

**UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE  
FACULTÉ DE DROIT**

**LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU MÉDECIN AUX SOINS INTENSIFS**

**Par  
JEAN-FRANÇOIS LAJOIE  
Étudiant à la maîtrise en droit et politiques de la santé**

**Essai soumis à la Faculté de droit  
en vue de l'obtention du grade de "Maître en droit"**

**Juin 2003  
© Jean-François Lajoie 2003**

## **Résumé**

L'intensiviste est un médecin spécialiste dont l'activité clinique est dédiée aux malades en état critique séjournant aux soins intensifs. À ce titre, il entretient des rapports complexes et particuliers avec les malades et leurs familles, les médecins référents et consultants et le personnel soignant de l'Unité de Soins Intensifs (USI). De plus, il peut conduire ou participer à des activités de recherche clinique sur cette clientèle vulnérable dans le but d'accroître le savoir médical et ainsi améliorer leur pronostic de survie. Cet essai examinera les aspects juridiques, particulièrement la responsabilité civile du médecin aux soins intensifs.

## **Abstract**

In modern intensive care, the physician specialized in the care of critically ill is called an intensivist. Furthermore, he has complex interrelations with patients and their family, with referring and consulting physicians as well as with the nursing staff of the intensive care unit. He can also conduct or participate in scholarly research activities, trying to increase the medical knowledge and improve the survival prognosis of this vulnerable population. This essay will discuss legal issues, particularly civil liability of the physician in intensive care.

*À mon père,  
Charles, décédé  
en novembre  
2002.*

## Remerciements

Merci à Lise Côté, Valérie Tremblay et Michaël Gagnon pour leur aide technique.

Merci à Mme Suzanne Philips-Nootens pour son inspiration.

## Table des matières

<i>Résumé</i>	<i>i</i>
<i>Abstract</i>	<i>i</i>
<i>Remerciements</i>	<i>iii</i>
<i>Table des matières</i>	<i>iv</i>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE: L'intensiviste clinicien</b>	<b>7</b>
<b>Section 1: Le contexte de la pratique en soins intensifs</b>	<b>7</b>
1.1 Description de l'Unité de Soins Intensifs et rôle de l'intensiviste	7
1.2 Nature des relations juridiques entre l'intensiviste et le patient	9
1.3 Responsabilité de l'intensiviste pour le fait d'autrui	21
<b>Section 2: Certaines obligations et décisions particulières de l'intensiviste et leur impact sur sa responsabilité</b>	<b>22</b>
2.1 Admissions et congés (triage)	22
2.2 Soins en situation d'urgence ou obligation de soigner	28
2.3 Abstention et interruption de traitement de survie	32
<b>DEUXIÈME PARTIE: L'intensiviste chercheur</b>	<b>44</b>
<b>Section 1: Le contexte particulier de l'expérimentation aux soins intensifs</b>	<b>44</b>
1.1 Définitions	44
1.2 Types, étapes, méthodologie de l'expérimentation	48
1.3 Les circonstances particulières aux soins intensifs	53
<b>SECTION 2: La légitimité et les conditions de l'expérimentation aux soins intensifs</b>	<b>57</b>
2.1 Évolution historique	57
2.2 Situation nord-américaine en général	58
2.3 Situation au Québec	60
<b>CONCLUSION:</b>	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>65</b>

## INTRODUCTION

La pratique de la médecine en milieu hospitalier a subi des transformations draconiennes depuis 30 ans. Parmi celles-ci sont apparus le vieillissement de la population, le raffinement des techniques de support vital et la surspécialisation des disciplines médicales. L'Unité des Soins Intensifs (USI), héritière de la révolution technologique, est passée du concept d'observation de la condition médicale au concept de prise en charge globale, stabilisation et correction de l'état critique du malade. Dans cet environnement, où plusieurs acteurs sont impliqués, est arrivé un nouveau praticien, l'intensiviste.

Depuis les années 60, l'unité de soins intensifs s'est rapidement développée pour accueillir les "grands malades" ou malades en état critique, étant victimes de traumatisme, d'infection grave ou autre condition menaçant la vie. Ces malades proviennent d'une population vieillissante et fragile relevant par exemple d'une intervention chirurgicale complexe, du traitement agressif d'un cancer ou d'une greffe d'organes avec les traitements associés utilisés pour prévenir le rejet. Ces situations sont propices à la survenue de complications de toutes sortes, pouvant précipiter une défaillance organique et motiver une admission aux soins intensifs. Les progrès technologiques ont permis la création d'appareils de support vital (ventilateur, dialyse, ballon intra-aortique, etc) et d'agents pharmacologiques toujours plus puissants dans le but de maintenir et de prolonger la vie en attente du processus de guérison, mais aussi parfois, inexorablement, du décès.

Les spécialités médicales, organisées autour du principe "organe-système" devenaient de plus en plus impuissantes à relever le défi posé par ces conditions multi-systémiques caractérisées par des défaillances multi-viscérales. Une approche globale, horizontale doublée d'une connaissance approfondie des techniques de support vital, des conditions gravissimes et de la pharmacopée pertinente s'avéraient nécessaires. C'est le rôle de l'intensiviste.

Le Québec a tardé à emboîter le pas dans cette direction par rapport au reste du Canada, aux États-Unis et à plusieurs pays européens. Bien que la médecine de soins intensifs fasse l'objet d'une certification aux États-Unis, la discipline n'est reconnue au Canada que par le biais d'une formation particulière dans des programmes agréés sans soumettre le candidat à un processus national de certification<sup>1</sup>. Les candidats doivent détenir un certificat de spécialistes dans une discipline de base (médecine interne, anesthésie, pédiatrie ou chirurgie) avant de suivre la formation supplémentaire requise.

Au Québec, la discipline n'a aucune reconnaissance, que ce soit professionnelle (Collège des Médecins du Québec) ou syndicale (Fédération des médecins spécialistes du Québec). Elle n'existe qu'en vertu des privilèges reconnus par un centre hospitalier (habituellement universitaire) et par l'utilisation d'un mode forfaitaire de rémunération accordé par la Régie de l'assurance maladie du Québec<sup>2</sup> via un comité de pairs (provenant d'associations syndicales respectives) qui examine la candidature des médecins spécialistes récemment formés dans la discipline.

Tous les centres hospitaliers universitaires au Québec sont maintenant dotés d'équipes d'intensivistes qui travaillent à la prise en charge globale des malades admis aux soins intensifs, à la formation des médecins résidents issus des nombreux programmes de formation requérant une expérience en réanimation et aussi à la gestion et à l'organisation de leurs unités de soins respectives. L'exercice de la cardiologie aiguë est habituellement exclu et cantonné dans des unités distinctes appelées unités coronariennes.

Les unités de soins intensifs sont dites médicale, chirurgicale ou mixte. Un tel contexte d'exercice professionnel expose le clinicien à des problématiques et enjeux particuliers. Les coûts humains y sont énormes. La majeure partie des dépenses d'une unité de soins intensifs survient durant les 60 derniers jours de la vie. Le magazine *The Economist* estimait à 15 milliards de dollars la somme engloutie aux États-Unis pour des patients en

---

<sup>1</sup> Processus d'Agrément sans Certification, Collège Royal des Médecins et Chirurgiens du Canada.

<sup>2</sup> Accord-cadre des médecins spécialistes - Annexe 29, Régie de l'Assurance Maladie du Québec. En ligne: <http://www.ramq.gouv.qc.ca/crc/pro/manuels/154/1546an12.pdf> (date d'accès: 10 juin 2003).

état critique qui ne récupéreront pas<sup>3</sup>. Considérant la pression placée sur les finances publiques au Québec et au Canada, ces données sont alarmantes.

Il est aussi tentant de se demander si cette activité clinique, de par sa complexité et son intensité, est génératrice d'erreurs médicales, de fautes et d'actions en responsabilité. La réponse à ces questions peut être obtenue partiellement par l'analyse de certaines données publiées. D'abord, le *Harvard Medical Practice Study*<sup>4</sup> a revu plus de 30 000 dossiers de 51 hôpitaux de soins aigus de l'État de New York. On y a estimé à 3.7 % la survenue d'incidents indésirables ("adverse events") et à 1 % l'apparition d'incidents indésirables attribuables à la négligence. Ceux-ci augmentaient fortement avec l'âge et avec la complexité de la maladie.

Les spécialités où l'on rencontre le plus fréquemment des incidents indésirables étaient la chirurgie vasculaire (16%) la chirurgie cardiaque et thoracique (10.8%) et la neurochirurgie (10%), toutes des disciplines dont la clientèle est fortement représentée aux soins intensifs. Toutefois, la majorité des incidents survenait en salle d'opération (41%) ou dans les chambres régulières (27%). Les soins intensifs ne représentaient que 3% de l'ensemble des incidents dont près du tiers était attribuable à la négligence et la moitié se soldait par une incapacité sérieuse<sup>5</sup>.

Il apparaît étonnant que si peu d'incidents aient, proportionnellement, été relevés aux soins intensifs compte tenu du type de clientèles retrouvées et des actes pratiqués. Sont-ils plus difficiles à identifier dans l'ensemble des événements survenus ou font-ils état d'une surveillance accrue prévenant des conséquences fâcheuses et la réalisation de dommage?

---

<sup>3</sup> S.L. WEINBERG, "DRG Dilemmas in Intensive Care, Financial and Medical", (1985) 87 Chest 141.

<sup>4</sup> T. BRENNAN *et al.*, "Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients - Results of the Harvard Medical Practice Study ", (1991) 324 NEJM 370. (ci-après HMPS)

<sup>5</sup> L. LEAPE *et al.*, "The nature of adverse events in hospitalized patients - Results of the Harvard Medical Practice Study II", (1991) 324 NEJM 377.

La deuxième hypothèse semble confirmée par une étude britannique<sup>6</sup> où on a identifié, sur une période de 12 mois, 137 incidents critiques impliquant soit une erreur des professionnels (80%) soit une défaillance technique (20%). Aucune n'a eu de conséquences sérieuses à long terme. Les facteurs ressentis par le personnel comme contributifs étaient l'inexpérience avec l'équipement et le manque de personnel entraîné. Par ailleurs, les facteurs contribuant à la détection précoce des incidents incluaient des vérifications régulières répétées, la présence d'alarmes sur les équipements et la présence de personnel expérimenté.

Ainsi, l'USI n'est pas immune d'événements indésirables, mais la surveillance accrue qu'on y exerce semble prévenir des conséquences fâcheuses pour le malade. Bien que l'on ait tenté de lier les actions en responsabilité avec les actes de négligence<sup>7</sup>, il n'en est rien puisque, dans l'HMPS III, seulement 1.5% des événements indésirables causés par de la négligence médicale furent l'objet de recours.

La littérature médicale nous renseigne sur les caractéristiques des actions intentées au New Jersey dans quatre spécialités (gynécologie-obstétrique, chirurgie générale, anesthésie et radiologie)<sup>8</sup>, mais ces données ne sont pas disponibles pour la médecine de soins intensifs. Au Québec, il y a moins de 300 réclamations de la part de patients malgré qu'il y ait plus de 900 000 hospitalisations au Québec par année<sup>9</sup>. Connaître la proportion attribuable à la pratique en soins intensifs serait très informatif.

Voici les données non publiées de deux études en provenance de l'Association Canadienne de Protection Médicale (ACPM) concernant les actions en justice provenant des soins médicaux prodigués à l'unité des soins intensifs.

---

<sup>6</sup> D. WRIGHT *et al.*, "Critical incidents in the intensive therapy unit", (1991) 338 Lancet 676.

<sup>7</sup> A. LOCALIO *et al.*, "Relation between malpractice claims and adverse events due to negligence - Results of the Harvard Medical Practice Study III", (1991) 325 NEJM 245.

<sup>8</sup> R. KRAVITZ *et al.*, "Malpractice claims as a quality improvement tool. I - Epidemiology of error in four specialties", (1991) 266 JAMA 2087.

<sup>9</sup> J. RAMSAY, *La responsabilité médicale au Québec: un constat et une analyse des avenues de réforme*, Essai de maîtrise en droit de la santé, Université de Sherbrooke, 1998 [non publié].

La première étude concerne les actions en justice conclues entre le 1<sup>er</sup> janvier 1990 et 31 décembre 1997. Durant cette période, il y a eu 84 actions en justice impliquant l'unité des soins intensifs. De ces 84 actions en justice conclues, 26 (31%) furent réglées hors cour, 49 (58%) furent abandonnées, neuf procédèrent jusqu'en cour où deux furent conclues en faveur du demandeur/patient (2 %), et sept en faveur du médecin (8%). Dans ces 84 actions en justice conclues, la responsabilité a été partagée entre les spécialités suivantes:

Chirurgiens généraux	19 %
Internistes	17 %
Pédiatres	13 %
Médecins de famille	6 %
Résidents	6 %
Orthopédistes	5 %
Anesthésistes	5 %
Neurochirurgiens	4 %
Autres	24 %

Si on regarde les incidents cliniques à l'origine de ces actions en justice, ceux-ci sont partagés comme suit:

Complications en général	30 %
Problèmes de diagnostic	22 %
Soins néonataux	12 %
Problèmes de ventilation	11 %
Problèmes de médication	8 %
Problèmes techniques	7 %
Autres catégories	7 %

La deuxième étude concerne les actions en justice impliquant les intensivistes pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1997 jusqu'au 5 février 2002.

Pendant cette période, il y a eu dix actions en justice conclues dans lesquelles les intensivistes furent impliqués. Neuf de ces actions en justice ont été abandonnées et une a été réglée hors cour. Il y a probablement des actions qui sont actuellement en cours et qui n'ont pas été comptabilisées.

À nouveau, ces données confirment le faible nombre d'actions intentées au Canada et impliquant l'unité de soins intensifs et les intensivistes.

Quoiqu'il en soit, cette activité clinique représente un défi de taille pour le praticien et regorge d'enjeux éthiques, juridiques, scientifiques et sociaux sur lesquels nous tenterons d'apporter une lumière nouvelle.

## **PREMIÈRE PARTIE: L'intensiviste clinicien**

### **Section 1: Le contexte de la pratique en soins intensifs**

#### *1.1 Description de l'Unité de Soins Intensifs et rôle de l'intensiviste*

Si le virage ambulatoire a imposé une nouvelle vision de la dispensation de soins, il fait aussi partie d'un ensemble de mesures qui ont frappé le milieu hospitalier et entraîné une cadence accélérée de l'activité qui se répercute sur l'USI, laquelle accueille les plus grands malades de l'hôpital : interventions chirurgicales annulées, transferts prématurés, demandes d'admission en série font partie du quotidien de l'unité. Pour mieux comprendre ces réalités et les rapports qu'elles entraînent entre les intervenants-médecins, définissons d'abord les concepts d'unités ouvertes ou fermées.

Dans les milieux européens, les unités de soins intensifs sont souvent dites "fermées", c'est-à-dire que l'admission d'un malade à l'unité signifie sa prise en charge complète et définitive par l'équipe des soins intensifs. Le médecin référant s'éclipse alors totalement et laisse la responsabilité des soins à l'intensiviste. Il n'est pas clair s'il y a transfert administratif du malade à l'intensiviste tel que nous l'entendons ici.

Au Québec et au Canada, les unités de soins intensifs sont dites "ouvertes", c'est-à-dire que l'admission d'un malade à l'unité signifie la prise en charge globale du patient par l'intensiviste mais avec suivi conjoint avec le médecin traitant référant. Ce dernier demeure impliqué dans les soins du malade touchant sa sphère d'activité mais laisse à l'intensiviste le soin de la ou des conditions motivant son admission (choc circulatoire, insuffisance respiratoire aiguë, insuffisance rénale, etc). Le médecin référant peut aussi demander un transfert à l'intensiviste et demeurer consultant ou s'éclipser totalement selon la situation. C'est dans le contexte d'unité ouverte que nous concerne que nous examinerons les éléments de responsabilité médicale.

Dans l'exercice de ses fonctions à l'USI, l'intensiviste agit à titre de médecin-chef en ce sens qu'il assure la prise en charge globale de tous les patients admis dans l'unité; il est

responsable des admissions et des congés, prend les décisions thérapeutiques souvent en consultation avec des collègues consultants ou référants, prescrit les ajustements quotidiens, réalise les actes techniques (intubation, cathéter veineux central, réanimation) et collabore avec le personnel de l'Unité (infirmier, inhalothérapeute, pharmacien, médecin-résident en formation d'omnipraticque ou de spécialité) pour le rétablissement du patient. C'est le principe d'une équipe multidisciplinaire.

Le quotidien de l'Unité est chargé; il ne connaît pas de répit sur 24 heures, chaque situation demandant une évaluation efficace et une intervention rapide selon le degré d'urgence. Les malades lui arrivent en provenance de la salle d'urgence, du bloc opératoire, des unités de soins ou d'un autre hôpital pour que leurs conditions gravissimes soient traitées et stabilisées. Bien que l'objectif ultime soit la sauvegarde de la vie, le résultat peut aussi être le décès du patient.

Typiquement, les USI en centre universitaire sont sous le contrôle d'un groupe d'intensivistes en provenance de disciplines de base variées et qui se partagent les semaines de travail selon un horaire de garde pré-établi par le coordonnateur médical de l'Unité. Celui-ci est nommé par le(s) chef(s) de département clinique concerné(s) selon qu'il s'agit d'une Unité médicale, chirurgicale, pédiatrique ou mixte.

Les médecins-résidents y effectuent des stages de formation et réalisent à tour de rôle des gardes de soir, de nuit et de fin de semaine de façon à assurer une présence médicale constante dans l'Unité. Leurs responsabilités sont progressives et dépendent de leur niveau de formation. L'intensiviste assure une disponibilité constante.

Chaque Unité a sa routine particulière (visites individuelles ou en groupe multidisciplinaire de chaque malade, discussions sur le plan de soin, rencontre des familles, etc). Pour une meilleure efficacité, l'organisation et la discipline y sont primordiales. Les interventions pratiquées et les traitements administrés font souvent l'objet de protocoles pré-établis ou de lignes directrices de manière à maintenir une qualité constante et une sécurité pour le malade.

Le dossier médical est le principal témoin de l'activité fébrile qui y règne et chaque intervenant a la responsabilité de colliger les informations les plus pertinentes sur la condition du malade. Il devient aussi l'outil principal de communication entre les médecins référants ou consultants impliqués. Il n'est pas rare que ceux-ci doivent se réunir pour discuter d'une situation particulièrement épineuse avec l'intensiviste. Celui-ci agit à titre de "chef d'orchestre" et, de plus, assure le lien avec la famille et les proches du malade. Il devient l'interlocuteur principal même s'il n'y a pas eu transfert administratif du patient sous ses soins. Il s'agit d'une situation assez unique dans le milieu hospitalier moderne et elle entraîne des enjeux particuliers tel que nous le verrons ici.

### 1.2 *Nature des relations juridiques entre l'intensiviste et le patient*

Le contrat médical naît de cette rencontre, célébrée par le Professeur Portes, d'une confiance et d'une conscience<sup>10</sup>. C'est dans les droits français et suisse au XIX<sup>ième</sup> siècle qu'on voit apparaître pour la première fois le contrat médical. En droit québécois, le Professeur Paul-André Crépeau a été le premier auteur à reconnaître l'existence du contrat médical et du contrat hospitalier<sup>11</sup>. Mais, c'est la phrase du juge Bissonnette dans la décision *X. c. Mellen*, en 1957, qui a consacré son existence<sup>12</sup>.

Alain Bernardot et Robert P. Kouri reconnaissent qu'il s'agit d'une image que l'on pourrait par analogie appliquer à un patient se présentant dans les locaux d'un centre hospitalier<sup>13</sup>.

L'article 1385 C.c.Q. énonce que "le contrat se forme par le seul échange de consentement entre personnes capables de contracter...". De plus, l'article 1458 C.c.Q. nous indique que "toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés". Le contrat médical est dit "sui generis", c'est-à-dire innommé, car il ne fait

---

<sup>10</sup> G. MÉMETEAU, "Question sur l'influence du droit français sur le droit de la responsabilité médicale", (1995) 29 R.J.T. 117.

<sup>11</sup> P.A. CRÉPEAU, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1956.

<sup>12</sup> *X. c. Mellen*, [1957] B.R. 389, à la p. 408: "Dès que le patient pénètre dans le cabinet de consultation du médecin, prend naissance entre celui-ci et le malade, par lui-même ou pour lui-même, un contrat de soins professionnels".

<sup>13</sup> A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1980, p. 103.

pas partie des contrats spécifiques énumérés par le *Code civil* et dotés de règles particulières. Ainsi, le juge Baudouin écrit:

La théorie contractuelle de la relation patient-médecin et de la relation patient-établissement hospitalier se fonde principalement sur le postulat que les obligations qui naissent de cette relation sont volontaires, consensuelles et résultent, sinon d'une négociation, du moins d'un échange des consentements entre les parties.<sup>14</sup>

La doctrine et la jurisprudence se sont appliquées à définir ces obligations; nous ne les aborderons pas spécifiquement dans ce travail. La violation d'une de ces obligations, née du contrat, engagera la responsabilité du médecin si un préjudice en résulte directement. L'accord de volontés qui caractérise la formation du contrat doit se distinguer du consentement aux interventions diagnostiques et thérapeutiques qui marqueront le cours de sa réalisation<sup>15</sup>.

Le contrat médical est aussi qualifié de contrat *intuitu personae* (eu égard à la personne). Ainsi, il est le fruit de la relation de confiance dont témoigne le patient à l'égard du médecin, du choix d'un praticien donné. Il en résulte que le médecin doit s'occuper personnellement du patient, tout en permettant qu'il soit assisté dans sa tâche par des auxiliaires, des membres d'une équipe de soins ou des collègues. Il n'en demeure pas moins le premier débiteur de soins<sup>16</sup>.

Dans ce contexte, peut-il y avoir formation d'un contrat médical entre le patient et l'intensiviste?

Examinons d'abord la situation du médecin oeuvrant en salle d'urgence. Une décision datant des années 70, avait reconnu la possibilité de former un contrat avec le médecin en

---

<sup>14</sup> J.L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 999, n° 1449.

<sup>15</sup> P. LESAGE-JARJOURA, S. PHILIPS-NOOTENS. *Éléments de responsabilité civile médicale - Le droit dans le quotidien de la médecine*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 16, n° 17.

<sup>16</sup> A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *supra*, note 13, p. 166.

salle d'urgence<sup>17</sup>. Aujourd'hui, le patient n'a pas le choix du médecin qui exerce à l'urgence et celui-ci y travaille en vertu d'une entente avec le centre hospitalier et le chef de département clinique. Il n'y a donc pas de contrat formé avec le médecin de l'urgence mais bien avec le centre hospitalier, c'est la position qui est actuellement retenue (si le patient est conscient et choisit d'être transporté à un hôpital donné). Cette situation apparaît renforcée par l'adoption du projet de loi 114<sup>18</sup> forçant les médecins travaillant sur le territoire d'une Régie régionale de la Santé donnée à offrir des services d'urgence dans un centre hospitalier désigné souffrant de pénurie d'effectifs médicaux.

Analysons maintenant la situation du médecin anesthésiste. Elle est beaucoup plus complexe et controversée. L'arrêt de la Cour Suprême du Canada *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*<sup>19</sup> nous apprend que "c'est en exécution de ce contrat (avec l'établissement) que l'anesthésie a été pratiquée sans qu'intervienne aucune relation contractuelle entre l'anesthésiste et le demandeur". Il va même jusqu'à énoncer: "l'anesthésiste au cours de l'exécution des fonctions (auxquelles il) était préposé par l'hôpital"<sup>20</sup>. Mais dans cette affaire remontant à 1960, l'anesthésiste était un employé salarié de l'hôpital, un médecin-résident qui avait reçu le mois précédent son certificat de spécialiste du Collège des Médecins.

Puisque le médecin-anesthésiste est désigné par le département d'anesthésie en vertu d'une liste d'assignation fournie par le chef de département clinique sous l'autorité du directeur des services professionnels, le patient n'a pas le libre choix de celui-ci et il ne pourrait y avoir formation d'un contrat *intuitu personae*, à moins que le patient ne se soit entendu à l'avance avec un anesthésiste particulier en prévision d'un acte anesthésique précis.

La visite pré-opératoire (la veille ou le matin de l'intervention), effectuée personnellement par ce spécialiste, permet-elle la formation d'un contrat ? Oui pense Suzanne Philips-

---

<sup>17</sup> *Laurent c. Hôpital Notre-Dame de l'Espérance*, [1978] 1 R.C.S. 605. Le médecin en salle d'urgence y exerce de plein gré dans des locaux fournis par l'hôpital.

<sup>18</sup> *Loi visant la prestation continue de services médicaux d'urgence*, L.Q. 2002, c. 39.

<sup>19</sup> [1969] R.C.S. 745, à la p. 752. Les parenthèses sont de nous.

<sup>20</sup> *Ibid.*, à la p. 753. Les parenthèses sont de nous.

Nootens<sup>21</sup>. Toutefois, elle prend bien soin de nous rappeler "la rareté des rapports contractuels entre anesthésiste et patient au Québec". "La plupart des décisions se prononcent en effet sur un fondement délictuel ou ne sentent pas le besoin de qualifier le régime"<sup>22</sup>.

Avec le virage ambulatoire, la visite pré-opératoire a souvent lieu quelques jours ou semaines avant l'intervention dans le but de permettre l'admission à l'hôpital le jour même de la chirurgie. De plus, il n'y a aucun mécanisme qui assure que la visite pré-opératoire sera effectuée par le même anesthésiste qui procédera à l'acte anesthésique lors de la chirurgie. Qui plus est, en centre hospitalier universitaire, cette visite est souvent effectuée par un étudiant ou un résident et le consentement aux soins alors signé désigne le chef de département d'anesthésie et ses collègues comme exécutant l'acte proposé. On ne saurait y voir la formation d'un contrat médical particulier, il s'agit tout au plus d'une autorisation de soigner (art. 11 C.c.Q.). Il n'est plus contesté que l'hôpital puisse s'engager à fournir des soins médicaux pour lesquels il se substitue des médecins. Les auteurs Alain Bernardot et Robert P. Kouri affirment : "L'anesthésie relève ainsi, soit du contrat hospitalier, soit du contrat entre l'anesthésiste et le patient"<sup>23</sup>. François Tôth, analysant l'affaire *Houde c. Côté*<sup>24</sup>, énonce plusieurs éléments évoqués par le juge Chouinard pour décider que "l'anesthésie pratiquée par un spécialiste est une obligation de l'hôpital"<sup>25</sup>. L'hôpital peut donc être contractuellement responsable du fait fautif de l'anesthésiste. Pauline Lesage-Jarjoura et Suzanne Philips-Nootens demeurent toutefois prudentes sur cette question<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> S. NOOTENS., "La responsabilité civile du médecin anesthésiste" (1<sup>ère</sup> partie), (1988) 19 R.D.U.S. 55, à la p. 71.

<sup>22</sup> *Ibid.*, à la p. 79.

<sup>23</sup> A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *supra*, note 13, p. 332, n° 503.

<sup>24</sup> [1987] R.J.Q. 723 (C.A.).

<sup>25</sup> F. TÔTH, "La responsabilité civile hospitalière pour la faute médicale. Quand l'établissement répond-il de la faute médicale?", Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 33, à la p. 56. L'auteur énonce neuf facteurs qui rendent compte de la participation et du contrôle de l'hôpital dans la prestation de l'anesthésiste.

<sup>26</sup> P. LESAGE-JARJOURA et S. PHILIPS-NOOTENS, *supra*, note 15, p. 14, n° 14.

Qu'en est-il de l'intensiviste? Sa situation s'apparente beaucoup à celle de l'anesthésiste. Il travaille dans un environnement hautement spécialisé et technique, utilisant les ressources physiques et matérielles mises à sa disposition par le centre hospitalier, entouré d'une équipe multidisciplinaire composée de personnel infirmier et autres professionnels de la santé. Il se voit assigner la prise en charge de l'USI selon une liste préalablement réalisée sous la supervision du chef de département clinique et sa rémunération y est liée. Les malades dont il a la charge lui sont "imposés" d'office et il ne peut refuser de les soigner considérant ses obligations légales et déontologiques.

Pour les patients, l'admission aux soins intensifs ne résulte pas d'un choix personnel, bien qu'ils puissent refuser d'y être transférés. La nature imprévisible, aiguë, gravissime des conditions nécessitant l'admission aux soins intensifs invalide la possibilité pour le patient de choisir "son intensiviste". De plus, l'habileté à consentir est souvent gravement compromise par l'état clinique du malade (altération de l'état de conscience, confusion, délirium). Même dans l'éventualité d'une chirurgie électorale prévue d'avance (chirurgie cardiaque par exemple), le patient n'aura aucun contrôle sur le choix de l'intensiviste de garde qui le recevra. Dans ce contexte, il semble clair que les relations entre le patient et l'intensiviste ne pourront être contractuelles. En absence de contrat médecin-patient, l'intensiviste, en prenant charge du patient, remplira ses obligations légales, déontologiques et imposées par le cadre administratif hospitalier. Réalise-t-il, par sa prestation de soins, une portion du contrat hospitalier en vertu de l'adage "*Qui agit per alium agit per se*"? Et en l'absence d'un tel contrat, peut-il engager à un autre titre la responsabilité de l'institution? Examinons maintenant ces questions.

D'après les auteurs, lorsque le malade s'adresse au centre hospitalier sans demander un médecin particulier, il n'y a pas de contrat médical de formé, mais bien un contrat avec l'hôpital. Bien que celui-ci ne puisse refuser de contracter, "le libre choix du patient, reconnu dans la loi, consacre le consensualisme comme fondement de la prestation de soins"<sup>27</sup>. L'arrêt *Martel*, évoqué plus haut, énonce clairement l'existence d'un contrat

<sup>27</sup>

F. TÔTH, "Contrat hospitalier moderne et ressources limitées: conséquences sur la responsabilité civile, (1989-90) 20 R.D.U.S. 313, à la p. 320. Voir aussi P. LESAGE-JARJOURA et S. PHILIPS-NOOTENS, *ibid.*, p. 31, n° 43.

avec l'établissement tout comme la Cour d'appel dans *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*<sup>28</sup>. Le contenu du contrat hospitalier, maintes fois décrit par la doctrine<sup>29</sup>, inclut l'hébergement, l'utilisation de produits ou de matériels (obligation de résultat) mais aussi la surveillance des patients, leur sécurité, l'administration de soins infirmiers adéquats et la prise en charge du suivi nécessaire (obligation de moyens). En sus de ceci, on doit aussi ajouter des services professionnels dont les services d'anesthésie, de salles d'opération, de salles de réveil<sup>30</sup> ainsi que de nombreux services diagnostiques. On pourrait, sans craindre d'errer, y inclure les services de soins intensifs.

La décision *Ostiguy c. Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*<sup>31</sup> est révélatrice à cet égard. Dans cette affaire, un homme diabétique, souffrant d'obstruction artérielle grave aux membres inférieurs, est admis à l'unité de soins intensifs pour surveillance étroite consécutive à l'administration d'un agent thrombolytique effectuée en dernier recours avant d'envisager l'amputation. Le patient, sous l'effet d'une lourde médication sédatrice et analgésique, était devenu confus et agité. Peu de temps après un changement de quart de travail, il est retrouvé, gisant sur le sol, au pied de son lit, ayant chuté du haut de celui-ci. Le médecin-résident de garde, appelé à son chevet, effectue un rapport d'incident où il conclut à l'absence de conséquences secondaires à la chute. Aucune radiographie n'est faite. Ce n'est que quelques semaines plus tard, alors que le patient est transféré dans un autre hôpital, que la fracture de la hanche sera diagnostiquée. Ici, les infirmières et le médecin-résident agissant comme membres du personnel de l'hôpital, le lien de préposition requis pour engager la responsabilité de celui-ci n'est pas contesté. Le tribunal conclut qu'en l'espèce, "une surveillance continue, tant médicale que physique, était requise"<sup>32</sup> et que "la preuve établit la violation d'une obligation de surveillance en raison de la situation qui prévalait au moment de la chute"<sup>33</sup>. L'erreur de diagnostic consécutive à l'absence de radiographie de la hanche représente une faute puisque "l'évaluation médicale était inadéquate et ne correspondait pas à celle qu'aurait faite un

<sup>28</sup> [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.).

<sup>29</sup> F. TÔTH, *supra*, note 25, à la p. 51; F. TÔTH, *supra*, note 27, à la p. 32; J.L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *supra*, note 14, p. 998 et s., n<sup>os</sup> 1449 et s.

<sup>30</sup> F. TÔTH, *supra*, note 25, à la p. 52.

<sup>31</sup> [1999] R.R.A. 168 (C.S.) (rés).

<sup>32</sup> *Ibid.*, à la p. 18 (de la copie déposée au greffe).

<sup>33</sup> *Ibid.*, à la p. 20 (de la copie déposée au greffe).

médecin prudent et diligent placé dans la même situation factuelle"<sup>34</sup>. On peut donc conclure de ce jugement que la surveillance en soins intensifs est une obligation de l'hôpital et qu'elle engage sa responsabilité si un de ses préposés y fait défaut. Ici, l'erreur médicale étant en l'occurrence reprochée à un médecin-résident, la responsabilité hospitalière extra-contractuelle n'est pas contestée, car un tel médecin est un membre de son personnel. On n'a pas cru bon de spécifier s'il y avait eu établissement d'un contrat médical ou hospitalier.

La prestation de l'intensiviste, à l'instar de celle de l'anesthésiste, fait-elle partie du contrat hospitalier, si un tel contrat existe ? Par analogie avec le travail de l'anesthésiste décrit plus haut, l'intensiviste effectue des tâches professionnelles qui se rapprochent énormément de celles effectuées par celui-ci (on l'appelle anesthésiste-réanimateur) dans une structure administrative et physique contrôlée par l'hôpital pour fournir des soins médicaux (intensifs) auxquels le centre hospitalier s'est engagé. Les auteurs s'accordent pour inclure les soins médicaux dans le contrat hospitalier moderne<sup>35</sup>. Ainsi, lorsque l'intensiviste, dans l'exercice de ses fonctions et ne pouvant contracter avec le malade, exécutant une partie du contrat hospitalier, commettra une faute, il entraînera la responsabilité contractuelle de l'établissement pour le fait d'autrui. Nul n'est besoin ici d'invoquer la délicate question du lien de préposition. Cette position semblait solide jusqu'en avril 2001 où une décision de la Cour d'Appel renversait cette argumentation.

En effet, la thèse du contrat hospitalier a pris un dur coup sous la plume du Juge André Rochon de la Cour d'appel du Québec, qui, dans l'arrêt *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*<sup>36</sup>, examine la controverse jurisprudentielle et doctrinale des 40 dernières années et conclut "qu'il ne saurait y avoir de responsabilité sans faute de l'hôpital [...], qu'il n'y a pas de lien de préposition entre l'hôpital et le médecin lors de

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, à la p. 23 (de la copie déposée au greffe).

<sup>35</sup> F. TÔTH, *supra*, note 25, à la p. 53; F. TÔTH, *supra*, note 27, à la p. 321; G. MÉMETEAU, "Contrat hospitalier et obligations de soins", (1988) 24 R.D.S.S. 517.

<sup>36</sup> [2001] R.J.Q. 832 (C.A.).

l'exécution d'un acte médical"<sup>37</sup>. Il ajoute, en parlant du contrat hospitalier: "j'écarte définitivement la thèse du régime contractuel"<sup>38</sup>.

Cette décision risque d'avoir des répercussions importantes permettant ainsi au débiteur de soins (i.e. l'hôpital) de se soustraire à ses responsabilités et ultimement d'éviter d'indemniser des victimes de dommages. Il appert ainsi que dès qu'une faute médicale aurait lieu, l'hôpital serait d'emblée exonéré. Cette position semble rétrograde et réactionnaire. Pauline Lesage-Jarjoura et Suzanne Philips-Nootens critiquent cette décision et soutiennent "qu'il existe bien, en l'absence de relation contractuelle directe entre le patient et son médecin, une responsabilité sans faute de l'hôpital pour des soins médicaux dommageables"<sup>39</sup>, car elles maintiennent qu'existe bel et bien un contrat hospitalier. Elles ajoutent que "le manquement à l'obligation légale de fournir des soins de santé adéquats engage l'institution, sans faute personnelle de cette dernière, qui pourra toujours se retourner contre le véritable auteur du préjudice"<sup>40</sup>.

Pour illustrer concrètement ce qui précède, regardons de plus près trois situations prototypées (il en existe d'autres) retrouvées dans le milieu hospitalier moderne et traduisant les interactions entre médecin, hôpital et intensiviste.

Prenons d'abord un malade, suivi étroitement pour une condition active par son médecin traitant (MD<sub>1</sub>) et dont l'état nécessite une admission en centre hospitalier. Lors de son séjour à l'hôpital, sa condition se détériore et un transfert à l'unité de soins intensifs est devenu impératif pour pallier une défaillance viscérale imminente (schéma 1, annexe 1). À l'USI, le patient est pris en charge par l'intensiviste (MD<sub>2</sub>) et l'équipe du personnel des soins intensifs. Dans cette situation, on voit tout de suite les relations contractuelles établies : d'abord, le contrat médecin-patient établi selon les règles usuelles avec MD<sub>1</sub> et le contrat hospitalier en vertu du choix du patient de se soumettre à l'hospitalisation (ayant manifesté son consentement). Tel qu'énoncé précédemment, on ne saurait voir de contrat établi avec l'intensiviste. En pareille situation, le médecin traitant (MD<sub>1</sub>) ne

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, à la p. 842.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> P. LESAGE-JARJOURA et S. PHILIPS-NOOTENS, *supra*, note 15, p. 35, n° 46.

<sup>40</sup> *Ibid.*

procédera pas au transfert administratif de son patient (unité ouverte) et continuera de le suivre pour observer son évolution et ajuster son traitement.

La question à laquelle il est opportun de répondre ici est de savoir si l'intensiviste (MD<sub>2</sub>), tiers introduit dans la relation contractuelle médecin-patient, effectue une portion (ou la totalité) de la prestation de MD<sub>1</sub> pendant le séjour du patient à l'USI ou s'il effectue plutôt une portion du contrat hospitalier tel que nous l'avons laissé entendre plus haut.

MD<sub>1</sub> et MD<sub>2</sub> sont de disciplines distinctes et exercent dans des champs d'expertise qui peuvent se chevaucher tout en demeurant indépendants. Ils se consultent mutuellement dans le meilleur intérêt du patient et réalisent des prestations séparées mais coordonnées. On ne saurait donc voir, ici, la réalisation des obligations contractuelles de MD<sub>1</sub> par MD<sub>2</sub>. Ainsi, MD<sub>1</sub> ne répondra pas de la faute personnelle de MD<sub>2</sub> mais uniquement de sa propre faute, selon l'article 1458 C.c.Q.

Alain Bernardot et Robert P. Kouri écrivent:

Lorsque deux contrats régissent les rapports d'un patient avec des professionnels de la santé, la faute professionnelle peut, certes, permettre à la victime de se faire indemniser. Mais, pour savoir contre qui elle devra tenter son action dépend, semble-t-il, du domaine médical ou hospitalier dans lequel cette faute est intervenue.<sup>41</sup>

L'hôpital étant ici débiteur au sens de l'article 1458 C.c.Q., il se doit d'honorer les engagements qu'il a contractés sous peine d'engager sa responsabilité en cas de mauvaise exécution. Nous avons établi plus haut que la prestation de l'intensiviste fait partie du contrat hospitalier (malgré la décision *Camden-Bourgault*). Ainsi, en cas de faute de MD<sub>2</sub>, seraient, en principe, engagées la responsabilité personnelle de MD<sub>2</sub> selon l'article 1457 C.c.Q. et la responsabilité contractuelle de l'hôpital pour le fait de MD<sub>2</sub>. Le malade détient donc plusieurs recours mais, si l'on applique la décision *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, l'hôpital ne peut plus être tenu responsable pour la faute de MD<sub>2</sub>.

---

<sup>41</sup> A. BERNARDOT et R.P. KOURI, "La responsabilité civile de l'équipe médicale", (1974) 34 R. du B. 8, à la p. 38.

Cependant, il pourrait encore l'être pour ses propres fautes si ses décisions administratives s'avéraient causales du préjudice (coupures budgétaires, coupures de postes, pressions pour transfert ou congé prématuré).

Examinons une deuxième situation (schéma 2, annexe 2). Un malade est transporté d'urgence à l'hôpital pour une condition aiguë grave. Il demeure lucide et apte à consentir. Il est évalué en salle d'urgence par l'urgentologue (MD<sub>1</sub>) qui le réfère au médecin de garde (MD<sub>2</sub>) dans la discipline concernée et celui-ci demande son admission à l'USI où il est pris en charge par l'intensiviste (MD<sub>3</sub>). En l'instance, il n'y a pas de contrat médical d'établi, le patient n'ayant pu manifester son choix, mais un contrat avec le centre hospitalier, fruit de la volonté du malade d'y recevoir des soins.

Ici, chaque médecin remplit les obligations qui lui sont dictées par la loi. L'urgentologue (MD<sub>1</sub>) ne suivra pas le patient lors de son hospitalisation, son intervention demeurant ponctuelle. Le médecin de garde (MD<sub>2</sub>) s'acquittera de sa tâche de suivre étroitement le patient pendant son séjour à l'hôpital (incluant à l'USI), et ce, malgré l'absence de contrat médical. Il travaillera en collaboration avec l'intensiviste (MD<sub>3</sub>) pour le rétablissement de la santé du patient pendant que l'intensiviste prodiguera les soins requis par l'état gravissime du malade et motivant son admission à l'USI. Ainsi, chaque médecin répondra de sa faute personnelle (en vertu de l'article 1457 C.c.Q.) bien qu'à nouveau l'inexécution d'une obligation de l'intensiviste (MD<sub>3</sub>) devrait, en principe, engager la responsabilité de l'hôpital pour inexécution d'une partie du contrat hospitalier, si l'on écarte à nouveau la décision *Camden-Bourgault*. Par surcroît, en cas de faute anonyme, en présence d'un contrat hospitalier unique, l'hôpital répondrait de cette faute en violation de ses obligations contractuelles (selon l'article 1458 C.c.Q.) et permettrait à la victime d'être indemnisée.

Finalement, examinons une situation plus délicate et complexe (schéma 3, annexe 3). Un malade inconscient ou autrement incapable de consentir, est transporté d'urgence à l'hôpital pour y recevoir les soins requis par son état. Successivement, l'urgentologue (MD<sub>1</sub>) stabilisera le patient en salle d'urgence, consultera pour prise en charge le médecin

de garde dans la discipline concernée (MD<sub>2</sub>) qui lui, voyant la gravité de la condition, demandera son admission à l'USI où l'intensiviste (MD<sub>3</sub>) et l'équipe de l'unité procéderont aux soins indiqués.

Ici, comme le patient n'a pu manifester son consentement à l'hospitalisation et qu'il est sous les soins de médecins qu'il n'a pu choisir, il n'y a aucun contrat, que ce soit médical ou hospitalier. Les parties impliquées agissent en vertu des obligations imposées par la loi et le cadre administratif. S'il y a faute d'un membre déterminé de l'équipe médicale, par exemple un médecin (MD<sub>1</sub>, MD<sub>2</sub> ou MD<sub>3</sub>), celui-ci répondra personnellement de sa faute selon l'article 1457 C.c.Q. S'il y a faute d'un membre déterminé du personnel hospitalier (infirmier, technicien, résident) en sa qualité de préposé, son commettant, le centre hospitalier, sera responsable selon l'article 1463 C.c.Q., mais l'auteur de la faute engagera aussi sa responsabilité personnelle.

Si, par contre, il y a faute d'un membre indéterminé de l'équipe médicale (faute anonyme), la situation est beaucoup plus difficile pour le demandeur qui doit aussi se conformer au principe de la causalité.

Ceci sera d'autant plus compliqué de par la "loi du silence" qui prévaut lors d'une bavure du système médico-hospitalier. Deux circonstances peuvent amener des pistes de solutions à cet obstacle : primo, peut-on déterminer si l'acte dommageable relève à première vue d'un médecin ou du personnel infirmier? Secundo, y a-t-il un répondant pour l'auteur inconnu de la faute?

S'il s'agit d'un acte hospitalier posé par un membre indéterminé du personnel, à nouveau, en sa qualité de commettant, l'hôpital en répondra. S'il s'agit d'un acte médical fautif posé par un médecin dont on ne peut préciser l'identité (par exemple, ordonnance verbale erronée lors de réanimation ou intubation mal exécutée dont les circonstances ne permettent pas d'identifier l'auteur, ce qui doit être rare), la situation devient beaucoup plus corsée. À ce moment, en l'absence de tout contrat, tel qu'énoncé par François Tôth:

le régime quasi délictuel reprendrait [...] ses droits et le centre hospitalier ne répondrait de la faute de son médecin que dans la mesure où on fait la preuve qu'il existe un lien de préposition entre le centre hospitalier et le médecin, ce qui est loin d'être évident si l'on s'en tient à la jurisprudence sur la question.<sup>42</sup>

En effet, les décisions où on reconnaît que le médecin n'est pas un préposé sont légion<sup>43</sup> tandis que la position contraire est soutenue par quelques jugements<sup>44</sup>. À titre d'exemple, le juge Chouinard, dans l'arrêt *Houde c. Côté* de la Cour d'appel, énonce: "Il va de soi que l'anesthésiste n'est pas nécessairement le préposé de l'hôpital. Chacun des cas doit être considéré comme particulier en regard des circonstances qui lui sont propres"<sup>45</sup>. De la même façon, le juge Lebel, dans l'arrêt *Hôpital de Chicoutimi c. Battikha*<sup>46</sup> de la Cour d'appel, nuance sa pensée et évoque un lien de préposition du médecin ou non selon la situation. Le juge Rochon, pour sa part, est d'avis qu'il n'y a pas de lien de préposition entre l'hôpital et le médecin lors de l'exécution d'un acte médical<sup>47</sup>.

La doctrine est aussi divisée sur la question. Gérard Mémeteau affirme:

le lien de préposition du médecin est reconnu depuis longtemps en droit français, pourvu qu'il se limite à l'encadrement administratif de son activité et ne limite pas sa liberté thérapeutique d'ordre publique.<sup>48</sup>

Alain Bernardot et Robert P. Kouri, en 1974, qualifiaient le médecin de "profondément indépendant", évoquant que le concept de liberté est incompatible avec l'idée de préposition<sup>49</sup>.

Mais la pratique de la médecine a beaucoup évolué depuis 25 ans. En 1980, ces mêmes auteurs, dans leur ouvrage abondamment cité depuis, situent à nouveau la controverse en

<sup>42</sup> F. TÔTH, *supra*, note 25, à la p. 68.

<sup>43</sup> *Ibid*, à la p. 68, note 151.

<sup>44</sup> *Ibid*, à la p. 69, note 151.

<sup>45</sup> *Houde c. Côté*, *supra*, note 24, à la p. 741.

<sup>46</sup> [1997] R.J.Q. 2121 (C.A.).

<sup>47</sup> *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, *supra*, note 36.

<sup>48</sup> G. MÉMETEAU, *supra*, note 10, à la p. 116.

<sup>49</sup> A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *supra*, note 41, à la p. 22.

prenant soin de qualifier la jurisprudence du médecin-préposé d'une "valeur très relative"<sup>50</sup>. Jean-Pierre Ménard et Denise Martin<sup>51</sup> présentent, pour eux, les positions des professeurs Boucher, Chalifoux et Tôth en faveur du médecin-préposé du centre hospitalier. Si tant est que cette position puisse être adoptée dans un litige où une faute médicale a eu lieu dans le contexte du schéma 3, le centre hospitalier, en tant que commettant du médecin, répondrait de cette faute (art. 1463 C.c.Q.). Mais quelles que soient les orientations que l'on puisse souhaiter à cet égard, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>52</sup> maintient actuellement, à l'article 236, que le médecin est réputé ne pas faire partie du personnel de l'hôpital.

### ***1.3 Responsabilité de l'intensiviste pour le fait d'autrui***

Dans le contexte d'une équipe multidisciplinaire, l'intensiviste peut-il être reconnu responsable de la faute de ses collaborateurs ou du personnel qui l'assiste dans sa tâche?

Nous avons déjà statué sur le fait que les collaborateurs médecins exercent une prestation séparée et autonome et ils ne sont pas les préposés de l'intensiviste (un médecin ne peut être le préposé d'un autre médecin). L'intensiviste ne répondra donc pas de leurs fautes.

La situation est plus délicate à l'égard du personnel soignant travaillant à l'USI. S'il est reconnu que ce personnel est habituellement considéré comme étant préposé du centre hospitalier et que c'est celui-ci qui répond de leur faute en sa qualité de commettant, il peut, selon l'opinion jurisprudentielle, s'exercer un "transfert momentané" du lien de préposition du centre hospitalier au médecin<sup>53</sup> (intensiviste dans la situation qui nous intéresse) et ainsi engager la responsabilité de ce médecin pour la faute d'un auxiliaire devenu son préposé. Cette situation n'est pas automatique et ne répond pas à la logique du médecin-chef responsable de toutes les prestations des auxiliaires présents à ses côtés comme dans la position traditionnelle mais dépassée du chirurgien-chef de la salle

<sup>50</sup> A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *supra*, note 13, à la p. 350.

<sup>51</sup> J.-P. MÉNARD et D. MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, à la p. 86.

<sup>52</sup> L.R.Q., c. S-4.2.

<sup>53</sup> *Labrecque c. Hôpital du Saint-Sacrement*, [1997] R.J.Q. 69 (C.A.).

d'opération<sup>54</sup>. Pour que le transfert de contrôle se produise, il faut que l'acte exécuté se rattache à l'activité médicale propre au médecin.

C'est ce que Suzanne Philips-Nootens nous apprend lorsqu'elle dit :

Encore faut-il, pour qu'il y ait transfert, et cela semble l'évidence même, que l'acte de l'auxiliaire se rattache à l'activité médicale propre au médecin. À ces deux conditions, exécution ou participation à un acte relevant de sa spécialité et acte requérant une surveillance directe de sa part, le médecin deviendra le commettant occasionnel de l'auxiliaire. Il s'agira d'une question de faits dans chaque cas.<sup>55</sup>

C'est donc dans une telle situation que l'intensiviste pourra devenir le commettant du personnel qui l'assiste et répondre de leur faute.

Nous avons jeté un regard circonscrit sur des éléments de responsabilité civile médicale et hospitalière en soins intensifs. L'exercice n'est pas futile car il a permis de dégager des lignes de pensée sur un secteur nouveau de l'activité médicale au Québec et peu abordé par la doctrine. Les analogies qui existent entre l'anesthésiste-réanimateur, le médecin d'urgence et le chirurgien nous ont permis de tirer quelques conclusions quant à la responsabilité de l'intensiviste.

## **Section 2: Certaines obligations et décisions particulières de l'intensiviste et leur impact sur sa responsabilité**

### **2.1 Admissions et congés (triage)**

Dans un contexte de ressources limitées, de fusion hospitalière et de contraintes administratives, le nombre de lits de soins intensifs est restreint et implique une limitation de l'accès d'où la nécessité de choisir. Quotidiennement, l'intensiviste doit prendre des décisions difficiles concernant l'accès de certains malades à l'unité ou leur sortie lorsque

<sup>54</sup> *Kritikos c. Laskaris*, C.S. Montréal, 809-732, 3 mai 1974.

<sup>55</sup> S. NOOTENS, "La responsabilité civile du médecin anesthésiste" (2<sup>e</sup> partie), (1989) 19 R.D.U.S. 317, à la p. 381.

leur condition le permet. Il doit aussi peser les bénéfices éventuels que peut retirer un patient de son admission à l'unité comparés à la futilité d'entreprendre des soins intensifs pour un autre en condition terminale. À cet effet, les milieux hospitaliers peuvent se doter de lignes directrices ou de critères d'admission comme l'ont d'ailleurs fait les grandes sociétés scientifiques<sup>56</sup>.

Au plan éthique, Guy Durand a fait une revue de littérature des différents critères généraux d'allocations des ressources qui peuvent guider la décision clinique<sup>57</sup>. Ce sont notamment:

1. À chacun selon ses besoins.
2. À chacun son mérite ou selon son apport à la société.
3. Favoriser les plus démunis.
4. Maximiser les interventions. Privilégier ceux qui ont plus de chance d'en profiter.
5. Le plus grand bien pour le plus grand nombre.
6. Sélection au hasard "premier arrivé, premier servi".

Ces critères n'étant pas applicables, Guy Durand propose un modèle pour la transplantation d'organes (qui pourrait être applicable en soins intensifs), "l'objectif est d'éviter l'arbitraire de la décision et les conflits d'intérêts. Plus positivement, il est de promouvoir la justice et l'égalité"<sup>58</sup>.

Ainsi, il suggère de maximiser les critères médicaux:

- D'une part, refuser les critères de sexe et de race, mais aussi de langue et de religion, de même que ceux de valeur sociale et d'âge.

---

<sup>56</sup> TASK FORCE OF THE AMERICAN COLLEGE OF CRITICAL CARE MEDICINE, SOCIETY OF CRITICAL CARE MEDICINE, "Guidelines for intensive care unit admission, discharge, and triage", (1999) 27 Crit. Care Med. 633.

<sup>57</sup> G. DURAND, "Les critères de sélection des candidats aux traitements coûteux", (1990) 20 R.D.U.S. 395, à la p. 400.

<sup>58</sup> *Ibid.*, à la p. 405.

- D'autre part, maximiser les chances de succès. Cela implique de tenir compte:
  - du meilleur pronostic médical
  - de l'espérance de vie
  - de la volonté du malade de coopérer
  - de l'aide de l'entourage
  
- Et calculer ces chances de succès individuellement en refusant les catégories rigides.

Il ajoute, au plan du processus:

- l'établissement de critères institutionnels écrits, déterminés interdisciplinairement et rendus publics;
  
- ainsi qu'une prise de décision collégiale et interdisciplinaire

Ces modèles ne sont pas toujours utilisables dans le travail quotidien et ont fait l'objet de critiques dans la littérature médicale. En soins intensifs, la difficulté est d'établir le pronostic médical. William Knaus, un des auteurs largement impliqués dans l'effort de rationalisation des décisions de triage en soins intensifs, a développé des modèles prédictifs basés sur "des estimations objectives, précises et reproductibles du risque, des besoins et du bénéfice potentiel des soins intensifs"<sup>59</sup> (notre traduction).

L'intensiviste se doit donc d'utiliser son jugement médical en tenant compte des facteurs énoncés plus haut et en collégialité avec les médecins référants pour déterminer si un malade donné doit être admis à l'USI. Ce travail peut être facilité par l'utilisation de lignes directrices ou critères d'admission ayant fait l'objet d'un consensus dans l'établissement.

---

<sup>59</sup> R. ZUSSMANN, "The last bed", dans *Intensive Care: Medical Ethics and the medical profession*, Chicago, The University of Chicago Press, 1992, à la p. 190.

Alors que les décisions d'arrêt ou de retrait de traitement ou d'ordonnances de non-réanimation sont prises de façon concertée entre les intervenants et la famille, le triage (tâche d'assigner les priorités d'admission et de congé de l'USI) demeure le plus souvent une prérogative médicale.

Le droit aux services de santé au Québec est conféré par les articles 5, 6 et 7 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (LSSSS)<sup>60</sup>; il s'applique en tenant compte de l'importante réserve énoncée à l'article 13 de la dite loi<sup>61</sup>, c'est-à-dire "en tenant compte des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources humaines, matérielles et financières dont il dispose".

Le droit et l'accès aux services de santé ont fait l'objet de plusieurs litiges au Québec et au Canada, mais aucun ne concernait les soins intensifs. Dans la jurisprudence québécoise, c'est l'affaire *Poirier c. Hôpital du Haut-Richelieu*<sup>62</sup> qui vient placer les premiers jalons de l'affirmation du droit aux soins de santé. Les tentatives de restriction à l'accessibilité aux soins par les établissements ont été déclarées illégales dans les arrêts *Jasmin c. Cité de la Santé de Laval*<sup>63</sup> et *Samson c. Hôpital Laval*<sup>64</sup>.

D'autre part, la doctrine, sous la plume du Professeur Patrick A. Molinari, soutient que "l'établissement débiteur ne peut hiérarchiser ou établir de priorité entre les demandeurs de soins selon d'autres critères que l'urgence et la gravité de chaque cas"<sup>65</sup>. Dans les situations qui nous concernent, aux soins intensifs, l'urgence et la gravité de chaque cas ne pourront être établies autrement que par jugement médical. C'est donc l'intensiviste, avec les informations disponibles, qui a la responsabilité de cette décision.

---

<sup>60</sup> *Supra*, note 52.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> [1982] C.S. 511.

<sup>63</sup> [1990] R.J.Q. 502 (C.S.).

<sup>64</sup> [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.).

<sup>65</sup> P.A. MOLINARI, "Le droit aux services de santé: de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire", Barreau du Québec, Service de formation permanente, *Développements récents en droit de la santé* (1991), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 73, à la p. 80.

Aux États-Unis, de plus en plus d'actions sont intentées pour forcer les dispensateurs de soins à procurer des services qu'ils ne fourniraient pas autrement. La plupart de ces poursuites concernent des compagnies d'assurances qui refusent de payer des soins non-couverts, expérimentaux ou jugés inappropriés<sup>66</sup>. Alors que de nombreuses décisions ont examiné les différents aspects entourant la limitation de traitement, un seul cas (américain) a abordé directement la question du triage en soins intensifs. Ainsi, contrairement à l'emphase placée sur l'autonomie du patient dans les situations d'arrêt ou de retrait de traitement, l'affaire *Von Stetina* (1972) laisse au jugement des médecins la décision de choisir qui bénéficiera davantage des soins intensifs<sup>67</sup>. Cette position est en accord avec notre raisonnement qui permettrait aux intervenants, particulièrement les médecins, d'exercer leur jugement dans l'épineuse situation de limiter l'accès à l'unité ou lors d'un congé estimé prématuré.

Ainsi, dans l'exercice de la fonction de triage, l'intensiviste pratique-t-il un acte médical ou remplit-il une fonction administrative relevant du contrat hospitalier s'il en est un? Dépendant des situations, ce serait un ou l'autre. En effet, si, lorsqu'il exerce son jugement médical pour libérer un malade de l'unité ou pour en dénier l'accès à un autre, il commet une faute et qu'un dommage en résulte, sa responsabilité personnelle devrait être engagée. Toutefois, s'il subit des pressions administratives pour sortir prématurément un patient de l'unité ou qu'on doit, par manque de lits à l'USI, annuler des chirurgies planifiées et qu'un dommage en résulte, la responsabilité, contractuelle ou extra-contractuelle de l'hôpital devrait être invoquée.

Il est aussi de première importance que le médecin recevant le patient à sa sortie de l'USI soit bien informé des événements survenus lors de son séjour aux soins intensifs de façon à assurer un suivi adéquat. C'est ce que nous a rappelé la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Wolkove c. Harewood-Greene*<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> B.R. GRUMET, "Current and emerging legal issues in critical care", (1993) 9 Critical Care Clinics 465.

<sup>67</sup> Rapporté par R. ZUSSMANN, *supra*, note 59, à la p. 188.

<sup>68</sup> [2000] R.R.A. 864 (C.A.).

Dans cette affaire, une dame est transportée d'urgence à l'hôpital pour une crise aiguë sévère d'asthme. Une intubation endotrachéale est nécessaire mais s'avère difficile et un pneumopéritoine avec emphysème sous-cutané en résulte. Malgré les hypothèses diagnostiques émises, on ne découvrira la perforation de l'œsophage que cinq jours plus tard, c'est-à-dire trois jours après sa sortie de l'USI et quatre jours après l'extubation. Une thoracotomie a été nécessaire. Le juge de première instance établit que l'intensiviste, en l'occurrence feu le Dr Alan Spanier, n'a pas commis de faute malgré l'intubation traumatique qui a, par ailleurs, sauvé la vie de la patiente. Il a fait plusieurs manœuvres pour établir le diagnostic qui se sont révélées négatives. Toutefois, à sa sortie de l'unité de soins intensifs, le médecin alors en charge, le Dr Walkove, n'a pas poursuivi l'investigation rapidement pour établir le diagnostic. Ce retard de diagnostic est jugé négligent et la Cour condamne ce médecin à payer à la dame la somme de \$70,000.00 avec intérêts et dépens.

Cette situation illustre les conséquences à court terme pour le médecin référant, des actes posés par d'autres professionnels, en situation d'urgence, lors du séjour aux soins intensifs. On aurait pu se questionner ici à savoir si l'intensiviste n'avait pas commis une faute en congédiant si rapidement (voire prématurément) cette patiente de l'USI.

Devant la pression exercée sur l'USI pour utiliser ses ressources, l'intensiviste doit demeurer très vigilant car un séjour écourté peut signifier une déstabilisation rapide du malade, potentiellement génératrice de dommage.

Une autre situation est à redouter. C'est celle de plus en plus fréquente du malade admis à l'USI et dont le médecin responsable (ou médecin traitant) est l'intensiviste; celui-ci étant affecté à la couverture unique de l'USI, il doit transférer le malade à un autre médecin pour la poursuite des traitements lors du congé du malade de l'USI. Sa négligence ou son incapacité à procéder au transfert à un collègue l'oblige à poursuivre le suivi hors de l'unité, au risque de laisser le malade à lui-même sans visite régulière.

La jurisprudence<sup>69</sup> ainsi que le *Code de déontologie des médecins*<sup>70</sup> nous rappellent qu'un médecin ne peut être déchargé de sa responsabilité avant qu'un autre médecin qualifié ait pris le patient en charge. La responsabilité de l'intensiviste demeure donc entière tant et aussi longtemps que le patient n'a pas été accepté en transfert par un collègue.

## 2.2 Soins en situation d'urgence ou obligation de soigner

C'est l'article 13 C.c.Q. qui définit de la façon la plus appropriée la notion d'urgence. Elle désigne une situation où la vie de la personne est en danger ou son intégrité menacée. En matière médicale, une telle situation peut se produire à l'arrivée en salle d'urgence mais aussi en milieu hospitalier, au bloc opératoire ou aux soins intensifs. De plus, les personnes touchées de ce type d'affection sont souvent inaptes, du moins temporairement et de façon subite, et l'article 13 permet dès lors d'agir sans consentement.

Toutefois, l'urgence médicale à elle seule est insuffisante pour passer outre à l'obtention du consentement. Il faut aussi démontrer que le consentement du patient lui-même ou un consentement substitué n'a pu être obtenu en temps utile<sup>71</sup>.

Le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 13 C.c.Q. précise que, même en cas d'urgence, le consentement devra être obtenu s'il s'agit de "soins inusités ou devenus inutiles (voire futiles? par exemple, l'hémodialyse d'un cancéreux en phase terminale) ou que leurs conséquences pourraient être intolérables pour la personne" (par exemple, l'amputation d'un membre ou la colectomie totale et l'iléostomie).

En soins intensifs, on aura souvent recours au consentement substitué; ainsi, la personne habilitée à consentir devra agir dans le meilleur intérêt et le respect de la volonté de la personne inapte<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Voir par exemple *St-Hilaire c. S.*, [1966] C.S. 249, à la p. 269.

<sup>70</sup> *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 4.1, art. 32 à 34.

<sup>71</sup> P. LESAGE-JARJOURA et S. PHILIPS-NOOTENS, *supra*, note 15, p. 204, n° 257.

<sup>72</sup> *Ibid.*, Titre II, chap. I, section 4, p. 181 à 192. Le lecteur est prié de se référer à cet ouvrage, plus complet sur la question.

Parmi les actes médicaux spécifiques aux soins intensifs et réalisés en situation d'urgence, on retiendra notamment l'intubation endotrachéale, la ventilation mécanique et l'utilisation du cathéter de l'artère pulmonaire (ou cathéter de Swan-Ganz).

Les deux premiers sont utilisés pour suppléer la fonction d'oxygénation de l'appareil respiratoire en situation d'insuffisance, permettant ainsi le maintien des fonctions vitales. Tout accident ou faute professionnelle entourant leur réalisation peut avoir des conséquences graves et entraîner la survenue d'un dommage, voire même le décès, ouvrant la porte à une action en responsabilité.

La jurisprudence québécoise est peu élaborée sur cette question. L'arrêt *Wolkove c. Harewood-Greene*<sup>73</sup> cité précédemment fait référence à une intubation endotrachéale difficile mais finalement réalisée avec succès (sous réserve d'une perforation oesophagienne). Le médecin étant soumis à une obligation de moyen, cet acte n'est pas jugé fautif. Toutefois, il s'agit d'une procédure qu'un intensiviste entraîné ou un anesthésiste doit être capable d'accomplir presque en toutes circonstances. La marge d'erreur est nulle, les conséquences peuvent être catastrophiques, le dommage sévère et irréversible (anoxie cérébrale). En cette matière, l'intensiviste est quasiment tenu à une obligation de résultat<sup>74</sup>, sauf circonstances exceptionnelles.

Aux États-Unis, la Cour d'appel fédérale de Louisiane a déclaré responsable une infirmière-clinicienne en anesthésie pour une intubation nasale ratée ayant entraîné le décès d'un malade en insuffisance respiratoire aiguë<sup>75</sup>.

Un défaut de surveillance et/ou des contentions avec sédation inadéquate peuvent entraîner une extubation involontaire, laquelle peut potentiellement être désastreuse, particulièrement si un laryngospasme survient ou qu'une ré-intubation n'est pas accomplie de façon rapide. Aux États-Unis, dans l'affaire *Allen v. Mobile Infirmary*<sup>76</sup>, le médecin

---

<sup>73</sup> *Supra*, note 68.

<sup>74</sup> Il a déjà été suggéré que l'obligation pour l'anesthésiste d'obtenir une anesthésie adéquate lors de l'induction pouvait être une obligation de résultat. S. NOOTENS, *supra*, note 21.

<sup>75</sup> *Hughes v. St-Paul Fire & Marine Insurance Company*, 401 So.2d 448 (La., 1981).

<sup>76</sup> 413 So.2d 1051 (Ala. 1982).

traitant et l'hôpital ont été poursuivis avec succès parce que "they allowed a respirator tube to be pulled from the throat of the patient", ce qui entraîna le décès du malade.

Plus près de nous, dans l'affaire *Perron c. Hôpital général de la Région de l'Amiante*<sup>77</sup>, un enfant a souffert d'un dommage cérébral anoxique après une extubation en salle de réveil. Le médecin a été exonéré mais le personnel infirmier a été jugé responsable d'une faute de surveillance. Cette situation pourrait aussi survenir à l'USI si une extubation prématurée est effectuée en postopératoire ou lorsqu'une condition critique n'est pas résolue.

Une intubation trans-laryngée prolongée peut entraîner des dommages tels que sténose sub-glottique, paralysie des cordes vocales, etc. Le moment le plus judicieux pour procéder à une trachéostomie est controversé mais le délai d'attente peut être générateur de dommages comme dans l'affaire *Bobrow v. Maimonides Hospital, Melvin Keller and Herbert Weinreb*<sup>78</sup> où le médecin a été trouvé négligent pour avoir trop attendu avant de réaliser la trachéostomie, le patient ayant souffert de paralysie bilatérale des cordes vocales.

La ventilation mécanique peut souffrir de défaillance entraînant un dommage mais sa survenue est rare (< 2%). En pareille situation, il faudrait établir qui du fabricant, de l'hôpital et de ses préposés (infirmières, inhalothérapeutes) ou du médecin, est responsable de la défaillance technique ou de la faute professionnelle. Aux États-Unis, cette situation a fait l'objet de poursuite pour dysfonction ventilatoire ayant entraîné des dommages cérébraux irréversibles<sup>79</sup> ou pour alarme inefficace en cas de débranchement du respirateur ayant entraîné le décès de la patiente<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> [1976] C.S. 1191, [1979] C.A. 567.

<sup>78</sup> *Bobrow v. Maimonides Hospital, M. Keller and H. Weinreb*, NY Kings County Supreme, 1983, citée dans S.A. SAHN *et al.*, "Airway management and mechanical ventilation", dans J.R. VEVAINA *et al.*, ed., *Legal aspects of medicine – Including cardiology, pulmonary medicine, and critical care medicine*, New York, Springer-Verlag, 1989, p. 215, à la p. 219.

<sup>79</sup> *Florida Medical Center v. Von Stetina.*, 436 So.2d 1022 (Fla. 1983).

<sup>80</sup> *Hardie v. Fresno Community Hospital*, Fresno County Superior Court, No. 3122462, Ca. 1985, citée dans S.A. SAHN *et al.*, *supra*, note 78, à la p. 219.

Une affaire québécoise s'y apparente<sup>81</sup>; il s'agit d'un accident d'anesthésie survenu chez une dame subissant une cholécystectomie et dont le tuyau d'approvisionnement en oxygène était désaccouplé du robinet, entraînant une anoxie tissulaire et des dommages cérébraux irréversibles. L'anesthésiste fut reconnu responsable de n'avoir pas vérifié les raccordements, commettant ici une faute de légèreté et d'oubli et n'ayant pas reconnu rapidement la situation par défaut de vigilance.

L'intensiviste traitant un malade sous ventilation mécanique semble donc à risque surtout lors de l'insertion du tube endotrachéal et au moment de l'extubation.

Parmi les avancées technologiques des dernières décennies figure l'utilisation répandue du cathéter de l'artère pulmonaire, introduit par voie percutanée via une veine centrale, pour effectuer des mesures continues de l'état hémodynamique du malade et en utiliser les valeurs pour diriger le support et le maintien des fonctions vitales du malade en état critique. La procédure d'insertion du cathéter est associée à plusieurs complications évitables, tout comme son utilisation en soins intensifs. Il appert toutefois que, bien que permettant d'obtenir des données très valables dans le soin d'un patient, son utilisation n'influence ni la morbidité ni la mortalité de façon favorable, certains rapports suggérant plutôt une augmentation de ces dernières<sup>82</sup>. Étant utilisé chez une population gravement malade, il est difficile d'établir le lien de causalité entre le cathéter, ses complications (risques inhérents) et le dommage qui pourrait en résulter. Il n'existe pas, à notre connaissance, d'arrêt portant sur cette question dans la jurisprudence québécoise. La complication la plus redoutable du cathéter de Swan-Ganz est sans contredit la perforation de l'artère pulmonaire qui peut entraîner le décès (incidence rapportée de 0.06

---

<sup>81</sup> *Covet c. Jewish General Hospital*, [1976] C.S. 1390.

<sup>82</sup> Voir notamment K.M. ROWLEY *et al.*, "Right-sided infective endocarditis as a consequence of flow-directed pulmonary artery catheterization: a clinicopathological study of 55 autopsied patients", (1984) 311 NEJM 1152; C.G. ELLIOT, G.A. ZIMMERMAN et T.P. CLEMMER, "Complications of pulmonary artery catheterization in the care of critically ill patients: a prospective study", (1979) 76 Chest 647; K.D. BOYD *et al.*, "A prospective study of complications of pulmonary artery catheterizations in 500 consecutive patients", (1983) 84 Chest 245.

à 2%)<sup>83</sup>. Dans l'affaire *Taylor v. Security Industrial Insurance Co.*<sup>84</sup>, l'intimé est décédé des suites de l'insertion du cathéter qui a perforé l'artère pulmonaire.

Ces données illustrent bien que, malgré le faible nombre d'actions intentées contre les intensivistes au Québec et au Canada, le type d'activité professionnelle de ces praticiens est propice à la survenue d'évènements générateurs de graves dommages et d'actions en responsabilité.

### 2.3 *Abstention et interruption de traitement de survie*

Bien qu'il soit parmi ses objectifs premiers de sauvegarder la vie en utilisant toute la technologie disponible, l'intensiviste doit aussi reconnaître le moment où ses efforts sont devenus vains et où il faut accompagner le malade et sa famille vers une mort douce et digne.

Pour examiner cette question, nous reverrons l'incidence de ce phénomène en soins intensifs, les déterminants de la prise de décision, les lignes directrices disponibles ainsi que la doctrine et la jurisprudence pertinentes.

Dans l'étude américaine (San Francisco) de Smedira<sup>85</sup>, 115 patients sur 1719 admissions dans deux unités de soins intensifs en un an décédèrent suite à la décision d'interrompre les traitements de survie. Ils représentaient 45 % de tous les décès dans ces deux USI. Des 115 patients, seulement cinq patients prirent la décision d'arrêt de traitement, les autres étant inaptes. De ceux-ci, 102 étaient entourés de familles qui participèrent à la décision.

Seulement dix familles furent initialement en désaccord avec la recommandation médicale mais, après deux à trois jours, huit d'entre elles acceptèrent la décision alors que

---

<sup>83</sup> S. ERMAKOV et J. HOYT, "Pulmonary artery catheterization", (1992) 8 *Critical Care Clinics* 773.

<sup>84</sup> 454 So.2d. 1260 (La. 1984).

<sup>85</sup> N. SMEDIRA *et al.*, "Withholding and withdrawal of life support from the critically ill", (1990) 322 *NEJM* 309.

deux familles insistèrent pour que les traitements soient maintenus, ce qui fut fait jusqu'au décès des malades. Seulement treize patients avaient exprimé des directives préalables, soit via un testament de vie, soit par discussion avec les proches. On remarque qu'il y a très peu de litige entre le personnel soignant et les familles. Mentionnons que l'allocation des ressources ne fut jamais citée comme une raison pour interrompre les traitements de survie.

Wood et Martin réalisèrent une étude<sup>86</sup> semblable dans une USI canadienne (Kingston) sur une période d'un an pendant laquelle 110 patients décédèrent dont 71 (64.5%) après une décision d'arrêt de traitement. En comparaison avec les 39 autres sous traitements complets, les premiers avaient eu une durée de séjour hospitalier et à l'USI plus longue, avaient plus d'organes défaillants et un taux plus élevé de malignité (cancer). Les facteurs les plus importants ayant guidé la décision de mettre fin aux traitements furent le pronostic défavorable de survie ainsi que la pauvre qualité de vie escomptée alors que l'âge et l'état physique avant l'admission à l'hôpital étaient les facteurs les moins importants. Un seul patient avait rédigé des directives préalables; sept des 71 patients (10%) furent jugés aptes et participèrent à la décision; des 64 restant, 38 avaient discuté avec leurs familles des choix possibles si leur condition devenait sans espoir alors que les 26 autres ne savaient pas ce que le malade aurait souhaité dans une telle situation. À nouveau, seulement trois familles refusèrent la décision de limiter les traitements, desquelles deux acceptèrent après deux jours de réflexion et la troisième après une semaine additionnelle de traitement.

Le processus par lequel le traitement est interrompu s'actualise de la façon suivante<sup>87</sup>: d'abord, une ordonnance de non-réanimation est inscrite au dossier; ensuite, les médicaments inotropes et vasopresseurs sont cessés, puis la ventilation mécanique est arrêtée jusqu'à l'extubation de la trachée si nécessaire alors qu'une médication narcotique (i.e. morphine) est utilisée pour assurer le confort, même si celle-ci devait accélérer le décès.

---

<sup>86</sup> G. WOOD et E. MARTIN, "Withholding and withdrawing life-sustaining therapy in a Canadian intensive care unit", (1995) 42 Can. J. Anaesth. 186.

<sup>87</sup> *Ibid.*, à la p. 190.

Une étude du *Canadian Critical Care Trials Group* a examiné les attitudes des professionnels de la santé (intensivistes, infirmières de soins intensifs, médecins résidents) concernant l'interruption de traitement de survie<sup>88</sup>. Pour ce faire, ils ont procédé à un questionnaire validé de 1361 répondants répartis dans 37 hôpitaux canadiens affiliés à une université, utilisant 12 scénarios cliniques réalistes et pertinents.

Les facteurs les plus importants dans la décision d'interrompre les traitements de survie sont la possibilité de survivre à l'épisode actuel, la perspective de survie à long terme, les fonctions cognitives pré-morbides et l'âge. Il est intéressant de noter, dans cette étude, la variabilité des répondants au sujet de l'intensité thérapeutique dans certaines situations ainsi que la variation entre les groupes de répondants. À titre d'exemple, le personnel infirmier accorde plus d'importance aux politiques de l'hôpital et aux considérations médico-légales et moins d'importance aux fonctions cognitives pré-morbides que les médecins intensivistes (voir le tableau reproduit de l'étude à la page suivante). Autres éléments d'intérêt: l'expérience du clinicien, le nombre de lits dans l'USI et sa localisation (urbaine ou provinciale) sont autant de facteurs qui influencent la prise de décision.

---

<sup>88</sup> D.J. COOK *et al.*, "Determinants in Canadian Health Care Workers of the decision to withdraw life support from the critically ill", (1995) 273 JAMA 703.

**Reproduit de l'étude de D.J. Cook & coll.  
Ratings of Determinants of the Withdrawal of Life Support\***

Factor	Physician Score	Nurse Score
Likelihood of surviving current episode	6.3	6.1
Patient advance directives	6.3	6.3
Premorbid cognitive function†	5.9	5.5
Likelihood of long-term survival	5.6	5.6
Family directives	5.1	4.9
Premorbid physical function	5.0	5.2
Age‡	4.7	5.0
Risk of legal complications‡	3.9	4.8
Hospital policy‡	3.8	5.0
Compliance with medical care‡	3.2	4.4
Premorbid emotional function‡	2.6	3.8
Alcohol abuse‡	2.6	3.2
Drug abuse‡	2.4	3.1
Religious conviction‡	1.8	2.8
Ethnic background	1.6	1.8
Socioeconomic status	1.5	1.5
Religious affiliation‡	1.5	2.2

\* Ratings are as follows: a rating of 7 indicates that a factor is extremely important; 5, moderately important; 3, minimally important; and 1, completely irrelevant.

† For difference between physicians and nurses,  $P < .001$ .

‡ For difference between physicians and nurses,  $P < .001$ .

Devant cette variabilité inter et intra-professionnelle, la formation professionnelle est de première importance tout comme l'établissement de lignes directrices en la matière. Les sociétés américaine<sup>89</sup> et canadienne<sup>90</sup> de soins critiques ont abordé cette situation par le biais de publications dans des journaux scientifiques revus par des pairs.

La position de la Société Canadienne de Soins Critiques établit clairement les paramètres en définissant les termes et les principes éthiques de bienfaisance, de non malfaisance, de

<sup>89</sup> R. TRUOG *et al.*, "Recommendations for end-of-life care in the intensive care unit: The Ethics Committee of the Society of Critical Care Medicine", (2001) 29 *Critical Care Medicine* 2332.

<sup>90</sup> G. ROCKER *et S. DUNBAR*, "Withholding or withdrawal of life support: the Canadian Critical Care Society Position Paper", (2000) 16 *J. of Palliative Care* 553.

respect de l'autonomie et de justice sociale. Le processus décisionnel est élaboré à partir d'un consensus de l'équipe de soins établissant que "la poursuite des traitements intensifs est équivalente à la prolongation du processus de mourir"<sup>91</sup> (notre traduction). Le jugement médical est à la base de ce consensus et l'appui de collègues médecins, à l'effet que le maintien des traitements de survie est inapproprié, peut s'avérer nécessaire. En cas de doute ou de litige, les traitements doivent être maintenus.

Les directives canadiennes tiennent compte du paradigme composé du patient, de son représentant ou de la famille dans le processus de prise de décision. Les directives préalables y sont aussi abordées dans le sens entendu par la politique de l'Association Médicale Canadienne<sup>92</sup> (AMC) ainsi que par le Comité spécial du Sénat sur l'euthanasie et l'aide au suicide<sup>93</sup>. On y énonce aussi les textes de lois pertinents à chaque province ou territoire. Au Québec, les articles 10 à 25 du *Code Civil du Québec*<sup>94</sup> définissent clairement les paramètres de l'inviolabilité de la personne, du consentement aux soins, du consentement en cas d'urgence ou en cas d'inaptitude. L'article 12 C.c.Q. est clair: "Celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester".

La position élabore aussi le caractère consultatif, ad hoc, du comité d'éthique de soins cliniques ainsi que la place de la médication narcotique et/ou sédatif pour soulager la souffrance. L'euthanasie est illégale au Canada, mais l'administration d'un traitement destiné à soulager la souffrance au risque d'abrégé la vie est permise tel que recommandé par le Comité spécial du Sénat sur l'euthanasie et l'aide au suicide<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, à la p. 555.

<sup>92</sup> "Directives préalables sur la réanimation et les interventions de sauvegarde ou de maintien de la vie", (1992) 146 CMAJ 1072B.

<sup>93</sup> COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT SUR L'EUTHANASIE ET L'AIDE AU SUICIDE, *De la vie et de la mort*, Rapport final, juin 1995. En ligne: <http://www.parl.gc.ca/english/senate/com-f/euth-f/rep-f/lad-tc-f.htm> (date d'accès: 11 juin 2003).

<sup>94</sup> L.Q. 1991, c. 64.

<sup>95</sup> *Supra*, note 93.

Bien que les tribunaux américains aient abordé la question du retrait de la ventilation mécanique dans l'affaire *Quinlan*<sup>96</sup> et l'arrêt de l'hydratation-nutrition artificielle dans l'affaire *Cruzan*<sup>97</sup> (et dans bien d'autres arrêts), au Québec, c'est l'ouvrage du Dre Pauline Lesage-Jarjoura sur la cessation de traitement qui établit, en 1990, le cadre de référence<sup>98</sup>. En 1992, la Cour Supérieure du Québec examine deux affaires qui établiront, dans la jurisprudence québécoise, les bases du droit de refus ou plus spécifiquement, le droit de cesser un traitement.

Dans l'affaire *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*<sup>99</sup>, une jeune femme de 25 ans est atteinte du syndrome de Guillain-Barré, lequel produit une paralysie ascendante motrice causant chez elle une dénervation motrice complète accompagnée d'une insuffisance ventilatoire nécessitant une ventilation mécanique depuis deux ans et demi. La patiente, étant apte, demande que le traitement de soutien respiratoire soit cessé. Le juge Dufour, citant l'honorable Jean-Louis Baudouin et la docteure Pauline Lesage-Jarjoura, autorise le médecin à cesser le traitement de soutien respiratoire.

Utilisant la doctrine du consentement éclairé, il affirme que "le patient possède généralement le droit de ne pas consentir, ce qui est le droit de refuser un traitement et de demander sa cessation au cas où il aurait été entrepris"<sup>100</sup>. Il analyse aussi les articles pertinents du *Code Criminel*<sup>101</sup> (art. 216, 217, 219 et 45) tout comme Pauline Lesage-Jarjoura l'avait fait<sup>102</sup>, leur donnant une interprétation large, "interprétation qui n'aboutit pas à des absurdités"<sup>103</sup>. En cessant le traitement de soutien respiratoire, selon la volonté de la patiente, le médecin laisse la nature suivre son cours.

---

<sup>96</sup> *Matter of Quinlan*, 70 N.J. 10, 355 A.2d. 647 (N.J. 1976).

<sup>97</sup> *Cruzan v. Harmon*, 760 S.W.2d 408 (Missouri, 1988).

<sup>98</sup> P. LESAGE-JARJOURA, *La cessation de traitement: au carrefour du droit et de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990.

<sup>99</sup> [1992] R.J.Q. 361 (C.S.).

<sup>100</sup> *Ibid.*, à la p. 364.

<sup>101</sup> L.R.C. (1985), c. C-46.

<sup>102</sup> P. LESAGE-JARJOURA, *supra*, note 98, p. 173 et s.

<sup>103</sup> *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 99, à la p. 367.

Trois semaines plus tard, le juge Rouleau entend l'affaire *Manoir de la Pointe Bleue (1978) inc. c. Corbeil*<sup>104</sup>. Un homme de 35 ans, victime d'un accident, est quadraplégique et demande que toute forme d'alimentation ou d'hydratation soit cessée de manière à abrégé ses jours. Citant abondamment la docteure Pauline Lesage-Jarjoura, le juge réitère le principe du droit de refus. Il étend le refus de traitement au refus d'alimentation et accorde au centre d'accueil le droit d'accéder à la demande de l'intimé de ne pas recevoir de soins ni d'alimentation. Ainsi, l'alimentation et l'hydratation sont considérées comme des traitements de soutien de la vie au même titre que la ventilation mécanique et peuvent être cessées ou refusées au même titre.

Bien que le Comité spécial du Sénat sur l'euthanasie et l'aide au suicide, dans son Rapport final *De la vie et de la mort*<sup>105</sup>, ait émis plusieurs recommandations concernant notamment des modifications au *Code Criminel*<sup>106</sup> permettant de clarifier la situation sur l'administration d'un traitement destiné à soulager la souffrance, au risque d'abrégé la vie, et sur les circonstances dans lesquelles l'abstention et l'interruption de traitement de survie sont légalement acceptables, le législateur n'a pas cru bon de procéder. En effet, le Rapport final du Sous-Comité de mise à jour de *De la vie et de la mort*<sup>107</sup> a relevé qu'"aucune modification n'a été apportée au *Code Criminel* concernant les situations de fin de vie"; et cette situation prévaut toujours. Il est donc important que les cliniciens agissent selon les normes établies par la profession médicale et les dispositions législatives de chaque province ou territoire.

Deux situations cliniques nous semblent porteuses de conflits et méritent notre attention. D'abord, celle du malade inapte en phase terminale de maladie, maintenu sous traitement de survie et pour lequel l'équipe de soins suggère une interruption de traitement à laquelle

---

<sup>104</sup> [1992] R.J.Q. 712 (C.S.).

<sup>105</sup> *Supra*, note 93.

<sup>106</sup> *Supra*, note 101.

<sup>107</sup> SOUS-COMITÉ DE MISE À JOUR DE "DE LA VIE ET DE LA MORT" DU COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES SOCIALES, DES SCIENCES ET DE LA TECHNOLOGIE, *Des soins de fin de vie de qualité: chaque canadien et canadienne y a droit*, juin 2000. En ligne: <http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/commbus/senate/com-f/upda-f/rep-f/repfinjun00-f.htm> (date d'accès: 11 juin 2003).

la famille s'oppose. Tel qu'énoncé précédemment, le temps permet souvent d'amenuiser les divergences d'opinions mais il arrive que le conflit demeure entier. L'affaire Wanglie<sup>108</sup>, aux États-Unis, en est un bon exemple. Helga Wanglie, 86 ans, s'est fracturée la hanche à son domicile et fut traitée avec succès en milieu hospitalier avant d'être transférée en centre d'accueil (*nursing home*). Peu de temps après, elle est transférée à l'hôpital en insuffisance respiratoire et est placée sous ventilation mécanique dont elle demeurera dépendante pendant 5 mois. Puis, lors d'un nouvel essai de sevrage, elle présenta un arrêt cardiorespiratoire qui la laissa avec une encéphalopathie anoxique sévère.

Malgré le pronostic nul de récupération, le mari, sa fille et son fils insistèrent pour que tous les traitements soient maintenus, car ceci aurait représenté le choix de la patiente. La Cour a ordonné la poursuite des traitements, le juge indiquant que la considération la plus importante était qui prend la décision, et non quelle décision est prise. Ici, en raison de l'inaptitude de la patiente, son mari agit en tant que représentant légal. La question est de savoir s'il agit dans le meilleur intérêt de son épouse. Ce standard, nécessairement, non univoque, permet plus d'un choix. La seule alternative possible alors pour l'équipe médicale est de chercher, pour le malade en pareille situation, une autre équipe de soins qui acceptera de prodiguer les soins demandés par la famille.

Au Québec, un litige semblable s'est produit en juillet 1998 avec l'affaire Krausz<sup>109</sup> où un homme de 76 ans, souffrant d'un cancer en phase terminale et qui était maintenu sous respirateur est décédé suite à une interruption de traitement faite contre les volontés de la famille. Le médecin alléguait que le patient était apte et avait consenti à l'interruption des

---

<sup>108</sup> *In re Wanglie*, Fourth Judicial District (Dist. Ct Probate Ct. Div) PX-91-283, Minnesota, June 28, 1991, citée notamment dans R.E. CRANFORD, "Helga Wanglie's Ventilator", (1991) 21:4 Hastings Cent. Rep. 23; M.A. RIE, "The limits of a wish", (1991) 21:4 Hastings Cent. Rep. 24; F. ACKERMAN, "The significance of a wish", (1991) 21:4 Hastings Cent. Rep. 27; D. CALLAHAN, "Medical futility, medical necessity – The-problem-without-a-name", (1991) 21:4 Hastings Cent. Rep. 30. Une autre affaire, impliquant un enfant nouveau-né, Baby L., victime d'anoxie à la naissance, a aussi été entendue par les tribunaux américains. L'équipe médicale refusait la requête des parents de poursuivre les traitements de survie alléguant qu'ils étaient futiles et inhumains. La Cour a reconnu qu'aucun médecin ou institution n'est obligé à dispenser des soins contraires à sa conscience.

<sup>109</sup> Y. BOISVERT, "Le chef des soins intensifs de l'Hôpital Juif de Montréal meurt en salle d'audience", *La Presse*, 28 avril 1999, p. A7.

soins. Malheureusement, lors de l'enquête du coroner tentant de faire la lumière sur ces événements, le médecin, le docteur Alan Spanier est décédé dans la salle d'audience et l'enquête a été ajournée. Quelle interprétation les tribunaux québécois auraient-ils fait de cette affaire?

Face à la question d'abstention et/ou d'interruption de traitement de survie, il importe de suivre quelques principes directeurs: d'abord, établir une bonne communication avec le patient et sa famille et connaître ses préférences face au traitement de survie, soit directement ou indirectement, via son représentant ou via des directives préalables; poser un jugement médical sur le pronostic de survie et ré-évaluer aussi souvent que nécessaire car il s'agit d'un processus dynamique; ne pas offrir à un patient un traitement de survie qui est médicalement inapproprié mais signifier au patient et/ou à son entourage notre position à ce sujet; utiliser la médication narcotique appropriée pour soulager le malade en phase terminale même si ceci risque d'abrégier sa vie; inscrire au dossier le résultat de l'évaluation médicale ainsi que la teneur des discussions avec le patient et sa famille et, finalement, laisser le temps au phénomène de deuil de se réaliser en cas de conflit.

La deuxième situation clinique particulière est celle du malade en phase terminale chez qui on inscrit une directive de ne pas réanimer sans son consentement ou celui de sa famille. Alors que cette situation ne soulève pas de doute chez la clientèle des cancéreux en phase palliative avancée où il serait inapproprié d'offrir une réanimation cardio-respiratoire (RCR), elle devient moins claire avec d'autres types de malades tel que les insuffisances respiratoires chroniques et les insuffisants cardiaques terminaux. S'oppose ici le paternalisme médical au principe de l'inviolabilité de la personne.

Il est des situations où la poursuite des traitements en cours est raisonnable mais où la réanimation avec massage thoracique serait une agression sur la personne plutôt qu'un traitement offrant des chances réelles de survie. Preuve à l'appui sont les statistiques désolantes de réanimation cardio-respiratoire chez les sujets âgés. Dans une étude de

Harvard<sup>110</sup>, seulement un des 237 patients âgés de plus de 69 ans, ayant présenté un arrêt cardio-respiratoire sous la forme d'asystolie, de dissociation électromécanique ou de rythme agonal, a survécu et ceci dans un état végétatif persistant. Sur les 503 patients rapportés, seulement 19 ont survécu au congé de l'hôpital (3.8%) et il s'agissait d'arythmies ventriculaires ayant répondu en quelques minutes aux mesures appropriées.

La maladie sous-jacente est souvent déterminante dans les chances de succès de la réanimation cardio-respiratoire. En effet, une méta-analyse<sup>111</sup> des catégories diagnostiques pré-arrêt a permis d'identifier les conditions associées à l'arrêt cardio-respiratoire ayant les plus faibles taux de survie après réanimation. Elles sont les atteintes du système nerveux central (3.3%), les cancers (2.4%), l'hémorragie (2%), le trauma (1.8%), l'insuffisance rénale (1.5%) et le syndrome septique (1.3%). Il devient donc primordial de bien identifier les malades qui peuvent bénéficier de cette procédure (RCR).

Si le clinicien juge la réanimation inappropriée voire futile pour le malade, doit-il l'offrir au risque que celui-ci la demande? J.V. Patenaude et S. Robillard<sup>112</sup> ont examiné cette question. Selon eux, "un médecin peut émettre une directive de non-réanimation ou cesser un traitement sans le consentement du patient, de son mandataire autorisé, de son tuteur, de son curateur ou de sa famille"<sup>113</sup>. Un autre auteur, S.J. Youngner<sup>114</sup>, suggère que les médecins informent les individus de leur décision: "*Don't offer perhaps, but please discuss*". Même si, à strictement parler, un médecin n'est effectivement pas tenu d'offrir un traitement qu'il juge inutile, il s'agit ici d'une décision de vie ou de mort, et nous voyons mal, au Québec et au Canada, un médecin inscrire au dossier une telle ordonnance sans avoir avisé le patient si possible, son représentant légal ou sa famille.

---

<sup>110</sup> D.J. MURPHY, "Outcomes of cardio-pulmonary resuscitation in the elderly", (1989) 111 *Annals of Internal Medicine* 199.

<sup>111</sup> A. JOHNSON, "Towards a modified cardio-pulmonary resuscitation policy", (1998) 14 *Can. J. Cardiol.* 203.

<sup>112</sup> J.V. PATENAUDE et S. ROBILLARD, "La directive de ne pas réanimer sans le consentement du patient ou de sa famille: aspects éthiques, médicaux et juridiques", (2001) 34:1 *Annals RCPSC* 27.

<sup>113</sup> *Ibid.*, à la p. 32.

<sup>114</sup> S.J. YOUNGNER, "Futility in context", (1990) 264 *JAMA* 1295.

Le concept d'inutilité d'un traitement peut s'avérer fuyant selon les références consultées. Selon Jocelyne St-Arnaud, un traitement peut être jugé inutile en fonction de l'effet local recherché ou en fonction du bénéfice global retiré par le malade<sup>115</sup>. Ainsi, une intervention est inutile si elle n'atteint pas l'effet voulu (d'un point de vue strictement physiologique) et, ce, même si elle est maintenue ou répétée. La difficulté n'est pas de reconnaître l'inutilité d'un traitement pour lequel il y a une certitude d'échec, mais bien d'estimer les chances de réussite d'un traitement dont le succès n'est pas assuré. L'approche statistique (pourcentage de réussite) souvent utilisée en médecine comporte des limites (biais de mesures, difficultés de généralisation). À ce titre, l'expérience clinique demeure un bon indicateur.

On ne doit pas non plus négliger le bénéfice global apporté au malade considéré comme une personne et non comme un ensemble d'organes. Ainsi, le traitement qui ne procure pas de bénéfices, au sens où il n'améliore pas l'état de santé de la personne atteinte gravement et de manière irréversible, serait inutile même si un tel traitement atteignait localement un effet mesurable<sup>116</sup>. Une réanimation, malgré ses faibles chances de succès, peut sembler une réussite de par la restauration d'un rythme cardiaque et d'une pression de perfusion, tout en étant éphémère considérant le caractère irréversible et inexorable de la maladie sous-jacente.

Qui doit décider de l'inutilité du traitement, en l'occurrence ici, la réanimation cardio-respiratoire ? Le médecin ne peut échapper à son obligation de porter un jugement professionnel (but thérapeutique et proportionnalité du traitement) et d'en aviser le malade et/ou ses proches. Une discussion doit s'en suivre et une décision émanera du fruit de cette rencontre.

Attention toutefois, le motif de ne pas réanimer doit être valable, c'est-à-dire une maladie grave, terminale et pour laquelle des manœuvres de réanimation deviendraient délétères

---

<sup>115</sup> J. ST-ARNAUD, "Les coûts de l'acharnement thérapeutique", Conseil médical québécois, janvier 1995, cité dans J. ST-ARNAUD, *Enjeux éthiques et technologies biomédicales: contributions à la recherche en bioéthique*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1999, à la p. 48.

<sup>116</sup> J. ST-ARNAUD, *Enjeux éthiques et technologies biomédicales: contributions à la recherche en bioéthique*, *ibid.*, à la p. 51.

pour l'individu. Une décision de droit professionnel<sup>117</sup> illustre bien cette situation: le médecin, un chirurgien-orthopédiste, est accusé d'omission d'assurer un suivi post-opératoire adéquat et d'avoir décidé intempestivement de ne pas réanimer un patient. Il est appelé au chevet d'un homme de 55 ans souffrant de schizophrénie et présentant une fracture de l'humérus. Il l'opère le lendemain puis l'état du patient se dégrade considérablement. Le médecin néglige de lui rendre visite malgré son état, il ne prend pas connaissance des résultats d'examens pratiqués et il décide, lors d'une conversation téléphonique l'avisant d'une détérioration grave du malade, de ne pas le réanimer, et ce, sans même se rendre à son chevet. Le malade décède. Le médecin est déclaré coupable sous les deux chefs de plainte (omission d'assurer un suivi post-opératoire adéquat et décision intempestive de ne pas réanimer un patient). La schizophrénie n'est pas ici une condition qui invalide ou rend dangereuses des manœuvres de réanimation.

D'une activité clinique nouvelle et de qualité naît souvent une activité de recherche médicale destinée à répondre aux questions et hypothèses que les cliniciens posent dans leur exercice quotidien. L'intensiviste devient alors chercheur et s'adresse ainsi à une population bien particulière de sujets. C'est ce dont nous traiterons dans la deuxième partie de ce travail.

---

<sup>117</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bertrand*, [1999] D.D.O.P. 151 (C.D. Méd.) (rés.).

## **DEUXIÈME PARTIE: L'intensiviste chercheur**

Après une formation clinique et fondamentale poussée, l'intensiviste peut dès lors entamer aussi une carrière de médecin-chercheur.

### **Section 1: Le contexte particulier de l'expérimentation aux soins intensifs**

Cette fin de siècle nous a amené des développements technologiques inespérés. En matière médicale, des malades autrefois condamnés, sans espoir, sont aujourd'hui traités efficacement. La pharmacologie a connu un essor fulgurant et, avec elle, l'industrie pharmaceutique. De nouvelles techniques sont développées et mises à l'épreuve dans un temps record. Ainsi, la recherche biomédicale a pris son envol et est devenue une véritable industrie. Dans ce contexte, la protection des individus est cruciale. Néanmoins, il est devenu essentiel que la recherche sur des sujets humains soit conduite de manière à apporter les évidences claires supportant l'usage d'un médicament, d'une méthode, d'une procédure donnée. L'urgence d'une situation a longtemps été un frein à la pratique de la recherche, l'intégrité de la personne étant menacée. Dans ce chapitre, nous examinerons les conditions de l'expérimentation sur des sujets humains en situation d'urgence. Nous présenterons l'expérimentation de façon plus générale en y apportant définitions et principes fondamentaux. Puis, nous traiterons de la question du consentement en matière d'urgence et en matière d'expérimentation avant d'aborder la question en titre sous l'angle de son évolution historique, de sa situation aux États-Unis, au Canada et au Québec.

#### ***1.1 Définitions***

Il peut paraître superflu de s'attarder à définir les termes mais, en cette matière, il est primordial de s'entendre au préalable car plusieurs expressions "traînent" dans les textes, apportant souvent plus de confusion que d'éclaircissement.

## Le Comité d'éthique de la recherche<sup>118</sup>

La recherche est habituellement conduite dans les centres hospitaliers universitaires (CHU) ou dans les instituts universitaires en vertu de la désignation par le Ministre d'après les articles 88 et 89 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>119</sup>. De plus, l'article 6 paragraphe 9 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*<sup>120</sup> prévoit que le Conseil d'administration de l'établissement doit adopter un règlement sur l'organisation de l'enseignement et de la recherche dans l'établissement.

Ainsi, le Comité d'éthique de la recherche (CER) relève du Conseil d'administration et "a la responsabilité d'évaluer la conformité des projets de recherche aux règles éthiques, d'en assurer le suivi éthique et de veiller à la protection des personnes"<sup>121</sup>.

L'*Énoncé de politiques des trois Conseils*<sup>122</sup>, aux règles 1.2 et 1.3, définit les pouvoirs et la composition du Comité d'éthique de la recherche : le CER a le pouvoir d'approuver, de modifier, de stopper ou de refuser toute proposition ou poursuite de projet de recherche faisant appel à des sujets humains réalisé sur place ou ailleurs par les membres de l'institution. Il sera composé de cinq membres au moins dont deux personnes connaissent les méthodes ou les disciplines de recherche relevant de la compétence du CER, un éthicien, une personne avec expertise dans le domaine juridique et une personne provenant de la collectivité.

---

<sup>118</sup> À distinguer du Comité d'éthique clinique dont les fonctions sont "l'analyse de cas cliniques soulevant des problèmes éthiques particulier (acharnement thérapeutique, allocation des ressources...), l'élaboration de lignes directrices, l'information et la formation à l'éthique du personnel hospitalier". QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES, *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique*, Gouvernement du Québec, juin 1998, à la p. 13; il s'agit d'un comité hospitalier relevant du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens de l'établissement.

<sup>119</sup> *Supra*, note 52.

<sup>120</sup> R.R.Q. 1981, c. S-5, r. 3.01.

<sup>121</sup> QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES, *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique*, *supra*, note 118, à la p. 13.

<sup>122</sup> CONSEIL DE RECHERCHES MÉDICALES DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Énoncé de politiques des trois Conseils: Éthique de la recherche avec des êtres humains*, Hull, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1998.

## L'expérimentation

Dans le domaine de la recherche médicale, on utilise l'expression "expérimentation biomédicale" plutôt que le terme "recherche" qui réfère à un concept plus général. L'expérimentation humaine en particulier est considérée comme une méthode pour conduire la recherche. Elle est à distinguer des autres procédures médicales et des soins de santé sur la base de l'élément d'incertitude qu'elle implique et de l'objectif qu'elle poursuit. Dale H. Cowan<sup>123</sup> dresse fort bien les caractéristiques de l'expérimentation:

1. c'est une exception à la pratique médicale standard;
2. elle n'a aucune efficacité constatée ou prouvée ou aucune intention thérapeutique;
3. elle a été conçue pour tester une hypothèse et/ou dans l'intention de développer de nouvelles connaissances;
4. le patient devient un sujet.

Au Canada, la Commission de réforme du droit s'est prononcée sur la question<sup>124</sup>, rejetant le terme "recherche thérapeutique" afin d'éviter toute confusion. Elle utilise désormais le mot expérimentation dans un seul sens, celui de l'expérimentation biomédicale non thérapeutique. Elle emboîtait ainsi le pas à la Commission Belmont<sup>125</sup> et au Conseil de recherches médicales du Canada<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> D.H. COWAN, "Innovative therapy versus experimentation", (1986) 21 Tort & Insurance L.J. 619, à la p. 622.

<sup>124</sup> COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'expérimentation biomédicale sur l'être humain*, Document de travail 61, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1989.

<sup>125</sup> NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, *The Belmont Report: Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research*, Bethesda, 1979.

<sup>126</sup> CONSEIL DE RECHERCHES MÉDICALES DU CANADA, *Lignes directrices concernant la recherche sur des sujets humains*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1987.

## La thérapie expérimentale

Une autre expression dénote bien la difficile séparation des concepts de "recherche" et de "traitement", c'est la thérapie expérimentale. Mentionnons d'abord que cette expression n'est pas utilisée dans le *Code civil du Québec*, ce qui restreint son application. Pour la Commission de réforme du droit<sup>127</sup>, le traitement s'oppose à la recherche sous trois rapports : d'abord, le traitement vise l'amélioration du bien-être de la personne, ensuite, il est administré selon ses besoins individuels et, finalement, le rôle du thérapeute est fort différent de celui du chercheur, son objectif n'est pas le développement des connaissances scientifiques mais le soulagement ou la guérison du patient.

Qu'en est-il donc de la thérapie expérimentale? Il faut la situer dans un continuum entre l'expérimentation scientifique, les soins innovateurs et les soins standards. Il s'agit d'un traitement au véritable sens du mot, c'est-à-dire un acte accompli pour le bénéfice direct et immédiat de celui qui le reçoit mais qui, sur le plan scientifique, n'a pas encore fait complètement ses preuves. Pour les auteures Mireille Castelli et Marlène Cadorette<sup>128</sup>, cette expression est synonyme de thérapie innovatrice. Cette position est aussi partagée par la Commission de réforme du droit. Le *Code Civil du Québec* parle, sans l'appeler ainsi, d'expérimentation visant une personne au lieu d'un groupe de personnes (art. 21, al. 3 C.c.Q.). La connotation d'acquisition de connaissances y est plus importante que dans les soins innovateurs, et elle doit s'inscrire également dans le cadre d'un protocole pré-établi.

### Les soins innovateurs

Le *Code Civil du Québec* soustrait aux exigences de l'expérimentation les soins dits innovateurs à l'article 21 al. 4 C.c.Q. La doctrine s'est aussi penchée sur la distinction entre soins innovateurs et expérimentation. Que ce soit l'américaine Nancy King<sup>129</sup> ou

<sup>127</sup> *Supra*, note 124, à la p. 5.

<sup>128</sup> M. CASTELLI et M. CADORETTE, "L'expérimentation biomédicale et l'inviolabilité de la personne: autodétermination ou protection de l'intégrité physique, (1994) 25 R.G.D. 173.

<sup>129</sup> N. KING, "Experimental treatment: oxymoron or aspiration", (1995) 25:4 Hastings Cent. Rep. 6.

les professeurs Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens<sup>130</sup>, les auteurs utilisent l'intention ou l'objectif principal poursuivi par le professionnel pour départager les deux. Si l'objectif premier est d'améliorer l'état du patient, voire, de lui sauver la vie, on parlera de soins ou de thérapie, si l'objectif premier est l'acquisition de connaissances nouvelles, on parlera d'expérimentation. Le Conseil d'évaluation des technologies de la santé (CETS, devenu l'AETMIS) qualifie d'innovatrice:

des procédures qui ont dépassé l'étape expérimentale. Leur efficacité a été établie mais vu le manque d'expérience, les modalités d'application et même les indications exactes pour ces interventions sont à préciser.<sup>131</sup>

Dans le but de prévenir les situations où on tenterait de se soustraire au contrôle propre à l'expérimentation en invoquant la qualification de "soins innovateurs", c'est le comité d'éthique qui a la charge de décider de cette classification. Nous verrons plus loin où se situe la démarcation entre le stade d'expérimentation et celui de la thérapie innovatrice dans les différentes phases des essais cliniques.

## *1.2 Types, étapes, méthodologie de l'expérimentation*

Maintenant que nous avons clarifié les termes, nous nous pencherons sur la situation de la recherche, sur les différents types d'expérimentation biomédicale incluant les étapes de la recherche pharmaceutique.

L'*Énoncé de politiques des trois Conseils* nous renseigne sur la nécessité de la recherche sur des sujets humains<sup>132</sup>. Son moteur est le désir fondamental de comprendre et d'acquérir de nouvelles connaissances; cette volonté d'enrichir le savoir rend parfois

---

<sup>130</sup> R.P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, "L'«expérimentation» et les «soins innovateurs»: l'article 21 C.c.Q. et les affaires de l'imprécision, (1996-97) 27 R.D.U.S. 89. Voir aussi D.N. WEISSTUB et S.N. VERDUN-JONES, "Pour une distinction entre l'expérimentation thérapeutique et l'expérimentation non thérapeutique", (1996-97) 27 R.D.U.S. 49.

<sup>131</sup> CONSEIL D'ÉVALUATION DES TECHNOLOGIES DE LA SANTÉ DU QUÉBEC, La transplantation au Québec – Rapport préliminaire sur l'efficacité, les coûts et les caractéristiques organisationnelles, Montréal, CETS, 1991, à la p. 2.

<sup>132</sup> *Supra*, note 122, à la p. 14.

service aux sujets de recherche ou peut s'avérer bénéfique à la fois à des groupes donnés et à la société dans son ensemble.

À notre époque, les décisions médicales, particulièrement les décisions thérapeutiques, doivent reposer sur des données fermes, des évidences claires, statistiquement prouvées et utilisant une méthodologie irréprochable. On connaît depuis plusieurs siècles l'utilité de l'opium, de la digitale ou de la quinine. Toutefois, il a fallu attendre jusqu'à tout récemment pour savoir que la digitale n'avait aucune influence sur la survie des malades souffrant de défaillance cardiaque, son effet se limitant à réduire le nombre d'hospitalisations requises<sup>133</sup>.

Ce courant de pensée, appelé médecine basée sur les preuves (ou *evidence-based medicine*) ajoute une justification supplémentaire à l'expérimentation biomédicale et permet au praticien, en proie à des questions cliniques épineuses, d'y répondre par les données factuelles disponibles les plus récentes, les plus éprouvées et les plus fiables.

D'après le *Code de déontologie des médecins*<sup>134</sup>, le médecin doit exercer sa profession selon des principes scientifiques<sup>135</sup> et selon les normes médicales actuelles les plus élevées possibles<sup>136</sup>. Il doit s'éloigner de l'empirisme pour offrir les meilleurs soins possibles à son patient. L'autoroute électronique permet un accès rapide et complet ainsi qu'un échange d'une quantité phénoménale d'informations. Le médecin devra, en utilisant les principes de lecture critique et de bio-statistiques, évaluer la pertinence des données disponibles de façon à l'assister dans son processus de prise de décisions. L'histoire a montré que de telles données faisaient souvent défaut en pratique d'urgence et que les décisions médicales reposaient plutôt sur l'expérience acquise sur le terrain que sur des données recueillies dans le cadre d'une expérimentation structurée.

---

<sup>133</sup> THE DIGITALIS INVESTIGATION GROUP, "The effect of digoxin on mortality and morbidity in patient with heart failure", (1997) 336 NEJM 525.

<sup>134</sup> *Supra*, note 70.

<sup>135</sup> *Ibid.*, art. 6, 45 et 46.

<sup>136</sup> *Ibid.*, art. 44.

## Les types d'expérimentation biomédicale

La description qui suit ne se veut pas limitative. Mentionnons notamment qu'il peut s'agir de recherche fondamentale (exécutée en laboratoire sur des modèles animaux, des cultures tissulaires ou des liquides biologiques humains) ou de recherche clinique (exécutée sur des sujets humains dans l'environnement clinique). L'objet de la recherche peut viser une meilleure compréhension des mécanismes physiologiques ou pathologiques; elle peut concerner la validation d'une procédure diagnostique; elle peut étudier une intervention à visée thérapeutique<sup>137</sup> (particulièrement pharmacologique); elle peut évaluer le pronostic d'une condition ou la qualité de vie des individus affectés<sup>138</sup>, etc. Toutes ces modalités permettront d'enrichir le savoir biomédical de façon à poursuivre les objectifs énumérés ci-haut.

## Les étapes de la recherche pharmaceutique

La recherche clinique, pratiquée dans le but d'évaluer des agents pharmacologiques, prend la forme d'essais cliniques. En effet, une fois terminées les études sur l'animal, les essais cliniques sur des sujets humains sont conduits selon quatre phases distinctes reconnues par les milieux scientifiques et juridiques<sup>139</sup>.

Les essais cliniques de phase 1 permettent d'étudier la toxicité pharmacologique des nouveaux médicaments liée à la posologie. Ils font souvent appel à des sujets sains.

Les essais cliniques de phase 2 visent à étudier la toxicité pharmacologique à court terme et l'efficacité des nouveaux médicaments. Ils sont menés au sein de populations souffrant de maladies précises.

---

<sup>137</sup> D. ANNANE *et al.*, "Effect of treatment with low doses of Hydrocortisone and Fludrocortisone on mortality in patients with septic shock", (2002) 288 JAMA 862.

<sup>138</sup> M.S. HERRIDGE *et al.*, "One-year outcomes in survivors of the acute respiratory distress syndrome", (2003) 348 NEJM 683.

<sup>139</sup> Voir *supra*, note 122, chapitre 7.

Les essais cliniques de phase 3 permettent d'analyser l'efficacité pharmacologique et ont pour but d'améliorer les chances de survie ou la qualité de vie des sujets souffrant de maladies ou d'états précis.

Les essais cliniques de phase 4, également appelés études de surveillance suivant la mise en marché, permettent d'examiner la toxicité et l'efficacité à long terme des médicaments déjà commercialisés.

Pour les professeurs Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens<sup>140</sup>, les phases 1 et 2 relèvent de l'expérimentation, tandis qu'à partir de la phase 3, nous sommes dans la catégorie des traitements nouveaux, innovateurs, puisque l'efficacité a été démontrée pour traiter la maladie dont l'individu est atteint, mais pour lesquels il subsiste certaines inconnues.

### **La méthodologie des essais cliniques**

Il n'est pas de notre propos de nous engager dans une description détaillée des diverses façons de conduire les essais cliniques. Pour soutenir notre exposé, nous présenterons la randomisation, les groupes-contrôles, le double-insu (ou double-aveugle) et les études de cas.

La randomisation décrit le processus par lequel les sujets-patients sont inclus dans des groupes différents par l'effet du hasard. Elle permet de répartir, sans contrainte, les sujets d'un groupe à l'autre en s'assurant d'une distribution aléatoire des caractéristiques de ceux-ci. Un groupe servira de contrôle et recevra le traitement standard de la condition étudiée ou un placebo si aucun traitement efficace n'est connu.

Les trois Conseils sont sévères au sujet de l'utilisation du placebo dans les essais cliniques. De nombreuses règles sont énoncées et le devoir des chercheurs de maximiser les avantages des essais et d'en minimiser les inconvénients est intensifié.

---

<sup>140</sup>

*Supra*, note 130, à la p. 110.

On peut aussi utiliser des contrôles historiques lesquels sont une cohorte de patients déjà traités dans le passé avec un traitement standard. En utilisant un groupe-contrôle, on veut comparer l'impact du nouveau médicament (ou traitement, procédure) pour en apprécier l'efficacité, la supériorité (ou l'inverse) par rapport à l'approche conventionnelle (contrôle) tout en s'assurant que les résultats obtenus ne sont pas le fruit du hasard (analyse statistique).

Un mécanisme précis est utilisé pour éliminer certains biais en cours d'étude, c'est le double-insu: ni le sujet-patient ni le médecin-chercheur ne savent dans quel groupe le sujet est inclus. Cette forme de tromperie doit être expliquée au sujet, elle doit être perçue comme indispensable à la validité de l'étude et ne doit pas lui causer de préjudice.

Les essais cliniques randomisés, contrôlés, à double-insu sont considérés comme le standard d'excellence au plan de la validité et de la fiabilité des résultats. Les études anecdotiques de cas n'ont pas la puissance des essais cliniques randomisés ni la généralisation attribuable aux études menées sur de grandes populations. Lorsqu'il sera question d'expérimentation en situation d'urgence, nous devons tenir compte de ces aspects dans le choix des outils de recherche.

Dans le document de travail de la Commission de réforme du droit<sup>141</sup>, trois principes fondamentaux, mis en lumière aux États-Unis dans le rapport Belmont<sup>142</sup>, doivent guider notre réflexion.

Le premier est le respect de la dignité et de l'autonomie de l'être humain. Il interdit de soumettre le sujet à des épreuves dégradantes ou humiliantes. L'autonomie de la personne lui confère, pour peu qu'elle soit légalement capable et apte, la faculté absolue de prendre elle-même les décisions qui concernent son corps. Cette autonomie suppose l'existence d'un consentement libre et éclairé ainsi que la présence de mesures visant à protéger les individus frappés d'inaptitude.

---

<sup>141</sup> *Supra*, note 124, à la p. 3.

<sup>142</sup> *Supra*, note 125, p. 4 et s.

Le second principe est celui de bienfaisance. Il n'est pas suffisant d'exiger du sujet un consentement libre et éclairé. Il faut le protéger contre les dangers que pourrait entraîner sa participation à l'expérience. En matière d'expérimentation, la protection de l'intégrité de la personne a préséance sur son autonomie. On ne peut soumettre un sujet à une expérimentation dangereuse même s'il y consent. Pour y parvenir, on devra tenir compte de la proportionnalité des avantages espérés par rapport aux risques connus. De plus, l'expérimentateur aura le devoir de prendre toutes les mesures pour réduire les effets néfastes que pourrait subir le sujet.

Enfin, le principe de justice (ou de réciprocité) exige une répartition équitable des bienfaits et des inconvénients de l'expérience entre les divers groupes sociaux. Ceci est particulièrement pertinent à l'égard des groupes vulnérables. Ainsi, les découvertes, rendues possibles grâce à des recherches menées sur des sujets particuliers par leurs caractéristiques d'âge, de maladie ou de handicap, devraient bénéficier d'abord à cette catégorie, évitant par le fait même qu'ils soient utilisés comme sujet d'expérimentation au profit des autres.

Ces principes sont intégrés dans le *Code civil du Québec* aux articles 10, 20 et 21. Ils devront dicter la marche à suivre par les médecins-chercheurs et les Comités d'éthique de la recherche dans l'élaboration et l'analyse des propositions de projets de recherche clinique en situation d'urgence.

### ***1.3 Les circonstances particulières aux soins intensifs***

#### **Le consentement**

Cette question est centrale dans le sujet que nous traitons car elle oppose deux situations antinomiques au plan du consentement et de la légitimité même de l'intervention, c'est-à-dire l'urgence et l'expérimentation. La Commission de réforme du droit nous offre une bonne entrée en la matière:

l'expérimentation biomédicale suit sur ce plan des règles semblables à celles qui régissent le traitement médical, à une importante nuance près cependant. Dans le second cas, l'urgence ou la nécessité peut justifier de passer outre à l'exigence du consentement. En effet, le médecin à qui l'on amène un patient inconscient, n'a pas à attendre que celui-ci se réveille avant d'entreprendre un traitement. En matière d'expérimentation, au contraire, on ne saurait admettre ces exceptions et permettre, par exemple, une expérimentation non thérapeutique sur un patient inconscient et donc incapable de manifester sa volonté.<sup>143</sup>

Est-ce à dire qu'il est impossible de conduire une expérimentation en situation d'urgence? Examinons le consentement dans chacune de ces situations.

### **Le consentement en matière d'urgence**

Tel qu'énoncé à l'article 13 al. 1 C.c.Q., "en cas d'urgence, le consentement aux soins médicaux n'est pas nécessaire lorsque la vie de la personne est en danger ou son intégrité menacée et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile". La doctrine convient aussi que l'obligation d'informer est atténuée en situation d'urgence<sup>144</sup>. L'arrêt *Boyer c. Grignon*<sup>145</sup> de la Cour supérieure consacre aussi ce principe.

Les faits remontent à 1980. Un chirurgien thoracique, croyant opérer une tumeur bénigne, découvre en cours d'opération qu'il s'agit d'un anévrisme de l'aorte thoracique. Le malade est ramené en salle de réveil mais son état ne permet pas d'obtenir son consentement pour la poursuite de l'intervention qui consiste en la résection de l'anévrisme, celui-ci étant une menace pour la vie du patient. Il en résulte une dysphonie par atteinte du nerf récurrent laryngé situé au pourtour de l'aorte. L'action en dommages et intérêts contre le chirurgien et l'hôpital a été rejetée. Étant donné la gravité et l'urgence de procéder pour sauver la vie du patient, le juge a reconnu que le médecin n'avait pas à l'informer. L'appréciation de l'urgence est restrictive et le défendeur devra la prouver.

<sup>143</sup> *Supra*, note 124, à la p. 27.

<sup>144</sup> P. LESAGE-JARJOURA et S. PHILIPS-NOOTENS, *supra*, note 15, p. 203, n° 257.

<sup>145</sup> [1988] R.J.Q. 829 (C.S.).

## Le consentement en matière d'expérimentation

Comme nous l'avons précédemment rappelé, l'expérimentation est effectuée dans l'intérêt de la science, de la société et potentiellement dans l'intérêt du sujet de recherche mais, sur ce dernier point, un élément d'incertitude plane.

Pour consentir à ce geste altruiste, le sujet devra être informé de tous les risques possibles et le chercheur devra prendre toutes les précautions pour que son intégrité soit protégée. Le sujet ne devra sentir aucune contrainte d'autant plus que le médecin traitant peut être à la fois le médecin et le chercheur et que le malade pourrait accepter de participer à une expérimentation de peur de déplaire à son médecin et/ou de s'exposer à des représailles futures. L'obligation est dite "renforcée" car nous sommes dans la sphère des soins non thérapeutiques (au même titre que la chirurgie esthétique ou la stérilisation non thérapeutique) et même plus encore, dans celle des interventions purement altruistes, comme le don d'organes entre vifs. L'article 20 C.c.Q. établit les balises de l'expérimentation sur une personne majeure, apte à consentir.

La jurisprudence a apporté des précisions importantes sur cette question.

L'affaire *Halushka v. University of Saskatchewan*<sup>146</sup> remonte à 1961. Un étudiant accepte de participer à une recherche sur un nouvel agent anesthésique conduite par deux médecins anesthésistes. On l'informe que: "it was a safe test and nothing to worry about"<sup>147</sup>. L'anesthésie trop profonde entraîne un arrêt cardiaque duquel le jeune est réanimé mais avec des séquelles permanentes. Le Juge Hall de la Cour d'appel de Saskatchewan pose les jalons de l'obligation d'informer:

le sujet de l'expérimentation a le droit de recevoir une divulgation franche et exhaustive de tous les faits, probabilités et opinions qu'un homme raisonnable serait en mesure de considérer avant d'octroyer son consentement; le devoir de

---

<sup>146</sup> (1965), 53 D.L.R. (2d) 436 (Sask. C.A.).

<sup>147</sup> *Ibid.*, à la p. 437.

renseigner imposé au chercheur est aussi grand, sinon plus grand que celui imposé au médecin ordinaire face à son patient.<sup>148</sup> (notre traduction).

Implicitement, le juge a exclu le recours au privilège thérapeutique, le chercheur ne pouvant dissimuler aucune information pertinente.

Dans une autre affaire, celle-ci plus étant plus récente et du Québec, la question de la divulgation des risques est traitée. La décision *Weiss c. Solomon*<sup>149</sup> dont les faits remontent à 1981, fait état d'un homme de 60 ans qui accepte de participer à une expérimentation sur des gouttes ophtalmiques administrées après une exérèse de cataracte et dont l'efficacité était contrôlée par angiographie rétinienne à la fluoroscéine. Dans les minutes qui suivent l'injection, il présente un arrêt cardiaque duquel on tentera de le réanimer sans succès et il décède de ce fait. La preuve démontrera le lien de causalité entre la fluoroscéine et l'arrêt cardiaque chez ce malade atteint d'une cardiomyopathie hypertrophique. Il s'agissait d'un risque éloigné, rare, mais qui s'est matérialisé dans une issue tragique. Le Tribunal suggère que la norme la plus élevée possible de divulgation soit respectée: "le médecin doit révéler tous les risques connus même rares ou éloignés et, à plus forte raison, si ceux-ci sont d'une conséquence grave"<sup>150</sup>. C'est donc une obligation d'informer rehaussée ainsi que l'obtention d'un consentement libre de toute contrainte qui prévaut en matière d'expérimentation. Dans la recherche en situation d'urgence, toutefois, cette obligation ne peut être remplie de la même manière en raison de la priorité donnée aux soins requis par l'état de santé, ce qui n'était pas du tout le cas dans l'arrêt *Weiss*.

---

<sup>148</sup> *Ibid.*, à la p. 443.

<sup>149</sup> [1989] R.J.Q. 731 (C.S.).

<sup>150</sup> *Ibid.*, à la p. 743.

## SECTION 2: La légitimité et les conditions de l'expérimentation aux soins intensifs

### 2.1 *Évolution historique*

La doctrine classique du consentement et le *Code civil du Bas-Canada* rendaient illicite l'expérimentation sur des sujets inaptes. En effet, à l'article 20 C.c.B.C., on retrouvait les dispositions relatives à l'expérimentation sur les majeurs aptes et les mineurs doués de discernement. Avec le nouveau *Code civil du Québec*<sup>151</sup>, les articles 20 et 21 traitent de l'expérimentation sur le majeur apte (art. 20 C.c.Q.) et le mineur ou majeur inapte (art. 21 C.c.Q.). En 1994, l'article 21 interdit l'expérimentation sur toute personne inapte dépourvue de représentant légal pouvant consentir en son nom.

Tel qu'énoncé plus haut, les personnes traitées en salle d'urgence ou en soins intensifs sont souvent inaptes, du moins temporairement. N'étant pas pourvues d'un représentant légal désigné par la cour, elles ne pouvaient donc être incluses dans les protocoles de recherche qui devenaient disponibles à propos de conditions gravissimes pour lesquelles un urgent besoin de progrès médicaux se faisait sentir. L'interprétation qu'en faisait la doctrine était claire. Les professeurs Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens écrivent:

comment qualifier l'essai de nouveaux médicaments en situation d'urgence chez des patients inaptes? Il nous semble évident que de l'expérimentation pure ne peut être pratiquée chez ces personnes : leur vie ou leur intégrité est menacée et tout doit être fait pour les sauver. Il n'est pas justifiable d'abandonner un traitement connu au profit d'un traitement plus aléatoire.<sup>152</sup>

Ils ajoutaient : "le patient doit, en l'état actuel du droit, être pourvu d'un représentant légal"<sup>153</sup>. Plus loin, ils concluent judicieusement:

on peut se demander en effet, à juste titre, en quoi l'exigence d'un représentant légal protège mieux la personne que les proches ne pourraient le faire. N'est-ce pas plutôt au niveau du

<sup>151</sup> Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

<sup>152</sup> R.P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, *supra*, note 130, à la p. 112.

<sup>153</sup> *Ibid.*

contrôle de la qualité du projet, du suivi et, surtout, d'une évaluation adéquate et objective du risque que cette protection peut le mieux s'exercer?<sup>154</sup>

C'est à cette époque (1995-96) que plusieurs intervenants de la santé, dont des présidents de Comité d'éthique de la recherche, ont fait des représentations auprès du Ministre de la Justice pour que l'article 21 soit modifié de façon à permettre aux personnes inaptes non pourvues de représentant légal de profiter des bienfaits de la recherche à visée thérapeutique. Ainsi, en décembre 1997, était déposé à l'Assemblée Nationale l'avant-projet de loi modifiant le Code civil en matière de recherche médicale. En février 1998, la Commission des Institutions a examiné cet avant-projet. Par la suite, le Projet de loi 432 a été déposé à l'Assemblée Nationale et l'article 21 du *Code civil* a été modifié par l'adoption et l'entrée en vigueur d'une loi<sup>155</sup> le 17 juin 1998. Au même moment, aux États-Unis, surgissait un débat similaire qui trouvait écho dans la littérature médicale<sup>156</sup> entraînant la tenue d'une conférence de consensus sur la question et proposant des amendements aux règles déjà établies.

## 2.2 *Situation nord-américaine en général*<sup>157</sup>

En octobre 1996, l'agence américaine *Food and Drug Administration (FDA)* amendait ses règlements sur le consentement, s'harmonisant ainsi avec le *Department of Health and Human Services (DHHS)* du *National Institute of Health (NIH)*. Ces modifications apportées au *Title 45* du *Code of Federal Regulations* permettent une exemption restrictive à l'obtention d'un consentement libre et éclairé du sujet ou de son représentant avant l'initiation d'une expérimentation en situation d'urgence. Pour ce faire, quatre conditions doivent être remplies (traduction):

---

<sup>154</sup> *Ibid.*, à la p. 127.

<sup>155</sup> *Loi modifiant l'article 21 du Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1998, c. 32.

<sup>156</sup> Voir notamment C. MARWICK, "Research in emergency circumstances", (1995) 273 JAMA 687; M.H. BIROS *et al.*, "Informed consent in emergency research – Consensus statement from the Coalition Conference of Acute Resuscitation and Critical Care Researchers", (1995) 273 JAMA 1283.

<sup>157</sup> Voir l'*Office for Human Research Protections*. En ligne: <http://ohrp.osophs.dhhs.gov/> (date d'accès : 12 juin 2003)

- 1) la situation menace la vie et nécessite l'usage du produit à l'étude (médicament);
- 2) le sujet est incapable de donner un consentement;
- 3) le temps pour obtenir le consentement du représentant légal est insuffisant;
- 4) aucune méthode alternative ou traitement généralement reconnu ou approuvé n'a une chance égale ou supérieure de sauver la vie du sujet.

Ces quatre conditions doivent être certifiées par écrit par l'investigateur et un médecin non impliqué dans la recherche. Ces conditions sont assez restrictives, particulièrement la quatrième qui impose qu'aucune alternative meilleure ne soit disponible (désespoir de cause?). Les réactions à ces modifications furent partagées; elles furent perçues par certains comme une avancée pour la science et les malades et par d'autres comme un recul pour la protection des individus, particulièrement les minorités et les groupes vulnérables<sup>158</sup>.

Au Canada, la règle 2.8 de l'*Énoncé de politiques des trois Conseils* concerne la recherche en situation d'urgence :

Sous réserve des lois et règlements applicables, il ne peut y avoir de recherche en situation médicale d'urgence que si celle-ci répond aux besoins immédiats des personnes concernées et respecte les critères fixés à l'avance par les CER. Lorsque la recherche concerne des urgences médicales, les CER peuvent passer outre un consentement libre et éclairé des sujets ou de leurs tiers autorisés si toutes les conditions suivantes sont respectées.<sup>159</sup>

On remarque que le consentement substitué (par un tiers) n'est pas nécessaire s'il ne peut être obtenu en temps utile et que le consentement peut être différé au retour de l'aptitude du sujet ou à l'arrivée de tiers autorisés. Cette approche laisse beaucoup de latitude aux

---

<sup>158</sup> B.A. BRODY *et al.*, "In case of Emergency: no need for Consent", (1997) 27:1 Hasting Cent. Rep. 7.

<sup>159</sup> *Supra*, note 122, p. 2.12. Voir l'annexe 4 pour les six conditions.

Comités d'éthique de la recherche et pourrait menacer la protection des individus. De plus, la notion de menace pour la vie et l'utilisation du traitement à l'étude pour, potentiellement, sauver la vie du sujet ne sont pas évoquées comme dans la réglementation américaine. L'application en apparaît beaucoup moins restrictive.

### 2.3 *Situation au Québec*

Tel que nous l'avons vu précédemment, les modalités de consentement, prévues au *Code civil du Québec* lors de son entrée en vigueur en 1994, limitaient le déroulement d'expérimentation sur les adultes inaptes, notamment en urgentologie. Le Projet de loi 432, évoqué plus haut<sup>160</sup>, a permis des modifications au sujet des modalités de consentement substitué et du processus d'approbation des projets. Elles confèrent aux Comités d'éthique de la recherche, désignés par le Ministre, des responsabilités accrues puisqu'ils sont chargés de l'approbation des projets.

À l'article 21 C.c.Q. alinéa 3, on peut lire:

[...] lorsque l'inaptitude du majeur est subite et que l'expérimentation, dans la mesure où elle doit être effectuée rapidement après l'apparition de l'état qui y donne lieu, ne permet pas d'attribuer au majeur un représentant légal en temps utile, le consentement est donné par la personne habilitée à consentir aux soins requis par le majeur.

Ceci nous reporte donc aux articles 12 et 15 C.c.Q. en matière de consentement substitué:

Art. 12 al. 1: Celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester.

Art 15: [...] Si le majeur n'est pas ainsi représenté, le consentement est donné par le conjoint, qu'il soit marié, en union civile ou en union de fait, ou, à défaut de conjoint ou

<sup>160</sup>

*Supra*, note 155.

en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier.

Ainsi, le *Code Civil du Québec* permet l'expérimentation en situation d'urgence selon les règles habituelles du consentement substitué pour autant que l'inaptitude du majeur soit subite. Il s'agit d'une protection accrue par rapport à la politique canadienne de l'Énoncé des trois Conseils et par rapport à la réglementation américaine où il est possible, respectivement de différer le consentement ou d'y passer outre pour conduire une expérimentation en situation d'urgence. Toutefois, une condition primordiale doit être remplie, le comité d'éthique de la recherche doit approuver le projet pour certifier que l'attribution d'un représentant légal en temps utile ne peut être effectuée, considérant la rapidité avec laquelle l'expérimentation doit être conduite.

En effet, à la fin de l'alinéa 3 de l'art. 21 C.c.Q. :

[...] il appartient au comité d'éthique compétent de déterminer, lors de l'examen d'un projet de recherche, si l'expérimentation remplit une telle condition.

Beaucoup de responsabilités sont laissées aux CER qui sont des instances locales, peut-être inégales d'un milieu à l'autre, et qu'on voudrait tout à fait impartiales. Les CER responsables de l'application de l'article 21 C.c.Q. sont désignés par le Ministre de la Santé et des Services Sociaux (une trentaine au Québec<sup>161</sup>); ils ont l'obligation de produire un rapport annuel, peuvent être l'objet d'une visite de contrôle et être révoqués s'ils ne se conforment pas aux normes de fonctionnement. Il s'agit d'un contrôle administratif par les pairs qui doit être effectué de façon rigoureuse pour être efficace.

Deux propositions pourraient bonifier le système en place. D'une part, un comité central provincial ayant la responsabilité d'évaluer le bien-fondé des protocoles d'expérimentation en situation d'urgence (qui sont d'ailleurs souvent multicentriques) de façon à contourner tous biais ou conflits d'intérêts possibles dans l'approbation des

---

<sup>161</sup> QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES, *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique*, supra, note 118, à la p. 13.

projets. D'autre part, il faudrait s'assurer qu'en situation d'urgence, médecin-traitant et médecin-chercheur ne soient pas la même personne de façon à diminuer les risques de contrainte, de conflits d'intérêts et permettre ainsi au sujet-patient de recevoir les meilleurs soins requis par son état de santé.

Sous les pressions des intervenants de la santé et peut-être d'un certain lobby pharmaceutique, la réglementation américaine et canadienne et le *Code civil du Québec* ont été assouplis pour permettre l'expérimentation en situation d'urgence. Cette percée dans la protection des individus place le principe de bienfaisance à l'avant-plan et nécessite des chercheurs qu'ils s'assurent que l'expérimentation a des chances raisonnables de profiter au malade. De plus, la responsabilité placée sur les pairs est d'autant plus grande que ceux-ci doivent être conscients de leur rôle et formés adéquatement à cet effet. Il n'y a aucune place pour la désinvolture ou l'insouciance.

L'autorégulation étant à la base de cette approche, elle doit être rigoureuse, impartiale et guidée par le bien-être des individus.

Que se passe-t-il si l'inaptitude<sup>162</sup> du majeur n'est pas subite, comme dans le cas d'un sujet atteint de déficience mentale, de maladie mentale ou d'atteinte cognitive du type de la démence d'Alzheimer? L'article 21 C.c.Q. est clair:

[...] le consentement à l'exérimentation est donné...pour le majeur inapte, par le mandataire, le tuteur ou le curateur.

Le sujet devra donc être doté d'un régime de protection. Cette situation a fait l'objet, le 7 juin 2002, d'un colloque organisé par le Centre de Recherche sur le vieillissement de l'Institut Universitaire de Gériatrie de Sherbrooke où les intervenants déplorait le manque de souplesse de la législation actuelle considérant que plusieurs majeurs inaptes

---

<sup>162</sup> Nous n'aborderons pas ici la notion de l'inaptitude à consentir. Qu'il suffise de mentionner le test en cinq volets élaboré en 1989 par le législateur de la Nouvelle-Écosse dans le *Hospital Act*, R.S.N.S. 1989, c. 208, retenu par la Cour d'Appel dans *Institut Philippe Pinel de Montréal c. G.(A.)*, [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.) et repris par l'Association des psychiatres du Canada. Rappelons que l'aptitude n'est pas une condition statique. Elle peut fluctuer dans le temps en raison de plusieurs facteurs tels le cours naturel de la maladie, la réponse au traitement, les effets de la médication, etc.

n'ont pas de représentant légal dûment désigné et sont ainsi exclus des protocoles d'expérimentation<sup>163</sup>.

Serait-il éthiquement acceptable de conduire une expérimentation en situation d'urgence sur un sujet reconnu inapte ? La réponse se situe au niveau de la proportionnalité des traitements proposés et des risques encourus par le sujet. Si le patient est éligible à des soins de réanimation ou traitement de survie, il pourrait être éligible à l'expérimentation en autant que son représentant légal y consente, selon les règles habituelles.

---

<sup>163</sup>

G. BRAVO, dir., *Le consentement à la recherche chez les personnes inaptes: peut-on concilier les enjeux éthiques, juridiques et scientifiques?: actes du colloque du 7 juin 2002*, Sherbrooke, Centre de recherche sur le vieillissement, Institut universitaire de gériatrie de Sherbrooke, 2003.

## CONCLUSION:

L'arrivée de l'intensiviste dans le paysage hospitalier québécois a entraîné des changements organisationnels auxquels les autres praticiens ont dû s'adapter. La prise en charge globale du malade en état critique sans transfert administratif du malade, le rôle de chef d'équipe multidisciplinaire ainsi que son rôle central dans la prise de décision au sujet des traitements de survie sont autant de situations sur lesquelles nous avons tenté d'apporter un éclairage particulier.

Pour le profane, ce spécialiste est méconnu; bien que peu de doctrine ou de jurisprudence québécoise n'ait abordé ce sujet, il nous a été permis de dégager des principes directeurs en nous servant de références pertinentes.

Bien que peu d'actions aient été intentées contre les intensivistes dans leur exercice professionnel spécifique, plusieurs situations y prêtent flanc et ceux-ci devraient demeurer vigilants face à leurs obligations particulières.

Enfin, la pratique de la recherche (expérimentation clinique) aux soins intensifs au Québec et au Canada a connu un essor considérable avec la mise sur pied du *Canadian Critical Care Trials Group*. De plus, les intensivistes québécois, oeuvrant principalement en milieu académique, sont engagés dans des expérimentations souvent multicentriques qui sont sous la responsabilité des comités d'éthique de la recherche.

Les chercheurs et les cliniciens responsables du malade doivent garder leur indépendance et agir dans le meilleur intérêt du patient de façon à ne jamais le priver d'un traitement reconnu ou de l'exposer à un risque accru pour sa santé. L'obligation d'informer étant renforcée en pareille situation, une communication efficace, franche et honnête doit s'établir tout au cours de l'expérimentation.

La clientèle des malades en état critique est des plus vulnérables et remet sa confiance entre les mains du personnel de l'USI; celui-ci doit être à la hauteur de ces attentes.

## BIBLIOGRAPHIE

### Législation:

#### Lois:

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

*Code Criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46.

*Hospital Act*, R.S.N.S. 1989, c. 208.

*Loi modifiant l'article 21 du Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1998, c. 32.

*Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q. c. S-4.2.

*Loi visant la prestation continue de services médicaux d'urgence*, L.Q. 2002, c. 39.

#### Règlements:

*Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 4.1.

*Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, R.R.Q. 1981, c. S-5, r. 3.01.

### Jurisprudence:

*Allen v. Mobile Infirmary*, 413 So.2d 1051 (Ala. 1982).

*Bobrow v. Maimonides Hospital, M. Keller and H. Weinreb*, NY Kings County Supreme, 1983.

*Boyer c. Grignon*, [1988] R.J.Q. 829 (C.S.).

*Covet c. Jewish General Hospital*, [1976] C.S. 1390.

*Cruzan v. Harmon*, 760 S.W.2d 408 (Missouri, 1988).

*Florida Medical Center v. Von Stetina.*, 436 So.2d 1022 (Fla. 1983).

*Halushka v. University of Saskatchewan*, (1965), 53 D.L.R. (2d) 436 (Sask. C.A.).

*Hardie v. Fresno Community Hospital*, Fresno County Superior Court, No. 3122462, Ca. 1985.

*Hôpital de Chicoutimi c. Battikha*, [1997] R.J.Q. 2121 (C.A.).

*Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 832 (C.A.).

*Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.).

*Hughes v. St-Paul Fire & Marine Insurance Company*, 401 So.2d 448 (La., 1981).

*In re Wanglie*, Fourth Judicial District (Dist. Ct Probate Ct. Div) PX-91-283, Minnesota, june 28, 1991.

*Institut Philippe Pinel de Montréal c. G.(A.)*, [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.)

*Jasmin c. Cité de la Santé de Laval*, [1990] R.J.Q. 502 (C.S.).

*Kritikos c. Laskaris*, C.S. Montréal, 809-732, 3 mai 1974.

*Labrecque c. Hôpital du Saint-Sacrement*, [1997] R.J.Q. 69 (C.A.).

*Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.).

*Laurent c. Hôpital Notre-Dame de l'Espérance*, [1978] 1 R.C.S. 605

*Manoir de la Pointe Bleue (1978) inc. c. Corbeil*, [1992] R.J.Q. 712 (C.S.).

*Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745.

*Matter of Quinlan*, 70 N.J. 10, 355 A.2d. 647 (N.J. 1976).

*Médecins (Ordre professionnel des) c. Bertrand*, [1999] D.D.O.P. 151 (C.D. Méd.) (rés.).

*Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.).

*Ostiguy c. Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*, [1999] R.R.A. 168 (C.S.) (rés.).

*Perron c. Hôpital général de la Région de l'Amiante*, [1976] C.S. 1191, [1979] C.A. 567.

*Poirier c. Hôpital du Haut-Richelieu*, [1982] C.S. 511.

*Samson c. Hôpital Laval*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.).

*St-Hilaire c. S*, [1966] C.S. 249.

*Taylor v. Security Industrial Insurance Co.*, 454 So.2d. 1260 (La. 1984).

*Weiss c. Solomon*, [1989] R.J.Q. 731 (C.S.).

*Wolkove c. Harewood-Greene*, [2000] R.R.A. 864 (C.A.).

*X. c. Mellen*, [1957] B.R. 389.

### **Doctrine:**

#### **Ouvrages cités:**

BAUDOIN, J.L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

BERNARDOT, A. et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1980.

BRAVO, G., dir., *Le consentement à la recherche chez les personnes inaptes: peut-on concilier les enjeux éthiques, juridiques et scientifiques?: actes du colloque du 7 juin 2002*, Sherbrooke, Centre de recherche sur le vieillissement, Institut universitaire de gériatrie de Sherbrooke, 2003.

CRÉPEAU, P.A., *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1956.

LESAGE-JARJOURA, P. et S. PHILIPS-NOOTENS. *Éléments de responsabilité civile médicale - Le droit dans le quotidien de la médecine*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001.

LESAGE-JARJOURA, P., *La cessation de traitement: au carrefour du droit et de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990.

MÉNARD, J.-P. et D. MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992.

ST-ARNAUD, J., *Enjeux éthiques et technologies biomédicales: contributions à la recherche en bioéthique*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1999.

ZUSSMANN, R., "The last bed", dans *Intensive Care: Medical Ethics and the medical profession*, Chicago, The University of Chicago Press, 1992, à la p. 190.

**Articles cités:**

- ACKERMAN, F., "The significance of a wish", (1991) 21:4 Hastings Cent. Rep. 27.
- BERNARDOT, A. et R.P. KOURI, "La responsabilité civile de l'équipe médicale", (1974) 34 R. du B. 8.
- BOISVERT, Y., "Le chef des soins intensifs de l'Hôpital Juif de Montréal meurt en salle d'audience", *La Presse*, 28 avril 1999, p. A7.
- BRODY, B.A. *et al.*, "In case of Emergency: no need for Consent", (1997) 27:1 Hastings Cent. Rep. 7.
- CALLAHAN, D., "Medical futility, medical necessity – The-problem-without-a-name", (1991) 21:4 Hastings Cent. Rep. 30.
- CASTELLI, M. et M. CADORETTE, "L'expérimentation biomédicale et l'inviolabilité de la personne: autodétermination ou protection de l'intégrité physique", (1994) 25 R.G.D. 173.
- COWAN, D.H., "Innovative therapy versus experimentation", (1986) 21 Tort & Insurance L.J. 619.
- CRANFORD, R.E., "Helga Wanglie's Ventilator", (1991) 21:4 Hastings Cent. Rep. 23.
- DURAND, G., "Les critères de sélection des candidats aux traitements coûteux", (1990) 20 R.D.U.S. 395.
- GRUMET, B.R., "Current and emerging legal issues in critical care", (1993) 9 Critical Care Clinics 465.
- JOHNSON, A., "Towards a modified cardio-pulmonary resuscitation policy", (1998) 14 Can. J. Cardiol. 203.
- KING, N., "Experimental treatment: oxymoron or aspiration", (1995) 25:4 Hastings Cent. Rep. 6.
- KOURI, R.P. et S. PHILIPS-NOOTENS, "L'«expérimentation» et les «soins innovateurs»: l'article 21 C.c.Q. et les affres de l'imprécision", (1996-97) 27 R.D.U.S. 89.
- MÉMETEAU, G., "Contrat hospitalier et obligations de soins", (1988) 24 R.D.S.S. 517.
- MÉMETEAU, G., "Question sur l'influence du droit français sur le droit de la responsabilité médicale", (1995) 29 R.J.T. 117.

- MOLINARI, P.A., "Le droit aux services de santé: de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire", Barreau du Québec, Service de formation permanente, *Développements récents en droit de la santé (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 73.
- NOOTENS, S., "La responsabilité civile du médecin anesthésiste" (1<sup>ère</sup> partie), (1988) 19 R.D.U.S. 55.
- NOOTENS, S., "La responsabilité civile du médecin anesthésiste" (2<sup>e</sup> partie), (1989) 19 R.D.U.S. 317.
- PATENAUDE, J.V. et S. ROBILLARD, "La directive de ne pas réanimer sans le consentement du patient ou de sa famille: aspects éthiques, médicaux et juridiques", (2001) 34:1 *Annals RCPSC* 27.
- RIE, M.A., "The limits of a wish", (1991) 21:4 *Hastings Cent. Rep.* 24.
- SAHN, S.A. *et al.*, "Airway management and mechanical ventilation", dans J.R. VEVAINA *et al.*, ed., *Legal aspects of medicine – Including cardiology, pulmonary medicine, and critical care medicine*, New York, Springer-Verlag, 1989, p. 215.
- ST-ARNAUD, J., "Les coûts de l'acharnement thérapeutique", Conseil médical québécois, janvier 1995, cité dans J. ST-ARNAUD, *Enjeux éthiques et technologies biomédicales: contributions à la recherche en bioéthique*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1999.
- TÔTH, F., "Contrat hospitalier moderne et ressources limitées: conséquences sur la responsabilité civile", (1989-90) 20 R.D.U.S. 313.
- TÔTH, F., "La responsabilité civile hospitalière pour la faute médicale. Quand l'établissement répond-il de la faute médicale?", Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 33.
- WEISSTUB, D.N. et S.N. VERDUN-JONES, "Pour une distinction entre l'expérimentation thérapeutique et l'expérimentation non thérapeutique", (1996-97) 27 R.D.U.S. 49.

#### **Éditoriaux et publications médicales cités:**

- "Directives préalables sur la réanimation et les interventions de sauvegarde ou de maintien de la vie", (1992) 146 *CMAJ* 1072B.

- ANNANE, D. *et al.*, "Effect of treatment with low doses of Hydrocortisone and Fludrocortisone on mortality in patients with septic shock", (2002) 288 JAMA 862.
- BIROS, M.H. *et al.*, "Informed consent in emergency research – Consensus statement from the Coalition Conference of Acute Resuscitation and Critical Care Researchers", (1995) 273 JAMA 1283.
- BOYD, K.D. *et al.*, "A prospective study of complications of pulmonary artery catheterizations in 500 consecutive patients", (1983) 84 Chest 245.
- BRENNAN, T. *et al.*, "Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients - Results of the Harvard Medical Practice Study ", (1991) 324 NEJM 370.
- COOK, D.J. *et al.*, "Determinants in Canadian Health Care Workers of the decision to withdraw life support from the critically ill", (1995) 273 JAMA 703.
- ELLIOT, C.G., G.A. ZIMMERMAN et T.P. CLEMMER, "Complications of pulmonary artery catheterization in the care of critically ill patients: A prospective study", (1979) 76 Chest 647.
- ERMAKOV, S. et J. HOYT, "Pulmonary artery catheterization", (1992) 8 Critical Care Clinics 773.
- HERRIDGE, M.S. *et al.*, "One-year outcomes in survivors of the acute respiratory distress syndrome", (2003) 348 NEJM 683.
- KRAVITZ, R. *et al.*, "Malpractice claims as a quality improvement tool. I - Epidemiology of error in four specialties", (1991) 266 JAMA 2087.
- LEAPE, L. *et al.*, "The nature of adverse events in hospitalized patients - Results of the Harvard Medical Practice Study II", (1991) 324 NEJM 377.
- LOCALIO, A. *et al.*, "Relation between malpractice claims and adverse events due to negligence - Results of the Harvard Medical Practice Study III", (1991) 325 NEJM 245.
- MARWICK, C., "Research in emergency circumstances", (1995) 273 JAMA 687
- MURPHY, D.J., "Outcomes of cardio-pulmonary resuscitation in the elderly", (1989) 111 Annals of Internal Medicine 199.
- ROCKER, G. et S. DUNBAR, "Withholding or withdrawal of life support: the Canadian Critical Care Society Position Paper", (2000) 16 J. of Palliative Care 553.

- ROWLEY, K.M. *et al.*, "Right-sided infective endocarditis as a consequence of flow-directed pulmonary artery catheterization: A clinicopathological study of 55 autopsied patients", (1984) 311 NEJM 1152.
- SMEDIRA, N. *et al.*, "Withholding and withdrawal of life support from the critically ill", (1990) 322 NEJM 309.
- THE DIGITALIS INVESTIGATION GROUP, "The effect of digoxin on mortality and morbidity in patient with heart failure", (1997) 336 NEJM 525.
- TRUOG, R. *et al.*, "Recommandations for end-of-life care in the intensive care unit: The Ethics Committee of the Society of Critical Care Medicine", (2001) 29 Critical Care Medicine 2332.
- WEINBERG, S.L., "DRG Dilemmas in Intensive Care, Financial and Medical", (1985) 87 Chest 141.
- WOOD, G. et E. MARTIN, "Withholding and withdrawing life-sustaining therapy in a Canadian intensive care unit", (1995) 42 Can. J. Anaesth. 186.
- WRIGHT, D. *et al.*, "Critical incidents in the intensive therapy unit", (1991) 338 Lancet 676.
- YOUNGNER, S.J., "Futility in context", (1990) 264 JAMA 1295.

**Autres documents cités:**

- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'expérimentation biomédicale sur l'être humain*, Document de travail 61, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1989.
- CONSEIL D'ÉVALUATION DES TECHNOLOGIES DE LA SANTÉ DU QUÉBEC, *La transplantation au Québec – Rapport préliminaire sur l'efficacité, les coûts et les caractéristiques organisationnelles*, Montréal, CÉTS, 1991.
- CONSEIL DE RECHERCHES MÉDICALES DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Énoncé de politiques des trois Conseils: Éthique de la recherche avec des êtres humains*, Hull, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1998.
- CONSEIL DE RECHERCHES MÉDICALES DU CANADA, *Lignes directrices concernant la recherche sur des sujets humains*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1987.

NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, *The Belmont Report: Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research*, Bethesda, 1979.

Processus d'Agrément sans Certification, Collège Royal des Médecins et Chirurgiens du Canada.

QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES, *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique*, Gouvernement du Québec, juin 1998.

RAMSAY, J., *La responsabilité médicale au Québec: un constat et une analyse des avenues de réforme*, Essai de maîtrise en droit de la santé, Université de Sherbrooke, 1998 [non publié].

TASK FORCE OF THE AMERICAN COLLEGE OF CRITICAL CARE MEDICINE, SOCIETY OF CRITICAL CARE MEDICINE, "Guidelines for intensive care unit admission, discharge, and triage", (1999) 27 Crit. Care Med. 633.

#### **Sites Internet consultés:**

Accord-cadre des médecins spécialistes - Annexe 29, Régie de l'Assurance Maladie du Québec. En ligne: <http://www.ramq.gouv.qc.ca/crc/pro/manuels/154/1546an12.pdf> (date d'accès: 10 juin 2003).

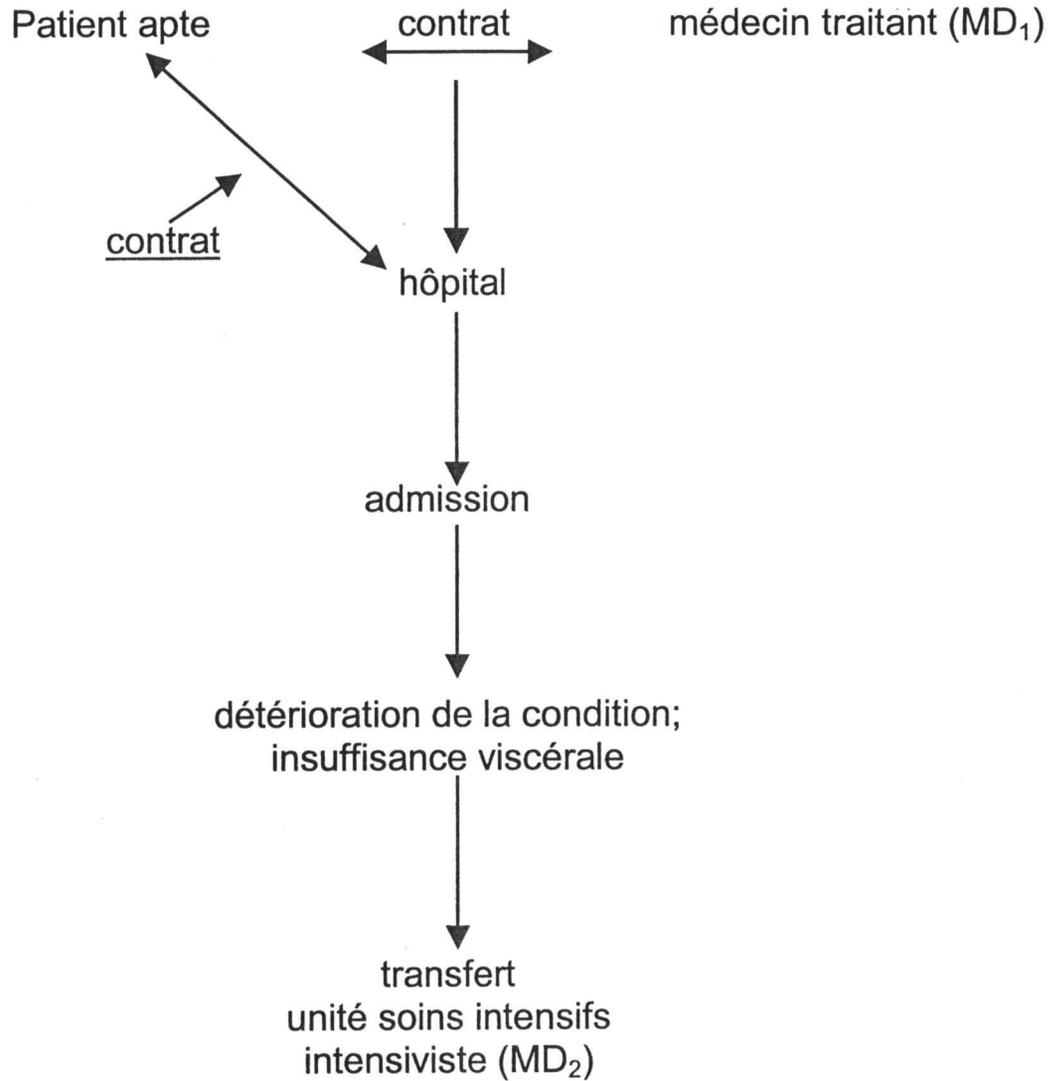
COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT SUR L'EUTHANASIE ET L'AIDE AU SUICIDE, *De la vie et de la mort*, Rapport final, juin 1995.  
En ligne: <http://www.parl.gc.ca/english/senate/com-f/euth-f/rep-f/lad-tc-f.htm> (date d'accès: 11 juin 2003).

*Office for Human Research Protections*. En ligne: <http://ohrp.osophs.dhhs.gov/> (date d'accès : 12 juin 2003).

SOUS-COMITÉ DE MISE À JOUR DE "DE LA VIE ET DE LA MORT" DU COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES SOCIALES, DES SCIENCES ET DE LA TECHNOLOGIE, *Des soins de fin de vie de qualité: chaque canadien et canadienne y a droit*, juin 2000.  
En ligne: <http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/commbus/senate/com-f/upda-f/rep-f/repfinjun00-f.htm> (date d'accès: 11 juin 2003).

## Annexe 1

Schéma 1.

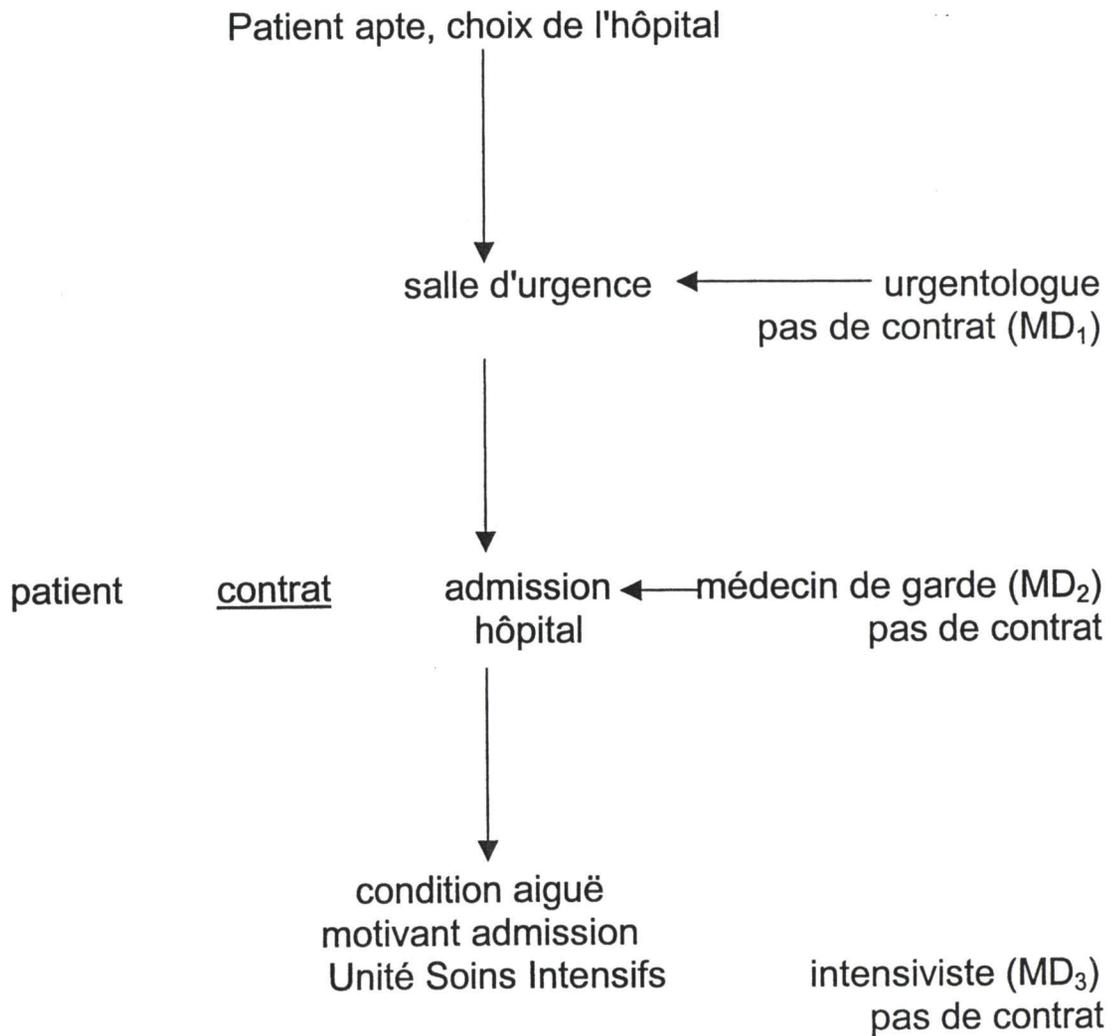


Deux contrats:

- 1) Médical: patient – médecin traitant (MD<sub>1</sub>)
- 2) Hospitalier: patient – hôpital (pour tout ce qui ne relève pas du contrat avec le MD)

## Annexe 2

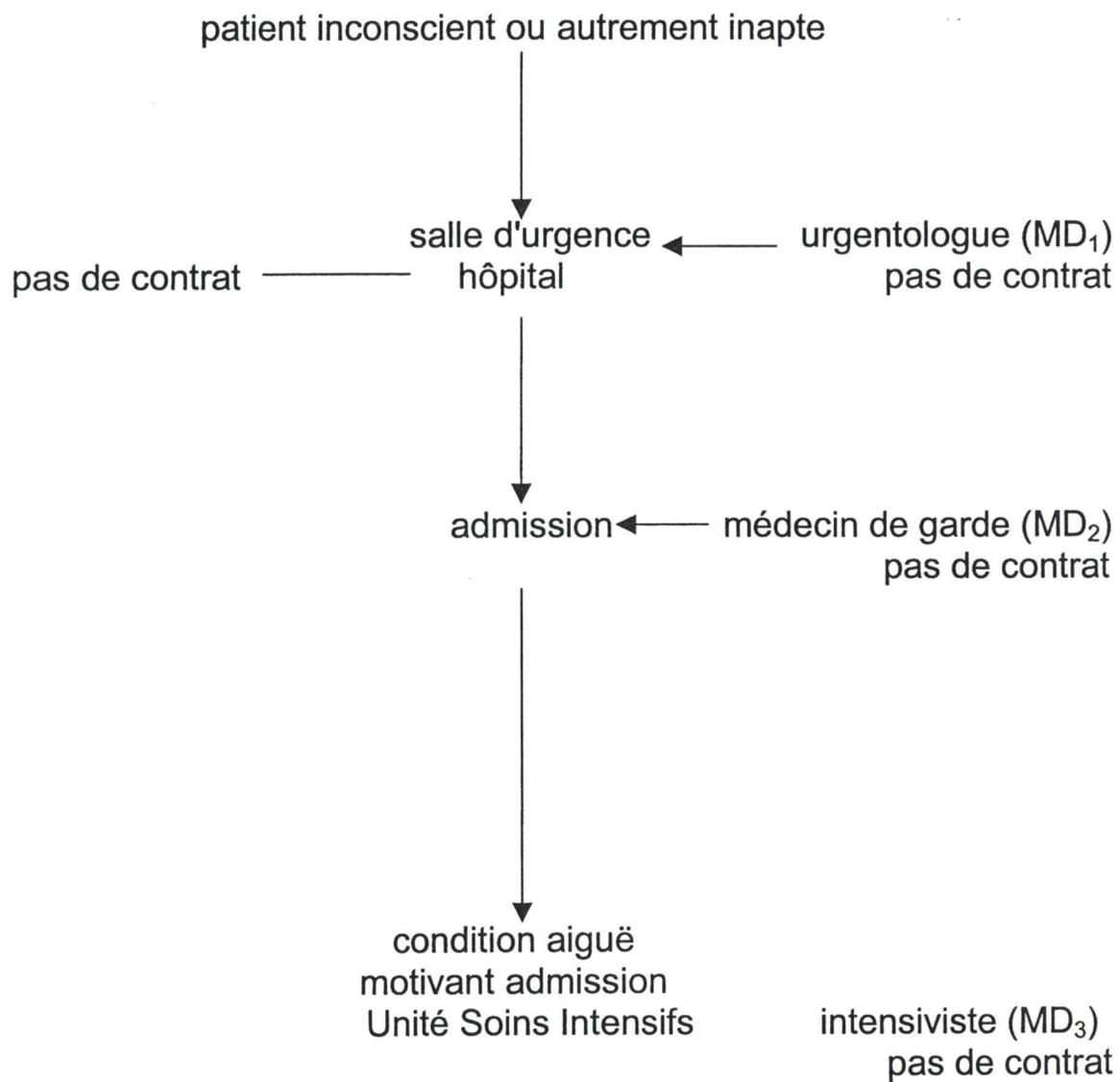
Schéma 2.



Un contrat hospitalier: patient-hôpital

### Annexe 3

Schéma 3.



Pas de contrat (médical ou hospitalier)

## F. Recherche en situation médicale d'urgence

### Règle 2.8

Sous réserve des lois et règlements applicables, il ne peut y avoir de recherche en situation médicale d'urgence que si celle-ci répond aux besoins immédiats des personnes concernées et respecte les critères fixés à l'avance par les CÉR. Lorsque la recherche concerne des urgences médicales, les CÉR peuvent passer outre au consentement libre et éclairé des sujets ou de leurs tiers autorisés si TOUTES les conditions suivantes sont respectées :

- a) le sujet pressenti court un risque sérieux, nécessitant une intervention immédiate,
- b) il n'existe aucun traitement efficace disponible, ou bien la recherche peut réellement être directement bénéfique pour le sujet si on la compare avec le traitement courant,
- c) le risque d'inconvénient n'est pas plus important que le risque associé au traitement efficace disponible, ou bien il est clairement justifié par les avantages directs de la recherche pour le sujet,
- d) le sujet pressenti est inconscient ou inapte à comprendre les risques, les méthodes ou l'utilité de la recherche,
- e) il n'a pas été possible d'obtenir à temps la permission d'un tiers autorisé malgré des efforts diligents et démontrables,
- f) il n'est pas certain que le sujet ait laissé une directive à cet effet.

Lorsque des sujets inaptes recouvrent leurs facultés ou que l'on retrouve la trace de tiers autorisés, le consentement libre et éclairé doit être obtenu rapidement pour que le projet puisse se poursuivre et que des examens ou des tests ultérieurs reliés à la recherche puissent être réalisés.