

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : DE CERTAINS ENJEUX EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE DES ONCOLOGUES : LES DÉCISIONS COLLECTIVES DANS LE TRAITEMENT INDIVIDUALISÉ DU CANCER

Auteur(s) : Shahad SALMAN

Revue : *RDUS*, 2015, volume 45, numéro 3

Pages : 367-416

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/9917>

DOI : <http://dx.doi.org/10.17118/11143/9917>

Page vide laissée intentionnellement.

DE CERTAINS ENJEUX EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE DES ONCOLOGUES : LES DÉCISIONS COLLECTIVES DANS LE TRAITEMENT INDIVIDUALISÉ DU CANCER

par Shahad SALMAN*

L'avenue de « l'oncologie de précision » a permis l'intégration en clinique de tests basés sur la génomique permettant d'individualiser le traitement au profil génétique du patient et aux variantes géniques de son cancer, tel le test Oncotype Dx. L'intégration de cette technologie en clinique amène son lot de changements dans le traitement des patients par les oncologues : d'une part, elle implique l'individualisation de la prise en charge du patient par l'oncologue traitant et, d'autre part, l'intégration de la pratique interdisciplinaire, notamment le recours aux décisions collectives des comités de thérapies du cancer (CTC). Les CTC étudient le dossier de chaque patient individuellement et, suite à des discussions collectives, rendent une décision thérapeutique. Cet article a ainsi pour buts d'étudier les obligations et responsabilités des oncologues dans les traitements individualisés des patients et d'analyser la nature de l'interaction juridique que les oncologues peuvent avoir dans ce contexte, particulièrement à travers le recours à un CTC dans le cadre de l'élaboration du traitement.

The emergence of "precision oncology" has allowed the integration of clinical tests based on genomics to individualize treatment to the patient's genetic profile, as well as to his cancer gene variants, such as the Oncotype Dx. The integration of this technology in the clinical context involves certain changes in the treatment of patients by oncologists. Firstly, it requires individualizing care for a patient by the treating oncologist, and secondly, it integrates the use of group decision-making through the recourse to Tumour Boards. These decision-making committees study the record of each patient individually and, following collective discussions, issue a decision on treatment. The goal of this article is to study the obligations and liability of oncologists in the individualized treatment of cancer patients and to analyze the nature of the legal interactions that oncologists may encounter in this context, especially with Tumour Boards, in developing the treatment plan for their patients.

* . LL.B., J.D., LL.M., avocate et associée académique, Centre de génomique et politiques (CGP), Université McGill. Cet article contient une partie du mémoire de Maîtrise en droit (LL.M.) présenté par l'auteure à la Faculté de Droit de l'Université McGill en avril 2015. L'auteure aimerait remercier Professeure Lara Khoury, superviseure du mémoire, pour ses conseils sur cette partie du mémoire. L'auteure aimerait aussi remercier Me Ma'n H. Zawati et Prof. Bartha Maria Knoppers du CGP pour leur support à la réalisation de cet article, ainsi que les Docteurs William Foulkes, Christian Ferrario, Sarkis Meteressian et Lawrence Panasci pour les discussions sur le sujet de cet article. L'auteure aimerait aussi remercier Yixiao Zheng pour son assistance. L'auteure aimerait reconnaître la contribution financière du réseau APOGEE-Net/CanGèneTest pour la recherche et la rédaction de cet article. La consultation des sites Web cités et consultés dans le présent article est à jour au 1^{er} octobre 2015.

SOMMAIRE

I. Introduction	369
II. Contexte	374
A. L'oncologie de précision : l'exemple de l'Oncotype	374
B. L'interdisciplinarité en oncologie : les comités de thérapies du cancer.....	375
1. Notion d'interdisciplinarité	375
2. Les comités de thérapies du cancer : rôles et déroulement.....	377
III. De certaines obligations de l'oncologue envers son patient	381
A. Obligation de soigner.....	382
B. Obligation de suivre	390
C. Recours à un comité de thérapies du cancer.....	393
IV. Relations juridiques entre l'oncologue, le comité de thérapies du cancer et le patient	397
A. Lien juridique entre l'oncologue et le comité de thérapies du cancer : une relation de traitant- consultants?	398
B. Lien juridique entre le comité de thérapies du cancer et le patient de l'oncologue traitant.....	402
1. L'existence d'un duty of care	402
2. La nature de la relation juridique en droit civil	405
3. Le comité de thérapies du cancer : une entité juridique indépendante?.....	407
V. Discussion : Responsabilité collective	408
VI. Conclusion	414

I. Introduction

Selon la Société canadienne du cancer, il est estimé que deux Canadiens sur cinq développeront un cancer au cours de leur vie¹. Le cancer du sein constitue 26% des cancers diagnostiqués chez la femme, continuant toujours à être la forme de cancer la plus courante². Face à la prolifération constante de cette maladie, la médecine est continuellement à la recherche de nouvelles approches thérapeutiques afin d'offrir de meilleurs soins aux patients atteints de cancer. L'achèvement du « Projet du Génome Humain » en 2003³, à travers le développement de la recherche en biologie moléculaire, particulièrement en génomique⁴, a notamment contribué à une amélioration des méthodes de traitement du cancer, notamment celui du sein, vers une approche plus personnalisée⁵.

-
1. Société Canadienne du cancer, *Statistique canadienne sur le cancer*, 2014, en ligne : <<http://www.cancer.ca/~media/cancer.ca/CW/cancer%20information/cancer%20101/Canadian%20cancer%20statistics/Canadian-Cancer-Statistics-2014-FR.pdf>>.
 2. Société Canadienne du cancer, « Statistiques sur le cancer du sein », en ligne : <<http://www.cancer.ca/fr-ca/cancer-information/cancer-type/breast/statistics/?region=qc>>.
 3. Francis S. COLLINS, Michael MORGAN et Aristides PATRINOS, « The Human Genome Project: Lessons from Large-Scale Biology », (2003) 300:5617 *Science* 286.
 4. « La génomique, c'est l'étude de l'ensemble du matériel génétique d'un être vivant, qu'il s'agisse d'un humain, d'une plante, d'un animal et, même, d'un virus. Plus précisément, la génomique est l'analyse des génomes des organismes, tant du point de vue de leur anatomie (séquences et organisation) que de leur physiologie (expression et régulation) ». Voir Génome Québec, « Génomique 101-Qu'est-ce que la génomique et le génome humain? », (2014), en ligne : Génome Québec <<http://www.genomequebec.com/genomique-101.html>>.
 5. Susan M. DOMCHEK, Tara M. FRIEBEL et al., « Association of risk-reducing surgery in BRCA1 or BRCA2 mutation carriers with cancer risk and mortality », (2010) 304:9 *Jama* 967-975; Susan M. DOMCHEK, Angela BRADBURY et al., « Multiplex genetic testing for cancer susceptibility: out on the high wire without a net? », (2013) 31:10 *J Clin Oncol* 1267-1270, à la p. 1267; Evaluation of Genomic Applications in Practice and Prevention, « About EGAPP », (2013), en ligne : EGAPP Views <<http://www.egappreviews.org/about.htm>>; Bryn WILLIAMS-JONES et Vural OZDEMIR, « Challenges for Corporate Ethics in Marketing Genetic

Les soins de santé dits « personnalisés » ou « médecine de précision » tiennent compte du bagage génétique du patient dans le but « d'individualiser le diagnostic, le traitement et la prévention de maladies ayant une composante génétique »⁶. Plus spécifiquement, dans le domaine des soins oncologiques, similairement au contexte français, il s'agit du début de l'oncologie de précision⁷. Ces soins se traduisent entre autres par l'intégration en clinique de nouveaux tests basés sur la génomique, pour le dépistage et la prédiction de certains cancers ou de leur récurrence⁸. Ainsi, l'utilisation de nouveaux tests d'expression génique pour l'établissement de pronostics plus précis a entraîné une lutte plus efficace contre le cancer et a nécessité une meilleure collaboration entre différents spécialistes⁹. Face à cette complexité émergente du traitement du cancer, des études démontrent que l'approche interdisciplinaire dans le traitement individualisé contribue à une meilleure qualité

Tests », (2007) 77:1 *J Bus Ethics* 33-44; N M. LINDOR et al., « Concise Handbook of Familial Cancer Susceptibility Syndromes - Second Edition », (2008) 2008:38 *JNCI Monogr* 3-93; Tom HUDSON, *Médecine de l'avenir et recherche translationnelle*, Forum Québécois des Sciences de la Vie à la p. 6.

6. Commission de l'Éthique en Science et en Technologie, « Les soins de santé "personnalisés": Prudence et balises », (2014) à la p. xiii, en ligne : <http://www.ethique.gouv.qc.ca/fr/assets/documents/SSP/CEST_SSP_Avis.pdf>.
7. George COUKOS et al., « Ensemble vers l'oncologie de précision! », (2014) 431:20 *Rev Médicale Suisse* 1099.
8. Voir Yvonne BOMBARD, Peter B. BACH et Kenneth OFFIT, « Translating genomics in cancer care », (2013) 11:11 *J Natl Compr Canc Netw* 1343-1353; Margaret A. HAMBURG et Francis S. COLLINS, « The path to personalized medicine », (2010) 363:4 *N Engl J Med* 301-304; Wylie BURKE et Bruce M. PSATY, « Personalized medicine in the era of genomics », (2007) 298:14 *Jama* 1682-1684.
9. Génome Québec, « La génomique une révolution en marche », (2014), p. 2, en ligne : Génome Québec <http://www.genomequebec.com/DATA/PUBLICATION/4_fr~v~La_genomique_une_revolution_en_marche.pdf>; Laurent SANSREGRET et Alain NEPVEU, « La médecine personnalisée grâce aux signatures d'expression génique: l'exemple du cancer du sein », (2011) 2:1 *Médecine Science Amérique*, p. 24-26; Christian BOURDY et al., « Favoriser le Leadership Médicale », 53:3 *Le Collège* (Printemps 2013) 20.

de vie des patients atteints, et potentiellement, prolonge leur survie¹⁰.

L'Oncotype Dx (ci-après « Oncotype »), un exemple de test d'expression génique¹¹, est utilisé par les oncologues médicaux (ci-après « oncologue ») pour guider l'utilisation de la chimiothérapie dans le traitement de certains types de cancer du sein, en identifiant les patientes qui en bénéficieraient, et pour prédire le risque de récurrence du cancer sur une période de dix ans¹². Dans le cadre de cette utilisation, la collaboration interdisciplinaire joue un rôle important : l'oncologue peut parfois recourir à un comité de thérapie du cancer (CTC)¹³. En fait, les règles d'utilisation de l'Oncotype émises par la Direction québécoise de cancérologie¹⁴ requièrent dans les cas de lésions multiples aux seins que le choix de la lésion à soumettre pour analyse se fasse en équipe

-
10. Voir Peter M. ELLIS, « The importance of multidisciplinary team management of patients with non-small-cell lung cancer », (2012) 19 *Cur Oncol S7*; Judy C. BOUGHEY et Jill DIETZ, « Providing the Best Care for Patients with Breast Cancer Through Use of the Multidisciplinary Team », (2014) *Ann Surg Oncol* 21.
 11. Comité Éthique & Cancer, « Avis no 21 du 15 janvier 2013: De l'équité d'accès aux tests génomiques: le cas du test prédictif Oncotype Dx dans les cancers du sein », (2012), en ligne : <<http://www.ethique-cancer.fr/phoenixws/detailavis/topic-1/article-89/avis-n-21-du-15-janvier-2013.html>>.
 12. Rodrigo GONCALVES et Ron BOSE, « Using multigene tests to select treatment for early-stage breast cancer », (2013) 11:2 *J Natl Compr Canc Netw* 174–182, à la page 175; Joseph RAGAZ, « Canada's uneven response », (2011) *Rep CARD* 41; Canadian Breast Cancer Network, « Oncotype Dx: A Test to Help Breast Cancer Patients Personalize Their Treatment », 16:3 (Fall 2012) 24,14.
 13. Voir le Programme québécois de lutte contre le cancer introduit en 1997 Gouvernement du Québec, « Programme québécois de lutte contre le cancer- pour lutter efficacement contre le cancer, formons équipe » (octobre 1997) à la p. 52, en ligne : Ministère de la Santé et des Services Sociaux <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/1997/97-729-5.pdf>>.
 14. Direction québécoise de cancérologie, « Utilisation du Test Oncotype DX pour le Cancer du Sein- Cadre de Référence » (novembre 2012), en ligne : Ministère de la Santé et des Services Sociaux <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2012/12-902-09W.pdf>>.

interdisciplinaire ou en comité de thérapie des tumeurs¹⁵, un CTC. Semblablement, l'Alberta Health Services, dans son guide sur la chimiothérapie, octroie aussi la discrétion à un CTC (*tumour board* étant le terme utilisé) pour déterminer certains critères d'exclusion dans l'utilisation de l'Oncotype¹⁶. Ces comités sont composés de divers intervenants de la santé qui se réunissent régulièrement pour discuter de dossiers de patients afin d'établir ou de réviser leur diagnostic ou leur traitement¹⁷. Ainsi, les décisions thérapeutiques pour un même patient peuvent être prises collectivement par plusieurs spécialistes. Dans ce processus d'élaboration d'un plan de traitement individualisé, l'oncologue se trouve ainsi dans une relation tripartite : lui-même (oncologue traitant), son patient et un CTC du centre hospitalier.

Aujourd'hui, l'oncologue qui traite un patient doit être à la hauteur des compétences requises par son expertise médicale, c'est-à-dire qu'il doit prodiguer des traitements individualisés tenant compte des particularités génétiques du patient et des variantes de son cancer, tout en intégrant l'approche interdisciplinaire, notamment à travers le recours à un CTC, pour l'élaboration du meilleur traitement pour son patient¹⁸. Comment le recours à un test basé sur la génomique et à un CTC influence-t-il les obligations professionnelles de l'oncologue dans le traitement

15. *Id.*, à la page 2.

16. Alberta Health Services, « Oncotype Dx™ Testing and Reporting – Oncologist » (17 mars 2014), en ligne : Alberta Health Services <<http://www.albertahealthservices.ca/hp/if-hp-cancer-guide-oncotypedx-testing-reporting.pdf>>; Alberta Health Services, « Adjuvant Systemic Therapy for Early Stage (Lymph Node Negative and Lymph Node Positive) Breast Cancer » (avril 2014), p. 2, 4 et 5, en ligne : Alberta Health Services <<http://www.albertahealthservices.ca/hp/if-hp-cancer-guide-adjuvant-systemic-therapy-breast.pdf>>.

17. Voir le Programme québécois de lutte contre le cancer introduit en 1997 Gouvernement du Québec, préc., note 13, à la page 52.

18. Voir Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, *Objectifs de la formation surspécialisée en oncologie médicale*, 1er juillet 2014, p. 1, 3 et 8, en ligne : <<http://www.royalcollege.ca/cs/groups/public/documents/document/y2vk/mdaw/~edisp/tztest3rcpsced000981.pdf>> décrivant les exigences en matière de traitement et de travail en interdisciplinarité, notamment le recours au CTC.

individualisé de son patient? Plus particulièrement, dans ce contexte, quelle est la responsabilité de l'oncologue et des médecins qui participent à un CTC?

Les règles en matière de responsabilité médicale et professionnelle n'offrent pas de réponse spécifique et complète à ces questions. Bien que l'Oncotype fasse partie de la réalité clinique depuis 2009, hormis ces règles pratiques d'utilisation, il est intéressant de constater qu'il n'y a pas de lignes directrices spécifiques au Canada qui déterminent les obligations et responsabilités des oncologues responsables du choix de traitement pour les patients, autre que le principe général du standard de pratique médical. De surcroît, les documents émanant de la Direction québécoise de cancérologie au sujet des CTC n'offrent que peu d'information sur les obligations des différents intervenants de la santé et restent ambigus sur le processus de prise de décisions collectives.

Cet article a donc pour objectif, à travers l'exemple du test de l'Oncotype, d'analyser les enjeux juridiques, en droit civil et en common law, reliés aux obligations et responsabilités de l'oncologue dans le traitement de son patient, particulièrement dans les étapes du recours à un test d'expression génique et aux décisions collectives. Plus précisément, il s'agira en premier lieu de revisiter les obligations professionnelles de l'oncologue envers son patient à la lumière des enjeux soulevés par ces nouvelles réalités, particulièrement les obligations de soigner et de suivre le patient. Par la suite, il s'agira de proposer une analyse sur la nature des relations juridiques entre l'oncologue et le CTC ou ses membres, et d'offrir une discussion sur la possibilité d'une responsabilité collective dans ce contexte. Ainsi, cet article se veut aussi une contribution au débat sur les enjeux de responsabilité médicale dans des relations juridiques multiples, réalité émergente dans le contexte médical. Mais avant tout, afin de situer davantage le contexte de cette analyse juridique, il est essentiel d'examiner brièvement le contexte des soins individualisés et interdisciplinaires en oncologie.

II. Contexte

A. L'oncologie de précision : l'exemple de l'Oncotype

L'approche de l'oncologie de précision dans le traitement des cancers se caractérise par l'introduction en clinique de technologies basées sur la génomique dont l'objectif est d'offrir des soins avec une plus grande précision, en individualisant le diagnostic et le traitement¹⁹. Le recours aux tests d'expression génique est l'une de ces applications cliniques²⁰.

Afin d'illustrer le contexte de l'utilisation de ces nouveaux tests, nous prenons l'exemple du test Oncotype. Il s'agit d'un test multigénique qui mesure l'expression de 21 gènes ciblés dont le résultat sous forme de score (trois niveaux: risque faible, intermédiaire ou élevé) sert à déterminer le risque de récurrence et à guider le choix du traitement pour certaines patientes atteintes d'un cancer du sein²¹. Ce test permet d'orienter la prise de décisions complexes en matière de traitement, précisément dans le choix de prescrire ou non une chimiothérapie adjuvante, traitement suggéré après l'ablation de la tumeur²². Actuellement,

-
19. Rui CHEN et Michael SNYDER, « Promise of personalized omics to precision medicine », (2013) 5:1 *Wiley Interdiscip Rev Syst Biol Med* 73.
20. « The term molecular profiling is used here to collectively describe molecular approaches that concomitantly measure the expression of multiple genes on tissue or other biological samples. The typical application is gene-expression profiling using microarrays » Voir John P. A. IOANNADIS, « Is Molecular Profiling Ready for Use in Clinical Decision Making? », (2007) 12:3 *The Oncologist* 301-311, à la p. 302; Blue Cross Blue Shield, « Gene Expression Profiling in Women with Lymph-Node-Positive Breast Cancer to Select Adjuvant Chemotherapy Treatment », (2014), en ligne : Blue Cross Blue Shield <<http://www.bcbs.com/blueresources/tec/press/gene-expression-profiling-in-1.html>>; L. SANSREGRET et A. NEPVEU, préc., note 9.
21. Direction québécoise de cancérologie, préc., note 14.
22. Centre des Maladies Deschênes-Fabiadu Sein, « Généralités », en ligne : Centre des maladies du sein Deschênes-Fabia <<http://www.centredesmaladiesdusein.ca>>; Ce type de chimiothérapie est utilisé pour éviter une rechute et l'apparition du cancer après la chirurgie, mais il s'avère bénéfique seulement pour certains patients. Voir Mike PAULDEN et

le risque de propagation et le choix du traitement sont déterminés par un ensemble de facteurs cliniques et pathologiques classiques, comme l'âge, les caractéristiques et le stade de la tumeur (sa taille, le grade, etc.)²³. Le test prédictif Oncotype permet ainsi d'orienter la prise de décision thérapeutique alternativement ou en complémentarité aux méthodes actuelles²⁴. Son utilisation est guidée par les règles d'utilisation émises par la DCQ. Elles exigent qu'un seul test soit demandé par patient, même en présence de lésions multiples. Dans ce dernier cas, « le choix de la lésion à soumettre pour analyse devra être discuté en équipe interdisciplinaire ou au comité de thérapie des tumeurs »²⁵. Ainsi, l'oncologue est nécessairement amené à travailler en interdisciplinarité afin de prodiguer des soins optimaux et individualisés à son patient²⁶.

B. L'interdisciplinarité en oncologie : les comités de thérapies du cancer

1. Notion d'interdisciplinarité

Au Québec, à la fin des années 90, le Ministère de la Santé et des Services Sociaux (MSSS), par la mise en place de son Programme québécois de lutte contre le cancer (PQLC)²⁷, a proposé une organisation des soins oncologiques en milieu hospitalier basée sur le travail interdisciplinaire. Avant tout, soulignons les différences entre l'interdisciplinarité et la multidisciplinarité (ex.

al., « Cost-Effectiveness of the 21-Gene Assay for Guiding Adjuvant Chemotherapy Decisions in Early Breast Cancer », (2013) 16:5 Value Health 729-739, à la page 730.

23. Comité Éthique & Cancer, préc., note 11.

24. Centre des Maladies Deschênes-Fabiadu Sein, préc., note 22; Comité Éthique & Cancer, préc., note 11; Des tests Oncotype similaires ont été développés pour le cancer de la prostate et du colon, voir Genomic Health Inc, « Oncotype Dx » (2014), en ligne : Genomic Health Inc. <<http://www.oncotypedx.com/>>.

25. Direction québécoise de cancérologie, préc., note 14, à la page 4.

26. Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, préc., note 18, à la page 8.

27. Gouvernement du Québec, préc., note 13.

l'équipe médicale) dans la pratique médicale, car celles-ci influencent le rôle et la responsabilité des médecins qui y participent. L'interdisciplinarité est un concept souvent confondu avec le terme « multidisciplinarité »²⁸. Certaines sources américaines et canadiennes utilisent le terme anglais *multidisciplinary* pour référer à l'interdisciplinarité. L'Avis sur les équipes interdisciplinaires en oncologie de la Direction québécoise de cancérologie (ci-après « l'Avis sur l'interdisciplinarité ») décrit la multidisciplinarité comme étant la situation où les « professionnels de la santé se succèdent au chevet d'un même patient, mais sans que leurs actions ou leur compréhension des symptômes (problèmes cliniques biopsychosociaux complexes) soient orchestrés »²⁹. Par opposition, l'interdisciplinarité permet l'intégration des actions des intervenants de la santé dans une approche globale et « se caractérise par une plus grande interactivité et une véritable dynamique de groupe »³⁰, alors que, dans le contexte multidisciplinaire, « chaque professionnel est autonome et peut prendre des décisions indépendantes »³¹. Au Québec, l'interdisciplinarité dans la pratique médicale se démontre par la mise en place d'équipes interdisciplinaires locales, régionales et suprarégionales, dont les deux dernières ont pour mandat de tenir des réunions de CTC³². Nous étudions les CTC étant donné leur rôle croissant dans la prestation des soins en oncologie et leur potentiel d'influence sur les décisions de traitement³³.

28. Anne-Patricia PREVOST et Claude BOUGIE, « Équipe multidisciplinaire ou interdisciplinaire », (2008) 43:11 *Le Médecin du Québec* 43, à la page 44.

29. Direction de la lutte contre le cancer, « Les équipes interdisciplinaires en oncologie » (Août 2005) à la page 15, en ligne : Ministère de la Santé et des Services Sociaux <http://www.msss.gouv.qc.ca/sujets/prob_sante/cancer/download.php?f=de94252ae4e5c0ad813e0c2861402695>.

30. A.-P. PREVOST et C. BOUGIE, préc., note 28, à la page 44.

31. Direction de la lutte contre le cancer, préc., note 29, à la page 26.

32. *Id.*, à la page 39. La Direction québécoise de cancérologie a récemment proposé plusieurs autres instances nationales et régionales de gestion interdisciplinaire, ne faisant pas l'objet de ce texte. Voir le plan proposé Gouvernement du Québec, préc., note 17.

33. P. M. ELLIS, préc., note 10, à la page S9.

2. Les comités de thérapies du cancer : rôles et déroulement

Le PQLC définit les réunions de CTC comme « des rencontres [qui] portent sur la thérapie comme telle (révision des données du diagnostic, des stadifications³⁴ et des plans de traitement médicaux) »³⁵. Ce sont des comités décisionnels composés de chirurgiens, d'oncologues, de radio-oncologues, de pharmaciens et de pathologistes dont les décisions portent sur le traitement pour un patient donné³⁶. Ils peuvent aussi être composés de non-professionnels de la santé (ci-après « intervenants de la santé ») tel un intervenant d'un Centre local de services communautaires (CLSC)³⁷. Leur rôle est « de permettre des discussions scientifiques sur les cas complexes et de proposer aux médecins traitants des orientations concernant la bonne pratique médicale et les meilleurs traitements basés sur les données probantes ou la recherche »³⁸. Le Programme québécois de dépistage du cancer du sein (PQDCS) leur reconnaît aussi un rôle important dans la révision des cas dans le

-
34. Définition : « Revoir la pertinence des modes d'investigations utilisés et la justesse du diagnostic », voir Gouvernement du Québec, *préc.*, note 13, à la page 52.
 35. Direction de la lutte contre le cancer, *préc.*, note 29, à la page 39.
 36. Direction de la lutte contre le cancer, « Orientations prioritaires 2007-2012 du Programme québécois de lutte contre le cancer », (2007), à la p. 32, en ligne : Ministère de la Santé et des Services Sociaux <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2007/07-902-03.pdf>>.
 37. Il n'y a pas d'uniformité dans les documents de la Direction québécoise de cancérologie quant aux types de professionnels et non-professionnels qui composent un CTC, voir Direction de la lutte contre le cancer, *préc.*, note 29, à la page 45.
 38. Groupe Conseil de lutte contre le cancer, « Annexe 3 - Matrice d'évaluation des équipes/établissements » à la p. annexe III, en ligne : Ministère de la Santé et des Services Sociaux <http://www.msss.gouv.qc.ca/sujets/prob_sante/cancer/download.php?f=492fa990714599239a47b61875b9a6b4>; Voir aussi Action Cancer Ontario, « Multidisciplinary cancer conferences (MCCs)- Transforming the delivery of cancer care » à la p. 4, en ligne : <<https://www.cancercare.on.ca/common/pages/UserFile.aspx?fileId=13572>>; Frances WRIGHT et al., « Multidisciplinary Cancer Conference Standards », (2006) à la p. 2, en ligne : Action Cancer Ontario <<http://www.cancercare.on.ca/pdf/pebcmcf.pdf>>.

contexte d'activités d'investigation³⁹. L'étude du dossier de chaque patient atteint d'un cancer ou sa révision se fait individuellement et les recommandations sont basées sur la médecine factuelle⁴⁰ et les avis d'experts⁴¹. Au Québec, il est recommandé que les réunions de CTC se tiennent à toutes les semaines⁴², tandis qu'*Action Cancer Ontario* suggère minimalement à toutes les deux semaines⁴³.

Il est possible de décrire le recours à un CTC par un médecin traitant en trois étapes : la sélection de cas d'étude, la présentation de cas, et les discussions et la prise de décision. En premier lieu, le médecin traitant doit faire une demande au coordonnateur du CTC afin de mettre le dossier de son patient sur la liste de discussion⁴⁴.

-
39. « L'investigation regroupe un ensemble de gestes qui vont mener à poser un diagnostic, à évaluer autant l'étendue que le degré de malignité de la tumeur et à caractériser la maladie, sur ses aspects tant physiques que psychosociaux. » Voir Programme québécois de dépistage du cancer du sein, « Le fonctionnement interdisciplinaire dans le cadre de l'investigation », (2001), à la page 98, en ligne : Ministère de la Santé et des Services Sociaux <<http://www.msss.gouv.qc.ca/sujets/santepub/pqdc/index.php?documents-de-reference>>.
40. Cette médecine fonde les décisions cliniques notamment sur les études scientifiques menées auprès de groupe de patients plutôt que sur des données de laboratoires (ces derniers résultant de recherches non effectuées sur des humains). En plus de l'examen clinique habituel, la médecine fondée sur les faits suggère au médecin de se référer à la littérature scientifique pour trouver les meilleures réponses disponibles applicables aux conditions de son patient. Voir Joyce PICKERING, « Evidence based medicine at McGill », (2004) 8 *MJM* 94; André SCHEEN, « Comment concilier médecine factuelle et médecine personnalisée? », (2013) 9:395 *Rev Med Suisse* 1499, à la page 1499; David L SACKETT, « Evidence-based Medicine » dans *Encyclopedia of Biostatistics*, John Wiley & Sons, Ltd, 2005, en ligne : *Encyclopedia of Biostatistics* <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/0470011815.b2a08019/abstract>>.
41. Nagi S EL SAGHIR et al., « Tumor boards: optimizing the structure and improving efficiency of multidisciplinary management of patients with cancer worldwide », (2014) 34 *Am Soc Clin Oncol Educ Book* e46L, à la page e461.
42. Direction de la lutte contre le cancer, préc., note 29, à la p. 39.
43. F. WRIGHT et al., préc., note 38, à la page 2.
44. « Physicians contact the MCC Coordinator to put patients on the list for discussion ». Voir *Action Cancer Ontario*, « Thoracic multidisciplinary cancer conferences: Jewish General Hospital, Montreal, Qc » (Juin 2010), en ligne : *Action Cancer Ontario* <<https://www.cancercare.on.ca/>>

Divers critères sont utilisés pour établir la priorité des dossiers. Les nouveaux cas sont généralement priorisés⁴⁵, par contre « les critères de sélection des cas varient selon les domaines »⁴⁶. Un médecin traitant peut également référer un dossier à un CTC lorsque les règles d'utilisation d'un test le requièrent, comme avec l'Oncotype⁴⁷. La deuxième étape est la présentation par les médecins traitants des cas de leurs patients placés sur la liste de discussion⁴⁸. Chaque médecin traitant présente ainsi successivement le cas de son

common/pages/UserFile.aspx?fileId=13042>; « Other cases (e.g. recurrent or metastatic cancer) can be forwarded to the MCC Coordinator for discussion, at the discretion of the individual physician ». Voir F. WRIGHT et al., préc., note 38, aux pages 2-3.

45. « All new patients » Action Cancer Ontario, préc., note 44; « New cancer cases, inpatient and ambulatory » F. WRIGHT et al., préc., note 38, à la p. 2.
46. Bien que nous ne sommes pas en mesure de vérifier si cette priorisation existe toujours, ces deux cas (cancer de la tête et du cou et certains cas de cancers précoces de l'endomètre et de la vulve) peuvent servir d'exemples. Voir Gouvernement du Québec, préc., note 13, à la page 113 et 119; Action Cancer Ontario, « Disease site attendance criteria and patient discussion guidance » (janvier 2014), en ligne : <<https://www.cancercare.on.ca/common/pages/UserFile.aspx?fileId=63113>>; Voir aussi l'exemple Centre Hospitalier Régional de Trois-Rivières, « Guide de pratique en cancérologie du comité des tumeurs du C.H.R.T.R. » (6 octobre 2003), en ligne : <<http://www.pqdc.qc.ca/fichiers/File/guidedecancerologie06-octobre-2003.pdf>>; La sélection des tumeurs pour le test de l'Oncotype peut être considérée comme une forme de priorisation étant donné que la règle d'utilisation découle de la DCQ. Voir Direction québécoise de cancérologie, préc., note 14; Programme Québécois de Dépistage du Cancer du Sein, préc., note 39, à la page 41.
47. Direction québécoise de cancérologie, préc., note 14, à la page 3.
48. F. WRIGHT et al., préc., note 38, à la page 3; Hôpital Général Juif, « Comités de thérapie du cancer » (2014), en ligne : Hôpital Général Juif <<http://jgh.ca/fr/comit%C3%A9sdeth%C3%A9rapieducancer>>; L'Avis sur l'interdisciplinarité utilise plutôt le terme coordonnateur clinico-administratif désignant la personne « responsable d'organiser les rencontres d'équipe et de voir à leur animation. [Pour assurer le] leadership médical, il apparaît essentiel qu'un médecin assume cette responsabilité et travaille de concert avec le coordonnateur clinico-administratif. »: Direction de la lutte contre le cancer, préc., note 29, à la page 35.

patient⁴⁹. La dernière étape consiste principalement au partage des expertises et des connaissances des professionnels présents aux discussions sur chaque cas à l'étude, et, ultimement, à la prise de décision sur le cas présenté.

Une approche consensuelle dans la prise de décision semble être favorisée bien que les documents de la Direction québécoise de cancérologie ne soient pas explicites à ce sujet. En effet, le PQDCS se réfère aux auteurs Friend et coll. et suggère « qu'il n'y a pas nécessairement toujours l'unanimité à l'occasion de ces rencontres » de CTC⁵⁰. L'Avis sur l'interdisciplinarité mentionne l'importance des « engagements des membres de l'équipe à l'égard des décisions prises en équipes », même si elles ne sont pas toujours unanimes⁵¹. Bien que l'Avis ne mentionne pas spécifiquement les CTC, nous estimons que ce barème pourrait leur être applicable⁵². Une décision d'un CTC serait donc nécessairement prise soit par vote à la majorité simple ou au deux tiers, soit de façon consensuelle, où aucun vote n'est pris et aucun intervenant n'exprime son opposition. Plusieurs questions juridiques à propos des obligations et responsabilités de l'oncologue traitant face à ces décisions collectives dans un contexte de traitement individualisé et de sa relation avec le CTC méritent ainsi d'être discutées.

-
49. Le PQDCS suggère huit étapes pour la planification et la présentation des cas. Quoique ces étapes ne soient pas explicites dans les MCC Tools, il est possible d'en déduire des étapes similaires. Programme Québécois de Dépistage du Cancer du Sein, préc., note 39, à la page 46.
50. G. FRIEND, R. ANSARI et J. C. GARCIA, « Teamwork improves breast cancer management in the community » (1995) 88:6 *Indiana Med J Indiana Med State Assoc* 458.
51. Direction de la lutte contre le cancer, préc., note 29, à la page 37.
52. Voir Robert A. KAGAN, « The multidisciplinary clinic » (2005) 61:4 *Int J Radiat Oncol Biol Phys* 967, à la page 967 et 968. Cet auteur considère que l'objectif premier est d'arriver à un consensus et par la suite présenter la décision au patient.

III. De certaines obligations de l'oncologue envers son patient

Le contexte actuel de la pratique en oncologie suscite plusieurs enjeux juridiques susceptibles d'influencer la prestation de soins par l'oncologue, notamment la nécessité que ce dernier tienne compte de la technologie de précision dans l'établissement du meilleur traitement pour son patient dans le cadre d'une pratique interdisciplinaire⁵³. Dans ce contexte, l'oncologue traitant se trouve à faire partie d'une relation tripartite : lui-même (oncologue traitant), son patient et le CTC.

Avant tout, examinons la relation oncologue traitant – patient et rappelons ses principes de base. Cette dernière est basée sur un contrat médical qui naît d'un véritable échange de consentement entre ces deux parties⁵⁴. Le patient consulte un oncologue généralement en dehors d'un cadre d'urgence, alors qu'il a la capacité de consentir. Son consentement à contracter est donc libre et volontaire⁵⁵. En common law, l'acceptation de l'oncologue de traiter le patient qui a expressément ou implicitement sollicité ses services fait naître un *duty of care*⁵⁶, c'est-à-dire le devoir de

53. Collège Royal des Médecins et Chirurgiens du Canada, préc., note 18, à la page 10.

54. Malgré la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 832 (C.A.) qui rejette la théorie contractuelle, nous souscrivons à l'opinion des auteurs Philips-Nootens et coll., qui sont d'avis que la conclusion de la Cour devait dissocier les questions de détermination de la nature de la relation et celle de la responsabilité du fait d'autrui. Pour davantage de discussion à ce sujet, voir Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité médicale*, 3e éd., Cowansville, Québec, Yvon Blais, 2007, au para 4; 43-46; Pour une critique de la théorie contractuelle, voir Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8e Édition, II, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2014, aux paras 2-33.

55. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54; Voir BAUDOIN, DESLAURIERS et MOORE, préc., note 54..

56. Ellen I. PICARD et Gerald B. ROBERTSON, *Legal liability of doctors and hospitals in Canada*, 4e éd., Toronto, Thomson Carswell, 2007, à la page 7.

prendre soin (*exercice care*)⁵⁷. Cette section portera sur certaines des obligations qui découlent de ce devoir.

Précisément, nous procéderons à l'analyse de certaines obligations de l'oncologue envers son patient, en tenant compte des particularités du recours à l'Oncotype et à un CTC. Ainsi, la section revisitera les principes bien connus des obligations de soigner et de suivre des médecins traitants tout en considérant les exigences particulières du traitement et du suivi individualisé en oncologie. Par contre, elle traitera en particulier et dans un deuxième temps, sous l'angle de l'obligation de soigner, le nouvel enjeu du recours à un CTC dans le cadre de l'élaboration d'un plan de traitement individualisé pour un patient. La nature de l'interaction juridique entre l'oncologue traitant et le CTC sera plutôt traitée dans la section qui suivra.

A. Obligation de soigner

L'oncologie de précision offre à l'oncologue tant la possibilité de guider le traitement que le suivi de son patient. L'utilisation de tests basés sur la génomique, tel l'Oncotype, dans le traitement du cancer a sans aucun doute un impact sur la pratique médicale en oncologie. En effet, une récente étude ontarienne menée auprès d'oncologues utilisant les tests d'expression géniques a démontré qu'il existe une variation des cas où le médecin commandait le test, ainsi que des impacts négatifs sur la relation médecin-patient⁵⁸. L'étude suggère que les patients placent un poids considérable sur le résultat d'un tel test dans leur choix de poursuivre ou non la chimiothérapie, et ce, malgré l'incertitude scientifique toujours existante quant à l'utilité de ces tests⁵⁹. La question se pose donc : l'utilisation de ces tests issus de l'oncologie de précision influence-t-elle les obligations de soigner et de suivre de l'oncologue? En

57. *Id.*, à la page 213.

58. Yvonne BOMBARD et al., « Access to personalized medicine: factors influencing the use and value of gene expression profiling in breast cancer treatment » (2014) 21:3 *Curr Oncol* 426.

59. Yvonne BOMBARD et al., « Patients' perceptions of gene expression profiling in breast cancer treatment decisions » (2014) 21:2 *Curr Oncol* 203.

général, tout oncologue ne doit poser que des actes médicaux faisant partie du standard de pratique. Pour évaluer l'impact de l'utilisation de ces tests cliniques, il faut déterminer le standard auquel l'oncologue sera évalué et les différents facteurs pouvant influencer son établissement.

Les critères objectifs et subjectifs du standard de pratique

Avant tout, rappelons que la *Loi sur les services de santé et services sociaux* (LSSS) prévoit que toute personne a droit de recevoir des soins adéquats, conformes à la science et personnalisés⁶⁰. Le patient a aussi droit à tous les soins que requiert son état de santé⁶¹. Ainsi, tout 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 collectif »⁶². D'ailleurs, tout médecin est tenu d'exercer sa pratique avec prudence et diligence, mais aussi en conformité avec les données actuelles de la science⁶³, et ce, pendant toutes les étapes de la prestation des soins. Dans *X c. Mellen*, la Cour du Banc de la Reine a reconnu l'importance que les médecins procurent à leurs patients « des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science »⁶⁴. Par conséquent, afin de prédire l'utilité de la chimiothérapie adjuvante pour une patiente atteinte d'une forme de cancer du sein, il est pertinent de se demander si un oncologue a une obligation de recourir au test de l'Oncotype? Ou peut-il simplement se fier aux méthodes traditionnelles, telle l'évaluation des caractéristiques pathologiques (grandeur de la tumeur, âge, etc.)?

L'oncologue est tenu d'utiliser des méthodes scientifiques à jour et de s'abstenir de recourir à des méthodes insuffisamment

60. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-42, art. 5.

61. *Id.*, art. 7.

62. *Code de déontologie des médecins*, RLRQ c M-9, r 17, art. 3.

63. *Code civile du Québec*, RLRQ c C-1991, art. 2100; S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54; *Code de déontologie des médecins*, préc., note 62, art. 47.

64. *X c. Mellen*, [1957] BR 389, à la p. 416.

éprouvées autrement que dans le contexte de la recherche⁶⁵. C'est ainsi que la Cour supérieure a reconnu la responsabilité d'un oto-rhino-laryngologiste ayant omis de recourir à des méthodes actuelles pour diagnostiquer un cancer rare dans la partie laryngée de l'épiglotte⁶⁶. Alors qu'il soupçonnait la présence d'une tumeur, le médecin s'était contenté d'effectuer des examens physiques pour poser son diagnostic. Pourtant, la littérature scientifique pertinente était unanime quant au fait que certains tests étaient requis et que le simple examen physique ne suffisait pas.

Néanmoins, les oncologues ne sont pas obligés de tout connaître⁶⁷. Ils seront toujours évalués en fonction des connaissances du médecin raisonnable placé dans les mêmes circonstances. Ainsi, toute nouvelle technologie de traitement doit être reconnue comme un standard de pratique pour que son utilisation soit requise ou acceptée par un tribunal en vertu de l'obligation de soigner.

L'évaluation de l'acte médical de l'oncologue, comme tout médecin, dépend de deux critères : l'un objectif et l'autre subjectif, les deux formant le « standard de pratique ». Il est reconnu que le standard auquel sera tenu un médecin est celui du médecin raisonnable, considéré comme le critère objectif⁶⁸. Ce standard dépend aussi d'un critère subjectif : il faut tenir compte des circonstances particulières d'un médecin comme son éducation, son expérience, le risque des procédures qu'il accomplit, etc.⁶⁹. Plusieurs facteurs influencent la reconnaissance de ce standard par les tribunaux.

65. *Code de déontologie des médecins*, préc., note 62, art. 44 et 48.

66. *Côté c. Larouche*, EYB 2001-22320 (REJB) (CS Qc) .

67. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 300.

68. E. I. PICARD et G. B. ROBERTSON, préc., note 56, à la page 227; Voir *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 RCS 351; *Lauzon v Davey*, 2006 ABQB 499.

69. E. I. PICARD et G. B. ROBERTSON, préc., note 56, à la page 227; Voir *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, préc., note 68.

Dans le cas d'un oncologue, le niveau de spécialisation peut influencer le standard de pratique auquel il est tenu. La performance de tout médecin qui possède une spécialité serait évaluée en fonction d'un standard différent du simple omnipraticien⁷⁰. L'oncologie médicale est une branche de la médecine interne et est aussi une surspécialité médicale⁷¹. A *fortiori*, le niveau de surspécialisation d'un oncologue entraînerait l'exigence d'un standard plus élevé que celui par exemple d'un spécialiste en médecine interne. Un standard plus élevé de diagnostic a aussi été exigé de la part de grands spécialistes pratiquant dans un centre hospitalier de pointe où plusieurs ressources technologiques et experts étaient disponibles⁷². Les oncologues qui pratiquent dans des centres hospitaliers auprès d'équipes interdisciplinaires et qui ont accès à un CTC pourraient donc être tenus à un standard plus élevé.

Standard de pratique : la signification scientifique vs légal

Dans le but d'évaluer l'acte d'un oncologue de ne pas avoir eu recours à un test, lorsqu'il est allégué que l'utilisation aurait permis un traitement plus précis, les tribunaux tiendraient compte de la science médicale. Afin d'établir le standard de pratique, les tribunaux se réfèrent au témoignage du médecin défendeur et à ceux des experts, et à la littérature scientifique, notamment aux documents non normatifs disponibles, tels les guides de pratiques cliniques ou documents d'associations professionnelles⁷³. Dans le cas de l'utilisation de l'Oncotype, le cadre de référence de son utilisation émis par la Direction québécoise de cancérologie serait parmi ces références⁷⁴.

70. E. I. PICARD et G. B. ROBERTSON, préc., note 56, à la page 227; S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, aux para 301 et 302 citant *Rouillier c. Chesnay*, [1993] RRA 528, 542.

71. Fédération des médecins spécialistes du Québec, « Spécialités médicales », en ligne : Fédération des médecins spécialistes du Québec <<https://www.fmsq.org/fr/profession/medecine-specialisee/specialites-medicales>>.

72. *Harewood c. Spanier*, [2000] RRA 864, *Id.*

73. *Bérard-Guillette c. Maheux*, JE 99-993.

74. Direction québécoise de cancérologie, préc., note 14.

À ce sujet, les auteures Campbell et Glass identifient ces sources non législatives et non réglementaires comme étant des *soft laws*⁷⁵. Les standards contenus dans ces *soft laws*, contrairement aux standards des normes législatives ou réglementaires, n'ont pas une valeur juridique directe, bien qu'ils influencent le comportement des professionnels de la santé⁷⁶. Par conséquent, les normes émanant de documents scientifiques, bien qu'elles soient considérées comme des standards de pratique au plan scientifique, ne sont pas automatiquement reconnues par les tribunaux comme le standard légal de pratique⁷⁷. En effet, les tribunaux réfèrent à ces standards scientifiques dans plusieurs contextes, mais ils les considèrent comme un standard légal de pratique seulement dans certains cas, souvent en l'absence de normes législatives⁷⁸. Le respect que les professionnels de la santé accordent à un *soft law* peut aussi guider le tribunal dans la détermination du standard. Dans la plupart des cas, les professionnels de la santé acceptent un *soft law* comme étant un standard de pratique si celui-ci représente des pratiques déjà établies et bien reconnues par la communauté médicale⁷⁹. Cette reconnaissance attribue à un *soft-law* le statut de standard légal de pratique auquel tout professionnel devrait se conformer⁸⁰.

Conséquemment, le critère de l'usage fréquent d'une méthode par les pairs est un facteur important dans sa reconnaissance comme un standard de pratique⁸¹. En d'autres mots, une utilisation répandue d'un test dans la communauté médicale peut tendre vers sa reconnaissance comme un standard de pratique. Ainsi, l'oncologue n'a pas l'obligation de recourir à des

75. Angela CAMPBELL et Kathleen GLASS, « The legal status of clinical and ethics policies, codes, and guidelines in medical practice and research » (2001) 46 *McGill Law J* 473, à la page 473.

76. *Id.*, à la page 475.

77. *Id.*

78. *Id.*

79. *Id.*, à la page 480.

80. *Id.*

81. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 300.

examens ou traitements s'ils ne sont pas couramment utilisés⁸². L'évaluation du critère de l'utilisation courante se fait à l'époque du choix de l'examen ou du traitement⁸³. Cependant, plusieurs méthodes peuvent être en vigueur sans qu'il ne soit possible de déterminer laquelle constitue le standard de pratique. Lors de l'établissement du traitement en oncologie, cette situation peut survenir tant dans le choix de la méthode général ou personnalisée (par exemple entre test Oncotype ou paramètres classiques) que dans les résultats obtenus par la méthode choisie au sujet du meilleur pronostic suggéré (par exemple le choix dans l'efficacité d'une chimiothérapie adjuvante ou non). Un examen de la jurisprudence en matière de querelles scientifiques et de présence de multiples choix thérapeutiques révèle certaines règles pouvant orienter l'établissement du traitement dans ces situations.

Les choix thérapeutiques et le standard de pratique

D'abord, il faut rappeler que les tribunaux n'ont pas pour tâche de trancher les querelles scientifiques. Dans l'arrêt *ter Neuzen c. Korn*⁸⁴, la Cour a établi qu'elle ne possédait pas « les connaissances spécialisées qui [lui] permettrai[t] de dire aux professionnels qu'ils dérogent à leurs devoirs »⁸⁵. En common law, cette décision a confirmé les bases de la défense intitulée *approved practice* en réponse à des allégations de non-respect du standard de pratique⁸⁶. Dans certaines situations, les tribunaux ne sanctionnent pas les médecins lorsqu'il y a plusieurs choix thérapeutiques valides. Dans l'affaire *Lamarre c. Julien*⁸⁷, un chirurgien avait opté pour une technique classique d'intervention sans procéder au préalable à une biopsie. Le patient lui reprochait de ne pas avoir procédé à une biopsie avant l'exérèse de la tumeur. Le juge résume l'évaluation du choix de l'approche comme suit :

82. *Id.*, à la page 300.

83. *Lauzon c. Ranger*, [2003] RRA 304 (CS).

84. *ter Neuzen c. Korn*, 1995 RCS 674.

85. *Id.*, au para 38.

86. E. I. PICARD et G. B. ROBERTSON, préc., note 56, à la page 355.

87. *Lamarre c. Julien*, [1999] RRA 605 (CS).

La responsabilité professionnelle doit être appréciée suivant la norme reconnue et on ne peut conclure à la faute du médecin que lorsqu'il y a eu violation des règles médicales admises généralement : en l'espèce, la demande a seulement démontré l'utilisation d'une approche différente par d'autres médecins⁸⁸.

C'est ainsi que si plusieurs choix thérapeutiques sont scientifiquement valables et éprouvés à l'époque du traitement, le médecin ne sera pas sanctionné s'il opte pour l'un plutôt que l'autre⁸⁹. Les questionnements liés à l'utilisation de nouveaux tests issus de l'oncologie de précision qui permettent d'offrir des alternatives à des méthodes traditionnelles de détermination du traitement sont, en absence de jurisprudence spécifique, susceptibles de mener à ces mêmes réponses, l'Oncotype étant un bel exemple.

Par ailleurs, en oncologie, l'incertitude quant au choix du traitement peut aussi survenir en dehors de l'utilisation d'un test d'expression génique. Un patient atteint d'un cancer complexe peut se trouver dans une situation où différents traitements se présentent sans qu'il y en ait un nécessairement plus rassurant ou dans une situation où il y a plusieurs choix possibles⁹⁰. Ce dilemme thérapeutique peut aussi survenir dans le choix du dosage de la chimiothérapie⁹¹. L'oncologue doit agir en tenant compte des caractéristiques particulières à ce domaine, notamment

88. *Id.*, au para 61.

89. J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 54; Voir *ter Neuzen c. Korn*, préc., note 84, au para 38; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, préc., note 68.

90. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 334; Razvan A. POPESCU et al., « The current and future role of the medical oncologist in the professional care for cancer patients: a position paper by the European Society for Medical Oncology (ESMO) », (2014) 25:1 *Ann Oncol* 9-15, à la page 11.

91. Une auteure américaine estime que le dosage de la chimiothérapie est susceptible de causer des litiges en responsabilité médicale. Voir : Patricia LEGANT, « Oncologists and medical malpractice » (2006) 2:4 *J Oncol Pract* 164, à la page 165; R.A. Popescu et al., préc., note 90, à la page 11.

« l'importance d'intervenir rapidement et d'opter d'emblée pour le bon traitement » et « la complexité des traitements »⁹².

L'affaire *Fillion c. Cantin*⁹³, dans laquelle la patiente est décédée en raison des effets secondaires de la chimiothérapie et de la radiothérapie, est un exemple intéressant où les médecins hémato-oncologues faisaient face à un choix de traitement difficile. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si les médecins avaient commis une faute dans le cadre des soins et des traitements prodigués à la patiente, et si les traitements planifiés avaient été faits en conformité avec les règles de l'art. La Cour supérieure conclut que face à un choix de différents traitements, tous appuyés par des données scientifiques divergentes, elle n'a pas à trancher, mais « doit plutôt déterminer si le traitement donné correspond à celui reconnu par la science médicale à l'époque contemporaine »⁹⁴. La Cour ajoute :

Compte tenu du nombre de méthodes de traitements possibles entre lesquelles les professionnels de la santé doivent parfois choisir et de la distinction entre l'erreur et la faute, un médecin ne sera pas tenu responsable si le diagnostic et le traitement du malade correspondent à ceux reconnus par la science médicale à cette époque, même en présence de théories opposées⁹⁵.

De surcroît, cette décision rappelle que face à des choix thérapeutiques, l'oncologue doit laisser le choix au patient dans la mesure où les informations nécessaires lui ont été fournies. Toutefois, l'oncologue ne doit pas oublier son devoir de bien informer le patient des différentes approches possibles. Certains auteurs suggèrent que le médecin a un devoir d'orienter le patient

92. Direction de la lutte contre le cancer, préc., note 29, à la page 17.

93. *Fillion c. Cantin*, 2012 QCCS 2666.

94. *Id.*

95. *Id.*, citant *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, préc., note 68, à la page 363; Au sujet de la différence entre l'erreur et la faute, voir Jean-Pierre MENARD, « L'erreur de diagnostic: fautive ou non fautive », (2005) 230 *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière* 251.

et de discuter de l'approche qu'il privilégie tout en étayant les motifs de son choix⁹⁶. Une nouvelle approche suggère que :

Devant plusieurs options thérapeutiques pour un problème de santé donné, le patient devrait être en mesure de partager avec son médecin la valeur qu'il attribue aux bienfaits et aux risques des différentes options et à leur probabilité. Cette intégration est un défi important qui ouvre la voie à un nouveau paradigme de la pratique clinique axée sur le partage d'information⁹⁷.

Pour savoir si un oncologue doit utiliser tel traitement ou tel test, ce dernier doit s'assurer de son utilisation et de ses caractéristiques auprès de la communauté médicale. L'oncologie de précision, tel que discuté dans cette section, est susceptible de soulever davantage de questions et plus d'incertitude quant au choix du meilleur traitement à un patient. Les réponses à de telles incertitudes, en l'absence de règles ou de jurisprudence spécifiques dans le domaine, résident dans une analyse générale de la notion d'obligation de soigner et de l'établissement du standard de pratique. Dans ce contexte, la collaboration avec un CTC peut s'avérer une solution à ces difficultés dans le choix du traitement. Ultimement, dans le contexte d'un litige en responsabilité médicale, devant un tribunal, il reviendrait aux experts médicaux de faire reconnaître le recours à un test d'expression génique comme le standard pratique dans des circonstances données. Des questions semblables se posent lorsque l'oncologue a recours aux résultats de risque de récurrence du cancer de son patient comme moyen pour assurer le suivi de ce dernier.

B. Obligation de suivre

Si l'établissement du traitement en oncologie s'avère un défi important pour les oncologues dans l'accomplissement de leur

96. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 334.

97. Michel CAUCHON et Michel LABRECQUE, « Former des cliniciens érudits », (2013) 48:6 *Médecin Qué* 87.

obligation de soigner, une difficulté similaire est présente lors du suivi du patient pendant et à la fin des traitements. Avant tout, rappelons que la notion de continuité des soins médicaux se trouve à la LSSS. L'article 5 énonce le droit de toute personne de recevoir des soins de santé et des services sociaux avec continuité⁹⁸. Le médecin qui a examiné, investigué ou traité un patient doit assurer le suivi médical requis par l'état de santé de son patient; s'il ne peut plus l'assumer, il doit s'assurer que son patient reçoive les services professionnels requis⁹⁹. En oncologie, « la plupart des interventions [de soins] s'étendent [...] sur une certaine période de temps et imposent un suivi »¹⁰⁰. La nécessité d'un suivi est particulièrement présente en oncologie étant donné les risques de récurrence d'un cancer. Le rôle de l'oncologue est d'offrir « les soins au patient dans un continuum qui s'étend à partir du moment du diagnostic, et ce, pendant toute la durée de la maladie, en prescrivant de la chimiothérapie et d'autres médicaments anti-cancéreux »¹⁰¹ (traduction de l'auteure). L'oncologue doit aussi fonder sa pratique de suivi sur des données probantes solides¹⁰².

À la fin des traitements, l'oncologue doit faire face à une angoisse de son patient, celle de la possibilité d'une récurrence de son cancer¹⁰³. Comment l'oncologue doit-il assurer le suivi du patient après son traitement? Peut-il se fier au résultat de prédiction du risque de récurrence fourni par un test basé sur la génomique? En principe, un médecin ne doit pas abandonner son patient après l'administration du traitement, à moins d'un transfert de son patient¹⁰⁴. Cette règle trouve son application en oncologie étant donné la gravité des traitements du cancer et les risques de récurrence de la maladie. L'oncologue peut se fier aux résultats d'un

98. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, préc., note 60, art. 5.

99. *Code de déontologie des médecins*, préc., note 62, art. 32 et 35.

100. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54.

101. Université McGill, « Education & Training-Department of Oncology », en ligne: Faculté de Médecine <http://www.medicine.mcgill.ca/oncology/education/edu_residencyfellowship.asp>.

102. François VINCENT, « Après le cancer, une histoire à suivre... » (2012) 47:10 *Médecin Qué* 67, à la page 68.

103. *Id.*

104. J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 54.

test d'expression génique qui prédit le risque de récurrence. Cependant, il ne faut pas oublier qu'un tel test doit au préalable rencontrer le standard de pratique. Ainsi, notre analyse précédente au sujet de la détermination du standard de pratique s'applique ici. Enfin, l'obligation de suivre de l'oncologue comporte aussi une exigence d'évaluer les effets des traitements et d'informer son patient de la fréquence des rencontres nécessaires pour le suivi¹⁰⁵.

Par ailleurs, l'oncologue doit s'assurer de suivre et d'obtenir les rapports des professionnels qui participent à l'investigation¹⁰⁶. En effet l'oncologue ne participe pas seul aux soins de son patient, notamment il ne peut exercer sans avoir recours à un anatomo-pathologiste ou à un radiologiste¹⁰⁷. Le défaut d'un médecin de prendre connaissance des rapports des autres spécialistes a été sanctionné à maintes reprises. Dans l'affaire *Suite c. Cooke*¹⁰⁸, un chirurgien avait omis de consulter le rapport du pathologiste à la suite de la ligature des trompes de sa patiente. Ce rapport exposait l'excision par le chirurgien d'une veine plutôt que d'une trompe. La Cour supérieure a sanctionné le chirurgien pour son défaut d'avoir divulgué à la patiente les risques de grossesse, dû à un manque de suivi du rapport après la chirurgie. Ce dénouement peut se transposer au cas où un oncologue requiert un rapport de pathologie sur un tissu tumoral. C'est l'oncologue qui consulte un spécialiste dans le cadre de l'investigation qui doit s'assurer de bien prendre connaissance du rapport de ce dernier, déterminant par exemple la nature de la tumeur. Toutefois, le Collège des médecins du Québec (CMQ), dans une récente communication, suggère que dans certains cas de cancer où le facteur temps peut faire la différence entre vie et mort, c'est au médecin investigateur d'alerter le médecin traitant, ainsi que de vérifier que son rapport a bien été

105. *Id.*

106. « [...] l'ensemble des gestes qui vont mener à poser un diagnostic, à évaluer autant l'étendue que le degré de malignité de la tumeur et à caractériser la maladie, sur ses aspects tant physiques que psychosociaux ». Voir Gouvernement du Québec, préc., note 13, à la page 98.

107. Jean-Pierre MENARD, « Diagnostic du cancer et responsabilité médicale » (2012) 1 *Yvon Blais* 2, à la page 4.

108. *Suite c. Cooke*, [1995] RJQ 2765 (CA).

reçu¹⁰⁹. Le CMQ suggère la même démarche auprès du médecin traitant, si l'examen révèle une anomalie qui n'avait pas originalement été soupçonnée.

Face à des situations d'incertitude dans l'établissement du traitement ou du suivi du patient, l'obligation de soigner comporte la possibilité que l'oncologue ait recours à une consultation. Bien qu'il soit un médecin surspécialisé, l'oncologue doit reconnaître ses limites¹¹⁰. Le recours à un CTC est reconnu comme une pratique offrant une solution aux limites individuelles de l'oncologue, parfois même une exigence pour la prescription de tests d'expression génique et certains types complexes de cancer¹¹¹. Il est donc important d'analyser la nouvelle question reliée au traitement et au suivi individualisés à savoir l'obligation ou non de l'oncologue traitant de recourir à un CTC dans ce contexte.

C. Recours à un comité de thérapies du cancer

L'oncologue, en tant que médecin traitant, peut recourir à un CTC par choix ou lorsque des règles de priorisation des cas ou d'utilisation de l'Oncotype le suggèrent¹¹². Le recours à un CTC, à l'instar de la possibilité de consulter un collègue, peut permettre à l'oncologue de remédier aux limites de sa connaissance, par exemple dans le choix du meilleur traitement pour son patient. Le recours à un CTC s'inscrit-il dans l'obligation de soigner de l'oncologue? L'oncologue a-t-il le choix de recourir à un CTC pour l'étude ou la révision du traitement de son patient? La décision *E.S. c. Ferenczy*¹¹³ où un chirurgien a été tenu responsable pour des dommages à une patiente causés notamment par le défaut d'avoir

109. Yves ROBERT, « Effectuer un examen, c'est bien s'assurer du suivi, c'est mieux! », en ligne : Blogue du Collège des Médecins du Québec <<http://blog.cmq.org/2014/01/16/effectuer-un-examen-cest-bien-sassurer-du-suivi-cest-mieux/>>.

110. *Code de déontologie des médecins*, préc., note 62, art. 42.

111. Voir *supra* section II.B.2.

112. *Id.*

113. *ES c. Ferenczy*, 2012 QCCS 1988.

eu recours au CTC de son centre hospitalier peut nous éclairer sur ce point.

De prime abord, tout médecin, pour accomplir son obligation de soigner, a la faculté, parfois l'obligation, de recourir à une consultation¹¹⁴. Toutefois, il n'existe pas de critères spécifiques qui permettent de déterminer quand un médecin doit consulter. Les auteurs Philips-Nootens et coll. suggèrent que la consultation puisse intervenir lorsqu'un médecin « peut avoir besoin [de l'avis d'un collègue] pour poser un diagnostic, pour faire une investigation (gastroscopie, cathétérisme, cardiaque etc.) pour commencer un traitement [ou] pour contrôler l'efficacité »¹¹⁵. Les auteurs Picard et Robertson suggèrent aussi trois contextes issus de la jurisprudence qui obligeraient une consultation: le médecin est incapable de diagnostiquer la condition de son patient; le patient ne répond pas correctement à un traitement donné et; le patient a besoin d'un traitement pour lequel son médecin n'a pas les compétences à l'administrer¹¹⁶. La jurisprudence québécoise reconnaît l'obligation de consulter dans des situations similaires¹¹⁷.

L'affaire *Ferenczy* a soulevé des questions intéressantes à ce sujet. Les demandeurs, la patiente et son conjoint, reprochaient à l'anatomo-pathologiste d'avoir diagnostiqué un cancer du poumon plus grave que celui dont la demanderesse était atteinte. Ils reprochaient également au chirurgien thoracique de ne pas avoir réévalué le diagnostic et d'avoir procédé à l'exérèse (enlèvement) du poumon gauche « sans avoir au préalable soumis ce cas complexe au Comité des tumeurs de l'hôpital »¹¹⁸. Aux fins de notre analyse, nous nous intéresserons seulement à la responsabilité du

-
114. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 321; *Vail c. MacDonald*, (1976), 66 DLR (3d) 530 (SCC); *Ares c. Venner*, [1970] RCS 608.
115. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 320.
116. E. I. PICARD et G. B. ROBERTSON, préc., note 56, à la page 313.
117. Jannick PERRAULT, *Les affres de la spécialité: le médecin doit-il consulter?*, Essai soumis à la Faculté de Droit en vue de l'obtention du grade de « Maîtrise en Droit », Université de Sherbrooke à la page 67.
118. *ES c. Ferenczy*, préc., note 113, au para 3.

chirurgien. Plusieurs experts ont témoigné, mais la Cour a retenu principalement le témoignage du Dr. Vaillancourt. Dans son rapport, il est d'avis qu'en raison du défaut du chirurgien d'avoir consulté un CTC, la demanderesse avait reçu « des soins chirurgicaux thoraciques en deçà des standards de ceux qui ont cours depuis au moins le début du présent siècle, et donc de 2005 »¹¹⁹. La Cour considère que le chirurgien n'a pas agi comme un chirurgien prudent, diligent et compétent. Elle est d'avis qu'« une consultation auprès d'un comité des tumeurs était nécessaire, ce qui aurait, selon toute probabilité, évité une chirurgie inutile »¹²⁰. En l'espèce, la consultation d'un CTC a été reconnue comme le standard de pratique d'un chirurgien raisonnable. Cette décision a comme conséquence d'inclure dans les obligations du médecin la consultation d'un CTC, du moins pour les cas complexes.

À cet égard, une autre affaire provenant de l'Ontario fait aussi référence à la nécessité de consulter un CTC. L'expert invité avait témoigné sur la nécessité de soumettre le cas d'un bébé de quatre mois à un *tumour board* pour déterminer les meilleures options de traitement contre une tumeur au cerveau¹²¹. Cependant, l'analyse de la Cour supérieure de l'Ontario ne revient pas sur cette expertise et ne statue pas sur la question. Cette affaire ainsi que *Ferenczy* sont les seules décisions repérées qui discutent du recours à un CTC dans le cadre d'un litige en responsabilité médicale.

119. *Id.* au para 105. À ce sujet nous supposons que le Dr. Vaillancourt fait référence à l'Avis sur l'interdisciplinarité de 2005.

120. *Id.*

121. *Huinink v Oxford (County)*, 2008 OJ No 1317 au para 50 « All experts agreed that the presence of the mass would have been revealed. Dr. Del Maestro would have provided the parents with the same three treatment options he presented at four months and he would have presented this case to the Tumour Board. At the Tumour Board, the paediatricians, the oncologist, and the radiation oncologist would all be present. The patient's case would have been presented at the Tumour Board by Dr. Del Maestro and a general overall decision would have been made about the best way to deal with her ».

Dans certaines circonstances, le recours à un CTC dans le cadre de l'utilisation de l'Oncotype pourrait s'avérer une obligation de l'oncologue. À la lumière de la jurisprudence, cela pourrait être nécessaire dans les cas où l'oncologue se trouve dans l'impossibilité d'établir un diagnostic, dans l'incertitude quant au traitement et ses effets sur le patient ou face à un cas complexe. Cependant, si aucun CTC n'existe au sein de l'institution où l'oncologue exerce et qu'il se trouve dans l'une des situations décrites en jurisprudence, l'oncologue devrait tout de même voir à consulter un collègue pour assurer le respect de son obligation de soigner. Il en est de même si le dossier de son patient n'a pas pu être discuté en CTC en raison des règles de priorisation des études de cas¹²².

Par ailleurs, rappelons que l'oncologue traitant qui a recours à ses confrères pour le traitement de son patient doit au préalable s'assurer du consentement de ce dernier. Le choix du recours à un CTC peut être exigé par le patient, par l'oncologue traitant et potentiellement par des programmes gouvernementaux ou des guides de pratique clinique, telles les règles d'utilisation de l'Oncotype. Dans tous les cas, il y a une obligation d'informer le patient de la possibilité d'un recours à un CTC¹²³. Une affaire pendante à la Cour supérieure soulève des questions intéressantes à ce sujet¹²⁴. Dans *Côté c. Centre Hospitalier Affilié Universitaire de Québec (CHA)*, la demanderesse, dans l'une des conclusions de sa demande principale, exigeait le retrait de notes psycho-oncologiques prises par une équipe multidisciplinaire de soins en cancer. Elle alléguait ne jamais avoir demandé des soins psycho-oncologiques de l'équipe multidisciplinaire qui l'avait prise en charge dans le cadre d'un plan de soins pour les patients atteints de cancer. La demande des défendeurs de radier ces conclusions a été rejetée et le dossier quant au fond suit toujours son cours. Cette décision, n'en étant pas une sur le fond, n'a qu'un impact limité sur notre analyse. Par contre, dans le but d'éviter la survenance possible d'une telle situation, il est possible de suggérer qu'un

122. Voir, *supra* section II.B.2.

123. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, préc., note 60, art. 8.

124. *Côté c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec (CHA)*, 2013 QCCS 1294.

oncologue, qui a recours à un CTC au cours de la prestation des soins, serait avisé de fournir à son patient au préalable toutes les informations nécessaires sur ce processus interdisciplinaire.

Enfin, bien que le tribunal, dans l'affaire *Ferenczy*, ait considéré « qu'une consultation auprès d'un comité des tumeurs était nécessaire » dans les circonstances, nous croyons, avec égards, que le terme « consultation » n'a pas fait l'objet d'une analyse juridique. La Cour n'a pas eu l'occasion d'analyser la relation juridique entre le médecin traitant (chirurgien, oncologue ou autre) et le CTC étant donné que le fait reproché était l'absence de celle-ci. C'est pourquoi nous tenterons d'analyser dans la section qui suit la nature de cette interaction juridique et des conséquences sur la responsabilité des médecins impliqués qui peuvent en découler.

IV. Relations juridiques entre l'oncologue, le comité de thérapies du cancer et le patient

La prestation par l'oncologue d'une partie du traitement individualisé en concertation avec un CTC introduit la question de la qualification juridique de cette pratique en interdisciplinarité qui diffère de l'équipe médicale ou multidisciplinaire¹²⁵. L'affaire *Ferenczy* a permis de déduire que dans certaines circonstances le recours à un CTC pourrait être considéré comme faisant partie du standard de pratique de l'oncologue traitant dans l'accomplissement de son obligation de soigner. Cependant, l'oncologue qui discute du cas de son patient en CTC exerce-t-il pour autant un acte de consultation et agit-il, de ce fait, dans un rapport de médecin traitant - médecin consultant? Dans cette section, nous laissons de côté l'étude des obligations pour aborder l'analyse des relations juridiques entre l'oncologue et le CTC ou ses membres ainsi que celles des membres du CTC envers le patient, qui peuvent naître une fois que l'oncologue y présente le dossier de son patient. En pratique, cette analyse est essentielle dans la détermination du risque de responsabilité individuelle et collective

125. Voir *Infra* section II.B.1.

de l'oncologue traitant et de ses confrères médecins qui participent aux traitements d'un même patient.

A. Lien juridique entre l'oncologue et le comité de thérapies du cancer : une relation de traitant-consultants?

L'acte de consultation crée une relation juridique entre le médecin traitant et un ou des confrères médecins ou autres professionnels de la santé. Selon le Dictionnaire de droit québécois et canadien, une consultation est un « avis ou conseil qu'une personne sollicite d'une autre personne détenant une expertise ou des qualifications particulières »¹²⁶. Un acte de consultation « s'accomplit chaque fois qu'un médecin appelle un autre médecin à confronter ses opinions au sujet d'un patient ou sollicite l'opinion d'un confrère au sujet d'un diagnostic ou d'un traitement »¹²⁷. Selon l'auteure Perreault, en général, le médecin traitant maintient le contrat médical avec son patient. Ainsi, le médecin traitant et consultant prodiguent des soins simultanés¹²⁸. En effet, le médecin traitant conserve son obligation de soigner envers son patient et l'acte du consultant est une intervention ponctuelle d'une personne plus spécialisée que le médecin traitant. De plus, « en règle générale, le consultant n'émet qu'une opinion et des recommandations sans prendre de décisions[; cette décision] n'[ayant] pas de force obligatoire à moins que le médecin traitant ne l'ait entérinée »¹²⁹.

Dans les cas de pluralités de consultants pour un même patient, selon les auteurs Philips-Nootens et coll., le médecin traitant devrait agir comme « coordonnateur » des soins simultanés pour assurer le suivi de ces différentes consultations. Ces auteurs discutent aussi de certains comités ad hoc qui peuvent être mis en place pour arriver à des consensus lorsqu'il n'y a pas d'accord entre

126. Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4e édition, Wilson & Lafleur.

127. J. PERRAULT, préc., note 117, à la page 41.

128. *Id.*, à la page 45.

129. *Id.*

le médecin traitant et le consultant¹³⁰. Par contre, il n'est pas possible de déduire si, dans ce contexte, les auteurs ont voulu référer au modèle des CTC. En somme, l'acte de consultation est (1) une demande d'un médecin traitant ou de son patient (2) d'une opinion ou une recommandation à un ou des confrère(s) médecin(s) ou d'autre(s) professionnel(s) (consultant(s)) (3) où le traitant est indépendant du consultant ou agit comme coordonnateur dans la relation juridique.

Est-il possible d'assimiler le recours à un CTC à un acte de consultation? Deux caractéristiques divergentes, mais réconciliables, dans la composition et l'objectif de ces deux types de pratiques, permettent de proposer qu'un recours à un CTC peut être considéré comme un acte de consultation¹³¹.

De prime abord, rappelons qu'un CTC est (1) un comité décisionnel constitué de divers intervenants de la santé (2) dont les réunions sont fixées de façon hebdomadaire ou bimensuelle ayant comme (3) objectif la concertation dans les soins d'un même patient. Tel qu'il a été expliqué à la section « Contexte » de cet article, ces comités ne sont pas des structures informelles. Bien au contraire, ils possèdent une structure organisationnelle bien établie (présence de coordonnateur, liste de discussion, prise de présence, etc.) au sein d'un centre hospitalier.

Ainsi, la première différence entre le recours à un CTC et l'acte de consultation se situe dans la composition. En général,

130. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 333.

131. Pour une analyse complète de la relation entre l'oncologue et le CTC, voir Shahad SALMAN, *De certains enjeux en responsabilité médicale des oncologues médicaux: les décisions collectives dans le traitement individualisé du cancer*, Mémoire soumis à la Faculté de Droit en vue de l'obtention du grade de « Maîtrise en Droit », Université McGill, 2015, en ligne : http://digitool.library.mcgill.ca/view/action/singleViewer.do?dvs=1452443473806~913&locale=en_US&show_metadata=false&VIEWER_URL=/view/action/singleViewer.do?&DELIVERY_RULE_ID=6&adjacency=N&application=DIGITool-3&frameId=1&usePid1=true&usePid2=true.

l'acte de consultation a lieu entre un médecin traitant et un ou des médecins ou autres professionnels de la santé qui agissent de façon autonome et non en tant que groupe, et leurs actes se succèdent. Or, le CTC est un regroupement d'intervenants de la santé qui reçoit des demandes d'un même oncologue traitant pour l'étude du dossier d'un même patient. Par contre, cette différence ne peut à elle seule exclure la possibilité de qualifier la relation entre l'oncologue traitant et le CTC comme un acte de consultation. Il faut rappeler qu'à la base, la consultation est un outil supplémentaire disponible pour qu'un médecin remplisse son contrat de soins¹³², rôle qu'un CTC exerce aussi. De plus, un CTC ressemble à un comité ad hoc tel que décrit par les auteurs Philips-Nootens et coll.¹³³, ouvrant la porte à l'existence d'une forme de comité de consultants¹³⁴.

La deuxième différence entre le recours à un CTC et l'acte de consultation se trouve dans leurs objectifs respectifs. En général, dans un acte de consultation tel que reconnu par la doctrine, un médecin consultant ne prend pas de décision et se limite à offrir une opinion au médecin traitant¹³⁵. Par contre, le CTC est un groupe au sein duquel il y a un processus de prise de décision collectif et généralement consensuel. De la réunion, il résulte généralement un acte unique auquel l'oncologue traitant ou tout autre médecin qui présente le cas de son patient participe activement. Cette différence soulève la question de la nature et de la valeur probante de cet acte décisionnel unique. En d'autres mots, cette décision unique est-elle une opinion ou une recommandation semblable à celle résultant d'un acte de consultation?

La valeur probante de cette décision au plan scientifique diffère du contexte juridique. Les décisions des CTC sont prises sur la base des données de la médecine factuelle et de la recherche, et sur l'expertise clinique des médecins spécialistes qui y

132. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 320.

133. Voir *supra* sous-section III.B.1.a). Voir aussi *Id* au para 333.

134. *Id.*

135. J. PERRAULT, préc., note 117, à la page 45.

participent¹³⁶. Ces données regroupent les meilleures preuves cliniques disponibles sur une situation donnée¹³⁷. Ces données de la médecine factuelle, combinées à l'approche de l'oncologie de précision dans un contexte de consultation interdisciplinaire, constitueraient donc théoriquement au plan scientifique les meilleurs moyens de prise en charge d'un patient atteint de cancer.

Au niveau juridique, nous sommes d'avis qu'un médecin ne peut être contraint de suivre une décision clinique plutôt qu'une autre dans l'accomplissement de son contrat médical. L'oncologue traitant est redevable à son patient sur la base du caractère *intuitu personae* de sa relation juridique. En effet, le contrat médical est basé sur une relation de confiance dont témoigne le patient envers l'oncologue¹³⁸. Le patient s'attend donc à ce que son cocontractant, l'oncologue qu'il a choisi, honore personnellement ses obligations. L'oncologue traitant dans cette relation contractuelle, bien qu'il puisse en obtenant le consentement de son patient demander l'opinion d'un expert, ne peut être obligé de suivre des décisions de soins prises par des tiers experts. Autrement, l'oncologue ne serait pas seul partie au contrat avec le patient et ne serait pas indépendant dans son jugement clinique. Ainsi, nous estimons qu'une décision d'un CTC ne peut le contraindre de remplacer son jugement clinique par celui d'un groupe interdisciplinaire bien qu'il y participe et que cette concertation soit exigée dans certains cas de cancer complexes. Ainsi, malgré la valeur probante de la décision d'un CTC, juridiquement, celle-ci ne peut donc avoir force obligatoire; elle demeure une recommandation semblable à celle émanant d'un médecin consultant.

En somme, cette analyse permet de conclure que l'oncologue qui présente le cas de son patient à un CTC reçoit une opinion émanant d'un groupe de consultants. L'acte de consultation intervient dans le cadre d'une réunion interdisciplinaire de divers intervenants où l'oncologue traitant qui présente le cas de son

136. Voir *Infra* note 61

137. D. L. S. Sackett, préc., note 40.

138. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, *préc.*, note 54, au para 18.

patient sollicite l'avis des autres intervenants présents qui agissent comme consultants. Cette intervention de confrères médecins dans le traitement du patient de l'oncologue traitant soulève certaines questions quant à leurs responsabilités envers le patient, ce que nous discuterons dans les sous-sections qui suivent.

B. Lien juridique entre le comité de thérapies du cancer et le patient de l'oncologue traitant

Il n'est pas possible de compléter une analyse sur les interactions juridiques entre un oncologue et un CTC lorsqu'il a recours à l'Oncotype sans questionner l'existence ou non d'une relation juridique entre les médecins qui participent à un CTC (ci-après « médecin participant ») et le patient et entre le CTC en tant que groupe et le patient.

Avant tout, soulignons que l'absence d'un contact en personne entre le patient et les médecins participants n'élimine pas l'existence d'un lien juridique, en droit civil, ou d'un *duty of care*, en common law. Plusieurs fondements juridiques qui feront l'objet des sous-sections qui suivent peuvent expliquer cette affirmation.

1. L'existence d'un duty of care

D'abord, en common law, ce devoir de prendre soin du patient de façon raisonnable est généralement évident dans une relation traditionnelle de consultation en personne entre un médecin et un patient¹³⁹. En effet, en common law, il est reconnu qu'un *duty of care* est créé à chaque fois qu'un médecin accepte de traiter un patient. Ainsi, un médecin consultant peut se voir imposer ce devoir dès qu'il accepte une consultation¹⁴⁰. Ce devoir

139. Mark A. SIDHOM et Michael G. POULSEN, « Multidisciplinary care in oncology: medicolegal implications of group decisions » (2006) 7:11 *Lancet Oncol* 951, à la page 951.

140. Council of the College of Physicians and Surgeons of Nova Scotia, « Guidelines for Physicians Regarding Referral and Consultation » (21 mars 2014), à la page 4, en ligne : <<https://www.cpsns.ns.ca/>

peut aussi exister lorsqu'il n'y a pas de contact direct : différents raisonnements juridiques peuvent justifier cette conclusion.

Premièrement, se basant sur l'analogie avec la consultation « de couloirs », où il y a absence de contact direct entre le patient et le médecin « consulté dans le couloir », un tribunal pourrait considérer qu'un médecin-participant a un *duty of care* envers le patient de l'oncologue traitant. En effet, dans un *obiter* d'une décision de la Cour supérieure de l'Ontario, *Crawford v Penney*¹⁴¹ (confirmée en appel), la Cour écrit :

[...] I have serious doubts that there is, as the Defendants argue, a class of consultation known as a "hallway conversation" or a "corridor consult" attached to which there is no duty of care in favour of the patient for whom the advice or opinion is sought¹⁴².

Deuxièmement, il est aussi possible de justifier l'existence d'un *duty of care* d'un médecin participant envers le patient absent sur la base des règles générales issues de la jurisprudence de *negligence* sur la détermination d'un *duty of care*¹⁴³. En effet, il faut noter que le patient n'est pas en relation thérapeutique directe avec le médecin participant, ce qui rend la détermination de l'existence de ce devoir de diligence ambiguë. En l'absence de précédents jurisprudentiels, un test en deux étapes, le *Ann's test*, tel que modifié par l'arrêt *Cooper c. Hobart*, permet d'évaluer l'opportunité de reconnaître un nouveau devoir en de telles circonstances¹⁴⁴:

(1) Was the harm that occurred the reasonably foreseeable consequence of the defendant's act? And (2) are there

DesktopModules/Bring2mind/DMX/Download.aspx?PortalId=0&TabId=129&EntryId=47>.

141. *Crawford v Penney*, 2003 maintenu en appel *Crawford v Penney*, 2004 demande d'autorisation à la Cour Suprême du Canada rejetée.

142. *Id.*

143. Nicholas V. TODD, « Medical negligence. An overview of legal theory and neurosurgical practice: duty of care » (2014) 28:2 *Br J Neurosurg* 209, à la page 209.

144. E. I. PICARD et G. B. ROBERTSON, préc., note 56, à la page 221.

reasons, notwithstanding the proximity between the parties established in the first part of this test, that tort liability should not be recognized here?¹⁴⁵

Le premier principe contient deux critères : *reasonable foreseeability* et *proximity*¹⁴⁶. La victime, ou le groupe à laquelle elle appartient, doit avoir été raisonnablement prévisible pour le défendeur et il doit exister une relation de proximité entre la victime et le défendeur¹⁴⁷. En matière de responsabilité médicale, ce principe s'énonce comme suit :

If it is reasonably foreseeable that negligence by the doctor may cause harm to a third party (whether identifiable or not), and if there is sufficient proximity between the doctor and the third party, a duty of care will arise (unless there are reasons of policy, which decline otherwise), and breach of that duty will result in the doctor being liable to the third party¹⁴⁸.

Dans le contexte d'un CTC, nous considérons que ce principe s'applique. Les médecins qui participent à un CTC prennent des décisions consensuelles ou majoritaires concernant le choix de traitement d'un patient d'un confrère, une tierce partie. Ces décisions peuvent avoir un impact sur le patient, car l'oncologue peut choisir de se baser sur celles-ci. Les médecins participants pourraient ainsi raisonnablement envisager que leurs décisions aient un impact sur le patient. Un tribunal pourrait ainsi reconnaître une proximité suffisante entre les médecins participants et le patient pour créer un *duty of care*. Quant à la deuxième question énoncée dans l'arrêt *Cooper*, nous ne sommes pas d'avis qu'il existe dans ce contexte des raisons valables, de politiques publiques ou d'équité, qui devraient empêcher la

145. *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 RCS 537 au para 30 [*Cooper*]; Ces étapes sont toutefois critiquées, voir Karen CRAWLEY et Shauna VAN PRAAGH, « “Academic Concerns”—Caring about Conversation in Canadian Common Law » (2011) 34:2 *Dalhous Law J* 405, à la page 407.

146. Linda EDWARDS, J. Stanley EDWARDS et Patricia WELLS, *Tort Law*, 4e éd., New York, Cengage Learning, 2008, à la page 72.

147. *Id.*

148. E. I. PICARD et G. B. ROBERTSON, préc., note 56, à la page 221.

reconnaissance d'un *duty of care*. Au contraire, nous estimons qu'un partage équitable de la responsabilité entre l'oncologue traitant et les consultants du CTC est nécessaire, ce que nous discuterons dans la dernière section de la présente partie.

2. La nature de la relation juridique en droit civil

En droit civil, « [...] la responsabilité médicale [peut] se fonder soit sur un rapport consensuel et donc apparenté au régime contractuel, soit sur l'obligation générale prescrite par l'article 1457 C.c.Q. de se comporter de façon à ne pas nuire à autrui »¹⁴⁹. La relation entre le médecin participant et le patient de l'oncologue traitant est donc contractuelle ou extracontractuelle. En l'absence de jurisprudence ou de règles spécifiques déterminant les relations juridiques dans le contexte interdisciplinaire, il faut se référer aux règles générales dans une relation traitant-consultant. Rappelons que la relation oncologue-patient est contractuelle et lorsqu'un oncologue a recours à un CTC, il n'y a pas de transfert, mais bien un acte de consultation, et donc aucun bris du lien juridique qui unit l'oncologue à son patient. Par contre, à l'instar de l'acte de consultation, y a-t-il formation d'un nouveau contrat entre un médecin participant et le patient? Les auteurs Philips-Nootens et coll. écrivent à ce sujet :

Même si le patient marque son accord pour la consultation, ce consentement autorise seulement une atteinte à sa personne par le médecin consultant et n'implique pas *ipso facto* la formation d'un nouveau contrat. Pour qu'il acquière deux débiteurs contractuels, il faudrait qu'il ait consenti spécifiquement à la prise en charge partielle par le second spécialiste, et que les tâches de l'un et de l'autre aient donc été bien définies. Si tel n'est pas le cas, le médecin traitant reste ultimement responsable à son égard de l'entière démarche thérapeutique, et donc du tiers qu'il introduit dans l'exécution de son contrat de soin¹⁵⁰.

149. J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 54, à la page 39.
150. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 330.

En se basant sur cette opinion formulée en regard d'un acte de consultation traditionnel, c'est-à-dire tel que reconnu par la doctrine, il est possible de la considérer comme applicable dans le contexte étudié des CTC.

Par ailleurs, certaines règles générales en responsabilité médicale peuvent davantage justifier la nature de cette relation juridique. Premièrement, en général, si la relation médecin participant-patient n'est pas contractuelle, elle est nécessairement extracontractuelle¹⁵¹. Deuxièmement, la situation des médecins participant à un CTC est similaire à celle des radiologistes et des anesthésistes dans un centre hospitalier¹⁵². Comme ces professionnels, les médecins-participants traitent le patient indépendamment d'une volonté personnalisée, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de relation *intuitu personae* avec le patient. Dans l'affaire *Goupil c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, le tribunal a conclu à une responsabilité extracontractuelle entre la patiente et le pathologiste¹⁵³.

En effet, le choix des médecins qui participent à un CTC est une décision organisationnelle de l'établissement, de l'équipe interdisciplinaire régionale ou suprarégionale, ou même un choix personnel du spécialiste de participer. Le patient ne participe pas à ce choix; il ne peut sélectionner les spécialistes qui participent au groupe qui discutera de son traitement. Pour toutes ces raisons, la relation entre le médecin-participant et le patient de l'oncologue traitant est nécessairement extracontractuelle. Les médecins participant à un CTC ont donc un devoir d'agir avec prudence et diligence envers le patient basé sur les principes bien connus de l'article 1457 C.c.Q.

-
151. Jean-Pierre MÉNARD et Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 1992, à la page 49.
152. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 44.
153. *Goupil c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, [2001] RJQ 1814 (C.S.).

3. Le comité de thérapies du cancer : une entité juridique indépendante?

Enfin, quant à la possibilité de reconnaître une relation juridique entre le CTC en tant qu'entité indépendante et le patient, celle-ci a été écartée par plusieurs auteurs tant en droit civil qu'en common law. Dans une analyse des implications juridiques du *group decision* en common law, spécifiquement dans le contexte des CTC en Australie, les auteurs Sidhom et Poulsen sont d'avis que les CTC ne sont pas incorporés et donc ne peuvent interagir en tant qu'entité indépendante¹⁵⁴. De plus, l'Association canadienne de protection médicale (ACPM) abonde dans le même sens lorsqu'elle discute des soins concertés :

Les cadres juridiques actuels sont fondés sur la capacité juridique d'une personne et d'entités légalement constituées telles que des corporations et des sociétés de personnes; il n'existe aucune reconnaissance juridique d'une «équipe» sans personnalité morale¹⁵⁵.

L'ACPM estime que la reconnaissance d'une responsabilité d'entreprise (ou d'équipe) ne peut se faire qu'à travers une modification législative, démarche qu'elle ne considère comme non nécessaire. À notre avis, sans nécessairement écarter cette avenue pour une analyse future, nous alignons notre analyse vers une approche individualiste de la responsabilité médicale¹⁵⁶. L'existence d'obligations communes et le recours à la règle générale de l'article 1480 C.c.Q. constituent des moyens pour atteindre le but recherché, soit la reconnaissance de la responsabilité des divers intervenants de la santé. En droit civil, la même approche a été

154. M. A. SIDHOM et M. G. POULSEN, préc., note 139, à la page 952.

155. Association canadienne de protection médicale, « Les soins concertés : Perspective de la responsabilité médicale - Guides », en ligne : <<https://oplfrpd5.cmpa-acpm.ca/fr/-/collaborative-ca-1>>.

156. Voir *Weiss c. Solomon*, [1989] RJQ 731 (C.S.). Dans cette affaire, la Cour supérieure reconnaît notamment la responsabilité de l'hôpital basée sur la faute de son comité d'éthique. La Cour semble imputer une faute au groupe formant le comité, quoiqu'elle ne se prononce pas sur le statut juridique de ce comité en tant qu'entité juridique indépendante.

retenue envers l'équipe médicale. Celle-ci n'est pas considérée comme une entité indépendante, telle une personne morale. L'équipe médicale ne peut donc pas contracter avec le patient¹⁵⁷.

En résumé, à la lumière de l'analyse effectuée tant en droit civil qu'en common law, il est possible de conclure avec certitude qu'il existe une relation juridique entre le médecin participant et le patient de l'oncologue traitant même s'il n'y a aucun contact direct entre eux. Dans les deux cas, la relation juridique existe entre le patient et chaque médecin participant. La relation tripartite oncologue, CTC et patient ainsi créée est susceptible d'influencer la détermination de la responsabilité de l'oncologue traitant face à son patient.

V. Discussion : Responsabilité collective

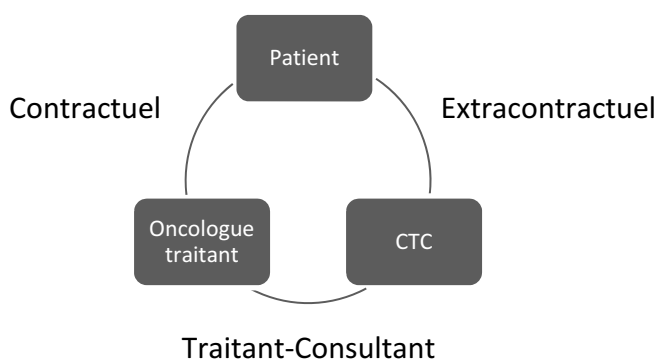
Ultimement, le patient soigné par un oncologue qui consulte un CTC dans le choix du traitement dispensé, par exemple en ayant recours à un test prédictif du meilleur traitement, voudrait être indemnisé pour les dommages causés en cas de faute découlant de cette décision. Dans cette relation tripartite, qui peut être tenu responsable? En d'autres mots, un médecin participant peut-il être tenu responsable à l'égard du patient de l'oncologue traitant? Le patient se tournera automatiquement vers son oncologue traitant, seul médecin avec qui il a eu un contact en personne, étant aussi l'interlocuteur entre le CTC et le patient. Or, plusieurs médecins ont une relation juridique avec le patient ou possèdent un *duty of care* envers celui-ci; il peut donc y avoir plusieurs défenseurs potentiels.

L'objectif n'est pas d'offrir des réponses exhaustives à ces questions en émergence, mais d'analyser l'avenue de la reconnaissance d'une responsabilité individuelle de chaque médecin participant et la possibilité de reconnaître des fautes communes aux médecins impliqués dans cette relation tripartite donnant lieu à l'existence d'une responsabilité collective. En effet,

157. Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, « La responsabilité civile de l'équipe médicale » (1974) 34 *R du B* 8, à la page 10.

le contexte tripartite exposé dans ce texte et l'existence de divers types de relations (contractuelles et extracontractuelles) emportent de nouvelles perspectives dans la détermination du risque de responsabilité (*Figure 1*) qui seront exposées dans cette dernière section.

Figure 1 Qualification des liens



Plusieurs auteurs ayant analysé la responsabilité des actes de divers médecins dans les soins d'un même patient penchent vers une responsabilité individuelle de chaque médecin¹⁵⁸. Généralement, ces discussions ont lieu dans le contexte d'une équipe médicale ou d'un acte de consultation qui implique plus d'un consultant. Les auteurs Philips-Nootens et coll. sont d'avis que dans le contexte d'actes simultanés provenant de plusieurs consultants et du médecin traitant, ce dernier serait responsable « d'un fait qu'il aurait pu, ou dû contrôler, mais pas d'une erreur propre à ce spécialiste »¹⁵⁹. Cette règle suppose que les consultants peuvent aussi être tenus responsables à titre individuel.

158. M. A. SIDHOM et M. G. POULSEN, préc., note 139; Conference Board du Canada, « Le risque de responsabilité dans les soins interdisciplinaires: Découvrir de nouvelles perspectives » (Avril 2007), en ligne : Conference Board du Canada <<http://www.conferenceboard.ca/e-library/abstract.aspx?did=1990>>; Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La responsabilité civile du médecin anesthésiste », (1989) 19:1 *RDUS* 317; S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54.

159. S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, préc., note 54, au para 329 citant S. S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 158, à la page 357.

Similairement, dans le contexte d'une équipe médicale en chirurgie, le chirurgien serait responsable de ses actes personnels et non de ceux des autres spécialistes¹⁶⁰. L'examen de la doctrine en matière de responsabilité d'une équipe médicale permet d'identifier les règles qui pourraient s'avérer applicables dans le contexte d'un litige impliquant un CTC.

Dans une équipe médicale, le chirurgien a un contrat médical avec son patient, mais une relation extracontractuelle existe entre l'anesthésiste et le patient. Le partage de la responsabilité dans une relation tripartite en équipe médicale consiste en l'idée que chaque spécialiste est responsable des actes qui relèvent de sa spécialité. C'est la sanction de fautes personnelles attribuables à chaque spécialiste individuellement. Par contre, la responsabilité de l'équipe médicale peut aussi être déterminée par l'existence d'obligations communes pouvant mener à des fautes communes, où tous les médecins ayant participé à la décision peuvent être responsables des dommages causés¹⁶¹. Ainsi, si une faute commune cause un préjudice au patient, il est possible d'avoir plusieurs défendeurs¹⁶². Les défendeurs, par exemple le chirurgien et l'anesthésiste, seraient responsables de leur propre manquement à une obligation qui s'avère commune aux deux spécialistes¹⁶³.

Similairement à l'équipe médicale, la relation tripartite oncologue, CTC et patient contient un lien juridique contractuel (oncologue traitant et son patient) et un autre extracontractuel (médecin participant et le patient de l'oncologue traitant). Dans cette relation, il y aurait aussi des obligations individuelles et des obligations communes. Cependant, il serait plus difficile d'envisager des obligations individuelles propres à chaque intervenant alors que l'acte qui émane d'un CTC est unique et résulte d'une concertation entre ces divers intervenants. La responsabilité dans cette relation tripartite serait donc généralement basée principalement sur des fautes communes, découlant de manquements aux obligations

160. *Id.*, aux paras 153-155.

161. *Id.*, au para 155.

162. S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 158, à la page 353.

163. *Id.*, au para 353.

communes (de compétence, de communication et de confidentialité) qui incombent à tous les intervenants de la santé qui participent à un CTC¹⁶⁴.

Au même titre qu'un anesthésiste et un chirurgien dans une équipe chirurgicale ayant commis une faute commune, tous les participants à un CTC et l'oncologue traitant qui ont manqué à l'une des obligations communes dans la prise d'une décision pourraient être poursuivis individuellement. En droit civil, il serait même possible d'envisager une solidarité entre les défendeurs en cas de responsabilité. En effet, l'article 1480 C.c.Q. prévoit une solidarité entre les personnes ayant participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice¹⁶⁵. L'article 1480 prévoit que :

Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'elles ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement à la réparation du préjudice. (Nos italiques)

Ainsi, la première situation prévue à cet article pourrait être applicable dans le contexte étudié, quoique la notion de « fait collectif fautif » prévue à l'article soit controversée et son application incertaine en responsabilité médicale¹⁶⁶. Malgré tout, l'opinion de certains auteurs à ce sujet peut servir de fondement à des arguments en faveur de l'application de cette notion dans le contexte d'un CTC. Premièrement, selon l'auteure Isabelle Duclos, « pour être en présence d'un fait collectif fautif, plusieurs personnes doivent avoir entraîné un dommage en participant collectivement, soit par une série d'actes connexes et inséparables soit par leur

164. Voir S. SALMAN, *préc.*, note 131, à la page 72.

165. *Code civile du Québec*, *préc.*, note 63, art. 1480.

166. Voir Julie SAVARD et Judith ROCHETTE, « La solidarité des défendeurs en matière de recours en responsabilité médicale et hospitalière : où en sommes-nous? », (2012) 14 *Collection Blais* 129.

apport à une seule action »¹⁶⁷. L'idée qu'un fait collectif fautif corresponde à l'acte fautif unique de plusieurs personnes coïncide avec les caractéristiques de la décision unique d'un CTC qui émane de discussions collectives. Deuxièmement, à la lumière de l'opinion de l'auteur Boulanger, nous estimons que cet article s'appliquerait dans le cas de faute commune¹⁶⁸. À ce sujet, il écrit :

[L'article 1480 C.c.Q.] est articulé autour de deux axes : la faute commune et l'allègement du fardeau de preuve par l'emploi de l'adjectif « susceptible ». Ce n'est pas l'adjectif « probable » qui a été utilisé par le législateur, mais bien un qualificatif qui dénote une exigence bien moindre pour celui qui se réclame de l'article 1480 C.c.Q.¹⁶⁹.

Ainsi, l'article 1480 C.c.Q., s'il est interprété dans le sens proposé par ces auteurs, s'appliquerait dans le contexte étudié et donnerait lieu à la possibilité de reconnaître une responsabilité collective des participants à un CTC, incluant l'oncologue traitant.

Par ailleurs, une décision intéressante de common law émanant de la Cour de justice de l'Ontario¹⁷⁰, qui s'approche de cette opinion, mérite d'être analysée. Dans cette affaire, un patient admis en psychiatrie dans un centre hospitalier, où il avait été pris en charge par une équipe constituée notamment d'un psychiatre, d'un psychologue, d'infirmiers et d'un travailleur social, a subi des dommages lorsqu'il a sauté par la fenêtre et a été frappé par une voiture. La Cour a reconnu la responsabilité individuelle des médecins traitants faisant partie de l'équipe et de certains infirmiers. Plusieurs fautes étaient à la base de cette conclusion de *negligence*, notamment le défaut de l'un des infirmiers d'avoir

167. Isabelle DUCLOS, *Le fait collectif fautif prévu à l'article 1480 C.c.Q. et son impact sur l'exercice collectif de la médecine*, Mémoire de maîtrise, Université de Sherbrooke, 1996, à la page 60.

168. Marc BOULANGER, « La responsabilité médicale : une Cour suprême quelquefois courageuse, quelquefois frileuse », (2005) 230 *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière* 91, à la page 140.

169. *Id.*

170. *DeJong (Litigation Guardian of) v Owen Sound General & Marine Hospital*, [1996] OJ No 809.

suffisamment observé le patient alors qu'il était sous sa charge. Bien que l'infirmier responsable était identifié, la Cour a estimé que cette faute était attribuable à toute l'équipe :

That deficiency rested in the fact that there was no designation of a specific team member to make the sightings in accordance with the level of observation; nor was there any requirement or practice that the person making the sightings sign a docket verifying the fact, as well as the time, of the sighting¹⁷¹.

Le tribunal a reconnu ainsi la responsabilité individuelle des médecins et infirmiers impliqués sur la base d'une faute commune à l'équipe ayant été la cause des dommages au patient. Les auteurs Lahey et Currie considèrent que cette affaire représente la situation la plus proche, disponible dans la jurisprudence, d'une responsabilité médicale dans un contexte interdisciplinaire¹⁷².

Par contre, il est intéressant de noter que les auteurs Sidhom et Poulsen suggèrent quelques nuances à cette approche de responsabilité individuelle de chacun des médecins participants à un CTC¹⁷³. D'abord, chaque médecin participant serait présumé avoir participé à la décision, à moins qu'il ait exprimé son désaccord expressément¹⁷⁴. Cette présomption s'appliquerait même si le médecin participant est resté silencieux lors de la réunion. C'est le cas d'une décision consensuelle où il n'y a généralement pas d'opposition officielle. À l'opposé, tout médecin qui s'est expressément opposé à la décision collective ne verra pas sa responsabilité engagée. Ensuite, la responsabilité peut aussi être limitée par l'expertise du médecin participant. Selon ces auteurs, un médecin participant qui assiste à une discussion en dehors de son champ d'expertise ne pourrait pas être tenu responsable. À titre d'exemple, un oncologue médical qui participe à un CTC sur le

171. *Id.*, au para 170 cité dans William LAHEY et Robert CURRIE, « Regulatory and medico-legal barriers to interprofessional practice », (2005) 19:s1 *J Interprof Care* 197, à la page 213.

172. W. LAHEY et R. CURRIE, préc., note 171, à la page 212.

173. M. A. SIDHOM et M. G. POULSEN, préc., note 139, à la page 952.

174. *Id.*

cancer du cou et de la tête ne serait pas responsable d'une décision prise par les chirurgiens présents portant sur la chirurgie la plus appropriée¹⁷⁵.

En terminant, cette approche pour déterminer la responsabilité dans le contexte d'une relation tripartite, aussi reconnue dans le cas des équipes médicales ou des relations traitant-consultant, permet la responsabilisation de tous les médecins ayant des obligations envers le patient. Plusieurs intervenants de la santé participent à des discussions collectives en vue de prendre une décision sur le patient étudié. Dans ce contexte, l'oncologue traitant ne devrait pas assumer seul cette décision, sachant qu'il a recours à un CTC dans le but de s'assurer d'offrir le meilleur traitement à son patient. Tous les médecins-participants doivent être conscients que leur présence impacte directement les soins d'un patient. Cette approche pourrait s'étendre à tous les intervenants de la santé qui participent aux discussions menant à la décision¹⁷⁶.

VI. Conclusion

Aujourd'hui, la médecine évolue vers une approche de traitement plus rationnelle, basée sur une médecine de précision, fondée sur les faits et orientée vers l'interdisciplinarité dans la prestation des soins oncologiques. Le test clinique de l'Oncotype utilisé dans le traitement du cancer du sein illustre les exigences de cette pratique qui soulèvent de nombreux enjeux juridiques nouveaux.

L'analyse des obligations et responsabilités des oncologues dans l'établissement du meilleur traitement pour un patient a révélé de nouveaux défis tant pour le contexte médical que juridique. Les traitements en oncologie sont prodigués dans un contexte de soins individualisés et d'interdisciplinarité. D'une part, il existe de

175. *Id.*

176. Voir W. LAHEY et R. CURRIE, préc., note 171; Conference Board du Canada, préc., note 158.

nouveaux tests d'expression génique en clinique que l'oncologue doit intégrer dans sa pratique et, d'autre part, une exigence croissante pour le travail en interdisciplinarité, particulièrement le recours à un CTC. L'oncologue n'est donc plus seul dans son obligation de prodiguer des soins à son patient atteint de cancer.

L'étude des obligations de soigner et de suivre de l'oncologue dans l'utilisation de tests d'expression génique a permis de déterminer qu'il doit s'assurer de maintenir une pratique conforme au standard du médecin prudent et diligent dans des circonstances données. Ainsi, face à un dilemme thérapeutique découlant de l'utilisation de tels tests, l'oncologue traitant doit s'assurer de suivre les données scientifiques disponibles et de consulter en cas d'incertitude dans le choix. Pour certains tests et cas de cancer complexes, le recours à un CTC est déjà prévu dans des *soft-laws*. Il est incertain si le recours à un CTC fait partie de l'obligation de soigner, mais la jurisprudence révèle que celle-ci peut le devenir dans certains cas.

Par contre, la jurisprudence est silencieuse quant à la qualification de la relation juridique entre l'oncologue traitant et le CTC. Notre analyse comparative suggère que le recours à un CTC est juridiquement assimilable à un acte de consultation, ce qui a permis de situer les rôles et les obligations des différents intervenants de la santé impliqués et de déterminer la responsabilité de l'oncologue face aux décisions du CTC. Ainsi, ce dernier doit se comporter comme tout médecin traitant qui rapporte une deuxième opinion à son patient. Cependant, l'existence de plusieurs consultants pour un même patient qui interviennent simultanément avec l'oncologue traitant soulève plusieurs questions sur la détermination de la responsabilité médicale.

L'analyse juridique a démontré que chaque médecin, en common law, avait un *duty of care* envers le patient, et, en droit civil, une relation juridique extracontractuelle avec celui-ci, bien qu'il n'y ait pas de contact en personne entre eux. L'acte de plusieurs médecins dans les soins d'un même patient peut ainsi faire naître des obligations communes. De ce fait, l'oncologue de

même que les autres intervenants de la santé peuvent être responsables pour le même dommage causé par une violation d'obligations communes. Cette analyse de la responsabilité médicale a permis de noter l'importance que les différents intervenants de la santé participant à un CTC soient conscients du risque d'engager leur responsabilité, bien que ces derniers ne rencontrent jamais le patient.

L'analyse juridique réalisée dans ce texte a permis de révéler la présence d'importantes limites et ambiguïtés aux régimes actuels d'obligations et de responsabilité médicales. La complexité de la pratique en oncologie n'ira pas en diminuant, sachant les avancées de la technologie génomique et la pression croissante de recourir à l'interdisciplinarité pour offrir de meilleurs traitements au patient. La collaboration intra et interprofessionnelle continuera à être une avenue intéressante pour faire face à cette complexité. Bien que ces régimes de responsabilité soient adaptables au nouveau contexte entourant la pratique en oncologie, une clarification du cadre d'exercice de l'activité de l'oncologue et des CTC par les ordres professionnels et le législateur, ou éventuellement par les tribunaux, s'avère importante.