all of the documents, other than any document for which the patient-litigant makes a claim of privilege, or for which a claim is made that the document does not relate to a matter in question in the action within the meaning of the *Peruvian Guano* case.

Thus, despite the apparent difference in the status of the right to non-disclosure of confidential information in Quebec relative to other Canadian provinces, residing mainly in the fact that, in Quebec, the evidentiary privilege associated with the right to confidentiality is recognized and receives statutory and quasi-constitutional protection, the common law courts have taken a remarkably similar approach to the problem of balancing an individual's right to privacy and the public interest in an efficient administration of justice, including the right to full and complete defence. The process, although more detailed, is also akin to the rules of procedure in force in Quebec. Courts in Quebec should perhaps consider the British Columbia procedural approach when faced with similar requests. Indeed, the *Code of Civil Procedure* is easily amenable to this way of proceeding as it confers on the courts an inherent jurisdiction to control their own process in such circumstances in order to allow them to determine properly and fairly the issues between the parties.

en litige au sens de l'affaire *Peruvian Guano* [(1882), 11 Q.B.D. 55]; et

d) la remise des documents ci-après par le patient-plaideur ou son avocat, à l'intérieur d'un certain délai (qui commence habituellement à s'écouler à compter de la réception par l'un d'eux des copies certifiées conformes), à toutes les parties ayant droit à des copies certifiées conformes des dossiers requis conformément à l'ordonnance:

(i) la liste des documents,

(ii) si le juge en chambre l'estime souhaitable en vertu de la règle 26(3), un affidavit confirmant l'authenticité de la liste des documents, et

(iii) une série de copies certifiées de tous les documents, autres que ceux pour lesquels le patient-plaideur revendique un privilège, ou ceux dont on prétend qu'ils ne se rapportent pas à une question en litige au sens où on l'entend dans l'affaire *Peruvian Guano*.

Ainsi, en ce qui concerne le droit à la non-divul-gation de renseignements confidentiels, bien qu'il existe une différence apparente entre la situation au Québec et celle dans les autres provinces cana-diennes, tenant principalement au fait que le Qué-bec reconnaît et accorde une protection législative et quasi constitutionnelle au privilège relatif à la preuve rattaché au droit à la confidentialité, les tri-bunaux de common law ont abordé de façon sensi-blement similaire le problème de l'évaluation du droit du particulier au respect de sa vie privée par rapport à l'intérêt public dans l'administration effi-cace de la justice, y compris le droit à une défense pleine et entière. Le processus, quoique plus détaillé, ressemble également aux règles de procé-dure en vigueur au Québec. Les tribunaux du Qué-bec auraient peut-être avantage à s'inspirer de la procédure adoptée en Colombie-Britannique lors-qu'ils sont saisis de demandes similaires. En effet, le *Code de procédure civile* pourrait facilement s'adapter à cette façon de procéder car il confère aux tribunaux la compétence inhérente de contrôler leur propre procédure dans de telles circonstances afin de leur permettre de trancher de façon appro-priée et équitable les questions en litige.

Conclusion

A patient's right to the confidentiality of his medical records is a relative right which the patient may waive without restriction as to scope or time. The Quebec *Charter* as well as particular statutes permit access to medical records in certain circumstances which the procedural scheme embodied in the rules of the *Code of Civil Procedure* will facilitate when requested.

Here, the authorization signed by the insured at the time of application for life insurance clearly gave his insurer an unrestricted right of access to his medical records during his life or at his death, for the purpose of "risk assessment and loss analysis". Accordingly, the *mis en cause* hospital was not justified in refusing to give communication of such medical records and, given that authorization and the nature of the information sought under art. 402 *C.C.P.*, the Courts had no discretion but to grant the request.

Costs

I would now like to address the issue of costs. In its original motion for access to the records relating to the insured, held by the *mis en cause*, the issue of costs was treated by the appellant as follows: [TRANSLATION] "The WHOLE without costs against the respondents, unless they contest". The respondents were then Frenette (here, the respondent), Hôpital Jean-Talon (here, *mis en cause*) and the Régie de l'assurance-maladie du Québec. Before us as before the Court of Appeal, the motion was abandoned with respect to the Régie de l'assurance-maladie du Québec. In its "inscription in appeal" to the Quebec Court of Appeal, the appellant restricted its request to the respondent: [TRANSLATION] "To ORDER the plaintiff-respondent [here, respondent] to pay costs in both Courts".

Before this Court, the appellant's brief simply concludes: [TRANSLATION] "THE WHOLE with costs throughout". Whereas, both the *mis en cause* and the respondent were properly notified of the

Conclusion

Le droit du patient à la confidentialité de ses dossiers médicaux est un droit relatif auquel il peut renoncer sans réserve quant à la portée et au moment de cette renonciation. La *Charte* québécoise et des lois particulières permettent l'accès aux dossiers médicaux dans certaines circonstances et le régime procédural prévu dans les règles du *Code de procédure civile* facilitera cet accès lorsqu'est présentée une demande en ce sens.

En l'espèce, l'assuré a signé, au moment de la proposition d'assurance-vie, une autorisation qui donne clairement à l'assureur un droit d'accès illimité à ses dossiers médicaux pendant sa vie et à son décès, aux fins «d'appréciation des risques et d'étude des sinistres». En conséquence, l'hôpital *mis en cause* n'était pas justifié de refuser de communiquer ces dossiers médicaux et, compte tenu de l'autorisation et de la nature des renseignements sollicités en vertu de l'art. 402 *C.p.c.*, les tribunaux n'avaient d'autre alternative que d'accéder à la demande.

Les dépens

Je passe maintenant à la question des dépens. Dans sa demande initiale d'accès aux dossiers de l'assuré, détenus par le *mis en cause*, l'appelante concluait ainsi quant à la question des dépens: «Le TOUT sans frais contre les intimés, sauf en cas de contestation de leur part». Les intimés étaient Frenette (l'intimé en l'espèce), l'Hôpital Jean-Talon (ici *mis en cause*) et la Régie de l'assurance-maladie du Québec. Devant notre Cour et devant la Cour d'appel du Québec, la requête a été abandonnée en ce qui concerne la Régie de l'assurance-maladie du Québec. Dans son «inscription en appel» auprès de la Cour d'appel du Québec, la demande de l'appelante visait uniquement l'intimé: «CONDAMNER le demandeur-intimé [l'intimé en l'espèce] aux dépens dans les deux Cours».

Devant notre Cour, le mémoire de l'appelante conclut simplement: «LE TOUT, avec dépens dans toutes les cours». Bien que le *mis en cause* et l'intimé aient été régulièrement avisés des procédures

proceedings before this Court, the *mis en cause* neither filed a factum nor appeared at the hearing. It was the respondent who contested the appellant's right to have access to the medical records of Patrick Frenette in the possession of the *mis en cause*. Under such circumstances, the respondent must bear the costs throughout.

Disposition

For all the reasons given above, I would allow the appeal, quash the judgment of the Court of Appeal and order the *mis en cause*, Hôpital Jean-Talon, to provide the appellant with the requested access to the medical records relating to its insured according to the conclusions of the appellant's original motion:

[TRANSLATION] To ORDER the respondent, Hôpital Jean-Talon, to allow counsel for the defendant-applicant to examine the complete medical record of Patrick Frenette, including but without limiting the generality hereof, correspondence between physicians or hospitals, the various laboratory, expert or X-ray reports it has in its possession, by providing a copy of the said record at the expense of the defendant-applicant, the whole to be used for the sole purpose of establishing the cause of death of Patrick Frenette as regards the case at bar and be otherwise treated in confidence.

The whole with costs throughout against the respondent.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Lafleur Brown & Granpré Kronström, Montréal.

Solicitor for the respondent: Jacques Marquis, Montréal.

devant notre Cour, le *mis en cause* n'a ni produit de mémoire ni comparu à l'audience. C'est l'intimé qui a contesté le droit de l'appelante d'avoir accès aux dossiers médicaux de Patrick Frenette en la possession du *mis en cause*. Dans ces circonstances, c'est l'intimé qui doit assumer les dépens dans toutes les cours.

Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner au *mis en cause*, l'Hôpital Jean-Talon, de fournir à l'appelante l'accès demandé aux dossiers médicaux de son assuré, conformément aux conclusions de la requête initiale de l'appelante:

ORDONNER à l'intimée, Hôpital Jean-Talon, de donner communication aux procureurs de la défenderesse-requérante du dossier médical complet de Patrick Frenette, y inclus mais sans limiter la généralité des présentes, la correspondance entre médecins ou hôpitaux, les divers rapports de laboratoire, expertise ou radiographie qu'elle ou qu'il a en sa possession, en donnant copie dudit dossier aux frais de la défenderesse-requérante, le tout devant servir dans le seul but d'établir la cause du décès de Patrick Frenette aux fins du présent litige et être par ailleurs traité en confidence.

Le tout avec dépens contre l'intimé dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Lafleur Brown & Granpré Kronström, Montréal.

Procureur de l'intimé: Jacques Marquis, Montréal.