

Le consentement aux soins en déontologie médicale : quelle protection pour le public?

par Audrey FERRON PARAYRE*

Il est depuis longtemps admis que les médecins ont l'obligation d'informer adéquatement les patients avant de procéder à un soin et d'obtenir de leur part un consentement libre et éclairé. En cas d'omission, les médecins s'exposent à une plainte déontologique pouvant mener à une sanction du conseil de discipline de leur ordre professionnel. L'ordre professionnel, dont la première mission est la protection du public, est ainsi chargé d'assurer le respect de comportements professionnels acceptables par ses membres. En matière de non-respect du consentement aux soins, quelle est la responsabilité déontologique des médecins? Ce texte analyse la jurisprudence du Conseil de discipline du Collège des médecins du Québec au regard des infractions portant sur l'obligation d'informer adéquatement le patient et d'obtenir son consentement. Alors qu'un premier constat se dégage quant au nombre peu élevé de décisions en cette matière, on observe également que les fautes à l'égard du consentement aux soins sont presque toujours associées à un diagnostic ou à un traitement inadéquat du point de vue technique ou scientifique. À la lumière de cette analyse, l'auteur conclut que la protection du public en matière de consentement aux soins n'est que partiellement assurée par le système déontologique médical actuel.

It has long been recognized that physicians have an obligation to adequately inform patients and obtain their consent before administering treatment. If they fail to do so, physicians run the risk of being the subject of an ethics complaint that may lead to disciplinary action by the Disciplinary Council. The Council, whose primary mission is the protection of the public, is responsible for ensuring adherence to acceptable professional conduct by its members. As regards informed consent, what form does disciplinary action take, and how is it

* Professeure agrégée, Section de droit civil, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Ce texte provient d'une partie des résultats de recherche doctorale de l'auteur (Audrey FERRON PARAYRE, *Donner un consentement éclairé à un soin : réalité ou fiction?*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021). Elle tient à remercier les Instituts de recherche en santé du Canada (IRSC) et KT Canada pour leur soutien financier. Elle remercie également les évaluateurs, qui ont permis d'améliorer son texte par leurs commentaires justes et pertinents.

enforced? In this article, decisions of the Disciplinary Council of the Collège des médecins du Québec are analyzed in the context of violations of the obligation to inform adequately the patient and to obtain her consent prior to administering treatment. While an initial finding points to the low number of decisions in this area, we also observe that violations relating to informed consent are, in most cases, associated with an inadequate diagnosis or treatment from a technical or scientific point of view. In light of that finding, the author concludes that the protection of the public in terms of consent to care is only partially ensured by the current medical ethics system.

Hace mucho tiempo se ha reconocido que los médicos tienen la obligación de informar adecuadamente a los pacientes antes de realizar un tratamiento y de obtener su consentimiento libre e informado. En caso de omisión, los médicos se exponen a una queja deontológica que puede conllevar a una sanción por parte del consejo disciplinario de la orden profesional. La orden profesional, cuya misión principal es proteger al público, está encargada de garantizar que sus miembros respeten un comportamiento profesional aceptable. En caso de no obtener el consentimiento para la atención médica, ¿cuál es la responsabilidad ética de los médicos? Este artículo analiza la jurisprudencia del consejo de disciplina del Collège des médecins du Québec en relación con las infracciones relativas a la obligación de informar adecuadamente al paciente y obtener su consentimiento. Aun cuando una primera observación constata el bajo número de decisiones en este tema, también se observa que las infracciones relativas al consentimiento para la atención médica casi siempre están asociadas a un diagnóstico o tratamiento inadecuado desde el punto de vista técnico o científico. A la luz de este análisis, la autora concluye que la protección del público en términos de consentimiento para el tratamiento médico solo está parcialmente asegurada por el sistema de deontología médica actual.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	383
I. Le consentement aux soins sous la loupe du droit déontologique	386
A) Le système de plaintes et de poursuites déontologiques	387
B) Les obligations déontologiques en matière de consentement aux soins	394
II. Les décisions déontologiques en matière de consentement aux soins	402
A) Analyse quantitative : un nombre limité de cas.....	403
B) Analyse qualitative : le consentement aux soins, peu poursuivi de façon distincte	407
III. Une étude de cas : l'affaire <i>Bissonnette</i>	417
Conclusion	426
ANNEXE 1	429
ANNEXE 2	431

Introduction

En 1980, la Cour suprême du Canada rendait deux arrêts phares en matière de consentement aux soins et d'obligation d'information des médecins¹. Ces arrêts ont permis de définir les obligations relatives au devoir d'information des médecins, plus précisément l'étendue des renseignements à communiquer, notamment quant à la nature des risques devant être dévoilés aux patients. Bien que les obligations liées au respect de l'autonomie des patients en matière de consentement aux soins soient ainsi reconnues et définies depuis bientôt 40 ans, la littérature empirique démontre que les pratiques des cliniciens sont encore loin de correspondre aux normes légales auxquelles ils sont soumis : on constate une inadéquation entre les pratiques réelles et le droit posé².

Différentes disciplines s'intéressent à la relation patient-médecin et examinent les processus communicationnels qui ont cours au moment de la décision d'un traitement, d'un examen ou d'une intervention. Ainsi, la littérature empirique présentant des données sur la communication et la prise de décision patient-médecin est abondante. Dans une perspective juridique, cette littérature nous fournit des données enrichissantes pour comprendre dans quelle mesure et de quelle façon les pratiques cliniques sont conformes aux obligations légales en matière de consentement éclairé aux soins. À titre d'exemple, dans une vaste étude menée aux États-Unis afin d'évaluer les modèles de prises de décisions médicales entre les patients et les médecins, les patients sondés ont rapporté avoir pris eux-mêmes la décision médicale les concernant dans une proportion de 16,3 % (moyenne pour les patients ayant commencé une médication contre l'hypertension) à 47,9 % (moyenne pour les patients ayant subi une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou)³. Dans le cadre d'une étude canadienne ayant analysé les enregistrements audio de 145 consultations entre patients et chirurgiens vasculaires, les chercheurs ont déterminé que pour près de la moitié des consultations (46 %), les échanges ne contenaient

¹ *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880.

² Audrey FERRON PARAYRE, *Donner un consentement éclairé à un soin : réalité ou fiction?*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 154 et suiv.

³ Brian J. ZIKMUND-FISHER, Mick P. COUPER, Eleanor SINGER, Peter A. UBEL, Sonja ZINIEL, Floyd J. FOWLER JR, Carrie A. LEVIN et Angela FAGERLIN, « Deficits and Variations in Patients' Experience with Making 9 Common Medical Decisions: The DECISIONS Survey », (2010) 30-5 *Medical Decision Making* 85S, 89S et 90S.

pas de discussion sur les risques, les bénéfiques et les alternatives thérapeutiques⁴. Dans leur discussion des résultats de l'étude, les auteurs précisent par ailleurs ceci : « We did not explore scope of disclosure in this study, nor did we apply a legal standard to our evaluations, so the relation between our findings and legal standards is unclear. We speculate that a legal analysis would give lower ratings of the informed decision-making process.⁵ »

L'inadéquation entre le droit posé et le droit vécu soulève dès lors la question des conséquences : à quels effets juridiques les médecins qui ne respectent pas leurs obligations en matière de consentement éclairé aux soins s'exposent-ils? La responsabilité civile médicale constitue certes une possible voie pour les patients, qui peuvent obtenir une compensation pour les dommages subis en conséquence de fautes commises dans le processus de consentement, que ces fautes soient liées à l'information transmise ou à l'obtention du consentement comme tel. Cependant, la responsabilité civile médicale, en matière de consentement aux soins, pose des défis particuliers qui limitent bien souvent son potentiel à constituer une voie accessible pour les patients qui cherchent l'imputabilité des médecins pour leurs actes⁶. Il

⁴ Edward ETCHELLS, Michel FERRARI, Alex KISS, Nikki MARTYN, Deborah ZINMAN et Wendy LEVINSON, « Informed Decision-Making in Elective Major Vascular Surgery: Analysis of 145 Surgeon-Patient Consultations », (2011) 54-3 *Can J Surg*. 173.

⁵ *Id.*, 176.

⁶ De manière générale, en responsabilité civile médicale, les incertitudes scientifiques qui affectent la détermination de la faute et du lien de causalité de même que les coûts (financiers, humains, de temps, etc.) constituent des limites à l'utilisation de cette voie par les patients. Voir, par exemple, les commentaires du juge Benoît Moore dans : *Fiocco c. De Varennes*, 2017 QCCS 5042. Sur les incertitudes scientifiques et le lien de causalité, voir : Lara KHOURY, *Uncertain Causation in Medical Liability*, coll. « Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006. Plus spécifiquement sur la responsabilité civile médicale et le consentement éclairé aux soins, voir : Audrey FERRON PARAYRE, « Consentement éclairé aux soins et responsabilité civile : ou quand les tribunaux créent des normes, mais ne les sanctionnent pas », dans Nathalie VÉZINA, Pascal FRÉCHETTE et Louise BERNIER (dir.), *Mélanges Robert P. Kouri. L'humain au cœur du droit*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 511; Audrey FERRON PARAYRE, « Le défaut d'information et sa difficile compensation en responsabilité civile

est également important de noter que les patients qui poursuivent civilement leurs médecins ne le font pas nécessairement pour obtenir une compensation; de fait, la recherche d'un dédommagement serait secondaire au besoin d'obtenir des explications et au désir d'améliorer les pratiques⁷. Lorsqu'il est question de l'imputabilité des médecins pour des comportements contrevenants aux normes en matière de consentement éclairé aux soins, la responsabilité déontologique se présente comme une avenue intéressante. Bien que la compensation du préjudice subi ne soit pas ici possible, le dépôt d'une plainte n'engage pas de coûts financiers pour le patient, et l'amélioration des pratiques est au cœur de la mission du processus déontologique. Le présent article s'intéresse donc au droit déontologique en cas de non-respect par les médecins de leurs obligations ayant trait au consentement aux soins, un sujet très peu exploité dans la littérature juridique⁸.

Afin de mieux cerner les particularités du droit déontologique et ses obligations en matière de consentement aux soins, il est d'abord nécessaire de décrire le fonctionnement du système de plaintes et de responsabilité

médicale : quelle place pour le préjudice d'impréparation en droit québécois? », (2020) 50 *R.G.D.* 373.

⁷ Charles VINCENT, Magi YOUNG et Angela PHILLIPS, « Why Do People Sue Doctors? A Study of Patients and Relatives Taking Legal Action », (1995) 50 *Obstetrical & Gynecological Survey* 1609 :

Four main factors were identified in the analysis of reasons for litigation. [The four factors were] 1) accountability – wish to see staff disciplined and called to account; 2) explanation – a combination of wanting an explanation and feeling ignored or neglected after the incident; 3) standards of care – wishing to ensure that a similar incident did not happen again; and 4) compensation – wanting compensation and an admission of negligence.

⁸ Sur la déontologie médicale générale, voir : Nicholas LÉGER-RIOPEL et Patrice DESLAURIERS, *Code de déontologie des médecins. Édition annotée et commentée*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015. Sur le consentement aux soins, voir : Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017. Cet ouvrage aborde le droit déontologique de façon marginale, étant davantage centré sur la responsabilité civile. D'ailleurs, le titre II de l'ouvrage, abordant « Les sanctions pour absence ou vice de consentement », ne traite que de responsabilité civile (p. 599 et suiv.).

déontologiques ainsi que les normes édictées dans le *Code de déontologie des médecins*⁹ en matière de consentement aux soins (partie I). Par la suite, une analyse systématique de la jurisprudence déontologique permettra une description quantitative et qualitative des décisions, notamment afin de déterminer la nature des dossiers déontologiques en lien avec le consentement éclairé aux soins, de même que la nature des sanctions imposées lorsqu'il y a reconnaissance de la culpabilité du médecin (partie II). Finalement, la récente affaire *Bissonnette*¹⁰, une saga dont l'objet relève strictement des obligations déontologiques en matière de consentement aux soins, sera discutée plus amplement (partie III).

I. Le consentement aux soins sous la loupe du droit déontologique

Le consentement libre et éclairé donné aux soins qui seront dispensés rend licite l'atteinte portée à l'intégrité de la personne¹¹. Protégé notamment par le droit civil¹² et les droits fondamentaux de la personne¹³, le consentement occupe également une place essentielle au sein des obligations déontologiques des professionnels de la santé. Le présent article s'intéresse plus particulièrement aux obligations déontologiques des médecins et à leur mise en application, ces derniers étant généralement responsables d'un grand nombre de processus de consentement aux soins dans le cadre de leur pratique clinique¹⁴. Une description sommaire du

⁹ RLRQ, c. M-9, r. 17 (ci-après « C.D.M. »).

¹⁰ Voir l'annexe 2 pour un schéma de l'historique judiciaire.

¹¹ Dominique GOUBAU, avec la collab. d'Anne-Marie SAVARD, *Le droit des personnes physiques*, 6^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, n^o 111, p. 131. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 10 et 11.

¹³ Charte des droits et liberté de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 1; Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 7.

¹⁴ Ils ne sont cependant pas les seuls, la plupart des professionnels de la santé régis par un ordre professionnel ayant des obligations analogues. Voir de façon non exhaustive : *Code de déontologie des infirmières et infirmiers*, RLRQ, c. I-8, r. 9, art. 40 et 41; *Code de déontologie des ergothérapeutes*, RLRQ, c. C-26, r. 113.01, art. 31 et 32; *Code de déontologie des physiothérapeutes et des thérapeutes en réadaptation physique*, RLRQ, c. C-26, r. 197, art. 17; *Code de déontologie des psychologues*, RLRQ, c. C-26, r. 212, art. 11-13; *Code de déontologie des psychoéducateurs et psychoéducatrices*, RLRQ, c. C-26, r. 207.2.01, art. 15-17.

fonctionnement et des processus propres au système déontologique de plaintes en cas de transgression des obligations par le professionnel sera d'abord présentée (section A), puis la teneur exacte des obligations déontologiques médicales, qui ont trait au consentement aux soins, de même que leur interprétation par le Conseil de discipline du Collège des médecins seront discutées (section B).

A) Le système de plaintes et de poursuites déontologiques

L'exercice d'une profession comporte plusieurs privilèges, et les risques qu'une mauvaise pratique professionnelle fait courir à la population justifient que des ordres professionnels soient créés afin de contrôler, d'une part, l'accès à la profession et d'assurer, d'autre part, que les membres respectent les normes de pratique tout au long de leur parcours professionnel. Le système normatif mis en place au Québec repose sur un principe d'autorégulation des professions, c'est-à-dire que le législateur délègue aux ordres professionnels, par le truchement d'une loi-cadre¹⁵, les pouvoirs d'adopter des normes et de les faire respecter par leurs membres¹⁶.

Le Collège des médecins du Québec¹⁷, à titre d'ordre professionnel chargé de réguler la pratique des médecins, a donc pour principal mandat d'assurer la protection du public qui entre en contact avec ses membres, notamment en veillant au professionnalisme des médecins, à leur formation

¹⁵ Code des professions, RLRQ, c. C-26.

¹⁶ Voir notamment : Amy ZARZECZNY, « The Role of Regulation in Health Care. Professional and Institutional Oversight », dans Joanna ERDMAN, Vanessa GRUBEN et Erin NELSON (dir.), *Canadian Health Law and Policy*, 5^e éd., Toronto, LexisNexis Canada, 2017, p. 161; Tracey L. ADAMS, « Professional Self-Regulation and the Public Interest in Canada », (2016) 6-3 *Professions & Professionalism* 1, en ligne : <<https://doi.org/10.7577/pp.1587>>; Sylvie POIRIER, « L'objectif de protection du public : quand la fin justifie les moyens. Variations sur un même thème », dans S.F.P.B.Q., vol. 228, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 121.

¹⁷ Ordre professionnel des médecins du Québec, constitué en vertu du *Code des professions*, préc., note 15.

continue et au respect des règles déontologiques¹⁸. L'une des obligations du Collège des médecins, comme pour tout ordre professionnel, est d'adopter un code de déontologie auquel tous ses membres sont soumis¹⁹. Ainsi, le non-respect des prescriptions en matière de consentement aux soins par un médecin constitue une violation de ses obligations²⁰ et peut entraîner l'imposition d'une sanction.

Lorsqu'une personne – généralement un patient, en l'espèce – estime qu'une obligation déontologique a été violée, elle peut déposer une plainte au Collège des médecins. Sur réception d'une plainte concernant l'un de ses membres, le Collège des médecins charge alors son syndic de procéder à une enquête sur les agissements du médecin visé²¹. Si l'enquête révèle, à la satisfaction du syndic, que des infractions déontologiques ont été commises, ce dernier peut recommander des mesures disciplinaires non judiciairisées (par exemple, recommander une inspection professionnelle, un accompagnement particulier ou encore une formation professionnelle continue en lien avec le manquement constaté) ou déposer formellement une ou des plaintes au Conseil de discipline du Collège des médecins (ci-après « CDCM » ou « Conseil de discipline »). Dans ce cas, le CDCM a ensuite le mandat d'évaluer si le médecin s'est effectivement rendu coupable d'une faute déontologique au regard de la ou des plaintes déposées à son endroit²² et d'imposer des sanctions disciplinaires appropriées, le cas échéant. L'instruction des plaintes se fait devant trois membres du Conseil de discipline, à savoir un président désigné (avocat) et deux membres (médecins)²³.

¹⁸ Guillaume HÉBERT et Jennie-Laure SULLY, *Les ordres professionnels peuvent-ils garantir la protection du public?*, coll. « Note socioéconomique », Montréal, Institut de recherche et d'informations socioéconomiques, 2015, p. 1 et 3 (PDF), en ligne : <https://iris-recherche.qc.ca/publications/ordres_professionnels>.

¹⁹ *Code des professions*, préc., note 15, art. 87 : « Le Conseil d'administration doit adopter, par règlement, un code de déontologie imposant au professionnel des devoirs d'ordre général et particulier envers le public, ses clients et sa profession, notamment celui de s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité. »

²⁰ *Code de déontologie des médecins*, préc., note 9, art. 28 et 29.

²¹ *Id.*, art. 122.

²² *Id.*, art. 116.

²³ *Id.*, art. 115.3, 117 et 138.

La rédaction des chefs d'infraction déposés devant le Conseil de discipline mérite quelques précisions. La lecture des décisions déontologiques permet de constater que les chefs d'infraction rédigés par le syndic se rattachent souvent à plusieurs articles du *Code de déontologie des médecins*. À titre d'exemple, il en est ainsi du chef d'infraction 6 dans la décision *Morris* :

6. En procédant de façon intempestive, contraire aux données actuelles de la science médicale et sans avoir obtenu de son patient un consentement à cet effet, à une appendicectomie non urgente ni médicalement justifiée lors d'une dérivation urinaire de type conduit iléal le 8 juin 2009, contrevenant de par ce fait *aux articles 6, 29, 47 et 50 du Code de déontologie des médecins*²⁴.

À propos de cette rédaction, la Cour d'appel du Québec a précisé ce qui suit :

Le droit disciplinaire n'interdit pas une forme de rédaction qui consiste à rattacher les faits constituant le chef d'infraction à plusieurs normes déontologiques. Il suffit que la formulation limite précisément le comportement blâmable de sorte que la personne dont la conduite est en cause soit en mesure de connaître les faits précis qu'on lui reproche et la substance des normes auxquelles on prétend qu'elle a contrevenues. Lorsqu'un même comportement blâmable transgresse à la fois plusieurs normes déontologiques, un Comité de discipline doit éviter qu'une action répréhensible

²⁴ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Morris*, 2015 CanLII 23458, par. 1 (QC CDCM) (l'italique est de nous) (ci-après « *Morris* ») (décision sur culpabilité), conf. par (sur la culpabilité et la sanction) *Morris c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2017 CanLII 44 (QCTP) (requête en pourvoi en contrôle judiciaire rejeté, *Morris c. Tribunal des professions*, 2018 CanLII 1859 (QCCS)). L'article 6 réfère à l'obligation d'exercer la profession médicale selon des principes scientifiques; l'article 29 renvoie au devoir d'information; l'article 47 interdit les omissions, les manœuvres ou les actes intempestifs ou contraires aux données actuelles de la science médicale; l'article 50 oblige le médecin à ne « fournir un soin ou émettre une ordonnance que si ceux-ci sont médicalement nécessaires ». Voir : *Code de déontologie des médecins*, préc., note 9, art. 6, 29, 47 et 50.

n'entraîne une double condamnation selon la règle énoncée dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*²⁵.

L'arrêt *Kienapple* de la Cour suprême du Canada²⁶ a appliqué le principe de common law *res judicata* au droit criminel canadien, empêchant qu'une personne soit condamnée sous des infractions multiples pour un même délit, même si les gestes reprochés peuvent constituer, en principe, des infractions distinctes. Dans l'arrêt subséquent *R. c. Prince*, la Cour suprême est venue préciser que pour que l'exception aux condamnations multiples s'applique, il faut qu'il y ait un lien factuel et juridique entre les deux infractions, c'est-à-dire qu'il est nécessaire que les mêmes gestes soient constitutifs des infractions reprochées, et que ces infractions soient « fondées sur la même cause, la même chose ou le même délit²⁷ ». Ces décisions de la Cour suprême concernant les condamnations multiples trouvent application en droit déontologique²⁸. Suivant les pratiques des conseils de discipline, il est donc habituel que chaque chef d'infraction soumis par le syndic, si la culpabilité est admise ou reconnue, soit rattaché à une faute déontologique en vertu d'un article précis, et que le conseil de discipline ordonne la suspension conditionnelle des procédures à l'égard des autres articles du chef d'infraction²⁹.

Pour que le comportement ou l'acte visé par la plainte constitue une faute déontologique, il est nécessaire pour le syndic de démontrer³⁰ que ce

²⁵ *Anderson c. Monty*, 2006 QCCA 595, par. 61 et 62 (références omises).

²⁶ *Kienapple c. R.*, [1975] 1 R.C.S. 729.

²⁷ *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480, 502.

²⁸ Voir notamment : *Médecins (Ordre professionnel des) c. Genest*, 2006 CanLII 71508 (QC CDCM); *Lapointe c. Chen*, 2019 QCCA 1400.

²⁹ Pour reprendre l'exemple du chef 6 de la décision *Morris*, le Conseil de discipline a conclu que « l'intimé a commis la faute qui lui est reprochée et qu'il a ainsi contrevenu aux dispositions invoquées au soutien du chef numéro 6 de la plainte. Il doit donc être déclaré coupable d'avoir contrevenu à l'article 50 du *Code de déontologie des médecins* et une suspension conditionnelle des procédures doit être prononcée à l'égard des articles 6, 29 et 47 du *Code de déontologie des médecins* » (*Morris*, préc., note 24, par. 236).

³⁰ Le fardeau de preuve en matière de responsabilité déontologique se situe au-dessus de la balance des probabilités, sans toutefois nécessiter une preuve hors de tout doute raisonnable. La preuve doit être « claire et convaincante » : Denise MARTIN, « Le processus disciplinaire, les obligations du Code de déontologie et

comportement est grave, qu'il concerne le non-respect de normes de compétences professionnelles et morales, et on « exige la preuve d'un écart marqué aux normes d'une profession³¹ ». On parlera de « faute suffisamment grave » et d'« écart suffisant par rapport à la norme de conduite applicable³² ». De façon générale, il faudra que le syndic poursuivant fasse la preuve que la conduite du médecin n'est pas conforme aux principes et aux comportements généralement reconnus par la profession; il s'agira d'évaluer « le caractère raisonnable de la conduite du [médecin]³³ ». Par ailleurs, du fait du mandat général de protection du public spécifique au droit déontologique, le caractère acceptable d'un comportement ne saurait généralement s'induire du seul fait que ce comportement est adopté par plusieurs, voire une majorité de membres de la profession. Ainsi, « la défense fondée sur la prétention que la conduite en cause en est une qui est très répandue au sein de la profession [...] ne saurait constituer une justification valable à l'adoption d'une conduite qui, bien que courante parmi les membres de la profession, serait jugée contraire à l'intérêt du public³⁴ ».

La preuve de la faute déontologique ne nécessitera pas systématiquement une preuve d'expertise; tout dépendra de la nature de la faute reprochée. Si la faute relève de la qualité de l'acte professionnel, d'un point de vue scientifique ou technique, alors une preuve d'expertise sera nécessaire pour démontrer le standard professionnel attendu et le caractère grave ou inacceptable de l'acte par rapport à ce standard. Toutefois, si la faute relève d'un manquement au « sens commun », seule la preuve du geste

la protection du public à la Corporation des médecins du Québec », (1990) 21 *R.D.U.S.* 219, 238.

³¹ Guy COURNOYER, « La faute déontologique : sa formulation, ses fondements et sa preuve », dans S.F.P.B.Q., vol. 416, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 223, aux p. 242-244.

³² David E. ROBERGE, « La preuve d'expertise en droit disciplinaire : type d'infraction et contexte », (2019) 78 *R. du B.* 509, 518.

³³ G. COURNOYER, préc., note 31, à la p. 253.

³⁴ S. POIRIER, préc., note 16, p. 152. Voir également : *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

lui-même sera suffisante³⁵. Dans le cas des fautes déontologiques qui découlent des obligations liées au consentement aux soins, le fait de procéder sans avoir obtenu de consentement, ou à l'encontre du consentement reçu, constitue en soi un geste fautif qui ne nécessite pas de preuve d'expertise. Cependant, lorsqu'il est plutôt question de l'étendue du devoir d'information, c'est-à-dire la nature et le contenu des informations qui devraient être divulguées au patient pour que ce dernier consente de manière éclairée au soin, la preuve d'expertise sera nécessaire pour établir, dans le contexte professionnel particulier de chaque cas, quelles informations auraient dû être divulguées³⁶.

Lorsque la faute est établie, le CDCM doit par la suite se prononcer sur la sanction appropriée à imposer au médecin. La sanction déontologique a comme principal objectif de protéger le public, mais elle doit également

³⁵ D. E. ROBERGE, préc., note 32, 522 et 523. L'auteur résume ainsi l'analyse du Tribunal des professions dans la décision *Malo c. Ordre des infirmières et infirmiers du Québec*, 2003 QCTP 132 : « Toutefois, la jurisprudence rappelle que certains cas relevant du sens commun ne nécessitent pas d'avoir recours à un expert puisque "la preuve est constituée par le geste lui-même" » (référence omise). L'auteur poursuit plus loin en ajoutant que la Cour d'appel du Québec, dans la décision *Courchesne c. Castiglia*, 2009 QCCA 2303, en arrive à la même conclusion : « De manière similaire, dans l'arrêt *Courchesne c. Castiglia*, la Cour d'appel du Québec confirme qu'une preuve d'expertise n'est pas nécessaire lorsque "la norme s'impose d'elle-même". » Dans cette décision, il s'agissait d'un agent immobilier qui avait participé à un schéma de revente de maisons par l'intermédiaire d'une entreprise qui ramassait au passage un certain profit, au détriment des vendeurs et acheteurs. La Cour d'appel donne alors en exemples :

Est-il vraiment nécessaire de faire entendre des experts en courtage immobilier pour établir qu'il est contraire aux bonnes pratiques de la profession d'attester la signature d'une personne que l'on sait pertinemment ne pas être celle qui signe le document? Est-il vraiment nécessaire de faire entendre des experts pour établir qu'il est contraire aux bonnes pratiques de la profession de cacher au client et à un collègue ou agent la véritable nature de l'opération immobilière et commerciale en cours?

S'appuyant sur ces exemples, la Cour d'appel indique que certains cas n'exigent aucune preuve d'expert puisque « [la] réponse à ces questions s'impose à tous, sans qu'il soit nécessaire d'avoir l'opinion d'un expert » (références omises).

³⁶ D. E. ROBERGE, préc., note 32, 534-538.

viser la dissuasion du médecin de récidiver et présenter un caractère d'exemplarité à l'égard des autres médecins qui seraient tentés d'adopter des comportements semblables; elle doit également tenir compte du droit du médecin visé d'exercer sa profession³⁷. La sanction déontologique a donc réellement comme objectif, en théorie du moins, de contrôler les comportements des membres de la profession. La teneur de la sanction déontologique doit être « juste, appropriée et proportionnée à la faute reprochée³⁸ ». En vertu de l'alinéa 1 de l'article 156 du *Code des professions*³⁹, le Conseil de discipline dispose d'un éventail de sanctions possibles, allant de la réprimande à des amendes de 2 500 \$ à 62 500 \$, de la révocation du permis à la radiation temporaire ou permanente. Les radiations peuvent être imposées de façon concurrente ou consécutive⁴⁰.

Le CDCM doit prendre en compte un certain nombre de facteurs en vue d'imposer une sanction à un médecin ayant commis une faute déontologique. Certains facteurs sont objectifs, comme la nature même de la faute, les circonstances entourant sa commission, la relation entre la faute et l'exercice de la profession et l'impact de la faute sur la confiance du public envers la profession⁴¹, alors que d'autres facteurs, plus subjectifs, pourront venir aggraver ou atténuer la sévérité de la sanction⁴². Parmi les facteurs aggravants, on mentionne « la récidive, la malhonnêteté, le manque de collaboration avec l'ordre⁴³ », ou encore la quantité de fautes et le préjudice subi par les victimes. En revanche, les facteurs plutôt atténuants auront davantage trait à l'attitude du professionnel, à son âge et à son inexpérience professionnelle, à l'absence de dossier disciplinaire ou encore à des problèmes de santé physique ou psychologique⁴⁴.

³⁷ *Pigeon c. Daigneault*, [2003] R.J.Q. 1090, par. 38 (C.A.).

³⁸ Pierre BERNARD, « La sanction en droit disciplinaire : quelques réflexions », dans S.F.P.B.Q., vol. 206, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 71, à la p. 73.

³⁹ Préc., note 15.

⁴⁰ *Id.*, art. 156 al. 6.

⁴¹ *Id.*, art. 156 al. 3.

⁴² P. BERNARD, préc., note 38, à la p. 112.

⁴³ *Id.*, à la p. 108.

⁴⁴ *Id.*, aux p. 108 et 109.

Finalement, tant les décisions sur la culpabilité que celles sur la sanction imposée par le Conseil de discipline peuvent être portées en appel devant le Tribunal des professions⁴⁵. Celui-ci est composé de juges de la Cour du Québec⁴⁶, et les auditions sur le fond sont entendues par une formation de trois juges⁴⁷. Après la présentation sommaire du processus entourant la plainte, l'évaluation de la faute et la détermination de la sanction déontologique, la prochaine section s'attardera à exposer plus en détail la teneur, la portée et l'interprétation des obligations déontologiques des médecins en matière de consentement aux soins des patients.

B) Les obligations déontologiques en matière de consentement aux soins

Le consentement aux soins s'inscrit dans le cadre de la protection d'un droit, celui de toute personne à ce qu'aucune atteinte ne soit portée à son intégrité⁴⁸. Cette atteinte à l'intégrité ne doit pas forcément viser la composante physique d'une personne; l'atteinte à l'intégrité peut également être psychologique⁴⁹. L'intégrité de la personne, ou son inviolabilité, constitue un droit de la personnalité. Ce type de droit a « pour fonction d'assurer la protection juridique de ce qui constitue, sur le plan physique et moral, l'individualité propre de la personne dans les relations entre particuliers⁵⁰ ».

⁴⁵ *Code des professions*, préc., note 15, art. 164.

⁴⁶ *Id.*, art. 162.

⁴⁷ *Id.*, art. 163.

⁴⁸ Art. 10 al. 1 C.c.Q. : « Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité »; art. 11 al. 1 C.c.Q. : « Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examen, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention. Sauf disposition contraire de la loi, le consentement n'est assujéti à aucune forme particulière et peut être révoqué à tout moment, même verbalement. »

⁴⁹ R. P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 8, n° 9; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, 252.

⁵⁰ D. GOUBAU, préc., note 11, n° 76.

Alors que la protection de ce droit se fait « le plus souvent, mais non exclusivement, par le biais des recours en responsabilité civile⁵¹ », la déontologie médicale reconnaît également de façon explicite les obligations du médecin de divulguer l'information pertinente au consentement du patient, et d'obtenir de ce dernier son consentement libre et éclairé avant d'entreprendre un soin. On trouve ces normes aux articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins* :

28. Le médecin doit, sauf urgence, avant d'entreprendre un examen, une investigation, un traitement ou une recherche, obtenir du patient ou de son représentant légal, un consentement libre et éclairé.

29. Le médecin doit s'assurer que le patient ou son représentant légal a reçu les explications pertinentes à leur compréhension de la nature, du but et des conséquences possibles de l'examen, de l'investigation, du traitement ou de la recherche qu'il s'apprête à effectuer. Il doit faciliter la prise de décision du patient et la respecter⁵².

Ainsi, deux normes distinctes découlent des obligations déontologiques en matière de consentement aux soins. D'une part, il existe une obligation de renseignement ou d'information, c'est-à-dire les explications données par le médecin qui assureront un consentement éclairé par le patient; cette obligation découle du texte de l'article 29. Ainsi, un médecin pourrait avoir obtenu un consentement, mais celui-ci ne serait pas éclairé du fait d'informations manquantes ou erronées. D'autre part, le texte de l'article 28 renvoie plutôt au fait d'obtenir le consentement en soi, c'est-à-dire de ne pas procéder sans consentement, ou de ne pas effectuer un soin qui irait au-delà ou divergerait dans sa nature et sa portée du consentement effectivement donné par le patient.

⁵¹ R. P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 8, n° 74, p. 84.

⁵² *Code de déontologie des médecins*, préc., note 9. Déjà en 1981, les articles 2.03.28 et 2.03.29 du *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4 étaient au même effet. Les enseignements de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Hopp c. Lepp*, préc., note 1 et *Reibl c. Hughes*, préc., note 1, semblaient donc promptement appliqués à la déontologie médicale québécoise.

Dans une perspective de diffusion de ces obligations et d'éducation des médecins en matière de consentement aux soins, le Collège des médecins du Québec assure la formation « ALDO » pour tous les candidats au permis d'exercice de la médecine au Québec. Les « aspects légaux, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale au Québec (ALDO) » sont des sessions de formation obligatoires pour les futurs médecins, en plus de constituer un document de référence disponible sur le site Web du Collège des médecins⁵³.

Le Collège des médecins a également publié en septembre 2018, en partenariat avec le Barreau du Québec, un document à l'intention de ses membres intitulé *Le médecin et le consentement aux soins*⁵⁴. Ce document présente notamment la définition et les fondements du consentement aux soins, rappelle les obligations déontologiques prévues aux articles 28 et 29 du C.D.M. et précise la portée normative des concepts d'aptitude, de consentement libre et de consentement éclairé. On y rappelle l'importance du consentement aux soins du patient en tant que manifestation de son droit à l'autonomie⁵⁵, de même que l'affirmation essentielle selon laquelle « c'est généralement la personne concernée qui sait le mieux ce qui est important pour elle⁵⁶ ». On réitère également le corollaire du droit de consentir, soit celui de refuser le soin préconisé par le médecin : « Le patient, pour sa part, a le droit de prendre des décisions le concernant qui semblent peu judicieuses, voire irrationnelles (pour le médecin) sur la base de considérations personnelles; il peut ainsi refuser les soins proposés au risque de sa vie.⁵⁷ »

⁵³ COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Les aspects légaux, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale au Québec*, Montréal, Service des communications, 2020, en ligne : <<http://www.cmq.org/publications-pdf/p-1-2019-04-18-fr-ald-quebec.pdf?t=162568522234>>.

⁵⁴ COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC et BARREAU DU QUÉBEC, *Le médecin et le consentement aux soins*, Montréal, Service des communications, 2018, en ligne : <<http://www.cmq.org/publications-pdf/p-1-2018-09-11-fr-medecin-consentement-aux-soins.pdf>>.

⁵⁵ *Id.*, p. 14 et 15 (PDF).

⁵⁶ *Id.*, p. 53 (PDF).

⁵⁷ *Id.*, p. 8 (PDF).

Les obligations professionnelles des médecins en matière de consentement aux soins ont dû être interprétées par différentes instances judiciaires afin d'en préciser la portée et l'étendue⁵⁸. En tant qu'instance décisionnelle administrative, le Conseil de discipline du Collège des médecins reprend, intègre et applique les interprétations des tribunaux judiciaires lorsqu'il est appelé à se prononcer sur les obligations déontologiques du médecin en matière de consentement éclairé aux soins qui découlent des articles 28 et 29 du C.D.M. Les prochains paragraphes présentent quelques exemples de l'étendue et de la portée de ces articles tels qu'ils sont interprétés par le Conseil de discipline du Collège des médecins.

Dans la décision *Nguyen* de 2013, le médecin est accusé de deux infractions liées au consentement lors de deux périodes de traitement distinctes pour une même patiente. Dans les deux cas, la patiente a été opérée pour une arthroplastie du genou avec implantation d'une prothèse totale (genou droit en 2007 et gauche en 2008). Le syndic reproche au médecin d'avoir passé « outre à son devoir de s'assurer que sa patiente avait reçu les explications nécessaires à la compréhension de l'intervention proposée mais aussi les renseignements pertinents au sujet des risques associés à l'opération et au sujet des autres options thérapeutiques disponibles⁵⁹ ». Par ailleurs, ces deux arthroplasties sont considérées comme non indiquées et intempestives par le syndic du Collège des médecins⁶⁰. Au sujet du consentement aux soins, le Conseil de discipline ne rappelle pas les principes juridiques ou éthiques qui sous-tendent les obligations déontologiques. Cependant, il estime que « tant pour la première que pour la seconde opération, l'intimé devait donner à sa patiente toute l'information pertinente afin de lui permettre de donner un consentement libre et éclairé aux soins qu'il lui proposait⁶¹ ». Dans les faits, les rencontres de 20 à 30 minutes qui ont eu lieu entre le médecin et la patiente pour

⁵⁸ Pour un état des lieux complet portant sur le consentement aux soins, son interprétation et son application par les tribunaux judiciaires, voir : R. P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 8.

⁵⁹ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Nguyen*, 2013 CanLII 25807, par. 1 (QC CDCM) (ci-après « *Nguyen* ») (décision sur culpabilité, chefs d'infraction 2 et 5).

⁶⁰ *Id.* (chefs d'infraction 3 et 6).

⁶¹ *Id.*, par. 171.

analyser l'ensemble de la situation médicale de la patiente, établir et surtout expliquer un plan de traitement paraissent trop expéditives pour que le médecin ait réellement pu remplir son devoir d'information⁶² :

La preuve est plutôt à l'effet que cette décision fondamentale s'est prise dans un état de précipitation que ne justifiaient pas les interventions proposées. La patiente n'a pas eu le bénéfice d'y réfléchir, d'en discuter, et surtout, d'assimiler l'information lui ayant été donnée pendant la consultation. Le simple fait pour le médecin de réciter une litanie d'informations ne suffit pas à remplir ses obligations quant au consentement libre et éclairé du patient. Il doit s'assurer de se faire comprendre et, tel que l'exige spécifiquement l'article 29 du *Code de déontologie des médecins*, il doit faciliter la prise de décision, ce qui est loin d'avoir été le cas en l'espèce⁶³.

Toujours en 2013, le CDCM s'est à nouveau prononcé sur les obligations déontologiques en matière de consentement aux soins dans la décision *Bourdon*, où une patiente atteinte de cancer avait expressément refusé une radiothérapie recommandée par le D^r Bourdon, préférant procéder à une intervention chirurgicale⁶⁴. Or le médecin « n'a pas respecté le choix de la patiente et lui a donné l'impression par la signature des formulaires [de chirurgie] qu'il avait accédé à sa demande et notamment à sa décision de ne pas suivre les traitements [de radiothérapie] avant d'être opérée⁶⁵ », alors qu'il n'en était rien. Dans son analyse, le Conseil de discipline rappelle que le consentement libre et éclairé aux soins est un droit reconnu aux patients à l'article 11 du *Code civil du Québec* et, dans le contexte des obligations déontologiques du médecin, considère que « le comportement de l'intimé est inadmissible et hautement répréhensible [...] »

⁶² *Id.*, par. 177.

⁶³ *Id.*, par. 178.

⁶⁴ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bourdon*, 2013 CanLII 71912, par. 1 (QC CDCM) (ci-après « *Bourdon* ») (chef d'infraction 1).

⁶⁵ *Id.*, par. 72. Le médecin a indûment retardé le processus de requête opératoire, contre la volonté de la patiente, dans l'espoir qu'elle change d'idée et accepte de subir d'abord une radiothérapie.

car cette façon d’agir porte atteinte à la confiance du public en général envers les médecins⁶⁶ ».

En 2015, le Conseil de discipline a reconnu le D^r Morris coupable de ne pas avoir fourni les « renseignements pertinents au sujet d’une intervention majeure, notamment [...] des risques associés à une telle intervention et sans discuter avec son patient des autres options thérapeutiques disponibles⁶⁷ ». Dans son analyse, le CDCM rappelle les propos du Tribunal des professions dans une décision portant sur les obligations de consentement aux soins des pharmaciens rendue en 2000 :

Notre droit reconnaît aujourd’hui l’aspect primordial du consentement en matière de santé publique, selon la doctrine : « Toute intervention sur la personne d’autrui est en principe un acte criminel de voies de fait, à moins d’être consensuelle, c’est-à-dire autorisée par une volonté, fruit d’un consentement libre et éclairé. » (Jean-Louis Baudoin [*sic*], *La responsabilité civile*, Cowansville, 2^e éd., Éditions Yvon Blais, 1994, n^o 1211, p. 644)

On souligne qu’à notre époque où les Chartes occupent une place prépondérante, l’inviolabilité de la personne humaine est intimement rattachée à l’existence d’un consentement libre et éclairé (*ibid.*, p. 646)⁶⁸.

En 2016, le Conseil de discipline rappelait que le lien thérapeutique qui s’établit entre un médecin et la personne qui le consulte

est basé sur la confiance que cette personne porte à l’égard du médecin qu’elle choisit de consulter pour ses connaissances, ses compétences et son expérience. En contrepartie de cette confiance, le patient est justifié de s’attendre à recevoir un service [...] qui respecte sa capacité à formuler un consentement libre et éclairé⁶⁹.

⁶⁶ *Id.*, par. 75.

⁶⁷ *Morris*, préc., note 24, par. 1 (décision sur culpabilité, chef d’infraction 3).

⁶⁸ *Id.*, par. 210, citant : *Pharmaciens c. Lord*, 2000 QCTP 12, par. 11 et 12 (soulignement omis).

⁶⁹ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Legault*, 2016 CanLII 91699, par. 47 (QC CDCM) (ci-après « *Legault* »).

Dans cette affaire, le médecin était accusé d'avoir omis ou négligé de discuter de la possibilité de procéder à une biopsie avec sa patiente, tel que l'avait recommandé le radiologiste⁷⁰. Cette omission constitue, pour le CDCM, une infraction objectivement grave qui se situe « au cœur même de l'exercice de la médecine⁷¹ ».

Dans sa décision sur culpabilité dans le cas *Aumont* en 2017, le Conseil de discipline se réfère abondamment à l'état du droit civil en matière de consentement aux soins et de devoir d'information pour établir la nature des obligations déontologiques qui incombent aux médecins⁷². Le CDCM conclut que « [c]es extraits d'ouvrage convainquent de l'importance de l'obligation pour un médecin de renseigner de façon adéquate et complète son patient⁷³ », et qu'il s'agit « d'une infraction qui mine la confiance du public à l'égard de la profession médicale⁷⁴ ». Dans cette affaire, la D^{re} Aumont était accusée d'avoir procédé à des traitements de prolothérapie sans avoir adéquatement renseigné la patiente sur ce traitement « insuffisamment éprouvé et non reconnu par le Collège des médecins du Québec » et les risques associés⁷⁵.

Plus récemment, en 2019, le Conseil de discipline a de nouveau été appelé à se prononcer sur les obligations déontologiques liées au consentement aux soins dans le cadre de la décision *Jeanbart*. Dans cette affaire, le

⁷⁰ *Id.*, par. 9 (chef d'infraction 2).

⁷¹ *Id.*, par. 53.

⁷² *Médecins (Ordre professionnel des) c. Aumont*, 2017 CanLII 45015, par. 53 et 54 (QC CDCM) (ci-après « *Aumont* ») (décision sur sanction), se référant à Patrice DESLAURIERS, « La responsabilité médicale et hospitalière », dans *Collection de droit 2015-2016*, École du Barreau du Québec, vol. 4, *Responsabilité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 111; Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007. Voir également la décision sur culpabilité d'*Aumont*, préc., note 72, par. 144, où le Conseil de discipline s'appuie sur un article de François Tôth pour définir les exigences du devoir d'information : François TÔTH, « Le droit du patient d'être informé : un droit protégé par la Charte des droits et libertés de la personne », (1989) 20 *R.D.U.S.* 161.

⁷³ *Aumont*, préc., note 72, par. 55.

⁷⁴ *Id.*, par. 57.

⁷⁵ *Id.*, par. 2 (décision sur culpabilité, chef d'infraction 2b)).

médecin était notamment accusé d'avoir procédé à différents soins gynécologiques sans le consentement éclairé des patientes concernées, à savoir la pose d'un stérilet, la prescription d'une médication et une hystérectomie⁷⁶. Concernant l'hystérectomie effectuée sans le consentement de la patiente, le CDCM note : « Ainsi, non seulement il n'a pas obtenu le consentement éclairé de la patiente mais il a été à l'encontre des instructions claires de celle-ci. L'ère du "*Doctor knows best*" est surannée depuis très longtemps. Il est donc d'autant plus surprenant qu'il ait eu cours face à cette patiente.⁷⁷ » Dans son appréciation de la gravité objective des infractions reprochées au médecin, le Conseil de discipline note entre autres que « le devoir d'information du médecin envers son patient est le corollaire de l'obligation d'obtenir un consentement éclairé du patient⁷⁸ », et que par ailleurs

le défaut d'obtenir le consentement de la patiente pour une intervention non urgente et ayant des impacts sur la possibilité d'enfanter [en l'espèce, l'hystérectomie] est aussi d'une très grande gravité. L'inviolabilité de la personne humaine est à ce point, importante, qu'elle est garantie par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷⁹.

On comprend de la jurisprudence du CDCM que l'interprétation du consentement aux soins dans le contexte déontologique, ainsi que les obligations professionnelles qui en découlent pour les médecins, ne diffère donc pas de celle retrouvée dans les instances judiciaires de droit commun. Les références à la *Charte des droits et libertés de la personne*, au *Code civil du Québec* ou encore à la doctrine de droit civil sont nombreuses dans les décisions déontologiques portant sur le consentement aux soins. Par ailleurs, la gravité objective des infractions en matière de consentement aux soins, particulièrement au regard de la protection et de la confiance du public envers les médecins, a été rappelée à plusieurs reprises.

⁷⁶ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Jeanbart*, 2019 CanLII 34473, par. 2 (QC CDCM) (ci-après « *Jeanbart* ») (chefs d'infraction 2b), 4b) et 5a)).

⁷⁷ *Id.*, par. 77 et 78.

⁷⁸ *Id.*, par. 97.

⁷⁹ *Id.*, par. 99 et 100.

II. Les décisions déontologiques en matière de consentement aux soins

Alors que les obligations déontologiques en matière de consentement aux soins sont claires, et sont interprétées conformément aux obligations analogues en droit civil, force est de constater que la littérature juridique s'intéresse peu au consentement aux soins sous l'angle de la décision déontologique. Pourtant, l'analyse des plaintes portées devant le Conseil de discipline et les sanctions qui sont imposées en cas de culpabilité des médecins fournissent de l'information intéressante sur la place du consentement aux soins – et, par conséquent, du respect de l'autonomie des patients – dans le spectre des obligations professionnelles des médecins. D'une part, alors que la responsabilité civile cherche en premier lieu à dédommager la victime d'un préjudice, la responsabilité déontologique vise avant tout à garantir la protection du public en assurant des services professionnels compétents par les membres visés. En ce sens, au-delà de la détermination de la faute déontologique en matière de consentement aux soins, la sanction imposée au professionnel reconnu coupable donne une indication intéressante de la gravité objective attribuée à la faute – ce que la responsabilité civile ne peut faire⁸⁰. D'autre part, le caractère d'exemplarité et de dissuasion qui doit guider les conseils de discipline dans l'imposition des sanctions vise spécifiquement à diminuer le risque que d'autres professionnels commettent la même faute, et ce faisant, à améliorer les pratiques professionnelles. Les décisions déontologiques offrent donc de l'information fort pertinente pour évaluer dans quelle mesure le consentement aux soins est considéré comme une obligation professionnelle phare pour les médecins, et comment le droit à l'autonomie des patients est protégé en cas de violation. Une recension systématique quantitative des décisions déontologiques abordant le consentement aux soins sera d'abord présentée (section A), puis une analyse qualitative des plaintes, des décisions et des sanctions sera exposée (section B).

⁸⁰ La responsabilité civile peut, en théorie, « punir » la violation du devoir d'informer ou d'obtenir le consentement qui résulterait d'un comportement illicite et intentionnel par le biais des dommages punitifs reconnus à l'article 49, alinéa 2, de la *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 13. Cependant, à notre connaissance, cette possibilité n'a jamais été appliquée. Voir : R. P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 8, n° 678 et suiv., p. 43 et suiv.

A) Analyse quantitative : un nombre limité de cas

Au vu des données publiques disponibles, le nombre de décisions rendues par le CDCM doit être contextualisé en tenant compte de l'ensemble du processus déontologique, depuis la demande d'enquête jusqu'au dépôt des plaintes par le syndic et la décision du Conseil de discipline. Bien que les données agrégées dans les rapports annuels du Collège des médecins ne puissent nous renseigner sur les motifs précis des plaintes et des demandes d'enquête déposées au Bureau du syndic, elles nous permettent tout de même de constater le nombre important de demandes et le faible pourcentage d'entre elles qui donne lieu par la suite au dépôt de plaintes devant le Conseil de discipline. Pour l'exercice 2020-2021 (soit du 1^{er} mai 2020 au 31 mars 2021), le rapport annuel du Collège des médecins fait état de 1 068 enquêtes ouvertes par le Bureau du syndic (dossiers ouverts au cours de l'exercice 2020-2021), alors que 1 102 enquêtes ont été fermées⁸¹. Du nombre des enquêtes fermées, seulement 11 (1 %) ont mené à la décision de porter plainte au Conseil de discipline, et 56 (5 %) ont conduit à « d'autres mesures disciplinaires non judiciairisées envers le professionnel⁸² ». Le rapport n'indique pas la nature de ces autres mesures disciplinaires, et il ne précise pas non plus la nature des reproches formulés qui ont mené à l'ouverture de 1 068 enquêtes. Il est donc impossible de savoir, à la consultation du rapport annuel du Collège des médecins, la place qu'occupe le consentement aux soins dans les plaintes et les demandes d'enquête formulées au Bureau du syndic. Tout au plus peut-on constater que, toutes natures des demandes d'enquête confondues, une très petite fraction d'entre elles donnera lieu au dépôt de plaintes devant le Conseil de discipline.

Afin d'analyser le traitement déontologique des plaintes soumises par le Bureau du syndic au CDCM en matière de consentement aux soins, une analyse systématique⁸³ de la jurisprudence a été effectuée. Une recherche par citation des articles 28 ou 29 du C.D.M. a été effectuée sur le

⁸¹ COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2020-2021*, Collège des Médecins du Québec, Montréal, 2021, p. 89.

⁸² *Id.*, p. 90.

⁸³ Une analyse systématique signifie que toutes les décisions qui répondent aux critères de recherche sont systématiquement incluses dans l'analyse.

site de l'Institut canadien d'information juridique (CanLII), pour la période de 2002 (année à partir de laquelle toutes les décisions sont recensées sur le moteur de recherche) au 1^{er} juin 2022⁸⁴. Les critères d'inclusion pour la présente analyse étaient les suivants : 1) les articles 28 ou 29 étaient mentionnés dans les chefs d'infraction reprochés aux médecins; 2) les faits reprochés dans les chefs d'infraction se rapportaient bel et bien à l'obtention du consentement aux soins ou à l'obligation d'information; 3) en cas d'obligation d'information (article 29), les faits reprochés avaient trait au processus décisionnel en amont du consentement (et non à l'obligation de suivi médical); et 4) aucun arrêt des procédures n'a été déclaré.

La recherche par articles cités a fourni 39 décisions distinctes. De ces décisions, trois ont été exclues parce qu'elles ne concernaient pas le processus déontologique⁸⁵. Les 36 décisions qui concernaient le processus déontologique ont par la suite été recoupées selon les dossiers déontologiques distincts, ce qui a permis d'identifier 28 dossiers⁸⁶. En

⁸⁴ Dans la mesure où CanLII offre une couverture continue des décisions du Conseil de discipline du Collège des médecins du Québec depuis 2002, il n'a pas été nécessaire de procéder à la recherche dans une autre base de données.

⁸⁵ *Bougie c. Morency*, 2019 QCCS 4325; *Vivier c. Clinique MédiNord*, 2019 QCCQ 7221; *Craig et Communication Nūnetworx inc.*, 2020 QCTAT 2961.

⁸⁶ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Boutet*, 2006 CanLII 76179 (QC CDCM) (ci-après « *Boutet* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Payne*, 2007 CanLII 73349 (QC CDCM) (ci-après « *Payne* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bisson*, 2009 CanLII 64188 (QC CDCM) (ci-après « *Bisson* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Duval*, 2012 CanLII 38962 (QC CDCM) (ci-après « *Duval* »); *Bourdon*, préc., note 64; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Boismenu*, 2013 CanLII 51807 (QC CDCM) (ci-après « *Boismenu* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Chen*, 2013 CanLII 9469 (QC CDCM) (ci-après « *Chen* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Perreault*, 2013 CanLII 74448 (QC CDCM) (ci-après « *Perreault* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Rioux*, 2013 CanLII 65663 (QC CDCM) (ci-après « *Rioux* »); *Nguyen*, préc., note 59; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Hébert*, 2014 CanLII 38645 (QC CDCM) (ci-après « *Hébert* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Lesage*, 2015 CanLII 66545 (QC CDCM) (ci-après « *Lesage* »); *Morris*, préc., note 24; *Nadeau c. Alain*, 2015 CanLII 38677 (QC CDCM) (ci-après « *Alain* »); *Legault*, préc., note 69; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bergeron*, 2016 CanLII 19387 (QC CDCM) (ci-après « *Bergeron* »); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Christou*, 2016 CanLII 34691 (QC CDCM) (ci-après « *Christou* »); *Aumont*, préc., note 72; *Médecins*

appliquant les critères d'inclusion définis pour cette analyse, 14 dossiers déontologiques se sont avérés pertinents. Les dossiers exclus l'ont été pour les motifs suivants : faute dans la signature du formulaire de consentement sans que le processus de consentement aux soins soit remis en cause⁸⁷, arrêt des procédures déclaré par le Tribunal des professions⁸⁸, articles 28 ou 29 mentionnés dans le libellé de la plainte, mais ne sont finalement pas pertinents au regard des faits reprochés⁸⁹, médecins agissant à titre

(*Ordre professionnel des*) c. *St-Arnaud*, 2018 CanLII 116597 (QC CDCM) (ci-après « *St-Arnaud* »); *Jeanbart*, préc., note 76; *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Bélanger*, 2019 CanLII 17959 (QC CDCM) (ci-après « *Bélanger* »); *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Bissonnette*, 2019 CanLII 129870 (QC CDCM) (ci-après « *Bissonnette* »); *Prunier c. Ponton*, 2019 CanLII 100201 (QC CDCM) (ci-après « *Ponton* »); *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Courteau*, 2020 QCCDMD 1 (ci-après « *Courteau* »); *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Delmar-Greenberg*, 2020 QCCDMD 17 (ci-après « *Delmar-Greenberg* »); *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *McDonald*, 2020 QCCDMD 6 (ci-après « *McDonald* »); *Rancourt c. Morissette*, 2020 QCCDMD 25 (ci-après « *Rancourt* »); *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Lapointe*, 2021 QCCDMD 21 (ci-après « *Lapointe* »).

⁸⁷ *Christou*, préc., note 86.

⁸⁸ *Bisson*, préc., note 86, conf. par 2014 QCCS 2821; arrêt des procédures non discuté en appel (2016 QCCA 1078).

⁸⁹ Le libellé des plaintes soumises au Conseil de discipline précise la nature des faits reprochés au médecin, et le ou les articles de rattachement aux obligations déontologiques visées. Dans certains cas, les articles 28 ou 29 du C.D.M. sont mentionnés dans la plainte, mais les aspects du consentement éclairé sont par la suite complètement ignorés dans la preuve présentée par le syndic ou l'analyse du Conseil de discipline. C'est le cas dans *Chen*, préc., note 86, conf. par 2015 QCTP 83, où la plainte suivante était formulée :

En ne s'assurant pas, voire en ignorant ou en ne prêtant aucune attention aux règles de qualité, de sécurité, d'innocuité et de traçabilité, lors de la manipulation et de la préparation des doses ainsi que de la conservation des flacons de ranibizumab (Lucentis), un médicament utilisé pour l'administration par injection intraoculaire à ses patients souffrant de dégénérescence maculaire, au cours des années 2009 à 2011, notamment en recourant, personnellement ou via son infirmière, à une technique de fractionnement des doses, en prélevant des quantités excédentaires de Lucentis à partir de flacons unidoses destinés à des patients identifiés, lui permettant ainsi d'en administrer à plus d'un patient par flacon et de constituer des réserves, en manipulant lesdits flacons sans s'assurer que toutes ces étapes soient conformes aux règles de sécurité, d'innocuité et de traçabilité, en conservant les flacons excédentaires récupérés dans un ou des réfrigérateurs, lesquels totalisaient environ 526 flacons lors de l'enquête, sans s'assurer de leur

d'évaluateurs et ayant omis de clarifier leur mandat⁹⁰, retrait de plaintes privées sans décision sur le fond⁹¹, et défaut d'information portant

conservation adéquate à la température requise, du maintien de cette température, sans disposer de mécanismes de sécurité adéquats en cas de panne électrique, ignorant même les consignes du fabricant à cet égard, augmentant ainsi les risques à l'égard de ses patients et rendant impossible de retracer le numéro de lot du produit administré en cas de rappel du fabricant, le tout par ailleurs sans en informer ses patients lors de l'administration du produit, contrevenant ainsi aux articles 3, 6, 28, 29, 43 et 47 du *Code de déontologie des médecins*, c. M-9, r. 4.1 ainsi qu'à l'article 59.2 du *Code des professions*.

De tous les reproches adressés au D^r Chen, le Conseil de discipline conclut ainsi : Le chef 1, reproche à l'intimé de ne pas s'être assuré, avoir ignoré ou ne pas avoir prêté attention aux règles de qualité, de sécurité, d'innocuité et de traçabilité lors de la manipulation et de la préparation des doses de Lucentis et de la conservation des flacons; Ces règles auraient été ignorées ou bafouées en recourant à une technique de fractionnement, en prélevant des flacons unidoses la quantité excédentaire lui permettant de constituer des réserves et de les entreposer d'une façon non sécuritaire le tout à l'insu des patients traités

(par. 40 et 41). Dans la décision *McDonald*, préc., note 86, la médecin agissant à titre de plaignante privée ne présente aucune preuve factuelle permettant de lier les faits reprochés à l'article 29 (par. 234 et suiv.). Dans la décision *Delmar-Greenberg*, préc., note 86, le chef 3 selon lequel

[a]u Québec, le ou vers le 4 mai 2019, de manière intempestive et contraire aux données actuelles de la science médicale, a prescrit à son patient une substance contrôlée, à savoir du Concerta 27 mg, et a omis de lui fournir les explications pertinentes sur la nature et les effets secondaires de celle-ci, contrairement aux articles 29 et 47 du *Code de déontologie des médecins* (RLRQ, c. M-9, r. 17) et commettant de par ce fait un acte dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de sa profession ou à la discipline des membres de l'ordre, contrairement à l'article 59.2 du *Code des professions*.

La médecin plaide coupable à l'article 47 sous le chef 3 de la plainte, et toute l'analyse du CDCM porte sur le caractère intempestif de la prescription de Concerta.

⁹⁰ *Lesage*, préc., note 86; *Perreault*, préc., note 86.

⁹¹ *Alain*, préc., note 86; *Ponton*, préc., note 86. Dans le cas de *Rancourt*, préc., note 86, c'est la référence à l'article 28 du *Code de déontologie des médecins* qui a été retirée de la plainte privée.

exclusivement sur l'absence de suivi à la suite des tests diagnostiques⁹² ou en postopératoire⁹³.

Le tableau-synthèse présenté à l'annexe 1 indique les dossiers retenus, donne un aperçu des plaintes déposées et précise la sanction imposée au regard du consentement aux soins. Parmi les 14 décisions identifiées, 13 plaintes liées au consentement aux soins ont soit fait l'objet d'une reconnaissance de culpabilité par le médecin ou ont soit été retenues par le CDCM. La seule exception se trouve dans l'affaire *Bissonnette*, où il aura plutôt fallu l'intervention du Tribunal des professions en appel pour que la culpabilité du médecin soit reconnue; cette affaire est discutée plus en détail dans la troisième partie du texte.

B) Analyse qualitative : le consentement aux soins, peu poursuivi de façon distincte

L'analyse qualitative des décisions retenues permet de poser deux constats en lien avec le consentement aux soins et le devoir d'information, l'un concernant le contexte entourant les périodes de traitement, et l'autre ayant trait aux sanctions imposées. Concernant d'abord le contexte général entourant les périodes de traitement qui font l'objet de plaintes par le syndic devant le CDCM, de façon générale, on constate qu'en plus de viser une infraction en lien avec le consentement aux soins, les plaintes retenues se rapportent aussi au processus diagnostique ou au choix thérapeutique fait par le médecin, qui est considéré comme inapproprié ou intempestif⁹⁴. Ainsi, lors d'une même période de traitement, le médecin est accusé d'avoir pratiqué un soin qui n'était pas approprié d'un point de vue médical, ou

⁹² Ces infractions concernent donc l'obligation de suivi et non les obligations d'information et d'obtention du consentement : *Bélanger*, préc., note 86; *Duval*, préc., note 86; *Hébert*, préc., note 86.

⁹³ *Bergeron*, préc., note 86.

⁹⁴ Les articles 46 et 47 sont souvent invoqués conjointement avec les articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins*, préc., note 9 : « 46. Le médecin doit élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, en utilisant les méthodes scientifiques les plus appropriées et, si nécessaire, en recourant aux conseils les plus éclairés. »; « 47. Le médecin doit s'abstenir de faire des omissions, des manœuvres ou des actes intempestifs ou contraires aux données actuelles de la science médicale. »

d'avoir omis de pratiquer un soin qui aurait été approprié, *et* d'avoir fait défaut d'informer adéquatement son patient. Ce genre de situation s'est présenté dans 11 des 14 dossiers analysés (les décisions *Boutet, Payne, Nguyen, Boismenu, Bourdon, Rioux, Morris, Legault, Aumont, St-Arnaud* et *Courteau*). Par ailleurs, dans le dossier *Jeanbart*, le médecin est accusé de plusieurs infractions en lien avec le consentement aux soins, mais également d'avoir eu des comportements et des propos insensibles et inadéquats à l'égard de ses patientes dans un contexte de soins gynécologiques⁹⁵. On ne recense que deux décisions où seuls le consentement aux soins et/ou le devoir d'information sont invoqués de façon autonome et ne se rapportent à aucun autre acte dérogatoire à la déontologie médicale, pour un même acte de soins. Dans la décision *Lapointe*⁹⁶, le médecin a plaidé coupable à l'infraction; dans *Bissonnette*, le médecin a d'abord été acquitté par le CDCM, tel qu'il sera plus amplement discuté dans la partie III de ce texte. C'est donc dire que, indépendamment de la manière dont sont rédigés les chefs d'infraction d'une plainte (distinguer le consentement et le soin, ou non), 12 des 14 dossiers (85 %) soumis au Conseil de discipline et touchant le consentement aux soins vont de pair avec une infraction en matière de qualité des soins diagnostiques ou des traitements, ou, dans le cas de *Jeanbart*, avec des paroles et comportements irrespectueux des patientes. Cette situation permet de se

⁹⁵ Le Conseil de discipline commence la rédaction de la décision sur culpabilité et sanction rendue en 2019 par l'énumération des fautes retenues contre le médecin : « Insensibilité aux douleurs de patientes, rudesse, tenue de propos inadéquats et procédure à mains nues d'une partie de l'examen gynécologique, absence de consentement éclairé de patientes, exercice de la médecine de manière impersonnelle, non-respect d'un engagement pris envers le Bureau du syndic », *Jeanbart*, préc., note 76, par. 1. La plainte contient neuf chefs d'infraction qui concernent cinq patientes différentes, et pour lesquelles trois reproches sont faits en lien avec le consentement éclairé aux soins (chefs 2b, 4b et 5a) (par. 2). Dans ce dossier, le médecin avait d'ailleurs été sanctionné d'une radiation provisoire immédiate dès 2016 : *Médecins (Ordre professionnel des) c. Jeanbart*, 2016 CanLII 30755 (QC CDCM).

⁹⁶ Préc., note 86. Dans cette décision, on reproche également au médecin des infractions en matière de tenue de dossiers, soit ne pas avoir noté un appel téléphonique avec le patient et ne pas avoir consigné des notes évolutives (chefs de plainte 2 et 3 [par. 7]). Bien que ces plaintes se rapportent à la même période de traitement, elles ne concernent pas directement la relation thérapeutique ou la nature des soins donnés au patient.

questionner sur la volonté du syndic de faire du non-respect du consentement aux soins des patients une faute suffisamment grave pour qu'elle justifie, en soi, un recours déontologique devant le Conseil de discipline.

Les plaintes déposées contre des médecins pour défaut d'information et soins intempestifs méritent d'être analysées plus attentivement. D'abord, il faut rappeler qu'un même chef d'infraction peut référer à plusieurs articles du C.D.M., et qu'en vertu de la règle interdisant les condamnations multiples, s'il y a reconnaissance de culpabilité, un arrêt conditionnel des procédures sera prononcé pour les articles qui se rapportent à un même épisode factuel et dont le délit visé est assimilable à celui pour lequel la culpabilité est reconnue. Ainsi, deux cas de figure se présentent dans les dossiers qui touchent à la fois le consentement et un soin intempestif. D'une part, les articles qui ont trait au consentement (les articles 28 et 29) peuvent être rattachés au même chef d'infraction qu'un ou des articles se rapportant à un soin intempestif (notamment, les articles 46 et 47). C'est le cas, par exemple, dans la décision *Boismenu*, où les chefs d'infraction 4 et 6 se rattachent aux articles 28, 29 et 47 du C.D.M. :

4. En négligeant de prendre les mesures requises pour favoriser l'adhésion de sa patiente à la prise de sa médication dans le traitement de son insuffisance cardiaque, à savoir le Lasix (furosémide), et, le 11 novembre 2008, en réduisant intempestivement le dosage de cette médication, de 20 mg p.o. bid à 10 mg p.o. die, notamment sans justification clinique et sans avoir obtenu un consentement éclairé, contrairement aux articles 28, 29 et 47 du Code de déontologie des médecins; [...]

6. Le ou vers le 1^{er} décembre 2008, en cessant intempestivement la médication à visée thérapeutique administrée à sa patiente et en réduisant le niveau des interventions médicales à des « soins palliatifs de confort », lui prescrivant sans justification clinique de la morphine, de la scopolamine et du midazolam, le tout, sans le consentement éclairé de sa patiente ou d'un proche (consentement

substitué), contrairement aux articles 28, 29, 47 et 51 du Code de déontologie des médecins⁹⁷.

La D^{re} Boismenu a plaidé coupable au chef 4 en vertu de l'article 47 du C.D.M. et coupable au chef 6 en vertu de l'article 28 du même code. Les motifs qui justifient d'avoir retenu l'article 47 plutôt qu'un autre au chef 4, et l'article 28 plutôt qu'un autre pour le chef 6 ne sont pas expliqués dans la décision⁹⁸. En plus de la décision *Boismenu*, la coexistence d'articles relatifs au consentement et au soin intempestif se retrouve dans les décisions *Boutet* (chef 2), *Rioux* (chef 8), *Bourdon* (chef 2) et *Morris* (chef 6).

D'autre part, les chefs d'infraction retrouvés dans d'autres décisions déontologiques vont spécifiquement séparer les fautes relatives au consentement et les fautes relatives au soin intempestif ou inapproprié. Dans la décision *Payne* par exemple, il est reproché au médecin d'avoir commis des actes dérogatoires à l'honneur et à la dignité de la profession dans le cadre de la consultation d'une patiente, le 10 décembre 2005. À cette occasion, la plainte identifie trois infractions distinctes, dont deux se rapportent à la qualité du diagnostic et du soin, et une autre à l'absence de consentement de la patiente ou de son représentant légal :

1. en faisant défaut d'élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, notamment en limitant son anamnèse et son examen physique, alors qu'un questionnaire détaillé et un examen neurologique s'imposaient vu les antécédents médicaux et les tremblements que présentait la patiente, contrevenant ainsi aux articles 46 et 47 du Code de déontologie des médecins;
2. en procédant de façon intempestive à un essai thérapeutique de 24 heures, consistant à modifier la médication habituelle de sa

⁹⁷ *Boismenu*, préc., note 86, par. 1 (décision sur culpabilité).

⁹⁸ *Id.*, par. 4 :

Dès le début de l'audition, le plaignant a demandé au Conseil l'autorisation d'amender la plainte afin de conserver comme rattachements uniquement l'article 47 du *Code de déontologie des médecins* pour le chef 4, l'article 59 du même Code pour le chef numéro 5 et finalement l'article 28 du même Code pour le chef numéro 6 de la plainte. L'intimée a par la suite plaidé coupable aux reproches formulés contre elle aux chefs numéros 4, 5 et 6 de la plainte amendée.

patiente au profit de nouvelles ordonnances médicamenteuses, notamment Gogentin, Seroquel 25, Neurontin 100 TID, alors que ce changement de médication était inapproprié et médicalement non nécessaire, contrevenant ainsi aux articles 47 et 50 du Code de déontologie des médecins;

3. en faisant défaut d'obtenir de sa patiente ou de son représentant légal un consentement libre et éclairé quant à sa suggestion de la faire hospitaliser et quant à l'essai thérapeutique de 24 heures visant le changement de la médication habituelle, passant outre à son devoir de s'assurer que sa patiente ou son représentant légal avait bien reçu les explications pertinentes relativement à la nature, au but et aux conséquences possibles du traitement, contrevenant ainsi aux articles 28 et 29 du Code de déontologie des médecins⁹⁹.

Cette distinction entre les infractions relatives au consentement aux soins et celles qui se rapportent à la qualité du diagnostic ou du traitement, pour une même période de traitement, se retrouve également dans les décisions *Nguyen* (chefs 2 et 5 à propos du consentement, chefs 1, 3, 4 et 6 à propos de la qualité du soin), *Morris* (chef 3 à propos du consentement, chef 2 à propos de la qualité du soin), *Legault* (chef 2 à propos du consentement, chef 1 à propos du processus diagnostique inapproprié), *Aumont* (chef 2b à propos du consentement, chef 2a à propos d'un soin inapproprié), *St-Arnaud* (chef 1 à propos du consentement, chefs 3 et 4 à propos du soin inapproprié) et *Courteau* (chef 3 à propos du consentement, chefs 1 et 2 à propos de la prise en charge et du suivi inadéquats, et du défaut d'investiguer adéquatement la condition médicale).

De ces deux cas de figure, la seconde façon de rédiger les chefs d'infraction paraît beaucoup plus respectueuse des objets et causes des délits distincts qui peuvent se rapporter aux mêmes gestes. Il est en effet une chose de procéder à un soin intempestif ou inapproprié, mais il en est une autre de procéder à un soin – quelle qu'en soit sa qualité – sans le consentement du patient, et ce, même au cours d'une même période de traitement. Ainsi, si les faits et gestes sont assimilables, les infractions ne le

⁹⁹ *Payne*, préc., note 86, par. 1.

sont pas, ce qui ne peut constituer des cas de condamnations multiples en cas de culpabilité.

Le second constat a trait aux sanctions imposées pour des infractions aux articles 28 et 29 du C.D.M., qui sont de l'ordre de la radiation temporaire allant de six semaines¹⁰⁰ à huit mois¹⁰¹. Ces écarts s'expliquent notamment par la gravité des faits reprochés, la répétition des comportements fautifs, l'ensemble du dossier disciplinaire du médecin visé et la recommandation d'une sanction commune par les parties ou non¹⁰². En principe, la sévérité d'une sanction est tributaire de l'infraction pour laquelle il y a eu reconnaissance de culpabilité; le fait que la plainte contienne un nombre plus ou moins élevé de chefs d'infraction n'est pas en soi un facteur qui influence la sévérité d'une peine pour une infraction donnée. En pratique cependant, le fait que plusieurs chefs d'infraction visent à la fois des fautes en matière de qualité des soins et des fautes en matière de consentement aux soins rend difficile une analyse objective de la sévérité des sanctions imposées spécifiquement pour une faute qui aurait trait au consentement éclairé aux soins. Les décisions *Morris* et *Bourdon* permettent d'illustrer ce constat.

Dans *Morris*, l'ensemble de la plainte concerne le suivi médical d'un même patient consultant en urologie pour un problème d'hématurie macroscopique (présence de sang dans l'urine visible à l'œil nu). Deux chefs d'infraction concernent le consentement aux soins : le chef 3 fait état d'un défaut d'obtenir un consentement et du caractère limité des explications et des renseignements donnés notamment quant aux risques et aux autres options thérapeutiques (articles 28 et 29 du C.D.M.), alors que le chef 6 reproche au médecin d'avoir procédé de façon intempestive et

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *Bourdon*, préc., note 64. Le tableau-synthèse présenté en annexe 1 précise les sanctions qui ont été imposées dans chacune des décisions retenues pour les infractions liées au consentement aux soins (obligation d'information et d'obtenir le consentement).

¹⁰² Il y avait recommandation commune des parties dans trois des quatre décisions où la sanction relative à la faute en matière de consentement aux soins est moins sévère que la sanction relative à la faute en matière de qualité de l'acte médical : *Courteau*, préc., note 86; *Legault*, préc., note 69; *Payne*, préc., note 86.

contraire aux données actuelles de la science médicale, et sans avoir obtenu le consentement du patient, à une appendicectomie non urgente ni médicalement justifiée (articles 2, 29, 47 et 50 du C.D.M.)¹⁰³. Les articles retenus lors de la déclaration de culpabilité sont 28 pour le chef 3, et 50 pour le chef 6¹⁰⁴. Lors de l'imposition des sanctions, le syndic recommandait une radiation temporaire de 8 mois pour le chef 3, alors qu'une radiation temporaire de 11 mois était demandée pour le chef 6. Pour ces mêmes infractions, les suggestions de l'intimé étaient plutôt de deux et trois mois, respectivement. Dans son analyse des sanctions à imposer, le Conseil de discipline porte une attention particulière à l'exemplarité et au caractère dissuasif de la sanction :

[D]ans une situation comme celle en l'espèce, où les sanctions imposées ne semblent pas être parvenues à convaincre les membres de la profession du caractère inacceptable d'un certain comportement, et ce en l'espèce le fait de ne pas obtenir un consentement libre et volontaire de son patient, le fait de ne pas poser un diagnostic avec le plus de rigueur, le fait de ne pas poser de geste intempestif il devient d'autant plus justifiable de s'écarter de ces sanctions clémentes [...]

Le Conseil tient en terminant à préciser que l'examen et la lecture des décisions fournies par les parties l'ont convaincu que les sanctions imposées en semblable matière depuis de nombreuses années n'ont pas réussi à conscientiser les médecins sur l'importance de leurs obligations professionnelles et leur devoir de les respecter¹⁰⁵.

Il note également que « les recommandations des parties ne sont pas communes, ni même convergentes en l'espèce, ce qui laisse toute la latitude au Conseil d'imposer la sanction la plus appropriée, juste et équitable sans obtenir la position des parties¹⁰⁶ ». Par ailleurs, si les sanctions spécifiques à chaque infraction sont précisées en toute fin de jugement, le Conseil de

¹⁰³ *Morris*, préc., note 24, par. 1 (décision sur culpabilité).

¹⁰⁴ *Id.*, par. 266 et 268.

¹⁰⁵ *Id.*, par. 59 et 63 (décision sur sanction).

¹⁰⁶ *Id.*, par. 60.

discipline annonce d'abord les sanctions comme un tout, relativement à l'ensemble du dossier qui lui est présenté :

Pour toutes ces raisons, le Conseil est d'opinion qu'une période maximale de 6 mois de radiation temporaire assortie d'une amende de 1 500 \$, le paiement des déboursés et la publication de la présente décision constituent une sanction juste, équitable et appropriée dans le contexte fort particulier de cette malheureuse affaire¹⁰⁷.

Il faut également noter qu'à la fois le syndic¹⁰⁸ et le médecin¹⁰⁹ suggéraient des sanctions plus sévères pour la faute relative au soin intempestif que pour celle relative au consentement aux soins. Dans ces circonstances, on pourrait voir dans le fait que le Conseil de discipline a finalement imposé une période de radiation temporaire « maximale » de six mois à la fois pour le chef d'infraction 3 et le chef d'infraction 6 une reconnaissance de la gravité objective tout aussi importante pour la faute relative au consentement aux soins que pour celle relative au soin intempestif. Cependant, en l'absence de motifs plus explicites quant à ce choix de sanction, il est difficile d'en tirer une conclusion claire.

La sanction la plus sévère observée, soit huit mois de radiation temporaire ordonnés dans la décision *Bourdon*, tient compte du fait que non seulement le médecin n'a pas respecté la décision de sa patiente de se faire opérer, mais qu'il a au surplus sciemment négligé de transmettre des requêtes opératoires afin de créer l'illusion qu'il respecterait sa volonté, alors qu'il n'en était rien :

¹⁰⁷ *Id.*, par. 61. Les sanctions imposées ont été confirmées : *Morris c. Médecins (Ordre professionnel des)*, préc., note 24; *Morris c. Tribunal des professions*, préc., note 24.

¹⁰⁸ Le syndic suggérerait une radiation temporaire de 8 mois pour le chef d'infraction 3 relatif au consentement aux soins, et de 11 mois pour le chef d'infraction 6 relatif à la chirurgie intempestive et injustifiée; *Morris*, préc., note 24, par. 15 et 20.

¹⁰⁹ Le médecin suggérerait plutôt une radiation temporaire de deux mois pour le chef d'infraction 3 relatif au consentement aux soins, et de trois mois pour le chef d'infraction 6 relatif à la chirurgie intempestive et injustifiée; *id.*, par. 31 et 33.

1. En faisant défaut de respecter le choix de traitement décidé par sa patiente lors de la visite du 23 août 2010 et dûment réitéré à l’occasion des visites du 2 et 8 septembre 2010, soit de refuser la radiothérapie au profit d’une intervention chirurgicale immédiate, cherchant plutôt à la convaincre de changer d’idée et/ou à réfléchir à nouveau sur sa décision [*sic*], attendant inutilement à la consultation du 6 octobre avant de finalement prendre acte de la décision éclairée de sa patiente, contrevenant de par ce fait [à l’article 29];

2. En faisant compléter par sa patiente, en date du 7 septembre 2010, un document intitulé Données de base périopératoire et en complétant pour sa part le 9 septembre 2010 le document intitulé Demande d’admission en chirurgie et requête opératoire, sans par ailleurs acheminer sans délai lesdits formulaires au Centre hospitalier retardant inutilement, de façon non justifiée et hors [de] la connaissance de sa patiente, la prise en charge requise par sa condition médicale sérieuse et urgente, contrevenant de ce fait [à l’article 47]¹¹⁰.

Les deux chefs d’infraction distincts reprochés au médecin ont donné lieu à deux périodes concurrentes de radiation temporaire de huit mois, l’intentionnalité des gestes et leur gravité au regard de la prise en charge rapide du cancer de la patiente justifiant certainement une radiation aussi longue. Cependant, le Conseil de discipline n’offre pas une analyse différenciée pour les deux infractions, estimant qu’il y a « lieu de traiter ces deux chefs d’infraction ensemble¹¹¹ ». Encore une fois, dans ces circonstances, il est difficile d’évaluer la gravité objective attribuée spécifiquement à la faute en matière de consentement aux soins par rapport à celle relative au soin intempestif.

Par ailleurs, l’analyse globale des décisions permet de relever que les sanctions imposées pour le défaut d’information ou de consentement sont généralement moindres que celles qui ont trait au soin inapproprié ou intempestif pratiqué par le médecin ou identiques à ces dernières (9 décisions sur 12). Si l’on exclut la décision *Aumont*, dans laquelle la

¹¹⁰ *Bourdon*, préc., note 64, par. 1.

¹¹¹ *Id.*, par. 65.

médecin est acquittée de l'infraction d'avoir procédé à un soin intempestif à défaut d'une preuve par expertise suffisante présentée par le syndic¹¹², seules les décisions *St-Arnaud* et *Boismenu* font état de sanctions plus sévères au regard de la faute dans le processus de consentement aux soins que relativement à la qualité des soins. Dans la décision *St-Arnaud*, le Conseil de discipline s'appuie fortement sur les motifs relativement à la sanction dans la décision *Morris*, approuvés par le Tribunal des professions¹¹³, quant à la nécessité de mettre davantage l'accent sur le caractère exemplaire et dissuasif des sanctions.

Il ressort de cette analyse que ce sont majoritairement les dossiers où le défaut de consentement ou d'information est d'abord lié à une décision clinique discutable de la part du médecin qu'une plainte sera officiellement déposée par le syndic. De plus, il est très difficile – voire impossible – de poser des constats clairs face à la sévérité des sanctions qui sont imposées aux médecins pour les fautes qui touchent spécifiquement le consentement éclairé aux soins. D'une part, la nature intrinsèquement liée des fautes en matière de consentement et de celles qui touchent la qualité des décisions médicales (diagnostic, traitement) dans la majorité des dossiers et, d'autre part, les motifs très peu distincts qui accompagnent l'imposition des sanctions dans ces cas rendent hasardeuse toute conclusion qui pourrait être tirée des sanctions en tant que telles. Cependant, la conclusion qu'il ne peut y avoir de conclusion est, en soi, intéressante : elle montre qu'une attention particulière et spécifique au consentement aux soins n'est pas portée par, et devant, le CDCM, et ce, malgré le fait que les études empiriques démontrent significativement que les obligations relatives au consentement aux soins ne sont pas respectées en pratique.

Par ailleurs, le Conseil de discipline avait été appelé à se prononcer, pour la première fois en 2016, sur une seule et unique infraction relative au consentement dans le cadre d'une période de traitement : ni la diligence dans le suivi ni la pertinence thérapeutique du soin n'étaient remises en cause. Cette première décision de l'affaire *Bissonnette* illustre magistralement le fait que l'opportunité thérapeutique d'un soin est

¹¹² *Aumont*, préc., note 72, par. 93.

¹¹³ *Morris c. Médecins (Ordre professionnel des)*, préc., note 24.

réellement le critère menant ou non à une reconnaissance de faute de la part du médecin en matière de consentement aux soins. Cette décision, qui associait indistinctement l'obligation d'information et d'obtention du consentement avec l'intérêt thérapeutique du patient, a heureusement été annulée par le Tribunal des professions.

III. Une étude de cas : l'affaire *Bissonnette*

Alors que notre recherche a permis d'identifier 14 décisions pertinentes au regard des obligations déontologiques médicales portant sur le consentement aux soins, seulement 2 portent exclusivement sur une infraction à l'encontre des articles 28 et 29 du C.D.M. lors d'une période de traitement. La récente décision *Lapointe* du 15 juillet 2021 concerne un défaut d'information quant à la pose d'un drain dans le cadre d'un lifting de cou, infraction à laquelle le médecin a plaidé coupable et a été sanctionné d'une radiation temporaire de six semaines à la suite de la recommandation commune des parties¹¹⁴. Du fait de la reconnaissance de culpabilité et de la recommandation commune quant à la sanction, l'analyse offerte par le Conseil de discipline est très limitée.

En 2016, et pour les cinq années qui ont suivi, l'affaire *Bissonnette* constituait le seul cas de décision déontologique portant exclusivement sur le consentement aux soins. Cette affaire a donc une importance particulière étant donné cette caractéristique, mais également du fait de l'analyse initiale du Conseil de discipline. Dans une première décision, le CDCM a acquitté le médecin à l'égard de la plainte suivante :

1. En obtenant de la patiente son consentement à une intervention de la nature d'une laparoscopie/pelviscopie pouvant, le cas échéant, nécessiter une salpingectomie de la trompe gauche et/ou l'ablation de l'ovaire gauche, et en procédant plutôt le 15 mars 2013, à l'hôpital St-Luc, à une laparoscopie, une salpingectomie bilatérale et lyse d'adhérences pelviennes, et ce, sans la connaissance et le consentement de sa patiente et sans égard au consentement opératoire réellement donné pour ladite

¹¹⁴ *Lapointe*, préc., note 86.

intervention, contrevenant de par ce fait aux articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins*¹¹⁵.

L'affaire *Bissonnette*, parce qu'elle porte uniquement sur le consentement aux soins et parce qu'elle a mené, dans un premier temps, à un acquittement par le Conseil de discipline, mérite que l'on s'y attarde davantage.

Le contexte médical duquel découle la plainte qui a mené aux accusations du syndic est le suivant. À l'occasion d'un suivi médical pour des problèmes de fertilité, une obstruction de la trompe de Fallope gauche est découverte chez la patiente. Une chirurgie est recommandée pour mieux visualiser l'obstruction, et éventuellement retirer la trompe de Fallope gauche affectée. La patiente consent à cette chirurgie. Or, durant l'intervention chirurgicale et alors que la patiente est sous anesthésie générale, le D^r Bissonnette constate que la trompe de Fallope droite est également obstruée, et il prend la décision de retirer les deux trompes de Fallope de la patiente sur-le-champ. Concrètement, cette décision signifie que les ovaires ne sont plus en mesure de communiquer avec l'utérus, et donc que seule une fécondation in vitro sera désormais possible pour que la patiente puisse être enceinte. À l'origine de la plainte initiale au Collège des médecins, la patiente reproche au D^r Bissonnette d'avoir procédé à l'ablation chirurgicale des deux trompes de Fallope sans son consentement, puisqu'elle n'avait consenti qu'à une ablation du côté gauche. À la suite de son enquête, le syndic a considéré la plainte comme fondée et a déposé officiellement des accusations contre le médecin devant le CDCM.

Dans sa décision, le Conseil de discipline admet, à la suite de l'audition des témoignages de la patiente et du médecin, de la consultation du dossier médical et de l'enregistrement d'une discussion ayant eu lieu entre le médecin et la patiente plus d'un mois après l'opération, que la patiente n'était pas au courant du possible caractère bilatéral de l'obstruction et, par conséquent, qu'elle n'a jamais pu consentir à une

¹¹⁵ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette*, 2016 CanLII 89824, par. 3 (QC CDCM) (ci-après « *Bissonnette – 2016* »).

ablation de la trompe de Fallope droite avant la chirurgie¹¹⁶. Cependant, le Conseil de discipline est d'avis que le défaut d'information de la patiente ne constitue pas ici une faute déontologique de la part du médecin.

Prenant appui sur des enseignements du Tribunal des professions quant à la définition de la faute déontologique¹¹⁷, le Conseil « retient qu'il doit se prononcer sur le degré de gravité de l'acte professionnel pour conclure à une faute déontologique¹¹⁸ ». Or, pour déterminer si le défaut d'information menant à une absence de consentement éclairé dans le cadre d'une chirurgie électorale constitue un acte grave, le Conseil ne se penche à aucun moment sur les fondements justifiant l'obtention du consentement des patients, l'importance du respect de l'autonomie des patients et de leur intégrité physique, la nécessité de respecter en tout temps leur choix ou de s'assurer de leur compréhension préalablement à une chirurgie¹¹⁹.

Bien que le Conseil de discipline précise que « la transmission d'informations et le consentement prévus aux articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins* doivent être respectés *avant* la chirurgie ou l'acte médical et non *pendant*¹²⁰ », l'ensemble des motifs invoqués au soutien de sa décision de ne pas reconnaître une faute déontologique en matière de consentement aux soins repose sur des éléments ayant trait à l'opportunité thérapeutique de procéder à une ablation bilatérale pendant que la chirurgie se déroule¹²¹. Le Conseil va même jusqu'à mentionner que « [t]out bien considéré et vu la preuve soumise, le Comité croit que l'intimé n'était préoccupé que par le bien-être de la patiente et par le respect des règles de l'art reconnus [*sic*] à la suite d'un diagnostic d'hydrosalpinx *per opératoire*¹²² ».

¹¹⁶ *Id.*, par. 210 et 211.

¹¹⁷ *Supra*, partie I, section A. Ici, le Conseil de discipline s'appuie principalement sur la décision *Gruszczynski c. Avocats (Ordre professionnel des)*, 2016 QCTP 143.

¹¹⁸ *Bissonnette – 2016*, préc., note 115, par. 214.

¹¹⁹ Tous ces aspects de la gravité objective d'une infraction en matière de consentement aux soins ont pourtant déjà été abordés par le Conseil de discipline dans diverses décisions, *supra*, partie I, section B.

¹²⁰ *Bissonnette – 2016*, préc., note 115, par. 186.

¹²¹ *Id.*, par. 216.

¹²² *Id.*, par. 217.

Les considérations du CDCM quant à l'analyse de la faute commise par le D^r Bissonnette laissent perplexe et soulèvent plusieurs questions. Par exemple, en quoi le fait que le médecin n'était préoccupé « que par le bien-être de la patiente » est-il pertinent au regard de la nature de la faute qui lui est reprochée, soit d'avoir fait défaut d'informer adéquatement et d'obtenir un consentement éclairé à la chirurgie? En quoi la bonne foi, des intentions louables ou l'opportunité thérapeutique de procéder à la chirurgie peuvent-elles justifier le défaut d'information et l'absence de consentement au point d'en faire perdre la gravité objective d'une telle infraction?

Le syndic a porté l'acquiescement par le CDCM en appel devant le Tribunal des professions. Dans sa décision de 2019, le Tribunal des professions fait écho à ces interrogations et infirme l'acquiescement prononcé par le Conseil de discipline¹²³. D'une part, et contrairement à l'analyse du CDCM, le Tribunal des professions se penche sur le « contexte juridique¹²⁴ » dans lequel l'affaire s'inscrit, en situant le consentement libre et éclairé aux soins par rapport aux obligations déontologiques des médecins. Ainsi, selon le Tribunal :

Le devoir déontologique imposé à un médecin de fournir les explications pertinentes à une bonne compréhension et d'obtenir le consentement libre et éclairé de son patient avant de poser un acte médical est une obligation qui revêt un haut niveau d'intensité. Au plan professionnel, il s'agit d'une mesure visant la protection du public dans sa dimension de protection des droits fondamentaux de la personne¹²⁵.

Le Tribunal poursuit en rappelant les fondements des obligations déontologiques retrouvées aux articles 28 et 29 du C.D.M., qui font « écho aux impératifs liés aux droits et protections reconnus à toute personne en regard de son autonomie, son intégrité et son inviolabilité¹²⁶ », impératifs qui se retrouvent dans de nombreuses dispositions législatives, dont

¹²³ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette*, 2019 QCTP 51 (ci-après « *Bissonnette – TP 2019* »).

¹²⁴ *Id.*, par. 28.

¹²⁵ *Id.*, par. 29.

¹²⁶ *Id.*, par. 30.

l'article 1, alinéa 1, de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹²⁷, les articles 10 et 11 du *Code civil du Québec*¹²⁸, de même que les articles 9 et 10 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹²⁹.

D'autre part, le Tribunal des professions revoit les considérations mises de l'avant par le CDCM afin de conclure à l'absence de faute déontologique de la part du D^r Bissonnette, et conclut que la décision du Conseil de discipline ne respecte pas les règles de droit qui auraient normalement dû guider son analyse¹³⁰. Le Tribunal juge que le CDCM a erré en concluant que le D^r Bissonnette n'avait pas manqué à ses obligations, notamment parce que le Conseil a confondu les obligations en matière de consentement aux soins avec « une faute technique relevant d'une simple défaillance dans l'exécution d'un acte par ailleurs bien planifié et bien entrepris¹³¹ ». Pour le Tribunal des professions, « une telle conclusion n'a aucun lien rationnel avec l'infraction visée par le chef de plainte qui, selon son libellé, consiste plutôt à avoir agi sans la connaissance et le consentement préalables de [la] patiente et sans égard au consentement opératoire réellement donné par celle-ci¹³² ». Au surplus, le Tribunal estime que l'analyse du Conseil de discipline est teintée d'une série d'erreurs manifestes, en considérant, par exemple, que l'ablation des trompes de Fallope a été faite selon les règles de l'art, ou encore que le médecin n'était préoccupé que par le bien-être de sa patiente. Ces considérations n'ont rien à voir avec l'infraction reprochée : « Le fait qu'un acte médical soit réalisé selon les règles de l'art est une attente normale. Cela n'atténue en rien la gravité de la faute déontologique qui consiste à l'avoir réalisé sans la connaissance et le consentement de la patiente.¹³³ »

À la suite de cette décision du Tribunal des professions, un pourvoi en contrôle judiciaire a été déposé, demandant l'annulation de la décision

¹²⁷ Préc., note 13 : « Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne. »

¹²⁸ Préc., note 12.

¹²⁹ RLRQ, c. S-4.2.

¹³⁰ *Bissonnette – TP 2019*, préc., note 123, par. 57.

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*, par. 58.

¹³³ *Id.*, par. 77.

du Tribunal. En 2020, la Cour supérieure a rejeté ce pourvoi, estimant qu'aucune erreur déraisonnable n'a entaché la décision du Tribunal des professions¹³⁴. Les questions en litige dans ce pourvoi concernaient pour l'essentiel l'appréciation de la preuve par le Tribunal des professions, notamment le fait qu'il aurait été nécessaire de démontrer l'écart marqué entre le comportement du D^r Bissonnette et la norme professionnelle acceptable en médecine par une preuve d'expertise. La Cour supérieure considère qu'il était justifié pour le Tribunal des professions de conclure ainsi :

[V]u la nature spécifique de la faute reprochée, vu la précision du libellé des articles 28 et 29 du *Code de déontologie*, et vu les considérations [...] au regard du concept de consentement libre et éclairé, il n'était pas nécessaire d'établir par une preuve d'expert la nature de la norme de comportement à respecter. La preuve est constituée par le geste lui-même¹³⁵.

Finalement, la déclaration de culpabilité par le Tribunal des professions a eu pour conséquence de retourner le dossier devant le Conseil de discipline pour l'imposition d'une sanction, qui sera finalement de quatre mois¹³⁶. Dans son analyse, le CDCM revient longuement sur les motifs du Tribunal des professions concernant l'importance des obligations de renseignement et d'obtention du consentement libre et éclairé qui incombent aux médecins. Le Conseil de discipline conclut qu'« [e]n matière de gravité objective, [...] la conduite reprochée à l'intimé est sérieuse [...]. Une contravention à l'article 28 du *Code de déontologie des médecins* mine la confiance du public à l'égard de la profession de médecin.¹³⁷ »

Le Conseil de discipline examine également les précédents devant guider la détermination de la sanction appropriée, et retient les décisions *Morris*, *Nguyen*, *St-Arnaud*, *Jeanbart*, *Bergeron*, *Aumont* et *Legault*¹³⁸. Après avoir analysé les infractions et les sanctions imposées dans *Morris*,

¹³⁴ *Bissonnette c. Tribunal des professions*, 2020 QCCS 3090.

¹³⁵ *Bissonnette – TP 2019*, préc., note 123, par. 56; *id.*, par. 31-33.

¹³⁶ *Bissonnette*, préc., note 86, par. 107, conf. par 2022 QCTP 20 (ci-après « *Bissonnette – TP 2022* »).

¹³⁷ *Id.*, par. 77.

¹³⁸ *Id.*, par. 94-105.

Nguyen, St-Arnaud et Jeanbart, toutes relatives à l'article 28 du C.D.M. et imposant des peines de quatre à six mois, le CDCM mentionne, au paragraphe 102 de sa décision :

Le Conseil précise que pour les trois décisions qui suivent [*Bergeron*¹³⁹, *Aumont* et *Legault*], la disposition retenue pour l'imposition de la sanction est l'article 29 du *Code de déontologie des médecins*, que les trois médecins ont enregistré un plaidoyer de culpabilité, une circonstance atténuante non présente au dossier de l'intimé [*Bissonnette*]¹⁴⁰.

Pour les décisions *Bergeron, Aumont et Legault*, les périodes de radiation temporaire imposées sont de deux mois. Est-ce donc à dire, à la lumière de cette précision du CDCM, qu'une infraction à l'article 28 serait d'une gravité objective plus importante qu'une infraction à l'article 29? La mention du CDCM le laisse à penser, mais il est difficile de dissocier, dans son analyse, le rôle joué par les dispositions de rattachement des infractions d'une part, et la déclaration de culpabilité des médecins d'autre part. Par ailleurs, plusieurs décisions rendues par le CDCM ne rattachent une disposition précise à l'infraction qu'au moment des conclusions, sans qu'une analyse détaillée ou un raisonnement clair soit présenté pour justifier le choix d'une disposition plutôt qu'une autre¹⁴¹. La gravité objective des infractions semble plutôt dépendre de l'ensemble des faits du dossier, plutôt que de la disposition de rattachement de l'infraction.

¹³⁹ Préc., note 86. Cette décision n'a pas été incluse dans la présente analyse, puisque le défaut d'information relève du suivi postopératoire et non du consentement initial à la chirurgie.

¹⁴⁰ *Id.*, par. 102.

¹⁴¹ Par exemple, dans *Nguyen*, préc., note 59, les faits reprochés au médecin se rattachent tant à l'article 28 qu'à l'article 29. Ce n'est qu'à la fin de son analyse des faits et des obligations déontologiques en matière de consentement aux soins que le CDCM conclut : « Dans ces circonstances, l'intimé doit être trouvé coupable du reproche formulé à chacun de ces chefs. Toutefois, compte tenu des exigences relatives aux condamnations multiples, un arrêt conditionnel des procédures sera prononcé à l'égard de la contravention à l'article 29 du *Code de déontologie des médecins* » (par. 180). Par ailleurs, les radiations temporaires imposées au D^r Jeanbart sont plus sévères pour une infraction retenue en vertu de l'article 29 (quatre mois) que pour celle en vertu de l'article 28 (deux mois); *Jeanbart*, préc., note 76, par. 172, 176 et 180.

La sanction imposée par le Conseil de discipline a été portée en appel par le D^r Bissonnette devant le Tribunal des professions qui, le 27 avril 2022, a rejeté l'appel¹⁴². Il est préoccupant de noter qu'encore une fois, malgré les précédentes décisions du Tribunal des professions et de la Cour supérieure, on retrouve parmi les motifs soulevés par le médecin au soutien de son appel que le Conseil de discipline « aurait dû considérer notamment le fait que l'opération de la patiente s'est effectuée dans le respect des règles de l'art et que l'appelant s'est préoccupé de son bien-être, ainsi que le fait que la patiente n'a subi aucune conséquence réelle¹⁴³ ». Heureusement, le Tribunal des professions souligne également que ces motifs ne sont pas valables, estimant, d'une part, que « la préoccupation de l'appelant pour le bien-être de la patiente [est] un facteur neutre¹⁴⁴ » et en reprenant, d'autre part, intégralement son analyse précédente quant à la culpabilité du médecin et au fait que la qualité de l'acte n'a rien à voir avec l'obtention du consentement éclairé de la patiente¹⁴⁵. Qui plus est, le Tribunal des professions révèle une circonstance qui aurait dû être *aggravante* dans la détermination de la sanction, mais qui a échappé au Conseil de discipline, ainsi qu'une autre qui a été qualifiée d'atténuante, alors qu'elle ne l'était pas. À propos de l'absence de conséquences pour la patiente, le Tribunal note que la preuve présentée à l'audience a démontré que cette dernière a pourtant subi des dommages psychologiques à la suite de la faute du médecin, des conséquences qui n'ont pas été relevées dans la décision sur sanction du Conseil de discipline, au bénéfice du médecin¹⁴⁶. Également, le Tribunal considère qu'« [i] est vrai que dans la détermination des circonstances atténuantes, le Conseil commet une erreur de principe en tenant compte de la cohérence et de la constance du discours de l'appelant [le médecin] lors des audiences sur culpabilité et sur sanction. Dans les circonstances, l'erreur avantage l'appelant et il ne peut s'en plaindre¹⁴⁷ ».

¹⁴² *Bissonnette – TP 2022*, préc., note 136.

¹⁴³ *Id.*, par. 24.

¹⁴⁴ *Id.*, par. 25.

¹⁴⁵ *Id.*, par. 29, citant *Bissonnette – TP 2019*, par. 77 : « Le fait qu'un acte médical soit réalisé selon les règles de l'art est une attente normale. Cela n'atténue en rien la gravité de la faute déontologique qui consiste à l'avoir réalisé sans la connaissance et le consentement de la patiente. »

¹⁴⁶ *Id.*, par. 26.

¹⁴⁷ *Id.*, par. 34.

L'analyse des développements dans l'affaire *Bissonnette* permet de constater que la déontologie médicale semble reconnaître l'importance fondamentale due au respect du consentement libre et éclairé au sein des obligations professionnelles des médecins. Le rappel explicite du Tribunal des professions, en 2019, de l'ancrage de ces obligations dans les droits fondamentaux de la personne que sont l'autonomie et l'intégrité et ses propos selon lesquels le consentement aux soins est au cœur même de la protection du public laissent présager une meilleure prise de conscience quant à la gravité objective des fautes commises en matière de devoir de renseignement et d'obtention du consentement. Par ailleurs, le très récent refus du Tribunal des professions d'accueillir l'appel quant à la radiation temporaire de quatre mois légitime le fait que les motifs qui ont mené à une telle sanction ne contiennent pas, en l'espèce, d'erreurs manifestes et déterminantes.

Cet optimisme se doit toutefois d'être prudent, surtout si l'on observe les deux seules décisions rendues par le CDCM en matière de consentement aux soins depuis la décision du Tribunal des professions en 2019 et l'imposition d'une sanction de quatre mois dans l'affaire *Bissonnette*¹⁴⁸. Rappelons que dans la décision *Lapointe*, discutée précédemment, le médecin a été sanctionné d'une radiation temporaire de six semaines après avoir plaidé coupable. Dans *Courteau*¹⁴⁹, on reprochait au médecin le suivi et les soins apportés à une patiente souffrant de trouble bipolaire sous traitement de lithium. Plus spécifiquement, le D^r Courteau a plaidé coupable à des infractions lui reprochant d'avoir « fait défaut d'assurer la prise en charge et le suivi requis par la condition psychiatrique de sa patiente » (article 32 du C.D.M.), d'avoir « négligé d'investiguer adéquatement la détérioration de la fonction rénale de sa patiente » (article 47 du C.D.M.) et d'avoir « fait défaut d'obtenir un consentement libre et éclairé de sa patiente quant à l'indication de renouveler le traitement au lithium¹⁵⁰ » (article 29 du C.D.M.), la patiente n'ayant jamais été informée des risques pour la fonction rénale liés à la prise de lithium sur une période prolongée. Des trois sanctions liées à ces infractions, qui se

¹⁴⁸ Mais avant le rejet de l'appel de la décision sur sanction par le Tribunal des professions; *id.*

¹⁴⁹ *Courteau*, préc., note 86.

¹⁵⁰ *Id.*, par. 3.

rappellent toutes à une même prise en charge, la sanction relative à la faute en matière de consentement aux soins est la plus clémente : une radiation temporaire de deux mois, comparativement à trois mois et trois mois et demi pour les autres infractions. Certes, les sanctions faisaient l'objet d'une recommandation commune des procureurs du syndic et du médecin, et ce dernier avait plaidé coupable, mais il semble regrettable que ces sanctions, prises dans leur ensemble, continuent de véhiculer le message que les obligations quant à l'information due au patient et à l'obtention de son consentement sont d'une importance, et d'une gravité lorsqu'il y a faute, moindre que les obligations médicales « techniques » découlant du suivi et du diagnostic.

Conclusion

Au regard de l'opinion publique, les ordres professionnels jouissent d'une réputation peu enviable. Déjà en 1980, des sondages suggéraient que seulement 18 % des gens étaient d'avis que les ordres professionnels (ou « corporations professionnelles », à l'époque) servaient à protéger le public, alors que 36 % d'entre eux affirmaient plutôt que les ordres servaient les intérêts de leurs membres¹⁵¹. Loin de noter une amélioration de cette confiance du public à l'égard des ordres professionnels au fil du temps, une étude de l'Institut de recherche et d'informations socioéconomiques rapportait qu'en 2014, seulement 12 % des Québécois considéraient que l'objectif premier des ordres est de protéger le public¹⁵². Peut-être les décisions des conseils de discipline des ordres professionnels expliquent-elles en partie cette méfiance du public¹⁵³.

En matière de responsabilité déontologique en médecine, il est impossible de savoir dans quelle mesure le syndic du Collège des médecins

¹⁵¹ D. MARTIN, préc., note 30, 246.

¹⁵² G. HÉBERT et J.-L. SULLY, préc., note 18, p. 1.

¹⁵³ Voir : D. MARTIN, préc., note 30, 246 et suiv. Pour une critique plus générale des systèmes d'autorégulation des professions, voir : T. L. ADAMS, préc., note 16; Mary DIXON-WOODS, Karen YEUNG et Charles L. BOSK, « Why Is UK Medicine No Longer a Self-Regulating Profession? The Role of Scandals Involving “Bad Apple” Doctors », (2011) 73 *Social Science & Medicine* 1452; William LAHEY, « Is Self-Regulation Under Threat? », (2011) 107 *Canadian Nurse* 7; A. ZARZECZNY, préc., note 16.

intervient directement auprès de ses membres pour des questions touchant le consentement aux soins. Des 1 068 enquêtes ouvertes par le Bureau du syndic en 2020-2021, on ne peut savoir combien avaient trait au processus de consentement aux soins. Cependant, l'analyse de la jurisprudence provenant du CDCM permet quelques constats. La revue systématique de la jurisprudence pour la période de 2002 au 1^{er} juin 2022 recense seulement 14 décisions portant sur des infractions en matière d'obtention du consentement aux soins ou d'obligation d'information durant le processus de consentement aux soins. Parmi ces décisions, une forte majorité (12 décisions) présente des situations où le défaut dans l'obtention du consentement ou dans le devoir d'information ne constitue pas une infraction autonome pour le professionnel : le médecin a également procédé à un soin intempestif (c'est-à-dire que le traitement effectué par le médecin a été jugé non pertinent, ou carrément contraire aux données scientifiques), a fait défaut de procéder adéquatement à un diagnostic ou a eu une attitude non professionnelle et impersonnelle avec des patientes. Ainsi, la faute relative au consentement aux soins paraît n'être dénoncée au Conseil de discipline, dans la majorité des cas, qu'accessoirement à une faute dans la prise de décision médicale par le médecin. Les arguments soulevés par le procureur de la médecine dans la décision *Boismenu* semblent à cet effet illustrer une certaine tendance retrouvée dans la responsabilité déontologique médicale. Concernant le chef d'infraction qui a trait au consentement aux soins, le procureur d'une part « qualifie ce chef du plus important notamment parce qu'il réfère au consentement et à la cessation des traitements [acte médical intempestif]¹⁵⁴ », mais d'autre part il rappelle en terminant « que ce ne sont pas des problèmes de compétences qui sont en cause, mais bien de communications sous-optimales¹⁵⁵ ». Or le devoir d'information et l'obligation d'obtenir le consentement ne sont-ils pas des questions de communication *et* de compétence? Le savoir-être et le savoir-faire qui permettent de bien informer le patient des soins envisagés, de respecter son autonomie et de ne pas porter atteinte à son intégrité sans son consentement ne devraient-ils pas être considérés comme des compétences fondamentales pour les médecins, au même titre que le diagnostic et le traitement, même si elles relèvent « seulement » de la communication?

¹⁵⁴ *Boismenu*, préc., note 86, par. 47 (décision sur sanction).

¹⁵⁵ *Id.*, par. 52.

Dans les années 1980, le professeur de droit et de médecine américain Jay Katz critiquait une « sanctionnabilité » fort tiède du non-respect du consentement aux soins par le mécanisme de la responsabilité civile, en fondant son analyse principalement sur le paternalisme et le respect de l'autorité inhérents au droit (*le juge*) et à la médecine¹⁵⁶. Si sa critique est toujours d'actualité en matière de responsabilité civile¹⁵⁷, nous pouvons également conclure qu'un processus de responsabilité déontologique, qui repose entièrement sur le jugement des pairs (syndic et conseil de discipline), tend à perpétuer une vision plutôt paternaliste du droit au consentement aux soins et des obligations professionnelles qui en découlent pour le médecin. Si la mise au point offerte par le Tribunal des professions dans l'affaire *Bissonnette* insuffle un espoir de voir un ajustement survenir dans les décisions du CDCM en matière de consentement aux soins, il faut cependant se garder d'y voir l'annonce d'un changement assuré. D'une part, encore faut-il que ces fautes soient portées à l'attention du Conseil de discipline par le syndic. En l'espèce, seulement une autre affaire impliquant uniquement une faute en matière de consentement aux soins a été portée devant le Conseil de discipline depuis l'affaire *Bissonnette*. D'autre part, bien avant les décisions *Bissonnette*, tant le Conseil de discipline que le Tribunal des professions avaient déjà rappelé l'importance du consentement aux soins pour la protection du public et la portée réelle à donner aux obligations déontologiques qui y ont trait, sans pour autant que les décisions subséquentes du CDCM ne misent davantage sur l'exemplarité et la dissuasion. Il faudra maintenant voir si, des suites de la toute dernière décision du Tribunal des professions dans *Bissonnette*, plus de cas de non-respect du consentement éclairé aux soins des patients seront reconnus et sanctionnés de manière plus dissuasive par le Conseil de discipline.

¹⁵⁶ Voir l'ouvrage de : Jay KATZ, *The Silent World of Doctor and Patient*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2002.

¹⁵⁷ L'ouvrage a été publié à nouveau en 2002. En matière de responsabilité civile, voir : A. FERRON PARAYRE, préc., note 2, p. 204 et suiv.; A. FERRON PARAYRE, préc., note 6.

ANNEXE 1

Tableau-synthèse : Décisions du Conseil de discipline du Collège des médecins, aperçu des plaintes déposées en matière de consentement éclairé aux soins et sanctions imposées

Décision (année)	Aperçu de la plainte	Sanction
<i>Boutet</i> (2006)	Transfert d'une patiente à la clinique privée Mayo, aux États-Unis, sans donner une information juste et adéquate quant au diagnostic et à la raison de ce transfert.	4 mois
<i>Payne</i> (2007)	Défaut d'information et de consentement dans le changement intempestif de médication et d'hospitalisation de la patiente.	6 semaines
<i>Nguyen</i> (2013)	Avoir procédé à deux remplacements de genoux chez une patiente sans que ce soit indiqué (soin intempestif) et sans avoir informé adéquatement la patiente.	5 mois
<i>Boismenu</i> (2013)	Avoir procédé à un changement intempestif de médication sans le consentement de la patiente ou d'un proche.	4 mois
<i>Bourdon</i> (2013)	Défaut de respecter le choix de la patiente, qui préfère être opérée plutôt que de subir de la radiothérapie; le médecin entrave délibérément le processus de suivi pour la chirurgie.	8 mois
<i>Rioux</i> (2013)	Suivi de tests inadéquat; le médecin se contente d'envoyer une prescription par la poste, sans explication et sans un suivi d'évaluation.	2 mois
<i>Morris</i> (2015)	Plan de traitement inadéquat (soin intempestif) et défaut de consentement à la chirurgie.	6 mois
<i>Legault</i> (2016)	Diagnostic intempestif et défaut dans le suivi des résultats de la biopsie.	2 mois
<i>Aumont</i> (2017)	Défaut d'information et de consentement pour des injections données dans le cadre d'un projet de recherche en physiothérapie.	2 mois

<i>St-Arnaud</i> (2018)	Procédure intempestive et défaut d'information pour le consentement éclairé du patient.	6 mois
<i>Bissonnette</i> (2019)*	Défaut d'information et de consentement à une chirurgie gynécologique.	4 mois
<i>Jeanbart</i> (2019)	Défaut d'information, absence de consentement et exercice de la médecine de façon impersonnelle, climat de non-confiance.	2 et 4 mois
<i>Courteau</i> (2020)	Défaut de consentement, de suivi en psychiatrie et d'investigation.	2 mois
<i>Lapointe</i> (2021)	Défaut d'information quant aux risques d'un lifting du cou.	6 semaines

* D'abord acquitté en 2016 par le Conseil de discipline, puis déclaré coupable par le Tribunal des professions en 2019.

ANNEXE 2

Historique judiciaire dans l'affaire *Bissonnette*

Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette, 2016 CanLII 89824 (QC CDCM)

- Acquitté



Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette, 2019 QCTP 51

- Appel du syndic au Tribunal des professions accueilli; déclaré coupable



Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette, 2019 CanLII 129870 (QC CDCM)

- Décision sur sanction par le CDCM à la suite de la déclaration de culpabilité du Tribunal des professions



Bissonnette c. Tribunal des professions, 2020 QCCS 3090

- Pourvoi en contrôle judiciaire rejeté



Bissonnette c. Médecins (Ordre professionnel des), 2022 QCTP 20

- Appel de la sanction au Tribunal des professions rejeté