

LA RELATION MEDECIN-PATIENT ET LES DECISIONS DE TRAITEMENT

par Suzanne NOOTENS*

Dans un contexte de ressources limitées, de fortes pressions s'exercent sur le corps médical. Lui faut-il renier sa tradition de dévouement au patient, tradition consacrée par le code de déontologie, pour donner désormais préséance à l'intérêt public, en l'occurrence la réduction des coûts de la santé? Quels impacts aurait cette approche utilitariste sur l'exercice de la médecine? Tout en soulignant l'obligation pour les médecins de ne poser que les actes médicaux nécessaires, l'auteur se prononce en faveur du maintien d'une éthique centrée sur le patient, seul moyen pour la profession de garder sa noblesse.

In a context of scarce resources, strong pressures are bearing upon the medical profession. Must it abjure its traditional patient-centered approach, and adopt a public interest-centered approach, which is a cost containment attitude? And what could be the consequences of this latter choice on the medical practice? While insisting that the doctors must only do acts that are medically necessary, the author speaks out in favor of the patient-centered ethic, the only way for the profession to preserve its integrity.

*. Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke. L'auteur remercie vivement Me Judith Rochette et M. Martin Tétrault pour leur précieuse collaboration.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	379
I. L'approche médicale traditionnelle	379
1. Du paternalisme médical à l'autonomie du malade ..	380
2. Les décisions de traitement centrées sur le patient ...	380
II. L'irruption du critère économique dans l'art de soigner	382
1. De l'autonomie du malade à l'impérialisme écono- mique	382
2. Les décisions de traitement axées sur l'intérêt général	385
III. Une tentative de réconciliation	390
1. La contribution médicale à la réduction des coûts ...	390
2. Le maintien d'une éthique centrée sur le patient	392
CONCLUSION	394

INTRODUCTION

«Je jure par Apollon, médecin, Asklépios, Hygéia et Panakéia, prenant à témoin tous les dieux et toutes les déesses, d'accomplir selon mon pouvoir et mon jugement, ce serment et cet engagement écrit.....

Je ferai servir le régime diététique à l'avantage des malades selon mon pouvoir et mon jugement.....

En quelque maison que je doive entrer, je m'y rendrai pour l'utilité des malades...

Les choses que, dans l'exercice ou même de l'exercice de mon art, je pourrai voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne doivent pas être divulguées au dehors, je les tairai...»

Ce ne sont là que de brefs extraits du serment qu'Hippocrate exigeait de ses disciples au 5^e siècle avant notre ère¹. Les temps ont certes bien changé depuis l'époque où le jeune médecin promettait de considérer son maître à l'égal de ses parents et de pourvoir, si besoin en était, à sa subsistance, ou encore d'honorer sa profession par la chasteté et la sainteté de son existence. Mais jamais peut-être les défis posés à la tradition médicale de probité et de dévouement au patient n'ont-ils été aussi grands qu'aujourd'hui, alors que l'on semble demander au médecin de prendre en considération, jusqu'au lit du malade, l'intérêt public. Non pas un intérêt de santé publique, ce ne serait pas nouveau, mais bien l'intérêt économique de la société.

Après un bref rappel de la relation traditionnelle médecin-patient et de son évolution récente, nous nous pencherons sur l'irruption du critère économique dans cette relation, pour tenter de la cerner dans sa réalité et ses conséquences possibles sur les rapports individuels qui nous occupent. Nous nous demanderons enfin s'il est possible de réconcilier la prise en compte de l'intérêt général économique et la noblesse de l'éthique professionnelle.

I. L'approche médicale traditionnelle

Si l'histoire récente se caractérise par un déplacement du centre de décision, les motifs de celle-ci demeurent axés sur le patient.

1. Du paternalisme médical à l'autonomie du malade

1. L. DEROBERT, *Droit médical et déontologie médicale*, Paris, Flammarion, 1974, p. 317 et s., pour l'historique du Code de déontologie.

Que n'a-t-on dit, que le lecteur ne sache déjà, du «paternalisme» du médecin? Tout préoccupé de son savoir et de la guérison de son patient, il s'est souvent permis de déterminer seul le bien de celui-ci: «L'homme», dit Savatier², «qui devient maître d'un autre homme fût-il idéalement pénétré du ministère qu'il exerce, s'ouvre à de graves tentations. Chez le médecin, cette tentation est de considérer le malade comme juridiquement inférieur, parce qu'il est biologiquement le plus faible».

Mais l'affirmation des droits de la personne, la consécration de son inviolabilité dans les codes et chartes, ont remis à l'honneur l'égalité juridique des parties au contrat de soins, sans altérer l'élément de confiance qui doit présider à leurs relations. Car l'être humain atteint en son corps a toujours besoin de se remettre entre les mains de celui qui, par son savoir et son humanisme, peut lui venir en aide. Cependant la décision ultime revient maintenant au patient : sauf circonstances particulières, son consentement est requis, et qui plus est, son consentement entièrement éclairé. Son autonomie lui permet aussi, sauf disposition législative au contraire, de refuser des soins même si sa vie est en danger.

Le médecin, pour sa part, doit respecter cette liberté, et la sienne propre lui permet de ne pas contracter avec un patient, ou de se retirer d'un tel contrat, moyennant l'assurance d'un suivi adéquat.

2. Les décisions de traitement centrées sur le patient

Le serment d'Hippocrate a traversé les siècles et son esprit, dans son essence, se perpétue dans les codes de déontologie que nous connaissons aujourd'hui. Ceux-ci se sont néanmoins élargis pour répondre aux exigences de la vie moderne et certains, tel le code français, incluent même certains aspects administratifs.

En sus des règles de droit commun, ce sont les dispositions de ce code qui régissent les rapports professionnels du médecin avec son patient. Or que prescrit-il? Il fait devoir au médecin, entre autres, de respecter la vie, la dignité et la liberté de la personne, d'établir une relation de confiance mutuelle, d'obtenir un consentement libre et éclairé, d'exercer sa profession selon les normes médicales actuelles les plus élevées possibles, de ne fournir des médicaments ou traitements que si ceux-ci sont médicalement nécessaires, de refuser sa collaboration à tout acte médical qui irait à l'encontre de l'intérêt du

2. R.J. SAVATIER, J.M. AUBY, H. PEQUIGNOT, *Traité de Droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956, p. 22.

patient, d'ignorer toute intervention qui ne respecterait pas sa liberté professionnelle³ ...

Dans toute sa démarche, le médecin doit donc être guidé par le meilleur intérêt du patient et les traitements qu'il propose sont le fruit d'une évaluation soignée des risques encourus et des bienfaits espérés.

Illustrons cette approche par quelques exemples. Un jeune, blessé dans un accident, est amené à la salle d'urgence, et tout est mis en oeuvre pour lui sauver la vie. Un patient atteint du SIDA peut bénéficier des ressources de l'arsenal thérapeutique et même des traitements expérimentaux s'ils sont disponibles, toutefois à certaines conditions liées à leur caractère même. Une patiente à la phase terminale d'une maladie peut voir le traitement cessé si elle le souhaite, ou, si elle n'est plus à même d'exprimer sa volonté, seulement si celui-ci ne lui procure plus aucun bienfait. Un témoin de Jéhovah refuse, en raison de ses convictions religieuses, toute transfusion sanguine : sa décision sera respectée sans qu'il soit pour autant abandonné à son sort, les médecins essayant de le sauver en usant d'autres moyens.

Des dilemmes nouveaux naissent à mesure de l'évolution de la science, et aussi des exigences d'une liberté individuelle revendiquée comme absolue. Le médecin doit-il pratiquer une médecine de désir, de convenance, que ce soit en matière d'avortement, de procréation artificielle...? Ce n'est pas le lieu d'y répondre, mais la question n'est innocente ni au plan de la déontologie ni à celui des ressources.

Et ce sont ces dernières qu'il nous faut aborder maintenant.

Il n'est pas nouveau de voir le médecin obligé de choisir, parmi ses patients, celui ou ceux à qui il donnera priorité. Pas plus que le commun des mortels n'est-il tenu à l'impossible. En temps de guerre, d'épidémie, de catastrophe, il doit sélectionner les personnes auxquelles il accorde ses soins, eu égard à leur état, aux ressources dont il dispose, à ses propres forces. S'il lui arrive de sacrifier un malade, c'est parce que l'état de celui-ci, comparé à d'autres, le justifie d'agir ainsi. C'est un choix vraiment circonstanciel, n'impliquant aucune sélection *a priori*. Comme le souligne très justement Haavi Morreim, de tels conflits ont donc

3. Au Québec, Code de déontologie des médecins, R.R.Q., c.M-9, r.4, arts 2.03.01, 2.03.09, 2.02.28, 2.03.15, 2.03.21, 2.03.23, 2.03.54 respectivement. En France, Code de déontologie des médecins, Décret n.79-506 du 28 juin 1979, notamment les arts 2, 7, 9, 10, 34, 35, 36.

toujours existé⁴. Ils n'ont pas disparu avec l'apparition d'appareillages plus sophistiqués (respirateurs, moniteurs cardiaques ...), des soins intensifs, et la pratique des greffes les repose avec une acuité particulière. Songeons simplement au manque d'organes disponibles pour transplantation et au nombre de receveurs en attente du geste salvateur. Cette sorte de pénurie est la «commodity scarcity» des auteurs américains⁵. Même à l'époque des ressources pratiquement illimitées, elle existait inévitablement et existera toujours.

Dans ce contexte cependant, le médecin fait ses choix en tenant compte de ses possibilités et en considérant seulement la situation du ou des patients qui sont devant lui au moment où il doit prendre la décision. Les conflits d'intérêts sont ceux des personnes individuelles et les sacrifices consentis en vue du bien commun le sont seulement dans des circonstances extraordinaires. Guidé par leur «meilleur intérêt», le médecin ne voit pas sa loyauté mise à l'épreuve par des considérations plus éloignées, et la qualité de la relation médecin-patient ne change pas.

Par contre, l'arrivée de la pénurie fiscale ou «fiscal scarcity»⁶ lui pose des questions entièrement nouvelles.

II. L'irruption du critère économique dans l'art de soigner

Autrefois, la mort faisait partie de la vie, et les bonnes actions ouvraient la porte sur l'éternité. Aujourd'hui qu'il s'agit de nous offrir l'éternité sur terre, nous découvrons son prix exorbitant.

1. De l'autonomie du malade à l'impérialisme économique

Les facteurs d'augmentation du coût des soins de santé sont multiples et il ne nous appartient pas de les analyser ici. Les découvertes technologiques, le matériel de pointe procurent au médecin des moyens diagnostiques et thérapeutiques extraordinaires. Ils engendrent également des attentes accrues des citoyens à l'égard de la médecine : grâce à eux, tout semble possible pour tous. La médecine a ainsi un potentiel de dépense pratiquement illimité⁷, nous entraînant dans une spirale sans fin. Or la réalité est là: ces dépenses ne peuvent continuer à croître de

4. H. MORREIM, «Cost Containment: Challenging Fidelity and Justice», (1988) 18(6) Hastings Center report 20, p. 20.

5. H. MORREIM, Ibid.

6. H. MORREIM, Ibid.

7. L.C. THUROW, «Medicine versus Economics», (1985) 313 New England Journal of Medicine 611, p. 612.

la même façon, et la collectivité doit décider de l'allocation prioritaire des ressources disponibles. Une augmentation des coûts engendre donc inévitablement une augmentation de contrôle de sa part⁸.

L'évaluation économique, comme le souligne très justement Lebrun, permet de cerner les choix qui auront le plus de retentissement positif sur la santé de la population en général⁹. Ces critères sont cependant très difficiles à évaluer: quelle est la valeur d'une année de vie? Comment apprécier la qualité de vie¹⁰?

Le médecin connaît bien sûr l'existence des contraintes budgétaires: elles sont depuis plusieurs années, et avec une acuité de plus en plus marquée, le lot quotidien de sa pratique hospitalière: que l'on pense aux diminutions de personnel, aux fermetures de lits, à la réduction du temps opératoire Paradoxalement, les traitements coûteux ne sont donc pas seuls affectés, bien au contraire. L'intérêt financier de l'institution pourrait ainsi l'amener à imposer des restrictions dans les tests, dans les traitements, à définir systématiquement les attitudes les moins onéreuses à l'aide de «recettes» de plus en plus précises, au point de finir, dit un auteur, par pratiquer à la place du médecin¹¹. Celui-ci sera poussé à n'employer une procédure chère que si cette dernière présente beaucoup de chances de succès¹².

Les médecins génèrent, dit-on, 75% des dépenses de santé¹³. Quoi d'étonnant à ce que certains veuillent en faire les pivots, les personnages clés, les «gatekeepers», les agents doubles de la nouvelle donne écono-

-
8. M. TORRELLI, *Le médecin et les droits de l'homme*, Paris, Berger-Levrault, 1983, p. 109.
 9. T. LEBRUN et coll., «De l'intérêt des méthodes d'évaluation dans la décision et la pratique du médecin», (1987) 5 *Journal d'Economie Médicale* 183, p. 185.
 10. Id., p. 189. L'économie médicale elle-même, et ses savantes formules, ne relèvent pas de notre propos. Voir notamment à ce sujet: T. LEBRUN, supra, note 9; R. ZECKHAUSER and D. SHEPARD, «Where Now for Saving Lives?», (1976) 40 *Law and Contemporary Problems* 5; D.P. RICE and B.S. COOPER, «The Economic Value of Human Life», (1967) 57 *American Journal of Public Health* 1954. J.P. ACTON, «Measuring the Monetary value of Lifesaving Programs», (1976) 40 *Law and Contemporary Problems* 46; J. AVORN, «Benefit and Cost Analysis in Geriatric Care», (1984) 310 *New England Journal of Medicine* 1294; D.D. EMERY and L.J. SCHNEIDERMAN, «Cost-Effectiveness Analysis in Health Care», (1989) 19(4) *Hastings Center Report* 8.
 11. H. MORREIM, «Cost Containment and the Standard of Medical Care», (1987) 75 *California L.R.* 1719, p. 1728.
 12. L.C. THUROW, «Medicine versus Economics», (1985) 313 *New England Journal of Medicine* 611, p. 613.
 13. L. POTVIN, L'approche éthique, dossier thématique pour la Commission d'Enquête sur les Services de Santé et les Services Sociaux, 1987, p. 26.

mique des soins de santé¹⁴, les plaçant ainsi en conflit direct avec leur engagement fiduciaire traditionnel? Voici que le «primum non nocere» (d'abord ne pas nuire) des anciens se transforme en «primum non expendere» (d'abord ne pas dépenser), selon la juste expression de Charles Dougherty¹⁵. Cependant, et paradoxalement, ils sont dans le même temps de plus en plus absents des instances décisionnelles. Il est néanmoins attendu d'eux qu'ils se fassent auprès des patients particuliers les interprètes des refus de traitement, rôle que ne voudraient assumer en aucun cas les décideurs ni les payeurs¹⁶.

Selon Lebrun, «ignorer la composante économique dans la décision médicale serait sans doute, en l'état actuel des choses, contraire à l'éthique. Mais il serait aussi contraire à l'éthique de ne privilégier que la composante économique»¹⁷.

Ainsi, pour la première fois, et contrairement à ce qui a toujours été perçu du rôle du médecin dans la société, il est suggéré que des soins médicaux adéquats pour l'individu pourraient ne pas être bons pour la société : l'intérêt public est opposé aux droits individuels aux soins de santé. N'est-ce pas là le problème le plus crucial auquel est confrontée la profession médicale?¹⁸

2. Les décisions de traitement axées sur l'intérêt général

La véritable question du nouveau fondement de la décision médicale, à savoir le déplacement de l'intérêt du patient à celui de la société, se pose si, et seulement si, des moyens de traitement clairement bénéfiques existent et ne sont pas offerts au patient pour des raisons de coût (et non de manque de disponibilité, tel que dit plus haut), ou encore si des traitements lui sont imposés pour le même motif¹⁹.

-
14. H. MORREIM, *supra*, note 11, p. 1726 ; E.D. PELLEGRINO, «Rationing Health Care: the Ethics of Medical Gatekeeping», (1986) 2 *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 23, p.23.
 15. C.J. DOUGHERTY, «Ethical Perspectives on Prospective Payment», (1989) 19(1) *Hastings Center Report* 5, p. 9.
 16. L.C. THUROW, *supra*, note 7, p. 613.
 17. T. LEBRUN, *supra*, note 9, p. 184.
 18. M. ANGELL, «Medicine: The Endangered Patient-Centered Ethic», (1987) 17(1) *Hastings Center Report, Special Supplement*, p. 12.
 19. J.C. MOSKOP, «The Moral Limits to Federal Funding for Kidney Disease», (1987) 17(2) *Hastings Center Report* 11, p. 13. W. SCHWARTZ and H.J. AARON, dans leur article «Rationing Hospital Care - Lessons from Britain», (1984) 310 *New England Journal of Medicine* 52, expliquent comment fonctionne le système anglais et comment les médecins ont intégré la réalité économique dans leur jugement médical. Justice M.D. KIRBY, «Bioethical Decisions and Opportunity Costs», (1986) 2 *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 7.

Reprenons nos exemples de tout à l'heure²⁰. En vertu de l'approche coût-bénéfice, tout sera encore mis en oeuvre pour sauver le jeune blessé. Le refus de traitement du témoin de Jéhovah ne peut être respecté: une transfusion est une dépense minime par rapport à un séjour prolongé aux soins intensifs, peut-être une dialyse rénale, et que sais-je encore. Fournir l'A.Z.T. au sidatique? Le traitement requiert au bas mot, semble-t-il, 650 \$ US par mois, ou 7800\$ par année pour une dose complète, et il n'est même pas curatif²¹. Quant à la patiente en phase terminale, profitons d'une période dépressive où elle veut cesser tout traitement pour acquiescer aussitôt à sa demande: la plus grande partie des coûts de santé sont générés dans la dernière année de vie²². En toute logique, quand il s'agira de tenir compte des testaments de vie («living wills») pour décider d'entreprendre ou d'interrompre les mesures de survie, ne le fera-t-on que s'ils prennent en considération l'aspect économique? Pourquoi n'édicterait-on pas des critères de réanimation fondés sur l'âge, comme cela fut déjà suggéré?

L'hégémonie du critère économique dans la décision médicale a de graves répercussions. Elle mine la relation de confiance qui doit présider aux relations patient-médecin et menace, en jetant un doute sur la motivation des actes de ce dernier, la coopération du malade, indispensable au succès des soins. Elle pourrait même entraîner une réticence à chercher de l'aide. Elle fausse le jugement professionnel du médecin, porte atteinte à son indépendance, à sa loyauté envers le patient et même à ses relations avec ses confrères. Le tout vient en contradiction avec le code de déontologie qui, ne l'oublions pas, s'impose à lui et dont nous avons rappelé les préceptes.

Elle le place en perpétuel conflit avec lui-même et avec l'institution hospitalière. Les directives («guidelines») en matière de limitation des coûts («cost containment») peuvent amener à en faire moins pour les patients particuliers, par exemple en termes de procédures diagnostiques, ou de durée d'hospitalisation ...²³, contrevenant ainsi à l'obligation de soigner selon «les normes médicales les plus élevées possibles».

Advenant l'imposition par l'hôpital de coupures dans les tests ou dans les traitements, le professionnel peut être pris entre deux feux: ou

20. Partie I, section 2.

21. «Who Pays for AZT?», Case Studies, (1989) 19(5) Hastings Center Report 30, p. 30, and Commentaries by R.L. PENSLAR and R.D. LAMM, p. 30 et 32.

22. L. POTVIN, supra, note 13; A.A. SCITOVSKY and A.M. CAPRON, «Medical Care at the End of Life: The Interaction of Economics and Ethics», (1986) 7 Ann. Rev. Public Health 59, p. 63 et s.. R. BAYER et al., «The Care of the Terminally Ill: Morality and Economics», (1983) 309 New England Journal of Medicine 1490.

23. H. MORREIM, supra, note 11, p. 1729.

il choisit de ne pas faire une procédure qui serait indiquée selon son jugement, et il s'expose à une action en responsabilité si surviennent des conséquences néfastes, ou il déroge au protocole ou passe outre au refus de l'hôpital d'approuver une procédure, et il s'expose à des sanctions disciplinaires²⁴.

Aux coupures budgétaires s'ajoutent pour le médecin les exigences accrues de la population et le spectre des poursuites judiciaires. Cette conjoncture crée des tensions très fortes. Faudrait-il donc, dans pareil contexte, modifier les normes de la bonne pratique professionnelle? Une telle approche permettrait de résoudre bien des problèmes²⁵. Elle implique que certains comportements considérés autrefois comme négligents peuvent maintenant être «socialement souhaitables»²⁶. Outre le fait qu'elle déplace le fardeau sur les épaules des patients, une telle diminution des standards est cependant contraire à l'éthique médicale et à la formation du médecin, et elle cadre difficilement avec la surveillance qui est exercée sur la qualité des actes médicaux.

Traditionnellement, lorsque les tribunaux se sont prononcés sur les normes de la pratique, ce fut généralement pour en imposer de plus hautes²⁷. La jurisprudence québécoise, si elle a déjà fait allusion aux difficultés causées par une surcharge de travail²⁸, ne s'est pas encore véritablement penchée sur la question des contraintes budgétaires. Aux Etats-Unis, un tribunal californien en a eu l'occasion: Dans l'arrêt *Wickline v. State of California*, une patiente portait plainte pour l'amputation de sa jambe due, selon elle, à un renvoi prématuré de l'hôpital. Il a été décidé, outre la responsabilité possible du tiers payeur pour des décisions médicales inappropriées résultant de défauts dans les mécanismes d'implantation des «cost containment», que

«the physician who complies without protest with limitations on treatment imposed by a third-party payor when physicians medical judgment dictates otherwise cannot avoid his ultimate responsibility for patient's care»²⁹.

24. C.J. DOUGHERTY, *supra*, note 15, p. 9.

25. Notes, «Rethinking Medical Malpractice Law in Light of Medicare Cost-Cutting», (1985) 98 *Harvard L. R.* 1004, p. 1017.

26. *Ibid.*

27. *Id.*, p. 1018.

28. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1976] C.S. 1191, [1979] C.A. 567; *Côté c. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, 982] C.S. 906, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.).

29. 239 *Cal. Rptr.* 810 (*Cal. App. 2 Dist.* 1986), p. 819.

Même si, en l'espèce, l'organisme étatique Medi-Cal n'avait pas approuvé les jours supplémentaires pour lesquels le praticien avait demandé l'autorisation, il ne passait pas outre, ce faisant, au jugement du médecin traitant, n'étant pas partie à la décision médicale³⁰. Au lieu de se conformer simplement au délai accordé, les médecins auraient pu tenter d'obtenir encore une nouvelle prolongation en appelant leur confrère de l'organisme. Dans son témoignage, le chirurgien a expliqué qu'il savait que le consultant de Medi-Cal avait plus le souci de l'intérêt public que du bien-être du patient et que cela avait influencé sa propre décision de ne pas insister. L'autre médecin traitant avait de plus le sentiment que Medi-Cal pouvait lui dicter quand libérer un patient de l'hôpital. Mais c'est à eux, dit le tribunal, que revient cette décision, car ils sont les meilleurs juges de la situation. Et d'ajouter:

«While we recognize, realistically, that cost consciousness has become a permanent feature of the health care system, it is essential that cost limitation programs not be permitted to corrupt medical judgment»³¹.

Si le critère économique intervient dans la décision de traitement, les répercussions sur le consentement éclairé ne peuvent être passées sous silence. Au lieu d'informer le patient des différentes options possibles, il pourrait être tentant d'ordonner de routine les procédures les moins chères, voire de ne rien offrir du tout si seules des alternatives coûteuses étaient pertinentes et ce, pour garder les coûts aussi bas que possible. Or l'obligation de renseigner n'impose-t-elle pas, au contraire, que de tels éléments soient divulgués³²? Lorsqu'une alternative est indiquée dans le cas du malade et qu'elle n'est pas proposée pour des raisons de contraintes budgétaires, celui-ci doit en être avisé. Pensons par exemple à certaines prothèses (hanche, genou...) que des hôpitaux n'offrent plus, ou en nombre restreint, pour des raisons d'économie: peut-on simplement référer le patient, sans lui en dire le motif, à un autre hôpital dans lequel la liste d'attente peut être de plusieurs mois?

30. Ibid.

31. Id., p. 820. Différente est la situation où c'est l'intérêt économique du médecin lui-même qui est en jeu, mais les tribunaux ont statué dans un sens analogue: l'arrêt *Massachusetts Medical Society et al. v. Dukakis et al.*, 815 F.2d 790 (1st Cir.1987), décide qu'une loi interdisant aux médecins de facturer des honoraires en sus des montants remboursés par le programme Medicare ne les prive pas indûment de leur liberté de pratique.

32. E.D. PELLEGRINO, supra, note 14, p. 43. Mentionnons que certains aspects sont propres au système de santé américain, et que tous les éléments ne sont donc pas transposables chez nous. F.R. ABRAMS, «Patient Advocate or Secret Agent?», (1986) 256 J.A.M.A. 1784.

Tout comme un médecin peut le faire à l'égard de ses confrères dans une institution, ainsi ces dernières peuvent-elles pénaliser indûment les autres en refusant d'utiliser leurs propres ressources. Et si le malade offrait de payer le coût de la dite prothèse pour être traité plus vite? Atteinte au principe de l'égalité? Mais les Chartes ne pourraient-elles ici fonder un recours puisque, sans conteste, la sécurité de la personne est en jeu et qu'il ne s'agit pas d'une ressource rare au sens propre du terme?

La formation médicale ne prépare pas à la démarche économique : l'homme de l'art connaît la maladie dans sa dimension humaine individuelle, il est celui qui doit dire non, très concrètement, à l'individu souffrant qui est devant lui, et affronter son désespoir. Comment n'y aurait-il pas de conflit avec les décisions des administrateurs et technocrates³³? Comment méconnaître, d'autre part, la difficulté de passer outre aux contraintes qui lui sont imposées? Faut-il dès lors changer l'éthique médicale, faire non plus du patient, mais de l'intérêt public son centre primordial? Une telle révolution exigerait à tout le moins que les choix soient clairs et sans ambiguïté³⁴. Les positions sont loin d'être unanimes. Pour Gérard Mémeteau, «il n'est qu'une seule politique dont on puisse faire du médecin l'auxiliaire, celle de la protection de la personne humaine. Pour le reste, il appartient à d'autres de prendre leurs responsabilités propres»³⁵. Pour Maurice Torrelli, par contre, le médecin, étant toujours demandeur, doit s'impliquer dans les choix à faire parmi les dépenses:

«Abandonner la décision aux seuls économistes serait une désertion. Un devoir nouveau est en train de naître pour la médecine, devoir d'essence différente du devoir traditionnel, et presque contradictoire à ce dernier: le devoir d'engager sa responsabilité dans le conflit qui oppose les exigences de l'individu malade et les intérêts de la collectivité....»³⁶

33. T. LEBRUN, *supra*, note 9, p. 187; L. POTVIN, *supra*, note 13, p. 13 et s. R.M. VEATCH, «Justice and the Economics of Terminal Illness», (1988) 18(4) *Hastings Center Report*, 34, p. 37: l'auteur souligne aussi les risques d'inéquité dans les décisions si l'appréciation est laissée aux médecins individuellement.

34. Il l'est, par exemple, dans le code médical en U.R.S.S: l'intérêt public prime.

35. G. MEMETEAU, «La liberté thérapeutique du médecin», dans *Droit médical*, Paris, Litec, 1988, Fasc. 27, 1, p. 44. L'auteur mentionne la déclaration faite à Copenhague par le Comité permanent des médecins de la C.E.E.: «...les médecins ne peuvent, sans mettre en péril l'indépendance technique et morale indispensable à l'exercice de leur profession, s'associer aux décisions économiques et politiques qui sont prises par les pouvoirs publics en ce qui concerne le budget affecté à la santé...»

36. M. TORRELLI, *supra*, note 8, p. 48.

Et d'ajouter, en citant l'auteur Guy Perrin:

«Le médecin est malade de la société, faute de connaître ou d'admettre la nouvelle éthique dont il a besoin pour assumer son nouveau rôle social dans des sociétés où la médicalisation de la vie et la socialisation de la médecine sont également développées»³⁷.

Est-il possible de résoudre ce dilemme?

III. Une tentative de réconciliation

Le médecin peut-il être d'une aide quelconque dans la diminution des coûts de santé sans renier son éthique traditionnelle?

1. La contribution médicale à la réduction des coûts

L'augmentation des poursuites en responsabilité a entraîné, comme chacun sait, le développement d'une médecine dite «défensive», qui est à toutes fins pratiques de la mauvaise médecine, puisqu'elle consiste à poser des actes justifiés, non par l'état du patient, mais par le désir premier de se protéger contre des risques de poursuites, réels ou imaginaires³⁸. Cette façon de faire est contraire à la déontologie, puisque notre code prescrit de ne «fournir un soin ou donner une ordonnance de médicaments ou de traitement que si ceux-ci sont médicalement nécessaires»³⁹. Le Code français édicte dans le même sens: «Le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées dans les circonstances. Dans toute la mesure compatible avec l'efficacité des soins, et sans négliger son devoir d'assistance morale, il doit limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire»⁴⁰. De plus, les médecins de la Sécurité sociale «observent, dans toutes leurs prescriptions, la plus stricte économie compatible avec l'efficacité du traitement»⁴¹. Gérard Mémeteau y voit à juste titre, au-delà de la protection du patient, le «devoir d'économie» du médecin⁴². Selon

37. Id., p. 109.

38. H. MORREIM, *supra*, note 11, p. 1731; Notes, Harvard L. R., *supra*, note 25, p. 1012.

39. Québec, *supra*, note 3, art. 2.03.21.

40. France, *supra*, note 3, art. 9.

41. Convention du premier juillet 1985, référant à l'art. 258 du Code de la Sécurité Sociale.

42. G. MEMETEAU, *supra*, note 35, p. 42 et, p. 44, la référence à l'arrêt Angers, 10 novembre 1972, D. 1973. Somm.77.

Haavi Morreim, les actes médicaux non justifiés et reliés à la médecine défensive pourraient coûter aux Etats-Unis de 8.4 à 13.7 milliards de dollars par an, selon les méthodes d'évaluation. Lors d'une enquête réalisée en 1973, 50 à 70 % des médecins américains reconnaissent, déjà à l'époque, adopter à l'occasion ce type de conduite, sous différentes formes⁴³.

La suppression de ces actes non justifiés bénéficierait à tous, non seulement sans diminuer, mais même en améliorant la qualité des soins: ainsi les intérêts des patients, sur ce point particulier, vont rejoindre ceux de la collectivité, celle-ci réalisant une économie appréciable, ceux-là échappant à des risques iatrogènes inutiles. De plus, un certain nombre de procédures, consultations, prescriptions pourraient être évitées sans porter atteinte à la qualité des soins. Le refus de l'acharnement thérapeutique est un autre exemple: bien avant d'être une question de ressources, cette attitude relève de la bonne pratique médicale. Une approche plus rationnelle aboutirait également à diminuer les attentes des patients, permettant d'améliorer ainsi les normes de la pratique professionnelle⁴⁴.

Certains auteurs soulignent à juste titre que la prise en compte du facteur économique peut intervenir sans impliquer une hégémonie de ce critère. Parmi les procédures qui s'offrent à lui, le médecin, éclairé par l'analyse économique, choisira, à qualité égale, celles qui sont «coût-efficaces», sans qu'il soit porté atteinte à sa liberté thérapeutique⁴⁵.

Il est indéniable que le médecin a une sérieuse obligation morale d'utiliser au mieux les ressources de l'individu et de la société. Il devrait faire siens les maîtres-mots qui résument si bien la pensée d'Edmund Pellegrino sur le sujet, prendre pour guides la «diagnostic elegance» et la «therapeutic parsimony»⁴⁶. Le dialogue constructif serait dès lors permis avec des gestionnaires qui, de leur côté, n'écarteraient plus systématiquement les médecins des instances décisionnelles.

43. H. MORREIM, *supra*, note 11, p. 1731; Notes, Harvard L. R., *supra*, note 25, p. 1012 et s. Il faut toutefois garder présent à l'esprit le fait que le problème des poursuites en responsabilité est autrement plus aigu chez nos voisins du sud.

44. H. MORREIM, *id.*, p. 1732, M. ANGELL, «Cost Containment and the Physician», (1985) 254 J.A.M.A. 1203, p. 1204-1205. Nous ne pouvons développer ici toute la question des modes de rémunération à l'acte, générateurs, eux aussi, de surconsommation.

45. T. LEBRUN et al., *supra*, note 9, p. 186 et 198 notamment.

46. E.D. PELLEGRINO, *supra*, note 14, p. 27. Son analyse est reprise par F. GRUNBERG et J.R. WILLIAMS, «Responsabilité morale des médecins en ce qui concerne la distribution des ressources en soins de santé», (1988) 21 *Annales CRMCC* 311, p. 313.

Un regard objectif sur le réseau de la santé nous apprend vite, hélas, combien nous sommes loin de cette approche idéale. Faut-il donc, puisque le conflit persiste et n'est pas près de se résoudre, souhaiter l'avènement d'une nouvelle éthique médicale à saveur économique?

2. Le maintien d'une éthique centrée sur le patient

Il s'agit dès lors d'essayer de réconcilier le mieux possible les exigences de la déontologie traditionnelle avec les contraintes économiques que le médecin ne peut nier et auxquelles il ne peut rester indifférent, situé comme il l'est au coeur du conflit entre les droits individuels aux soins de santé et l'intérêt public. Le défi est énorme pour la profession médicale, sa conception de son éthique et de son rôle public⁴⁷.

Selon différentes études en cours, la répartition des ressources obéit bien davantage à des choix sociaux et politiques qu'à la stricte rationalité économique⁴⁸. Or, c'est au nom de cette dernière que l'on voudrait voir le médecin renier, dans son aspect le plus noble, son rôle traditionnel.

«To permit physicians routinely to balance their patients' interests against others' economic welfare could devastate this fiduciary relationship. And yet as we have seen, the pressures upon the medical community to contain costs are inescapable»⁴⁹.

Le patient est vulnérable vis à vis du médecin. Tout autant qu'à sa compétence professionnelle, il doit pouvoir se fier au fait que celui-ci est tout dévoué à ses intérêts. Laisser au médecin l'entière responsabilité de restreindre ses soins sous prétexte que les ressources sont limitées implique la trahison de cette confiance⁵⁰.

Larry Churchill plaide en faveur de l'éthique professionnelle, qui ne doit se réduire, dit-il, ni à l'obligation légale, ni à l'éthique générale des citoyens, ni à l'éthique personnelle⁵¹. Si elle n'a pas ses propres convictions morales distinctives, non seulement dans ses actions mais dans le mode de délibération qui leur donne du sens, une profession

47. M. ANGELL, *supra*, note 18, p. 12.

48. Nous référons notamment aux brillantes conférences des professeurs Andrée Lajoie et Guy Rocher, publiées dans le présent numéro.

49. H. MORREIM, *supra*, note 11, p. 1727.

50. L. POTVIN, *supra*, note 13, p. 21.

51. L.R. CHURCHILL, «Reviving a Distinctive Medical Ethic», (1989) 19(3) *Hastings Center Report* 28, p. 29.

risque de devenir le jouet de tous les courants «and succumb to whatever forces are most powerful, including now the forces of cost containment and "managed care"»⁵². Des professionnels sans éthique se transforment en techniciens. Ainsi la profession médicale est menacée dans son essence même si elle accepte que le débat fasse fi de ses valeurs intrinsèques et qu'il se résolve en termes purement économiques⁵³. Si elle doit jouer un rôle actif dans la diminution des coûts, elle doit rester libre de protester avec la dernière énergie contre les mesures qui conduiraient à dénier au patient des soins bénéfiques, libre d'informer clairement celui-ci de la situation⁵⁴.

Il ne revient pas au médecin de déterminer, au-delà des considérations médicales et des moyens dont il dispose dans l'immédiat, qui sera traité et qui ne le sera pas, ou à qui seront offertes les ressources. Ces décisions appartiennent à la société dans son ensemble⁵⁵. C'est à elle à déterminer ses priorités, à expliquer aux citoyens qu'il est impossible d'offrir à chacun toutes les alternatives de l'arsenal thérapeutique, à dire non et à en affronter les conséquences. Il serait malhonnête que les choix sociaux ne soient pas clairs. Aux politiciens et administrateurs de viser le bien du plus grand nombre, au médecin de décider encore et toujours dans le meilleur intérêt du patient⁵⁶. Les restrictions à son devoir sacré ne peuvent que lui être imposées de l'extérieur. Le médecin n'a pas à être l'exécutant docile de choix obscurs habillés en une rationalité qui n'existe pas.

CONCLUSION

Notre conclusion sera brève. L'analyse faite ici est nécessairement simpliste. Elle permet néanmoins de souligner certains dangers, ou dangers certains, d'une approche utilitariste ou de l'impérialisme économique, tout autant pour la profession médicale que pour les patients. Dans pareil contexte, un auteur a cru bon d'écrire que «le contact humain et le soutien moral sont choses du passé»⁵⁷. Si tel est le cas, quel aveu d'échec!

52. Id., p. 30 et 34; Dans le même sens: B. JENNINGS et al., «The Professions: Public Interest and Common Good», (1987) 17(1) Hastings Center Report, Special Supplement, p. 3 et 10.

53. Id., p. 31.

54. M. ANGELL, supra, note 18, p. 13, et supra, note 44, p. 1207.

55. H. MORREIM, supra, note 11, p. 1763; L.POTVIN, supra, note 13, p. 18. G. MEMETTEAU, supra, note 35, p. 44.

56. Ibid.; M. ANGELL, supra, note 18, p. 13.

57. L. POTVIN, supra, note 13, p. 24.

Nos sociétés, c'est vrai, doivent réapprendre le sens de la vie et le sens de la mort, admettre que tout n'est pas possible ici-bas, que le médecin n'est pas Dieu et que l'humanité a des moyens limités. Mais la science, a écrit Jean Hamburger, est raison, et l'éthique est passion⁵⁸. La science médicale est raison, les contraintes économiques sont raison, et encore. Mais l'art de guérir est passion. Passion pour l'être humain souffrant qui traverse les siècles et cherche celui à qui il peut, sans arrière-pensée, confier sa détresse et son espoir.

58. J. HAMBURGER, *La raison et la passion*, Paris, Seuil, 1984.