



# Le consentement

## Guide à l'intention des médecins du Canada

Quatrième édition



Kenneth G. Evans, B.Sc., B.Ed., LLB  
Gowling Lafleur Henderson s.r.l.  
Avocats-conseils

---

# Le consentement

Guide à l'intention des médecins du Canada

## Préface de la quatrième édition

L'Association canadienne de protection médicale est heureuse de présenter la quatrième édition du livret intitulé *Le consentement : Guide à l'intention des médecins du Canada*. Cette édition vise à mettre à jour les principes juridiques contenus dans les éditions antérieures et incorpore également un certain nombre de tendances et de concepts en émergence en ce qui a trait au droit du consentement. Demeurant cependant fidèle à ses origines, le présent guide conserve le même objectif : servir de guide d'introduction pour aider les médecins à mieux comprendre et mettre en pratique les conditions d'un consentement au traitement. Il n'est pas conçu pour traiter de certaines questions particulières au sujet du consentement (telles que, par exemple, la télésanté ou la génétique); cependant, certaines de ces questions sont analysées dans les *Feuillets d'information* de l'ACPM. Veuillez consulter le site Web de l'Association à l'adresse : [www.cmpa-acpm.ca](http://www.cmpa-acpm.ca)

Plusieurs sections, tout particulièrement les sections relatives au traitement d'urgence, à l'aptitude à consentir et au consentement éclairé, ont été modifiées pour tenir compte des derniers développements législatifs et judiciaires. Deux nouveaux sujets ont été ajoutés : Compréhension par le patient et Instructions détaillées au moment du congé.

La section intitulée Traitement au Canada des résidents des États-Unis et d'autres pays a été révisée pour refléter la version actuelle de la *Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire*, fondée en grande partie sur les conseils et les recommandations qui apparaissent dans le *Feuillelet d'information* de l'ACPM publié en décembre 2005. Il est important de noter qu'il existe maintenant deux formulaires : un formulaire destiné aux médecins en pratique privée et un formulaire destiné aux cliniques et autres établissements de soins de santé.

L'Association espère que ce livret concis aidera les médecins dans leur pratique et facilitera les relations professionnelles avec les patients.

Mai 2006

Kenneth G. Evans, B.Sc., B.Ed., LLB  
Avocat-conseil

QUATRIÈME ÉDITION © 2006  
L'Association canadienne de protection médicale  
Ottawa, Canada

Tous droits de reproduction réservés.

## ■ Table des matières

Introduction .....	page 2
Avant de débiter : deux questions importantes .....	page 3
Traitement d'urgence.....	page 3
Voies de fait et acte de violence .....	page 3
Sortes de consentement .....	page 4
Consentement implicite .....	page 4
Consentement explicite .....	page 4
Conditions d'un consentement valide .....	page 5
Consentement libre .....	page 5
Aptitude à consentir .....	page 5
Consentement éclairé .....	page 7
Divulgation des renseignements .....	page 7
Norme de divulgation des renseignements .....	page 7
Compréhension par le patient .....	page 8
Consentement en matière de recherche et d'expérimentation .....	page 8
Refus éclairé .....	page 9
Instructions détaillées au moment du congé .....	page 9
Considérations pratiques sur le consentement éclairé .....	page 10
Formulaires de consentement – Documents à l'appui du consentement .....	page 11
Un formulaire de consentement ne constitue pas un consentement .....	page 11
Éléments fondamentaux .....	page 11
Documents d'appoint aux explications pour l'obtention du consentement .....	page 14
Traitement au Canada des résidents des États-Unis et d'autres pays .....	page 15
Quel formulaire devez-vous utiliser?.....	page 15
Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire .....	page 16
– formulaire pour les organismes de soins de santé	
Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire .....	page 17
– formulaire pour un médecin en pratique privée	

*Le dictionnaire Le Nouveau Petit Robert définit comme suit le consentement : « Acquiescement donné à un projet; décision de ne pas s'y opposer ».*

*Dans le domaine de la médecine, l'évolution du droit sur le consentement au traitement médical fait qu'on considère maintenant comme un principe fondamental que « chaque être humain adulte et sain d'esprit a le droit de décider ce qui peut être fait à son corps ». Il apparaît donc évident que les médecins ne peuvent rien faire à un patient, ni pour lui, sans son consentement valide. Ce principe est applicable non seulement aux interventions chirurgicales mais également à toute forme de traitement médical ou d'acte diagnostique qui comporte une atteinte délibérée à la personne.*

*L'allégation que le consentement au traitement était absent ou inadéquat demeure l'un des plus fréquents motifs d'action en justice contre les médecins. Il est donc important que ces derniers soient bien au fait de leurs obligations juridiques lorsqu'il s'agit d'obtenir le consentement des patients. Aussi espérons-nous que ce livret sensibilisera davantage les médecins à cette question. Il ne constitue pas un traité de droit sur le consentement mais plutôt un guide pratique pour les médecins dans leurs rapports au jour le jour avec les patients.*



### Traitement d'urgence

Il existe une exception importante à la règle générale qui veut qu'on obtienne le consentement du patient avant tout traitement. En effet, en cas d'urgence médicale, lorsque le patient (ou la personne chargée d'accorder un consentement subrogatoire) est inapte à consentir, le médecin a le devoir de faire sans consentement ce qui est immédiatement nécessaire. Pour que le médecin puisse déclarer qu'une situation donnée constituait une urgence où le consentement n'était pas nécessaire, il doit démontrer que le patient éprouvait des souffrances intenses ou qu'une menace imminente pesait sur la vie ou la santé du patient. Le professionnel de soins de santé ne doit pas avoir agi pour sa commodité personnelle ou par préférence personnelle; la nécessité de procéder au moment où l'acte a été posé ne doit laisser aucun doute. De plus, en situation d'urgence médicale, les traitements ne devraient comporter que ce qui est nécessaire pour prévenir des souffrances indues ou pour contrer les menaces immédiates à la vie ou à l'intégrité du patient.

Même lorsque le patient est incapable de communiquer dans des situations d'urgence médicale, les volontés connues du patient doivent être respectées. Par conséquent, avant d'intervenir, le médecin voudra s'assurer que le patient n'a jamais laissé entendre, par voie de directive préalable ou d'une autre manière, qu'il refuse de subir le traitement envisagé. De plus, aussitôt que le patient est capable de prendre des décisions et qu'il a retrouvé l'aptitude à consentir, il faut obtenir de lui un consentement approprié et « éclairé » pour tout traitement supplémentaire.

Dans certaines provinces, la législation permet la désignation de substituts, qui pourront accorder ou refuser leur consentement au nom du patient inapte. Si le substitut est disponible immédiatement, le traitement d'urgence ne devrait avoir lieu qu'avec le consentement de cette personne.

Dans les cas d'urgence, il sera peut-être nécessaire ou approprié d'entreprendre le traitement d'urgence pendant que des mesures sont prises pour obtenir le consentement éclairé du patient ou du substitut, ou pour déterminer s'il existe des directives préalables. Cependant, les directives du patient ou du substitut, quant à la question de savoir si le traitement doit ou non avoir lieu, doivent être obtenues aussi rapidement qu'il est raisonnablement possible de le faire.

Lorsqu'une urgence impose au médecin l'obligation d'agir sans le consentement valide du patient ou de la personne chargée d'accorder un consentement subrogatoire, le médecin doit consigner sans délai au dossier les circonstances qui l'ont forcé à agir. Si la situation est telle que l'urgence pourrait être contestée à une date ultérieure, il serait sage d'obtenir l'avis d'un confrère lorsque la démarche est possible.

### En bref:

- Lorsque le patient ou le substitut n'est pas en mesure de consentir et qu'il est possible de démontrer que le patient éprouve des souffrances intenses ou qu'une menace imminente pèse sur la vie ou la santé du patient, le médecin a le devoir de faire sans consentement ce qui est immédiatement nécessaire. Les traitements d'urgence ne devraient comporter que ce qui est nécessaire pour prévenir des souffrances indues ou pour contrer les menaces immédiates à la vie ou à l'intégrité du patient. Même lorsque le patient est incapable de communiquer, il est nécessaire de respecter ses volontés lorsque celles-ci sont connues.

### Voies de fait et acte de violence

La plupart des actions en justice intentées contre les médecins relativement au consentement sont fondées sur la négligence/faute et soulèvent des allégations relatives à la qualité ou la justesse de la discussion avec le patient en vue d'obtenir son consentement. Des allégations de voies de fait ou d'acte de violence peuvent cependant être soulevées dans des cas précis. Un médecin peut être responsable de voies de fait ou d'acte de violence lorsqu'il n'y a eu aucun consentement ou lorsque le traitement est allé au-delà ou a dévié d'une façon significative de ce qui avait été prévu dans le consentement. Des allégations de voies de fait ou d'acte de violence sont également possibles si le consentement au traitement a été obtenu en raison d'assertions inexactes graves ou frauduleuses.

Ainsi, comme on a pu le voir dans différentes actions en justice, pratiquer une amputation sans qu'il y ait eu consentement, administrer des anesthésiques par voie intraveineuse dans le bras gauche alors que le patient avait précisément interdit ce site, procéder à une ligature tubaire alors que la patiente n'avait consenti qu'à une césarienne, pratiquer une intervention dans le dos alors que le patient n'avait consenti qu'à une intervention sur l'orteil peuvent donner lieu à des allégations de voies de fait et d'acte de violence et entraîner la responsabilité du médecin.

Dans chacun des exemples précédents, les médecins savaient que, d'un point de vue médical, ils agissaient dans les meilleurs intérêts des patients et ont pris les mesures qui s'imposaient. Néanmoins, nos tribunaux ont affirmé d'une manière répétée que les bonnes intentions du médecin ne peuvent se substituer à la volonté du patient.

### En bref :

- Un médecin peut être responsable de voies de fait ou d'acte de violence lorsqu'il n'y a eu aucun consentement du patient, lorsque le traitement est allé au-delà ou a dévié d'une façon significative de ce qui avait été prévu dans le consentement ou lorsque le consentement au traitement a été obtenu en raison d'assertions inexactes graves ou frauduleuses.

## Sortes de consentement

Le consentement au traitement peut être implicite ou explicite, et ce dernier, verbal ou écrit. La situation clinique détermine l'approche à adopter.

### Consentement implicite

Le médecin fait la plus grande partie de son travail en vertu d'un consentement implicite qui découle des propos ou du comportement du patient, ou encore des circonstances dans lesquelles le traitement est prodigué. Par exemple, il est courant pour un patient de prendre rendez-vous chez le médecin et de se présenter à ce rendez-vous, de raconter son histoire, de répondre aux questions relatives à ses antécédents et de se soumettre sans objection à un examen physique. Dans un tel cas, le consentement à l'examen est clairement implicite. Pour éviter cependant tout malentendu, il est peut-être plus prudent de faire part au patient de toute intention d'examiner les seins, les organes génitaux ou le rectum.

Néanmoins, dans bien des situations, la portée de ce consentement implicite peut devenir par la suite un sujet de litige. Les médecins devraient être raisonnablement confiants que le comportement du patient implique une autorisation en ce qui a trait aux examens, investigations et traitements proposés. En cas de doute, il est préférable d'obtenir un consentement explicite, verbalement ou par écrit.

### Consentement explicite

Le consentement explicite peut être verbal ou écrit. Il faut l'obtenir chaque fois que le traitement a des chances de causer des douleurs plus que légères, qu'il comporte un risque appréciable ou qu'il va entraîner la perte d'une fonction organique.

Même si le consentement explicite verbal est acceptable dans beaucoup de cas, une confirmation écrite est souvent nécessaire. Les médecins savent en effet que les patients changent souvent d'idée ou ne se rappellent pas ce qu'ils ont autorisé; après l'acte médical ou le traitement, les patients peuvent tenter de faire valoir qu'ils n'avaient pas donné leur consentement ou que l'acte médical ou le traitement n'était ni acceptable ni justifié. Le consentement peut être confirmé et validé au moyen d'une note contemporaine pertinente versée au dossier du patient par le médecin.

Un consentement explicite écrit s'impose dans le cas d'interventions chirurgicales ou de procédures d'investigation invasives. Il est également prudent d'obtenir un consentement écrit chaque fois que des analgésiques, des narcotiques ou des agents anesthésiants risquent de modifier de façon significative le niveau de conscience du patient pendant le traitement.



## Conditions d'un consentement valide

Pour que le consentement puisse servir à la défense en cas d'allégation de négligence/faute, de voies de fait ou d'acte de violence, il doit satisfaire à certaines conditions : le consentement doit être **libre**, le patient doit posséder l'**aptitude** à consentir et le patient doit avoir été **informé correctement**.

### Consentement libre

Les patients doivent toujours être libres de consentir à un traitement ou de le refuser; ils doivent n'avoir subi aucune contrainte ni coercition. Le consentement obtenu par contrainte explicite ou implicite, à la suite d'actes ou de paroles du médecin ou d'autres personnes, peut, dans les faits, ne pas être un consentement et être considéré par conséquent comme nul et non avenue. À cet égard, les médecins doivent se rappeler qu'il y a des circonstances où la décision de consulter un médecin n'a pas été prise par le patient mais plutôt par une tierce personne, parfois un ami, parfois un employeur ou même un agent de police. Le médecin doit alors se rendre compte que le patient ne fait que se conformer à son corps défendant aux suggestions ou aux désirs d'une tierce personne. Aussi doit-il être, dans ces situations, plus prudent que d'habitude et s'assurer que le patient est pleinement d'accord avec ce qui lui a été suggéré ou avec les désirs des tierces personnes qui l'ont amené à consulter, et qu'il n'a été l'objet d'aucune coercition.

#### En bref :

- Le consentement obtenu par contrainte explicite ou implicite, à la suite d'actes ou de paroles du médecin ou d'autres personnes, peut, dans les faits, ne pas être un consentement et être considéré par conséquent comme nul et non avenue.

### Aptitude à consentir

Un individu capable de comprendre la nature et les effets prévus d'un traitement médical et des solutions de rechange, et de saisir les conséquences d'un refus de traitement, est jugé apte à donner un consentement valide. Il y a toutefois des circonstances particulières qui doivent retenir l'attention.

#### Âge requis pour consentir

L'âge de la majorité a graduellement perdu de sa pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer quand un mineur peut consentir à un traitement médical. En raison des constatations et des recommandations des groupes de réforme du droit ainsi que de l'évolution du droit du consentement, le concept de la maturité a remplacé l'âge chronologique. Pour déterminer si un mineur est apte à consentir, il s'agit maintenant de savoir dans quelle mesure son développement physique, mental et émotif lui permettra de saisir pleinement la nature et les conséquences du traitement proposé, et notamment du refus d'un tel traitement.

Diverses provinces ainsi que les territoires ont légiféré pour codifier le droit du consentement, y compris le recours au critère de la maturité pour évaluer l'aptitude d'un mineur à consentir à un traitement médical ou à le refuser. Seule la province de Québec a fixé l'âge à 14 ans, de sorte que le consentement d'un parent ou d'un tuteur, ou encore du tribunal, est nécessaire aux fins d'un traitement proposé à l'égard d'un enfant âgé de moins de 14 ans.

De façon générale, lorsque le patient mineur n'a pas l'aptitude nécessaire, les parents ou le tuteur sont autorisés à consentir au traitement au nom du mineur. Ce faisant, les parents ou le tuteur doivent être guidés par les meilleurs intérêts du mineur. Cette considération prend toute son importance lorsque les parents ou le tuteur s'opposent à un traitement que le médecin considère nécessaire sur le plan médical. Dans de tels cas, les médecins sont tenus de signaler la situation aux responsables de la protection de la jeunesse.

#### En bref :

- Pour déterminer si un mineur est apte à consentir, il s'agit maintenant de savoir dans quelle mesure son développement physique, mental et émotif lui permettra de saisir pleinement la nature et les conséquences du traitement proposé, et notamment du refus d'un tel traitement.
- De façon générale, lorsque le patient mineur n'a pas l'aptitude nécessaire, les parents ou le tuteur sont autorisés à consentir au traitement au nom du mineur et doivent être guidés par les meilleurs intérêts du mineur.

#### Inaptitude mentale / Consentement subrogatoire

Il est communément admis aujourd'hui qu'une personne qui est incapable de prendre des décisions au sujet de certaines questions peut tout de même disposer d'une aptitude mentale suffisante pour donner un consentement valide à un traitement médical. Là encore, tout dépend de l'aptitude du patient à apprécier correctement la nature du traitement proposé, les effets escomptés et les solutions de rechange. Par conséquent, de nombreuses personnes qui peuvent être handicapées mentalement ou qui ont été internées dans un établissement psychiatrique demeurent aptes à prendre des décisions quant aux traitements médicaux qui les concernent, y compris le droit de consentir à un traitement ou de le refuser. La présente discussion générale n'est pas le lieu indiqué pour faire part d'observations au sujet des exigences prévues par la législation en matière de santé mentale. De façon générale cependant, les médecins devraient être familiers avec la législation applicable en matière de santé mentale dans la province/le territoire où ils

exercer, particulièrement en ce qui a trait aux évaluations formelles de l'aptitude qui sont nécessaires pour déclarer le patient inapte à donner un consentement ainsi qu'au processus d'appel auquel le patient peut recourir.

Dans le cas où il a été déterminé qu'un patient est inapte à consentir à un traitement médical particulier, la question surgit de savoir qui est autorisé à prendre la décision. Dans la majorité des provinces, un patient peut désormais émettre des directives préalables sur les soins futurs dans la situation où il deviendrait inapte ou incapable de communiquer ses volontés. Les directives préalables sont parfois qualifiées de « testament biologique ». Les directives préalables peuvent renfermer des instructions explicites concernant le consentement à un traitement ou le refus d'un traitement dans certaines circonstances bien définies. Dans certaines provinces, les directives préalables peuvent être contenues dans une procuration relative au soin de la personne. Une directive préalable peut également servir à nommer ou à désigner une personne qui sera autorisée à prendre des décisions au sujet du consentement à un traitement ou du refus d'un traitement dans la situation où le patient deviendrait inapte. Encore une fois, les médecins voudront, de façon générale, être familiers avec toute législation applicable dans leur province/territoire particulier.

Un certain nombre de provinces ont également adopté des lois applicables aux personnes chargées d'accorder un consentement subrogatoire. De telles lois énumèrent, en ordre de priorité, les personnes, habituellement des membres de la famille, autorisées à donner ou à refuser le consentement à un traitement au nom de la personne inapte. Les lois particulières dans la province en cause établissent généralement les principes qui devraient guider la décision du substitut en ce qui a trait au traitement. De façon générale, les substituts doivent, dans la mesure du possible, respecter toute volonté exprimée antérieurement par le patient. Il se peut également que des facteurs tels que les volontés présentes de la personne ainsi que ses croyances et valeurs connues doivent être prises en considération, selon la province en cause. Il est clair que le substitut doit toujours être guidé par les meilleurs intérêts du patient. Le consentement subrogatoire, y compris celui d'un parent pour un enfant, ne peut être utilisé pour un traitement proposé qui pourrait être considéré comme non thérapeutique, dans le cas par exemple d'une stérilisation non thérapeutique. Les médecins voudront demeurer attentifs aux autres circonstances qui pourraient donner lieu à des problèmes très particuliers comme le consentement subrogatoire dans le contexte de la recherche clinique.

Un individu capable de comprendre la nature et les effets prévus d'un traitement médical et des solutions de rechange, et de saisir les conséquences d'un refus de traitement, est jugé apte à donner un consentement valide.

Il peut être difficile de déterminer la nature des meilleurs intérêts du patient ou la valeur thérapeutique d'un traitement proposé et, lorsqu'il existe des incertitudes ou des doutes, les médecins sont encouragés à consulter leurs collègues et un conseiller juridique. Il peut exister des circonstances où la prudence suggérerait de consulter un spécialiste en éthique. Les médecins devraient connaître les mécanismes juridiques auxquels il est possible de recourir lorsque l'on craint qu'une personne chargée d'accorder un consentement subrogatoire n'agit peut-être pas dans les meilleurs intérêts du patient.

En l'absence d'une directive préalable valide ou d'une personne dûment autorisée à donner un consentement subrogatoire, seul le tribunal ou une personne nommée par le tribunal peut, à proprement parler, accepter ou refuser un traitement médical lorsque le patient ne jouit pas de l'aptitude requise pour prendre la décision.

Malheureusement, les démarches juridiques visant à obtenir la nomination d'un tuteur pour un patient peuvent être longues et coûteuses. Par conséquent, et d'un point de vue pratique, les médecins s'en sont souvent remis à

l'approbation de la famille lorsque le traitement médical est clairement indiqué, que la condition du patient risque de se détériorer si elle n'est pas traitée promptement et que le traitement est jugé être dans les meilleurs intérêts du patient. S'il devait cependant y avoir désaccord entre les membres d'une famille, ou si le traitement proposé présente des risques importants, il serait probablement judicieux de solliciter des conseils juridiques au sujet de cette situation particulière.

#### En bref :

- De nombreuses personnes qui peuvent être handicapées mentalement ou qui ont été internées dans un établissement psychiatrique demeurent capables de prendre des décisions quant aux traitements médicaux qui les concernent, y compris le droit de consentir à un traitement ou de le refuser. Les exigences législatives varient en fonction de la province/du territoire, de sorte que les médecins devraient être familiers avec la législation applicable en matière de santé mentale dans la province/le territoire où ils exercent.
- Les médecins sont encouragés à consulter leurs collègues et, au besoin, un conseiller juridique lorsqu'il existe des incertitudes ou des doutes sur la nature des meilleurs intérêts du patient ou sur la valeur thérapeutique d'un traitement proposé.



### Divulgence des renseignements

Pour que le consentement au traitement soit valide, il faut qu'il soit « éclairé ». Le patient doit avoir reçu des explications suffisantes sur la nature de l'examen ou du traitement qui est envisagé et sur les résultats anticipés, de même que sur les risques significatifs qui s'y rattachent et les solutions de rechange possibles. Les renseignements donnés doivent permettre au patient de prendre une décision éclairée. Dans les cas où le patient est mentalement inapte, la discussion doit avoir lieu avec la personne chargée d'accorder un consentement subrogatoire.

C'est toujours au médecin qui doit prodiguer le traitement ou effectuer l'examen qu'il appartient d'obtenir le consentement éclairé. Même si cette tâche peut être déléguée dans certaines circonstances (à un médecin résident, par exemple), le médecin traitant doit, avant de déléguer cette tâche à quelqu'un d'autre, s'assurer que cette personne a les connaissances et l'expérience nécessaires pour donner au patient les explications qui s'imposent.

Dans certaines circonstances, l'obligation de renseigner le patient avant le traitement peut reposer sur les épaules de plus d'un médecin. Par exemple, il est probable qu'un radiologiste qui pratique une technique diagnostique invasive devra assumer la responsabilité d'expliquer les étapes de l'examen et les risques qu'il comporte. On peut s'attendre par ailleurs à ce que le médecin qui a prescrit l'examen donne au patient des renseignements généraux sur la nature et le but de l'examen ainsi que sur les solutions de rechange possibles.

#### En bref :

- Le patient doit avoir reçu des explications suffisantes sur la nature de l'examen ou du traitement qui est envisagé et sur les résultats anticipés, de même que sur les risques significatifs qui s'y rattachent et les solutions de rechange possibles.
- C'est toujours au médecin qui doit prodiguer le traitement ou effectuer l'examen qu'il appartient d'obtenir le consentement éclairé.

### Norme de divulgation des renseignements

Même si le consentement valide de la part des patients a toujours supposé des explications sur la nature du traitement proposé et les effets escomptés, la Cour suprême du Canada, il y a plus de deux décennies, a imposé aux médecins une norme de divulgation plus exigeante que celle qui prévalait auparavant. La justesse ou la qualité des explications données au patient en vue d'obtenir son consentement doit être jugée en fonction de la norme du « patient raisonnable », soit ce qu'une personne raisonnable, placée dans la situation



particulière du patient, se serait attendue à entendre avant de consentir.

La Cour suprême du Canada a fixé en termes généraux l'étendue du devoir du médecin en ce qui a trait aux renseignements qu'il doit donner au patient avant un traitement :

*En résumé, la jurisprudence semble indiquer qu'en obtenant le consentement d'un patient à une opération chirurgicale sur sa personne, un chirurgien doit, généralement, répondre aux questions précises que lui pose le patient sur les risques encourus et doit, sans qu'on le questionne, lui divulguer la nature de l'opération envisagée, sa gravité ainsi que tout risque important et tout risque particulier ou inhabituel que présente cette opération. Ceci dit, il faut cependant ajouter que l'étendue du devoir de divulgation et la détermination de l'existence ou non d'un manquement sont des questions qu'il faut décider en tenant compte des circonstances de chaque cas particulier.*

Dans une décision ultérieure, la Cour a étendu le devoir de divulgation de la façon suivante :

*...le chirurgien doit également, lorsque les circonstances l'exigent, expliquer... les solutions de rechange au traitement proposé et les risques qu'elles comportent.*

Ce qui précède fournit aux médecins les principes généraux qui leur permettent de décider quelles sont la nature et l'étendue des renseignements qu'ils doivent fournir à leurs patients avant le traitement. Il faut toutefois savoir qu'il peut être difficile d'appliquer des principes juridiques généraux à des situations médicales concrètes. Par conséquent, il semble utile de faire quelques commentaires au sujet d'un certain nombre de points soulevés par ces jugements qui ont établi des précédents.

Dans ces jugements ainsi que dans d'autres décisions rendues au cours des dernières années, on parle souvent de la nécessité de divulguer les risques « importants » au patient. Toutefois, il peut exister une incertitude compréhensible quant à ce qui constitue de fait un risque « important ». Un jugement l'a défini de la façon suivante :

*Un risque est donc important lorsqu'une personne raisonnable, qui se trouve dans une situation que le médecin sait ou devrait savoir être celle dans laquelle se trouve le patient, prendrait en considération le risque ou l'ensemble des risques au moment de prendre sa décision d'accepter ou de refuser le traitement proposé.*

Ainsi, les circonstances particulières entourant le patient constituent un facteur déterminant en ce qui concerne l'importance d'un risque.

Il est évident que l'importance d'un risque dépend également de la fréquence du risque éventuel ainsi que de sa gravité s'il en venait à se matérialiser. De façon générale, plus le risque est fréquent, plus l'obligation d'en parler avant le traitement est grande. Qui plus est, même les risques qui sont peu fréquents mais dont la gravité éventuelle est élevée devraient être divulgués. À cet égard, la Cour suprême du Canada a indiqué que, même si un risque n'est « qu'une simple possibilité », il faut le considérer comme important et par conséquent le divulguer au patient s'il entraînerait des conséquences graves, telles une paralysie ou la mort.

#### En bref :

- La justesse ou la qualité des explications données au patient en vue d'obtenir son consentement doit être jugée en fonction de la norme du « patient raisonnable », soit ce qu'une personne raisonnable, placée dans la situation particulière du patient, se serait attendue à entendre avant de consentir.
- Certaines décisions récentes ont souvent parlé de la nécessité de divulguer les risques « importants » au patient. De façon générale, plus le risque est fréquent, plus l'obligation d'en parler avant le traitement est grande. Qui plus est, même les risques qui sont peu fréquents mais dont la gravité éventuelle est élevée devraient être divulgués.

#### Compréhension par le patient

Il a été suggéré que pour obtenir un consentement éclairé, le médecin doit non seulement fournir les informations requises sur la nature, les conséquences et les risques importants du traitement proposé mais qu'il a également l'obligation de s'assurer que le patient a compris les renseignements. **Cette interprétation de la jurisprudence va trop loin et aurait pour effet d'imposer au médecin un fardeau inéquitable et déraisonnable.** En rejetant cette obligation, le tribunal, dans une décision récente rendue en Écosse, a indiqué que le médecin ne pourrait s'acquitter d'un tel fardeau qu'en soumettant le patient à un [TRADUCTION] « contre-interrogatoire énergique et inapproprié ».

Il ne fait aucun doute, cependant, que le médecin a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour être relativement convaincu que le patient comprend les renseignements qui lui sont communiqués, tout particulièrement dans le cas où il peut exister des difficultés liées à la langue ou des problèmes à forte charge émotionnelle. Ce qui constitue des « mesures raisonnables » dépendra en grande partie des faits et des circonstances en cause.

Il semble clair qu'en s'engageant personnellement dans un dialogue avec le patient, le médecin se trouvera dans la

meilleure position possible pour être raisonnablement convaincu que le patient comprend les explications en vue d'obtenir un consentement. Le contact personnel permet au médecin d'observer les réactions du patient et de déceler tout indice de compréhension ou de confusion apparente. De plus, la capacité du patient de poser des questions aidera souvent le médecin à évaluer le niveau de compréhension du patient.

#### En bref :

- Les médecins ont l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour être relativement convaincus que le patient comprend les renseignements qui lui sont communiqués, tout particulièrement dans le cas où il peut exister des difficultés liées à la langue ou des problèmes à forte charge émotionnelle.

#### Consentement en matière de recherche et d'expérimentation

Le problème du consentement mérite une attention spéciale de la part des médecins qui font des recherches auxquelles on sollicite la participation de patients ou de volontaires humains.

Pour ce qui est de l'étendue des renseignements à fournir concernant les risques, on fait maintenant moins de distinctions entre la recherche « thérapeutique » et la recherche « non thérapeutique » qu'autrefois, c'est-à-dire à une époque où les exigences d'un consentement éclairé étaient moins rigoureuses. Aujourd'hui, il est nécessaire de présumer que tout traitement ou examen qui est novateur ou qui pourrait être perçu comme étant expérimental, ainsi que tout ce qui peut être interprété comme dépassant la prévention, le diagnostic ou la thérapie, constitue de la « recherche ». Dans ces conditions, il se peut qu'il soit nécessaire d'effectuer une divulgation complète avant d'obtenir le consentement. La notion de privilège thérapeutique ne s'applique pas dans ces cas, de telle sorte qu'aucun renseignement à propos d'un projet ou d'un essai clinique ne peut être caché à un patient pour le motif que sa divulgation risquerait d'entraîner des préoccupations excessives ou de l'anxiété. De plus, les chercheurs doivent demeurer vigilants en ce qui a trait à tout ce qui pourrait par la suite être perçu comme de la contrainte ou de la coercition. Il s'agit là d'un point particulièrement important si le sujet a une relation médecin-patient avec un des membres de l'équipe de recherche.

Il faut donner des explications franches et claires de ce qui est proposé, des risques et des malaises qui pourraient en résulter, des avantages qui pourraient en découler et, s'il y a lieu, des traitements ou examens de rechange possibles. S'il s'agit d'un essai à l'insu, les patients doivent être au courant qu'ils risquent de n'en retirer aucun avantage. Les chercheurs doivent aviser les patients qu'ils seront à leur disposition pour répondre aux questions au sujet de ce qui est proposé et ils doivent rappeler avec insistance aux patients ou sujets que ceux-ci sont libres de retirer leur

consentement et d'interrompre leur participation au projet à n'importe quel moment sans subir aucun préjudice.

Certains pourraient alléguer que les mineurs ou les adultes atteints de déficience mentale n'ont pas l'aptitude à consentir lorsque le traitement clinique, d'une façon plus ou moins significative, comporte un élément de recherche ou d'expérimentation. Les médecins devraient redoubler de prudence dans ces situations. (Note : Dans certaines provinces, la loi précise des conditions à l'obtention du consentement du mineur ou du majeur inapte en ce qui a trait à l'expérimentation.)

#### En bref :

- En matière de recherche et d'expérimentation, il faut donner des explications franches et claires de ce qui est proposé, des risques et des malaises qui pourraient en résulter, des avantages qui pourraient en découler et, s'il y a lieu, des traitements ou examens de rechange possibles. S'il s'agit d'un essai à l'insu, les patients doivent être au courant qu'ils risquent de n'en retirer aucun avantage.

#### Refus éclairé

Nos tribunaux ont maintes fois réaffirmé le droit du patient de refuser un traitement même lorsqu'il est évident que ce traitement est nécessaire pour préserver la vie ou la santé du patient. Le juge Robins, de la Cour d'appel de l'Ontario, a affirmé ce qui suit :

*[TRADUCTION] Le droit de décider de ce qu'on pourra faire subir à son corps et de ne se voir imposer aucun traitement médical auquel on n'aura pas donné son consentement est fermement ancré dans notre common law. Ce droit sous-tend la doctrine du consentement éclairé. Sous réserve d'un nombre très restreint d'exceptions, le corps de toute personne est considéré inviolable et, par conséquent, chaque adulte qui est apte a le droit de ne pas subir de traitement médical non désiré. Les risques ou les conséquences graves que peut entraîner le refus d'un traitement médical ne permettent aucunement de porter atteinte au droit au libre choix en matière médicale. La doctrine du consentement éclairé garantit aux personnes la liberté de faire des choix sur les soins de santé qu'elles reçoivent. C'est au patient, et non pas au médecin, qu'il appartient en dernière analyse de décider si un traitement – peu importe lequel – sera administré.*

Des problèmes peuvent cependant survenir si le patient ou le substitut affirme plus tard que le refus s'explique par un manque de renseignements sur les conséquences possibles du refus du traitement qui avait été recommandé. Il est possible de soutenir que, tout comme le consentement au traitement, le refus du traitement doit également être « éclairé ». Il est donc possible de considérer que les médecins ont la même obligation de divulguer les risques

devant être acceptés par le patient que lorsqu'il s'agit d'obtenir un consentement.

Lorsque le patient décide de refuser un traitement qui lui a été recommandé, surtout s'il s'agit d'un traitement urgent ou médicalement nécessaire, les échanges autour de cette décision doivent être menés avec une certaine délicatesse. Tout en reconnaissant le droit d'une personne de refuser, le médecin doit en même temps expliquer au patient les conséquences d'un refus sans donner l'impression de recourir à la coercition dans le but d'obtenir un consentement. Le refus du traitement recommandé n'équivaut pas nécessairement au refus de tout traitement. Les solutions de rechange raisonnables qui sont possibles devraient être offertes et expliquées au patient.

Il faut noter le refus du patient d'accepter le traitement recommandé, de la même façon qu'il faut consigner au dossier la discussion en vue d'obtenir son consentement. Une telle note aura une valeur probante s'il devait surgir ultérieurement des interrogations sur les raisons pour lesquelles le traitement n'a pas été administré.

#### En bref :

- Nos tribunaux ont maintes fois réaffirmé le droit du patient de refuser un traitement même lorsqu'il est évident que ce traitement est nécessaire pour préserver la vie ou la santé du patient. Tout en reconnaissant le droit d'une personne de refuser, le médecin doit en même temps expliquer au patient les conséquences d'un refus sans donner l'impression de recourir à la coercition dans le but d'obtenir un consentement.

#### Instructions détaillées au moment du congé

Bien qu'il ne s'agisse pas à strictement parler d'un élément du processus sur le consentement préopératoire, les tribunaux ont récemment précisé en quoi consiste le devoir ou l'obligation des médecins d'informer convenablement les patients dans la période postopératoire ou au moment du congé. Ainsi, un médecin doit avoir une discussion avec le patient sur les risques ou les complications qui peuvent survenir suite au traitement, même dans le cas des risques et complications qui sont peu probables d'un point de vue statistique mais qui sont graves. L'objectif est d'informer le patient sur les signes et les symptômes cliniques qui pourraient indiquer qu'un traitement immédiat est requis, de sorte que le patient saura qu'il doit consulter son médecin ou retourner à l'hôpital/établissement de soins de santé.

#### En bref :

- Les médecins ont l'obligation d'informer convenablement les patients dans la période postopératoire ou au moment du congé, plus précisément sur les signes et les symptômes cliniques qui pourraient indiquer qu'un traitement immédiat est requis.

## Considérations pratiques sur le consentement éclairé

Le droit du consentement continue d'évoluer. Toutefois, l'interprétation actuelle des décisions judiciaires se rapportant au « consentement éclairé » permet de formuler certaines suggestions qui peuvent avoir une importance pratique pour les médecins désireux de se conformer aux normes juridiques :

1. Autant que possible, le médecin doit faire connaître au patient le diagnostic retenu. S'il y a des incertitudes quant au diagnostic, il doit les porter à la connaissance du patient, en expliquer les raisons et dire au patient ce qu'il envisage de faire étant donné ces incertitudes.
2. Le médecin doit divulguer au patient la nature du traitement proposé, sa gravité et les risques importants ou particuliers qui s'y rattachent. Même si un risque n'est qu'une simple possibilité qu'on ne divulguerait probablement pas d'habitude, il faut le considérer comme un risque important nécessitant la divulgation s'il peut entraîner des conséquences graves comme une paralysie ou la mort.
3. Le médecin doit répondre à toutes les questions particulières posées par le patient concernant les risques rattachés au traitement proposé. Il faut toujours donner au patient la possibilité de poser des questions.
4. Le patient doit être informé des conséquences de l'abstention thérapeutique. Bien que rien ne doive indiquer que le médecin a eu recours à la coercition en faisant peur indûment aux patients qui refusent le traitement, nos tribunaux reconnaissent maintenant que le médecin a une obligation formelle d'informer les patients sur les conséquences possibles de leur refus.
5. Il faut mentionner au patient les solutions de rechange possibles au traitement proposé et les risques qu'elles comportent. Rien n'oblige le médecin à parler au patient des traitements non reconnus par l'ensemble du corps médical, mais le patient doit savoir qu'il y a d'autres solutions que celle qu'on lui propose et connaître les raisons pour lesquelles celle-ci a été retenue.
6. Le médecin doit être attentif aux inquiétudes du patient à propos du traitement projeté et en parler ouvertement. Il doit se rappeler que les circonstances particulières dans lesquelles se trouve peut-être le patient peuvent nécessiter la divulgation de certains risques liés au traitement qui sont possibles bien qu'inhabituels et qui ne sont peut-être pas habituellement considérés importants. Les tribunaux ont clairement statué que le devoir de divulgation s'étend à ce que le médecin connaît ou devrait connaître des éléments que le patient considère être pertinents à sa décision de subir ou non le traitement.
7. Lorsqu'un patient renonce à toute explication, n'a aucune question à poser et se dit prêt à subir le traitement quels qu'en soient les risques et sans en avoir discuté avec son médecin, le médecin doit alors redoubler de prudence avant d'accepter une telle renonciation.
8. Lorsque des facteurs affectifs rendent le patient incapable de faire face aux explications avant traitement, le médecin peut être justifié de dissimuler des renseignements qu'il devrait normalement fournir, ou encore de fournir des renseignements très généraux. Le recours à cette façon de faire, désignée sous l'appellation de « privilège thérapeutique », ne doit être utilisé qu'avec beaucoup de discernement et seulement lorsqu'il existe des raisons impérieuses dictées par les circonstances cliniques.
9. Lorsqu'il s'agit d'obtenir le consentement à des interventions chirurgicales de nature esthétique ou à tout autre traitement médical ou chirurgical qui peut être considéré comme moins que nécessaire à la santé physique du patient, les médecins doivent être particulièrement prudents et expliquer en détail les risques et les résultats anticipés. Comme pour la recherche expérimentale, les tribunaux peuvent dans ces circonstances imposer aux médecins une norme plus exigeante en matière de divulgation.
10. Les encouragements prodigués à un patient, compte tenu des perspectives de bons résultats d'un traitement, ne doivent pas donner lieu à de fausses interprétations et laisser croire que les résultats sont garantis.
11. Lorsqu'un traitement, en tout ou en partie, doit être confié à quelqu'un d'autre, le patient a le droit de le savoir et de connaître l'identité de la personne qui participera aux soins qui lui seront prodigués. Les explications données en vue d'obtenir un consentement doivent inclure ce genre de renseignements.
12. Une note du médecin versée au dossier au moment où les explications ont été données en vue d'obtenir un consentement pourra plus tard servir à confirmer que le patient a été informé convenablement, en particulier si la note fait mention de points bien définis qui ont pu être évoqués durant la conversation.

## Un formulaire de consentement ne constitue pas un consentement

Il faut se rappeler que le formulaire de consentement signé par le patient n'est pas en soi le consentement. Le processus du consentement est fondé sur les explications fournies par le médecin, c'est-à-dire sur le dialogue entre le médecin et le patient à propos du traitement proposé. Le formulaire constitue simplement une confirmation écrite que des explications ont été fournies et que le patient a accepté ce qui lui était proposé. Un formulaire de consentement signé sera d'assez peu de valeur plus tard si le patient réussit à convaincre le tribunal que les explications fournies étaient insuffisantes ou, pis encore, qu'aucune explication ne lui a été fournie.

En plus de fournir la preuve que le patient a consenti au traitement proposé, la signature d'un formulaire de consentement est importante pour une autre raison. En effet, dans plusieurs régions du Canada, la signature de ce document avant toute intervention chirurgicale effectuée dans un hôpital est exigée par la loi.

### En bref :

- Le processus du consentement est fondé sur les explications fournies par le médecin, c'est-à-dire sur le dialogue entre le médecin et le patient à propos du traitement proposé.
- Le formulaire de consentement n'est pas en soi le consentement. Le formulaire constitue simplement une confirmation écrite que des explications ont été fournies et que le patient a accepté ce qui lui était proposé.
- Dans plusieurs régions du Canada, la signature de ce document avant toute intervention chirurgicale effectuée dans un hôpital est exigée par la loi.

## Éléments fondamentaux

À la lumière de l'expérience qu'elle a acquise en conseillant et en défendant ses membres en matière de questions de consentement, l'Association canadienne de protection médicale estime qu'un formulaire de consentement satisfaisant pouvant s'adapter à la plupart des situations devrait être un document relativement simple, comme le démontre le modèle suggéré à la page 13.

### Identification et attestation des explications

Le formulaire doit comporter le nom du patient et, en termes généraux, la nature de l'examen, du traitement ou de l'opération. Le nom du médecin qui prodiguera le traitement doit y figurer. Le formulaire doit comporter une attestation par le patient à l'effet qu'il a reçu des explications sur la nature du traitement, sur ses effets possibles, sur les risques importants et sur les risques particuliers ou inhabituels. Le patient doit également reconnaître par écrit que des solutions de rechange au traitement ou à l'examen envisagé ont fait l'objet d'une

discussion. Enfin, le formulaire doit comporter une reconnaissance par le patient qu'il est satisfait des explications fournies et qu'il les a bien comprises.

### Anesthésie

Encore une fois, en raison de son expérience dans les actions en négligence/responsabilité civile contre des médecins, l'Association canadienne de protection médicale maintient qu'un consentement particulier, sauf lorsqu'il est exigé par une loi, n'est pas nécessaire pour une anesthésie à l'occasion d'une intervention chirurgicale. La nécessité d'obtenir un consentement écrit à l'anesthésie est perçue comme étant limitée parce qu'il devrait normalement être implicite, dans la documentation relative à l'examen préopératoire effectué par l'anesthésiste, que le patient a été informé convenablement. La visite préanesthésique par l'anesthésiste ou son délégué permet de discuter des différentes formes d'anesthésie possibles, des exclusions imposées par le patient ainsi que des risques particuliers qu'il serait, de l'avis de l'anesthésiste, approprié de mentionner dans ce cas particulier.

Bien que normalement la note relative à l'examen préanesthésique confirme adéquatement le dialogue entre l'anesthésiste et le patient, si un consentement spécifique à l'anesthésie est inscrit sur un formulaire, il faut alors éviter de mentionner sur ce formulaire la possibilité d'exclusions de la part du patient. S'il y a des exclusions, elles doivent avoir fait l'objet d'une entente à l'occasion de l'examen préanesthésique. En l'absence d'une telle discussion et décision, et particulièrement dans le cas où le formulaire offre la possibilité au patient de formuler des exclusions, il y a risque que le patient impose à l'anesthésiste à la dernière minute des restrictions dont ce dernier risquerait de ne pas prendre connaissance.

### Actes médicaux supplémentaires ou substitutifs

Dans le modèle de formulaire, la clause qui autorise des actes médicaux supplémentaires ou substitutifs mérite quelques commentaires. Dans leurs explications préopératoires aux patients, les chirurgiens tenteront toujours de prévoir les situations qui pourraient survenir et les solutions de rechange qu'ils pourraient être appelés à adopter durant l'intervention. Toutefois, il arrive régulièrement que les circonstances obligent le médecin à envisager une extension de son intervention qui n'avait pas été prévue et dont, par conséquent, le patient n'avait pas été informé.

Dans ces situations, le médecin ne peut outrepasser le mandat donné par le patient que si le fait de ne pas prendre les mesures additionnelles ou de rechange aurait pour effet de rendre inefficace l'acte pour lequel le patient a donné son consentement ou de poser un risque significatif pour la santé ou la vie du patient. S'il arrive qu'il faille procéder à un

acte totalement différent de ce à quoi le patient a consenti et qu'il est raisonnable et sans danger de retarder l'intervention, il faut laisser le patient reprendre conscience, lui donner les explications supplémentaires qui s'imposent et obtenir son consentement à la nouvelle opération. Ce n'est que lorsqu'un acte supplémentaire ou substitutif est immédiatement nécessaire à la santé ou à la vie du patient, et non pas seulement pour une question de commodité, que le médecin peut procéder sans un consentement explicite.

### Délégation à des tiers

Le dernier paragraphe du formulaire de consentement offert à titre de modèle est jugé nécessaire à cause de deux situations courantes dans la pratique médicale. D'une part, les médecins travaillent souvent en groupe et, pour diverses raisons, doivent déléguer des responsabilités à d'autres membres du groupe.

D'autre part, dans les hôpitaux d'enseignement, les médecins résidents participent aux soins des patients. Il est essentiel de leur déléguer des responsabilités croissantes dans la prise de décision et dans l'exécution de traitements et d'actes médicaux de plus en plus difficiles et complexes quant ils ont fait preuve de leurs capacités.

Les patients doivent être informés du rôle des médecins résidents dans les soins qui leur sont prodigués. En même temps, on doit les rassurer quant à la qualité des soins et de la surveillance dont le processus d'enseignement fait l'objet. Si les patients dans les hôpitaux d'enseignement sont informés que d'autres médecins que leur médecin traitant peuvent participer à leur traitement, si on les rassure correctement et si, avant tout, ils ont rencontré les autres membres de l'équipe médicale qui les traite, il est probable qu'ils accepteront leur rôle et, ce qui est encore plus important, ils ne pourront jamais affirmer qu'ils n'avaient pas été informés que certaines parties du traitement pourraient être confiées à d'autres.

Certains enseignants cliniques s'inquiètent parfois des problèmes qui peuvent survenir si l'on fait remplir de façon systématique un formulaire de consentement faisant mention de la délégation à des tiers. Certains patients pourraient refuser la délégation et insister pour que tout le travail soit fait par leur médecin traitant. Le patient, bien sûr, a le droit d'exiger une telle conduite. Si le patient devait ne pas être d'accord avec la délégation, il vaut mieux que ceci soit exprimé avant l'acte plutôt que de faire face plus tard à un patient qui pense que le résultat du traitement est inférieur à ce qu'il avait espéré et qui allègue qu'il aurait refusé d'accorder son consentement s'il avait su que certaines responsabilités relatives au traitement seraient déléguées. Dans ces conditions, le médecin traitant et les médecins résidents pourraient se trouver relativement sans défense.

### Signatures et témoins

Puisque les formulaires de consentement ne sont que la confirmation écrite des explications fournies et du désir du patient d'aller de l'avant avec ce qui lui a été proposé, il est préférable de faire en sorte que la signature du patient soit apposée sur le formulaire aussitôt que possible après la discussion pour l'obtention du consentement. Parfois, il est possible d'accomplir cette formalité dans le cabinet du médecin ou au chevet du patient en présence du médecin. Plus souvent, cependant, la signature constituera une étape administrative durant le processus d'admission à l'hôpital ou fera partie de la routine administrative de l'unité de soins. Il faut laisser au patient le temps de lire ce qu'il va signer et lui donner la chance de réfléchir aux conséquences de ce à quoi il est sur le point de consentir.

Compte tenu des circonstances diverses qui entourent souvent la signature des formulaires de consentement, on peut demander aux infirmières ou aux autres membres du personnel hospitalier d'attester l'authenticité de la signature. Il faut se rappeler qu'en attestant la signature, le témoin ne fait que confirmer l'identité du patient qui signe le document et le fait que l'état mental du patient au moment de la signature semblait permettre à celui-ci de comprendre ce qu'il signait. Le rôle du témoin n'a aucune autre signification juridique. Qui plus est, le témoin à la signature d'un formulaire de consentement ne devrait pas se sentir obligé de donner des explications au patient avant son traitement, explications que le patient, en signant le formulaire, reconnaît avoir reçues. Une infirmière ou une autre personne attestant la signature du patient sur un formulaire de consentement ne reconnaît d'aucune façon que les explications données par le médecin sont suffisantes. Cependant, si le patient laisse entendre ou affirme qu'il a été insuffisamment informé de la nature du traitement proposé, la personne attestant la signature ou les autres personnes présentes ne devraient pas exercer de pressions pour qu'il signe et le médecin traitant devrait en être informé.

Certains formulaires de consentement exigent la signature du médecin traitant, lequel, ce faisant, déclare qu'il a donné au patient des explications avant le consentement. Il est évident que le but de cette signature est d'attirer l'attention du médecin sur ses obligations juridiques. Bien que le but poursuivi par la signature du médecin traitant soit louable, eu égard à certaines des considérations pratiques relatives aux formulaires de consentement, il peut être préférable de ne pas inclure cette exigence dans le formulaire et de ne pas l'imposer. Dans la plupart des cas, le médecin aura eu avec le patient les échanges qui s'imposent et pourrait bien ne pas être présent au moment où le patient appose sa signature. Par conséquent, si, à cause d'un oubli, la signature du médecin n'apparaît pas sur le formulaire, cette absence pourrait être plus dommageable pour le médecin,

d'un point de vue juridique, que si le formulaire ne prévoyait pas que le médecin a l'obligation d'apposer sa signature.

### Notes dans le dossier médical

Un formulaire de consentement signé a une force probante indéniable et constitue une exigence juridique dans beaucoup de situations. Toutefois, lorsqu'un consentement éclairé est remis en question, une note du médecin dans le dossier peut être d'une utilité égale ou supérieure aux fins d'une défense. Les tribunaux s'appuient beaucoup sur les notes d'évolution, s'il est clair qu'elles sont contemporaines des événements auxquels elles se rapportent.

Au moment où le médecin donne les explications en vue d'obtenir un consentement, il est relativement simple pour lui de noter brièvement certains des éléments significatifs de

sa conversation avec le patient. Une telle note, surtout si elle mentionne les questions ou les préoccupations particulières du patient, peut servir à valider le processus du consentement beaucoup mieux que tout autre document.

La note n'a pas besoin d'être longue ou élaborée. Si une conversation avec le patient a été consignée dans le dossier du médecin à son cabinet ou dans le dossier hospitalier, ceci constituera une preuve beaucoup plus crédible que les souvenirs de l'une ou l'autre des parties à la poursuite. Une note d'évolution contemporaine des événements et portant sur le consentement peut être d'une grande valeur et il est fortement recommandé aux médecins d'adopter une telle pratique.

### Éléments fondamentaux d'un formulaire de consentement : Consentement à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale

- (1) Je, soussigné, consens par la présente à subir l'examen, le traitement ou l'intervention chirurgicale, \_\_\_\_\_, qui a été prescrit(e) ou qui sera pratiqué(e) par le Dr \_\_\_\_\_.
- (2) La nature de cet acte et les résultats attendus, ainsi que les risques significatifs qu'il comporte et les solutions de rechange possibles, m'ont été expliqués. Je suis satisfait des explications qui m'ont été données et je les ai comprises.
- (3) Je consens également aux examens, traitements ou interventions chirurgicales supplémentaires ou de rechange possibles qui pourraient se révéler immédiatement nécessaires de l'avis du Dr \_\_\_\_\_.
- (4) Je consens de plus à ce que, à sa discrétion, le Dr \_\_\_\_\_ recoure à l'aide d'autres chirurgiens, médecins ou membres du personnel médical de l'hôpital (y compris les médecins en formation) et leur permette de prescrire ou de pratiquer, en tout ou en partie, l'examen, le traitement ou l'intervention chirurgicale. Je reconnais que ces personnes pourront exercer la même discrétion que le Dr \_\_\_\_\_ à l'égard de mon examen et mon traitement.

Date \_\_\_\_\_  
jour/mois/année

Témoin \_\_\_\_\_

Patient \_\_\_\_\_

L'élément essentiel du consentement étant le dialogue et l'échange de renseignements entre le médecin et le patient, tout ajout qui peut faciliter ce processus est désirable. Les échanges avec le patient avant son consentement au traitement sont d'une grande importance et ne devraient pas être remplacés. Cependant, ces échanges peuvent parfois être grandement facilités par des documents imprimés ou d'autres documents recommandés qui peuvent être remis à l'avance au patient et qu'il peut lire à tête reposée.

Pour les traitements, les examens ou les actes thérapeutiques relativement bien connus, on peut donner au patient les renseignements dont il a besoin sous la forme, par exemple, de feuillets d'information, de brochures ou de ressources électroniques. Ces documents doivent exposer la nature du traitement ou de l'acte proposé, son but et le résultat escompté, les risques significatifs et les complications qui pourraient survenir dans le cas particulier dont il s'agit. De telles ressources devraient inciter le patient à poser des questions sur le traitement et il devrait être clair pour ce dernier qu'il recevra toutes les réponses et tous les renseignements supplémentaires qu'il désire après en avoir fait la lecture.

Les feuillets d'information, les brochures et les autres documents du même type peuvent ne pas s'appliquer dans plusieurs circonstances où il faut obtenir un consentement : aussi, quand on les emploie, doit-on les considérer comme un appoint et non comme un moyen de remplacer les échanges précédant le consentement. Fréquemment, les explications en vue d'obtenir un consentement doivent être adaptées au cas particulier du patient.

Puisque les circonstances dans lesquelles on signe les formulaires de consentement sont si variées, il est en général préférable que les feuillets d'information et autres documents semblables ne fassent pas partie intégrante du formulaire de consentement. Le fait pour le patient de signer le formulaire, et ce faisant de reconnaître qu'il a reçu les renseignements dont il avait besoin, constitue souvent une simple étape administrative qui ne permet pas une révision adéquate des renseignements sur lesquels le patient doit fonder sa décision de

subir ou non le traitement. Les documents d'appoint devraient être fournis au patient bien avant le moment de sa signature. De temps à autre, dans leurs commentaires sur les modalités du consentement, les tribunaux ont affirmé d'une manière non équivoque que, sauf dans les cas d'urgence et dans des situations où le temps presse, les patients doivent avoir la possibilité de soupeser les conséquences de ce à quoi ils sont sur le point de consentir.

Les explications en vue d'obtenir un consentement sont parfois données d'une manière plus élaborée par le biais d'un enregistrement vidéo de la discussion au sujet du traitement ou de l'acte proposé au patient. Cette façon de faire est probablement plus applicable dans les cas de chirurgie esthétique mais elle pourrait également être utile dans d'autres circonstances.

Quelles que soient les méthodes d'appoint employées pour mieux informer les patients avant leur consentement, il faut encore insister ici sur le fait qu'elles ne remplaceront jamais le dialogue avec le patient. À des fins de preuve, il serait souhaitable qu'il y ait dans le dossier une note contemporaine attestant que des documents d'appoint ont été remis au patient et que celui-ci, après les avoir examinés, a eu le loisir de poser des questions avant de consentir.

Puisque les actions en justice peuvent être intentées de nombreuses années après le traitement clinique, il est à conseiller de conserver dans des archives les anciennes versions des feuillets d'information ou d'autres documents, sur lesquelles ont été apposées les dates lors desquelles ces documents ont été utilisés, dans l'éventualité où il serait nécessaire d'y recourir lors de difficultés médico-légales qui surviendraient bien après qu'elles aient été remplacées par de nouvelles éditions.

Quelles que soient les méthodes d'appoint employées pour mieux informer les patients avant leur consentement, il faut encore insister ici sur le fait qu'elles ne remplaceront jamais le dialogue avec le patient.

### En bref :

- Les documents d'appoint ne peuvent se substituer aux explications en vue d'obtenir un consentement; l'élément essentiel du consentement est le dialogue et l'échange de renseignements entre le médecin et le patient.
- Les documents d'appoint devraient être fournis aux patients bien avant le moment de signer le formulaire de consentement, de manière à leur donner la possibilité de soupeser les conséquences de ce à quoi ils sont sur le point de consentir.
- Il est à conseiller de conserver dans des archives les anciennes versions de documents.



Il n'est pas rare que des médecins qui exercent au Canada soient appelés à offrir des services professionnels à des patients qui ne sont pas domiciliés dans ce pays. Il s'agit souvent de visiteurs ou de touristes qui, frappés par une maladie, ont besoin de soins d'urgence. Cependant, il arrive de plus en plus souvent que de tels patients soient des personnes, pour la plupart des résidents des États-Unis, qui se sont rendues au Canada dans le but précis d'obtenir des soins médicaux de nature facultative, peut-être en raison du coût moins élevé des soins de santé au Canada.

Chaque médecin canadien devrait prendre conscience du fait que tout patient étranger qui intente une action en justice en raison d'une insatisfaction à l'égard des soins médicaux reçus au Canada pourrait très bien choisir d'intenter cette action en justice dans son pays de résidence. Le risque d'une action intentée à l'étranger est très important pour les médecins, en raison du fait qu'il existe tout probablement des restrictions applicables à l'assistance ou à la protection de nature juridique offerte, par exemple, par l'ACPM aux médecins membres ou par des assureurs à d'autres professionnels de la santé relativement à de telles actions.

Lorsqu'un patient étranger intente une action en justice contre un médecin canadien, une des principales questions devant être décidée sera de savoir si le tribunal étranger devrait accepter d'instruire cette action ou devrait plutôt refuser, de telle sorte qu'une telle action devrait être intentée au Canada. La probabilité que le tribunal étranger autorise l'action en justice dans la région où réside le patient augmente en fonction de la mesure dans laquelle :

- il semble qu'un résident étranger ait été encouragé ou invité à se rendre au Canada pour y obtenir des soins médicaux ou une attention médicale;
- il semble que les arrangements relatifs à de tels soins aient été entamés alors que le patient se trouvait dans la région où il réside;
- les soins ou les traitements étaient de nature facultative; ou
- il semble qu'un financement étranger était en jeu.

Les médecins canadiens qui prodiguent des soins à des patients étrangers en sol canadien devraient prendre des mesures pour favoriser l'instruction au Canada de toute action médico-légale subséquente. **Avant de traiter un patient étranger, tous les médecins et les organismes de soins de santé devraient faire des efforts raisonnables pour s'assurer qu'une Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire ait été remplie.** Ces formulaires visent à

faciliter l'établissement de la compétence des tribunaux canadiens pour toute action en justice qui pourrait résulter des soins ou traitements prodigués à des non-résidents par des médecins ou des organismes de soins de santé canadiens. Ces formulaires sont également disponibles sur le site Web de l'ACPM ([www.cmpa-acpm.ca](http://www.cmpa-acpm.ca)).

Pour de plus amples renseignements au sujet du traitement au Canada des résidents des États-Unis et d'autres pays, veuillez consulter le *Feuille d'information* de décembre 2005, « Mise à jour par l'ACPM de la Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire ».

### Quel formulaire devez-vous utiliser?

- Les médecins qui prodiguent des traitements dans leur cabinet privé doivent s'assurer que le patient remplit le formulaire destiné aux médecins en pratique privée.
- Les médecins travaillant au sein d'un organisme de soins de santé sont spécifiquement inclus dans le formulaire destiné aux organismes de soins de santé et ne sont donc pas tenus de faire remplir également le formulaire destiné aux médecins en pratique privée. Le médecin ou un représentant de l'organisme de soins de santé peut demander au patient de remplir et de signer le formulaire; il n'est pas nécessaire que des formulaires distincts soient obtenus par les deux parties.
- Au Québec, la Direction des programmes d'assurance du Réseau de la santé et des services sociaux recommandera que le formulaire destiné aux organismes de soins de santé fasse partie intégrante du processus administratif relatif à l'examen, au traitement et à l'hospitalisation de tous les patients non résidents du Canada. En attendant que ce formulaire soit utilisé, l'ACPM recommande aux médecins traitant des non-résidents du Canada dans un établissement public de soins de santé au Québec d'utiliser le formulaire destiné aux médecins en pratique privée.
- Les médecins travaillant dans un organisme de soins de santé qui ne souscrit pas à la HIROC ou à la Direction des programmes d'assurance devraient vérifier auprès de l'administration de leur établissement avant d'utiliser le formulaire destiné aux organismes de soins de santé.
- Les médecins exerçant dans une clinique ou un établissement reconnu à titre d'entité juridique devraient utiliser le formulaire destiné aux organismes de soins de santé. Ce conseil ne s'applique pas si l'entité juridique est une société professionnelle appartenant au médecin. Dans ce cas, le médecin devrait se servir du formulaire destiné aux médecins en pratique privée.

### En bref :

- Tout patient étranger qui intente une action en justice en raison d'une insatisfaction à l'égard des soins médicaux reçus au Canada pourrait très bien choisir d'intenter cette action en justice dans son pays de résidence. Il existe tout probablement des restrictions applicables à l'assistance ou à la protection de nature juridique offerte, par exemple, par l'ACPM ou par des assureurs en ce qui a trait aux actions en justice intentées à l'étranger.
- Avant de traiter un patient étranger, tous les médecins et les organismes de soins de santé devraient faire des efforts raisonnables pour s'assurer qu'une *Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire* ait été remplie.

# Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire

[pour les organismes de soins de santé]

## Lois d'application

Je conviens par les présentes de ce qui suit :

- a) tous les aspects de la relation entre moi et \_\_\_\_\_  
(organisme de soins de santé)  
 (ainsi que ses mandataires, délégués, préposés, médecins et autres professionnels de la santé indépendants qui m'administrent des services médicaux ou autres soins et traitements de santé sur les lieux de \_\_\_\_\_ ou en  
(organisme de soins de santé)  
 association avec celui-ci/celle-ci) y compris, notamment, les services médicaux ou autres soins et traitements de santé qui me sont administrés, et
- b) le règlement de tous les conflits découlant de cette relation ou y étant reliés, y compris les conflits découlant de la présente convention ou s'y rapportant, seront régis et interprétés conformément aux lois de la province ou du territoire de \_\_\_\_\_ et aux lois du Canada s'y appliquant.

## Compétence judiciaire

Je reconnais par les présentes que les services médicaux ou autres soins et traitements de santé que je reçois de \_\_\_\_\_ seront administrés dans la  
(organisme de soins de santé)  
 province ou le territoire de \_\_\_\_\_, et que les tribunaux de la province ou du territoire de \_\_\_\_\_ auront la compétence exclusive d'entendre toute plainte, demande, réclamation, procédure ou cause d'action de quelque nature que ce soit découlant de ces services médicaux ou autres soins et traitements de santé, ou de tout autre aspect de ma relation avec \_\_\_\_\_ ou s'y rapportant.

(organisme de soins de santé)

\_\_\_\_\_

Date

\_\_\_\_\_

Nom du patient (en lettres moulées)

\_\_\_\_\_

Signature du patient ou de la personne habilitée à consentir au nom du patient

# Convention relative aux lois d'application et à la compétence judiciaire

[pour un médecin en pratique privée]

## Lois d'application

Je conviens par les présentes de ce qui suit :

- a) tous les aspects de la relation entre moi et \_\_\_\_\_  
(nom du médecin en pratique privée)  
 (ainsi que ses mandataires, délégués et préposés, et tout médecin et autre professionnel de la santé indépendant qui m'administrent des services médicaux ou autres soins et traitements de santé, ou en association avec \_\_\_\_\_)  
(nom du médecin en pratique privée)  
 y compris, notamment, les services médicaux ou autres soins et traitements de santé qui me sont administrés, et
- b) le règlement de tous les conflits découlant de cette relation ou y étant reliés, y compris les conflits découlant de la présente convention ou s'y rapportant, seront régis et interprétés conformément aux lois de la province ou du territoire de \_\_\_\_\_ et aux lois du Canada s'y appliquant.

## Compétence judiciaire

Je reconnais par les présentes que les services médicaux ou autres soins et traitements de santé que je reçois de \_\_\_\_\_  
(nom du médecin en pratique privée)  
 province ou le territoire de \_\_\_\_\_, et que les tribunaux de la province ou du territoire de \_\_\_\_\_ auront la compétence exclusive d'entendre toute plainte, demande, réclamation, procédure ou cause d'action de quelque nature que ce soit découlant de ces services médicaux ou autres soins et traitements de santé, ou de tout autre aspect de ma relation avec \_\_\_\_\_ ou s'y rapportant.

(nom du médecin en pratique privée)

\_\_\_\_\_

Date

\_\_\_\_\_

Nom du patient (en lettres moulées)

\_\_\_\_\_

Signature du patient ou de la personne habilitée à consentir au nom du patient