

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

« La liberté du médecin de refuser de traiter un patient : mythe ou réalité? »

Karine SPÉNARD
Programme de maîtrise en droit et politiques de la santé

MAI 2014

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

La liberté du médecin de refuser de traiter un patient : mythe ou réalité?

Par

Karine SPÉNARD

Étudiante à la maîtrise en droit et politiques de la santé

Essai fourni à la Faculté de droit
En vue de l'obtention du grade de « Maître en droit »

MAI 2014
© Karine Spénard 2014

RÉSUMÉ

Au Québec, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* prévoit que les médecins sont titulaires de la liberté de s'engager ou non dans une relation professionnelle avec un patient. Pourtant, plusieurs autres textes législatifs et déontologiques limitent cette liberté de façon stricte. Dans le présent texte, nous exposerons les sources de la principale obligation des médecins, soit le devoir de soigner, ainsi que la nature de ce devoir. Les exceptions possibles seront ensuite analysées afin de préciser les motifs qui peuvent être invoqués dans les cas où les médecins veulent mettre fin au lien avec le patient.

ABSTRACT

In Quebec, the *Act respecting Health Services and Social Services* provides that a physician has the freedom to accept or refuse to enter into a professional relationship with a patient. However, several other legislative and deontological provisions strictly limit that freedom. In the present essay, we set out the sources of the duty to treat of the physician and the juridical nature of that duty. Possible exceptions are then analyzed in order to describe the reasons that can be invoked in cases where the physician wishes to end a professional relationship with the patient.

La liberté du médecin de refuser de traiter un patient : mythe ou réalité?

Table des matières

Introduction	5
Première partie : le cadre légal entourant les obligations du médecin	6
A. Le devoir de soigner	6
i. Les sources du devoir de soigner	6
ii. L'obligation de porter secours à autrui	11
iii. L'obligation de suivre	17
iv. Le droit au professionnel de son choix.....	27
B. La nature du devoir de soigner	33
i. Le devoir d'utiliser les services de façon judicieuse	33
ii. L'obligation d'apporter des soins au meilleur de ses capacités	39
Deuxième partie : les exceptions liées au devoir de soigner	43
A. Les exceptions liées aux patients	45
i. Le défaut de collaboration	45
ii. La futilité (pertinence des soins)	50
B. Les exceptions liées aux médecins	62
i. La clause de conscience	62
ii. La discrimination	67
Conclusion	73

Introduction

L'obligation première du médecin, inhérente à sa fonction, est celle de soigner les patients dont l'état de santé le requiert¹. À moins de circonstances exceptionnelles, qui seront analysées dans le présent texte, les médecins doivent donc prodiguer des soins, tant d'un point de vue légal, déontologique qu'éthique.

Selon les textes législatifs et déontologiques en vigueur, le médecin possède l'entière liberté de contracter ou non avec un patient. Toutefois, en pratique, il s'avère que cette liberté est loin d'être absolue. En effet, le médecin doit invoquer des motifs bien spécifiques afin de pouvoir exclure sa responsabilité découlant du refus de traiter un patient.

Afin de tenter d'établir lors de quelles circonstances les médecins peuvent refuser de soigner un patient, nous examinerons d'abord les sources du devoir de soigner qui incombe aux médecins, en analysant les notions de contrat médical, l'obligation de porter secours à autrui, prévue notamment à la *Charte des droits et libertés de la personne*² et au *Code de déontologie*³, ainsi que les obligations de suivre et le droit du patient au professionnel de son choix, énoncés au *Code de déontologie des médecins*. Nous étudierons également la nature de ce devoir de soigner, en analysant le devoir des médecins d'utiliser les ressources de façon judicieuse dans un contexte de pénurie de ressources tant humaines que matérielles, ainsi que l'obligation qu'ils ont d'apporter des soins au meilleur de leurs capacités.

¹ *Code de déontologie des médecins*, RLRQ, chapitre M-9, r. 17, (ci-après cité « *Code de déontologie des médecins* »), art. 3.

² RLRQ, chapitre C-12 (ci-après citée « *Charte québécoise* »).

³ *Code de déontologie des médecins*, art. 38.

Dans une seconde partie, les exceptions possibles au devoir de soigner seront analysées, afin de préciser dans quelles circonstances le médecin peut avoir un motif considéré comme juste et valable de refuser de traiter un patient.

Le présent texte ne se penchera toutefois pas sur le refus que pourrait opposer un médecin pour des soins non thérapeutiquement requis, tels les soins de nature essentiellement esthétiques, puisqu'ils ne sont pas couverts par le régime de santé public et ne sont pas nécessaires à l'amélioration de la condition de santé du patient.

Première partie : le cadre légal entourant les obligations du médecin

A. Le devoir de soigner

i. Les sources du devoir de soigner

Les différents auteurs ayant écrit sur le sujet ne s'entendent pas sur la qualification à donner à la relation qui existe entre un patient et son médecin. Il semble qu'il existe un consensus sur le fait que cette relation est nécessairement extracontractuelle lorsqu'un patient n'est pas apte à fournir un consentement valable aux soins ou services⁴. Toutefois, dans la mesure où le patient est apte à consentir de lui-même, la relation qui se crée entre les deux acteurs devient essentielle à qualifier, compte tenu que le régime de responsabilité qui trouve application diverge selon l'approche retenue et influence les dommages qui pourraient être accordés en cas d'inexécution des obligations.

La jurisprudence a déjà établi, au soutien de la thèse contractuelle, qu'à compter du moment où un « patient pénètre dans le cabinet du médecin, prend naissance entre celui-ci et le malade, par lui-même ou pour lui-même un contrat de soins

⁴ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e édition, vol. 2 – Responsabilité professionnelle, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, pages 30 et 31.

professionnels »⁵. En conséquence, sous réserve des exigences de l'article 1385 du *Code civil du Québec*⁶, à savoir le consentement par des personnes ayant la capacité de le donner, ainsi qu'une cause et un objet au contrat, le fait que le patient se présente au cabinet du médecin fait naître une convention innommée valide. Peut-on cependant prétendre que cette même relation se forme lorsqu'un patient se présente à la salle d'urgence d'un centre hospitalier ou dans une clinique ambulatoire? Le consentement du patient qui ne choisit pas son médecin est alors plus fragile.

La Cour suprême du Canada a énoncé, en 1978, que des relations contractuelles s'établissaient entre un médecin et un patient à l'arrivée de ce dernier dans une salle d'urgence⁷. Cette position quant à la nature contractuelle de la relation qui se forme n'est toutefois pas uniformément acceptée par la doctrine⁸. Selon les auteurs qui la contestent, les médecins n'ont pas la liberté de donner ou de refuser un consentement valable, puisque la relation leur est imposée, ce qui a comme résultat que la responsabilité n'est pas contractuelle, mais bien légale, plusieurs lois la réglementant alors. D'autre part, dans le contexte où un patient se présente en clinique ou dans un hôpital et voit plusieurs intervenants, peut-on réellement prétendre qu'il y a formation de plusieurs contrats successifs?

Un jugement plus récent de la Cour du Québec⁹ a précisé qu'il n'existait pas de relation contractuelle entre un radiologiste et un patient, la requête d'examen étant formulée par un autre médecin, sans qu'il n'y ait de rencontre entre le

⁵ *X. c. Mellen*, [1957] B.R. 289, 408.

⁶ Art. 1385 C.c.Q.

⁷ *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, [1978] 1 RCS 605, p. 610.

⁸ Voir Andrée LAJOIE, Patrick MOLINARI et Jean-Louis BAUDOIN, « Le droit aux services de santé : légal ou contractuel? », (1983), 43 *Revue du Barreau*, 675, où on parle à la fois des médecins et des hôpitaux. Dans la décision *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 833, p. 842, permission d'appeler à la C.S.C. refusée, [2001] 3 R.C.S., p. v, la Cour n'a toutefois pas retenu cette approche et a décidé que les relations avec les médecins étaient contractuelles.

⁹ *Bourdon c. Durocher*, 2005 CanLII 17464 (QC CQ).

radiologiste et le patient. En conséquence, s'il survient une problématique dans l'exécution des obligations du médecin, le régime applicable est alors la responsabilité extracontractuelle et l'article 1457 du *Code civil du Québec* trouve application¹⁰.

Le *Code civil du Québec* définit le contrat de la façon suivante :

1378. Le contrat est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation.

Il peut être d'adhésion ou de gré à gré, synallagmatique ou unilatéral, à titre onéreux ou gratuit, commutatif ou aléatoire et à exécution instantanée ou successive; il peut aussi être de consommation¹¹.

Un contrat implique donc essentiellement un échange de volonté pour être conclu. Qu'en est-il du médecin effectuant une garde au sein d'un établissement hospitalier? Ce dernier, bien que conservant son autonomie professionnelle pour décider des traitements à prodiguer, ne peut pas se soustraire à son obligation d'évaluer initialement le patient qui se présente à l'établissement. La formation du contrat médical se retrouve ainsi viciée, puisque le médecin n'a pas l'option d'accepter ou de refuser la conclusion du contrat dans de telles circonstances, en se voyant imposer un patient¹².

Le contrat médical est par ailleurs un contrat de services, défini comme :

2098. Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un

¹⁰ Art. 1457 C.c.Q.

¹¹ Art. 1378 C.c.Q..

¹² *Rémillard c. Centre hospitalier de Chandler*, [1992] R.J.Q. 2227 (C.S.). Cette décision portait sur l'imposition d'horaires de garde aux médecins par règlement de l'établissement, ce que le requérant contestait en alléguant notamment que « le règlement restreint indûment les libertés individuelles et professionnelles du requérant », position retenue par le Tribunal (p. 2229).

ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer¹³.

Le *Code civil du Québec* prévoit d'autre part que :

2101. À moins que le contrat n'ait été conclu en considération de ses qualités personnelles ou que cela ne soit incompatible avec la nature même du contrat, l'entrepreneur ou le prestataire de services peut s'adjoindre un tiers pour l'exécuter; il conserve néanmoins la direction et la responsabilité de l'exécution¹⁴.

Dès le moment où le patient choisit son médecin, le contrat médical revêt un caractère *intuitu personae*, c'est-à-dire que les qualités et aptitudes professionnelles du cocontractant sont un élément essentiel de la conclusion du contrat¹⁵. Si le patient arrive dans une salle d'urgence et qu'on le confie au médecin de garde sans qu'il n'y ait réellement de choix, le contrat ne sera alors pas conclu *intuitu personae*, puisqu'une de ses conditions de conclusions est absente, la personne étant indéterminée, sans que cela n'empêche la conclusion d'un autre type de contrat, à notre avis.

En appliquant ces principes au contrat médical, le caractère *intuitu personae* est donc prévu législativement, mais laisse une porte ouverte à la réalisation des obligations par un tiers, à moins que les qualités personnelles ou professionnelles du médecin soient telles que ce dernier doive personnellement exécuter les services. Le lien de confiance entre le médecin et le patient est donc essentiel à la concrétisation de ce type de contrat, puisqu'il se réalise en fonction de « la réputation, du talent ou des aptitudes de l'entrepreneur ou du prestataire de services »¹⁶.

¹³ Art. 2098 C.c.Q.

¹⁴ Art. 2101 C.c.Q.

¹⁵ Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, no 72, p. 112.

¹⁶ Code civil du Québec : Commentaires du ministre de la Justice, Code civil du Québec annoté Baudouin Renaud en ligne, art. 2101.

Du fait qu'un acte médical possède un caractère *intuitu personae*, il n'est pas possible d'en forcer l'exécution par le biais d'une ordonnance judiciaire¹⁷, comme il est parfois possible de le faire pour certaines obligations¹⁸.

Les conditions de résiliation d'un contrat de services sont prévues aux articles 2125 et 2126 du *Code civil du Québec* :

2125. Le client peut, unilatéralement, résilier le contrat, quoique la réalisation de l'ouvrage ou la prestation du service ait déjà été entreprise.

2126. L'entrepreneur ou le prestataire de services ne peut résilier unilatéralement le contrat que pour un motif sérieux et, même alors, il ne peut le faire à contretemps; autrement, il est tenu de réparer le préjudice causé au client par cette résiliation.

Le *Code de déontologie des médecins* spécifie, quant à la liberté du médecin, que :

7. Le médecin doit ignorer toute intervention qui ne respecte pas sa liberté professionnelle¹⁹.

Le contrat médical étant un contrat de services, il en résulte qu'un patient peut mettre fin unilatéralement à la relation avec son médecin, mais que son médecin, lui, a un droit beaucoup plus circonscrit et n'a cette possibilité que dans le cas d'un motif sérieux. Les auteurs Lesage-Jarjoura, Philips-Nootens et Kouri le soulignent ainsi : « La liberté du professionnel, on le voit, tout en étant réelle, est moins grande que celle dont dispose le patient en la matière »²⁰. La responsabilité du médecin va donc au-delà de celle du patient. Par ailleurs, ce droit de cesser le contrat, même en présence d'un motif sérieux, ne peut pas être

¹⁷ *Ferland c. Ministère de la santé et des services sociaux*, 2004 CanLII 2239 (QC CS).

¹⁸ Art. 1601 C.c.Q.

¹⁹ *Code de déontologie des médecins*, art. 7.

²⁰ Pauline LESAGE-JARJOURA, Suzanne PHILIPS-NOOTENS et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, no 40, p. 31.

exercé en tout temps, mais bien dans un moment où la résiliation ne cause pas de préjudice au patient²¹, et seulement dans la mesure où les mêmes qualités se retrouvent chez le tiers à qui on cède le contrat.

ii. L'obligation de porter secours à autrui

L'obligation de porter secours à autrui, dite obligation du « bon samaritain », se retrouve élevée au rang de droit fondamental en étant prévue à la *Charte des droits et libertés de la personne* :

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

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable²².

Tout citoyen a donc l'obligation d'aider une personne dont la vie est menacée. Pour ce qui est plus spécifiquement des médecins, leur code de déontologie leur impose également d'intervenir, puisqu'ils ont *a priori* les compétences professionnelles pour ce faire :

38. Le médecin doit porter secours et fournir les meilleurs soins possibles à un patient lorsqu'il est vraisemblable de croire que celui-ci présente une condition susceptible d'entraîner des conséquences graves à moins d'attention médicale immédiate²³.

²¹ Code civil du Québec : Commentaires du ministre de la Justice, Code civil du Québec annoté Baudouin Renaud en ligne, art. 2126. Voir également la décision *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 RCS 119, qui examinait la question du retrait du consentement d'une patiente au cours d'un traitement et énonçait que ce retrait interrompt l'acte médical, sauf dans la mesure où « l'interruption du procédé compromettrait la vie du patient ou présenterait des problèmes graves et immédiats pour sa santé » (p. 136).

²² *Charte québécoise*, art. 2.

²³ *Code de déontologie des médecins*, art. 38. Il en va de même pour le Code de déontologie de l'Association médicale canadienne, qui prévoit que le médecin doit « fournir toute l'aide appropriée possible à quiconque a un besoin urgent de soins médicaux » : Code de déontologie de l'Association médicale canadienne, art. 18, <http://policybase.cma.ca/dbtw-wpd/PolicyPDF/PD04-06F.pdf> (page consultée le 4 janvier 2014).

Le médecin est donc titulaire d'une double obligation, tant professionnelle qu'à titre de citoyen. Cependant, le devoir du médecin se verra jugé de façon plus sévère que celui du citoyen ordinaire. En effet, son bagage professionnel lui donne davantage d'outils pour intervenir en situation d'urgence. Il sera donc comparé à un autre médecin, prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, plutôt qu'à un simple citoyen qui n'a pas de formation médicale, comme ce dernier peut manquer de connaissances pertinentes pour apprécier l'urgence associée à une situation.

Ainsi, le médecin qui n'est pas dans le cadre de l'exercice de sa profession peut bénéficier de l'immunité prévue à l'article 1471 du *Code civil du Québec*²⁴ et être exonéré pour le préjudice qui peut résulter de son intervention, mais ses connaissances particulières en matière médicale auront un poids important dans l'évaluation de la situation.

Les cas où les médecins sont reconnus responsables de ne pas avoir respecté leur obligation de porter secours à autrui sont rares, particulièrement si une faute lourde ou intentionnelle est alléguée. Toutefois, un médecin a été reconnu responsable du décès d'un patient en 1989 en vertu de cette obligation de porter secours à autrui²⁵. Le patient s'était présenté, alléguant un malaise, à la porte du cabinet du médecin alors âgé de 80 ans, lequel lui avait dit ne pas être en devoir à ce moment. Le patient, en rentrant chez lui avec son épouse, a subi un arrêt cardio-respiratoire. Le médecin a été prévenu, s'est rendu auprès du patient, mais ne lui est pas venu en aide. La Cour supérieure a jugé que le médecin avait privé le patient de sa seule chance de survie et l'a condamné à payer des dommages-intérêts à sa famille, puisqu'il s'agissait d'une faute lourde de sa part.

Il est possible de présumer que le médecin se verra attribuer une faute lourde, voire intentionnelle, s'il omet d'agir en constatant que la vie d'une personne est

²⁴ Art. 1471 C.c.Q.

²⁵ *Zuk c. Mihaly*, [1989] R.R.A. 737 (C.S.).

en danger, et ce, indépendamment du lieu où il se trouve. Le simple citoyen aurait une responsabilité beaucoup plus limitée en raison de ses connaissances aussi plus limitées.

Qu'en est-il maintenant du cas plus spécifique du médecin qui est à son lieu de travail lorsque survient un danger à la vie d'un patient, par exemple une salle d'urgence dans un milieu hospitalier? Plusieurs dispositions législatives, contenues à des textes différents, prévoient l'obligation de fournir des soins à une personne dont la vie est en danger, dont notamment la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, qui indique que :

7. Toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger a le droit de recevoir les soins que requiert son état. Il incombe à tout établissement, lorsque demande lui en est faite, devoir à ce que soient fournis ces soins²⁶.

Par ailleurs, un règlement d'application de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* prévoit également que les centres hospitaliers doivent veiller à ce que les patients nécessitant des soins d'urgence les reçoivent²⁷, tout comme la *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons, les services ambulanciers et la disposition des cadavres*²⁸, qui elle prévoit qu'un centre hospitalier ou un médecin doit voir à ce que secours soit porté à la personne dont la vie est en danger.

Il est logique que l'obligation de porter secours à autrui soit plus étendue pour le médecin qui est à son lieu de pratique, compte tenu de la nature même de l'endroit où il se trouve, particulièrement en contexte de salle d'urgence, qui a déjà sur place un certain nombre de ressources permettant de porter assistance au patient. Il découle de cette réflexion que l'immunité prévue à l'article 1471 du

²⁶ RLRQ, chapitre S.4-2 (ci-après citée « LSSSS »), art. 7.

²⁷ *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, RLRQ, chapitre S-5, r. 5, art. 28.

²⁸ RLRQ, chapitre L-0.2, art. 43.

*Code civil du Québec*²⁹ permettant au médecin d'exonérer sa responsabilité pour préjudice résultant de l'intervention ne puisse possiblement pas alors trouver application.

La jurisprudence n'est pas abondante sur les cas où un médecin aurait refusé de traiter un patient et aurait été poursuivi en raison de son obligation de porter secours à autrui. Néanmoins, une décision de la Cour d'appel fait état d'une situation survenue en 1972 où un médecin omnipraticien, alors seul de garde à l'urgence d'un établissement, a refusé de traiter un patient arrivé par ambulance dans un état instable, et ce, en raison d'un manque de lits disponibles³⁰. Le patient, connu pour être un cirrhotique alcoolique, vomissait du sang à son arrivée et est décédé pendant son transport vers un autre établissement. En omettant d'évaluer le patient, le médecin n'a pas respecté ses obligations professionnelles et s'est fait poursuivre pour négligence criminelle.

En effet, l'article 219 du *Code criminel* prévoit qu' :

219. (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque :

a) soit en faisant quelque chose;

b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

(2) Pour l'application du présent article, « devoir » désigne une obligation imposée par la loi³¹.

²⁹ Art. 1471 C.c.Q.

³⁰ *St- Germain c. R.*, [1976] C.A. 185. La Cour d'appel cite le juge de première instance, qui écrit : « Cette insouciance déréglée et l'omission de l'accusé d'examiner et de traiter le patient Demers ont été la cause illégale de la mort de celui-ci. Citant l'article 209 C.Cr. le juge y voit une négligence criminelle qui accélère la mort, en devient la cause » (p. 190). La Cour d'appel en vient toutefois à la conclusion qu'un élément de l'accusation, soit la causalité entre la négligence et le décès, n'a pas été prouvée hors de tout doute raisonnable.

³¹ L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c. 2 (1^{er} supp.), art. 219.

Indépendamment de la situation administrative de l'établissement, de l'avis de la Cour, le médecin aurait dû au moins examiner le patient, ce qui aurait pu éviter le décès³².

Les dispositions du *Code de déontologie des médecins* et de la *Charte des droits et libertés de la personne* ont par ailleurs préséance sur les procédures administratives des établissements de santé et de services sociaux. Ces dernières répondent au besoin d'organisation des soins dans le système de santé et de services sociaux, alors que tant la *Charte des droits et libertés de la personne* que le *Code de déontologie* répondent à un besoin de protection des droits fondamentaux et du public. Ces derniers textes sont par ailleurs d'ordre public.

Plus récemment, des médecins ont été amenés devant le Conseil de discipline du Collège des médecins³³ pour avoir enfreint l'article 38 du *Code de déontologie des médecins*. En 2012, un médecin, alors en devoir à l'urgence d'un établissement, a négligé d'intervenir auprès d'un patient en détresse cardiaque, alors que deux infirmières l'ont avisé de la gravité de l'état du patient admis. Le médecin explique ne pas garder de souvenir de la soirée et n'a pas été en mesure d'expliquer sa conduite. Le Conseil de discipline énonce que « l'intimé a fait preuve d'une indifférence et d'une passivité surprenantes qui ont fait courir

³² La Commission de réforme du droit du Canada a par la suite suggéré en 1983 de modifier le *Code criminel* afin de prévoir une déresponsabilisation criminelle pour le médecin qui cesserait d'administrer des soins devenus thérapeutiquement inutiles et qui ne seraient pas dans le meilleur intérêt du patient, en raison des dispositions ambiguës du *Code criminel* qui auraient pu être interprétées comme une obligation pour les médecins de poursuivre des traitements, indépendamment de la raison de la cessation. L'interruption de traitement aurait donc pu être autorisée, même dans l'optique où cette interruption aurait raccourci la vie du patient, dans la mesure où les soins n'auraient eu aucune pertinence, par exemple l'arrêt d'une médication afin de ne pas prolonger l'agonie découlant d'une condition mortelle. Cette amendement suggéré par la Commission n'a toutefois pas donné lieu à une modification du *Code criminel*, de telle sorte que le médecin peut toujours être reconnu coupable de négligence criminelle s'il omet d'administrer un traitement à un patient : COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Rapport sur l'euthanasie, l'aide au suicide et l'interruption de traitement*, Ottawa, 1983, p. 35.

³³ *Collège des médecins du Québec c. Albert*, 2012 CanLII 43920 (QC CDCM).

des risques injustifiés à son patient ». Compte tenu qu'une sanction disciplinaire a pour but de permettre à l'auteur de la faute de corriger son comportement et que le médecin ne constitue pas un danger pour le public, selon le Conseil de discipline, il lui impose une radiation provisoire de deux semaines.

Qu'en est-il maintenant au niveau de l'éthique dont doivent faire preuve les médecins dans le cadre de leurs fonctions? Le médecin doit dépasser les barrières que lui imposent la loi et la déontologie, tout en les respectant, et prendre une décision en conformité avec celles-ci ainsi qu'avec ses valeurs professionnelles, organisationnelles et personnelles. Dans ce contexte, serait-il considéré comme éthique pour un médecin de ne pas secourir une personne en danger?

Cette réflexion peut être appliquée au débat qui soulève le Québec depuis les dernières années sur le droit de mourir dans la dignité³⁴. Le suicide assisté pourrait-il être assimilé à l'obligation de porter secours, ou, à l'inverse, être considéré comme un manquement à cette obligation de porter secours? L'article 38 du *Code de déontologie*³⁵ prévoit à la fois que le médecin doit porter secours et fournir les meilleurs soins aux patients nécessitant une attention médicale immédiate.

Il est possible d'analyser la situation sous deux angles différents. Le médecin qui est favorable à l'aide à mourir pourra alléguer qu'il fournit les meilleurs soins en tenant compte de l'état du patient, qui ne s'améliorera pas et qui ne peut qu'être soulagé et non guéri, et qu'il porte secours au patient en le soulageant de ses souffrances, tant mentales que physiques. Son adversaire, contre une aide médicale à mourir, soulèvera probablement que l'obligation des médecins de

³⁴ Un projet de loi a d'ailleurs été déposé par le gouvernement du Québec : *Loi concernant les soins de fin de vie* (adoption de principe le 29 octobre 2013), Projet de loi no 52, 1^{ère} session, 40^e législature (Québec).

³⁵ *Code de déontologie des médecins*, art. 38.

porter secours exclut *de facto* cette aide à mourir, de par la nature même de l'obligation, et que soigner ne veut pas dire mettre fin à la vie.

Il est donc dire que l'éthique médicale ne peut, à ce stade-ci, offrir qu'un support minimal aux médecins confrontés à cette obligation de porter secours à autrui.

Le serment d'Hippocrate positionne déjà les médecins sur l'euthanasie et le suicide assisté, établissant que « Je ne remettrai à personne du poison, si on m'en demande, ni ne prendrai l'initiative d'une pareille suggestion (...) »³⁶.

En 1957, une Cour anglaise a établi un précédent en établissant, au cours du procès de John Bodkin Adams, qu'un médecin pouvait administrer des médicaments pour soulager la douleur, et ce, même en sachant qu'ils auraient pour effet de raccourcir la vie d'un patient³⁷. Le Dr. Adams avait été poursuivi en justice pour le meurtre d'un de ses patients, ce qui avait résulté en son acquittement. Il est intéressant de savoir que le Dr. Adams était par ailleurs soupçonné d'avoir mis fin aux jours de plus de 160 de ses patients, dont une majorité lui avaient laissé leurs biens dans leurs testaments. Fait divers mis à part, le jugement de l'honorable Patrick Devlin a été le précurseur d'une ouverture au suicide assisté.

iii. L'obligation de suivre

L'obligation de suivre ses patients est à prime abord une responsabilité légale imposée au médecin par plusieurs lois, dont la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, qui prévoit que :

³⁶ COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, Serment d'Hippocrate : <http://www.cmq.org/fr/medias/profil/commun/AProposOrdre/ProcessusDisciplinaire/Enquetes/~media/Files/Autres/Serment%20Hippocrate.pdf?31401> (page consultée le 27 mars 2014).

³⁷ *R. v. Adams*, [1957] Crim LR 365.

5. Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire³⁸.

Peut-on qualifier cette obligation de suivre d'obligation de résultat? L'obligation de résultat est définie comme « celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu de fournir au créancier un résultat précis et déterminé »³⁹, alors que l'obligation de moyens est « celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir le résultat convenu, en employant tous les moyens raisonnables, sans toutefois assurer le créancier de l'atteinte du résultat »⁴⁰.

Si on examine l'obligation de suivre qui incombe au médecin d'un point de vue où la relation entre ce dernier et un patient est contractuelle, donc qu'il y a formation d'un contrat de services à compter du moment où un patient se présente afin de consulter un médecin, il est possible à notre avis d'affirmer que l'obligation de suivre est une obligation de moyens. Le médecin doit faire preuve de diligence dans les soins qu'il prodigue au patient qui le nécessite. D'un autre côté, l'obligation de suivre est reconnue tant par la doctrine, la jurisprudence et les règles générales du *Code civil du Québec*, donc peut découler d'une relation extracontractuelle.

Le médecin pourrait donc se voir imputer une lourde responsabilité s'il refuse de suivre un patient, laquelle découlerait d'une faute par omission. Les auteurs Lesage-Jarjoura, Philips-Nootens et Kouri soulignent que :

« dès qu'il entreprend de prodiguer des soins à un malade, le médecin devient tributaire de l'obligation de le suivre, du moins tant qu'il sera considéré comme le médecin traitant. C'est aussi bien le cas du médecin de garde à l'urgence d'un centre hospitalier, du médecin appelé en urgence ailleurs, que celui du médecin qui reçoit

³⁸ LSSSS, art. 5.

³⁹ J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, op. cit., note 15, no 38, p. 49.

⁴⁰ *Id.*, p. 48.

en consultation à son bureau privé, même s'il ne connaissait pas encore le nouveau patient »⁴¹.

C'est donc affirmer que le médecin ne peut se dégager de sa responsabilité une fois qu'il entreprend de donner des soins à un patient. Qu'en est-il si le médecin refuse de commencer à prodiguer les traitements pour un patient?

Les tribunaux se sont inspirés de la présomption prévue à l'article 2849 du *Code civil du Québec*⁴² en matière médicale, de telle sorte que le médecin peut avoir à démontrer qu'il n'a pas commis de faute afin d'être libéré de sa responsabilité⁴³. Cette présomption peut être utilisée s'il est d'abord établi que le préjudice qu'a subi le patient découle d'un acte médical et ensuite que le patient a subi un événement irrégulier, qui ne devait pas se produire dans le cours normal des choses, ce qui amène le lien de causalité.

En poussant plus loin la réflexion, si on peut démontrer que le préjudice découle d'un acte médical, il est également possible de démontrer qu'il résulte de l'omission de poser un acte médical. Si l'omission de suivre comporte un danger pour une personne, et que ce danger se concrétise par une détérioration de l'état de cette dernière, il y a présomption qu'il y a un lien causal entre l'omission de suivre et l'état du patient. Les tribunaux ont d'ailleurs énoncé cette présomption comme la théorie de la « perte de chance ». Tant les actes que les omissions sont soumis à la même analyse quant à la causalité. Les juges de la Cour suprême s'expriment ainsi à ce sujet :

« Dans certains cas où la faute comporte un danger manifeste pour la santé et la sécurité du patient et où ce danger s'est réalisé, il peut être logique pour le juge de présumer l'existence du lien de causalité entre

⁴¹ P. LESAGE-JARJOURA, S. PHILIPS-NOOTENS et R. P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, op. cit., note 20, no 352, p. 308.

⁴² Art. 2849 C.c.Q.

⁴³ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, op. cit., note 4, pages 92 à 94. Voir également *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745, sur les présomptions de fait.

la faute et ce préjudice « sous réserve d'une démonstration ou d'une forte indication du contraire »⁴⁴.

Cependant, le médecin n'est en principe tenu qu'à une obligation de moyens⁴⁵, sauf en certaines circonstances telles que le décompte des compresses après une intervention chirurgicale⁴⁶ ou s'il garantit lui-même le résultat des traitements qu'il prodigue⁴⁷. À partir de ce constat, le médecin ne serait-il pas à prime abord condamné s'il refuse de suivre un patient, n'ayant pas pris tous les moyens nécessaires pour éviter qu'un événement anormal se produise pour le patient? Il est douteux selon nous qu'un médecin puisse se dégager de sa responsabilité, à moins qu'une simple référence à un collègue ne suffise. Même alors, si le préjudice se réalisait pour le patient alors qu'il est en attente de voir le second médecin, l'hypothèse est posée que le délai pourrait être imputé au médecin qui a référé le patient et ne l'a pas suivi entretemps.

Le *Code de déontologie des médecins* prévoit que :

32. Le médecin qui a examiné, investigué ou traité un patient est responsable d'assurer le suivi médical requis par l'état du patient, à la suite de son intervention, à moins de s'être assuré qu'un confrère ou un autre professionnel puisse le faire à sa place⁴⁸.

Cette obligation de suivre, qu'elle soit contractuelle ou extracontractuelle, demeure tant que le médecin n'a pas trouvé de professionnel pour prendre la

⁴⁴ *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 608, citant dans ce passage *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570, p. 580.

⁴⁵ P. LESAGE-JARJOURA, S. PHILIPS-NOOTENS et R. P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, op. cit., note 20, no 54, p. 44; Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980, p. 166; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, op. cit., note 4, p. 657; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351.

⁴⁶ *Hôpital de Chicoutimi c. Battikha*, REJB 1997-02087 (C.A.). La distinction doit être faite entre les activités qui découlent de l'art médical et celles qui concernent la technique médicale : Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 54.

⁴⁷ *Fiset c. St-Hilaire*, [1976] C.S. 994.

⁴⁸ *Code de déontologie des médecins*, art. 32 et 35.

relève relativement au suivi médical à effectuer⁴⁹. Il en va de même pour un professionnel de la santé n'ayant jamais prodigué de soins, accueillant par exemple un patient à l'urgence, lequel doit assurer la prise en charge du patient jusqu'à son transfert, s'il y a lieu, vers un autre professionnel⁵⁰.

D'un point de vue disciplinaire, le fardeau de preuve est différent qu'en matière civile et peut entraîner la responsabilité du médecin qui ferait défaut à ses obligations. Ainsi, dans une affaire de 2004, un médecin a été l'objet d'une radiation de deux mois pour avoir refusé de d'effectuer un suivi post-opératoire auprès du patient d'une consœur, avec laquelle il était en conflit⁵¹. Le Comité de discipline a jugé que le médecin a manqué de jugement en faisant passer ses intérêts personnels avant celui du patient.

Le corollaire de l'obligation de suivre est l'obligation imposée au médecin d'être diligent et de faire preuve de disponibilité envers les patients :

37. Le médecin doit être diligent et faire preuve d'une disponibilité raisonnable envers son patient et les patients pour lesquels il assume une responsabilité de garde⁵².

Le terme « diligence » est défini, dans son sens commun, comme la « promptitude, rapidité efficace; empressement, zèle »⁵³. Ainsi, le mot réfère à une assiduité dans l'obligation de soins qui appartient aux médecins et suppose donc que ces derniers s'acquittent de leur obligation de suivi de la même manière, soit en temps opportun, mais ne peuvent s'en libérer, à moins que l'exception législative ayant trait à la référence à un collègue ne soit respectée ou

⁴⁹ *Id.*, art. 33.

⁵⁰ *Id.*, art. 34.

⁵¹ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Hoyeck*, D.D.E 2004D-85.

⁵² *Code de déontologie des médecins*, art. 37.

⁵³ PETIT LAROUSSE EN LIGNE,

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/diligence/25572#25450> (page consultée le 15 avril 2013).

qu'il y ait des circonstances particulières, par exemple si un médecin est le seul qui exerce dans une petite ville et décide de la quitter.

Le remplacement d'un médecin est considéré temporaire, puisqu'il y a reprise en charge des patients au retour du médecin, à moins qu'il n'y ait un transfert du patient, auquel cas la responsabilité du médecin à l'égard du patient s'éteint⁵⁴. Pendant le remplacement, l'obligation de suivre demeure donc entière, bien que certains actes puissent être effectués par les remplaçants. Un médecin ayant négligé de retourner les appels placés au sujet de complications subies par un patient à la suite d'une intervention chirurgicale a ainsi été blâmé pour son omission d'effectuer le suivi de l'état de son patient⁵⁵.

Il importe de souligner que le remplacement ne met pas un terme à la relation avec le patient, mais l'interrompt temporairement. Le caractère *intuitu personae* du contrat médical, vu précédemment, impose au médecin d'obtenir le consentement du patient pour pouvoir procéder au remplacement, puisque les caractéristiques personnelles du médecin traitant font en sorte qu'il n'est pas interchangeable. Le médecin demeure donc titulaire de son obligation de suivre pendant son absence, bien qu'un médecin remplaçant soit présent⁵⁶.

Le transfert du patient, quant à lui, met un terme définitif à la responsabilité du médecin envers le patient, pour autant que le professionnel effectue les démarches nécessaires au transfert vers un autre médecin. Si le patient refuse d'être suivi par un autre médecin, le premier médecin est alors dégagé de sa responsabilité. Le *Code de déontologie des médecins* prévoit que :

⁵⁴ P. LESAGE-JARJOURA, S. PHILIPS-NOOTENS et R. P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, op. cit., note 20, no 378, p. 327.

⁵⁵ *Bergstrom c. G.*, [1967] C.S. 513.

⁵⁶ A. BERNARDOT et R. P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, op. cit., note 45, p. 186.

35. Le médecin qui ne peut plus assumer le suivi médical requis chez un patient doit, avant de cesser de le faire, s'assurer que celui-ci peut continuer à obtenir les services professionnels requis et y contribuer dans la mesure nécessaire⁵⁷.

Le patient ne peut donc être laissé à lui-même, et ce, tant qu'il nécessite des soins. Les motifs de refus de traitement sont très circonscrits, de telle sorte que les médecins d'une clinique médicale, ayant refusé de traiter une patiente et les membres de sa famille en raison du dépôt d'une plainte en discipline, ont été reconnus coupables d'avoir enfreint cette règle, comme il ne s'agissait pas d'une question de conviction morale ou religieuse, mais bien d'une forme de représailles, et qu'ils ne s'étaient pas assurés que les patients puissent obtenir les soins nécessaires⁵⁸. Dans une autre affaire, un médecin, constatant l'état inquiétant d'un patient, l'a envoyé avec sa mère dans un centre hospitalier. Pendant le transport, le patient a eu un arrêt cardiaque, résultant en de lourdes séquelles irréversibles. Le médecin a été blâmé par le tribunal pour avoir manqué à ses devoirs déontologiques en n'assistant pas le patient qui nécessitait des soins⁵⁹.

D'autre part, l'état du patient doit permettre son transfert, c'est-à-dire que les risques associés au transfert du patient ne doivent pas dépasser son maintien dans l'établissement⁶⁰. Il est donc possible de poser l'hypothèse que bien qu'un transfert du patient mette définitivement un terme à la relation avec le médecin et lui permette d'exercer son droit de refus de traitement, le médecin ne pourrait refuser de traiter le patient tant que son état n'est pas suffisamment stable pour permettre le transfert. Le droit du refus du professionnel se retrouve donc à nouveau limité et circonscrit à des circonstances précises.

⁵⁷ *Code de déontologie des médecins*, art. 35.

⁵⁸ *Comité-médecins – 2*, [1988] D.D.C.P. 160, 164 et 165, confirmé par [1990] D.D.C.P. 334 (T.P.).

⁵⁹ *Kirschenbaum-Green c. Surchin*, [1997] R.R.A. 39 (C.A.), permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, no 25841, 11 septembre 1997.

⁶⁰ Jean-Pierre MÉNARD et Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1992, p. 35.

L'obligation de disponibilité du médecin se reflète également à travers l'article 41 du *Code de déontologie des médecins*, lequel indique que ces derniers doivent collaborer notamment à « l'amélioration de la disponibilité et de la qualité des services médicaux »⁶¹. Cette disposition a été analysée dans le cadre de la décision *Conseil pour la protection des malades c. Fédération des médecins spécialistes du Québec*⁶², laquelle sera exposée plus amplement sous la section « clause de conscience » du présent document. Dans cette décision, la Cour rappelait qu'une loi d'exception avait été adoptée et sanctionnée au Québec visant à forcer certains médecins à offrir une disponibilité minimale dans des salles d'urgence, soit la *Loi visant la prestation continue de services médicaux d'urgence*⁶³. Il est utile de rappeler que l'Association médicale canadienne a contesté vigoureusement cette loi, puisqu'à son avis elle assimilait les médecins à des employés de l'État.

Par ailleurs, le Collège des médecins a pris position sur une certaine pratique qui avait lieu à l'endroit de patients ayant choisi d'aller recevoir des traitements à l'étranger, plus spécifiquement pour les traitements non reconnus au Québec. Les médecins éprouvaient un certain inconfort à suivre ces patients, puisqu'il s'agissait de méthodes de soins non approuvées. Le Collège des médecins a rappelé à ses membres que leur obligation de suivre selon les normes en vigueur au Québec demeurerait, malgré l'utilisation de procédés scientifiques qui ne seraient pas admissibles ici⁶⁴. Refuser de traiter un patient qui a fait le choix d'une autre méthode de soins que celle proposé serait une forme de

⁶¹ *Code de déontologie des médecins*, art. 41.

⁶² 2010 QCCS 6094 (CanLII), inscription en appel, 2011-01-10 (C.A.), 500-09-021365-119.

⁶³ L.Q. 2002, c. 39. Cette loi a été modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux concernant les activités médicales, la répartition et l'engagement des médecins*, L.Q., 2002, c. 66.

⁶⁴ COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, « Le médecin et les traitements non reconnus », mars 2006, <http://www.cmq.org/en/RSSFeeds/~media/Files/Positions/Position%20traitements%20non%20reconnus%202006.ashx> (page consultée le 4 janvier 2014).

discrimination, ce qui est interdit selon l'article 23 du *Code de déontologie*⁶⁵. Il ne saurait donc être question de laisser à son sort un patient qui a fait un choix que son médecin n'approuve pas.

L'obligation de suivre du médecin prend également fin quand ce dernier accorde son congé au patient. La *Loi sur les services de santé et les services sociaux* prévoit que :

14. Un établissement ne peut cesser d'héberger un usager qui a reçu son congé que si l'état de celui-ci permet son retour ou son intégration à domicile ou si une place lui est assurée auprès d'un autre établissement ou de l'une de ses ressources intermédiaires ou d'une ressource de type familial où il pourra recevoir les services que requiert son état.

(...)⁶⁶.

Ainsi, le médecin qui donne congé au patient doit s'assurer, afin d'être conforme à ses obligations professionnelles, que l'état du patient est suffisamment stable pour lui permettre de quitter l'établissement sans risques majeurs. Dans une décision de 1994⁶⁷, la Cour d'appel a souligné que le médecin avait manqué à son obligation de suivi en donnant un congé prématuré à la patiente.

Cette dernière a subi une chirurgie d'un jour de nature esthétique aux paupières. Postérieurement à sa chirurgie, la patiente a éprouvé des douleurs à l'œil et a demandé la présence du médecin, ce qui lui a été refusé, sous prétexte que ce dernier ne visitait pas les patients après de telles interventions. Elle a eu son congé le même jour, avec une feuille d'instructions concernant le suivi à effectuer. Le lendemain, un membre de la famille, médecin, a constaté l'état inquiétant de la patiente, laquelle a pris rendez-vous avec le chirurgien pour le lendemain. Ce dernier a diagnostiqué une infection et prescrit des antibiotiques.

⁶⁵ *Code de déontologie des médecins*, art. 23.

⁶⁶ *LSSSS*, art. 14.

⁶⁷ *Parenteau c. Drolet*, [1994] R.J.Q. 689 (C.A.).

Quelques jours plus tard, la patiente n'avait plus de vision de l'œil gauche, et un spécialiste a établi qu'elle avait eu une complication reliée à sa chirurgie. Le médecin a été blâmé pour avoir donné un congé prématuré à sa patiente, puisque de telles complications surviennent généralement assez rapidement après la chirurgie, mais le congé a été donné trop rapidement pour qu'il puisse le constater.

La Cour écrit dans sa décision que :

« le Dr Parenteau doit accepter les conséquences de relâcher trop rapidement un patient, même si cela est coutume au Québec. Rien en effet ne s'opposait à ce que le Dr Parenteau puisse garder encore deux heures la demanderesse. La pratique de la médecin doit se distinguer d'activités commerciales à la chaîne »⁶⁸.

En poussant la réflexion, le refus du médecin de revoir les patients après la chirurgie, combiné avec le congé prématuré, pourrait-il s'assimiler à un refus de traitement de la part du professionnel? À notre avis, le congé rapide accordé au patient, tel que l'énonce la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, lequel signifie essentiellement que les soins sont terminés, pourrait hypothétiquement être un refus de traitement déguisé, puisque le congé met fin à l'obligation de suivi du médecin, de laquelle il est a priori difficile de se libérer.

Ainsi, des contraintes matérielles et budgétaires ne sauraient en aucun cas justifier un congé médical trop rapide. C'est donc dire, à notre avis, que le médecin ne pourrait pas non plus justifier un refus de traitement en raison de ces mêmes contraintes imposées par l'établissement de santé, voire le système de santé. Le médecin demeure responsable de l'état de ses patients.

⁶⁸ *Id.*, p. 700. La Cour d'appel cite ainsi le juge de première instance.

iv. Le droit au professionnel de son choix

Le droit au professionnel de son choix est consacré par l'article 6 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, qui prévoit que :

6. Toute personne a le droit de choisir le professionnel ou l'établissement duquel elle désire recevoir des services de santé ou des services sociaux.

Rien dans la présente loi ne limite la liberté qu'a un professionnel d'accepter ou non de traiter une personne⁶⁹.

Ainsi, le deuxième alinéa apporte une précision importante limitant ce droit qui appartient aux patients. En effet, les dispositions de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* ne prévoient pas les motifs de refus qui pourraient être reconnus valables pour les médecins. Les médecins auraient ainsi toute la latitude voulue afin de choisir leurs patients.

La *Loi sur l'assurance-maladie* abonde dans le même sens, indiquant que :

2. Sous réserve de toute autre disposition législative applicable, rien dans la présente loi ne limite la liberté qu'a une personne qui réside au Québec de choisir le professionnel de la santé par lequel elle désire être traitée ou celle qu'a une tel professionnel d'accepter ou non de traiter une telle personne⁷⁰.

Les faits de la décision *Ferland c. Québec (Ministère de la Santé et des Services sociaux)*⁷¹ illustrent bien ces dispositions. Dans cette situation, la demanderesse a subi une intervention chirurgicale effectuée par l'une des défenderesses. À la suite de cette chirurgie, elle a commencé à éprouver des douleurs chroniques et a appris qu'elle avait toujours des agrafes à l'intérieur de l'abdomen. L'opinion du

⁶⁹ LSSSS, art. 6.

⁷⁰ RLRQ, chapitre A-29, article 2.

⁷¹ Précitée, note 17.

médecin était à l'effet que les agrafes ne semblaient pas être la cause des problèmes vécus par la demanderesse.

Cette dernière a intenté une poursuite contre le médecin et le gouvernement, demandant à la Cour supérieure d'ordonner que le médecin effectue une nouvelle intervention chirurgicale. Il est intéressant de lire dans la décision que la demanderesse a notamment invoqué l'article 844 du *Code de procédure civile* à l'appui de sa requête, lequel se lit comme suit :

844. Tout intéressé peut s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance enjoignant à une personne d'accomplir un devoir ou un acte qui n'est pas de nature purement privée, notamment :

(...)

3. lorsqu'un fonctionnaire public, ou une personne occupant une fonction dans une personne morale, une association au sens du Code civil, un corps public ou un tribunal soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, omet, néglige ou refuse d'accomplir un devoir attaché à sa fonction, ou un acte auquel la loi l'oblige;

(...)⁷².

Le tribunal a souligné que le recours sous l'article 844 du *Code de procédure civile* impliquait nécessairement un élément de discrétion, c'est-à-dire un choix de la part de la personne visée. En l'espèce, l'article 6 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁷³ prévoyant que le professionnel a la liberté de refuser de traiter un patient, ce professionnel bénéficie d'un élément de discrétion et il ne s'agit pas d'un devoir légal de procéder à la chirurgie demandée. Par ailleurs, le *Code de déontologie des médecins* prévoit que :

7. Le médecin doit ignorer toute intervention qui ne respecte pas sa liberté professionnelle⁷⁴.

⁷² Art. 844 C.p.c.

⁷³ LSSSS, art. 6.

⁷⁴ *Code de déontologie des médecins*, art. 7.

Ainsi, une chirurgie que le médecin ne juge pas nécessaire ne peut lui être imposée, puisqu'elle requiert une intervention personnelle de sa part, lui conférant un caractère *intuitu personae*, non susceptible d'être forcée par une ordonnance judiciaire. L'action de la demanderesse a donc été rejetée au stade des requêtes en irrecevabilité.

Bien que le droit au professionnel de son choix soit expressément prévu à l'article 6 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁷⁵, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas absolu. Ainsi, par exemple, un médecin qui ne détient pas de privilèges dans un établissement hospitalier n'est pas tenu de traiter un patient et cette absence de privilèges constitue un motif valable de refus⁷⁶.

D'autre part, le comportement des patients peut parfois également venir limiter ce droit législatif au professionnel de son choix. Un patient qui a un comportement perturbateur et dérangeant tant à l'égard du personnel que des autres patients peut se voir être l'objet d'une requête en transfert vers un autre centre hospitalier⁷⁷, puisque les intervenants n'ont pas l'obligation de subir ce comportement.

Dans *J.O. c. Hôpital Royal-Victoria*⁷⁸, le patient a déposé une demande afin que soit ordonné aux défendeurs de lui transplanter un rein, seul moyen de le libérer de la dialyse. Porteur de plusieurs importants problèmes de santé, il a d'abord été suivi en hémodialyse à l'Hôpital Général de Montréal pendant une période d'environ deux ans, à la suite de quoi il a dû être transféré vers l'Hôpital Royal-Victoria, puisqu'il était l'initiateur de plusieurs événements perturbateurs, dont des menaces de mort à l'endroit d'une infirmière et des comportements inappropriés à l'égard du personnel et des médecins de l'établissement. À son

⁷⁵ LSSSS, art. 6.

⁷⁶ *Hôpital Laval c. Samson*, 1992 R.J.Q. 2438 (C.A.), p. 2443.

⁷⁷ *Centre de santé et de services sociaux Rimouski-Neigette c. F.G.*, 2008 QCCS 4708.

⁷⁸ 2011 QCCS 5532.

arrivée à l'Hôpital Royal-Victoria, le demandeur a été informé de la politique de tolérance zéro à la violence de l'établissement. Toutefois, il a repris ses comportements inadéquats, de telle sorte que les services juridiques de l'hôpital lui ont adressé une lettre lui enjoignant de cesser ces comportements.

Malgré ces avertissements, les attitudes et comportements du patient ont perduré, jusqu'à ce que les intervenants déclarent le lien thérapeutique rompu et lui signifiant que son transfert vers un autre établissement allait être demandé, à moins qu'il ne s'engage à certaines conditions, dont avoir une attitude appropriée avec les professionnels impliqués dans ses soins, ce à quoi il a consenti.

Le patient a néanmoins contrevenu à son engagement. Il a de nouveau été avisé de la rupture du lien thérapeutique avec l'équipe soignante, ce qui a donné lieu à sa demande judiciaire. La Cour supérieure a jugé que le patient avait épuisé son droit au professionnel et à l'établissement de son choix, ce qu'il avait fait antérieurement, et donc qu'il devrait aller être soigné ailleurs.

L'obligation de suivre, vue précédemment, est étroitement liée au droit à l'établissement et au professionnel de son choix. Ce droit n'étant pas absolu et pouvant être limité en certaines circonstances⁷⁹, l'obligation de suivre fait en sorte que si un médecin exerce son droit de refus de traitement un patient, le professionnel n'est pas pour autant libéré *de facto*. En effet, il doit s'assurer que le patient bénéficie tout de même d'un suivi médical, et ce, en conformité avec la prescription de l'article 14 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, qui énonce que :

14. Un établissement ne peut cesser d'héberger un usager qui a reçu son congé que si l'état de celui-ci permet son retour ou son

⁷⁹ Nous voyons d'ailleurs ici une corrélation avec l'article 2126 du *Code civil du Québec*, qui énonce que « L'entrepreneur ou le prestataire de services ne peut résilier unilatéralement le contrat que pour un motif sérieux et, même alors, il ne peut le faire à contretemps; autrement, il est tenu de réparer le préjudice causé au client par cette résiliation ».

intégration à domicile ou si une place lui est assurée auprès d'un autre établissement ou de l'une de ses ressources intermédiaires ou d'une ressource de type familial où il pourra recevoir les services que requiert son état.

(...)⁸⁰.

Aussi longtemps que la condition du patient exige des soins ou traitements, le médecin demeure responsable de son suivi, jusqu'à la prise en charge par un autre professionnel.

Comme les médecins sont les seuls qui puissent traiter des patients, la détermination du traitement médical leur étant réservée⁸¹, ils se retrouvent dans une délicate position s'ils désirent exprimer un refus à ce sujet. L'ordre public leur impose de ne fonder leurs motifs de refus que sur la seule pertinence du traitement médical.

Cependant, comme il est exposé plus loin dans d'autres sections du présent document, le médecin qui n'a pas les compétences requises pour traiter un patient ou dont le patient manque à l'obligation de collaboration pourrait aussi refuser de le traiter. Il en va de même pour le médecin qui est en conflit de personnalité avec son patient, bien que ce dernier motif soit dans une zone qui puisse tomber dans les motifs personnels qui sont prohibés au médecin⁸².

Le droit qu'est reconnu au médecin par l'article 6 de la *Loi sur les services de santé et des services sociaux*⁸³, soit de ne pas contracter avec un patient, est

⁸⁰ LSSSS, art. 14.

⁸¹ *Loi médicale*, RLRQ, chapitre M-9, article 31 (4).

⁸² Le droit français va dans le même sens, en prévoyant au *Code de la santé publique* que « hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles » : *Code de la santé publique*, France, art. R.4127-47, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20140405> (page consultée le 5 avril 2014).

⁸³ LSSSS, art. 6.

donc strictement limité à ces raisons personnelles et professionnelles, dont il a évidemment le fardeau de preuve. L'auteur Richard Bourgault énonce que trois conditions doivent coexister afin que la responsabilité du médecin pour refus de traitement ne soit pas retenue, soit qu'il ne doit pas se trouver dans une situation d'urgence médicale immédiate, qu'il ait avisé le patient de son refus, et que toutes les mesures nécessaires pour assurer le suivi clinique du patient soient mises en place⁸⁴.

Les auteurs Jarjoura-Lesage, Philips-Nootens et Kouri écrivent que « la liberté n'est pas absolue : elle doit s'exercer dans le respect de l'ordre public »⁸⁵. Les règles d'ordre public sont définies comme des règles de droit qui sont « nécessairement impératives, puisqu'elles s'imposent aux individus dans leurs rapports de droit privé »⁸⁶. Elles ont pour objectif de protéger les intérêts des parties plus vulnérables, soit les patients dans la relation contractuelle médicale.

Le *Code civil du Québec* énonce d'ailleurs que :

9. Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public⁸⁷.

Le médecin a le droit de ne pas traiter un patient en raison de son manque de connaissances dans un domaine particulier, malgré le droit du patient de choisir le professionnel par lequel il veut être traité. La juge Rivet a ainsi décidé dans une affaire de 1995⁸⁸ que les motifs attachés aux capacités personnelles et

⁸⁴ Richard BOURGAULT, Chronique « Le refus du médecin de traiter un patient et la responsabilité médicale », *Repères*, mars 2000, EYB2000REP91.

⁸⁵ P. LESAGE-JARJOURA, S. PHILIPS-NOOTENS et R. P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, op. cit., note 20, no 22, p. 19.

⁸⁶ Michelle CUMYN, « L'ordre public et le droit civil », dans *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2012, p. 277.

⁸⁷ Art. 9 C.c.Q.

⁸⁸ *Québec (Commission des droits de la personne) c. D. (G.)*, [1995] REJB 1999-14100 (T.D.P.Q.).

professionnelles d'un professionnel peuvent fonder le refus d'un médecin « d'agir dans des conditions susceptibles de mettre en péril la validité de son jugement ou la qualité des gestes professionnels qu'il pose », pour autant que ces motifs ne soient pas contraires à la loi.

B. La nature du devoir de soigner

Comme il a été vu précédemment, le médecin est titulaire d'une obligation de soigner qui se traduit par plusieurs obligations se retrouvant à divers textes législatifs et déontologiques. Ceci étant dit, le médecin, bien que d'abord au service des patients, doit aussi inscrire ses actes professionnels dans le cadre d'une utilisation saine des ressources disponibles dans le réseau de la santé et des services sociaux.

i. Le devoir d'utiliser les services de façon judicieuse

Le *Code de déontologie des médecins* prévoit que :

12. Le médecin doit utiliser judicieusement les ressources consacrées aux soins de santé⁸⁹.

Le pendant pour les patients de cette obligation des médecins est prévu à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, qui énonce que :

3. Pour l'application de la présente loi, les lignes directrices suivantes guident la gestion et la prestation des services de santé et des services sociaux:

(...)

4° l'utilisateur doit, autant que possible, participer aux soins et aux services le concernant;

⁸⁹ *Code de déontologie des médecins*, article 12.

5° l'usager doit, par une information adéquate, être incité à utiliser les services de façon judicieuse⁹⁰.

La *Loi sur les services de santé et les services sociaux* prévoit par ailleurs que :

7. Toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger a le droit de recevoir les soins que requiert son état. Il incombe à tout établissement, lorsque demande lui en est faite, de voir à ce que soient fournis ces soins⁹¹.

Il est incontestable qu'un patient sur la liste d'attente de dons d'organes correspond à une personne « dont la vie ou l'intégrité est en danger ». Il découle de cette obligation que les établissements doivent prodiguer les soins requis dans ces situations et ne peuvent se libérer de cette responsabilité. Il importe cependant d'effectuer la distinction entre les « soins requis » dans l'attente d'un don d'organe et le don d'organe lui-même. Les soins prodigués pendant qu'un patient est sur une liste d'attente doivent être fournis aux patients, alors qu'il s'avère peu réaliste de considérer la greffe d'un organe comme un soin requis, puisque les ressources sont limitées et que les listes d'attente ne permettent pas de répondre à toutes les demandes en ce sens.

Qu'en est-il des patients qui ne se conforment pas aux recommandations de leur médecin ou vont même à l'encontre de ce qui pourrait leur permettre de regagner un état de santé acceptable? Nous songeons notamment aux patients receveurs d'organes en raison d'une habitude de vie pouvant avoir affecté leur condition médicale, tels que les fumeurs greffés des poumons ou les alcooliques qui nécessitent des greffes de foie. Il serait ardu de prétendre qu'un greffé qui maintient après une greffe les mêmes habitudes l'ayant rendu malade utilise les ressources en santé de façon judicieuse.

L'honorable juge Owen de la Cour d'appel a même écrit, en 1970, que :

⁹⁰ *LSSSS*, art. 3.

⁹¹ *Id.*, art. 7.

« people are killing themselves at various rates by excesses in eating, consumption of alcohol, use of tobacco, use of drugs, by violent acts of immediate self-destruction, and in other ways. From a legal point of view, as distinct from a religious point of view, it may be asked whether any person has the legal obligation, or even the right to prevent another person from shortening or terminating his own life »⁹².

Le professeur Jean-Marie Mantz écrit :

« Est-il légitime, dans le contexte de pénurie que nous connaissons, de faire bénéficier un malade de deux chances alors que d'autres n'en ont même pas une? Nous aurions tendance à répondre par l'affirmative à cette question, car accepter de greffer un organe, c'est passer avec le malade un contrat moral de ne pas l'abandonner. Nous adoptons cette attitude même chez les cirrhotiques buveurs dans la mesure où ils se sont engagés à respecter la clause de sevrage d'alcool »⁹³.

Cette position est en opposition sur le plan éthique avec la vision utilitariste, vue un peu plus loin, en ce qui concerne l'utilisation des ressources disponibles pour les soins de santé, puisqu'elle ne considère pas la pertinence de l'allocation des ressources pour les patients non compliants à leur traitement.

Le coût global d'une greffe de poumons, par exemple, est évalué à 193 302,00 \$ pour un patient⁹⁴. Si le même patient détériore de son propre fait et en toute connaissance de cause son état de santé, en quoi est-il juste pour le reste de la société de lui faire bénéficier de cette deuxième chance? Nous sommes en désaccord avec la proposition du professeur Mantz, puisque qu'elle semble

⁹² *Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure*, (1970) C.A. 538, infirmé par [1973] R.C.S. 716.

⁹³ Jean-Marie MANTZ, « Transplantations et greffes d'organes et de tissus : le point de la question », dans Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1996, *Droits de la personne : « Les bio-droits », Aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 111.

⁹⁴ Régie de l'assurance maladie, « Tarifs interprovinciaux », en vigueur au 1^{er} avril 2013 :

http://www.ramq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/professionnels/manuels/420-services-hospitaliers-internes/008_tari_interpro_serv_interne.pdf (page consultée le 4 janvier 2014).

utopique dans le contexte budgétaire actuel, plus que serré, auquel est contraint le système de santé au Québec.

Dans un contexte de ressources limitées, comment s'intègre l'obligation du médecin d'offrir des soins de santé, de façon judicieuse, et correspondant au principe d'universalité prévu à la *Loi canadienne sur la santé*⁹⁵? Cette dernière énonce que les soins de santé doivent respecter des principes de gestion publique, d'intégralité, d'universalité des soins, de transférabilité et d'accessibilité⁹⁶.

Le médecin doit donc soigner tous les patients dont l'état de santé requiert des soins selon ces principes, tout en étant encadré par des circonstances qui lui imposent des limites strictes dans l'utilisation des ressources et ainsi qu'une pénurie de personnel. Le maintien de l'accès aux services devient donc de plus en plus ardu. Cette situation justifierait-elle un refus du médecin de soigner certaines personnes qui ne collaboreraient pas pleinement à l'atteinte de leur état de santé optimal?

Il va de soi qu'un tel refus reposerait sur un jugement du médecin qui pourrait s'avérer arbitraire, voire être contesté. Par exemple, pour un patient alcoolique qui aurait déjà eu une greffe de foie et qui continuerait à consommer de l'alcool de façon excessive, le jugement clinique du médecin resterait le même que celui d'un confrère dans le cas d'une dégradation de l'état de santé du patient. Le patient aurait besoin de soins, tout autant qu'à l'occasion de la première greffe. Ceci étant dit, le manque de collaboration du patient dans l'amélioration de sa condition médicale, combiné au manque criant de ressources tant humaines que financières du système de santé, pourrait-il fonder un refus de soin de la part du médecin?

⁹⁵ L.R.C. (1985), c. C-6.

⁹⁶ *Id.*, art. 7.

Le droit du patient reste le même, c'est-à-dire de recevoir les soins que requiert son état⁹⁷. Ce droit s'oppose à l'obligation du patient d'utiliser les services de façon judicieuse⁹⁸. En prenant pour acquis que la vie du patient est menacée par une condition sérieuse, le droit à la vie énoncé par la *Charte des droits et libertés de la personne*, lequel se lit comme suit :

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne⁹⁹.

aurait certainement priorité sur des questions d'ordre financier. Le contraire mettrait en péril les droits fondamentaux reconnus à toute personne.

L'analyse serait-elle la même dans le cas où ni la vie, ni l'intégrité physique du même patient ne seraient remises en question, mais où il aurait simplement besoin de certains soins et services pour soigner une condition médicale l'affectant? À notre avis, le droit du médecin de refuser de prodiguer des soins serait alors plus simple à exercer, en raison du manque de collaboration du patient, particulièrement dans le contexte où l'ensemble des ressources humaines, budgétaires et matérielles du réseau de la santé et des services sociaux est affecté.

Peu de décisions judiciaires font état du contexte budgétaire difficile dans lequel s'inscrivent les soins de santé. Une décision de l'Ontario fait toutefois état de préoccupations des médecins, exprimées pendant l'audience, à l'effet que l'hospitalisation d'un patient neuro-végétatif aux soins intensifs de l'établissement a occasionné le report de huit chirurgies¹⁰⁰.

⁹⁷ LSSSS, art. 7.

⁹⁸ *Id.*, art. 7, par. 5.

⁹⁹ *Charte québécoise*, art. 1, al. 1.

¹⁰⁰ *London Health Sciences Centre v. R.K. (Guardian ad litem of)*, [1997] O.J. no 4128 (Ont. C.J. (Gen. Div.)).

Il en va de même dans une décision de 2007 de l'Alberta, où le juge souligne de lui-même que « even though it was not argued by anyone I have taken into account that medical services are resources to be allocated »¹⁰¹. Dans cette affaire, la famille demandait une injonction au tribunal afin qu'une ordonnance de non-ressuscitation soit interdite.

Les médecins sont placés au premier plan lorsqu'il s'agit de décider quels patients bénéficieront de l'allocation des ressources disponibles. Ce pouvoir qui leur est attribué signifie donc qu'ils peuvent condamner une personne à une attente plus longue, donc possiblement à des souffrances plus longues, voire même à la mort dans certaines situations. Sur le plan éthique, les valeurs personnelles, sociales et professionnelles entrant en compte, comment un médecin peut-il justifier l'attribution d'un lit ou d'un organe à un patient plutôt qu'à un autre? L'avis médical portant sur la gravité de la condition de santé du patient jouera un rôle important, mais compte tenu que le jugement clinique n'est pas le seul facteur considéré, il est possible qu'un médecin prétexte une urgence ou une gravité qui ne correspondent pas à la réalité en vue de prioriser ses patients.

Hypothétiquement, un médecin pourrait aussi écarter un patient qui est peu compliant au traitement, en se basant sur le principe d'utilisation judicieuse des ressources, ou un patient qui est connu pour être difficile.

Plusieurs médecins du Canada se sont ouvertement affichés comme refusant de traiter les patients qui refusaient d'arrêter de fumer¹⁰². L'un d'eux, le docteur Frederick Ross de Winnipeg, l'explique en affirmant « basically what I'm saying is: time's up. Find another physician because I'm too frustrated dealing with your smoking related illness and you're not being a partner in your own health

¹⁰¹ *Jin v. Calgary Health Region*, [2007] A.J. no 1100 (Q.B. Alta).

¹⁰² Nicholas KOHLER et Barbara RIGHTON, *Macleans*, "Overeaters, Smokers and Drinkers: The Doctor Won't See You Now", 18 avril 2006, http://www.macleans.ca/article.jsp?content=20060424_125702_125702 (page consultée le 30 mars 2014).

care »¹⁰³. La présidente de l'Association médicale canadienne à ce moment appuyait ces médecins en soulignant que les patients pour lesquels il y avait toujours urgence allaient recevoir des soins, mais que traiter des patients qui refusaient de modifier leurs habitudes nuisibles « may not be the wisest use of the few resources we have in terms of doctor-availability »¹⁰⁴.

ii. L'obligation d'apporter des soins au meilleur de ses capacités

Les professionnels de la santé ont une obligation de soigner les patients avec le plus grand degré de connaissances et de capacités. Il est déjà prévu au *Code criminel* que :

216. Quiconque entreprend d'administrer un traitement chirurgical ou médical à une autre personne ou d'accomplir un autre acte légitime qui peut mettre en danger la vie d'une autre personne est, sauf dans les cas de nécessité, légalement tenu d'apporter, en ce faisant, une connaissance, une habileté et des soins raisonnables¹⁰⁵.

L'article 42 du *Code de déontologie des médecins* prévoit par ailleurs qu'ils doivent consulter ou diriger le patient vers une autre personne si l'intérêt de ce dernier l'exige :

42. Le médecin doit, dans l'exercice de sa profession, tenir compte de ses capacités, de ses limites ainsi que des moyens dont il dispose. Il doit, si l'intérêt du patient l'exige, consulter un confrère, un autre professionnel ou toute personne compétente ou le diriger vers l'une de ces personnes¹⁰⁶.

¹⁰³ CBC News, "Quit Smoking or Find Another Doctor: Manitoba Physician", 1er mars 2002, <http://www.cbc.ca/news/canada/quit-smoking-or-find-another-doctor-manitoba-physician-1.339296> (page consultée le 30 mars 2014).

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ C. cr., art. 216.

¹⁰⁶ *Code de déontologie des médecins*, art. 42.

Ainsi, dans une affaire où une patiente toxicomane alléguait une forme de discrimination dans son recours contre le médecin qui refusait de la soigner, le tribunal a décidé que le médecin était justifié de le faire, en raison de son manque d'expertise et de connaissances en matière de toxicomanie¹⁰⁷. Dans cette affaire, le médecin en question était le médecin attitré des bénéficiaires d'un centre de désintoxication, traitant ces derniers pour les maladies découlant de leur toxicomanie. Après avoir traité plusieurs patients, le médecin a constaté que les traitements à prodiguer requéraient une expertise particulière, qu'il ne possédait pas. Se sentant incompetent, il a remis sa démission au centre, continuant toutefois de traiter les bénéficiaires pour des pathologies non reliées à leur toxicomanie.

La patiente aurait téléphoné à un moment pour consulter le médecin pour un problème d'alcool. Elle prétend que le médecin aurait formulé des propos discriminatoires envers les personnes toxicomanes et aurait refusé de la traiter, ce que nie le médecin.

Au niveau du droit, la juge Rivet souligne que la toxicomanie constitue un handicap reconnu par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁰⁸, mais que le médecin a prouvé qu'il ne possédait pas les compétences et connaissances requises pour pouvoir traiter adéquatement les patients toxicomanes. En conséquence, le médecin respectait ses obligations déontologiques et professionnelles en opposant son refus et la demande a été rejetée.

Pour pouvoir consulter un collègue afin d'avoir son avis professionnel, le médecin doit par ailleurs obtenir le consentement du patient, en raison du caractère *intuitu personae* du contrat médical. Dans la mesure où le patient refuse la consultation médicale, le médecin pourra exercer son droit de refus de

¹⁰⁷ *C.D.P.D.J. (Lapointe) c. DR Gaétan Doucet*, T.D.P.Q. MONTRÉAL, 1999 CanLII 49 (QC TDP).

¹⁰⁸ *Charte québécoise*, art. 10.

traitement, puisque ledit traitement dépasse ses capacités et met donc en danger tant le médecin que le patient. Le médecin devra toutefois respecter ses obligations professionnelles en assurant un transfert du patient vers un autre médecin.

L'un des motifs incontestables de refus de traitement par le médecin est à notre avis celui prévu à l'article 43 du *Code de déontologie des médecins*, lequel se lit conjointement avec l'article 16 du même code :

43. Le médecin doit s'abstenir d'exercer sa profession dans des circonstances ou états susceptibles de compromettre la qualité de son exercice ou de ses actes ou la dignité de la profession.

16. Le médecin doit s'abstenir de faire un usage immodéré de substances psychotropes ou de toute autre substance, incluant l'alcool, produisant des effets analogues¹⁰⁹.

Ainsi, un médecin qui serait par exemple sous l'influence d'alcool, de drogues ou de médicaments, voire sous l'effet d'une fatigue excessive, devrait à notre avis *de facto* refuser de prodiguer des soins à un patient, puisque les risques de traitement inadéquat sont élevés. En l'absence d'un tel refus et devant l'accomplissement d'actes professionnels sur des patients, le Conseil de discipline du Collège des médecins peut agir et sanctionner la conduite, bien que les sanctions que nous avons retracées pour les médecins disciplinés sous de tels chefs soient légères.

Dans une affaire de 2012¹¹⁰, un médecin a été radié temporairement pour une période d'un mois et a dû verser une amende pour s'être présenté afin d'effectuer une garde à l'urgence de l'établissement où il exerçait, alors qu'il était sous l'influence de cocaïne et d'opiacés, étant donc dans un état susceptible de compromettre la qualité de son acte médical. Le Conseil de discipline du Collège

¹⁰⁹ *Code de déontologie des médecins*, art. 43 et 16.

¹¹⁰ *Collège des médecins du Québec c. Soucy*, 2012 CanLII 22493 (QC CDCM).

des médecins cite également, parallèlement à l'article 43 du *Code de déontologie des médecins*, le *Code des professions* :

59.2. Nul professionnel ne peut poser un acte dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de sa profession ou à la discipline des membres de l'ordre, ni exercer une profession, un métier, une industrie, un commerce, une charge ou une fonction qui est incompatible avec l'honneur, la dignité ou l'exercice de sa profession¹¹¹.

Lus conjointement, ces deux articles établissent donc selon nous un motif de refus qui ne pourrait être contesté par un patient qui se verrait refuser un traitement par un médecin qui n'est pas dans un état pour pouvoir accomplir ses fonctions.

Une autre affaire présentant des faits similaires a donné lieu à une radiation temporaire de quatre mois pour un médecin ayant consommé de fortes quantités d'alcool avant de se présenter au travail¹¹². Le médecin visé par cette décision éprouvait des problèmes reliés à l'alcool depuis plusieurs années, alternant entre des périodes de consommation et des périodes d'abstinence. Il déclare au Conseil de discipline qu'il a eu un « black out » complet la veille des événements qui lui sont reprochés, ayant consommé de larges quantités d'alcool et des médicaments, de telle sorte qu'il n'a aucun souvenir de ses actes médicaux, ayant même été jusqu'à prescrire un dépistage pour le VIH à un patient venu consulter pour une pathologie à l'épaule. Selon le Collège des médecins, il s'agit là d'un comportement mettant en péril la protection du public et l'intoxication du médecin met en péril la relation de confiance qui doit exister avec les patients.

Maintenant, qu'arrive-il dans le cas où un patient insiste lourdement pour avoir des soins ou traitements que le médecin ne juge pas médicalement valables? Nous songeons notamment aux cas de tourisme médical, où les patients vont

¹¹¹ RLRQ, chapitre C-26, art. 59.2.

¹¹² *Collège des médecins du Québec c. Leblanc*, 2006 CanLII 80823 (QC CDCM).

subir diverses chirurgies à l'étranger afin d'améliorer leur état de santé sans devoir subir les listes d'attentes au Québec. Toutefois, les soins reçus dans d'autres pays ne correspondent pas nécessairement aux meilleures pratiques médicales telles que reconnues ici. Un médecin devrait donc, suivant le *Code de déontologie des médecins*, informer son patient des risques liés à la réception de traitements non reconnus :

49. Le médecin doit, à l'égard d'un patient qui veut recourir à des traitements insuffisamment éprouvés, l'informer du manque de preuves scientifiques relativement à de tels traitements, des risques ou inconvénients qui pourraient en découler, ainsi que des avantages que lui procureraient des soins usuels, le cas échéant¹¹³.

D'autre part, les médecins eux-mêmes doivent s'abstenir, à la base, de poser des actes médicaux non scientifiquement reconnus¹¹⁴. Le médecin aurait donc toute la latitude pour refuser de prodiguer des traitements qu'il juge médicalement inadéquats, mais demeurerait titulaire de son obligation de soigner par la suite, tel que vu précédemment.

Deuxième partie : les exceptions au devoir de soigner

La relation entre un patient et son médecin doit fondamentalement être basée sur la confiance. La confiance est définie comme le « sentiment de quelqu'un qui se fie entièrement à quelqu'un d'autre, à quelque chose »¹¹⁵. Ainsi, sans confiance mutuelle entre un professionnel et son patient, la relation thérapeutique a peu de chances de succès.

¹¹³ *Code de déontologie des médecins*, art. 49.

¹¹⁴ *Id.*, art. 48 : « Le médecin doit s'abstenir d'avoir recours à des examens, investigations ou traitements insuffisamment éprouvés, sauf dans le cadre d'un projet de recherche et dans un milieu scientifique reconnu ».

¹¹⁵ PETIT LAROUSSE EN LIGNE, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/confiance/18082?q=confiance#17971> (page consultée le 30 décembre 2013).

L'intensité du niveau de confiance pourra varier selon la vulnérabilité du patient et le choix qu'il fait ou non de son médecin. Si le patient a librement choisi son médecin, il est probable que le niveau de confiance soit plus élevé, alors que s'il se voit confié à un professionnel qu'il ne connaît pas, la relation thérapeutique sera à fortifier. Indépendamment, le médecin devra favoriser ce lien de confiance, le tout en conformité avec son *Code de déontologie*, lequel prévoit que :

18. Le médecin doit chercher à établir et à maintenir avec son patient une relation de confiance mutuelle et s'abstenir d'exercer sa profession d'une façon impersonnelle¹¹⁶.

D'autre part, le *Code de déontologie des médecins* précise également les conditions pour lesquelles un médecin peut refuser de continuer le traitement d'un patient :

19. Le médecin peut mettre fin à une relation thérapeutique lorsqu'il a un motif juste et raisonnable de le faire, notamment lorsque les conditions normales requises pour établir ou maintenir une confiance mutuelle sont absentes ou si cette confiance n'existe plus.

L'incitation de la part du patient à l'accomplissement d'actes illégaux, injustes ou frauduleux constitue un motif juste et raisonnable¹¹⁷.

Dans une décision récente¹¹⁸, vue précédemment dans la section sur le droit au professionnel de son choix, le juge a souligné que le lien de confiance entre le médecin et le patient était irrémédiablement affecté, ce dernier proférant notamment des menaces de mort à l'endroit du personnel de l'établissement. Les faits de cette affaire illustrent à quel point la confiance nécessaire à toute alliance thérapeutique est essentielle au succès du traitement.

¹¹⁶ *Code de déontologie des médecins*, article 18.

¹¹⁷ *Id.*, article 19.

¹¹⁸ *J.O. c. Hôpital Royal Victoria*, précitée, note 78.

Un motif « juste et raisonnable » implique nécessairement qu'il y a absence de discrimination et que le médecin respecte ses obligations de référer le patient à un confrère afin que le suivi médical adéquat soit effectué.

A. Les exceptions liées aux patients

i. Le défaut de collaboration

L'obligation de collaboration est reconnue par la jurisprudence, mais est aussi consacrée dans certains textes législatifs, notamment à l'article 10 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, lequel prévoit que :

10. Tout usager a le droit de participer à toute décision affectant son état de santé ou de bien-être.

Il a notamment le droit de participer à l'élaboration de son plan d'intervention ou de son plan de services individualisé, lorsque de tels plans sont requis conformément aux articles 102 et 103.

Il en est de même pour toute modification apportée à ces plans¹¹⁹.

Bien qu'à première vue cet article semble consacrer le droit du patient de participer à la planification de ses soins et services et de décider avec les professionnels de la santé de ses traitements, à notre avis ce droit du patient s'élève également jusqu'à un devoir de sa part, s'il est lu conjointement avec l'article 104 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, lequel indique que :

104. Chacun des plans visés respectivement aux articles 102 et 103 doit être élaboré en collaboration avec l'usager tel que le prévoit l'article 10.

Ces plans doivent contenir un échéancier relatif à leur évaluation et à leur révision. Cependant, ils peuvent être modifiés en tout temps pour tenir compte de circonstances nouvelles¹²⁰.

¹¹⁹ LSSSS, art. 10.

Ainsi, le patient ne doit pas rester passif en ce qui concerne son état de santé et les soins et services qui sont requis par ce dernier. Il doit travailler de concert avec les médecins et autres professionnels afin de résoudre le problème de santé qui l'afflige, sans quoi il peut être tenu responsable d'une partie, voire de l'ensemble, des dommages qu'il subit. Dans une action intentée par une femme ayant donné naissance à un enfant trisomique contre son médecin traitant, sur la base du devoir de ce dernier d'informer adéquatement les patients, la Cour n'a pas donné gain de cause à la demanderesse, puisqu'elle avait avisée de se présenter pour des tests de dépistage et a omis de le faire au moment approprié de sa grossesse¹²¹.

Le patient doit par ailleurs être franc et loyal, en communiquant au médecin toutes les informations relatives à son état de santé¹²², ce qui comprend tous les symptômes qui l'affligent et les autres informations qui peuvent être pertinentes, telles que les voyages qu'il peut avoir faits, ou la consommation de divers produits qui pourraient affecter sa condition physique ou mentale ou interagir avec divers traitements, qu'ils soient médicamenteux ou chirurgicaux. Ces informations comprennent également les coordonnées complètes du patient, permettant de le joindre.

Dans une décision de 1970 du Minnesota¹²³, le juge a ainsi décidé que la patiente avait contribué à la dégradation de son état de santé après s'être soumise à un examen diagnostique visant à établir si elle souffrait d'un cancer. Les coordonnées laissées par la patiente n'ayant pas permis de la retracer, le médecin n'a pas été en mesure de lui communiquer les résultats, qui étaient positifs, laissant donc la patiente dans l'ignorance de son état de santé pendant

¹²⁰ *Id.*, art. 104.

¹²¹ *Bouchard c. Villeneuve*, [1996] R.J.Q. 1920 (C.S.).

¹²² P. LESAGE-JARJOURA, S. PHILIPS-NOOTENS et R. P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, *op. cit.*, note 20, no 30, p. 23.

¹²³ *Ray c. Wagner*, (1970) 176 N.W.2d 101 (Minn.), cité par Robert P. KOURI, *The Patient's Duty to Co-operate*, (1972) 3 R.D.U.S. 41, p. 50.

une certaine période, ce qui a fait en sorte que ses chances de guérison ont été diminuées de façon substantielle. Le médecin n'a pas à se transformer en enquêteur et à retracer ses patients qui sont difficiles, voire impossibles à joindre. Ces derniers doivent être diligents et s'assurer que les mécanismes de communication avec les médecins sont fonctionnels.

Par ailleurs, des patients omettant de révéler des éléments pertinents à leur condition médicale ne pourront avoir gain de cause contre les médecins qui les traitent, en raison même de leur manque de collaboration. Dans une poursuite intentée par les héritiers d'un patient décédé de complications lors d'une intervention chirurgicale, la Cour a estimé que le défaut du patient d'être resté à jeun, malgré les indications des médecins à cet effet, exonérait les médecins de leur responsabilité quant au décès, qui résultait du manque de collaboration du patient¹²⁴. Dans une autre affaire de 1969¹²⁵, un parent a été blâmé pour ne pas avoir informé le médecin qui traitait sa fillette de deux ans et demi pour des vomissements que cette dernière avait été trouvée avec une bouteille de comprimés d'aspirine vide.

Cette obligation de collaboration du patient s'étend jusqu'à l'obligation pour ce dernier d'informer le médecin de son manque de compréhension de l'information qui lui est transmise. Ainsi, le patient doit, par exemple, obtenir les services d'un interprète si ça lui est nécessaire afin de bien saisir les renseignements qui lui sont transmis¹²⁶. Le patient libéré avec des instructions pour la fin de son traitement doit par ailleurs prendre pour acquis que le médecin n'a pas à le relancer pour savoir s'il y a bien eu guérison. Ainsi, une personne ayant eu une condition au sein, avisée de surveiller l'évolution et de consulter s'il y avait des changements, a poursuivi le médecin à la suite de la découverte d'une tumeur

¹²⁴ *Webster v. Armstrong*, [1974] 2 W.W.R. 709 (B.C.S.C.)- cité par A. BERNARDOT et R. P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, op. cit., note 45, p. 224.

¹²⁵ *Johnson v. St. Paul Mercury Insurance Co. et al*, (1969) 219 S (2d) 524 (La.), cité par Robert P. KOURI, *The Patient's Duty to Co-operate*, (1972) 3 R.D.U.S. 41, p. 50.

¹²⁶ *Batoukaeva c. Fugère*, 2006 QCCS 1950, infirmé pour retenir la seule responsabilité de la patiente : EYB 2008-128681 (C.A.).

maligne. L'action a été rejetée en raison de l'absence de collaboration de la patiente, qui n'a pas consulté pour les changements constatés. La Cour supérieure dit de la demanderesse qu'elle est une « Femme de tête et d'initiative, elle se devait de surveiller elle-même l'état de son sein, et, une fois la douleur apaisée, de renouveler ses palpations pour ensuite communiquer le résultat de ses observations au défendeur »¹²⁷. C'est ainsi dire que les patients ne doivent pas être infantilisés par le corps médical, ni devenir apathiques et laisser les médecins les prendre en charge. Ils sont jugés capables de réflexion et doivent collaborer à l'atteinte de leur état de santé optimal.

Ainsi, dans la décision *Soltani c. Desnoyers*¹²⁸, l'honorable juge Sophie Bourque, de la Cour supérieure du Québec, a rappelé que le patient devait être diligent et collaborer avec son médecin dans un délai adéquat afin de traiter la condition médicale qui l'afflige. Dans cette affaire, le patient avait un problème avec ses oreilles, et a subi une chirurgie afin de le régler. À la suite de cette chirurgie, il a remarqué des anomalies qui se produisaient, mais n'a consulté que deux semaines plus tard. Le médecin l'ayant effectué la chirurgie l'a alors informé qu'il devait en avoir une nouvelle, et a procédé aux procédures usuelles d'admission. Le patient a omis de se présenter à la date fixée et plusieurs tentatives ont été faites pour le joindre dans les jours suivants. Ce n'est que deux semaines après qu'une nouvelle date a été retenue, à laquelle le patient était de nouveau absent. Environ un mois et demi plus tard, les médecins du patient l'ont informé qu'en raison de son manque de collaboration, ils ne pouvaient plus le traiter.

Dans une autre affaire de 1999¹²⁹, le juge Hilton, alors juge à la Cour supérieure du Québec, a rejeté une action en dommages-intérêts intentée contre un dentiste par une patiente qui le poursuivait pour une détérioration de sa maladie des gencives. La Cour a repris le principe de l'obligation de moyens dans le jugement, en énonçant que les actes du dentiste devaient être analysés selon la

¹²⁷ *Cimon c. Carbotte*, [1971] C.S. 622.

¹²⁸ *Soltani c. Desnoyers*, 2008 QCCS 1720.

¹²⁹ *Mastantuono c. Lefort*, EYB 1999-10578 (C.S.).

conduite d'un dentiste prudent et diligent, de compétence moyenne. Ce dernier était le dentiste traitant de la demanderesse depuis 1981 et a effectué plusieurs traitements à cette dernière, jusqu'en 1991 où elle a développé une condition nécessitant des soins plus spécialisés. En 1993, sa condition s'est détériorée et elle a été référée à un spécialiste, mais n'a pas accepté les recommandations de ce dernier. La demanderesse devait, selon le Tribunal, collaborer et effectuer son suivi de façon plus diligente. Son absence d'action, et plus précisément d'hygiène dentaire, est le facteur qui a entraîné la dégradation de son état.

L'obligation du patient de collaborer avec le médecin qui le traite doit être lue conjointement avec la disposition du *Code civil du Québec* qui prévoit que :

10. Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité.

Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé¹³⁰.

Cet article consacre le droit à l'autodétermination de la personne et en conséquence le droit de la personne d'accepter ou de refuser de recevoir des soins, ce qui a également été clairement énoncé en droit américain¹³¹. Il est donc clair que le patient doit avoir la volonté de recevoir les traitements, en conformité avec ses valeurs personnelles, culturelles, morales et religieuses, et qu'il doit signifier son consentement. Qu'en est-il lorsque le patient demeure passif lorsque son médecin lui propose un traitement?

À notre avis, il faut faire une distinction entre le refus de traitement, ou la négligence dans le suivi de celui-ci par le patient, et le cas où le patient nuit lui-même à son état de santé en faisant un usage excessif de produits identifiés comme nocifs pour la santé, tels que le tabac, l'alcool et les drogues. Cette

¹³⁰ Art. 10 C.c.Q.

¹³¹ *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, (1914) 105 N E 92 (N.Y.) et *Johnson v. St. Paul Mercury Insurance Co. et al*, (1969) 219 S (2d) 524 (La.), cités par Robert P. KOURI, *The Patient's Duty to Co-operate*, (1972) 3 R.D.U.S. 41, p. 45 et 50.

consommation de produits pourrait également être perçue comme un manque de collaboration du patient, ce que la Cour d'appel soulignait déjà en 1970¹³².

Compte tenu que le patient bénéficie de soins de santé gratuits et universels, selon la *Loi canadienne sur la santé*¹³³, il pourrait être posé comme hypothèse que ce défaut de collaboration pourrait entraîner un refus valable de traitement par le médecin, en raison du manque de collaboration du patient, qui nuit lui-même à son état de santé.

Cette hypothèse va à l'encontre des valeurs sociales canadiennes, sur lesquelles repose un système de santé gratuit pour tous les patients, indépendamment de leur condition de santé ou de leur condition sociale. Toutefois, en détériorant lui-même sa condition physique et mentale, le patient ne remplit pas ses devoirs découlant du contrat médical et le médecin pourrait être fondé à refuser de poursuivre le suivi, tout en référant le patient à un confrère pour la suite des traitements si l'état du patient le requiert toujours.

Il importe de souligner que les patients inaptes ou reconnus inaptes à exercer un consentement libre et éclairé, tels que les enfants ou les personnes souffrant d'une condition mentale affectant leur jugement, ne sont pas tenus à la même obligation de collaboration. Il va de soi que ces personnes peuvent offrir moins de collaboration au médecin en raison de leur manque de compréhension. Le médecin pourrait donc difficilement opposer un refus de traitement pour ces patients en se basant sur leur défaut de collaboration.

ii. La futilité (pertinence des soins)

Le concept de futilité ou de pertinence des soins réfère à l'utilité des traitements médicaux. Ainsi, un traitement est, de façon générale, considéré comme futile s'il

¹³² *Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure*, précité, note 92.

¹³³ Précitée, note 95, art. 7 et 10.

« n'offre au patient aucun espoir raisonnable de guérison, d'amélioration ni aucun avantage quelconque »¹³⁴. La futilité, selon le professeur Kouri :

« laisse entendre que les soins seraient physiologiquement ou objectivement inutiles, que les traitements ou soins proposés n'apporteraient aucun bienfait appréciable sur le plan strictement médical. Mais même à cet égard, la notion de futilité objective exige d'être nuancée, car, à la rigueur, il serait possible de parler de soins d'une futilité « absolue » et ceux d'une futilité « relative »¹³⁵.

La notion de futilité absolue renvoie à la situation où les soins n'ont aucune chance de succès, alors que la futilité relative laisse entrevoir des chances qu'un résultat positif survienne, mais ces chances sont très faibles.

Le concept de futilité peut également être défini à partir des effets physiologiques escomptés et des bénéfices attendus¹³⁶. Un traitement peut ainsi ne pas avoir comme objectif clinique de provoquer la guérison totale d'une condition dont le patient est affligé, mais simplement de soigner une maladie dont il est affecté temporairement. C'est donc dire qu'un traitement qui n'aurait pas pour objectif le rétablissement du patient mais plutôt de retarder le moment du décès peut être considéré comme futile.

Dans la détermination de l'utilité des soins ou traitements, les attentes du patient doivent être prises en considération, bien que certaines peuvent s'avérer irréalistes, ainsi que les risques d'effets indésirables. Si ces derniers sont supérieurs aux bénéfices escomptés pour le patient, le médecin en tiendra

¹³⁴ COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, « La futilité et l'acharnement thérapeutique », ALDO Québec, <http://aldo.cmq.org/fr-CA/GrandsThemes/EnjeuxFinVie/FutiliteAcharnem.aspx> (page consultée le 19 avril 2013).

¹³⁵ Robert P. KOURI, « Le traitement futile et le devoir de soigner en droit québécois : l'impact normatif du désespoir », dans *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2012, p. 69.

¹³⁶ David ROY, John R. WILLIAMS, Bernard M. DICKENS et Jean-Louis BAUDOIN, *La bioéthique – ses fondements et ses controverses*, Éditions du renouveau pédagogique Inc., Montréal, 1995, p. 432.

compte dans l'analyse de la pertinence de prodiguer les soins. Dans les attentes du patient, la qualité de vie entre en compte. Il s'agit là d'un critère fortement subjectif, soumis à l'appréciation personnelle de chaque patient, selon les valeurs qui lui sont propres.

Chaque personne apte peut décider par elle-même, en vertu de son droit à l'intégrité et à l'inviolabilité¹³⁷. En l'absence d'aptitude, la personne pouvant offrir un consentement substitué doit prendre en considération les meilleurs intérêts de la personne pour laquelle elle décide¹³⁸. C'est donc dire que le patient doit lui-même déterminer ce qu'il entend par « qualité de vie ». Le médecin est-il dans une position pour déterminer ce qu'est la qualité de vie d'un patient? Il s'agit là d'une évaluation hautement subjective, qui ne devrait pas selon nous être prise en compte dans l'évaluation de la futilité des soins que fait le médecin. Le juge Rouleau de la Cour supérieure du Québec s'exprime d'ailleurs ainsi à ce sujet :

« Quant au critère de qualité de vie, le Tribunal estime que ni un individu ni un juge ne peuvent se prononcer sur la qualité de vie d'un tiers. Cette évaluation trop subjective et personnelle ne peut être faite que par l'individu lui-même »¹³⁹.

Des chercheurs ont tenté de mesurer objectivement la qualité de vie en établissant un calcul basé notamment sur le nombre d'années de vie en bonne santé, soit les « quality adjusted life years », ou « QALYs ». Ainsi,

« Le calcul des QALYs consiste en une corrélation entre l'espérance de vie escomptable et la satisfaction obtenue ou, à l'inverse, la peine imposée par cette prolongation de la vie grâce au traitement. Satisfaction ou peine étant évalués en termes de plus ou moins grande autonomie physique et mentale de « bien-être » de « moral », de relations, etc. Ainsi, si à une année de vie en bonne santé est attribuée la valeur 1, la mort est comptée pour zéro (0) »¹⁴⁰.

¹³⁷ Art. 10 C.c.Q.

¹³⁸ Art. 12 C.c.Q.

¹³⁹ *Manoir de la Pointe Bleue (1978) inc. c. Corbeil*, [1992] R.J.Q. 713 (C.S.), p. 719.

¹⁴⁰ Anne FAGOT-LARGEAULT, « Réflexions sur la notion de qualité de vie », (1991), no 36, *Archives de philosophie du droit*, p. 135.

Nous sommes prudents avec cette approche, compte tenu qu'elle tente d'objectiver des éléments qui ne peuvent être que subjectifs. D'autre part, elle fait reposer le concept de qualité de vie sur un jugement qui est majoritairement clinique et ne tient pas compte des autres aspects qui doivent être considérés, soit les facteurs qui sont personnels au patient et que seul ce dernier peut définir. Une année de vie en bonne santé ne signifie pas nécessairement selon nous que le patient considère avoir une bonne qualité de vie.

Il est évident que le médecin possède un savoir médical généralement plus large que celui des ses patients. Il peut donc poser un œil plus impartial et critique sur la nécessité de soumettre ces derniers à divers traitements et a même l'obligation déontologique de refuser d'y participer s'il juge qu'ils ne sont pas médicalement pertinents¹⁴¹. Le concept de futilité, qu'elle soit absolue ou relative, repose donc sur un jugement clinique du médecin, et laisse donc entrevoir que les décisions ne seraient pas nécessairement unanimes et uniformes, même prises à l'égard d'un même patient. Ainsi, un taux de rémission espéré de 10% à 20% a été jugé par deux tribunaux de façon contradictoire, l'un permettant la cessation de traitement demandée par les médecins pour un enfant atteint de leucémie¹⁴² et l'autre refusant d'autoriser des soins demandés par les médecins et refusés par les parents pour un autre enfant atteint de cancer¹⁴³.

Par ailleurs, bien qu'une grande partie du concept de futilité des soins soit définie par une opinion médicale, il faut considérer des éléments subjectifs, soit les aspects sociaux, moraux et religieux, qui font également partie de l'équation. Comme le dit la Cour provinciale de la Saskatchewan, « There are other components in the equation. There is a practical, emotional, social, and

¹⁴¹ *Code de déontologie des médecins*, art. 50 et 60.

¹⁴² *R. v. Cambridge Health Authority, (ex parte B.)*, [1995] 2 All E.R. 129, [1995] 1 W.L.R. 898.

¹⁴³ *Couture-Jacquet c. The Montreal Children's Hospital*, [1986] R.J.Q. 1221 (C.A.).

psychological component both for the child and the parents »¹⁴⁴. Malgré le fait que ces éléments fassent partie des considérations, il reste qu'il peut être risqué de les inclure, puisqu'ils demeurent arbitraires et peuvent donc discriminer contre certains patients sur la base de caractéristiques personnelles, telles que les croyances religieuses. Ainsi, certains patients seraient maintenus en vie sur la base de leurs croyances religieuses, alors que d'autres ne le seraient pas, tout en présentant le même tableau clinique et les mêmes chances de rémission.

Bien que les médecins soient les seuls à pouvoir émettre une opinion médicale valide sur la pertinence des soins, ils ne peuvent pas prétendre à une expertise particulière quant aux autres éléments considérés, comme le souligne le tribunal dans la décision *R. (Burke) v. General Medical Council* :

« Doctors can properly claim expertise on medical matters; but they can claim no special expertise on the many non-medical matters which go to form the basis of any decision as to what is in a patient's best interests. Medical opinion, however eminent, can never be determinative of what is in a patient's best interests »¹⁴⁵.

Par ailleurs, l'obligation de renseignement qui incombe au médecin peut être considérée selon nous comme le corollaire du concept de futilité. Le médecin est titulaire de l'obligation de fournir à son patient l'ensemble des informations qui permettront à ce dernier de donner un consentement éclairé, sans que cette obligation ne s'étende à toutes les possibilités associées aux traitements médicaux¹⁴⁶. Ainsi, si un traitement médical s'avère inutile pour un patient, le médecin doit l'en informer. Si le patient insiste pour néanmoins l'obtenir, le médecin peut refuser de le prodiguer, informant alors le patient des alternatives possibles afin de répondre à ses besoins médicalement démontrés.

¹⁴⁴ *Saskatchewan (Minister of Social Services) v. F.P. & L.P. (1990)*, 69 D.L.R. (4th) 134 (Sask. Provincial Court).

¹⁴⁵ *R. (Burke) v. General Medical Council*, [2004] EWHC 1879 (Admin), par. 94.

¹⁴⁶ *Chouinard c. Landry*, 1987 CanLII 1002 (QC CA); J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, op. cit., note 4, pages 1000 et suivantes.

Les situations inverses, c'est-à-dire lorsque c'est l'équipe médicale qui refuse de cesser des traitements jugés futiles par les proches, sont plus rares. Un couple a toutefois récemment poursuivi l'Hôpital de Montréal pour enfants¹⁴⁷ pour avoir pris la décision de maintenir son enfant en vie sans les consulter préalablement. À l'accouchement, le bébé était dans un état critique et présentait déjà des signes de lourds handicaps. L'équipe médicale avait placé le poupon sous respirateur artificiel, ce que la famille avait demandé de cesser, ne prévoyant pas de qualité de vie pour l'enfant. Ce dernier a tout de même survécu, ce qui a mené les parents à décider de cesser l'alimentation artificielle. Le comité d'éthique de l'établissement hospitalier a décidé d'aller à l'encontre de cette décision, jugeant que l'enfant était toujours en vie et qu'il était possible de la maintenir en vie. Les parents soutenaient que l'hôpital leur imposait des conditions de vie difficiles en les obligeant à reprendre leur enfant à la maison et en les obligeant à lui fournir des soins.

Dans cette situation, ce sont les médecins qui insistaient pour prodiguer des soins à l'enfant, alors que la famille demandait de les cesser, les jugeant futiles parce qu'ils ne visaient que le maintien en vie de l'enfant.

Des situations comme celle-ci laissent songeur si on examine les obligations des médecins d'un point de vue éthique. Bien que le *Code de déontologie des médecins* souligne l'importance pour ces derniers de ne pas participer à des traitements qui s'avèreraient futiles, ne serait-il pas possible de lui opposer l'article 3 de ce même code, lequel prévoit que :

3. Le médecin a le devoir primordial de protéger et de promouvoir la santé et le bien-être des individus qu'il sert, tant sur le plan individuel que collectif¹⁴⁸.

¹⁴⁷ LA PRESSE, « Une famille dépose une poursuite contre l'Hôpital de Montréal pour enfants », publié le 12 mars 2009, <http://www.lapresse.ca/actualites/quebec-canada/sante/200903/12/01-836006-une-famille-depose-une-poursuite-contre-lhopital-de-montreal-pour-enfants.php> (page consultée le 13 avril 2013).

¹⁴⁸ *Code de déontologie des médecins*, art. 3.

Ainsi, en refusant de mettre un terme aux traitements puisqu'il restait de la vie chez l'enfant, les médecins ont contrevenu à notre avis à cet article en ne considérant pas le bien-être du bébé, tel que défini par les parents de ce dernier. Si ce dernier demeure lourdement handicapé, il va de soi que son bien-être en est affecté, sans compter celui des parents. Le concept de futilité des soins pourrait-il être étendu de façon à déborder du cadre clinique pur, soit ne considérant que la présence de vie? Il est selon nous possible de répondre à ce questionnement par l'affirmative.

Il est entendu que la mort cérébrale et les handicaps sévères ne peuvent pas être compris comme une seule et même situation, mais le raisonnement sous-tendant l'arrêt de soins est le même. Selon l'état actuel du droit cependant, le médecin placé dans une situation inverse, soit qui voudrait cesser les traitements à un bébé lourdement hypothéqué à la naissance, se verrait possiblement également poursuivi par les parents pour ne pas avoir sauvé la vie de l'enfant.

Par ailleurs, la notion de pertinence des traitements s'impose particulièrement dans le contexte de soins de fin de vie. Cette période étant particulièrement éprouvante pour la famille et les proches, il est possible que ces derniers fassent des demandes pressantes pour des soins visant à prolonger la vie d'un proche. Il reste que le médecin doit, conformément à son éthique professionnelle et à ses obligations déontologiques, refuser de prodiguer un soin ou d'émettre une ordonnance si ceux-ci ne sont pas médicalement requis, ce que prévoit le *Code de déontologie des médecins* :

50. Le médecin ne doit fournir un soin ou émettre une ordonnance que si ceux-ci sont médicalement nécessaires¹⁴⁹.

Dans une décision de 1993 d'une cour Anglaise, le juge Lord Donaldson s'exprime ainsi à ce sujet :

¹⁴⁹ *Id.*, art. 50.

« The fundamental issue [...] is whether the court in the exercise of its inherent power to protect the interests of minors should ever require a medical practitioner or health authority acting by a medical practitioner to adopt a course of treatment which in the bona fide clinical judgment of the practitioner concerned is contra-indicated as not being in the best interests of the patient. I cannot conceive of any circumstances in which this would be other than an abuse of power as directly or indirectly requiring the practitioner to act contrary to the fundamental duty which he owes to his patient »¹⁵⁰.

Il est donc clair qu'une décision judiciaire ne peut se substituer à une opinion médicale dans l'évaluation de la pertinence d'un traitement. Le professeur Kouri note que l'omission pour un médecin de poser un acte médical ne peut être compensée par une injonction faite à ce même médecin de poser un acte, puisqu'il faudrait une intervention personnelle de ce même médecin qui juge cet acte médical comme inutile¹⁵¹.

Le professeur Barney Sneiderman émet quant à lui l'opinion que la distinction entre un acte et une omission n'est pas liée à une action au sens littéral du terme. Ainsi, il n'y a pas de distinction à faire, selon lui, entre l'éthique, le légal et le médical s'il s'agit d'une décision du médecin portant sur le fait de ne pas entreprendre des soins futiles ou le fait de les retirer une fois qu'ils sont futiles¹⁵².

Les soins palliatifs correspondent à cette réalité, puisqu'ils n'ont plus d'objectif curatif, ni thérapeutique, autre que celui de soulager la douleur. C'est souvent dans de tels circonstances que l'acharnement thérapeutique survient, puisque les gens sont placés devant des conflits de valeurs plutôt que des faits

¹⁵⁰ *In Re J (A minor) (Child in Care: Medical Treatment)*, [1993] Fam. 15, [1992] All. E.R. 614.

¹⁵¹ R. P. KOURI, « Le traitement futile et le devoir de soigner en droit québécois : l'impact normatif du désespoir », dans *Mélanges Jean-Louis Baudouin, op. cit.*, note 133, p. 80.

¹⁵² Barry SNEIDERMAN, "A Do Not Ressucitate Order for an Infant Against Parental Wishes: A Comment on the Case of *Child and Family Services of Central Manitoba v. R.L. and S.L.H.*", (1999) 7 *Health Law Journal* 205.

médicaux¹⁵³. C'est par ailleurs dans ce contexte que la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité a vu le jour en 2009, bien qu'elle analyse davantage la question sous l'angle du choix des patients de mettre un terme à leurs jours avec l'aide d'une autre personne dans des circonstances bien délimitées et précises.

Dans une affaire de 2006, la Cour supérieure a autorisé l'établissement à cesser tous les traitements à un patient, sauf les soins de confort¹⁵⁴. Le tribunal a souligné la non pertinence des soins en l'assimilant à de l'acharnement thérapeutique, et donc autorisé les médecins à cesser les soins sur cette base. Le débat était toutefois ironiquement et purement théorique, puisque le patient ne montrait aucun signe d'activité cérébrale et était considéré en état de mort cérébrale irréversible. Le concept de pertinence des soins prend à notre avis toute sa saveur dans un tel contexte, dans le sens le plus littéral de futilité absolue.

Dans une décision de 2008¹⁵⁵ dans le contexte d'une demande d'injonction interlocutoire, une cour du Manitoba s'est penchée sur une situation où le patient, monsieur Golubchuk, était hospitalisé aux soins intensifs de l'établissement sous un respirateur artificiel, ce qui lui permettait de respirer. Il était nourri de façon artificielle et souffrait de divers problèmes médicaux sévères. La Cour note qu'au moment de son jugement, son cerveau fonctionnait, bien que les médecins ne s'entendent pas sur le niveau de fonctionnement.

Les médecins traitants du patient ont exprimé à la famille à quelques reprises que l'état du patient suggérait le retrait des dispositifs de maintien en vie, ce que cette dernière refusait. Elle alléguait par ailleurs que la cessation de traitement

¹⁵³ Jocelyne SAINT-ARNAUD, « L'abus de traitement, les limites de l'intervention médicale de type curatif », dans *Enjeux éthiques et technologies biomédicales*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1999, pages 45 et 46.

¹⁵⁴ *Centre de santé et services sociaux Richelieu-Yamaska c. M.L.*, [2006] J.Q. no 3578, 2006 QCCS 2094.

¹⁵⁵ *Golubchuk c. The Salvation Army Grace General Hospital*, 2008 MBQB 49 (CanLII).

par les médecins constituerait des voies de fait à l'endroit de monsieur Golubchuk, lesquelles conduiraient à sa mort. L'établissement, pour sa part, alléguait que le retrait des divers traitements était dans le meilleur intérêt du patient, même dans l'éventualité où sa mort en découlait, et qu'il s'agissait d'une décision du corps médical et non du patient ou de son représentant.

En l'espèce, selon son procureur, le médecin, en vertu de son obligation de soigner, devait agir selon la conduite qu'aurait eue un autre médecin de compétence et expérience semblable, ce qu'il a fait. En raison de sa conclusion à l'effet que des traitements additionnels n'était pas médicalement pertinents, il se devait d'en informer la famille et l'aviser de sa décision de cesser les traitements.

Il est intéressant de savoir que le médecin traitant de monsieur Golubchuk, le docteur Anand Kumar, a donné sa démission à l'hôpital de Winnipeg où était hospitalisé le patient, jugeant que les soins qu'on le forçait à prodiguer à un patient qui ne présente pas d'activité cérébrale étaient « grotesques »¹⁵⁶, notamment en raison du fait qu'il avait développé des plaies de lit qui obligeaient les médecins à retirer de la chair infectée, ce que le docteur Kumar qualifiait de « voies de fait » et « d'abomination ». Il est encore plus intéressant de savoir que des confrères se sont proposés afin d'offrir les soins requis par l'état de santé du patient et de soutenir sa famille, qui énonçait que « God decides... not the doctors ».

Une décision antérieure d'une cour du Manitoba exposait la nuance suivante relativement aux soins de santé :

« It follows, in my opinion, that the word "treatment" when used in s. 25(3) is used only in a positive sense.

¹⁵⁶ CBC News, "Doctors Offer to Treat Dying Winnipeg Man After Colleagues Refuse", 18 juin 2008, <http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/doctors-offer-to-treat-dying-winnipeg-man-after-colleagues-refuse-1.759160> (consulté le 26 mars 2014).

There is no need for consent from anyone for a doctor to refrain from intervening. There is no legal obligation on a medical doctor to take heroic measures to maintain the life of a patient in an irreversible vegetative state. Indeed, the opposite may be true »¹⁵⁷.

Dans cette affaire, les parents d'un enfant en bas âge, dans un état neuro-végétatif, contestaient la décision des médecins de ne pas intervenir si l'enfant subissait une dégradation de son état de santé. Les médecins invoquaient le droit de l'enfant de mourir dans la dignité.

Suivant ce raisonnement, les médecins n'auraient donc pas besoin du consentement du patient pour cesser un traitement médical, ni d'une décision judiciaire, et donc leurs décisions ne seraient basées que sur leur avis professionnel. Ainsi, un médecin qui refuserait de traiter en vertu de la non pertinence d'un soin ou traitement ne se verrait pas blâmé, pour autant qu'il ne s'agisse pas de négligence et que le patient ne souffre pas. Il appartiendrait ainsi au corps médical de prendre les décisions appropriées pour le suivi d'un patient et il ne serait pas du ressort d'une cour de justice de renverser de telles décisions.

Le juge Schulman, dans la décision *Golubchuk*, indique toutefois que les croyances religieuses du patient doivent être prises en considération, ainsi que ses arguments fondés sur la *Charte canadienne des droits et libertés*. En conséquence, la demande des médecins a été refusée et ils ont dû maintenir les soins maintenant monsieur Golubchuk en vie. Ce dernier est décédé plus tard dans l'année, sans que le procès n'ait été entendu au fond¹⁵⁸.

La *Loi sur l'assurance-maladie* prévoit que :

¹⁵⁷ *Child and Family Services of Manitoba v. R.L.*, [1997] M.J. No. 568.

¹⁵⁸ CBC NEWS Manitoba, "End-of-life Reports Fails: Golubchuk Family", 28 mars 2011, <http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/story/2011/03/28/mb-report-whitewash-golubchuk-manitoba.html> (page consultée le 27 mars 2014). Voir également *Golubchuk c. The Salvation Army Grace General Hospital*, précité, note 154.

3. Le coût des services suivants qui sont rendus par un professionnel de la santé est assumé par la Régie pour le compte de toute personne assurée, conformément aux dispositions de la présente loi et des règlements:

a) tous les services que rendent les médecins et qui sont requis au point de vue médical;

(...)¹⁵⁹.

Bien que la *Loi sur l'assurance-maladie* ne définisse pas ce que sont les services « requis au point de vue médical », il est possible de présumer que le concept de futilité des soins prend ici toute sa signification. Les soins ou traitements non requis par l'état de santé d'une personne ne sont pas couverts par l'État, ce qui ne veut pas dire qu'il soit impossible de se les procurer. Toutefois, dans la mesure où l'État providence ne couvre pas certains services, pourquoi le médecin se verrait-il forcé à les dispenser?

La futilité des soins peut également selon nous s'apparenter dans certains cas à l'acharnement thérapeutique, même s'il ne s'agit pas nécessairement de prolonger la vie du patient. Comme l'indique le Comité d'éthique de l'Hôpital Maisonneuve-Rosemont dans un document de référence élaboré à la suite de plusieurs consultations¹⁶⁰, l'acharnement thérapeutique peut également consister notamment en l'utilisation de traitements très invasifs sans égard à la situation particulière du patient, en un traitement qui va au-delà des besoins réels du patient, ou à la non-interruption de traitements sans que le patient n'ait pu participer à la décision de façon libre et éclairée.

¹⁵⁹ Précitée, note 70, art. 3.

¹⁶⁰ HÔPITAL MAISONNEUVE-ROSEMONT, « L'acharnement thérapeutique », 2009, <http://www.maisonneuve-rosemont.org/doc/acharnement.pdf> (page consultée le 28 mars 2014).

Une situation s'étant produite en 1973 au Texas illustre bien le concept d'acharnement thérapeutique¹⁶¹. Dans cette affaire, un jeune homme de vingt-cinq ans a été victime d'une explosion lui infligeant des brûlures sur une grande partie du corps, le rendant aveugle et lui ayant fait perdre l'usage de ses deux mains. Pendant plus d'une année, les médecins lui ont fait subir un grand nombre d'interventions chirurgicales, contre son gré et malgré sa demande constante de le laisser mourir, formulée depuis le jour même de l'explosion. Afin de contourner le refus du patient de se soumettre aux traitements, les médecins l'ont fait déclarer inapte¹⁶².

B. Les exceptions liées aux médecins

i. La clause de conscience

La décision de l'honorable juge Trudel de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Conseil pour la protection des malades c. Fédération des médecins spécialistes du Québec*¹⁶³ est venue jeter un regard neuf sur l'article 24 du *Code de déontologie des médecins*, lequel prévoit que :

« **24.** Le médecin doit informer son patient de ses convictions personnelles qui peuvent l'empêcher de lui recommander ou de lui fournir des services professionnels qui pourraient être appropriés, et l'aviser des conséquences possibles de l'absence de tels services professionnels.

¹⁶¹ D. ROY, J. R. WILLIAMS, B. M. DICKENS et J.-L. BAUDOIN, *La bioéthique – ses fondements et ses controverses*, *op.cit.*, note 134, p. 420.

¹⁶² Il est intéressant de savoir que le *Code de la santé publique français* prévoit une disposition spécifique permettant aux médecins de refuser d'initier un traitement ou d'en cesser un lorsque les soins sont jugés inutiles : « Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L.1110-10 » : *Code de la santé publique*, France, art. L.1110-5(2), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20140405> (page consultée le 5 avril 2014).

¹⁶³ 2010 QCCS 6094 (CanLII), inscription en appel, 2011-01-10 (C.A.), 500-09-021365-119.

Le médecin doit alors offrir au patient de l'aider dans la recherche d'un autre médecin »¹⁶⁴.

Il s'agit dans cette affaire d'un recours collectif pour dommages-intérêts moraux et exemplaires, intenté par le Conseil pour la protection des malades (ci-après « CPM ») contre la Fédération des médecins spécialistes du Québec (ci-après « FMSQ ») à l'égard de trois journées d'étude organisées par cette dernière, que le CPM assimilait à des journées de grève déguisée. La prétention du CPM était à l'effet que ces journées d'étude ont causé des délais supplémentaires pour plusieurs patients qui attendaient certaines chirurgies et examens, soit pour plus de trente mille interventions au total. La FMSQ prétendait que les médecins étaient invités à participer à ces trois journées d'étude, mais n'y étaient pas obligés, ni incités à briser leur contrat médical.

Ainsi, certains médecins ont annulé les rendez-vous prévus lors des journées d'étude de la FMSQ en invoquant pour seule raison qu'ils y assistaient, ce que la cour considère comme une raison non valable. Les médecins avaient eux-mêmes fournis des dates de disponibilité un ou deux mois à l'avance et ne pouvaient se soustraire à leurs obligations sans raison « valable ».

Selon la FMSQ, un patient ne peut exiger de recevoir les soins à une date précise, ce avec quoi le CPM était en accord. L'obligation de soigner n'était pas ici remise en question, puisque les soins ont effectivement été prodigués à une date ultérieure. Cependant, les patients ont droit de recevoir les meilleurs soins dans le délai le plus rapide possible, ce à quoi les médecins ont fait une entorse en annulant les rendez-vous prévus.

Le Code de déontologie de l'Association médicale canadienne va dans le même sens que l'article 24 du *Code de déontologie des médecins*, en prévoyant à son article 12 que le médecin doit :

¹⁶⁴ *Code de déontologie des médecins*, article 24.

« Prévenir votre patient lorsque vos valeurs personnelles auraient un effet sur la recommandation de toute intervention médicale que le patient souhaite ou dont il a besoin, ou sur la pratique de celle-ci »¹⁶⁵.

L'avortement est un bon exemple, puisqu'il est au cœur d'un débat qui ne démontre toujours pas de signes d'épuisement, malgré sa légalisation au Canada en 1988¹⁶⁶. Il est l'un des sujets qui pourraient pousser certains médecins à refuser le traitement, puisqu'il peut entrer en contradiction avec les convictions personnelles du professionnel. Comme le prévoit l'article 24 du *Code de déontologie des médecins*¹⁶⁷, ces derniers doivent aviser les patients des motifs qui les empêcheraient d'offrir ce qui est demandé par le patient.

Le cas de l'avortement est particulier, puisque l'analyse faite d'un point de vue médical diverge de celle faite d'un point de vue juridique. Ainsi, d'un point de vue médical, le fœtus est un être humain vivant, qui grandit pendant la gestation, alors que d'un point de vue juridique, le fœtus devient un humain à la naissance seulement¹⁶⁸. Il est donc possible de poser l'hypothèse que le médecin, lui, emploie la perspective clinique qui fait du fœtus un être humain à part entière. La constante confrontation entre les aspects légaux et cliniques peuvent faire en sorte que le médecin invoque sa clause de conscience afin de refuser les traitements liés à la contraception ou à l'avortement, bien qu'il puisse à première vue paraître incohérent que des professionnels de la santé, formés afin de donner des soins de santé, refusent d'effectuer une partie des fonctions qui leurs sont réservées.

¹⁶⁵ Code de déontologie de l'Association médicale canadienne, art. 18, <http://policybase.cma.ca/dbtw-wpd/PolicyPDF/PD04-06F.pdf> (page consultée le 4 janvier 2014).

¹⁶⁶ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

¹⁶⁷ *Code de déontologie des médecins*, art. 24.

¹⁶⁸ *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, p. 553.

Le Serment d'Hippocrate, qui date de l'Antiquité et que prêtent les nouveaux médecins lorsqu'ils sont reçus, lui-même prohibait déjà l'avortement en indiquant que :

(....) je ne remettrai à aucune femme un pessaire abortif (...) ¹⁶⁹.

L'évolution de la société occidentale a fait en sorte que l'avortement est maintenant permis d'un point de vue juridique, mais reste que certains médecins peuvent avoir des réticences à le pratiquer en raison de leurs convictions personnelles. En de telles circonstances, ils se devront d'être diligents dans leur obligation de référer les patientes à des collègues, puisque les délais sont cruciaux.

La *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit d'emblée que :

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association ¹⁷⁰.

Ainsi, les médecins, au même titre que les autres personnes, bénéficient d'un droit fondamental protégeant notamment leur liberté de conscience. Les objections que pourraient formuler les médecins quant au traitement à prodiguer à un patient, en vertu de leur liberté de conscience et donc de leurs convictions personnelles, sont toutefois plus ardues à prouver que celles qui seraient de nature religieuse, la foi se démontrant plus aisément qu'une croyance personnelle.

¹⁶⁹ COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, Serment d'Hippocrate : <http://www.cmq.org/fr/medias/profil/commun/AProposOrdre/ProcessusDisciplinaire/Enquetes/~media/Files/Autres/Serment%20Hippocrate.pdf?31401> (page consultée le 27 mars 2014).

¹⁷⁰ *Charte québécoise*, art. 3.

La frontière peut être mince entre la conviction personnelle d'un médecin et les motifs possibles de discrimination. Le médecin doit démontrer que sa croyance est sincère, fondée sur sa conscience, et n'est pas invoquée dans le but de discriminer le patient.

La chaire de l'UNESCO en bioéthique a publié en 2006 un document sur l'éthique médicale en matière de reproduction¹⁷¹, comprenant une section où il est discuté de la clause de conscience du médecin. Il y est exposé le cas d'un médecin d'un village éloigné, qui aurait à fournir de la contraception d'urgence à une jeune victime de viol, alors qu'il est moralement opposé à cette contraception. Le médecin qui aurait des privilèges de pratique dans un établissement hospitalier pourrait référer la jeune fille à un collègue afin qu'il en assure le suivi. Toutefois, le médecin du village isolé n'a pas cette possibilité, pour des raisons financières et géographiques. Selon le groupe de travail de l'UNESCO, le droit à la liberté de conscience du médecin devrait alors devenir subordonné à ses obligations à titre de médecin et il devrait fournir la contraception à la victime.

Le *Code de la santé publique* français prévoit une exception spécifique à la liberté de conscience du médecin pour ce qui est de l'avortement, incluant les conditions pour que le médecin soit dégagé de sa responsabilité :

L. 2212-8 Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L2212-2¹⁷².

¹⁷¹ Bernard M. DICKENS, Rebecca J. COOK, Eszter KIZMODI et Jean F. MARTIN, « Éthique médicale en santé de la reproduction : Étude de cas », Office de la Chaire de l'UNESCO en bioéthique, Haïfa (Israël), 2006, <http://medlaw.haifa.ac.il/index/main/4/reproductivefrench.pdf> (page consultée le 1er avril 2014).

¹⁷² *Code de la santé publique*, France, art. L. 2212-8, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20140405> (page consultée le 5 avril 2014).

De même, la grande majorité des États américains ont prévu des textes législatifs permettant aux médecins de se retirer du suivi à apporter aux patientes requérant des services d'avortement ou de contraception¹⁷³, en conformité avec leur liberté de conscience.

ii. La discrimination

Le droit à l'égalité est reconnu à titre de droit fondamental par la *Charte des droits et libertés de la personne*, laquelle prévoit que :

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit¹⁷⁴.

Le Tribunal des droits de la personne a rendu une importante décision en 1995¹⁷⁵ en matière de discrimination dans les soins de santé, en examinant le refus d'un dentiste de traiter un patient séropositif. Dans cette affaire, le demandeur a pris rendez-vous dans une clinique dentaire pour y recevoir des services. Comme il s'agissait d'une première consultation, il a dû remplir les formulaires requis pour l'ouverture de dossier et y a indiqué qu'il était séropositif. Il a alors été informé que le dentiste n'acceptait pas les patients infectés par le VIH et a été redirigé vers une autre clinique.

¹⁷³ GUTTMACHER INSTITUTE, « State Policies in Brief – Refusing to Provide Health Services », as of April 1, 2014, http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_RPHS.pdf (page consultée le 1er avril 2014).

¹⁷⁴ *Charte québécoise*, art. 10.

¹⁷⁵ *C.D.P. c. Dr. G.*, T.D.P.Q. Québec, 1995 CanLII 2 (QC TDP).

Le droit canadien reconnaissait déjà la séropositivité comme une déficience au sens de la loi¹⁷⁶. Le droit québécois, pour sa part, concluait également dans le même sens¹⁷⁷. Au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*, une fois que la discrimination fondée sur un handicap est établie, il faut démontrer qu'elle est justifiée eu égard aux exceptions acceptées par la loi.

L'article 12 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit que :

12. Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public¹⁷⁸.

Dans la décision, la Cour établit que la notion de « services ordinairement offerts au public » comprend les soins de santé, lesquels visent à offrir une réponse aux besoins spécifiques des patients par des professionnels ayant des compétences spécifiques et une expertise particulière. Les soins dentaires s'inscrivent dans cette perspective et le concept de « public » vise toute personne ayant besoin de ces soins.

La juge Rivet fait une analyse des dispositions relatives à la discrétion qu'a un professionnel de la santé pour refuser de traiter un patient, lesquelles sont exposées dans d'autres sections du présent document. Dans la mesure où cette discrétion n'est qu'exercée qu'eu égard à une caractéristique particulière qui est identifiée à un motif de discrimination, il ne s'agit plus du pouvoir discrétionnaire du professionnel, mais bien d'une atteinte aux droits fondamentaux de la personne. Dans le cas à l'étude, le refus de traitement du dentiste était fondé sur l'un des motifs prévus à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et il ne pouvait être justifié par l'une des exceptions prévues.

¹⁷⁶ *Fontaine c. Canadian Pacific Ltd.*, (1990) 18 C.H.R.R. D/228.

¹⁷⁷ *Hamel c. Malaxos*, [1994] R.J.Q. 173 (C.Q.).

¹⁷⁸ *Charte québécoise*, art. 12.

Le dentiste, en défense, opposait que les droits du patient séropositif ne primaient pas sur ceux des professionnels de la clinique et que le risque de transmission du virus justifiait le refus de soins. Le Tribunal ne retient pas ces prétentions. Pour que le droit à la vie, à la sécurité et à la liberté de la personne¹⁷⁹ prévale sur le droit à l'égalité, il faut que la menace soit réelle et sérieuse. En l'espèce, rien dans la preuve n'indiquait un risque de transmission sérieux dans la mesure où les dispositifs de protection étaient en place. En conséquence, le droit du professionnel d'accepter ou non de traiter un patient a été exercé de manière discriminatoire, en n'ayant que pour seul fondement un motif discriminatoire fondé sur une caractéristique personnelle du patient, qui aurait été traité s'il n'avait pas été séropositif.

Les médecins ont, à prime abord, un enthousiasme limité à offrir leurs services à des patients séropositifs, pour des motifs divers tels qu'une crainte liée à l'infection elle-même, quant à ses risques de transmission ou quant aux façons dont elle est contractée, ou une préoccupation envers les autres patients constituant leur clientèle¹⁸⁰. Cependant, la crainte n'est pas un motif reconnu comme valable aux fins d'opposer un refus de traitement à un patient. Sur le plan éthique, comment serait-il justifiable pour un professionnel de la santé de refuser des soins à un patient malade, alors que c'est précisément sa fonction et la raison pour laquelle il existe une relation entre le patient et le médecin?

Le *Code des professions* prévoit également que :

57. Nul professionnel ne peut refuser de fournir des services à une personne pour des raisons de race, de couleur, de sexe, d'âge, de religion, d'ascendance nationale ou d'origine sociale de cette personne¹⁸¹.

¹⁷⁹ *Charte québécoise*, art. 1 et *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 7.

¹⁸⁰ D. ROY, J. R. WILLIAMS, B. M. DICKENS et J.-L. BAUDOUIN, *La bioéthique – ses fondements et ses controverses*, *op. cit.*, note 134, p. 276.

¹⁸¹ RLRQ, chapitre C-266, art. 57.

Bien que le *Code des professions* ne mentionne pas explicitement le handicap comme motif de discrimination, l'esprit de la loi va, selon nous, dans le même sens que la décision du Tribunal des droits de la personne et doit inclure le handicap comme motif discriminatoire de refus.

Par ailleurs, le *Code de déontologie des médecins* prévoit spécifiquement une exception à la liberté discrétionnaire reconnue aux médecins dans le choix de leurs patients à l'article 23 :

23. Le médecin ne peut refuser d'examiner ou de traiter un patient pour des raisons reliées à la nature de la déficience ou de la maladie présentée par ce patient ou pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de grossesse, d'état civil, d'âge, de religion, d'origine ethnique ou nationale ou de condition sociale de ce patient ou pour des raisons d'orientation sexuelle, de mœurs, de convictions politiques ou de langue; il peut cependant, s'il juge que c'est dans l'intérêt médical du patient, diriger celui-ci vers un autre médecin¹⁸².

Le Code de déontologie de l'Association médicale canadienne abonde dans le même sens, en prévoyant spécifiquement que les médecins ne doivent :

17. Dans la prestation des services médicaux, n'exercer de discrimination envers aucun patient en raison, notamment, de son âge, son sexe, son état civil, son état de santé, son origine nationale ou ethnique, son incapacité physique ou mentale, son affiliation politique, sa race, sa religion, son orientation sexuelle ou sa situation socio-économique. Cette disposition ne prive pas le médecin du droit de refuser un patient pour des raisons légitimes¹⁸³.

Qu'en est-il de ces « raisons légitimes »? La seule justification acceptée, de ce que nous avons pu retracer, est celle où il est dans l'intérêt médical du patient d'être dirigé vers un autre professionnel. Ainsi, le médecin peut invoquer des

¹⁸² *Code de déontologie des médecins*, art. 23.

¹⁸³ Code de déontologie de l'Association médicale canadienne, art. 17, <http://policybase.cma.ca/dbtw-wpd/PolicyPDF/PD04-06F.pdf> (page consultée le 4 janvier 2014).

limites dans ses qualifications ou compétences, alors que le risque de transmission d'une maladie ne justifie pas un refus de soins. La crainte du médecin associée au traitement à prodiguer ne justifie donc pas la référence à un autre professionnel.

Une étude de 2001 a démontré que plusieurs médecins éprouvaient une réticence à traiter les patients obèses, les associant au concept de paresseux, stupides et inutiles¹⁸⁴. Le stéréotype associé à certaines conditions chez les patients pourrait hypothétiquement fonder le refus de traitement de la part de certains médecins, mais serait probablement jugé fort sévèrement en raison de l'interdiction de discrimination.

Le Collège des médecins et chirurgiens de l'Ontario a adopté une politique établissant que les médecins devaient accepter les patients sans les trier, selon leur ordre d'arrivée, afin d'éviter les possibles cas de discrimination¹⁸⁵, après qu'il eut été rapporté que plusieurs médecins fassent remplir des formulaires sur leur état de santé aux nouveaux patients afin de constituer leur clientèle en écartant les cas trop lourds ou complexes¹⁸⁶. Alors que les autorités législatives de l'Ontario ont récriminé cette pratique, les représentants de l'Association médicale de l'Ontario ont exprimé l'avis que les médecins devaient avoir la liberté de refuser les patients.

Par ailleurs, il est possible que la notion de discrimination entre en contradiction avec la notion de pertinence des soins, vue précédemment dans le présent document. En effet, le choix d'allocation des ressources, selon l'état des patients,

¹⁸⁴ Rebecca PUHL et Kelly D. BROWNELL, « Bias, Discrimination, and Obesity », *Obesity Research* 2001, vol. 9, no 12, p. 788, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1038/oby.2001.108/pdf> (page consultée le 16 mai 2014).

¹⁸⁵ COLLEGE OF PHYSICIANS AND SURGEONS OF ONTARIO, Policy Statement #1-09, "Accepting New Patients", avril 2009.

¹⁸⁶ NATIONAL POST, « The doctor won't see you now », <http://www.nationalpost.com/scripts/story.html?id=309fc048-8b96-4c21-8812-da393bdfb663> (page consultée le 30 mars 2014).

leurs antécédents médicaux et leurs chances de survie, le tout combiné aux risques associés aux traitements, peuvent faire en sorte que le médecin choisit un patient plutôt qu'un autre pour bénéficier de certains soins, notamment en matière de greffe d'organes, exerçant par le fait même une forme de discrimination basée sur l'utilité.

L'utilitarisme est un concept éthique qui a été étudié principalement par les philosophes Jeremy Bentham et John Stuart Mill, que nous traduirions par « le plus grand bonheur pour le plus grand nombre de personnes ». Ainsi, l'allocation des ressources dans le système de santé serait fondée sur la plus grande utilité sociale et justifierait par le fait même une forme de discrimination envers une minorité de patients, puisque cette dernière ne pourrait bénéficier de soins nécessaires, les ressources étant distribuées de façon à permettre à un maximum de patients d'en bénéficier. Les soins palliatifs seraient donc, selon cette doctrine, hypothétiquement mis à l'écart au profit de soins préventifs, puisqu'ils ne bénéficient qu'à une minorité de patients dont l'utilité sociale est limitée pour l'avenir.

Le système de santé, tel qu'il est conçu au Canada, repose toutefois davantage sur l'égalitarisme, c'est-à-dire que chaque personne doit avoir un accès dit équitable aux services, même si la contrepartie est que certains ne bénéficient pas de soins de pointe ou que l'accès aux traitements et services soit ralenti. Comme le mentionne Robert G. Evans, économiste de la santé à l'Université de la Colombie-Britannique, « le système de santé canadien reflète un fort attachement à l'égalitarisme, associé à une confiance et un respect profond envers l'autorité dûment établie, notamment envers l'autorité politique légitime et l'autorité professionnelle de ceux qui dispensent les soins »¹⁸⁷.

C'est donc dire qu'en vertu de l'égalitarisme qui prévaut dans notre système de

¹⁸⁷ Robert G. EVANS, « "We'll Take Care of It for You": Health Care in the Canadian Community », *Daedalus*, 1988, vol 117, no. 4.

santé, la pertinence des soins prend moins de place dans l'analyse, puisque l'accès égal aux soins et services ne justifie pas qu'on discrimine sur la base de l'utilité de ces soins. En conséquence, le seul motif de refus de traitement qui reste possible pour les médecins repose sur leur jugement clinique, bien que ce seul élément ne puisse en soi justifier une décision du médecin de se retirer de la relation avec le patient.

Conclusion

Que doit-on retenir quant à la responsabilité du médecin s'il refuse de traiter un patient? Sur le plan purement théorique, la relation médicale en est une contractuelle, basée sur un lien de confiance mutuelle avec le patient, donc le médecin possède la même liberté que le patient de s'y engager ou non, à moins d'être confronté à un cas d'urgence.

Lorsqu'il se retrouve toutefois en pratique, titulaire de diverses obligations déontologiques, le médecin voit cette liberté s'encadrer de plusieurs limites, qui font en sorte qu'il ne peut que difficilement se dégager de son obligation de soigner. Il doit, pour ce faire, démontrer que son motif est juste et raisonnable, et en aucun cas discriminatoire.

La fonction première des médecins étant de soigner toute personne dont l'état le requiert, il devient extrêmement ardu pour eux de démontrer les raisons médicales qui justifieraient leur choix, mais encore plus les motifs basés sur leurs convictions personnelles.

C'est donc dire que d'un côté, le médecin possède la liberté de choisir les patients avec lequel il veut traiter, mais que de l'autre, cette liberté n'existe que très minimalement.

Il serait impensable selon nous pour le législateur de prévoir que le médecin doit obligatoirement traiter tous les patients qui se présentent à lui, puisqu'il s'agirait là d'une sérieuse entrave tant au jugement professionnel que personnel du médecin.

Toutefois, il semble que les tribunaux se chargent, le tout dans une optique de protection des personnes vulnérables, en l'occurrence les patients, de punir les médecins qui refusent les soins sans un motif valable et raisonnable, alors qu'il n'existe que très peu de possibilités de démontrer ces motifs.

Le médecin se voit ainsi coincé dans une relation qu'il n'a pas choisie, et qui serait en principe *de facto* viciée par l'absence de consentement libre et éclairé de sa part. Souhaitons que la jurisprudence future permette aux médecins de pouvoir exercer leurs fonctions en toute liberté de conscience, tant professionnelle que personnelle.

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DE LA LÉGISLATION ET DE LA RÉGLEMENTATION

Texte constitutionnel

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

Textes fédéraux

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c. 2 (1^{er} supp.).

Loi canadienne sur la santé, L.R.C. (1985), c. C-6.

Textes québécois

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, chapitre C-12.

Code civil du Québec, RLRQ, chapitre C-1991.

Code de déontologie des médecins, RLRQ, chapitre M-9, r. 17.

Code de procédure civile, RLRQ, chapitre C-25.

Code des professions, RLRQ, chapitre C-26.

Loi concernant les soins de fin de vie (adoption de principe le 29 octobre 2013),
Projet de loi no 52, 1^{ère} session, 40^e législature (Québec).

Loi médicale, RLRQ, chapitre M-9, article 31 (4).

Loi sur l'assurance-maladie, RLRQ, chapitre A-29.

Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons, les services ambulanciers et la disposition des cadavres, RLRQ, chapitre L-0.2

Loi sur les services de santé et services sociaux, RLRQ, chapitre S.4-2.

Loi visant la prestation continue de services médicaux d'urgence, L.Q. 2002, c. 39, modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services*

sociaux concernant les activités médicales, la répartition et l'engagement des médecins, L.Q., 2002, c. 66.

Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, RLRQ, chapitre S-5, r. 5.

Texte étranger

Code de la santé publique, France,
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20140405> (page consultée le 5 avril 2014).

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence québécoise

Batoukaeva c. Fugère, 2006 QCCS 1950, infirmé pour retenir la seule responsabilité de la patiente : EYB 2008-128681 (C.A.).

Bergstrom c. G., [1967] C.S. 513.

Bouchard c. Villeneuve, [1996] R.J.Q. 1920 (C.S.).

Bourdon c. Durocher, 2005 CanLII 17464 (QC CQ).

C.D.P. c. Dr. G., T.D.P.Q. Québec, 1995 CanLII 2 (QC TDP).

C.D.P.D.J. (Lapointe) c. DR Gaétan Doucet, T.D.P.Q. MONTRÉAL, 1999 CanLII 49 (QC TDP).

Centre de santé et services sociaux Richelieu-Yamaska c. M.L., [2006] J.Q. no 3578, 2006 QCCS 2094.

Centre de santé et de services sociaux Rimouski-Neigette c. F.G., 2008 QCCS 4708.

Chouinard c. Landry, 1987 CanLII 1002 (QC CA).

Cimon c. Carbotte, [1971] C.S. 622.

Collège des médecins du Québec c. Albert, 2012 CanLII 43920 (QC CDCM).

Collège des médecins du Québec c. Leblanc, 2006 CanLII 80823 (QC CDCM).

Collège des médecins du Québec c. Soucy, 2012 CanLII 22493 (QC CDCM).

Comité-médecins – 2, [1988] D.D.C.P. 160, 164 et 165, confirmé par [1990] D.D.C.P. 334 (T.P.).

Conseil pour la protection des malades c. Fédération des médecins spécialistes du Québec, 2010 QCCS 6094 (CanLII), inscription en appel, 2011-01-10 (C.A.), 500-09-021365-119.

Couture-Jacquet c. The Montreal Children's Hospital, [1986] R.J.Q. 1221 (C.A.).

Ferland c. Ministère de la santé et des services sociaux, 2004 CanLII 2239 (QC CS).

Fiset c. St-Hilaire, [1976] C.S. 994.

Fontaine c. Canadian Pacific Ltd., (1990) 18 C.H.R.R. D/228.

Hamel c. Malaxos, [1994] R.J.Q. 173 (C.Q.).

Hôpital de Chicoutimi c. Battikha, REJB 1997-02087 (C.A.).

Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault, [2001] R.J.Q. 833, p. 842, permission d'appeler à la C.S.C. refusée, [2001] 3 R.C.S., p. v

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

Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure, (1970) C.A. 538, infirmé par [1973] R.C.S. 716.

Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent, [1978] 1 RCS 605.

J.O. c. Hôpital Royal Victoria, 2011 QCCS 5532.

Kirschenbaum-Green c. Surchin, [1997] R.R.A. 39 (C.A.), permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, no 25841, 11 septembre 1997.

Laferrière c. Lawson, [1991] 1 R.C.S. 541.

Lapointe c. Hôpital Le Gardeur, [1992] 1 R.C.S. 351.

Manoir de la Pointe Bleue (1978) inc. c. Corbeil, [1992] R.J.Q. 713 (C.S.).

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

Mastantuono c. Lefort, EYB 1999-10578 (C.S.).

Médecins (Ordre professionnel des) c. Hoyeck, D.D.E 2004D-85.

Morin c. Blais, [1977] 1 R.C.S. 570.

Parenteau c. Drolet, [1994] R.J.Q. 689 (C.A.).

Québec (Commission des droits de la personne) c. D. (G.), [1995] REJB 1999-14100 (T.D.P.Q.).

Rémillard c. Centre hospitalier de Chandler, [1992] R.J.Q. 2227 (C.S.).

Soltani c. Desnoyers, 2008 QCCS 1720.

St- Germain c. R., [1976] C.A. 185.

Tremblay c. Daigle, [1989] 2 R.C.S. 530.

X. c. Mellen, [1957] B.R. 289, 408

Zuk c. Mihaly, [1989] R.R.A 737 (C.S.).

Jurisprudence canadienne

Child and Family Services of Manitoba v. R.L., [1997] M.J. No. 568.

Ciarlariello v. Schacter, [1993] 2 RCS 119.

Golubchuk v. The Salvation Army Grace General Hospital, 2008 MBQB 49 (CanLII).

Jin v. Calgary Health Region, [2007] A.J. no 1100 (Q.B. Alta).

London Health Sciences Centre v. R.K. (Guardian ad litem of), [1997] O.J. no 4128 (Ont. C.J. (Gen. Div.)).

R. v. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.

Saskatchewan (Minister of Social Services) v. F.P. & L.P. (1990), 69 D.L.R. (4th) 134 (Sask. Provincial Court).

Jurisprudence étrangère

In Re J (A minor) (Child in Care: Medical Treatment), [1993] Fam. 15, [1992] All. E.R. 614.

Johnson v. St. Paul Mercury Insurance Co. et al, (1969) 219 S (2d) 524 (La.), cité par Robert P. KOURI, *The Patient's Duty to Co-operate*, (1972) 3 R.D.U.S. 41, p. 50.

R. v. Adams, [1957] Crim LR 365.

R. (Burke) v. General Medical Council, [2004] EWHC 1879 (Admin).

R. v. Cambridge Health Authority, (ex parte B.), [1995] 2 All E.R. 129, [1995] 1 W.L.R. 898.

Ray c. Wagner, (1970) 176 N W (2d) 101 (Minn.), cité par Robert P. KOURI, *The Patient's Duty to Co-operate*, (1972) 3 R.D.U.S. 41, p. 50.

Schloendorff c. Society of New York Hospital, (1914) 105 N E 92 (N.Y.), cité par Robert P. KOURI, *The Patient's Duty to Co-operate*, (1972) 3 R.D.U.S. 41, p. 45.

Webster v. Armstrong, [1974] 2 W.W.R. 709 (B.C.S.C.)- cité par Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980, p. 224.

DOCTRINE

Monographies et recueils

BAUDOUIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e édition, vol. 2 – Responsabilité professionnelle, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

BAUDOUIN, J.L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

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

CRÉPEAU, P.A., *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989.

CUMYN, M., « L'ordre public et le droit civil », dans *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2012.

KOURI, R.P. « Le traitement futile et le devoir de soigner en droit québécois : l'impact normatif du désespoir », dans *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2012, p. 69.

KOURI, R.P., *The Patient's Duty to Co-operate*, (1972) 3 R.D.U.S. 41.

LESAGE-JARJOURA, P., S. PHILIPS-NOOTENS et KOURI, R.P., *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

MANTZ, J.-M. « Transplantations et greffes d'organes et de tissus : le point de la question », dans Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1996, *Droits de la personne : « Les bio-droits »*. *Aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996.

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

ROY, D. J. R. WILLIAMS, B. M. DICKENS et J.-L. BAUDOUIN, *La bioéthique – ses fondements et ses controverses*, Éditions du renouveau pédagogique Inc., Montréal, 1995.

SAINT-ARNAUD, J., « L'abus de traitement, les limites de l'intervention médicale de type curatif », dans *Enjeux éthiques et technologies biomédicales*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1999.

Rapports d'organismes

COLLEGE OF PHYSICIANS AND SURGEONS OF ONTARIO, Policy Statement #1-09, "Accepting New Patients", avril 2009.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Rapport sur l'euthanasie, l'aide au suicide et l'interruption de traitement*, Ottawa, 1983.

Articles de revues

Robert G. EVANS, « "We'll Take Care of It for You": Health Care in the Canadian Community », *Daedalus*, 1988, vol 117, no. 4.

Anne FAGOT-LARGEAULT, « Réflexions sur la notion de qualité de vie », (1991), no 36, *Archives de philosophie du droit*, p. 135.

Andrée LAJOIE, Patrick MOLINARI et Jean-Louis BAUDOIN, « Le droit aux services de santé : légal ou contractuel? », (1983), no. 43 *Revue du Barreau*, 675.

R. PUHL et B K.D. BROWNELL, « Bias, discrimination, and obesity », *Obes Res* 2001; 9(12): 788-805.

Barry SNEIDERMAN, “A Do Not Resuscitate Order for an Infant Against Parental Wishes: A Comment on the Case of *Child and Family Services of Central Manitoba v. R.L. and S.L.H.*”, (1999) 7 *Health Law Journal* 205.

Ressources en ligne

Richard BOURGAULT, Chronique « Le refus du médecin de traiter un patient et la responsabilité médicale », *Repères*, mars 2000, EYB2000REP91.

CBC News, “Doctors Offer to Treat Dying Winnipeg Man After Colleagues Refuse”, 18 juin 2008, <http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/doctors-offer-to-treat-dying-winnipeg-man-after-colleagues-refuse-1.759160> (consulté le 26 mars 2014).

CBC News, “Quit Smoking or Find Another Doctor: Manitoba physician”, 1er mars 2002, <http://www.cbc.ca/news/canada/quit-smoking-or-find-another-doctor-manitoba-physician-1.339296> (page consultée le 30 mars 2014).

CBC NEWS Manitoba, “End-of-life Reports Fails: Golubchuk Family”, 28 mars 2011, <http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/story/2011/03/28/mb-report-whitewash-golubchuk-manitoba.html> (page consultée le 27 mars 2014).

Code civil du Québec : Commentaires du ministre de la Justice, Code civil du Québec annoté Baudouin Renaud en ligne.

Code de déontologie de l'Association médicale canadienne, <http://policybase.cma.ca/dbtw-wpd/PolicyPDF/PD04-06F.pdf>.

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, « La futilité et l'acharnement thérapeutique », ALDO Québec, <http://aldo.cmq.org/fr-CA/GrandsThemes/EnjeuxFinVie/FutiliteAcharnem.aspx> (page consultée le 19 avril 2013).

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, « Le médecin et les traitements non reconnus », mars 2006, [http://www.cmq.org/en/RSSFeeds/~media/Files/Positions/Position%20traitement%20non%20reconnus%202006.ashx](http://www.cmq.org/en/RSSFeeds/~/media/Files/Positions/Position%20traitement%20non%20reconnus%202006.ashx) (page consultée le 4 janvier 2014).

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, Serment d'Hippocrate :
<http://www.cmq.org/fr/medias/profil/commun/AProposOrdre/ProcessusDisciplinaire/Enquetes/~media/Files/Autres/Serment%20Hippocrate.pdf?31401> (page consultée le 27 mars 2014).

Bernard M. DICKENS, Rebecca J. COOK, Eszter KIZMODI et Jean F. MARTIN, « Éthique médicale en santé de la reproduction : Étude de cas », Office de la Chaire de l'UNESCO en bioéthique, Haïfa (Israël), 2006,
<http://medlaw.haifa.ac.il/index/main/4/reproductivefrench.pdf> (page consultée le 1er avril 2014).

GUTTMACHER INSTITUTE, « State Policies in Brief – Refusing to Provide Health Services », as of April 1, 2014,
http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_RPHS.pdf (page consultée le 1er avril 2014).

LA PRESSE, « Une famille dépose une poursuite contre l'Hôpital de Montréal pour enfants », publié le 12 mars 2009,
<http://www.lapresse.ca/actualites/quebec-canada/sante/200903/12/01-836006-une-famille-depose-une-poursuite-contre-lhopital-de-montreal-pour-enfants.php> (page consultée le 13 avril 2013).

Nicholas KOHLER et Barbara RIGHTON, Macleans, “Overeaters, Smokers and Drinkers: the Doctor Won't See You Now”, 18 avril 2006,
http://www.macleans.ca/article.jsp?content=20060424_125702_125702 (page consultée le 30 mars 2014).

HÔPITAL MAISONNEUVE-ROSEMONT, « L'acharnement thérapeutique », 2009, <http://www.maisonneuve-rosemont.org/doc/acharnement.pdf> (page consultée le 28 mars 2014).

NATIONAL POST, « The Doctor Won't See You Now »,
<http://www.nationalpost.com/scripts/story.html?id=309fc048-8b96-4c21-8812-da393bdfb663> (page consultée le 30 mars 2014).

PETIT LAROUSSE EN LIGNE,
<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/confiance/18082?q=confiance#17971>, page consultée le 30 décembre 2013

PETIT LAROUSSE EN LIGNE,
<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/diligence/25572#25450> (page consultée le 15 avril 2013).

Régie de l'assurance maladie, « Tarifs interprovinciaux », en vigueur au 1^{er} avril 2013 :
<http://www.ramq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/professionnels/manuels/42>

[0-services-hospitaliers-internes/008_tari_interpro_serv_interne.pdf](#) (page consultée le 4 janvier 2014).