

Université de Montréal

**Donner un consentement éclairé à un soin :  
réalité ou fiction ?**

**Exploration de l'effectivité du consentement éclairé aux soins**

par

Audrey Ferron Parayre

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D.)

2018

© Audrey Ferron Parayre, 2018



## Résumé

Cette thèse s'intéresse au rapport entre le droit et le réel dans le cadre du consentement éclairé aux soins. Si, comme juristes, les comportements attendus des médecins et des patients en matière de consentement aux soins nous semblent clairs, l'observation attentive des pratiques permet-elle de constater une adéquation réelle entre ces pratiques et la norme? Notre recherche vise ainsi à démontrer si, et dans quelle mesure les acteurs visés par la norme du consentement éclairé aux soins adoptent des pratiques conformes aux prescriptions normatives. La recherche d'une adéquation entre norme et pratiques est portée par le recours à l'effectivité normative. Ce cadre d'analyse nous permet d'interroger la conformité des comportements à la norme, mais également les facteurs explicatifs de cette effectivité et plus généralement les effets de la norme sur le réel.

Par une analyse combinée de sources de données scientifiques secondaires et la réalisation de notre propre étude de cas, nous constatons que les pratiques cliniques en matière de consentement éclairé aux soins ne présentent qu'une faible adéquation avec les prescriptions normatives. Les médecins divulguent généralement une quantité insuffisante d'informations pour les prises de décisions des patients, résultant pour ces derniers en des consentements peu éclairés. Une majorité de patients considèrent qu'ils ne sont pas suffisamment impliqués dans les prises de décisions médicales qui les concernent, et que le choix effectif des traitements est encore largement tributaire des médecins.

Alors que les éléments permettant d'expliquer une telle ineffectivité sont multifactoriels, notre recherche suggère que l'application des sanctions en cas de non-respect de la norme constitue un élément déterminant. Plus particulièrement, la responsabilité civile professionnelle semble influencer grandement les perceptions et les

comportements des médecins en matière de consentement aux soins. Or, notre étude démontre que cette sanction est rarement appliquée, puisque les éléments constitutifs de responsabilité – faute, préjudice et lien de causalité – sont difficiles à prouver. Au regard de ces constats, nous proposons de repenser l’appréciation des éléments de la responsabilité en matière de consentement aux soins afin d’en favoriser une plus grande effectivité.

**Mots-clés** : consentement aux soins, obligation de renseignement, effectivité normative, responsabilité civile professionnelle

## **Abstract**

This thesis focuses on the relationship between law and reality underlying the doctrine of informed consent. If, as lawyers, the expected behaviors of physicians and patients in terms of informed consents are clear, does a meticulous observation of medical practices show a real consistency between these practices and the informed consent doctrine? Thus, our research aims to demonstrate whether, and to what extent, the actors affected by the informed consent doctrine adopt behaviors that conform to the normative prescriptions. The search for consistency between law and practices is driven by law effectiveness. This analysis framework allows us to question the consistency of the behaviors with the informed consent doctrine, but also the explanatory factors of this effectiveness and more generally the effects of the norm in reality.

Through a combined analysis of secondary scientific data sources and the completion of our own case study, we find that clinical practices pertaining to informed consent are weakly consistent with normative prescriptions. Physicians generally disclose an insufficient amount of information for patient decision making, resulting in poorly informed consents for patients. A majority of patients consider that they are not sufficiently involved in the medical decisions that affect them, and that the actual choice of treatments is still largely dependent on doctors.

While the evidence to explain such ineffectiveness is multifactorial, our research suggests that the application of sanctions in the event of non-compliance with the norm is a determining factor. In particular, professional liability seems to greatly influence the perceptions and behaviors of physicians regarding informed consent. However, our study shows that this sanction is rarely applied, since the civil law elements of liability - fault, harm and causation - are difficult to prove. In light of these findings, we propose

to rethink the appreciation of informed consent liability's elements in order to promote greater effectiveness.

**Keywords:** informed consent, duty to inform, legal effectivity, professional liability

# Table des matières

Résumé .....	ii
Abstract .....	iv
Table des matières .....	vi
Liste des tableaux.....	xii
Liste des figures.....	xiii
Liste des abréviations.....	xiv
Remerciements.....	xvi
Introduction .....	1
I.    Problématique : quand l'adéquation entre le droit et les pratiques est plus qu'incertaine .....	5
II.   Questions de recherche et hypothèses : quelle effectivité pour le consentement éclairé aux soins ? .....	17
III.  Plan de la thèse .....	19
Première partie – Effectivité du consentement éclairé aux soins : considérations théoriques et méthodologiques.....	23
Chapitre I. Cerner et comprendre le consentement aux soins : fondements et articulations juridiques.....	25
A.    L'état des lieux sur le consentement aux soins .....	25
1.  Les caractéristiques essentielles du consentement aux soins .....	26
a.  Aptitude.....	29
b.  Liberté .....	33
c.  Information .....	35

2.	Les recours et sanctions possibles en cas de violation.....	43
a.	Responsabilité civile .....	43
b.	Responsabilité déontologique .....	49
c.	Plaintes en établissements .....	52
B.	L'autonomie, finalité du consentement aux soins .....	56
1.	Reconnaissance de l'autonomie comme droit fondamental de la personne et fondement du consentement aux soins .....	57
2.	Contextualiser l'autonomie au regard du consentement éclairé aux soins .....	62
	Conclusion – Consentement éclairé, autonomie respectée .....	72
	Chapitre II. Évaluer l'effectivité du consentement aux soins : approche théorique et cadre d'analyse .....	75
A.	L'effectivité normative : concept et définitions .....	76
1.	Effectivité « classique » .....	78
a.	La conformité .....	78
b.	Les deux axes de l'effectivité : la norme en soi et la sanction.....	80
c.	Les facteurs d'effectivité ou d'ineffectivité .....	82
d.	Critiques de l'approche classique ayant mené à une conception renouvelée de l'effectivité.....	84
2.	Effectivité « renouvelée » .....	86
a.	Des usages du droit.....	87
b.	... aux effets du droit .....	88
B.	Articulation méthodologique de l'étude de l'effectivité.....	97
1.	Mesurer les effets.....	97
2.	Se méfier de la causalité .....	99
C.	Évaluer l'effectivité du consentement aux soins : construction du cadre d'analyse	
	102	
1.	Norme du consentement éclairé aux soins : identification des composantes	102
2.	Critères d'évaluation de l'effectivité normative .....	105

a.	Mesures de conformité .....	106
b.	Effets de la norme .....	107
c.	Facteurs d'effectivité normative.....	109
	Conclusion – Effectivité : une approche large, des balises à poser .....	111
	Chapitre III. L'étude de cas : évaluer une effectivité du consentement éclairé aux soins en contexte québécois.....	114
A.	Conception de l'étude de cas et choix méthodologiques .....	115
B.	Observation et documentation quant au milieu clinique investi.....	120
1.	Le milieu clinique de recherche : une approche participative .....	120
2.	Les soins orthopédiques : contexte général .....	124
C.	Méthode quantitative : l'étude transversale par questionnaire .....	127
1.	Les participants : quels patients ?.....	128
2.	Collecte de données : le questionnaire et les outils de mesure psychométriques 131	
3.	Analyses à effectuer et limites.....	136
D.	Méthode qualitative : le groupe de discussion .....	141
1.	Participants : les chirurgiens orthopédistes .....	141
2.	Collecte de données : une discussion animée .....	142
3.	Analyses qualitatives et limites .....	143
	Conclusion – Une exploration de certaines pratiques .....	146

Deuxième partie – Effectivité du consentement éclairé aux soins : constats quant aux pratiques cliniques, ou le quotidien de la médecine face au droit..... 148

Chapitre IV. Explorer les pratiques et les perceptions en matière de consentement éclairé au Québec : une étude de cas .....

A.	L'expérience des patients : que retenir de leur prise de décision ?.....	151
1.	Une description des participants : qui sont les patients de notre étude ?.....	153

2.	Des consentements peu éclairés .....	157
3.	La qualité du consentement est-elle en lien avec d'autres variables ?.....	159
4.	Une analyse des réponses à la question ouverte : l'importance de ce qui est dit et de l'attitude.....	165
	a. L'information .....	165
	b. L'attitude .....	167
B.	Les comportements et attitudes des médecins face au consentement éclairé aux soins : comment perçoivent-ils leur rôle ? .....	169
1.	La divulgation de l'information .....	173
	a. Divulguer quels risques?.....	173
	b. Les alternatives : divulgation de moindre importance .....	175
	c. Juger de l'intérêt du patient .....	177
	d. Les questions des patients et leur compréhension .....	178
2.	La place du formulaire de consentement .....	185
3.	La responsabilité professionnelle.....	186
4.	Le souhait d'une responsabilisation accrue du patient .....	191
C.	Discussion de l'étude de cas : le consentement éclairé, une question de qualité relationnelle? .....	194
	Conclusion – Des consentements peu éclairés, malgré une conscience du droit ?.....	201
	Chapitre V. L'effectivité du consentement éclairé aux soins : analyse critique intégrée .....	204
A.	La conformité des comportements avec la norme .....	206
1.	Participation réelle des patients aux prises de décisions médicales .....	206
2.	Divulgation d'information par les médecins .....	212
3.	Compréhension de l'information.....	217
4.	Poser des questions et devoir de conseil .....	221
B.	Les effets de la norme.....	227
1.	Le privilège thérapeutique .....	227

2.	La bureaucratisation du consentement aux soins .....	229
3.	L'essor de la médecine défensive .....	230
C.	Les facteurs d'(in)effectivité liés à la norme .....	231
1.	Facteurs systémiques.....	232
2.	Facteurs individuels.....	235
a.	Les facteurs se rapportant aux médecins.....	236
b.	Les facteurs se rapportant aux patients .....	241
	Conclusion – Une ineffectivité importante et complexe .....	245
Troisième partie – Effectivité du consentement éclairé aux soins : le rôle des sanctions		
	.....	254
	Chapitre VI. Les sanctions comme facteurs d'(in)effectivité de la norme .....	257
A.	Effectivité liée à la sanction déontologique : quelle sanction? .....	258
1.	Fréquence d'application : parcimonie de cas .....	259
2.	Sévérité des sanctions : le choix thérapeutique avant le consentement.....	266
B.	Effectivité liée à la sanction civile : peu de demandes accueillies .....	270
1.	La contribution accessoire du consentement éclairé aux soins .....	272
2.	Un faible pourcentage de jugements en faveur des patients.....	278
	Conclusion – Sanctions du non-respect du consentement éclairé des patients : trop peu, trop tard.....	284
	Chapitre VII. Expliquer l'ineffectivité : redéfinir la responsabilité civile pour favoriser l'adéquation entre le droit et les pratiques ? .....	288
A.	Le recours en responsabilité civile : rôles et fonctions.....	293
B.	Le triptyque de la responsabilité face au consentement éclairé aux soins : une application à revoir.....	296
1.	L'appréciation de la faute : évaluation depuis la perspective du médecin ....	297

2. Le préjudice et le lien de causalité : « rationalité » et exclusion d'un préjudice moral autonome .....	303
a. La prise de décision médicale et le lien de causalité : une approche irréaliste	305
b. La reconnaissance d'un préjudice moral autonome .....	311
C. Mise en œuvre des critères proposés : exploration d'une application concrète	317
D. Le droit souhaite-t-il vraiment sanctionner le non-respect du consentement éclairé aux soins ? .....	324
Conclusion – De la parole aux actes.....	329
Conclusion générale.....	334
Bibliographie .....	i
Annexe 1 – Formulaire de consentement aux soins (formulaire AHT-110 DT9059).....	xxv
Annexe 2 – Formulaire de consentement à être contacté pour un projet de recherche (patients) .....	xxvii
Annexe 3 – Script d'approche téléphonique (patients).....	xxviii
Annexe 4 – Questionnaire (patients).....	xxx
Annexe 5 - Feuille d'information et formulaire de consentement des patients.....	xxxvi
Annexe 6 – Feuille d'information et formulaire de consentement des médecins.....	xli
Annexe 7 – Grille d'entrevue (médecins).....	xlvii
Annexe 8 – Certificat éthique.....	xlix

## Liste des tableaux

Tableau 1. Occurrences des termes « <i>shared decision making</i> », PubMed, 1986-2017 .....	9
Tableau 2. Éléments comparatifs : prise de décision partagée et consentement aux soins .....	12
Tableau 3. Calcul de taille d'échantillon pour une proportion (intervalle de confiance à 95%).....	129
Tableau 4. Cohérence interne des instruments de mesure .....	137
Tableau 5. Données sociodémographiques des participants (patients) à l'étude de cas .....	153
Tableau 6. Rôle perçu dans la prise de décision clinique .....	155
Tableau 7. Items liés à la satisfaction ressentie suite à la rencontre clinique avec le chirurgien .....	156
Tableau 8. Facteurs de conflit décisionnel ressentis parmi les participants.....	157
Tableau 9. Items liés à l'attitude face à la chirurgie .....	158
Tableau 10. Répartition des bonnes réponses aux questions de connaissances objectives .....	158
Tableau 11. Associations bivariées des variables quantitatives avec le consentement ..	160
Tableau 12. Associations bivariées des variables qualitatives avec le consentement .....	161
Tableau 13. Facteurs influençant l'effectivité du consentement éclairé aux soins .....	232
Tableau 14. Décisions du Conseil de discipline du Collège des médecins et aperçu des plaintes déposées en matière de consentement éclairé aux soins.....	261
Tableau 15. Sanctions associées aux infractions déontologiques retenues en matière de devoir d'information et de consentement aux soins .....	267
Tableau 16. Actions en justice et jugements rendus au Québec, en vertu des données publiques de l'ACPM, entre 2010 et 2015 .....	273
Tableau 17. Principales caractéristiques des décisions relatives à la responsabilité civile professionnelle des médecins en matière de consentement aux soins, Québec, 2010-2018 .....	275

## Liste des figures

Figure 1. Régime des plaintes du réseau de la santé et des services sociaux du Québec.....	53
Figure 2. Effectivité et problèmes de causalité : la variable confondante .....	101
Figure 3. Contenu normatif du consentement éclairé aux soins .....	104
Figure 4. Cadre d'analyse d'une effectivité du consentement éclairé aux soins .....	112
Figure 5. Étude de cas intégrée unique .....	118
.....	118
Figure 6. Méthodes mixtes parallèles convergentes.....	119
Figure 7. Trajectoire de soins habituelle des patients pour une chirurgie PTH-PTG ...	122
Figure 8. Cadre conceptuel du MMIC.....	132
Figure 9. Interprétation des résultats possibles, sachant que les participants ont tous consenti à la chirurgie.....	138
Figure 10. Cycle d'influence des effectivités de la norme et des sanctions .....	287

## Liste des abréviations

ACPM – Association canadienne de protection médicale

ALDO – Aspects légaux, déontologiques et organisationnels de la pratique de la médecine au Québec

C.c.Q. – Code civil du Québec

CDCM – Conseil de discipline du Collège des médecins

C.D.M. – Code de déontologie des médecins

CMQ – Collège des médecins du Québec

CSC – Cour suprême du Canada

DSP – Directeur des services professionnels

ÉT – Écart-type

IC – Intervalle de confiance

L.S.S.S.S. – Loi sur les services de santé et services sociaux

MMIC – *Multi-Measure of Informed Consent*

PTG – Prothèse totale du genou

PTH – Prothèse totale de la hanche

*No decision about me, without me.*

Angela Coulter et Alf Collins,  
« Making Shared Decision-Making a Reality », 2011.

Cette thèse est dédiée aux patients, de même  
qu'à toute l'équipe d'orthopédistes qui ont participé à cette recherche.  
Sans vous, cette thèse aurait un esprit, mais serait dépourvue de cœur.  
En souhaitant avoir pu contribuer à votre désir, à tous, d'améliorer les pratiques.

## Remerciements

La thèse est un voyage que l'on entreprend en solitaire, et qui pourtant serait irréalisable seul. Le soutien, l'écoute et les conseils de plusieurs personnes permettent au voyageur de se rendre à destination, malgré les détours.

À ma plus grande guide de voyage, ma directrice, je dois de ne jamais avoir perdu le cap. Catherine, merci pour ta rigueur, ton écoute, ta confiance et ton humour. Le voyage aura été long, parfois ardu, mais jamais ennuyeux! Merci de m'avoir traitée comme une collègue dès le départ, et d'avoir cru en moi, même lorsque je doutais.

Mes parents auront été des bouées de sauvetage lorsque le voyage me paraissait trop long, trop loin, trop tumultueux. Merci à vous – tous les quatre! – d'avoir accepté que je quitte la pratique, que je change de discipline à la maîtrise, puis que je me lance dans un doctorat, sans carte ni plan. Mon parcours aura semblé parfois erratique, mais vous saviez que je trouverais mon chemin.

À mes sœurs et à mes ami(e)s, vous avez été autant de soutiens qui indiquent une direction, accueillent pour une soirée ou une nuit. Vous avez souvent su me ramener à l'essentiel dans ce voyage, à savoir que l'important n'est pas la destination, mais le chemin. Et vous l'avez agrémenté de milles et une incroyables façons!

Un voyage ne serait mémorable sans les rencontres qui égailent les découvertes et les lieux de passage. Je suis donc largement reconnaissante à mes collègues et amis du CRDP, ma famille de thèse, et à ma nouvelle famille de la Section de droit civil de l'Université d'Ottawa pour leur soutien et leurs précieux conseils.

Et tout au long de ce grand voyage, Frédéric, tu auras été mon phare, cette lumière à l'horizon qui me ramenait à la maison. Celui avec qui j'ai pu douter, pleurer, rire, persévérer, et finalement accoster à bon port. Merci, infiniment.

## Introduction

Qui prend la décision finale quant au traitement médical à privilégier lors d'une consultation clinique ? Qui, du patient ou du médecin, choisit tel médicament plutôt qu'un autre, une opération plutôt qu'un traitement de chimiothérapie, de procéder à un dépistage prénatal ou à une mammographie ? Le droit offre une réponse claire à cette question : le patient. C'est le patient, par son consentement<sup>1</sup>, qui prend la décision finale quant au soin qui lui sera administré.

Et pourtant. La plupart d'entre nous avons expérimenté, au moins une fois, une situation où notre consentement ne semble pas réellement découler d'une réelle décision. Sortir du cabinet du médecin avec une prescription pour une prise de sang, où plusieurs tests différents ont été cochés sans que l'on sache pourquoi ; se faire prescrire un antibiotique pour une sinusite et apprendre par son pharmacien quels en sont les effets secondaires, et pourquoi il n'est peut-être pas recommandé de l'utiliser ; subir une mammographie en ignorant des risques de faux positifs ou de faux négatifs, et de leur implication pour notre santé. Comment alors la décision du patient, exprimée par son consentement, peut-elle vraiment s'avérer éclairée ?

---

<sup>1</sup> Cette thèse porte spécifiquement sur le caractère *éclairé* du consentement, et évalue l'adéquation qui existe entre le cadre normatif et les pratiques cliniques en cette matière. Cependant, la formule juridique consacrée en matière de consentement étant « consentement libre et éclairé », nous allons utiliser de façon invariable et synonyme « consentement libre et éclairé », « consentement aux soins », et « consentement libre et éclairé aux soins » lorsqu'il sera question du concept juridique général.

Ce questionnement se trouve au cœur de cette thèse, et trouve son origine dans l'intuition d'un décalage important entre le droit et la pratique. Le droit a évidemment plusieurs fonctions et nous prenons pour postulat de départ ici, aux fins de l'étude de notre objet de recherche, que le droit, en édictant des normes imposant ou prohibant certaines pratiques, répond d'une fonction de prévention et de régulation des comportements des individus<sup>2</sup>. Dans le cas du consentement aux soins, deux constats normatifs quant aux comportements des acteurs peuvent être posés : 1) le patient prend la décision de soin, par le biais de son consentement libre et éclairé, et 2) le médecin, en vue de permettre cet acte de consentement éclairé, a une obligation d'information à l'égard du patient. Comme nous le verrons, ces normes proviennent directement de la reconnaissance de l'autonomie du patient et de son droit fondamental à décider lui-même quelle(s) atteinte(s) à son intégrité il souhaite autoriser.

Malgré une attente légitime que le consentement aux soins du patient et l'obligation d'information du médecin correspondent à des comportements réels dans la pratique clinique, les exemples plus hauts mentionnés, tirés de situations anecdotiques de la relation patient-médecin, nous portent à chercher au-delà de nos attentes et à étudier l'effectivité normative du consentement aux soins. La recherche de l'effectivité d'une norme nous permet en effet d'évaluer et d'apprécier l'adéquation existant entre une norme donnée et les pratiques ou comportements réels qui s'y rattachent.

---

<sup>2</sup> « La sociologie contemporaine fait du droit un mécanisme de régulation et de contrôle social », et ce notamment par la réglementation des comportements : Pierre Noreau, « Et le droit, à quoi sert-il? Étude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain » dans Pierre Noreau, dir, *Le droit à tout faire : exploration des fonctions contemporaines du droit/ All Purpose Law: Exploring Contemporary Functions of Law*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, 205 aux pp 207, 216.

Cette réflexion sur le rapport entre le droit et les pratiques réelles en matière de consentement aux soins a pris naissance alors que nous effectuions une maîtrise en santé communautaire<sup>3</sup> à l'Université Laval. Notre sujet de recherche avait alors trait à la prise de décision partagée (*shared decision-making*), un modèle de prestation des soins et de communication patient-médecin. Nous avons alors été étonnée par les nombreuses ressemblances existant entre ce modèle et le consentement éclairé aux soins que nous avons évidemment étudié bien avant, lors du baccalauréat en droit. S'imposait alors à nous la question : pourquoi la communauté scientifique médicale étudie-t-elle autant ce modèle de soins et tente de l'implanter dans les pratiques cliniques, alors que la prise de décision partagée ne fait que reprendre les impératifs légaux du consentement éclairé aux soins – auxquels sont déjà soumis tous les médecins, pour toute décision portant atteinte à l'intégrité d'un patient ?

Plus préoccupant encore était le constat répété dans la littérature scientifique<sup>4</sup> à l'effet que, malgré l'acceptation générale des médecins que le modèle de la prise de

---

<sup>3</sup> Dans les années 1970, les services de santé publique du Québec sont confiés à 32 hôpitaux régionaux par la création de « départements de santé communautaire (DSC) ». C'est seulement en 1992 que les DSC seront abolis par la création de la Direction générale de santé publique au ministère de la Santé et des Services sociaux : Benoît Gaumer, *Le système de santé et des services sociaux du Québec : une histoire récente et tourmentée 1921-2006*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2008, aux p 175, 204. Le programme de maîtrise du département de médecine sociale et préventive de l'Université Laval tirait donc son appellation de cette époque où « santé communautaire » était utilisée. Le nom du programme a changé depuis et s'appelle maintenant « santé publique ».

<sup>4</sup> Voir par ex E. Bernabeo et E. S. Holmboe, « Patients, providers, and systems need to acquire a specific set of competencies to achieve truly patient-centered care » (2013) 32:2 *Health Aff Millwood* 250; G. Elwyn, S. Laitner et al, « Implementing shared decision making in the NHS » (2010) 341 *BMJ* c5146; Dawn Stacey et al, « Decision aids for people facing health treatment or screening decisions », *Cochrane Database of Systematic Reviews*, John Wiley & Sons, Ltd, 2017; P. Kinnersley et al, « Interventions to promote informed consent for patients undergoing surgical and other invasive healthcare procedures », *Cochrane Database of Systematic Reviews*, John Wiley & Sons, Ltd, 2013; France Légaré, Stéphane Ratté et al, « Barriers and facilitators to implementing shared decision-making in clinical practice: Update of a systematic review of health professionals' perceptions » (2008) 73:3 *PEC* 526.

décision partagée se trouve à être théoriquement le meilleur modèle à appliquer, son implantation dans les pratiques rencontre de nombreux obstacles, faisant de la prise de décision partagée un modèle plutôt marginal dans les pratiques cliniques. Ne pouvant ignorer les nombreux parallèles entre le consentement aux soins et la prise de décision partagée, un doute s'est installé : le consentement aux soins serait-il aussi peu présent en pratique que ne l'est la prise de décision partagée ?

Avant d'élaborer plus amplement notre problématique (I), d'exposer les questions de recherche et hypothèses (II) et présenter notre plan de thèse (III), nous souhaitons apporter deux précisions quant à l'objet d'étude de ce travail. Premièrement, bien qu'en principe le consentement préalable à un soin doit toujours être obtenu, même à l'égard d'une personne inapte à consentir, notre analyse porte sur les personnes prenant des décisions médicales pour elles-mêmes, et non sur le consentement substitué pour autrui. De ce fait, le processus décisionnel auquel nous nous intéressons touche au colloque singulier<sup>5</sup> prenant place entre un médecin et un patient apte.

Deuxièmement, cette thèse s'intéresse au processus décisionnel des patients dans leur relation avec le personnel soignant, dans la plupart des cas un médecin. D'ailleurs, la littérature scientifique s'est intéressée à la relation patient-médecin plus qu'aux relations avec les autres professionnels de la santé. Ce faisant, il sera généralement question des médecins, à moins d'une précision autre dans le texte. Bien que les règles juridiques relatives au consentement libre et éclairé aux soins s'appliquent à tous les professionnels de la santé dans leur relation avec les patients, il serait faux de prétendre que tous les constats scientifiques relatifs aux connaissances et aux comportements des

---

<sup>5</sup> François Vialla, « Sciences médicales et droit » [2016] 141 Médecine Droit 139.

médecins en cette matière s'appliquent aux autres professionnels de la santé. En effet, ils répondent tous de disciplines qui connaissent leurs propres paradigmes éducatifs, professionnels et interpersonnels, ce qui affecte et modifie les relations et les interactions que les uns et les autres entretiennent avec les patients. Cette thèse exposera donc des problématiques et des réalités qui, sans être le lot exclusif des médecins, ne peuvent être généralisées immodérément aux autres professionnels de la santé.

## **I. Problématique : quand l'adéquation entre le droit et les pratiques est plus qu'incertaine**

Le principe du consentement aux soins figure parmi les premiers articles du Code civil du Québec (C.c.Q.)<sup>6</sup>. En 1980, la Cour suprême du Canada (CSC) a rendu deux arrêts phares en matière de consentement aux soins, soit les arrêts *Hopp c. Lepp*<sup>7</sup> (ci-après « *Hopp* ») et *Reibl c. Hugues*<sup>8</sup> (ci-après « *Reibl* »). À cette occasion, la CSC a particulièrement insisté sur l'importance de la divulgation des risques – partie considérable de l'obligation d'information du médecin – en vue d'obtenir un consentement réellement éclairé de la part du patient. Dans les développements jurisprudentiels ayant suivi ces décisions, les tribunaux ont souligné à maintes reprises que le principe juridique du consentement aux soins a trait « au respect de l'intimité de la personne, de l'autonomie et de la volonté du patient. On ne peut intervenir à l'égard de sa personne que s'il y a consenti »<sup>9</sup>. C'est en effet le principe de l'autonomie décisionnelle des patients, autonomie quant aux atteintes à leur intégrité qu'ils

---

<sup>6</sup> *Code civil du Québec*, RLRQ, c C-1991, art 10 et 11.

<sup>7</sup> *Hopp c Lepp*, [1980] 2 RCS 192.

<sup>8</sup> *Reibl c Hughes*, [1980] 2 RCS 880.

<sup>9</sup> *Chouinard c Landry*, [1987] RJQ 1954 (CA), propos du juge LeBel.

choisiront d'autoriser, qui semble fonder toute l'importance accordée au consentement aux soins au cours des dernières décennies<sup>10</sup>. La citation en exergue de cette introduction est d'ailleurs plus qu'éloquente à ce sujet.

Le cadre juridique du consentement aux soins comporte trois caractéristiques principales :

La personne qui consent doit être *apte* ;

Le consentement doit être *libre* ;

Le consentement doit être *éclairé*.

Nous étudierons tout au long de cette thèse les normes et les caractéristiques tant juridiques que pratiques se rapportant au consentement *éclairé* aux soins. Toutefois, afin de bien cerner l'étendue, l'articulation et l'importance générale du consentement aux soins, il est nécessaire de décrire l'ensemble de ses caractéristiques.

C'est au travers des débats prétoriens, dans des affaires de responsabilité civile professionnelle et d'autorisation de soins majoritairement, que les détails des obligations rattachées au consentement aux soins ont pris forme. Sommairement, l'aptitude d'une personne se rapporte à son état physique et psychologique, au moment de consentir. La personne possède-t-elle une lucidité (par exemple, elle n'est pas sous l'effet d'un sédatif) et une capacité de comprendre suffisantes pour valablement consentir à un soin ? Le caractère libre du consentement concerne pour sa part le fait que la personne qui consent ne subit aucune pression induite, ou n'est victime d'aucune erreur provoquée. Finalement,

---

<sup>10</sup> Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017 aux paras 1-3.

le caractère éclairé du consentement se rattache à l'obligation d'information du médecin en vue d'obtenir un consentement valable : le médecin a-t-il donné les informations nécessaires à la personne pour lui permettre de consentir en toute connaissance de cause? En ce qui concerne cette obligation, la jurisprudence nous enseigne que les informations doivent porter sur le diagnostic, la nature et les risques du traitement proposé, et les alternatives thérapeutiques – y compris les conséquences de ne rien faire. Un médecin qui omet de renseigner convenablement son patient, c'est-à-dire en ne se conformant pas au comportement qu'aurait eu un autre médecin raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, pourra être tenu responsable des dommages subis par son patient suite à ce consentement non-éclairé.

La prise de décision partagée, expression traduite de « *shared decision-making* », désigne un modèle de prestation des soins de santé fondé à la fois sur les données probantes et sur l'approche centrée sur le patient. Ce modèle est né au courant des années 1990 de l'attention grandissante de la communauté scientifique pour les implications pratiques et théoriques de la communication patient-médecin, influencée d'une part par un courant consumériste de plus en plus présent, et d'autre part par la reconnaissance et l'analyse de la multiplication des alternatives thérapeutiques et des variations de pratiques qui s'ensuivent<sup>11</sup>.

La prise de décision partagée ne fait pas l'objet d'une définition consensuelle au sein des communautés scientifiques et de pratique qui s'y intéressent. Elle peut toutefois

---

<sup>11</sup> Voir par ex John E. Wennberg, *Tracking medicine: a researcher's quest to understand health care*, New York, Oxford University Press, 2010; Adrian Edwards et Glyn Elwyn, dir, *Shared Decision-Making in Health Care. Achieving Evidence-Based Patient Choice*, 2e éd, New York, Oxford University Press, 2009.

être largement conceptualisée comme la participation volontaire du patient et du médecin à la prise de décision clinique rendue possible par le partage d'informations pertinentes de part et d'autre, chacune des parties prenant des mesures pour parvenir à un consensus quant au soin à privilégier, et ayant une entente commune quant à la décision du soin à mettre en œuvre<sup>12</sup>. Au cœur même du concept de prise de décision partagée se trouve une vision égalitaire du patient et du médecin, chacun étant perçu comme l'expert d'une partie des informations nécessaires à la prise de décision : le médecin est expert des données probantes et de la science médicale, alors que le patient possède l'expertise de sa condition physique et psychologique, de ses propres valeurs, besoins et préférences.

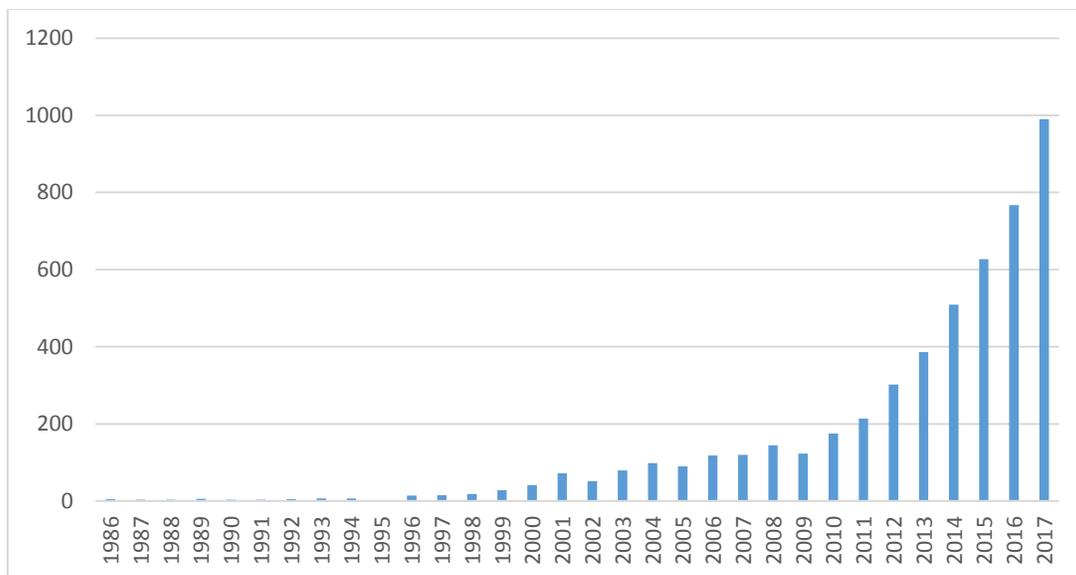
La littérature scientifique se rapportant à la prise de décision partagée a connu une augmentation exponentielle au cours des 30 dernières années, et est aujourd'hui plus qu'abondante : de cinq articles scientifiques répertoriés dans le moteur de recherche « PubMed/Medline » en 1986, on en comptait 990 en 2017<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cathy Charles, Amiram Gafni et Tim Whelan, « Shared decision-making in the medical encounter: what does it mean? (or it takes at least two to tango) » (1997) 44:5 Soc Sci Med 681.

<sup>13</sup> Obtenu à l'aide d'une recherche par mots-clés sur le site PubMed du *National Center for Biotechnology Information* (NCBI), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/?term=%22shared+decision+making%22>, consulté le 29 juillet 2018.

**Tableau I.** Occurrences des termes « *shared decision making* », PubMed, 1986-2017



Cette abondante littérature contient des définitions, des concepts et des approches de la prise de décision partagée qui diffèrent selon les auteurs ou les domaines spécifiques dans lesquels elle est étudiée. Cependant, les éléments constituant le « noyau dur » de la prise de décision partagée ont été résumés en 2006, à la suite d'une revue systématique et exhaustive de la littérature pertinente<sup>14</sup>. Au total, 161 articles offrant des définitions conceptuelles de la prise de décision ont été analysés. De cette analyse, il est retenu que sept éléments<sup>15</sup> sont incontournables dans le modèle de la prise de décision partagée : définir et expliquer le problème, le diagnostic ; présenter les alternatives

---

<sup>14</sup> G. Makoul et M. L. Clayman, « An integrative model of shared decision making in medical encounters » (2006) 60:3 PEC 301.

<sup>15</sup> De l'analyse de Makoul et Clayman, nous avons retiré les éléments ajoutés à la discrétion des auteurs et qui ne relevaient pas de l'analyse stricte de la littérature, à savoir discuter de l'habileté du patient et prévoir un suivi.

thérapeutiques (nature et buts) ; discuter des risques et des bénéfices de chaque alternative ; discuter des valeurs et des préférences du patient ; émettre une recommandation ; vérifier la compréhension du patient et compléter au besoin ; et prendre ou reporter explicitement la décision de soin. À ces éléments, l'importance pour le médecin de fournir une information non-biaisée et qui soit présentée en termes aussi précis que possibles<sup>16</sup> ont été ajoutés par de nombreux auteurs et font partie intégrante des plus récentes conceptualisations de la prise de décision partagée<sup>17</sup>.

Un autre aspect important du modèle de la prise de décision partagée est celui de l'utilisation d'outils d'aide à la décision. Cette utilisation est mise de l'avant afin de faciliter le processus décisionnel des patients et des médecins<sup>18</sup>. Les outils d'aide à la décision :

are evidence-based tools designed to help patients to participate in making specific and deliberated choices among healthcare options. Patient decision aids supplement (rather than replace) clinicians' counselling about options. The specific aims of decision aids and the type of decision support they provide may vary slightly, but in general they:

1. Explicitly state the decision that needs to be considered;

---

<sup>16</sup> Par la précision, on entend la valeur probante de l'information, et non la complexité du langage qui peut l'accompagner. Par exemple, lorsqu'une opération comporte un risque de 10% de paralysie, il s'agira pour le médecin d'expliquer simplement ce que signifie ce risque de 10% (par exemple : « Sur 100 personnes qui subiront l'opération, 10 seront paralysées et 90 ne le seront pas. On ne peut malheureusement pas savoir à l'avance si vous serez parmi les 10 ou les 90 patients. »). Les mentions de type « un risque faible », « une petite chance » ou « des bonnes chances » ne sont pas considérées comme des explications appropriées des risques et des bénéfices pour les tenants du modèle de la prise de décision partagée.

<sup>17</sup> Glyn Elwyn, D. Frosch et al, « Shared decision making: a model for clinical practice » (2012) 27:10 J Gen Intern Med B61.

<sup>18</sup> T. Blank et al, « Understanding treatment decision making: contexts, commonalities, complexities, and challenges » (2006) 32:3 Ann Behav Med 211; Adrian G.K. Edwards et al, « Personalised risk communication for informed decision making about taking screening tests », Cochrane Database of Systematic Reviews, John Wiley & Sons, Ltd, 2013; Stacey et al, *supra* note 4.

2. Provide evidence-based information about a health condition, the options, associated benefits, harms, probabilities, and scientific uncertainties;
3. Help patients to recognize the values-sensitive nature of the decision and to clarify, either implicitly or explicitly, the value they place on the benefits, harms, and scientific uncertainties.<sup>19</sup>

La définition même des outils d'aide à la décision met de l'avant la plupart des éléments constitutifs essentiels de la prise de décision partagée énoncés précédemment. C'est d'ailleurs pourquoi leur utilisation est intimement liée à l'implantation de la prise de décision partagée en pratique clinique<sup>20</sup>.

Au-delà du modèle de prestation des soins qu'est la prise de décision partagée, on distingue clairement de nombreuses similitudes entre ce dernier et le consentement aux soins, particulièrement quant à l'obligation d'information des médecins. Cependant, le modèle de prise de décision partagée va peut-être un peu plus loin que la conception juridique du consentement aux soins, notamment en ce qu'il interpelle plus directement la participation active du patient en cherchant à dégager<sup>21</sup> ses valeurs et préférences.

---

<sup>19</sup> Stacey et al, *supra* note 4 à la p 7.

<sup>20</sup> Thomas Agoritsas et al, « Decision aids that really promote shared decision making: the pace quickens » (2015) 350 BMJ g7624.

<sup>21</sup> « Dégager » est ici utilisé au sens d'*elicitation*, terme anglais provenant du latin et signifiant « to draw or bring out or forth; educe; evoke: to elicit the truth; to elicit a response with a question » (<http://www.dictionary.com/browse/elicitation>, consulté le 17 mai 2016). En matière de prise de décision partagée, on retrouve souvent des formules du type « elicitation of patients' values and preferences » dans divers articles et volumes.

**Tableau 2.** Éléments comparatifs : prise de décision partagée et consentement aux soins

Éléments essentiels de la prise de décision partagée <sup>22</sup>	Consentement aux soins et éléments constitutifs de l'obligation d'information <sup>23</sup>
Définir et expliquer le problème, le diagnostic	Expliquer le diagnostic
Présenter les alternatives thérapeutiques (nature et buts)	Expliquer la nature et les conséquences du soin proposé et des alternatives possibles
Discuter des risques et des bénéfices de chaque alternative	Expliquer les risques
Discuter des valeurs et des préférences du patient	Répondre aux questions du patient
Émettre une recommandation	Émettre une recommandation
Vérifier la compréhension du patient et compléter au besoin	S'assurer de la compréhension du patient
Prendre ou reporter explicitement la décision	Obtenir le consentement du patient

Les parallèles entre le consentement aux soins et la prise de décision partagée apparaissent donc évidents, et il nous semble que l'étude clinique et empirique de la prise de décision partagée peut grandement nous renseigner sur le rôle, les perceptions et l'implantation dans les pratiques du consentement aux soins. Les juristes n'ont produit qu'un nombre fort limité de recherches empiriques sur les pratiques cliniques des médecins en matière de consentement<sup>24</sup> ; de leur côté, les cliniciens-chercheurs n'ont

<sup>22</sup> Makoul et Clayman, *supra* note 14 à la p 305.

<sup>23</sup> Suzanne Philips-Nootens, Robert P Kouri et Pauline Lesage-Jarjoura, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, 4e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10.

<sup>24</sup> Voir Marlène Cadorette, *Le consentement libre et éclairé de la parturiente en droit québécois : L'accouchement comme contexte d'évitement du respect de l'autonomie*, thèse de doctorat, Université

que peu d'intérêt à étudier les pratiques cliniques ayant trait au concept juridique de consentement aux soins. Par contre, la quantité astronomique de recherche empirique et clinique produite sur la prise de décision partagée, et plus largement sur la communication patient-médecin ou la compréhension des risques par exemple, peut indubitablement nourrir une réflexion juridique sur la place réellement occupée par le consentement aux soins dans les pratiques cliniques.

La littérature scientifique contient par ailleurs de nombreux exemples où les deux notions sont assimilées, ou à tout le moins comparées. Par exemple, une revue systématique de la littérature Cochrane<sup>25</sup> porte précisément sur les interventions visant à améliorer le consentement aux soins pour les patients consentant à une chirurgie ou d'autres procédures invasives<sup>26</sup>. Les auteurs de cette revue ont analysé plusieurs études ayant expérimenté l'impact d'outils d'aide à la décision<sup>27</sup> sur le processus du

---

Laval, 2006; Gerald B Robertson, « Informed Consent in Canada: An Empirical Study » (1984) 22:1 Osgoode Hall LJ 139; Rob Heywood, Ann Macaskill et Kevin Williams, « Informed consent in hospital practice: health professionals' perspectives and legal reflections » (2010) 18:2 Med Law Rev 152.

<sup>25</sup> La Collaboration Cochrane offre, pour une multitude de questions touchant la santé, les synthèses des connaissances de la meilleure qualité scientifique possible. Voir Richard Grol et Jeremy Grimshaw, « From best evidence to best practice: effective implementation of change in patients' care » (2003) 362:9391 The Lancet 1225; « Prenez le remarquable travail de la Collaboration Cochrane, cette organisation mondiale, animée par 37 000 scientifiques, qui éclaire graduellement ces zones d'ombre avec les meilleures méthodes disponibles, en toute objectivité et à l'abri des conflits d'intérêts », Alain Vadeboncoeur, *Désordonnances. Conseils plus ou moins pratiques pour survivre en santé*, Montréal, Lux Éditeur, 2017 à la p 40. Voir le site web de la collaboration Cochrane pour plus d'information : <http://www.cochrane.org/fr/2017/about-us>.

<sup>26</sup> Kinnersley et al, *supra* note 4.

<sup>27</sup> Kinnersley et al. ont notamment analysé : Bradford R. Johnson et al, « A chairside aid for shared decision making in dentistry: a randomized controlled trial » (2006) 70:2 J Dent Educ 133-141; M W Morgan et al, « Randomized, controlled trial of an interactive videodisc decision aid for patients with ischemic heart disease » (2000) 15:10 J Gen Intern Med 685; A. Shorten et al, « Making choices for childbirth: A randomized controlled trial of a decision-aid for informed birth after cesarean » (2005) 32:4 Birth-Issues Perinat Care 252; S. S. M. Wong et al, « A randomised controlled trial of a decision-aid leaflet to facilitate women's choice between pregnancy termination methods » (2006) 113:6 Bjog- Int J Obstet Gynaecol 688; V. Goel et al, « Randomized trial of a patient decision aid for choice of surgical treatment for breast

consentement aux soins. D'ailleurs, les auteurs de cette revue Cochrane présentent eux-mêmes les interventions d'intérêt pour leur analyse comme pouvant se rapporter au « shared decision making, risk communication and the use of decision aids<sup>28</sup> ». De même, les outils de mesure psychométrique utilisés pour mesurer les résultats découlant des différentes interventions étudiées ont été développés dans le contexte de la recherche sur la prise de décision partagée. Citons par exemple l'échelle de conflit décisionnel, le *Multi-Measure of Informed Choice* (MMIC), la compréhension et les connaissances, l'anxiété ou la satisfaction par rapport à la décision<sup>29</sup>. Nous reviendrons d'ailleurs sur quelques-unes de ces mesures au cours de la description de notre approche méthodologique.

Également, le professeur Jay Katz, dans son livre *The Silent World of Doctor and Patient* met en exergue l'importance de considérer le consentement aux soins non pas sous l'angle seul du devoir d'information des médecins, mais comme une réelle prise de décision partagée entre le patient et le médecin ; il fait partie des pionniers à utiliser l'expression « *shared decision making* »<sup>30</sup>. Par ailleurs, les écrits de Benjamin Moulton et Jamie King, au cours des dernières années, ont fortement milité pour une réforme de la doctrine du consentement aux soins aux États-Unis, afin que le modèle de la prise de décision partagée devienne le standard légal d'appréciation de la faute d'un médecin quant à son devoir d'information et au processus de consentement plus généralement<sup>31</sup>.

---

cancer » (2001) 21:1 Med Decis Making 1; Lior Heller et al, « Interactive digital education aid in breast reconstruction » (2008) 122:3 Plast Reconstr Surg 717.

<sup>28</sup> Kinnersley et al, *supra* note 4 à la p 5.

<sup>29</sup> *Ibid* à la p 8.

<sup>30</sup> Jay Katz, *The Silent World of Doctor and Patient*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2002.

<sup>31</sup> Ben Moulton et al, « From informed consent to informed request: do we need a new gold standard? » (2013) 106 J R Soc Med 391; B. Moulton et J. S. King, « Aligning ethics with medical decision-making: the quest for informed patient choice » (2010) 38:1 J Law Med Ethics 85; J. S. King et B. W. Moulton,

En somme, les chercheurs qui s'intéressent aux modèles de prestation des soins ont porté une attention croissante, au cours des dernières décennies, à la prise de décision partagée. Des analyses théoriques pour cerner le concept ont été entreprises<sup>32</sup>, et une multitude de recherches visant à étudier des stratégies d'implantation<sup>33</sup>, les barrières et les facilitateurs à la pratique de la prise de décision partagée<sup>34</sup>, tant auprès des patients<sup>35</sup> que des médecins, et l'utilisation d'outils d'aide à la décision<sup>36</sup> dans différents contextes cliniques ont été effectuées. Ce corpus de recherche s'ajoute par

---

« Rethinking informed consent: the case for shared medical decision-making » (2006) 32:4 Am J Law Med 429.

<sup>32</sup> Notamment : Cathy Charles, Amiram Gafni et Tim Whelan, « Shared decision-making in the medical encounter: what does it mean? (or it takes at least two to tango) » (1997) 44 Soc Sci Med 681; Makoul et Clayman, *supra* note 14; G. Elwyn, D. Frosch et al, *supra* note 17.

<sup>33</sup> Notamment : Elwyn, Laitner et al, *supra* note 4; A. Coulter et al, « Implementing shared decision making in the UK » (2011) 105 Z Evid Fortbild Qual Gesundheitsw 300; Sophie Desroches et al, « Implementing shared decision-making in nutrition clinical practice: a theory-based approach and feasibility study » (2008) 3 Implement Sci 48; D. L. Frosch, B. W. Moulton et al, « Shared decision making in the United States: policy and implementation activity on multiple fronts » (2011) 105 Z Evid Fortbild Qual Gesundheitsw 305; F. Legare, G. Elwyn et al, « Translating shared decision-making into health care clinical practices: proof of concepts » (2008) 3 Implement Sci 2; France Légaré, Rhéda Adepedjou et al, « Interventions for improving the adoption of shared decision making by healthcare professionals », Cochrane Database of Systematic Reviews, John Wiley & Sons, Ltd, 2018.

<sup>34</sup> Notamment : Légaré, Ratté et al, *supra* note 4; Mark W. Friedberg et al, « A demonstration of shared decision making in primary care highlights barriers to adoption and potential remedies » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 268; France Legare, Dawn Stacey et al, « Moving SDM forward in Canada: milestones, public involvement, and barriers that remain » (2011) 105:4 Z Evid Fortbild Qual Gesundheitsw 245; France Legare et Holly O Witteman, « Shared decision making: examining key elements and barriers to adoption into routine clinical practice » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 276; Mary C. Politi et al, « Importance of clarifying patients' desired role in shared decision making to match their level of engagement with their preferences » (2013) 347 BMJ f7066.

<sup>35</sup> Natalie Joseph-Williams, Glyn Elwyn et Adrian Edwards, « Knowledge is not power for patients: A systematic review and thematic synthesis of patient-reported barriers and facilitators to shared decision making » (2014) 94 PEC 291.

<sup>36</sup> Notamment : Glyn Elwyn, Isabelle Scholl et al, « "Many miles to go ...": a systematic review of the implementation of patient decision support interventions into routine clinical practice » (2013) 13:2 BMC Med Inform Decis Mak; Stacey et al, *supra* note 4.

ailleurs aux nombreuses études portant sur la communication et les relations patient-médecin plus globalement.

Or, avec toute cette recherche effectuée depuis maintenant près de 30 ans, toutes ces interventions pour cerner les meilleures stratégies d'implantation, les barrières et les facilitateurs, on pourrait croire que le modèle de la prise de décision partagée est aujourd'hui au cœur des pratiques cliniques des médecins, que sa mise en œuvre dans le quotidien de la médecine est chose faite. La réalité est pourtant tout autre.

Les données scientifiques démontrent en effet que la prise de décision partagée n'est que rarement appliquée en pratique<sup>37</sup>. La recherche apporte aussi un éclairage sur l'inadéquation semblant exister entre le niveau d'implication dans la prise de décision souhaitée par les patients, et leur implication réelle : de façon générale, les patients souhaiteraient être plus impliqués qu'ils ne le sont actuellement dans les prises de décisions médicales<sup>38</sup>.

Si le modèle clinique de la prise de décision partagée ne parvient pas à s'imposer comme une « norme » dans la pratique médicale, qu'en est-il alors du consentement aux soins ? Nous avons constaté des similitudes importantes entre les deux concepts, l'un juridique et l'autre professionnel, alors se pourrait-il que les difficultés que semble

---

<sup>37</sup> Angela Coulter, « What's happening around the world? » dans par Adrian Edwards et Glyn Elwyn, *Shared Decision-Making in Health Care. Achieving Evidence-Based Patient Choice*, 2e éd, Oxford, Oxford University Press, 2009, 159 à la p 162.

<sup>38</sup> J. D. Tariman et al, « Preferred and actual participation roles during health care decision making in persons with cancer: a systematic review » (2010) 21:6 Ann Oncol 1145; Linda Brom et al, « Congruence between patients' preferred and perceived participation in medical decision-making: a review of the literature » (2014) 14 BMC Med Inform Decis Mak 25.

rencontrer la prise de décision partagée dans les pratiques soient également le lot du consentement aux soins ? Ce processus entre le patient et le médecin, juridiquement exigé et décrit à de multiples reprises par les tribunaux serait-il aussi absent de la pratique médicale, dans les faits, que ne l'est la prise de décision partagée ? Et quid alors de la possibilité pour le patient de réellement exprimer son autonomie décisionnelle, cette autonomie constituant pourtant un droit fondamental aux yeux du droit ?

## **II. Questions de recherche et hypothèses : quelle effectivité pour le consentement éclairé aux soins ?**

« En contexte clinique, l'obligation de renseigner l'utilisateur et d'obtenir son consentement libre et éclairé est largement reconnue, mais rarement problématisée »<sup>39</sup>. Notre projet doctoral vise précisément à évaluer l'adéquation existant entre la norme juridique québécoise du consentement éclairé aux soins et les rapports cliniques observables (comportements, attitudes et perceptions) entre les patients et les médecins.

La question principale à laquelle nous souhaitons répondre se construit ainsi : dans quelle mesure la norme juridique du consentement éclairé aux soins est-elle *effective* ? L'effectivité normative se retrouve donc au cœur de notre cadre d'analyse, lequel sera exposé en détail au chapitre II. Qu'il s'agisse ici de mentionner que nous adoptons globalement la conception renouvelée de l'effectivité<sup>40</sup> et que nous constatons

---

<sup>39</sup> Pierre Pariseau-Legault et Frédéric Doutrelepon, « L'autonomie dans tous ses états : une analyse socio-juridique du consentement aux soins médicaux » (2015) 4:123 *Rech Soins Infirm* 19 à la p 19.

<sup>40</sup> Voir par ex Valérie Demers, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996; Guy Rocher, « L'effectivité du droit » dans Andrée Lajoie et al, dir, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Les Éditions Thémis, Montréal, 1998, 133; Yann Leroy, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3:79 *Droit Société* 715.

que l'acception large donnée à ce cadre d'analyse fait en sorte que toute étude d'effectivité du droit est nécessairement partielle, embrassant certains angles d'analyse pour en ignorer d'autres. Aussi, bien que nous parlerons en général de l'effectivité du consentement éclairé aux soins, il est nécessaire de garder à l'esprit qu'il s'agit plus justement d'une effectivité du consentement éclairé aux soins. Le principal critère d'évaluation en vue de répondre à notre question principale sera la conformité des comportements, des attitudes et des perceptions des acteurs avec la norme. Ceci étant, le rapport d'adéquation à être démontré entre le droit et les pratiques nécessite évidemment de se pencher sur des données empiriques, afin d'interroger le réel pour ensuite le comparer à l'idéal juridique.

En réponse à notre question de recherche principale, nous posons comme hypothèse que l'effectivité de la norme juridique du consentement éclairé aux soins est bien limitée. En effet, la construction même de notre problématique de recherche induit une hypothèse négative, puisque la vaste majorité de la littérature portant sur le sujet du consentement aux soins ou de la prise de décision clinique de façon générale témoigne des lacunes et des ratées de la norme juridique à favoriser de réels consentements éclairés pour les patients. L'hypothèse principale de notre étude découle donc d'une analyse primaire de la littérature, qui a notamment eu lieu au cours de notre maîtrise en santé communautaire. Aussi avons-nous tenté, tout au long du processus de recherche doctoral, de demeurer consciente et réflexive face aux biais disciplinaires et scientifiques qui peuvent colorer notre analyse et notre jugement, tout en essayant d'en faire une force nous permettant de pousser plus loin la recherche juridique. Au final, nous soutenons dans cette thèse que la norme juridique du consentement aux soins n'a qu'une effectivité très limitée à produire des comportements, attitudes et perceptions conformes à la norme dans les pratiques.

La réponse négative à être donnée à notre question principale soulève alors deux autres interrogations : 1) en quoi et 2) pourquoi la norme juridique du consentement aux soins est-elle ineffective? L'étude de la conformité nous permettra, en plus de poser un constat global quant au degré d'effectivité de la norme, de déterminer en quoi l'effectivité de la norme est lacunaire et quelles caractéristiques normatives sont plus ou moins respectée. Nous procéderons également à l'analyse des effets de la norme, qui nous permettra de nuancer les constats de conformité en déterminant si la norme parvient à produire certains effets qui, au-delà de la stricte conformité, nuisent ou favorisent une certaine effectivité normative. Par ailleurs, les facteurs d'effectivité seront analysés afin de déterminer pourquoi l'effectivité de la norme est ce qu'elle est. De ces facteurs d'effectivité, deux catégories distinctes seront étudiées, à savoir les facteurs se rapportant directement à la norme, et ceux se rapportant aux sanctions de la norme en cas de non-respect.

### **III. Plan de la thèse**

Cette thèse se divise en trois parties. La première partie pose les bases théoriques et méthodologiques de notre travail. Un premier chapitre (I) dresse un état des lieux sommaire de la normativité juridique du consentement aux soins, avant de démontrer la place prépondérante de l'autonomie des patients en tant que finalité de norme juridique du consentement aux soins. Le second chapitre (II) définit le cadre d'analyse dans lequel s'inscrit notre étude d'une effectivité du consentement aux soins, à savoir le concept d'effectivité normative. En plus de présenter les courants conceptuels ayant façonné ce cadre d'analyse et les critiques qui ont mené à l'émergence de ces courants, le chapitre II identifie également l'approche analytique retenue précisément pour ce travail.

Afin de répondre à nos questions de recherche, il est essentiel de sonder le réel, de questionner les comportements, les attitudes et les perceptions des acteurs à qui

s'adresse directement la norme. Ce travail ne peut se faire sans l'apport de données empiriques. Si, comme nous l'avons vu précédemment, la littérature scientifique peut nous fournir des données secondaires pertinentes et importantes, peu d'études font toutefois état des pratiques de consentement éclairé aux soins qui au cours au Québec<sup>41</sup>. Aussi nous a-t-il semblé nécessaire, et souhaitable d'un point de vue de développement des habiletés de recherche dans le cadre d'une thèse de doctorat, de procéder à notre propre recherche empirique en vue de collecter des données nous informant sur l'effectivité du consentement éclairé aux soins au Québec. La méthodologie empirique de recherche que nous avons effectuée, soit une étude de cas auprès du département d'orthopédie d'un hôpital de la région de Québec, est détaillée au chapitre III.

La deuxième partie de notre travail s'attarde à la présentation des résultats et des analyses nous permettant de répondre à notre question principale de recherche : dans quelle mesure la norme juridique du consentement éclairé aux soins est-elle effective ? Le chapitre IV présente dans un premier temps les résultats de notre recherche empirique et les conclusions que ces résultats nous permettent de tirer quant à la conformité des pratiques observées avec la norme. Dans un second temps, le chapitre V détaille notre analyse critique intégrée de l'ensemble des données empiriques à notre disposition, que ce soit celles de notre propre étude ou celles provenant de la littérature scientifique étudiée. Aux travers l'ensemble de nos critères d'évaluation de l'effectivité normative du consentement éclairé aux soins (conformité, effets et facteurs d'effectivité), nous posons les constats nous permettant de conclure à une ineffectivité certaine de la norme, l'adéquation entre les pratiques et les postulats normatifs étant fort limitée.

---

<sup>41</sup> Nous pensons tout de même à deux études importantes ayant interrogé les pratiques cliniques dans des contextes de consentement éclairé aux soins : Cadorette, *supra* note 24; Robertson, *supra* note 24.

Enfin, notre cheminement de recherche nous a menée à nous pencher plus avant sur le caractère sanctionnable du non-respect de la norme, et plus particulièrement sur la responsabilité civile professionnelle comme facteur d'(in)effectivité de la norme. Tel que mentionné dans la préface de l'ouvrage *The Silent World of Doctor and Patient*, « one of the central barriers to informed consent becoming a transformative of the practice of medicine as its rhetoric suggests is the very legal framework in which it has been developed, namely, that of professional negligence »<sup>42</sup>. Alors que notre recherche viendra démontrer la justesse de cette assertion, la troisième partie de notre travail aborde la place de la sanction en présentant d'abord une analyse des sanctions déontologique et civile comme facteurs d'effectivité normative (chapitre VI), puis propose de repenser la responsabilité civile professionnelle afin d'assurer un impact plus important sur les pratiques des acteurs, et surtout de permettre une meilleure adéquation entre les pratiques et les postulats juridiques du consentement éclairé aux soins (chapitre VII).

Cette piste de réflexion, non prévue au commencement de nos démarches de recherche, a fait son chemin au fur et à mesure de notre analyse des données pour finalement s'imposer comme étant un thème essentiel à traiter. Deux constats ont principalement mené à cette conclusion. D'abord, le faible taux de sanctions des comportements contraires à la norme constaté par une analyse de la jurisprudence permet de questionner l'intention des décideurs de réellement faire respecter le consentement éclairé aux soins. Ensuite, et plus pertinent encore, la place centrale que la crainte d'une poursuite judiciaire occupe dans la mise en œuvre des comportements, attitudes et perceptions des médecins face au consentement éclairé aux soins nous

---

<sup>42</sup> Préface de l'édition des presses universitaires Johns Hopkins par Alexander Morgan Capron, Katz, *supra* note 30 à la p xxxi.

indique que la responsabilité civile professionnelle est à-même d'agir directement, et de façon importante, sur les pratiques cliniques adoptées par ces acteurs.

## **Première partie – Effectivité du consentement éclairé aux soins : considérations théoriques et méthodologiques**

Avant de débiter tout travail de recherche, l'on se doit de poser d'abord les fondements qui permettront à nos résultats, nos raisonnements et nos conclusions de s'aligner adroitement pour former une structure précise et cohérente. C'est à cette tâche que s'attarde cette première partie, présentant les articulations conceptuelles et méthodologiques par lesquelles l'analyse d'une effectivité du consentement éclairé aux soins sera possible.

Qu'entend-on par consentement aux soins, et surtout par consentement éclairé aux soins? À quel objectif répond-il, de quelle nécessité relève-t-il? Le chapitre I dresse un portrait sommaire des caractéristiques juridiques qui composent le consentement aux soins, et la place occupée précisément par le caractère éclairé du consentement. Au surplus, il est démontré que l'autonomie de la personne constitue le fondement conceptuel du consentement aux soins, et une approche conceptuelle de cette autonomie de la personne est proposée afin d'en assurer une articulation pertinente et adéquate pour le consentement éclairé aux soins.

Par ailleurs, il est nécessaire de cerner le concept d'effectivité normative et de définir le cadre d'analyse spécifique qui nous permettra d'étudier divers aspects de l'effectivité du consentement éclairé aux soins. Le chapitre II présente ainsi différentes acceptions du concept d'effectivité normative, de même que les critiques ayant modulé ces changements, pour ensuite proposer une définition de l'effectivité normative qui sied notre objet d'étude et tienne compte des diverses critiques rencontrées. Autour de cette définition, les enjeux liés à la méthodologie de recherche et les articulations pratiques

propres aux critères d'évaluation retenus doivent également faire l'objet d'une discussion.

Finale­ment, la comparaison du droit au réel suppose le nécessaire recours aux méthodes empiriques en vue de cerner une part pertinente de ce réel, des pratiques ayant cours. Tel que discuté précédemment, nous avons effectué notre propre étude empirique afin d'évaluer l'effectivité du consentement éclairé aux soins dans un contexte clinique québécois particulier. Le chapitre III, épilogue de cette première partie, présente ainsi les considérations méthodologiques liées à l'étude de cas que nous avons entreprise.

# Chapitre I. Cerner et comprendre le consentement aux soins : fondements et articulations juridiques

*Le consentement est la pierre angulaire de tout le système ; c'est lui qui vient concrétiser le droit à l'autonomie et qui rend licite l'atteinte portée au corps humain.*

- Dominique Goubau et Édith Deleury<sup>43</sup>

Ce premier chapitre définira les rationalités qui sous-tendent l'existence même de la norme juridique du consentement aux soins. Nous allons décrire les principes juridiques essentiels définissant le consentement libre et éclairé aux soins (A), et présenter ensuite la place centrale occupée par le concept d'autonomie comme fondement et finalité de la norme du consentement aux soins (B). En somme, ce premier chapitre nous permettra de dresser un portrait sommaire du consentement aux soins tel qu'actuellement appliqué au Québec, et de démontrer que la reconnaissance et la mise en œuvre de l'autonomie des patients constitue bel et bien un objectif central de la norme juridique du consentement aux soins.

## **A. L'état des lieux sur le consentement aux soins**

Cette première section vise à décrire la norme juridique du consentement aux soins, dans le but d'en faire un portrait général qui puisse permettre une compréhension

---

<sup>43</sup> Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5e éd par Dominique Goubau, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 au para 107.

adéquate du sujet de recherche et des différents aspects qui seront analysés et critiqués dans cette thèse. Bien que notre recherche porte sur l'effectivité du caractère *éclairé* du consentement aux soins, il est tout de même nécessaire d'en aborder, au moins sommairement, l'ensemble des caractéristiques juridiques.

## **1. Les caractéristiques essentielles du consentement aux soins**

Le consentement aux soins trouve son fondement législatif à l'article 11, alinéa 1 du C.c.Q., soit le premier article de la section I « Des soins », du chapitre I « De l'intégrité de la personne », au livre I<sup>er</sup> « Des personnes » :

11. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention. Sauf disposition contraire de la loi, le consentement n'est assujéti à aucune forme particulière et peut être révoqué à tout moment, même verbalement.

Cet article fait suite à l'article 10 C.c.Q., qui énonce pour sa part le principe de l'inviolabilité de la personne, et du même coup la nécessité d'un consentement libre et éclairé nécessaire à une atteinte légitime :

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

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

D'autres dispositions légales réfèrent également au consentement libre et éclairé des patients. Nous citons ici les articles 9 et 10 de la *Loi sur les services de santé et les*

*services sociaux*<sup>44</sup> (ci-après « L.S.S.S. »), ainsi que 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins*<sup>45</sup> (ci-après « C.D.M. ») :

9. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examen, de prélèvements, de traitement ou de toute autre intervention.

Le consentement aux soins ou l'autorisation de les prodiguer est donné ou refusé par l'usager ou, le cas échéant, son représentant ou le tribunal, dans les circonstances et de la manière prévues aux articles 10 et suivants du Code civil.

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

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

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

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

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

---

<sup>44</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, LRQ, 14, c S-42.

<sup>45</sup> *Code de déontologie des médecins*, RRQ, c M-9, r 17.

On note que le consentement aux soins s'inscrit dans le cadre de la protection d'un droit, celui de toute personne à ce qu'aucune atteinte ne soit portée à son intégrité. Cette atteinte à l'intégrité ne doit pas forcément viser la composante physique d'une personne ; l'atteinte à l'intégrité peut également être psychologique<sup>46</sup>. L'intégrité de la personne, ou son inviolabilité, constitue un droit de la personnalité. Ce type de droit a « pour fonction d'assurer la protection juridique de ce qui constitue, sur le plan physique et moral, l'individualité propre de la personne dans les relations entre particuliers »<sup>47</sup>. Ceci étant, la protection de ce droit se fait « le plus souvent, mais non exclusivement, par le biais des recours en responsabilité civile »<sup>48</sup>. C'est d'ailleurs par le biais de ces recours que se sont développés les détails balisant le consentement aux soins, notamment les obligations qui en découlent pour les médecins, tel que nous le verrons plus en détail tout au long des prochains paragraphes.

Le principe général du consentement aux soins est donc à l'effet qu'il sera nécessaire de l'obtenir avant de soumettre une personne à tout soin de santé, sauf en cas d'urgence<sup>49</sup>. Pour certaines situations toutefois, le législateur québécois crée une distinction quant au consentement pour les soins *requis* ou les soins *non requis* par l'état de santé, notamment aux articles 14 à 18 C.c.Q.; on ne trouve cependant aucune définition législative ou réglementaire de ces deux types de soins. La doctrine précise toutefois qu'on entend généralement par soin requis par l'état de santé un soin qui est

---

<sup>46</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 9; *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211 à la p 252.

<sup>47</sup> Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 75.

<sup>48</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 74.

<sup>49</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art B al. 1 : « En cas d'urgence, le consentement aux soins médicaux n'est pas nécessaire lorsque la vie de la personne est en danger ou son intégrité menacée et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile ».

nécessaire à la sauvegarde de la vie d'une personne, utile à l'amélioration de son confort et/ou de son état de santé, ou permettant d'en éviter la dégradation<sup>50</sup>. A contrario, un soin non requis par l'état de santé d'une personne pourra être un soin altruiste (par exemple, le don d'organes entre vifs ou l'expérimentation strictement scientifique), ou personnel, comme une chirurgie esthétique par exemple<sup>51</sup>. Outre les fins d'interprétation des dispositions du C.c.Q. qui y réfèrent, la distinction entre les soins requis et non requis par l'état de santé d'une personne aura une importance en ce qui a trait aux obligations se rapportant au consentement. Ces obligations seront plus exigeantes dans le contexte des soins qui ne sont pas requis par l'état de santé<sup>52</sup>. Dans le cadre de cette thèse toutefois, nous porterons spécifiquement notre attention sur les soins requis par l'état de santé des patients, et ne soulignerons pas systématiquement les nuances législatives pouvant découler de cette distinction<sup>53</sup>.

#### **a. Aptitude**

Un attribut fondamental du droit à consentir aux soins, mentionné au second alinéa de l'article II C.c.Q., concerne l'aptitude de la personne à donner son consentement. L'aptitude à consentir se rapporte à un état de fait, prévalant au moment où le patient doit donner son consentement. Ce faisant, un patient peut très bien être inapte à donner son consentement à un moment précis, par exemple s'il est sous l'effet d'analgésiques à la suite à une opération, mais être à nouveau apte deux heures plus tard,

---

<sup>50</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 305.

<sup>51</sup> *Ibid* au para 341.

<sup>52</sup> Voir notamment la décision *Halushka v University of Saskatchewan*, [1965] 53 DLR (2d) 436 (Sask CA); Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 350 et s.

<sup>53</sup> Nous invitons le lecteur intéressé à ces distinctions à se référer par ex à Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 303 et s.; Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 106 et s.

lorsque les effets de la médication se sont dissipés<sup>54</sup>. Notons d'ailleurs que l'aptitude à consentir se présume, à moins que le législateur ne mentionne expressément l'inaptitude de certaines personnes. Au Québec, ce n'est le cas que pour les mineurs de moins de 14 ans, que nous aborderons dans les paragraphes subséquents<sup>55</sup>.

Pour tout majeur ou adolescent de 14 et plus, il revient au médecin qui souhaite procéder à un traitement de déterminer si le patient est apte à consentir<sup>56</sup>. Pour ce faire, les tribunaux québécois ont majoritairement adopté un test hybride entre celui de la législation de Nouvelle-Écosse<sup>57</sup> et celui de l'Association des psychiatres du Canada<sup>58</sup> afin de fixer les critères devant être pris en compte dans la détermination de l'aptitude d'un patient à consentir. Ces critères sont<sup>59</sup> :

1. La personne comprend-elle la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé ?
2. La personne comprend-elle la nature et le but du traitement ?
3. La personne saisit-elle les risques qui sont associés au traitement ?
4. La personne comprend-elle les risques de ne pas subir le traitement ?
5. La capacité de comprendre de la personne est-elle affectée par sa maladie ?

---

<sup>54</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 219; Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 108.

<sup>55</sup> Nous rappelons toutefois qu'aux fins de notre étude de l'effectivité du consentement éclairé aux soins, seuls les patients majeurs et aptes feront l'objet de notre analyse.

<sup>56</sup> *Institut Philippe Pinel de Montréal c A.G.*, [1994] RJQ 2523 (CA) : « [...] chaque fois que le consentement aux soins doit être obtenu, il faut d'abord déterminer l'aptitude ou l'inaptitude du patient à consentir. Cette tâche relève du médecin traitant ».

<sup>57</sup> *Hospitals Act*, RSNS, c 208, 1989, art 52(2), 52(2A) et 52(2B).

<sup>58</sup> J. Arboleda-Florenz, « Le consentement en psychiatrie : la position de l'Association des psychiatres du Canada » (1988) 36 *Rev Can Psychiatr* 319 à la p 321, tel que cité dans Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10, n 860.

<sup>59</sup> *Institut Philippe Pinel de Montréal c A.G.*, *supra* note 56.

Advenant que l'inaptitude d'une personne *majeure* (âgée de 18 ans et plus) à consentir soit déterminée et en l'absence de directives médicales anticipées applicables, le consentement aux soins requis par son état de santé sera donné par les personnes mentionnées à l'article 15 C.c.Q., à savoir le conjoint, proche parent ou personne démontrant un intérêt particulier pour la personne s'il s'agit d'un majeur sans régime de protection particulier, ou par le mandataire, tuteur ou curateur si un régime de protection a été ouvert pour la personne.

En ce qui concerne les personnes mineures (âgées de moins de 18 ans), elles ont été divisées en deux groupes ayant chacun des droits différents en matière de consentement aux soins, soit les mineurs de 14 ans et plus, et ceux de moins de 14 ans<sup>60</sup> :

14. Le consentement aux soins requis par l'état de santé du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur.

Le mineur de quatorze ans et plus peut, néanmoins, consentir seul à ces soins. Si son état exige qu'il demeure dans un établissement de santé ou de services sociaux pendant plus de douze heures, le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur doit être informé de ce fait.

On présumera donc de l'aptitude d'un mineur de 14 et plus à consentir seul aux soins qui sont requis par son état de santé ; pour le mineur de moins de 14 ans toutefois, son consentement sera substitué par celui de ses parents (« titulaires de l'autorité parentale ou tuteur »). Les professeurs Kouri et Philips-Nootens notent que « l'adoption de l'âge de quatorze ans comme ligne de démarcation résultait d'un compromis d'ordre

---

<sup>60</sup> *Code civil du Québec, supra note 6, art 14.*

politique »<sup>61</sup>, et ne semble donc pas reposé sur une analyse scientifique de la capacité décisionnelle au cours de l'adolescence.

La situation est toutefois plus complexe si le mineur de 14 ans et plus refuse de consentir à un soin requis par son état de santé. Dans ce cas, le législateur prévoit l'intervention du tribunal en vue d'autoriser le soin, au second alinéa de l'article 16 C.c.Q. :

16. [...]

[L'autorisation du tribunal] est, enfin, nécessaire pour soumettre un mineur âgé de quatorze ans et plus à des soins qu'il refuse, à moins qu'il n'y ait urgence et que sa vie ne soit en danger ou son intégrité menacée, auquel cas le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur suffit.

Suivant cette disposition du C.c.Q., deux scénarios sont possibles concernant le mineur de 14 ans et plus. Dans un premier cas, la vie du mineur est en danger et il s'agit d'une situation d'urgence ; ses parents pourront alors consentir pour lui. Il pourrait toutefois se trouver, dans ce cas, des situations où les parents refusent également de consentir au soin<sup>62</sup>. Si le tribunal ne peut être saisi en temps dû au caractère urgent de la situation, la thèse principale retenue par la doctrine est à l'effet que le médecin sera légitime d'intervenir tout de même afin de préserver la vie du mineur<sup>63</sup>. Sinon, le tribunal

---

<sup>61</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 470.

<sup>62</sup> Ce type de situation peut survenir, par exemple, dans des cas où la famille est de croyance Témoin de Jéhovah et refuse une transfusion sanguine jugée nécessaire par le personnel médical.

<sup>63</sup> Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 126; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 482; Contra : B. Knoppers et S. Lebris, « L'inviolabilité de la personne et responsabilité hospitalière à la lumière du nouveau Code civil du Québec : quand le prisme législatif sclérose la pratique médicale » dans *La*

devra être saisi afin d'autoriser le soin. Le second scénario vise le cas où le soin pour lequel le mineur refuse de consentir n'est pas urgent. Dans une telle situation, seul le tribunal pourra ordonner que soit passé outre son refus et que le soin soit tout de même prodigué. L'article 16 précise également que le tribunal devra être saisi si le majeur inapte s'oppose catégoriquement à un soin médical, et ce même si le conjoint, parent, tuteur, curateur ou mandataire consent au soin, à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'une urgence<sup>64</sup>.

## **b. Liberté**

Une fois déterminé que l'on est en présence d'une personne apte à consentir, deux caractéristiques essentielles doivent être présentes pour que le consentement aux soins soit jugé valide : il doit être *libre*, et il doit être *éclairé*. Le caractère libre du consentement aux soins est entendu par le fait que le patient, au moment où il donne son consentement, n'est soumis à aucune contrainte ou influence indue, ce qui n'exclut pas

---

*responsabilité hospitalière, maximiser la protection, minimiser l'exposition*, Toronto, Institut canadien, 1994 à la p 33.

<sup>64</sup> L'étude de la réception et de l'appréciation de l'aptitude à consentir en droit et dans les pratiques cliniques ne fait pas l'objet de notre thèse, mais constitue néanmoins un sujet riche en réflexions critiques. Nous invitons le lecteur intéressé à consulter notamment Danielle Blondeau et Éric Gagnon, « De l'aptitude à consentir à un traitement ou à le refuser : une analyse critique » (1994) 35:4 C de D 651; Marie Annik Grégoire, « Ces "fous" qui dérangent » dans par Benoît Moore, *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 41; Doris Provencher et Annie Rainville, « Mythes en droit de la santé mentale : enjeux sociaux et juridiques » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, dir., *La protection des personnes vulnérables*, Volume 315, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 143; Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire: une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de doctorat, Université de Montréal et École Normale supérieure de Cachan, 2011; Emmanuelle Bernheim, Guillaume Chalifour et Richard-Alexandre Laniel, « La santé mentale en justice - invisibilité et déni de droits : une étude statistique de la jurisprudence en autorisation de soins » (2016) 9:2 RD & santé McGill 337.

toutefois que le médecin soit persuasif et fasse part de ses préférences au patient<sup>65</sup>. L'arrêt *Beausoleil c. Communauté des Sœurs de la Charité*<sup>66</sup> nous offre un exemple de consentement donné sans que le caractère de la liberté ne soit respecté. Dans cette affaire, la patiente a dans un premier temps valablement refusé une anesthésie rachidienne, choisissant plutôt l'anesthésie générale. Plus tard, alors que la patiente avait reçu sa sédation préopératoire, l'anesthésiste en chef de l'hôpital a insisté et obtenu l'assentiment de la patiente pour procéder par anesthésie rachidienne. Ce consentement a été jugé invalide par la Cour d'appel du Québec puisqu'il n'était pas libre, la patiente se trouvant alors dans un état semi-comateux<sup>67</sup>. Par ailleurs, l'influence ou la contrainte peut parfois être exercée non pas par des membres de l'équipe médicale, mais par des proches du patient ou encore par le système organisationnel en place (par exemple, des contraintes budgétaires)<sup>68</sup>.

Les auteurs Kouri et Philips-Nootens abordent également dans leur ouvrage les cas de crainte et d'erreur provoquée, deux causes particulières de vice du consentement reconnues en droit civil québécois qui peuvent trouver application dans le cadre du consentement aux soins<sup>69</sup>. Il y a vice de consentement pour cause de crainte lorsqu'une personne se sent « obligée » de consentir, ayant une peur sérieuse de subir autrement des préjudices. En matière de consentement aux soins, les pressions et les contraintes financières, physiques ou psychologiques exercées sur certains patients peuvent

---

<sup>65</sup> Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 110; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 233 et s.; D. Shaw et B. Elger, « Evidence-based persuasion: an ethical imperative » (2013) 309:16 JAMA 1689; A. Maclean, « Autonomy, consent and persuasion » (2006) 13:4 Eur J Health Law 321.

<sup>66</sup> *Beausoleil c La Communauté des soeurs de la charité de la providence*, [1965] BR 37 (CA).

<sup>67</sup> Il aurait aussi pu être question ici d'un consentement invalide parce que la patiente n'était plus apte à consentir, étant sous l'effet d'une sédation.

<sup>68</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 238-9.

<sup>69</sup> *Ibid* aux paras 241 et s.

constituer des craintes sérieuses qui vicient le consentement. Kouri et Philips-Nootens parlent notamment des cas de personnes âgées ou d'enfants – plus vulnérables aux pressions des organisations ou de leurs proches –, des prisonniers, des membres des forces armées ou encore des immigrants dont le statut n'est pas encore officialisé<sup>70</sup>. L'erreur consiste quant à elle à donner de fausses informations, ou à omettre de faire certaines représentations<sup>71</sup>.

### **c. Information**

Ces dernières remarques sur l'erreur nous amènent à aborder la seconde caractéristique fondamentale du consentement, celle se trouvant au cœur de notre thèse, à savoir son caractère *éclairé*. Le droit est à l'effet que le consentement aux soins, pour être valide, soit appuyé par une connaissance et une compréhension minimale des informations pertinentes pour « renoncer à l'intégrité corporelle en connaissance de cause »<sup>72</sup>. Cette caractéristique du consentement aux soins engendre pour le médecin une obligation de renseignement, ou devoir d'information, dont les paramètres ont été essentiellement élaborés par la jurisprudence.

Le devoir d'information, tout comme le consentement aux soins dans son ensemble d'ailleurs, doit être considéré comme un processus continu et constant<sup>73</sup>. C'est au médecin qui procédera au soin, et sur qui repose la responsabilité d'obtenir le

---

<sup>70</sup> *Ibid* aux paras 242-50.

<sup>71</sup> *Code civil du Québec, supra* note 6, art 1400 et 1401; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 251: il pourrait alors s'agir d'un consentement n'étant ni libre, ni éclairé, puisque les fausses informations données au patient sont également contraires à l'obligation d'information.

<sup>72</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 263.

<sup>73</sup> *Ibid* au para 298.

consentement, que l'obligation de divulgation incombe. D'autres membres du personnel peuvent donner de l'information au patient ; cependant, c'est le médecin traitant qui sera imputable d'un défaut d'information advenant que le consentement soit obtenu alors que la divulgation n'était pas complète<sup>74</sup>. De façon générale, le devoir d'information porte sur le diagnostic posé, la nature et l'objectif du soin proposé, ses chances de réussite et d'échec, les risques encourus, les alternatives thérapeutiques (avec leurs chances de réussite et leurs risques propres) et les conséquences de ne rien faire<sup>75</sup>. De fait, informer le patient de l'affection dont il souffre permet à ce dernier de mieux comprendre les traitements qui lui seront ultérieurement proposés<sup>76</sup>.

L'information quant à l'objectif du traitement proposé et à ses chances de succès permet au patient de mieux se préparer, et aussi d'ajuster ses propres attentes aux chances de succès réelles du soin<sup>77</sup>. Dans la cause *Reibl c. Hughes*<sup>78</sup> par exemple, un des éléments reproché au médecin était que le patient était resté sous l'impression que le traitement proposé par le médecin permettrait de régler son problème de maux de tête, alors qu'en fait le traitement avait un tout autre but. Par ailleurs, l'étendue des risques devant être dévoilés au patient présente une difficulté réelle, puisque la plupart des soins présentent un nombre significatif de risques, qui varient toutefois de façon importante en termes de fréquence et de gravité.

---

<sup>74</sup> *Ibid* au para 292.

<sup>75</sup> Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 113.

<sup>76</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 311.

<sup>77</sup> *Ibid* au para 312.

<sup>78</sup> *Reibl c Hughes*, *supra* note 8.

Afin de déterminer les risques à être normalement dévoilés par le médecin, nous évoquons ici brièvement l'évolution jurisprudentielle qui a eu cours depuis deux arrêts phares de la Cour suprême du Canada en 1980, venus préciser ce que la divulgation des risques signifie précisément comme obligation pour le médecin. Dans *Hopp c. Lepp*<sup>79</sup>, le docteur Hopp, défendeur, se pourvoyait contre un jugement de la Cour d'appel de l'Alberta le reconnaissant responsable d'avoir pratiqué une opération discal sur le patient Lepp sans avoir obtenu son consentement éclairé. Le patient souffre depuis d'une incapacité permanente. En répondant par l'affirmative à l'existence du devoir d'information incombant au médecin, le juge en chef Laskin, au nom de la Cour, en a décrit la portée. Nous retenons principalement de l'arrêt *Hopp* que :

[...] 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 courus et doit, sans qu'on le questionne, lui divulguer la nature de l'opération envisagée, sa gravité, tous risques importants et tous risques particuliers ou inhabituels que présente cette opération. Cependant, ceci dit, il faut ajouter que l'étendue du devoir de divulguer et la question de savoir s'il y a eu manquement sont des questions qu'il faut décider en tenant compte des circonstances de chaque cas particulier<sup>80</sup>.

Très peu de temps après ce jugement, la Cour suprême s'est à nouveau penchée sur le sujet du consentement éclairé et est venue préciser certains éléments abordés dans *Hopp*, en plus de venir ajouter de nouveaux éléments quant à la portée et l'étendue du devoir d'information. Dans la cause originaire de l'Ontario *Reibl c. Hughes*<sup>81</sup>, le demandeur et appelant Reibl a été victime d'un accident cérébro-vasculaire causé par

---

<sup>79</sup> *Hopp c Lepp*, *supra* note 7.

<sup>80</sup> *Ibid* à la p 210.

<sup>81</sup> *Reibl c Hughes*, *supra* note 8.

une opération qui l'a laissé paralysé. Il invoquait le fait que le risque que ce type d'accident survienne durant ou immédiatement après l'opération ne lui avait pas été dévoilé. Ainsi le juge en chef Laskin, s'exprimant à nouveau au nom de la Cour, mentionne que « si un certain risque ne constitue qu'une simple possibilité qu'il n'est généralement pas nécessaire de divulguer, on doit le considérer comme un risque important qu'il faut divulguer, si la réalisation entraîne des conséquences graves, par exemple, la paralysie ou la mort »<sup>82</sup>.

Nous verrons ultérieurement que ces deux arrêts ont également soulevé plusieurs questions quant à la pertinence de la réception en droit québécois des critères qu'ils établissent pour l'évaluation de la faute et du lien de causalité dans les cas de responsabilité professionnelle concernant le consentement aux soins. Pour l'instant, nous retenons que les principes de *Reibl* et *Hopp* relatifs à la divulgation des risques ont bien été reçus au Québec, et que de façon générale le médecin devra dévoiler tous les risques probables et prévisibles, de même que les risques rares et importants s'ils sont graves, particuliers au patient ou déterminants dans la décision<sup>83</sup>. Par ailleurs, les risques « habituels » aux procédures plus communes n'auront généralement pas à être dévoilés<sup>84</sup>. Le médecin devra aussi parler des risques de complications postérieures au soin, par exemple le risque d'infection d'une plaie après une opération<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> *Ibid* aux pp 884-5.

<sup>83</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 192.

<sup>84</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 316. Sur ce point nous partageons les réticences émises par Kouri et Philips-Nootens, à l'effet qu'il est certainement hasardeux de présumer des risques qui sont habituels et qui devraient par conséquent être déjà connus du patient : « Il serait indubitablement très surprenant pour une proportion importante de la population d'apprendre que, dans bon nombre de cas, l'aspect le plus périlleux d'une intervention est l'anesthésie générale, et non la chirurgie ou autre acte médical en tant que tel ».

<sup>85</sup> *Ibid* au para 317.

Le médecin sera également tenu de dévoiler les alternatives thérapeutiques disponibles pour le patient, et d'en préciser les bénéfices (chances de succès) et les risques<sup>86</sup>. Il doit mentionner au patient quelles seraient les conséquences de ne pas agir tout de suite, en d'autres termes : que peut-il se passer si le patient refuse tout soin ? Le devoir de conseil du médecin prendra ici toute son importance, puisque c'est généralement face à plusieurs options de traitements que le patient aura besoin de recevoir une recommandation avisée<sup>87</sup>. Il faut toutefois préciser que le médecin est normalement tenu, dans son conseil, d'exposer les raisons qui justifient ses préférences<sup>88</sup>.

Quant à la façon dont les informations sont transmises au patient, le médecin devra utiliser « des termes intelligibles, adaptés, simples et clairs »<sup>89</sup>. Par ailleurs, il doit raisonnablement s'assurer de la compréhension du patient<sup>90</sup>, et répondre aux questions que ce dernier lui pose<sup>91</sup>. L'information peut être transmise par écrit ou verbalement, mais une information écrite, même complète et abondante, ne peut dispenser le médecin d'une discussion avec le patient afin de personnaliser l'information, favoriser les questions et s'assurer de la compréhension du patient<sup>92</sup>.

---

<sup>86</sup> *Ibid* aux paras 330-3.

<sup>87</sup> *Ibid* au para 332.

<sup>88</sup> Louise Potvin, *L'obligation de renseignement du médecin. Étude comparée de droit québécois, français et du common law canadien*, coll Minerve, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1984 à la p 54.

<sup>89</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 198.

<sup>90</sup> *Ibid*; *Reibl c Hughes*, *supra* note 8.

<sup>91</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 200.

<sup>92</sup> *Ibid* au para 199.

Il existe par ailleurs certaines exceptions à l'obligation d'information, dispensant alors le médecin de devoir divulguer la totalité ou une partie des éléments essentiels mentionnés précédemment. Dans le cas d'une urgence médicale, alors que le patient peut être soit complètement inapte à donner son consentement (étant inconscient par exemple), ou dans une situation si précaire que le temps de divulguer l'information risquerait de compromettre sa vie, le médecin pourra faire fi de l'information, ou n'en donner qu'une partie<sup>93</sup>. Il peut également arriver que le patient refuse de recevoir l'information pertinente à son consentement ; dans ce cas, et bien que la doctrine semble nuancer cette possibilité selon qu'il s'agisse de soins requis ou non par l'état de santé du patient, le médecin pourra à bon droit obtenir le consentement du patient malgré l'absence d'une information suffisante<sup>94</sup>.

Alors que l'urgence et la renonciation à l'information sont tributaires de l'état du patient ou de sa propre décision, il existe également une troisième exception à l'obligation d'information qui dépend, quant à elle, de l'appréciation du médecin de l'intérêt du patient à recevoir ou non des informations<sup>95</sup>. Le privilège thérapeutique prévoit en effet que le médecin peut cacher des informations au patient lorsque ces dernières sont « susceptibles de provoquer une aggravation de son état, une anxiété accrue ou encore un effet néfaste pouvant compromettre le succès de l'intervention ou du traitement »<sup>96</sup>. Le *Code de déontologie des médecins* reconnaît d'ailleurs formellement la possibilité pour un médecin de taire un diagnostic grave ou fatal :

---

<sup>93</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 369-70.

<sup>94</sup> *Ibid* aux paras 371-5; Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 201.

<sup>95</sup> « Le bien du patient : le privilège thérapeutique », Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 202.

<sup>96</sup> *Ibid*; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 361-2.

57. Le médecin doit informer le patient ou, s'il est incapable d'agir, le représentant légal de celui-ci d'un pronostic grave ou fatal, à moins qu'il n'y ait juste cause.

Au-delà de l'information relevant du pronostic, la jurisprudence a également reconnu que le privilège thérapeutique peut s'appliquer à l'ensemble des informations relevant normalement de l'obligation d'information. Les auteurs Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura notent par ailleurs que les conditions d'application du privilège thérapeutique sont restreintes, ce principe constituant une exception à la règle et ne devant surtout pas servir à faciliter l'obtention d'un consentement dont le médecin craindrait qu'il soit refusé. Parmi les facteurs considérés par les tribunaux, les auteurs mentionnent :

[...] le meilleur intérêt du malade, le caractère d'urgence, c'est-à-dire la précarité de l'état du malade qui ne permet pas de postposer le traitement ; les effets négatifs prévisibles de la révélation ; l'absence de questions ou de demandes de renseignements supplémentaires ; le caractère non expérimental de l'intervention<sup>97</sup>.

Dans tous les cas, advenant un litige, il reviendra au médecin de faire la démonstration qu'il était approprié, selon les circonstances, de taire certaines informations à son patient.

Une fois que l'obligation d'information aura été remplie, le médecin aura ensuite le devoir de recueillir le consentement du patient<sup>98</sup>. Le consentement pourra être implicite ou explicite, et peut être révoqué à tout moment. Il sera implicite lorsqu'il se

---

<sup>97</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 202; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 362.

<sup>98</sup> Sauf en situation d'urgence : *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 13.

dégage des gestes, comportements ou agissements du patient, sans apport verbal ou écrit. « L'exemple le plus fréquent est celui du patient qui se présente pour consultation ou examen de laboratoire. Du seul fait qu'il se présente, il est présumé consentir à l'examen »<sup>99</sup>.

Un consentement donné verbalement ou par écrit est explicite. L'obtention du consentement aux soins est un processus généralement verbal<sup>100</sup>, mais certaines procédures médicales nécessitent au surplus la signature du patient. Dans le cas des chirurgies et des anesthésies pratiquées dans des établissements relevant de la LSSSS, il est prévu par règlement que le patient devra alors signer un formulaire de consentement<sup>101</sup>, un formulaire-type étant même suggéré et mis à la disposition des établissements par le ministère de la Santé et des Services sociaux (formulaire AHT-110 DT9059, voir l'annexe 1). Bien que le formulaire atteste que le patient reconnaît « avoir été informé de la nature et des risques ou effets possibles de l'intervention indiquée », il a toutefois été jugé que la formule constitue d'abord et avant tout un outil administratif, et ne saurait en soi constituer une preuve que l'obligation d'information du médecin a été dûment remplie<sup>102</sup>. Également, l'article 24 du C.c.Q. prévoit que les consentements aux soins qui ne sont pas requis par l'état de santé, aux recherches pouvant porter atteinte à l'intégrité de la personne, et aux procédures d'aliénation d'une partie du corps doivent être donnés par écrit et peuvent être verbalement révoqués.

---

<sup>99</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 210.

<sup>100</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 378-9.

<sup>101</sup> *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, RLRQ c S-5, r 5, art 52.1.

<sup>102</sup> *Guénard c Olivier*, 2012 QCCA 249 (SOQUIJ); Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 379; Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 212.

Les paragraphes précédents ont ainsi décrit les caractéristiques essentielles du consentement aux soins. Dans le cadre de notre recherche d'effectivité, nous nous intéresserons plus spécifiquement au caractère éclairé du consentement, dans les relations thérapeutiques impliquant des majeurs aptes à consentir. Voyons maintenant les recours disponibles en cas de violation du consentement.

## **2. Les recours et sanctions possibles en cas de violation**

Advenant qu'un patient considère avoir été soumis à un soin sans avoir donné de consentement libre et éclairé, il pourra se tourner vers divers recours. Le premier que nous allons décrire est le recours en responsabilité civile, soit un recours visant à obtenir une compensation pour un dommage subi (a). Nous allons également aborder la responsabilité déontologique, qui poursuit plutôt un objectif de maintien de la qualité de l'exercice professionnel et de protection du public (b). En terminant, nous examinerons le processus des plaintes en établissements, dont l'objectif principal vise le respect des droits des usagers du réseau public de santé et services sociaux (c).

### **a. Responsabilité civile**

Le recours en responsabilité civile, tel que mentionné, a pour objectif principal d'obtenir compensation suite à un préjudice subi par la faute d'un tiers<sup>103</sup>. Le demandeur, généralement le patient dans les cas qui nous occupent<sup>104</sup>, devra alors démontrer trois

---

<sup>103</sup> Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile. Volume 1 : Principes généraux*, 8e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 au para 1-10.

<sup>104</sup> Dans les cas de responsabilité civile professionnelle pour défaut de consentement de la part du médecin, ce sera en général le patient qui subira un préjudice et qui sera donc demandeur ; par contre, il pourra

éléments : la faute, le préjudice et le lien de causalité. Nous allons succinctement décrire en quoi consistent ces trois éléments lorsqu'il s'agit de consentement aux soins. Notons qu'il incombe au patient, selon la balance des probabilités, de démontrer chacun des trois éléments de la responsabilité<sup>105</sup>.

Le patient devra d'abord prouver que le médecin a commis une faute concernant son consentement aux soins. Deux situations peuvent alors se présenter : 1) le médecin peut avoir procédé à une intervention ou un traitement sans consentement du patient, ou malgré son refus, ou 2) le médecin aura procédé à un soin avec le consentement du patient, mais ce dernier aura consenti sans avoir reçu (ou compris) toute l'information pertinente et son consentement ne sera alors pas valide. Dans le premier cas, le seul fait de procéder à une intervention sans consentement<sup>106</sup>, ou malgré un refus constitue une atteinte illégitime à l'intégrité du patient et une faute en soi<sup>107</sup>. Dans le second cas toutefois, le patient devra démontrer l'insuffisance de l'information et des explications qui lui ont été données. Cette faute dans l'exécution de l'obligation d'information du médecin doit s'apprécier en fonction de la norme du médecin raisonnablement compétent, prudent et diligent, norme d'appréciation dite « classique » de la faute en responsabilité civile québécoise<sup>108</sup>. On se demande donc ce qu'aurait divulgué au patient un médecin raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

---

arriver que les héritiers soient demandeurs au nom du défunt ayant subi le préjudice, et les proches ayant également subi un préjudice direct par la faute du médecin pourront également être demandeurs.

<sup>105</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 2803 et 2804.

<sup>106</sup> À moins qu'il ne s'agisse d'une urgence, auquel cas rappelons que le médecin est autorisé à intervenir : *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 13.

<sup>107</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 294.

<sup>108</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 270-1.

Notons par ailleurs que les provinces de common law utilisent plutôt, depuis l'arrêt *Reibl* en 1980, le critère du patient raisonnable pour déterminer la suffisance de l'information transmise au patient :

La question en litige ici diffère de celle qui se présente lorsqu'il s'agit de savoir si le médecin a exercé son activité professionnelle conformément aux normes professionnelles applicables. Il s'agit ici d'examiner quels sont les droits du patient de connaître les risques que comporte sa décision d'accepter ou de refuser de subir une opération ou un traitement<sup>109</sup>.

Repris dans l'arrêt *Ciarlariello c. Schacter*, le juge Cory de la Cour suprême pose alors la norme sous la forme de la question : quelle information un patient raisonnable, placé dans les mêmes circonstances, aurait-il voulu savoir<sup>110</sup>?

Second élément de la responsabilité, le patient devra démontrer qu'il a subi un ou plusieurs préjudices (corporel, moral ou matériel). Selon les règles usuelles de responsabilité au Québec, le préjudice doit être direct, certain et personnel<sup>111</sup>. Dans les cas qui concernent le consentement aux soins, les préjudices invoqués par un patient seront habituellement corporels et moraux. Le dommage corporel concerne généralement la matérialisation d'un risque qui n'avait pas été divulgué ; un dommage moral peut s'avérer notamment lorsqu'une atteinte à l'intégrité physique n'a pas été consentie du tout, même si les conséquences médicales s'avèrent positives pour le patient. Les auteurs Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura en prennent pour exemple

---

<sup>109</sup> *Reibl c Hughes*, supra note 8 aux pp 894-5.

<sup>110</sup> *Ciarlariello c Schacter*, [1993] 2 RCS 119 à la p 133.

<sup>111</sup> *Code civil du Québec*, supra note 6, art 1607; Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, supra note 23 au para 81.

un témoin de Jéhovah qui recevrait une transfusion sanguine salubre, mais non consentie<sup>112</sup>.

Le régime de responsabilité ayant pour principal objectif de permettre la réparation du dommage causé, on s'assurera d'indemniser « tout le dommage et rien que le dommage »<sup>113</sup>. Les préjudices à compenser pourront être patrimoniaux (à caractère pécuniaire, comme la perte de revenus, les coûts des soins) ou extrapatrimoniaux (c'est-à-dire les pertes non pécuniaires, par exemple les souffrances morales et physiques, la perte de jouissance de la vie, le préjudice esthétique, etc.)<sup>114</sup>.

En dernier lieu, le patient devra démontrer qu'il existe un lien de causalité entre la faute du médecin et le préjudice qu'il a subi. Le lien de causalité implique que le préjudice subi par le patient est une « conséquence logique, directe et immédiate de la faute »<sup>115</sup> qui a été commise. Si le lien de causalité est déjà difficile à établir dans les causes où la responsabilité médicale est invoquée quant à l'exécution d'un acte professionnel selon les règles de l'art<sup>116</sup>, la causalité en matière de consentement aux soins pose un défi supplémentaire en ce qu'elle demande au juge de se prononcer sur le processus décisionnel du patient ayant eu lieu plusieurs années auparavant, exercice hautement subjectif. Dans les provinces de common law du Canada, et suivant les enseignements de la Cour suprême dans *Reibl*, le lien de causalité s'évalue selon un critère objectif

---

<sup>112</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 82.

<sup>113</sup> *Ibid* au para 83; Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 aux paras 1-369 et s.; *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 1611.

<sup>114</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 aux paras 1-446 et s.

<sup>115</sup> *Ibid* au para 1-693.

<sup>116</sup> Pour une analyse complète sur ce sujet, voir Lara Khoury, *Uncertain causation in medical liability*, coll Minerve, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2006.

modifié. Ce critère s'applique concrètement en se demandant si un patient raisonnable, placé dans la même situation et présentant les mêmes caractéristiques (rationnelles) que le patient en l'espèce aurait refusé le soin s'il avait reçu toute l'information pertinente<sup>117</sup>.

La réception au Québec de ce critère a toutefois donné lieu à une controverse jurisprudentielle et l'application intégrale du critère retenu dans *Reibl* quant à la causalité ne semble pas pertinente aux yeux du droit civil. Le droit civil considère plutôt que le lien de causalité doit d'apprécier suivant la norme du patient en l'espèce (norme subjective), pour lequel le juge devra porter une attention particulière à la crédibilité du patient, de même qu'aux éléments extérieurs pouvant permettre de corroborer ou d'infirmer les dires du patient. Ce test, qualifié de « subjectivité rationnelle » par la Cour d'appel du Québec<sup>118</sup>, ne représente pour le professeur Kouri qu'une union naturelle entre les règles de fonds (norme subjective) et les règles de preuve (appréciation des témoignages à la lumière de la crédibilité des témoins et de l'ensemble des faits rapportés)<sup>119</sup>.

En terminant, et bien que le régime de responsabilité cherche avant tout à compenser le préjudice subi par une personne par la faute d'une autre, il existe également la possibilité pour le patient de réclamer des dommages-intérêts punitifs. La Charte québécoise prévoit en effet, au second alinéa de l'article 49, la possibilité d'obtenir de tels dommages :

---

<sup>117</sup> *Reibl c Hughes*, supra note 8 aux pp 899-900; *Arndt c Smith*, [1997] 2 RCS 539.

<sup>118</sup> *Drolet c Parenteau*, [1994] RJQ 689 (CA); *Pelletier c Roberge*, [1991] RRA 726 (CA).

<sup>119</sup> Robert P Kouri, « L'obligation de renseignement en matière de responsabilité médicale et la « subjectivité rationnelle » : mariage de convenance ou mésalliance? » (1994) 24 RDUS 345.

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

Ces dommages ne sont pas indépendants du recours en responsabilité ; le patient doit toujours établir la faute, le préjudice et le lien de causalité. Toutefois, dans le cas où l'atteinte à son intégrité par le biais d'un consentement non éclairé ou de l'absence totale de consentement serait illicite et intentionnelle, il pourrait alors y avoir ouverture aux dommages punitifs, s'additionnant aux dommages-intérêts compensatoires. L'article 1621 du Code civil du Québec précise par ailleurs que les dommages-intérêts punitifs ont une fonction préventive, ne visant plus ainsi à réparer le préjudice causé à autrui, mais à éviter que le comportement fautif ne se répète dans le futur. Nous notons cependant que « les dommages exemplaires [punitifs] demeurent encore exceptionnels en responsabilité médicale »<sup>120</sup>. Les auteurs d'*Éléments de responsabilité civile médicale* ne rapportent que deux décisions où de tels dommages ont été octroyés<sup>121</sup>, aucune ne concernant le consentement aux soins. Dans un cas il s'agissait d'un médecin spécialiste ayant refusé de se rendre aux urgences, malgré de nombreux appels de l'urgentologue<sup>122</sup>. Dans l'autre, il s'agissait d'un médecin ayant refusé de modifier un rapport qu'il savait erroné<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 86.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Bédard c Gauthier*, [1996] RRA 860 (CQ).

<sup>123</sup> *Jagura-Parent c Dvorkin*, BE 99BE-442 (CQ).

## **b. Responsabilité déontologique**

Le patient lésé dans son droit de donner un consentement libre et éclairé pourrait également choisir de porter plainte. Contrairement au recours en responsabilité civile, qui vise spécifiquement à compenser les pertes subies par le patient suite à la faute du médecin<sup>124</sup>, les processus de plaintes ont des objectifs différents. Il est d'abord possible de déposer une plainte au Collège des médecins du Québec. La plainte pourra alors mener à une sanction dont le rôle est principalement dissuasif et préventif.

Le Collège des médecins du Québec, à titre d'ordre professionnel chargé de réguler la pratique des médecins, a pour principal mandat d'assurer la protection du public en contact avec ses membres, notamment en assurant le professionnalisme des médecins, leur formation continue et le respect des règles déontologiques<sup>125</sup>. Ainsi, le non-respect des prescriptions en matière de consentement aux soins par un médecin constitue, sur le plan déontologique et disciplinaire, une violation des articles 28 et 29 du C.D.M.<sup>126</sup>.

Lorsqu'il reçoit une plainte concernant l'un de ses membres, le Collège des médecins charge alors son syndic de procéder à une enquête sur les agissements du médecin visé. Si l'enquête révèle, à la satisfaction du syndic, que des infractions

---

<sup>124</sup> Exception faite des dommages-intérêts punitifs, comme nous venons de le voir.

<sup>125</sup> Guillaume Hébert et Jennie-Laure Sully, « Les ordres professionnels peuvent-ils garantir la protection du public? », *Note socioéconomique*, Montréal, Institut de recherche et d'informations socio-économiques, 2015 aux pp 1, 3, en ligne : <[https://iris-recherche.qc.ca/publications/ordres\\_professionnels](https://iris-recherche.qc.ca/publications/ordres_professionnels)>.

<sup>126</sup> *Code de déontologie des médecins*, *supra* note 45, article 28 « Le médecin doit, sauf urgence, avant d'entreprendre un examen, une investigation, un traitement ou une recherche, obtenir du patient ou de son représentant légal, un consentement libre et éclairé. », et article 29 « Le médecin doit s'assurer que le patient ou son représentant légal a reçu les explications pertinentes à leur compréhension de la nature, du but et des conséquences possibles de l'examen, de l'investigation, du traitement ou de la recherche qu'il s'apprête à effectuer. Il doit faciliter la prise de décision du patient et la respecter. »

déontologiques ont été commises, ce dernier dépose alors formellement une plainte au Conseil de discipline du Collège des médecins (« CDCM »). Le CDCM a ensuite le mandat d'évaluer si le médecin s'est effectivement rendu coupable d'une faute déontologique à l'égard des plaintes déposées à son endroit, et de prendre des sanctions disciplinaires appropriées, le cas échéant.

La faute déontologique doit être grave, concerner le non-respect de normes de compétences professionnelle et morale, et « exige la preuve d'un écart marqué aux normes d'une profession ou d'une conduite si inadéquates »<sup>127</sup>. De façon générale, il faudra que le syndic poursuivant face la preuve que la conduite du médecin n'est pas conforme aux principes et aux comportements généralement reconnus par la profession; il s'agira d'évaluer « le caractère raisonnable de la conduite du [médecin] »<sup>128</sup>.

La sanction déontologique, pour sa part, doit être « juste, appropriée et proportionnée à la faute reprochée »<sup>129</sup>. Comme le rappelait la Cour d'appel :

La sanction disciplinaire [déontologique] doit permettre d'atteindre les objectifs suivants : au premier chef la protection du public, puis la dissuasion du professionnel de récidiver, l'exemplarité à l'égard des autres membres de la profession qui pourraient être tentés de poser des gestes semblables et enfin, le droit du professionnel visé d'exercer sa profession<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> Guy Cournoyer, « La faute déontologique : sa formulation, ses fondements et sa preuve » dans Barreau du Québec - Service de formation continue, dir, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire*, 416, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, 223 aux pp 242-4.

<sup>128</sup> *Ibid* à la p 353.

<sup>129</sup> Pierre Bernard, « La sanction en droit disciplinaire : quelques réflexions » dans Barreau du Québec - Service de formation continue, dir, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire*, 206, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, 71 à la p 73.

<sup>130</sup> *Pigeon c Daigneault*, [2003] RJQ 1090 (CA) au para 43.

En vertu de l'alinéa 1 de l'article 156 du *Code des professions*<sup>131</sup>, le Conseil de discipline dispose d'un éventail de sanctions possibles, allant de la réprimande à des amendes de 2 500\$ à 62 500\$, de la révocation du permis à la radiation temporaire ou permanente. Les radiations peuvent être imposées de façon concurrente ou consécutive<sup>132</sup>.

Le CDCM doit prendre en compte un certain nombre de facteurs en vue d'imposer une sanction à un médecin ayant commis une faute déontologique. Certains facteurs sont objectifs, comme la nature même de la faute, les circonstances entourant sa commission, la relation entre la faute et l'exercice de la profession et l'impact de la faute sur la confiance du public envers la profession<sup>133</sup>, alors que d'autres facteurs, plus subjectifs, pourront venir aggraver ou atténuer la sévérité de la sanction<sup>134</sup>. Parmi les facteurs aggravants, on mentionne « la récidive, la malhonnêteté, la manque de collaboration avec l'ordre »<sup>135</sup>, ou encore la quantité de fautes et le préjudice subi par les victimes. En revanche, les facteurs plutôt atténuants auront davantage trait à l'attitude du professionnel, son âge et son inexpérience professionnelle, l'absence de dossier disciplinaire ou encore des problèmes de santé physique ou psychologique<sup>136</sup>.

---

<sup>131</sup> *Code des professions*, RLRQ, c C-26.

<sup>132</sup> *Ibid*, art 156, al. 6.

<sup>133</sup> *Ibid*, art 156, al. 3.

<sup>134</sup> Bernard, *supra* note 129 à la p 112.

<sup>135</sup> *Ibid* à la p 108.

<sup>136</sup> *Ibid* aux pp 108-9.

### **c. Plaintes en établissements**

Différent de la déontologie, un processus de plaintes a été instauré en 1991 par le biais de la L.S.S.S.<sup>137</sup> dans tous les établissements de santé publics de la province. Le patient qui souhaite formuler une plainte dans le cadre de ce processus doit s'adresser au Commissaire aux plaintes et à la qualité des services de son établissement de santé. Une plainte portant sur le processus de consentement aux soins avec un médecin sera par la suite transmise au Médecin examinateur, qui a le mandat de traiter les plaintes se rapportant aux médecins, dentistes et pharmaciens des établissements de santé. Au cours de son processus d'évaluation, le médecin examinateur doit tenter de concilier les intérêts des parties ; il est également tenu de permettre au patient et au médecin de présenter leurs observations quant à la plainte déposée<sup>138</sup>.

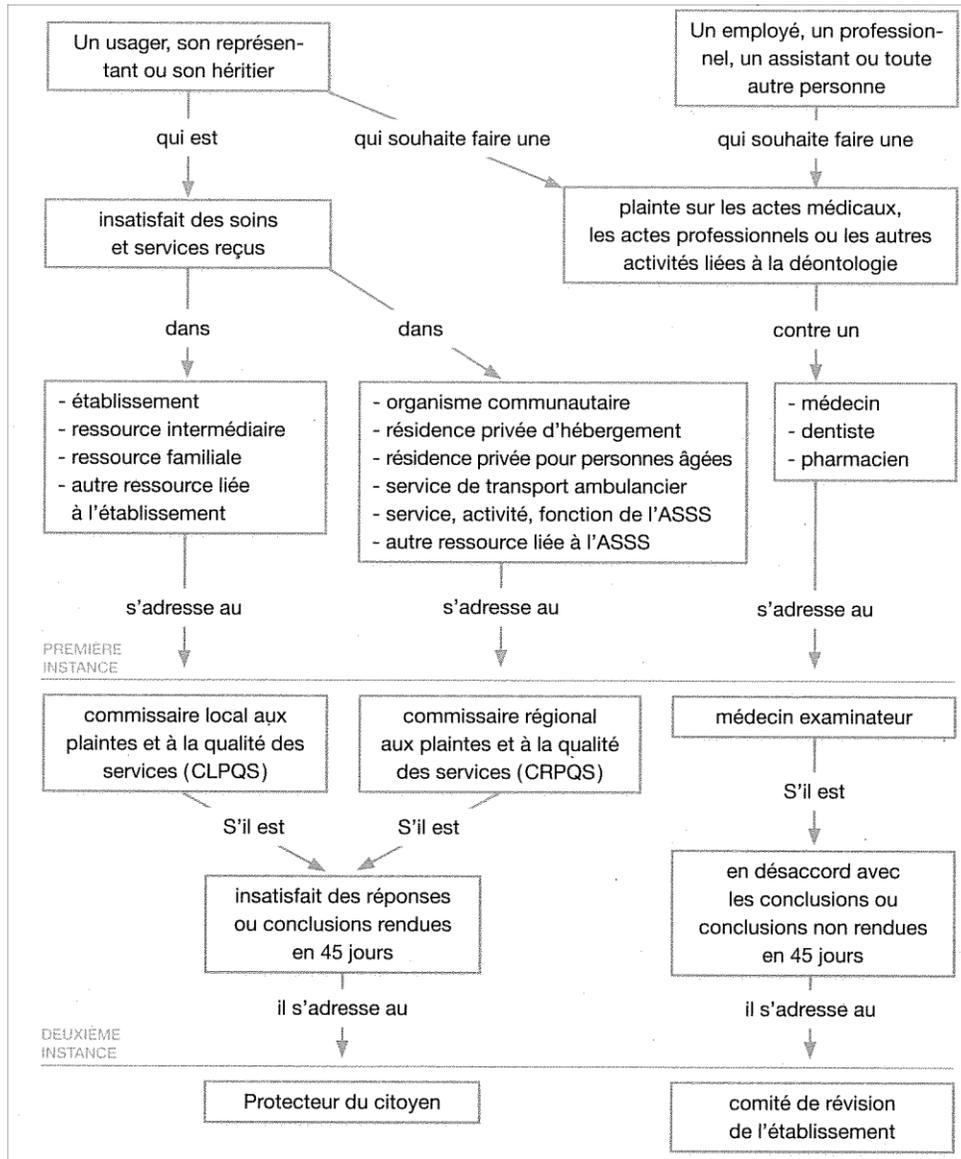
Voici, de façon schématisée, le processus emprunté par les plaintes dans le cadre du régime québécois.

---

<sup>137</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux, supra note 44.*

<sup>138</sup> *Ibid*, art 47 al. 2 et 3.

**Figure 1.** Régime des plaintes du réseau de la santé et des services sociaux du Québec<sup>139</sup>



<sup>139</sup> Schéma tiré du rapport *Informar des droits et sensibiliser aux responsabilités en matière de santé. Synthèse et recommandations*, Québec, Commissaire à la santé et au bien-être, 2010 à la p 83.

Dans les 45 jours suivant le transfert de la plainte, le médecin examinateur doit transmettre ses conclusions au patient :

[...] Il doit, avant l'expiration de ce délai, informer par écrit l'usager ainsi que le professionnel concerné des conclusions motivées auxquelles il en est arrivé, accompagnées, le cas échéant, de ses recommandations et indiquer à l'usager les conditions et modalités du recours qu'il peut exercer auprès du comité de révision [...] <sup>140</sup>.

L'éventail des possibilités offertes au médecin examinateur quant aux recommandations à émettre, le cas échéant, est très large (par exemple : émettre un blâme, demander des excuses, suggérer une formation, etc.). Ses recommandations ne sont toutefois pas contraignantes. Il peut également référer un dossier au Comité des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP) de l'établissement concerné lorsqu'il juge que la plainte à l'endroit du médecin pourrait donner lieu à des mesures disciplinaires<sup>141</sup>, qui elles seraient alors contraignantes pour le professionnel visé<sup>142</sup>.

Dans les 60 jours suivant la réception des conclusions du médecin examinateur, le patient qui en est insatisfait a la possibilité d'en demander la révision au comité de révision de l'établissement<sup>143</sup>. Ce comité est composé d'un membre du conseil d'administration de l'établissement, et de deux membres issus des médecins, dentistes et pharmaciens<sup>144</sup>. Après analyse de la demande de révision, le comité doit communiquer,

---

<sup>140</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux, supra note 44, art 47 et 49.*

<sup>141</sup> Les mesures disciplinaires sont internes à un établissement et ne doivent pas être confondues avec les mesures déontologiques.

<sup>142</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux, supra note 44, art 48.*

<sup>143</sup> *Ibid*, art 53.

<sup>144</sup> *Ibid*, art 51.

dans les 60 jours suivant la demande, ses conclusions. Ces dernières peuvent être de l'ordre de :

- 1° confirmer les conclusions du médecin examinateur de l'établissement concerné ;
- 2° requérir du médecin examinateur qu'il effectue un complément d'examen dans un délai fixé par le comité et qu'il transmette ses nouvelles conclusions à l'usager, avec copie au comité de révision, au professionnel concerné ainsi qu'au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services ;
- 3° lorsque la plainte concerne un médecin, un dentiste ou un pharmacien, membre du conseil des médecins, dentistes et pharmaciens institué pour un établissement, acheminer copie de la plainte ainsi que du dossier vers ce conseil pour son étude à des fins disciplinaires par un comité constitué à cette fin ; [...]
- 4° lorsque la plainte concerne un résident et qu'elle soulève des questions d'ordre disciplinaire, acheminer copie de la plainte ainsi que du dossier vers l'autorité déterminée [...]
- 5° recommander au médecin examinateur ou, s'il y a lieu, aux parties elles-mêmes, toute mesure de nature à les réconcilier.<sup>145</sup>

Nous avons exposé dans cette première partie les principes fondamentaux définissant la norme du consentement aux soins. Or, il appert que le consentement aux soins, tel que défini par notre droit, se compose en fait d'une pluralité de différentes normes singulières, tel que nous avons pu le constater en décortiquant le consentement aux soins en une série de processus interreliés. Ainsi, nous dégageons trois composantes distinctes : l'aptitude à consentir et son évaluation, le caractère libre du consentement, et son caractère éclairé. Dans le cadre de cette thèse, c'est le consentement éclairé qui constituera notre objet de recherche. Malgré tout, il faut garder à l'esprit que chaque composante fait tout de même partie de la norme plus générale du consentement aux soins ; elles relèvent toutes de la même finalité, et poursuivent un même objectif, au

---

<sup>145</sup> *Ibid*, art 52.

travers de différents aspects. C'est pourquoi il importe maintenant de définir la finalité du consentement aux soins, puisque tel que nous le verrons au prochain chapitre, l'analyse de l'effectivité d'une norme est dépendante de cette finalité.

## **B. L'autonomie, finalité du consentement aux soins**

« The legal rules of consent are founded upon the right to autonomy and the principle of (respect for) autonomy »<sup>146</sup>. Cet énoncé identifie à lui seul la finalité, ou l'objectif principal poursuivi par le consentement aux soins, à savoir la protection du droit à l'autonomie et le respect de cette autonomie. Que ce soit en fonction de l'éthique médicale<sup>147</sup>, de la bioéthique<sup>148</sup> ou du droit<sup>149</sup>, le concept de l'autonomie se trouve toujours au cœur de la norme du consentement aux soins. Dans le but d'étudier l'effectivité du consentement aux soins, nous devons à ce point-ci nous demander

---

<sup>146</sup> Alasdair Maclean, « Now you see it, now you don't; consent and the legal protection of autonomy » (2000) 17:3 J Appl Philos 277 à la p 277.

<sup>147</sup> Voir par ex Raanan Gillon, « Philosophical Medical Ethics: Consent » (1985) 291 BMJ 1700 à la p 1700 : « It is respect for peoples's autonomy [...] that morally underpins the requirement of consent. »

<sup>148</sup> Voir par ex Donald Evans, « Article 5 : Autonomie et responsabilité individuelle » dans par Henk A. M. J. ten Have et Michèle Stanton Jean, *UNESCO : La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme. Histoire, principes et application*, coll Éthiques, Paris, Éditions UNESCO, 2009, 119 à la p 120 : « La première et la plus éminente recommandation de ce code [de Nuremberg] concerne la question du consentement éclairé qui est l'expression la plus tangible du respect de l'autonomie en médecine. »; Regine Kollek, « Article 6 : Consentement » dans par Henk A. M. J. ten Have et Michèle Stanton Jean, *UNESCO : La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme. Histoire, principes et application*, coll Éthiques, Paris, Éditions UNESCO, 2009, 131 à la p 134 : « La doctrine du consentement éclairé représente une condition éthique et juridique essentielle pour les interventions médicales, car elle protège les patients et leurs droits fondamentaux à l'intégrité et à l'autodétermination. »

<sup>149</sup> Voir par ex Mary Donnelly, *Healthcare Decision-Making and the Law. Autonomy, Capacity and the Limits of Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Georges Karavokyris, *L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2013 aux pp 492 et s. : « Le principe du consentement comme fondement incontournable de l'autonomie »; Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 107 : « Le consentement est la pierre angulaire de tout le système ; c'est lui qui vient concrétiser le droit à l'autonomie et qui rend licite l'atteinte portée au corps humain. »

comment s'articule juridiquement cette notion d'autonomie de la personne, quelle en est sa portée et comment sa normativité trouve application dans le contexte particulier du consentement aux soins.

## **1. Reconnaissance de l'autonomie comme droit fondamental de la personne et fondement du consentement aux soins**

Bien qu'il n'existe aucune mention explicite d'un « droit à l'autonomie » dans la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>150</sup> (ci-après « Charte canadienne ») ou dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>151</sup> (ci-après « Charte québécoise »), cela ne signifie pas que le concept d'autonomie soit étranger au droit, bien au contraire. Comme le souligne François Dupin, « l'omniprésence de la valeur de l'autonomie » émerge des Chartes explicitement par le biais de plusieurs jugements des tribunaux<sup>152</sup>. Les tribunaux ont en effet rapidement assimilé le droit à l'autonomie des personnes à des droits fondamentaux expressément mentionnés aux Chartes, comme le droit à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité<sup>153</sup>, le droit à l'égalité<sup>154</sup> ou encore le droit à la vie privée<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, c II (R-U), 1982.

<sup>151</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ, c C-12.

<sup>152</sup> François Dupin, « Réflexions sur l'acception juridique de l'autonomie » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, dir, *Autonomie et protection*, 261, coll Développements récents, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2007, 161 à la p 163.

<sup>153</sup> *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, supra note 150, art 7; *Charte des droits et libertés de la personne*, supra note 151, art 1.

<sup>154</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, supra note 151, art 10; *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, supra note 150, art 15(1). Le droit à l'égalité, reconnu aux Chartes, trouve son fondement dans la dignité humaine, « dignité qui passe par la réalisation de soi, elle-même fonction d'une autonomie accomplie »; Dupin, supra note 152 aux pp 167-8.

<sup>155</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, supra note 151, art 5; *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, supra note 150, art 8; Dupin, supra note 152 aux pp 168-9.

La notion d'autonomie a ainsi été explicitement mentionnée à de nombreuses occasions par la Cour suprême du Canada, dans des arrêts traitant de décisions médicales. Par exemple, dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Morgentaler*<sup>156</sup>, où il n'était pas directement question du consentement aux soins mais plutôt du droit pour une femme d'avoir recours à l'avortement (alors acte criminel), la juge Wilson indique :

[qu']un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du droit à la liberté. [...] À mon avis, ce droit, bien interprété, confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne<sup>157</sup>.

Or quelles sont ces décisions d'importance fondamentale, sinon celles touchant à la santé, l'intégrité physique et psychologique d'une personne ? La juge Wilson conclut plus loin dans cette décision que « le droit à la liberté énoncé à l'art. 7 [de la Charte canadienne] garantit à chaque individu une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant intimement à sa vie privée »<sup>158</sup>.

Dans l'arrêt *Rodriguez* en 1993, le juge en chef Lamer (dissident) reconnaissait dans son jugement que « la Charte elle-même dans plusieurs de ses dispositions, reconnaît donc l'importance fondamentale de l'autonomie individuelle et de l'autodétermination dans notre système juridique »<sup>159</sup>. Rappelons que l'arrêt *Rodriguez*

---

<sup>156</sup> *R. c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30.

<sup>157</sup> *Ibid.*, par. 228.

<sup>158</sup> *Ibid.*, par. 238.

<sup>159</sup> *Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519 à la p 564.

concernait la possibilité pour une personne de demander une aide médicale à mourir, possibilité que la Cour suprême du Canada n'avait pas souhaité reconnaître en 1993. En 2015 toutefois, une affaire similaire s'est à nouveau présentée devant la Cour suprême, qui cette fois a jugé que l'aide médicale à mourir devait être permise<sup>160</sup>. Dans son jugement unanime sur l'affaire *Carter*, la Cour rappelle qu'« on a traditionnellement considéré que les préoccupations relatives à l'autonomie et à la qualité de vie étaient des droits à la liberté et à la sécurité. Nous ne voyons aucune raison de modifier cette approche en l'espèce »<sup>161</sup>. La Cour poursuit plus loin en ajoutant que « La réaction d'une personne à des problèmes de santé graves et irrémédiables est primordiale pour sa dignité et son autonomie. [...] Le droit protège depuis longtemps l'autonomie du patient dans la prise de décisions d'ordre médical »<sup>162</sup>.

Cette reconnaissance constitutionnelle du principe de l'autonomie personnelle a également été appliquée à l'occasion de jugements concernant plus spécifiquement le consentement aux soins. Dans un contexte d'évaluation de l'aptitude d'un patient atteint de troubles mentaux à consentir à une médication, le juge Major de la Cour suprême du reconnaissait que « Le droit de refuser un traitement médical non souhaité est fondamental pour la dignité et l'autonomie d'une personne »<sup>163</sup>. La Cour d'appel du Québec rappelait également que le débat sur l'aptitude d'une personne à consentir à des soins relève essentiellement du droit à l'autonomie de la personne<sup>164</sup>, et que « l'exercice de [cette] autonomie peut être contrarié par la reconnaissance d'une intégrité mentale

---

<sup>160</sup> *Carter c Canada (Procureur général)*, [2015] 1 RCS 331.

<sup>161</sup> *Ibid* au para 62.

<sup>162</sup> *Ibid* aux paras 66-7.

<sup>163</sup> *Starson c Swayze*, [2003] 1 RCS 722 au para 75.

<sup>164</sup> *L.P. c Cité de la santé de Laval*, REJB 2004-65861 (CA).

altérée, dont l'effet sera d'affecter le jugement critique de l'intéressée »<sup>165</sup>. L'autonomie décisionnelle de la personne a également été longuement discutée par les tribunaux dans les cas de patients adolescents, notamment dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *A.C. c. Manitoba*<sup>166</sup>. S'exprimant pour la majorité, la juge Abella aborde le rôle central de l'autonomie de la personne dans les questions touchant au consentement aux soins en rappelant que le droit reconnaît « la solide pertinence qui, dans notre système juridique, caractérise le principe selon lequel les personnes mentalement capables peuvent – et doivent pouvoir – prendre en toute liberté des décisions concernant leur intégrité »<sup>167</sup>.

L'obligation d'information du médecin dans le contexte du consentement aux soins relève également du principe de l'autonomie du patient. Comme le souligne le professeur Timothy Caulfield :

autonomy is usually used as a means of empowering individuals [...]. It has been used to reinforce the importance of full disclosure and the consent process, such as in the case of *Ciarlariello v. Schachter* where the [Canada Supreme Court] emphasized the axiom that: 'The requirement that disclosure be made to the patient is based on this concept of individual autonomy'<sup>168</sup>.

À la Cour d'appel du Québec, le juge LeBel précisait déjà en 1987 que le devoir de divulgation dans le cadre du consentement aux soins est « un problème de respect de

---

<sup>165</sup> Dupin, *supra* note 152 à la p 171.

<sup>166</sup> *A.C. c Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 RCS 181.

<sup>167</sup> *Ibid* au para 39.

<sup>168</sup> Timothy Caulfield, « Revisiting Core Principles: Autonomy, Consent, and the Biobanking Challenge » dans Jocelyn Downie et Elaine Gibson, dir, *Health Care at the Supreme Court of Canada*, Toronto, Irwin Law, 2007, 169 à la p 170, citant ; *Ciarlariello c Schachter*, *supra* note 110.

l'intimité de la personne, de l'autonomie et de la volonté du patient. On ne peut intervenir à l'égard de sa personne que s'il y a consenti »<sup>169</sup>. Par la suite, le principe général de l'obligation de renseigner sera d'ailleurs décrit comme ayant « pour but premier le respect de l'autonomie du patient, s'exprimant ensuite en un consentement éclairé »<sup>170</sup>. Le consentement aux soins est ainsi présenté comme la 'pierre angulaire' de la reconnaissance de l'autonomie des patients par la doctrine juridique<sup>171</sup>.

Une jurisprudence constante lie donc le consentement aux soins au principe d'autonomie de la personne, reconnu comme un droit fondamental par le biais d'autres droits expressément nommés dans les Chartes, puisque l'autonomie n'y figure pas nommément. Pour reprendre les termes de Dupin, « concluons que la valeur d'autonomie peut bien briller par son absence car de toute façon, elle est l'épicentre de tout ce qui se discute sur le rapport entre humains, et entre l'État et le citoyen »<sup>172</sup>. Aussi, l'autonomie est un droit central pour le consentement aux soins, constituant un principe fondamental aussi bien pour l'évaluation de l'aptitude à consentir d'une personne, que pour l'obligation d'information et d'obtenir le consentement pour le médecin : « dans la perspective du droit, la problématique du consentement libre et éclairé au soin, preuve juridique, lorsqu'il est présent et valable dans le processus de son obtention, du respect de l'autonomie de la personne apte à consentir »<sup>173</sup>.

Mais comment ce principe d'autonomie se définit-il, quelle en est l'acception permettant une mise en œuvre concrète en tant que droit de la personne ? On note que

---

<sup>169</sup> *Chouinard c Landry*, *supra* note 9.

<sup>170</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 180.

<sup>171</sup> Deleury et Goubau, *supra* note 43 au para 107.

<sup>172</sup> Dupin, *supra* note 152 à la p 169.

<sup>173</sup> Cadorette, *supra* note 24 à la p 6.

le droit n'a pas fourni de définition de l'autonomie, ni en vertu d'un cadre législatif ou réglementaire, ni dans le cadre de décisions jurisprudentielles abordant ce concept.

## 2. Contextualiser l'autonomie au regard du consentement éclairé aux soins

L'absence de définition de l'autonomie par le droit pose un défi particulier dans le cadre de notre analyse d'une effectivité du consentement éclairé aux soins, dans la mesure où le concept même qui semble soutenir la rationalité de la norme ne trouve pas de définition, laissant ainsi place à des nombreuses interprétations<sup>174</sup>. Par exemple, s'agit-il d'une réelle autonomie dans la décision, ou plutôt d'une autonomie dans l'expression de sa volonté ? Parle-t-on d'autonomie individuelle ou d'autonomie relationnelle<sup>175</sup> ? Il n'est pas de notre propos de nous engager spécifiquement sur cette question dans le cadre de cette thèse. Cependant, nous croyons qu'il est nécessaire d'attirer l'attention du lecteur sur ce constat inhérent à notre étude de l'effectivité, et proposer quelques réflexions.

L'autonomie, dans le langage commun, peut se définir comme la « capacité de quelqu'un à être autonome, à ne pas être dépendant d'autrui ; caractère de quelque chose qui fonctionne ou évolue indépendamment d'autre chose »<sup>176</sup>. Pour le droit, et

---

<sup>174</sup> Alasdair Maclean, *Autonomy, Informed Consent and Medical Law: A Relational Challenge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009 aux pp 9-47.

<sup>175</sup> Jean-Yves Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, coll Travaux de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1992 à la p 26 : « il appartient à chaque discipline, et partant également [aux divers domaines du droit], de déterminer avec précision ce que recouvre, dans son champ, la notion [d'autonomie] ».

<sup>176</sup> *Dictionnaire de français Larousse*, sub verbo « Autonomie », en ligne : Dictionnaire de français Larousse <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/autonomie/6779>> (consulté le 14 juillet 2016).

particulièrement dans le contexte du consentement aux soins, le concept d'autonomie ne peut être défini sans aborder les fondements philosophiques qui l'ont vu naître. On réfère généralement à deux auteurs et courants majeurs sur ce sujet, soit le déontologisme de Kant et l'utilitarisme de Mill<sup>177</sup>. Pour Kant, la personne est un être à la fois rationnel et irrationnel. Mais au nom de la rationalité dont tout être humain est doté – même à divers degrés – il doit toujours être considéré comme une fin en soi, jamais comme un moyen. L'autonomie de la personne doit être pleinement respectée, en autant que cet exercice se fasse dans le respect de l'autonomie des autres<sup>178</sup>. Le mensonge fait à une personne « pour son propre bien », parce qu'il la prive d'une partie de sa rationalité et de son autonomie, ne peut être toléré<sup>179</sup>.

Pour Mill, le respect de l'autonomie de la personne est un absolu qui commande toutefois qu'aucun tort ne soit fait à autrui, ou ne prive quiconque d'un bénéfice auquel il aurait normalement droit :

[...] the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can rightfully be exercised over any number of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant<sup>180</sup>.

---

<sup>177</sup> Donnelly, *supra* note 149 aux pp 16 et s.

<sup>178</sup> Gillon, *supra* note 147 à la p 1807 « Kant's Arguments ».

<sup>179</sup> Immanuel Kant, « On a Supposed Right to Lie from Altruistic Motives » dans Helga Kuhse et Peter Singer, dir, *Bioethics. An Anthology.*, 2e éd, coll Blackwell Philosophy Anthologies, n°9, Oxford, Blackwell Publishing Ltd, 2006, 603.

<sup>180</sup> John Stuart Mill, « On Liberty » dans Helga Kuhse et Peter Singer, dir, *Bioethics. An Anthology.*, 2e éd, coll Blackwell Philosophy Anthologies, n°9, Oxford, Blackwell Publishing Ltd, 2006, 621-623.; Gillon, *supra* note 147 aux pp 1807-8 « Mill's Arguments ».

Dans une perspective plus juridique, le concept d'autonomie a été étudié à de multiples reprises, et ce dans divers domaines du droit<sup>181</sup> : il n'est toutefois pas de notre propos ici d'analyser l'ensemble de ces différentes définitions selon les divers domaines. S'attardant aux définitions de l'autonomie dans des domaines se rapportant au droit des personnes, on retrouve notamment François Dupin, pour qui l'autonomie réfère à la « faculté psychologique que possèdent des individus adultes réfléchis »<sup>182</sup>. Pour le philosophe du droit Gerald Dworkin, l'autonomie réfère à la capacité « to reflect upon one's motivational structure and to make changes in that structure. Thus, autonomy is not simply a reflective capacity but also includes some ability to alter one's preferences and to make them effective in action »<sup>183</sup>. Suivant sa définition, le respect de l'autonomie dans le contexte du consentement aux soins suppose, pour le patient, d'exprimer ses propres valeurs et préférences à travers la connaissance de l'ensemble des possibilités et des alternatives qui s'offrent à lui<sup>184</sup>.

Chez les auteurs s'étant intéressés plus spécifiquement au domaine de la santé et à la relation médecin-patient, que ce soit en droit ou en bioéthique, on retrouve également des définitions variées de l'autonomie. Pour Raanan Gillon<sup>185</sup>, l'autonomie se définit comme « the capacity to think, decide, and act on the basis of such thought and

---

<sup>181</sup> Voir par ex Carlier, *supra* note 175 (droit international privé); Karavokyris, *supra* note 149 (droit public); Service de la formation continue du Barreau, *Autonomie et protection*, 261, coll Développements récents, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2007 (droit de la personne); Gerald Dworkin, *The theory and practice of autonomy*, Cambridge University Press, coll Cambridge studies in philosophy, Cambridge, 1988 (philosophie du droit).

<sup>182</sup> Dupin, *supra* note 152, se référant à ; Monique Canto-Sperber, dir, *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, PUF, 1997 à la p 116.

<sup>183</sup> Dworkin, *supra* note 181 à la p 108.

<sup>184</sup> *Ibid* à la p 105.

<sup>185</sup> Marlène Cadorette utilise la définition d'autonomie de Gillon dans le cadre de sa thèse : Cadorette, *supra* note 24. Toutefois, l'auteure ne précise pas les motifs ayant mené au choix de cette définition, ni ne discute des différentes conceptions de l'autonomie dans le contexte des soins de santé.

decision freely and without [...] let or hindrance »<sup>186</sup>. Clare Delany n'offre pour sa part pas de définition précise de l'autonomie, mais identifie différents critères qui soutiennent le concept d'autonomie tel que théorisé dans le contexte du consentement aux soins : l'aptitude d'une personne à raisonner, sa capacité de réflexion et les opportunités qui lui sont offertes pour le faire, sa liberté de choix, sa propre conscience critique, de même que ses valeurs, préférences, désirs, sa personnalité et son âge. L'auteure mentionne également l'important courant doctrinal qui ajoute un aspect relationnel à l'autonomie, son exercice et le respect de l'autonomie d'une personne étant pris en compte dans un contexte où l'environnement social et familial de la personne joue un rôle certain<sup>187</sup>.

La notion d'autonomie relationnelle est entre autres mise de l'avant par Alasdair Maclean, professeur de droit médical au Royaume-Uni. Dans le cadre de sa thèse doctorale, Maclean note principalement trois conceptions différentes de l'autonomie : l'autonomie au sens d'auto-détermination (*self-determination*), d'auto-détermination rationnelle (*rational self-determination*) et d'auto-détermination morale rationnelle (*moral rational self-determination*). Ces différentes approches l'amènent à analyser la distinction entre un acte ou une décision autonome, d'une part, et une personne autonome, d'autre part. L'auteur est d'avis que seule une conception de l'autonomie au sens d'auto-détermination rationnelle, et plus encore morale et rationnelle, permet de tenir compte et de respecter non pas les actes ou décisions autonomes, mais la personne autonome. Maclean soutient par ailleurs que l'autonomie de la personne, dans le contexte du droit médical et spécifiquement du consentement aux soins, doit avoir une portée relationnelle afin de tenir compte du rapport particulier médecin-patient. Il

---

<sup>186</sup> Gillon, *supra* note 147 à la p 1806.

<sup>187</sup> C. Delany, « Making a difference: incorporating theories of autonomy into models of informed consent » (2008) 34:9 J Med Ethics e3 à la p 1.

adopte donc une approche de l'autonomie au sens de « l'auto-détermination morale rationnelle » fondée principalement sur le communautarisme et la déontologie kantienne, et permettant à son avis de tenir plus adéquatement compte de la dimension relationnelle qui influence nécessairement toute personne autonome<sup>188</sup>. Cet aspect relationnel de l'autonomie implique de reconnaître que chacune des parties à une relation a des besoins différents et détient des obligations à l'égard de l'autre partie<sup>189</sup>.

Également professeure de droit médical, Mary Donnelly présente une synthèse historique et conceptuelle des différentes significations de l'autonomie spécifiques au contexte des soins de santé dans son ouvrage *Healthcare Decision-Making and the Law*<sup>190</sup>. Elle conclut que l'approche utilitariste de l'autonomie proposée par Mill a majoritairement été retenue dans les systèmes de droit occidentaux – à tout le moins lorsqu'il est question de soins de santé et de consentement. Cette conception libérale de l'autonomie se caractérise essentiellement par le principe de non-interférence, c'est-à-dire que la personne doit pouvoir décider en ayant reçu l'information pertinente et sans influence de la part des autres. Pour l'auteure, une telle conception de l'autonomie ne peut être adéquate en terme de décisions de santé, puisqu'elle isole le patient face à des décisions difficiles et pour lesquelles plusieurs facteurs peuvent le rendre vulnérable et induire un sentiment d'impuissance<sup>191</sup>. S'appuyant également sur les théories relationnelles de l'autonomie, Donnelly propose une conception qui ne tienne non plus

---

<sup>188</sup> Maclean, *supra* note 174 aux pp 17- 22. Voir aussi le concept d'autonomie psychologique dans Katz, *supra* note 30, ch V.

<sup>189</sup> Maclean, *supra* note 174 à la p 77.

<sup>190</sup> Donnelly, *supra* note 149.

<sup>191</sup> *Ibid* aux pp 39- 41.

de la non-interférence, mais plutôt d'un processus d'autonomisation (*autonomy as empowerment*) ayant cours entre le patient et le médecin<sup>192</sup>.

[Autonomy as empowerment] goes beyond the idea of autonomy as non-interference and requires the interrogation of decision-making processes in terms of whether they maximize and facilitate the shifting of power to the person who, ultimately, has to live with the decision made<sup>193</sup>.

L'autonomie, entendue comme *autonomisation*, implique de s'interroger sur les motivations qui fondent les décisions ; elle implique un certain degré d'autocritique<sup>194</sup>. Elle implique également une communication entre le patient et le médecin qui aille au-delà de la divulgation d'information, puisque la dynamique relationnelle patient-médecin impose un devoir au médecin de favoriser un processus décisionnel optimal, c'est-à-dire que la décision du patient soit idéalement en adéquation avec ses valeurs et besoins<sup>195</sup>.

Finalement, une conception de l'autonomie « effective » est proposée par le professeur Abraham P. Schwab<sup>196</sup>. En réponse aux définitions « formelles » de l'autonomie, qui s'appuient sur la substance ou le processus de formation d'un désir autonome<sup>197</sup>, Schwab argumente qu'une conception de l'autonomie dans un contexte de soins de santé se doit de s'assurer raisonnablement que les décisions prises et les actions

---

<sup>192</sup> *Ibid* aux pp 41-7.

<sup>193</sup> *Ibid* à la p 47.

<sup>194</sup> *Ibid* à la p 45, citant ; Diana Meyers, *Self, Society and Personal Choice*, New York, Columbia University Press, 1989 à la p 76.

<sup>195</sup> Donnelly, *supra* note 149 à la p 44. Sur cet aspect, elle avance une conception de l'autonomie très semblable à celle d'Alasdair Maclean; Maclean, *supra* note 174 à la p 247.

<sup>196</sup> Abraham P. Schwab, « Formal and effective autonomy in healthcare » (2006) 32:10 J Med Ethics 575-9.

<sup>197</sup> *Ibid* aux pp 576-7, « Procedure and Substance: An Uncertain Distinction ».

posées soient également autonomes et conformes aux désirs autonomes, d'où son appellation d'autonomie effective. Or, parce que les mécanismes cognitifs décisionnels sont soumis à des biais et heuristiques de toutes sortes<sup>198</sup>, une proportion plus ou moins importante des décisions prises par une personne ne seront pas conformes aux désirs autonomes. Suivant ce constat, l'auteur propose de retenir la conception de l'autonomie effective suivante :

Effective autonomy is fostered just in case attempts are made to counteract predictable biases resulting from bounded cognition, including, when possible, the appropriate arrangement of background conditions and the use of responsible expertise. Effective autonomy is fostered when biases resulting from bounded cognition are identified as risks in the decision process of people and this is followed by "appropriate debiasing"<sup>199</sup>.

On le constate, malgré de nombreux écrits, une définition claire et unanime qui siérait à un seul concept juridique d'autonomie ne peut émerger. Ainsi, plusieurs auteurs d'éthique et de droit ont écrit sur l'autonomie, mais peu en ont donné une définition précise : « while the legal status of the autonomy principle appears to be well established and stable, in reality the position is doctrinally less clear and normatively more

---

<sup>198</sup> *Ibid* à la p 576. Sur les biais et les heuristiques, nous référons le lecteur notamment aux auteurs suivants : Catherine Régis, *Mind over matter: Using law & psychology to optimize conflict resolution in health care*, thèse de doctorat, University of Toronto, 2008; Amos Tversky et Daniel Kahneman, « Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases » (1974) 185:4157 *Science* 1124; Amos Tversky et Daniel Kahneman, « The framing of decisions and the psychology of choice » (1981) 211:4481 *Science* 453; Gretchen B. Chapman et Arthur S. Elstein, « Cognitive Processes and Biases in Medical Decision Making » dans Gretchen B. Chapman et Frank A. Sonnenberg, dir, *Decision Making in Health Care. Theory, Psychology, and Application*, coll Cambridge Series on Judgment and Decision Making, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 183; J. D. Trout, « Paternalism and Cognitive Bias » (2005) 24:4 *Law Philos* 393.

<sup>199</sup> Schwab, *supra* note 196 à la p 578.

problematic than classic legal dicta might suggest »<sup>200</sup>. Parmi celles que nous avons relevées, on retrouve des différences parfois significatives dans l'acception de ce qu'un droit à l'autonomie pourrait signifier d'un point de vue conceptuel et normatif<sup>201</sup>.

Il nous paraît évidemment illusoire de prétendre proposer une définition de l'autonomie adaptée à tout contexte juridique. Les nombreux domaines du droit dans lesquels le concept d'autonomie peut être invoqué militent, selon nous, pour une grande prudence quant à l'entreprise de vouloir en définir le contenu et la portée. Cependant, pour les fins du contexte particulier du consentement aux soins, nous retiendrons la définition de l'autonomie proposée par Donnelly, à savoir que l'exercice de l'autonomie se veut d'abord et avant tout un processus délibératif qui facilite l'*empowerment*<sup>202</sup> du patient, notamment en interrogeant les motivations, les valeurs et les besoins qui sous-

---

<sup>200</sup> Donnelly, *supra* note 149 à la p 269. Voir également ; Carl Schneider, *The Practice of Autonomy: Patients, Doctors, and Medical Decisions*, New York, Oxford University Press, 1998 aux pp 6-8 : « But “autonomy” is too general an idea to have real meaning in and of itself. Rather, its meaning must be found in its application. [...] Bioethicists have not had to think meticulously about these problems [...]. Nor have courts and lawyers had to struggle to be exact, since they have contentedly assumed that once patients are properly informed, their “participation” in medical decisions must naturally follow. »

<sup>201</sup> Maclean, *supra* note 174 à la p 11 : « The different nuances at play allow the conception of autonomy to be seen as existing on a continuum that spans from the extreme libertarian view of autonomy as atomistic, independent self-determination to the communitarian extreme in which the importance of individual autonomy is subjugated to the needs and interests of the community. Between these caricatured approaches lie many more plausible conceptions. »

<sup>202</sup> Le terme *empowerment* est fréquemment utilisé, en français, dans la recherche en sciences sociales. La raison principale de cet emprunt à l'anglais est qu'il n'existe pas de terme parfaitement équivalent en langue française pour exprimer le concept qu'il représente : Yann Le Bossé, « De l'« habilitation » au « pouvoir d'agir » : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'empowerment » (2003) 16:2 *Nouv Prat Soc* 30. Toutefois, il est intéressant de noter que l'Office québécois de la langue française suggère l'usage du terme « autonomisation » : Le grand dictionnaire terminologique, [http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id\\_Fiche=1298948](http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=1298948), consulté le 29 août 2016.

tendent la prise de décision, sachant que ces fondements seront nécessairement multifactoriels<sup>203</sup>.

À l'instar de plusieurs auteurs<sup>204</sup>, notre analyse de la notion d'autonomie nous pousse à réfuter une acception purement individualiste au profit d'une définition plus relationnelle de l'autonomie, particulièrement appropriée au contexte de soins de santé. À cet égard, la définition d'une autonomie relationnelle proposée par Donnelly, dirigée vers un objectif d'*empowerment* pour le patient, semble la plus apte à représenter l'idéal d'un concept d'autonomie renouvelé pour la norme du consentement aux soins.

Autre conception de l'autonomie relationnelle étudiée, la proposition d'autonomie effective de Schwab insiste également sur l'importance du rôle du médecin dans la prise de décision « autonome » du patient et l'aspect bidirectionnel de la communication. Bien que sa proposition soit intéressante, notamment en ce qu'elle souligne la difficulté inhérente à toute prise de décision, elle n'offre toutefois pas de précisions quant à ce qui pourrait être jugé raisonnable en matière de tentatives pour contrecarrer les effets d'un processus cognitif biaisé. Dans un contexte de soins de santé, un tel processus décisionnel *effectivement autonome*, au sens entendu par Schwab,

---

<sup>203</sup> Voir Louise Bernier et Catherine Régis, « Regard critique sur le régime québécois des directives médicales anticipées comme véritable consécration de l'autonomie » [2017] 62 RGDM 35 aux pp 51-4.

<sup>204</sup> Voir par ex Kim Atkins, « Autonomy and autonomy competencies: a practical and relational approach » (2006) 7:4 Nurs Philos 205; Joel Anderson et Axel Honneth, « Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice » dans John Christman et Joel Anderson, dir, *Autonomy and the Challenges to Liberalism: New Essays*, New York, Cambridge University Press, 2005, 127; Carolyn McLeod et Susan Sherwin, « Relational Autonomy, Self-Trust, and Health Care for Patients Who Are Oppressed » dans Catriona Mackenzie et Natalie Stoljar, dir, *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 259; Carolyn Ells, Matthew R. Hunt et Jane Chambers-Evans, « Relational Autonomy as an Essential Component of Patient-Centered Care » (2011) 4:2 Int J Fem Approaches Bioeth 79; Bernier et Régis, *supra* note 203.

pourrait dès lors représenter des coûts financiers et humains importants. Malgré les biais cognitifs et heuristiques auxquels nous sommes tous confrontés dans la prise de décision, doit-on conclure que les décisions elles-mêmes ne sont pas pour autant autonomes ? Et par ailleurs, les médecins sont humains et présentent eux-mêmes leurs propres biais cognitifs et heuristiques<sup>205</sup>. Qui doit donc neutraliser les biais de qui ?

Comme le fait remarquer Mary Donnelly dans son analyse du concept d'autonomie, un nombre infini de variables peuvent être perçues comme agissant indûment sur un processus idéal, purement autonome de prise de décisions en santé : les biais et heuristiques, l'âge, le sexe et le genre, la situation familiale, la religion, les stéréotypes sociaux, etc. À titre d'exemple, la théorie féministe questionne l'autonomie décisionnelle de la femme qui désire une augmentation mammaire pour satisfaire les critères de beauté occidentaux du 21<sup>e</sup> siècle, ou encore l'endoctrinement religieux d'un homme qui refuserait un soin au nom de sa religion<sup>206</sup>. Nous sommes d'avis que ces contextes psychologiques et sociaux doivent être nommés et considérés, mais que l'exigence d'en neutraliser l'effet potentiel sur une personne afin de parler de décision autonome risquerait de nous faire tomber dans un relativisme tel que plus aucune décision ne pourrait être, au final, qualifiée d'autonome.

---

<sup>205</sup> Voir Chapman et Elstein, *supra* note 198; Neal V. Dawson, « Physician Judgments of Uncertainty » dans Gretchen B. Chapman et Frank A. Sonnenberg, dir, *Decision Making in Health Care. Theory, Psychology, and Application*, coll Cambridge Series on Judgment and Decision Making, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 211.

<sup>206</sup> Donnelly, *supra* note 149 aux pp 26-30.

## **Conclusion – Consentement éclairé, autonomie respectée**

Ce premier chapitre nous a permis de jeter les bases théoriques quant à notre objet d'étude et à sa portée. Le caractère éclairé du consentement aux soins a ainsi trait au devoir d'information du médecin, qui permettra d'obtenir un consentement valide avant de procéder à tout soin. La validité de ce consentement sera également tributaire de l'aptitude de la personne à consentir, et du fait qu'il ait été donné librement.

Le devoir d'information du médecin porte sur différents renseignements qui seront importants à la prise de décision du patient : c'est en toute connaissance de ces renseignements qu'on pourra conclure que son consentement est véritablement éclairé. Ainsi, la nature et la portée du diagnostic, les chances de succès et les risques associés au traitement proposé, les alternatives thérapeutiques et leurs propres risques et bénéfices, de même que les risques associés à une absence de traitement doivent être discutés avec le patient.

En cas de violation de son consentement éclairé, le patient peut se tourner vers différents recours afin de faire valoir le non-respect dont il a été victime. Le régime général de responsabilité civile, dont le principal objectif est la réparation du préjudice subi, pourra permettre d'obtenir une compensation en dommages-intérêts. Il devra alors démontrer la faute, le préjudice et le lien de causalité afin d'obtenir gain de cause. Autres recours possibles, les plaintes déontologiques ou en établissements ne sont pas tributaires d'un préjudice et visent plutôt à assurer, respectivement, la protection du public et les droits des usagers.

Norme dictée par le droit fondamental de la personne au respect de son autonomie, pouvant ainsi seul déterminer qui peut ou non porter atteinte à son intégrité,

on constate aisément que le droit à l'autonomie n'a pas une portée aussi définie qu'il ne pourrait y paraître de premier abord, que ce soit dans le droit en général ou plus particulièrement dans le contexte du consentement éclairé aux soins. Si le droit à l'autonomie fait l'objet d'une reconnaissance juridique explicite, sa mise en œuvre tant conceptuelle que technique pose de réels défis. Dans le contexte de la médecine et plus largement des services de santé, l'autonomie se trouve indéniablement à constituer le cœur, la *rationale* primaire de toute normativité entourant le consentement aux soins. Pour les fins de notre étude, nous avons donc convenu d'aborder l'autonomie dans une perspective relationnelle, qui tienne ainsi compte des nombreux facteurs susceptibles d'influencer le patient dans sa prise de décision et cherche à identifier ces facteurs et leurs influences sur le processus décisionnel. Avant de rechercher une décision autonome, il y a d'abord lieu de s'assurer que la personne est suffisamment soutenue dans son processus décisionnel pour parvenir à une telle décision.

D'aucuns ont affirmé que le consentement éclairé aux soins, tel que légalement défini, ne peut constituer une norme suffisante à assurer la réelle expression de l'autonomie des patients<sup>207</sup>. Reposant sur une conception de l'autonomie relationnelle, influencée notamment par les études féministes, ces critiques soulignent le fait que la « doctrine » légale du consentement aux soins ne favorise pas une véritable conversation entre les acteurs (patients et médecins), ni une réflexion suffisamment approfondie quant aux valeurs et aux préférences qui guident l'expression du consentement des patients<sup>208</sup>. Ces réflexions apportent certainement un éclairage intéressant quant à l'efficacité du consentement éclairé aux soins, c'est-à-dire à savoir si la norme permet

---

<sup>207</sup> Voir par ex Natalie Stoljar, « Informed Consent and Relational Conceptions of Autonomy » (2011) 36:4 J Med Philos 375; McLeod et Sherwin, *supra* note 204.

<sup>208</sup> Stoljar, *supra* note 207 aux pp 380-2.

d'atteindre la finalité recherchée, soit le respect de l'autonomie des patients. On peut dégager de ces critiques qu'il serait nécessaire de repenser le consentement aux soins comme étant non seulement un échange d'informations entre le patient et le médecin, mais plus encore un processus réflexif quant aux motivations, valeurs et préférences qui amènent chacun des acteurs en présence à favoriser telle ou telle alternative thérapeutique. Nous ne pouvons être plus en accord avec ces constats.

Cependant, avant de réfléchir à une norme de consentement aux soins qui serait encore plus rigoureuse quant aux impératifs de dialogues et d'échanges significatifs sur le plan du processus cognitif de prise de décision médicale, il nous semble d'abord important de déterminer dans quelle mesure la norme actuelle du consentement éclairé est réellement respectée, appliquée dans les pratiques cliniques. Y a-t-il adéquation entre la norme et les pratiques cliniques ? Il nous semble en effet prématuré de réfléchir déjà aux moyens d'être plus efficaces, alors que l'effectivité même de la norme actuelle est plus qu'incertaine.

## Chapitre II. Évaluer l'effectivité du consentement aux soins : approche théorique et cadre d'analyse

*Par nature, l'effectivité sert à comparer le droit au fait.*

- Yann Leroy<sup>209</sup>

Notre objectif principal de recherche vise à évaluer l'adéquation entre la norme juridique du consentement éclairé aux soins et sa mise en œuvre dans les rapports cliniques entre les patients et les médecins, et nous souhaitons déterminer dans quelle mesure la norme est effective, en quoi elle l'est, et pourquoi. Ce faisant, il implique de cerner adéquatement la norme d'intérêt, et d'en détailler les mécanismes d'application dans le réel afin d'en comprendre la mise en œuvre. Dans le chapitre I, nous avons décrit la norme du consentement aux soins telle que véhiculée par le droit québécois, et nous avons déterminé que cette norme repose sur la reconnaissance de l'autonomie et la nécessité d'en favoriser l'expression par les patients. Il est maintenant nécessaire de définir notre approche conceptuelle de l'effectivité du droit et d'en discuter les contours méthodologiques.

Le présent chapitre permettra de comprendre le cadre d'analyse dans lequel s'inscrit notre étude critique du consentement éclairé aux soins. Dans un premier temps, nous proposons de cerner les contours théoriques de l'effectivité normative et proposer une définition spécifique retenue pour la réalisation de notre étude (A), pour ensuite

---

<sup>209</sup> Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, coll Bibliothèque de droit social, n°55, Paris, LGDJ, 2011 au para 329.

poser les défis méthodologiques découlant de l'articulation pratique de ce cadre d'analyse (B). En dernier lieu, nous allons exposer précisément le cadre et les méthodes qui seront utilisées dans le cadre de notre recherche portant sur le consentement éclairé aux soins (C).

## **A. L'effectivité normative : concept et définitions**

La question de savoir si les normes édictées par le droit trouvent réellement application dans les pratiques n'est pas nouvelle et les approches théoriques sous-tendant cette question sont multiples. Efficacité, effectivité, effets ou impact, toutes ces notions peuvent constituer l'assise d'un cadre conceptuel pour des recherches sur l'application des normes. Pour les raisons qui seront ci-après discutées, nous avons choisi d'orienter notre approche conceptuelle sur la notion d'effectivité puisqu'elle apparaît aujourd'hui regrouper l'ensemble des notions touchant à la question de la mise en œuvre d'une norme, permettant ainsi une approche large et holistique<sup>210</sup>. La recherche de l'effectivité normative est complexe, sa définition même ne faisant pas l'objet d'un consensus au sein des auteurs. D'ailleurs, les dictionnaires juridiques la définissent tantôt comme le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le

---

<sup>210</sup> Rocher, *supra* note 40. Voir par ex Demers, *supra* note 40; Christine Vézina, *Les pratiques communautaires de lutte au VIH et le droit à la santé : une exploration de l'effectivité internormative du droit*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2013.

droit »<sup>211</sup>, tantôt comme « le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »<sup>212</sup> ou « qui produit l'effet recherché par le législateur »<sup>213</sup>.

De nombreux chercheurs ont travaillé avec la notion d'effectivité du droit, de par leurs approches et méthodes de recherche, sans toutefois en fournir nécessairement une définition ou une conceptualisation précise<sup>214</sup>. D'autres ont pour leur part proposé de définir la notion d'effectivité du droit et d'en proposer des méthodologies de recherche. Ce sont à ces derniers que nous allons nous intéresser dans le cadre de cette section. Nous avons principalement étudié des auteurs francophones, surtout pour une raison de sémantique. En anglais, les termes *effectivity* ou *effectiveness* ne renvoient pas précisément aux mêmes notions conceptuelles qu'en langue française. Par ailleurs, la notion d'effectivité du droit au sein même des chercheurs francophones étant déjà attachée à plusieurs définitions, il nous a semblé plus pertinent de nous concentrer sur une seule langue, afin notamment de limiter les erreurs d'interprétation linguistique.

Nous proposons de constater les évolutions du concept de l'effectivité normative, et nous verrons ainsi comment les différents auteurs ont ajouté, soustrait ou modifié les définitions précédentes pour construire une conception de l'effectivité qui soit à la fois adéquate d'un point de vue théorique, mais également méthodologiquement réalisable

---

<sup>211</sup> Pierre Lascoumes, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd, Paris, LGDJ, 1993, *sub verbo* « Effectivité » à la p 217.

<sup>212</sup> Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10e éd, coll Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2014, *sub verbo* « Effectivité ».

<sup>213</sup> Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5e éd, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2015, *sub verbo* « Effectivité ».

<sup>214</sup> Voir par ex Thierry Bourgoignie, dir, *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2008.

d'un point de vue de la recherche empirique<sup>215</sup>. Car il ne faut pas perdre de vue que l'effectivité du droit s'inscrit dans un courant résolument sociologique, où le chercheur – qu'il soit d'ailleurs juriste, sociologue ou autre – s'intéresse d'abord à analyser la portée d'une norme dans le réel au travers d'observations émanant des acteurs<sup>216</sup>. Ainsi, les conceptions de l'effectivité « classique » (1) et « renouvelée » seront tour à tour présentées (2).

## **1. Effectivité « classique »**

La notion d'effectivité classique réfère ici à ce que Valérie Demers qualifie de « paradigme dominant », c'est-à-dire les éléments constitutifs de l'effectivité sur lesquels les auteurs, jusqu'aux années 1990 environ, ont généralement développés leurs théories. On peut articuler cette effectivité classique autour de trois éléments principaux : la notion de conformité (a), les deux axes de l'effectivité du droit que sont la norme en soi et la sanction (b), et les facteurs d'effectivité (c). Par ailleurs, pour qu'on en vienne ensuite à discuter d'effectivité renouvelée, c'est que des critiques ont donné lieu à une remise en question du paradigme dominant (d).

### **a. La conformité**

La conformité, ou l'écart entre une norme et les comportements des destinataires de cette norme, est au cœur des préoccupations de l'effectivité du droit; elle en est en

---

<sup>215</sup> François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit » dans Danièle Lochak, dir, *Les usages sociaux du droit*, Éditions PUF, Paris, 1989, 126 à la p 128.

<sup>216</sup> Voir Demers, *supra* note 40 aux pp 7 et s.

quelque sorte sa matière première<sup>217</sup>. Il y a donc conformité plus ou moins grande suivant le degré avec lequel les comportements reflètent la norme.

Les premiers auteurs venus décrire la notion d'effectivité ont particulièrement insisté sur cet aspect de la conformité. Jean Carbonnier, parmi les premiers auteurs à écrire à propos de l'effectivité du droit à la fin des années 1950<sup>218</sup>, entend par effectivité l'*application* des lois, leur concrétisation dans le réel, au-delà de la tâche d'adoption de la norme par le législateur ou l'agent autorisé<sup>219</sup>. L'effectivité totale n'existe que théoriquement; il s'agit du postulat conceptuel duquel part la recherche empirique, qui ne pourra dans les faits que produire des constats d'effectivité – et d'ineffectivité – partielles<sup>220</sup>. Carbonnier apporte toutefois une nuance intéressante relativement aux lois qui accordent des droits et des libertés aux individus : le droit de se marier, la liberté de faire la grève, etc. Pour ce type de loi, l'effectivité ne se situe pas « dans l'action, mais dans la liberté même, c'est-à-dire dans le pouvoir de choisir l'inaction aussi bien que l'action »<sup>221</sup>. L'auteur ajoute qu'une telle loi a « une effectivité invisible, par son influence psychologique, psychothérapeutique »<sup>222</sup>. Dans ces cas, peut-on parler d'ineffectivité totale si aucun justiciable ne s'est prévalu, au moment où l'effectivité de la loi est étudiée, du droit ou de la liberté accordée? Pas nécessairement, puisqu'il faudra alors analyser la

---

<sup>217</sup> *Effectivité*, *supra* note 211; Demers, *supra* note 40 à la p 2; Leroy, *supra* note 40 à la p 718; Vézina, *supra* note 210 à la p 195; Pierre Lascombes et Evelyne Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit » [1986] 2 *Droit Société* 127 à la p 128.

<sup>218</sup> Son chapitre portant sur l'effectivité du droit dans l'ouvrage *Flexible droit* provient d'un texte paru à l'origine dans la revue *L'Année sociologique* 1957-1958 : Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd, coll Anthologie du droit, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2001 à la p 136, en note de bas de page.

<sup>219</sup> *Ibid* à la p 136.

<sup>220</sup> *Ibid* à la p 137; Rangeon, *supra* note 215 à la p 126.

<sup>221</sup> Carbonnier, *supra* note 218 à la p 139.

<sup>222</sup> *Ibid*.

réception de la norme non pas dans les pratiques ou les comportements, mais dans les connaissances, les perceptions et les représentations des justiciables. Il s'agira en somme de vérifier si la réception symbolique est conforme à la norme telle que posée par le droit.

Jean-François Perrin est pour sa part venu décrire que l'effectivité du droit mesure si « l'injonction prescrite par la norme a effectivement produit le comportement prévu »<sup>223</sup>, ou le « degré d'utilisation réelle du moyen »<sup>224</sup> prévu par la norme. Il est par ailleurs l'un des premiers à distinguer le concept d'effectivité de la norme de son efficacité, cette dernière référant plutôt au « degré de réalisation de l'objectif de la norme<sup>225</sup> ». À titre d'exemple, pensons à l'obligation du port de la ceinture (*comportement*) dans le but de réduire le nombre de décès lors d'accidents de la route (*objectif*). L'effectivité sera alors le fait que les automobilistes portent leur ceinture de sécurité, alors que la mesure de l'efficacité devra démontrer que le comportement entraîne une diminution des décès lors d'accidents de la route. Pour Perrin également donc, l'effectivité d'une norme serait d'abord tributaire de son application mathématique, du taux de conformité des pratiques.

#### **b. Les deux axes de l'effectivité : la norme en soi et la sanction**

La majorité de la recherche sur l'effectivité de droit a porté sur des normes de nature prohibitive ou prescriptive<sup>226</sup>. Ce faisant, il n'est pas surprenant que deux axes

---

<sup>223</sup> Jean-François Perrin, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, coll Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de sciences politiques, n°117, Genève, Librairie Droz, 1979 à la p 91.

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> Vézina, *supra* note 210 à la p 195.

distincts de l'effectivité touchant un même objet normatif soient apparus dans les travaux : l'effectivité de la norme en elle-même, et l'effectivité des sanctions en cas de non-respect de la norme<sup>227</sup>. En effet, la sanction se trouve en quelque sorte à être une autre norme au service de la première : « Il faut étudier la relation existant entre les deux normes ou, plus exactement, entre le modèle et la sanction »<sup>228</sup>. Le premier axe s'intéresse aux comportements, attitudes et perceptions des destinataires de la norme pour ce qu'elle est en soi, c'est-à-dire la prescription d'un comportement à adopter ou à éviter. Par exemple, si une norme prescrit de porter une ceinture de sécurité dans un véhicule automobile en mouvement, l'effectivité de cette norme résidera dans le taux de conformité du comportement des usagers de la route avec cette prescription.

Le second axe a plutôt trait à l'application des sanctions. Le terme sanction réfère ici à toute conséquence juridique liée au non-respect de la norme, que cette sanction soit civile, pénale, administrative ou déontologique. Si nous reprenons l'exemple du port de la ceinture de sécurité, l'enjeu de l'effectivité de la sanction résidera alors dans la capacité des pouvoirs publics à détecter les cas de non-respect de la norme et imposer des sanctions appropriées aux contrevenants. Le lien entre l'effectivité des normes primaires et celle des sanctions repose sur l'idée que « l'effectivité d'une norme juridique est tributaire de l'application adéquate de ses mécanismes de sanction »<sup>229</sup>. Les études empiriques à ce sujet ont d'ailleurs démontré que cette hypothèse s'avère exacte : les

---

<sup>227</sup> Lascoumes et Serverin, *supra* note 217 à la p 137; François Ost et Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002 à la p 330; ce que Luzius Mader décrit comme étant les normes primaires (règles prescriptives, prohibitives, ou conférant des droits) et les normes secondaires (les normes relatives aux sanctions) : Luzius Mader, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation.*, coll juridique romande Études et pratique, Locarno, Éditions Payot Lausanne, 1985 à la p 63.

<sup>228</sup> Perrin, *supra* note 223 à la p 93.

<sup>229</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 35. Voir aussi Perrin, *supra* note 223 aux pp 93-4.

destinataires de la norme auront des comportements plus conformes lorsque le non-respect est véritablement détecté et sanctionné<sup>230</sup>.

Si certains auteurs ont qualifié l'effectivité de la sanction d'organisationnelle ou de systémique, en ce qu'elle se rapporte aux agissements de l'administration<sup>231</sup>, il importe de garder à l'esprit que ces deux axes d'effectivité ne sont pas mutuellement exclusifs et s'influencent constamment. D'ailleurs, l'effectivité de la sanction est généralement vu comme un facteur d'effectivité de la norme primaire, tel que discuté ci-dessous. La perception de la norme « primaire » par les destinataires pourra influencer le recours aux sanctions – si on pense par exemple aux sanctions qui impliquent la plainte d'un individu, ou le recours direct aux tribunaux par les justiciables – alors qu'à l'inverse la perception de la sanction pourra à son tour influencer la compréhension et la réception de la norme primaire par les destinataires, et en devenir un facteur d'effectivité.

### **c. Les facteurs d'effectivité ou d'ineffectivité**

Un simple constat de non-conformité entre une norme et les comportements adoptés ou entre une norme et les sanctions appliquées ne peut toutefois être porteur d'une réflexion juridique et sociale approfondie. Aussi, on parlera des facteurs d'effectivité ou d'ineffectivité<sup>232</sup> afin de mettre en lumière les éléments qui favorisent ou nuisent à l'adoption de comportements conformes à la norme.

---

<sup>230</sup> Demers, *supra* note 40 aux pp 36-7.

<sup>231</sup> Mader, *supra* note 227 à la p 63; Carbonnier, *supra* note 218 à la p 140.

<sup>232</sup> Puisque, comme le souligne Carbonnier, « l'effectivité, prise en elle-même, n'a pas d'histoire. C'est l'ineffectivité qui est sociologiquement la plus intéressante » : Carbonnier, *supra* note 218 à la p 137.

Pour Carbonnier par exemple, deux ineffectivités émergent, soit la statistique et l'individuelle. On comprend de ces deux « ineffectivités » qu'il s'agit en fait des facteurs menant au constat d'ineffectivité. Dans le cas de l'ineffectivité statistique, il s'agit de situations qui sont propres à un système et peuvent être dues soit à des lacunes intrinsèques au système et indépendantes des agents chargés d'appliquer la règle<sup>233</sup>, soit créées par les agents chargés de son application pour des raisons économiques, pragmatiques, d'indulgence ou de compromis<sup>234</sup>. Il pourrait s'agir ici de l'application des sanctions dans les cas de normes prescriptives ou encore d'actions positives dans les cas où la norme crée un droit (droit de se marier, d'obtenir un permis). L'ineffectivité individuelle s'attache quant à elle non pas à des considérations systémiques, mais propres aux personnes qui doivent normalement se conformer à la norme. Même chez un individu, l'effectivité de la norme (alors comprise comme son conformisme au comportement attendu) sera susceptible de degrés et ne sera pas nécessairement totalement<sup>235</sup> effective ou ineffective.

Perrin met également de l'avant des facteurs explicatifs d'effectivité distincts, les uns se rapportant au consensus entourant la norme étudiée, les seconds étant tributaires de la sanction – si sanction il y a – attribuée à la norme. En ce qui concerne la norme « modèle », Perrin identifie principalement quatre facteurs d'effectivité : la connaissance de la norme, l'adhésion idéologique aux valeurs véhiculées par la norme, son

---

<sup>233</sup> Carbonnier donne l'exemple d'un contrat contraire à l'ordre public qui s'exécuterait sans que personne en ait demandé la nullité : *Ibid* à la p 143.

<sup>234</sup> *Ibid* à la p 144.

<sup>235</sup> *Ibid* aux pp 145-6. Ici, Carbonnier donne l'exemple des automobilistes qui passent sur un feu rouge, mais ralentissent d'abord, ou encore des insuffisances dans une déclaration d'impôt.

intériorisation et les efforts de propagande déployés par les autorités<sup>236</sup>. Quant à la sanction, elle comprend trois facteurs d'effectivité : à nouveau la connaissance, son administration par les autorités – plus une sanction prévue étant appliquée, plus la norme « modèle » sera effective – et la propagande de la sanction<sup>237</sup>. De façon similaire, Valérie Demers classe également les facteurs d'effectivité selon qu'ils se rapportent à la norme primaire ou à la sanction. Pour sa part, elle identifie comme facteurs d'effectivité liés à la norme son contenu, la connaissance de la norme et le consensus entourant son adoption. En ce qui concerne les facteurs d'effectivité liés à la sanction, on retrouve la sévérité de la sanction et la fréquence de son application<sup>238</sup>.

**d. Critiques de l'approche classique ayant mené à une conception renouvelée de l'effectivité**

La conception classique de l'effectivité du droit a donné lieu à diverses critiques quant à la vision du droit qu'elle véhicule. Deux critiques ont principalement été développées : que l'effectivité classique crée une conception impérative du droit, et qu'elle mène à une vision pathologique du droit.

Le terreau fertile des études d'effectivité étant surtout composé des normes pénales, soit des normes prescrivant ou prohibant des comportements, il en ressort que la conception de l'effectivité « classique » semble reposer sur une vision impérative du droit<sup>239</sup>. Parce que l'effectivité du droit repose sur l'adéquation entre la norme et les

---

<sup>236</sup> Perrin, *supra* note 223 aux pp 92-3.

<sup>237</sup> *Ibid* aux pp 93-4.

<sup>238</sup> Demers, *supra* note 40 aux pp 30-8.

<sup>239</sup> *Ibid* à la p 40; Leroy, *supra* note 40 à la p 719.

comportements, et qu'on cherche ensuite à identifier les facteurs expliquant cette ineffectivité, il faut admettre que l'effectivité du droit semble en effet être un cadre d'analyse possible principalement dans la mesure où la norme prescrit un comportement qui peut être soit respecté, soit violé. Quid alors du droit créateur d'une liberté, des normes créant des droits facultatifs, des règles contractuelles générales qui créent des cadres de référence (et non des commandements)? Est-ce à dire que leur effectivité ne peut simplement pas être étudiée? L'étude de l'effectivité des lois facultatives devra en fait reposer sur des postulats différents de la dichotomie respect/non-respect de la norme, et s'intéresser plutôt aux facteurs qui influencent leur utilisation par les usagers admissibles, par exemple<sup>240</sup>. Néanmoins, la conception classique de l'effectivité du droit rend ardue, voire impossible, l'étude de plusieurs normes : « En effet, l'absence de caractère contraignant qui caractérise de nombreux types de normes montre bien que le concept d'effectivité ne permet pas une analyse de l'effectivité des normes, et commande, par conséquent, que l'on élargisse davantage le prisme à travers lequel s'interprète cette notion »<sup>241</sup>.

Liée à cette vision impérative du droit, la conception classique de l'effectivité donne également lieu à une perception pathologique du droit : « en mettant en lumière l'écart – inévitable – entre le droit et les pratiques, en découvrant à chaque détour des cas de non-conformité à la norme, d'application imparfaite, les études d'effectivité ont constamment mené à un discours d'échec sur le droit »<sup>242</sup>. La critique est intéressante puisqu'elle mènera, nous le verrons, à un élargissement de la notion d'effectivité qui tienne compte des effets du droit pour mieux en apprécier les nuances, au-delà de la

---

<sup>240</sup> Voir Jean-Guy Belley, « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique » (1975) 16 C de D 27.

<sup>241</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 43.

<sup>242</sup> *Ibid* à la p 44.

simple application conforme. Toutefois, nous ne croyons pas qu'il faille conclure pour autant que les études d'effectivité mènent à un constat d'échec du droit. D'abord, les études d'effectivité ne sont certainement pas suffisamment nombreuses pour permettre une conclusion aussi générale que l'échec *du* droit. Certes, elles mettent en lumière certaines normes qui ne produisent pas les comportements espérés, mais cela demeure un portrait partiel et ciblé du droit. Ensuite, il faut reconnaître que l'intérêt des chercheurs pour des problématiques soulevant l'effectivité du droit se portera nécessairement, intuitivement, vers des situations d'inadéquation entre les normes et les comportements. Il s'agit principalement d'un biais naturel dans le choix des questions d'intérêt pour les chercheurs<sup>243</sup>. Carbonnier le mentionnait il y a déjà plusieurs années : c'est l'ineffectivité qui est la plus intéressante<sup>244</sup>.

## 2. Effectivité « renouvelée »

En réaction au paradigme dominant de l'effectivité du droit et des critiques formulées à son endroit, certains auteurs proposent de redéfinir le concept en tenant compte non seulement de l'écart entre la règle de droit et le comportement qu'elle est censée régir, mais plus largement de l'utilisation du droit (a), même symbolique, et des effets du droit (b).

---

<sup>243</sup> De façon similaire pour de nombreuses autres disciplines, des sujets sont peu étudiés simplement parce que les problématiques qui y sont rattachées suscitent moins d'intérêt de la part des chercheurs.

<sup>244</sup> Carbonnier, *supra* note 218 à la p 137.

### a. Des usages du droit...

La conception classique de l'effectivité du droit apparaît comme étant adéquate pour les normes impératives, mais devient rapidement moins pertinente pour étudier la complexité de la relation droit-faits dans les cas de normes facultatives ou supplétives. Au regard de ce constat, certains auteurs comme Ost et van de Kerchove<sup>245</sup> ou Christophe Mincke<sup>246</sup>, se sont intéressés plus largement à l'usage du droit par les destinataires des normes et les autorités.

Pour Ost et van de Kerchove, l'effectivité peut être évaluée en fonction des usages concrets de la norme (« le degré d'utilisation du modèle législatif par ses destinataires »<sup>247</sup>), mais également de ses usages symboliques, à savoir « l'aptitude de la loi à marquer les représentations de ses destinataires »<sup>248</sup>. Dans cette perspective, l'utilisation symbolique du droit engendre une adhésion à la norme, et donc une effectivité, plus grande encore que les utilisations concrètes. En effet, une norme qui ferait l'objet d'une transgression à la fois concrète (désobéissance) et symbolique (rejet idéologique de la norme) serait alors doublement ineffective<sup>249</sup>.

Christophe Mincke suggère pour sa part que « la norme ne doit pas forcément être obéie, mais peut également être utilisée »<sup>250</sup>. En ce sens, il conçoit l'effectivité comme étant la capacité d'une norme à être utilisée par ses destinataires, à condition que cette

---

<sup>245</sup> Ost et van de Kerchove, *supra* note 227 aux pp 328 et s.

<sup>246</sup> Christophe Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité » [1998] 40 RIEJ 115.

<sup>247</sup> Ost et van de Kerchove, *supra* note 227 à la p 331.

<sup>248</sup> *Ibid* à la p 334.

<sup>249</sup> *Ibid* à la p 335.

<sup>250</sup> Mincke, *supra* note 246 à la p 128.

utilisation soit conforme à la finalité envisagée par le législateur<sup>251</sup>. Dans la conceptualisation de Mincke, l'effectivité se trouve à être un effet du droit parmi tant d'autres<sup>252</sup>. En désaccord avec cette approche, nous croyons plutôt que les effets du droit sont des critères essentiels à prendre en compte afin d'évaluer l'effectivité du droit.

#### **b. ... aux effets du droit**

À cet élargissement de l'effectivité du droit aux usages et à l'utilisation de la norme, l'approche « renouvelée » s'intéresse aujourd'hui aux *effets* du droit<sup>253</sup>. Le concept des effets du droit, déjà existant et d'intérêt pour les chercheurs<sup>254</sup>, n'a en quelque sorte qu'été « fusionné » avec la définition classique de l'effectivité :

En effet, ne se situant qu'au niveau de la définition et de l'articulation des concepts, cette distinction ne tient en fait qu'à une divergence terminologique : là où les auteurs ont favorisé une définition restreinte de l'effectivité et traité la question des effets du droit de façon distincte, nous privilégions une définition élargie, qui englobe les effets du droit.<sup>255</sup>

Proposant une conceptualisation renouvelée de l'effectivité du droit, Valérie Demers crée une typologie des effets du droit dans le but de faciliter l'évaluation de l'effectivité d'une norme juridique. L'auteure propose trois catégories, se voulant non

---

<sup>251</sup> *Ibid* à la p 129.

<sup>252</sup> *Ibid* à la p 126.

<sup>253</sup> Rangeon, *supra* note 215; Demers, *supra* note 40; Rocher, *supra* note 40; Leroy, *supra* note 40; Vézina, *supra* note 210.

<sup>254</sup> Pierre Guibentif, *Les effets du droit comme objet de la sociologie juridique*, Genève, Centre d'étude, de technique et d'évaluation législative (CÉTÉL), 1979; Ost et van de Kerchove, *supra* note 227 aux pp 330-1.

<sup>255</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 63.

exhaustives, mais suffisamment larges dans leur capacité à capter les effets du droit dans les pratiques : les effets concrets/symboliques, immédiats/différés et voulus/non intentionnels<sup>256</sup>.

Les effets concrets d'une norme désignent la modulation des comportements observables des acteurs soumis à la règle de droit. L'analyse de ces effets va plus loin que le fait de vérifier quel pourcentage d'individus se conforme ou se prévaut d'une règle de droit; il s'agit également de vérifier si la règle de droit, outre le comportement qu'elle permet ou proscriit, engendre d'autres conduites observables chez les acteurs<sup>257</sup>. Les effets symboliques d'une règle de droit, par opposition à ses effets concrets, désignent plutôt les représentations, les attitudes ou les opinions suscitées par la norme chez les acteurs. Il s'agit donc ici de déterminer si la règle de droit est susceptible de produire certains changements idéologiques chez les individus<sup>258</sup>.

Une norme peut également engendrer des effets divers à travers le temps; il s'agira alors d'effets immédiats ou d'effets différés de la norme<sup>259</sup>. La dernière catégorie oppose quant à elle les effets voulus et les effets non intentionnels. Il s'agit ici de se pencher sur les intentions ou les objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption d'une norme. La recherche des effets voulus ou attendus d'une norme nous ramène au concept d'efficacité, qui se trouve ainsi imbriqué dans la notion d'effectivité<sup>260</sup>. Les effets non intentionnels désignent quant à eux les effets qui n'ont pas été prévus par le législateur.

---

<sup>256</sup> *Ibid* à la p 67.

<sup>257</sup> *Ibid* aux pp 69-71.

<sup>258</sup> *Ibid* aux pp 71 et s.

<sup>259</sup> *Ibid* à la p 79.

<sup>260</sup> *Ibid* aux pp 82-3.

Ces effets pourront être perçus comme positifs, négatifs ou neutres par rapport à certains groupes d'acteurs ou selon une problématique étudiée.

Sur le sujet des effets attendus ou non, Guy Rocher souligne la complexité de cette analyse, en ce que l'intention du législateur n'est jamais chose aisée à déterminer : l'intention annoncée et l'objectif réellement poursuivi peuvent ne pas correspondre. Il en prend comme exemple l'utilisation de la *Loi sur les mesures de guerre* par le gouvernement fédéral en 1970 :

[le gouvernement canadien] annonçait ainsi son intention de mater ce qu'il appelait une « insurrection appréhendée » contre les pouvoirs publics. Mais on sait bien aujourd'hui que l'effet politique indirect recherché était d'en finir avec le « séparatisme » québécois en l'identifiant au terrorisme.<sup>261</sup>

Une réflexion semblable a pu être portée, très récemment, sur l'adoption de la Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales (« Loi 10 ») par le gouvernement libéral de Philippe Couillard en 2015. Plusieurs observateurs ont alors décrié que l'objectif « officiel » de la loi d'accroître l'accessibilité aux services de santé était factice, l'objectif véritable mais non avoué de la loi étant plutôt de favoriser la privatisation du système de santé public québécois<sup>262</sup>. La prudence et un certain recul sont donc

---

<sup>261</sup> Rocher, *supra* note 40 à la p 139.

<sup>262</sup> Danny Castonguay, « Un pas de plus vers la privatisation », *La Presse* (27 janvier 2015), en ligne : La Presse <<http://www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201501/26/01-4838629-un-pas-de-plus-vers-la-privatisation.php>> (consulté le 12 janvier 2016); Jeff Begley, « Ce qui est idiot, c'est de privatiser nos services publics », *Huffington Post* (14 mai 2015), en ligne : Huffington Post <[http://quebec.huffingtonpost.ca/jeff-begley/ce-qui-est-idiot-cest-de-privatiser-nos-services-publics\\_b\\_7283678.html](http://quebec.huffingtonpost.ca/jeff-begley/ce-qui-est-idiot-cest-de-privatiser-nos-services-publics_b_7283678.html)> (consulté le 12 janvier 2016).

nécessaires pour parvenir à analyser adéquatement ce type d'effets, mais nous avons vu que dans le cas du consentement éclairé aux soins, l'objectif attendu de la norme est relativement simple à poser<sup>263</sup>.

Les effets pervers, c'est-à-dire non intentionnels et indésirables, auraient surtout tendance à se manifester lorsque le législateur adopte des normes cherchant à modifier des systèmes sociaux. « Ces législations à formulation d'objectifs opèrent, en effet, une unification purement apparente des finalités et des intérêts qui laisse souvent place, au stade de la mise en œuvre, à une multitude de finalités divergentes qui risque d'engendrer de nombreux effets pervers »<sup>264</sup>.

Par ailleurs, bien que la typologie des effets proposée par Valérie Demers soit présentée en paires dichotomiques, il n'en demeure pas moins qu'un même effet peut appartenir à plusieurs catégories. Prenons l'exemple de l'adoption d'une norme de sécurité routière visant l'installation des sièges pour bébés. S'il est établi que les parents téléphonent davantage aux autorités pour s'informer des modalités d'installation de bancs de bébés, mais seulement plusieurs mois après l'adoption de la norme et suite à la médiatisation de l'émission de plusieurs constats d'infraction, on aura alors affaire à un effet à la fois *concret* et *différé*.

Pour sa part, Guy Rocher parle des effets « voulus et involontaires, recherchés ou accidentels, directs et indirects, prévus et inattendus, sociaux, politiques, économiques

---

<sup>263</sup> Voir Chapitre I, section B.

<sup>264</sup> Leroy, *supra* note 209 au para 316.

ou culturels »<sup>265</sup>. Luzius Mader catégorise plutôt les effets comme étant visés ou non intentionnels, prévus et imprévus, pervers ou bénéfiques, directs et indirects, immédiats ou différés, symboliques ou concrets, et enfin d'anticipation ou de rétroaction<sup>266</sup>.

Bien que l'étude des effets de la norme apparaisse tout à fait pertinente dans le cadre d'une étude de l'effectivité normative, Yann Leroy critique le fait d'étendre cette étude à tous les effets, qu'ils soient contraires aux objectifs de la norme ou pervers. Selon lui, inclure de tels effets dans l'étude de l'effectivité du droit retire alors toute signification à la qualification d'une norme comme ayant une certaine effectivité ou non. En effet, dire qu'une norme a une faible ou une grande effectivité signifierait simplement que la norme produit peu ou beaucoup d'effets, ce qui, en définitive, ne nous informe pas sur l'adéquation entre la norme et les pratiques. Or, pour que l'effectivité ait véritablement une signification, il faut que l'on puisse lui associer cette analyse de l'adéquation entre les faits et les finalités de la norme<sup>267</sup>. Pour Leroy donc, l'effectivité « comprend les effets qui sont en adéquation avec la finalité de la règle de droit qui les produit, qu'il s'agisse d'effets voulus ou d'effets non désirés mais désirables, ou même d'effets non prévus tant qu'ils ne sont pas contradictoires avec ladite finalité »<sup>268</sup>.

Si à première vue la critique de Leroy est séduisante – personne ne souhaite dépouiller la notion d'effectivité de son sens – elle ignore toutefois une part importante du processus d'évaluation de l'effectivité d'une norme, à savoir l'appréciation des effets par le chercheur. Identifier des effets contraires aux finalités de la norme ne rend pas *de*

---

<sup>265</sup> Rocher, *supra* note 40 à la p 136.

<sup>266</sup> Mader, *supra* note 227 aux pp 92-6.

<sup>267</sup> Leroy, *supra* note 40 aux pp 729-30.

<sup>268</sup> *Ibid* à la p 730.

*facto* la norme effective ; encore appartient-il au chercheur de poser un regard critique sur ces effets, de procéder à un exercice d'appréciation de l'ensemble des effets identifiés en vue d'opérer une qualification de la norme qui soit plus ou moins effective. Ainsi, loin de déposséder la notion d'effectivité de son sens, l'identification d'effets contraires à la finalité de la norme peut au contraire permettre une analyse plus fine et plus subtile des rapports entre le droit et le social. Autrement, il faudrait soustraire à l'analyse de l'effectivité normative tout effet qui n'est pas désiré et qui « est jugé indésirable, parasitaire, incompatible avec l'effet utile de la règle »<sup>269</sup>. Or, cette soustraction nous prive indubitablement d'informations essentielles à l'appréciation de l'effectivité de la norme étudiée, notamment parce qu'elle exclut virtuellement tous les effets qui seraient le fruit de stratégies d'évitement ou de contournement des normes<sup>270</sup>.

Si nous ne croyons pas qu'il faille limiter l'étude des effets d'une norme, dans une perspective d'effectivité, aux seuls effets qui ne seraient pas contraires à la finalité de la norme, nous sommes néanmoins d'avis que l'étude des effets doit toutefois se limiter aux effets qui sont *en lien* avec la finalité. Autrement dit, on ne peut parler d'effectivité si les effets étudiés – qu'ils soient désirables ou non – sont tellement éloignés de la finalité qu'ils ne peuvent contribuer à apprécier l'effectivité de la norme, entendu que cette

---

<sup>269</sup> *Ibid* à la p 729.

<sup>270</sup> Inventons un exemple pour illustrer notre propos. Au lendemain des élections d'octobre 2018, le nouveau gouvernement du Québec adopte une réforme du droit de la famille qui prévoit que désormais, tous les couples habitant ensemble et ayant au moins un enfant sont soumis au patrimoine familial, et ce dans le but d'assurer principalement une plus grande stabilité aux enfants. Cinq ans après l'adoption du nouveau régime, une étude d'effectivité est entreprise et on découvre alors que le taux d'enfants dont les parents ne résident pas ensemble a chuté drastiquement dans les cinq dernières années. Les analyses révèlent en fait que, pour contourner l'application du nouveau régime, les parents optent dans une plus grande proportion que jamais pour des résidences séparées, indépendamment du lien affectif qui peut les unir. Cet effet, certainement contraire à la finalité de la norme adoptée, nous renseigne pourtant directement sur l'effectivité du nouveau cadre normatif.

appréciation de l'effectivité repose sur le degré d'adéquation entre les effets observés et la finalité de la norme. Prenons par exemple l'étude réalisée par Valérie Demers. Dans son étude de l'effectivité de la réglementation antitabac de l'Université de Montréal au milieu des années 1990, et conformément à son cadre d'analyse des effets présenté ci-dessus, elle s'est intéressée aux effets non intentionnels de la réglementation. Deux effets ont été identifiés : la saleté des planchers, due au retrait des cendriers par l'Université et la disposition des mégots sur le plancher par les fumeurs<sup>271</sup>, et l'allongement indu des pauses durant les cours, dû au fait que les fumeurs devaient se rendre dans les locaux mis à leur disposition, souvent éloignés des salles de classes<sup>272</sup>. Bien que ces effets soient intéressants d'un point de vue objectif, ils ne permettent pas d'apprécier ou d'évaluer l'effectivité du règlement, à savoir l'adéquation existant ou non entre les effets observés et la finalité de la réglementation antitabac.

Ainsi, il nous apparaît que les effets étudiés sont pertinents tant et aussi longtemps qu'ils permettent de se prononcer sur l'effectivité. La conception renouvelée de l'effectivité proposée par plusieurs auteurs tels Rangeon, Rocher et Demers a certes été élargie en tenant compte non seulement de la conformité entre la norme et les comportements et des facteurs d'(in)effectivité, mais également des effets de la norme ; il n'en demeure pas moins que l'ensemble de ces critères d'appréciation doivent, à notre avis, servir à apprécier s'il y a ou non adéquation entre la norme et des pratiques en lien avec la finalité de la norme, afin que l'on puisse réellement qualifier l'étude d'*effectivité*.

---

<sup>271</sup> Demers, *supra* note 40 aux pp 122-4.

<sup>272</sup> *Ibid* aux pp 124-5.

Parmi le courant des approches renouvelées de l'effectivité, nous notons également la conception d'effectivité *internormative* proposée par Christine Vézina<sup>273</sup>. Si l'effectivité du droit s'intéresse d'abord à la relation droit-faits, Christine Vézina pose comme problématique les cas où le droit positif, où la norme expressément posée par le législateur, fait défaut : « Que penser toutefois des situations où tout en étant absent d'un ordre juridique donné, un droit, par ailleurs présent dans un ordre juridique voisin – comme celui du droit international –, se trouve actualisé au sein du champ social en raison de la force normative d'autres normes? »<sup>274</sup>. Dans ces cas, peut-on tout de même parler d'effectivité *du droit* ? Dans une perspective de pluralisme normatif<sup>275</sup>, on doit répondre « oui » à cette question, mais en posant alors la relation d'effectivité non plus comme droit-faits, mais plutôt « norme-faits-droit »<sup>276</sup>. Dans le cadre de notre recherche sur l'effectivité du consentement éclairé aux soins toutefois, l'équation droit-faits est suffisante puisque la norme d'intérêt, le consentement éclairé aux soins, est de droit positif, posée par le législateur et articulée par les tribunaux. En ce sens, le cadre théorique proposé par Vézina semble moins adapté à notre problématique.

Guy Rocher résume ainsi l'étendue aujourd'hui reconnue à la notion d'effectivité normative, et nous reprenons ses mots pour synthétiser cette première section :

Tenter de comprendre l'effectivité du droit c'est tout ensemble retracer la diversité de ses effets, voulus et involontaires, recherchés ou accidentels, directs et indirects, prévus et inattendus, sociaux, politiques, économiques ou culturels. C'est aussi tenter de retrouver les voies par lesquelles passent ces effets et les mécanismes qui les

---

<sup>273</sup> Christine Vézina, « Dans l'angle mort de l'effectivité du droit : une exploration de l'effectivité normative » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit. Actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, 115.

<sup>274</sup> *Ibid* à la p 130.

<sup>275</sup> Vézina, *supra* note 210 aux pp 216-7.

<sup>276</sup> *Ibid* à la p 210.

produisent. Que ce soit par la compréhension des diverses formes d'observance ou de non-observance de la loi, par les analyses d'impact, par la recherche sur la mise en œuvre du droit ou sur son efficacité par l'observation des écarts entre la règles et les conduites, une connaissance plus raffinée de l'effectivité du droit est toujours l'objectif poursuivi.<sup>277</sup>

Notre critique de cette conception nous amène toutefois à préciser que les effets observés doivent être en lien avec la finalité de la norme afin que leur appréciation soit pertinente au regard de l'évaluation de l'adéquation entre la norme et ses manifestations (conformité, facteurs et effets)<sup>278</sup>.

Cette « unification définitionnelle »<sup>279</sup> prenant en compte les effets du droit, avantageuse dans son acception théorique rassembleuse, implique néanmoins pour le chercheur de cerner et de poser adéquatement l'étendue de sa problématique de recherche et la méthodologie nécessaire à son étude. En effet, personne ne peut prétendre à étudier *toute* l'effectivité d'une norme, entendue comme ayant un sens aussi large que lui reconnaissent les auteurs de cette notion renouvelée. Christine Vézina l'expose d'ailleurs clairement : « Nous croyons qu'il soit plus juste de parler des effectivités du droit »<sup>280</sup>. Devant ce constat, on comprendra qu'il est essentiel de construire un cadre analytique de l'effectivité qui soit pertinent et adapté à notre problématique du consentement éclairé aux soins (section C). Mais d'abord, soulignons

---

<sup>277</sup> Rocher, *supra* note 40 aux pp 136-7; également cité par Vézina, *supra* note 210 aux pp 201-2.

<sup>278</sup> Mincke, *supra* note 246 aux pp 131-2.

<sup>279</sup> Vézina, *supra* note 210 à la p 202.

<sup>280</sup> *Ibid* à la p 204. Elle poursuit en illustrant : « Ainsi, par exemple, les résultats de notre étude pourraient révéler une effectivité du droit à la santé à l'échelle communautaire sans que cela ne préjuge en rien des autres effectivités que cette norme peut connaître sous l'angle des rapports qu'elle entretient avec d'autres acteurs, dans d'autres contextes, etc. »

les défis méthodologiques à considérer en vue d'opérationnaliser une étude de l'effectivité normative.

## **B. Articulation méthodologique de l'étude de l'effectivité**

Au-delà de la conceptualisation théorique de l'effectivité, il est essentiel d'en définir les contours méthodologiques et pratiques. En effet, le concept d'effectivité trouve toute sa pertinence dans son utilité à nous permettre une comparaison des normes au réel en fonction de situations que nous jugeons problématiques.

### **1. Mesurer les effets**

La mesurabilité des effets possibles d'une norme soulève évidemment des difficultés concrètes : « quelle réalité faut-il saisir et comment »<sup>281</sup> ? Pour Luzius Mader, un point de départ intéressant afin de répondre à cette question consiste à cerner les objectifs énoncés de la norme, qui peuvent alors fournir une « indication quant au secteur de la réalité qui doit être pris en considération »<sup>282</sup>. Cependant, les objectifs de la norme peuvent être difficilement opérationnalisables, c'est-à-dire que les objectifs ne fournissent pas en soi des indices ou des critères mesurables. En effet, une norme plus générale, comme la liberté de religion par exemple, présentera plus de difficulté pour déterminer des critères mesurables. Bien que son objectif soit clair – assurer la liberté de religion – que peut-on mesurer exactement ? Le nombre de personnes pratiquant activement une religion ? Le nombre de recours devant les tribunaux pour violation de cette liberté ? Une enquête auprès des employeurs, des citoyens, des ministres de culte

---

<sup>281</sup> Mader, *supra* note 227 à la p 52.

<sup>282</sup> *Ibid.*

les questionnant sur leurs perceptions ou leurs comportements en matière de respect de la religion ?

On réalise rapidement que les normes ne fournissent pas toutes des objectifs facilement mesurables à l'aide d'indices ou de critères d'évaluation. Mader souligne également l'importance, et la difficulté, d'évaluer l'ensemble des effets d'une norme et non seulement ceux qui sont voulus et officiellement attendus – ces effets se rapportant à l'objectif déclaré de la norme<sup>283</sup>. L'auteur soulignait en 1985 que « [les] connaissances théoriques et empiriques acquises jusqu'à présent ne sont pas suffisantes pour permettre à l'évaluateur de circonscrire rapidement ce champ d'action et de s'y orienter »<sup>284</sup>. Nous constatons que plus de 30 ans plus tard, l'état des lieux en matière d'étude de l'effectivité du droit ne nous permet toujours pas de fixer a priori des critères ou indices de mesure précis permettant d'évaluer un large éventail d'effets possibles d'une norme.

Dans ces conditions, l'analyse secondaire d'autres études empiriques, l'observation participante et la recherche-action, entre autres, apparaissent comme des stratégies particulièrement adéquates. En l'absence de critères ou d'indices de mesure précis et quantitatifs, elles sont propres à faciliter non seulement la découverte de la sphère de réalité concernée par une législation déterminée mais aussi celle des faits, attitudes et comportements qui en découlent<sup>285</sup>.

On constate donc que la mixité des méthodes de recherche – quantitative et qualitative, sources primaires et sources secondaires – peut s'avérer non seulement pertinente, mais parfois essentielle pour obtenir un portrait plus général des effets du droit étudié.

---

<sup>283</sup> *Ibid* à la p 53.

<sup>284</sup> *Ibid*.

<sup>285</sup> *Ibid*.

## 2. Se méfier de la causalité

Autre difficulté particulière, l'étude des effets d'une norme pose inévitablement la question de la causalité entre cette dernière et les effets pouvant être observés. Plusieurs auteurs mettent d'ailleurs le lecteur en garde contre les raccourcis trompeurs pouvant nous mener à poser des constats de causalité hâtifs<sup>286</sup>. En effet, la difficulté tient à ce qu'un même phénomène amalgame souvent diverses composantes : un comportement peut être la résultante de multiples considérations autres que juridiques. À titre d'exemple, il y a des phénomènes qui peuvent s'expliquer par une prise en compte du droit mais aussi, par ailleurs, par des considérations liées à la pression sociale, à la conscience, ou encore à l'intériorisation ou à l'habitude<sup>287</sup>. Les relations causales entre le droit et ses effets, si tant est qu'elles existent, ne peuvent donc que difficilement être établies<sup>288</sup>.

Afin de poursuivre sur ces propos, nous proposons d'emprunter à d'autres sciences, notamment l'épidémiologie, la terminologie utilisée pour identifier les liens possibles entre différentes variables. À titre d'exemple, pour l'épidémiologiste, l'étude des effets d'une variable comme la pollution atmosphérique sur une autre variable, disons les maladies respiratoires, suppose de déterminer d'abord s'il existe un lien rationnel entre ces deux variables. Puis, la question de savoir si, mathématiquement, il existe une association ou corrélation entre l'exposition d'une population à la pollution atmosphérique et le nombre d'individus aux prises avec une maladie pulmonaire au sein

---

<sup>286</sup> Voir par ex Demers, *supra* note 40; Leroy, *supra* note 209 aux paras 350-9; Mader, *supra* note 227; Perrin, *supra* note 223; Vézina, *supra* note 210; Rangeon, *supra* note 215.

<sup>287</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 64.

<sup>288</sup> Jacques Commaille et al, *Le divorce en Europe occidentale. La loi et le nombre*, Paris, Éditions de l'INED, 1983 à la p 237; Lawrence M. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975 à la p 122; Mader, *supra* note 227 aux pp 53-54.

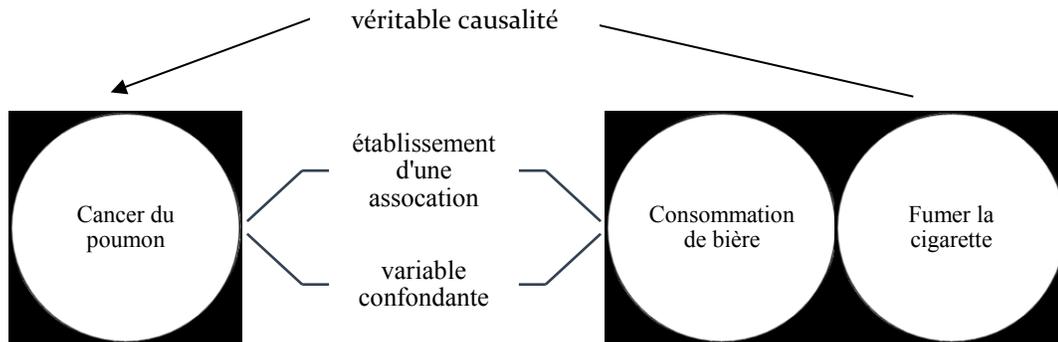
de cette population sera posée. Si, après avoir étudié les deux variables et les avoir mises en relation, on remarque qu'il survient plus de maladies pulmonaires chez des populations exposées à plus de pollution atmosphérique, on dira qu'il existe une association positive entre la pollution et les maladies pulmonaires.

Partant de ce constat, afin de conclure qu'il existe une *relation causale* entre les deux variables, c'est-à-dire que la pollution atmosphérique cause une plus grande incidence de maladies pulmonaires, il faudra effectuer plus de recherches, entre autres pour isoler la variable « pollution atmosphérique » et observer si elle demeure toujours associée à la variable « maladies pulmonaires ». Cette étape est importante puisqu'elle vise à écarter la présence de variables dites confondantes, soit des variables qui sont également associées à notre variable à l'étude, mais qui masquent la véritable cause.

Par exemple, les recherches ont démontré qu'il existe une importante association positive entre la consommation de bière et le cancer du poumon : chez les personnes buvant plus de bière, on observe une incidence plus importante du cancer du poumon. Il serait toutefois erroné de conclure à une relation causale entre la consommation de bière et le cancer du poumon (par exemple, en affirmant qu'une personne qui boit plus de bière a plus de risque de développer un cancer du poumon). En fait, la variable « boire de la bière » est confondante, puisqu'elle est intimement associée à une autre variable, fumer la cigarette, qui elle s'est révélée être causale du fait de développer un cancer du poumon. Autrement dit, il est statistiquement démontré que les personnes qui fument la cigarette boivent plus de bières, et elles ont par ailleurs plus de risque de développer

un cancer du poumon. Toutefois, ce n'est pas la consommation de bière qui cause le cancer du poumon<sup>289</sup>.

**Figure 2.** Effectivité et problèmes de causalité : la variable confondante



En somme, établir une réelle causalité demande nécessairement une étude minutieuse, quantitative et souvent isolée des variables d'intérêt. Dans le contexte de l'étude des effets du droit, la seule définition des variables à l'étude peut parfois poser problème, a fortiori la question de les isoler pour en permettre une étude de causalité. Si l'établissement réel de relations de cause à effets entre le droit et les comportements des acteurs dans le cadre d'une étude de l'effectivité du droit nous semble utopique, il n'en demeure pas moins que l'approche conceptuelle de l'effectivité proposée par Demers est tout à fait pertinente et permet de « renseigner sur les relations qui unissent les phénomènes sociaux au droit »<sup>290</sup>. Quant au terme même d'« effet », nous notons qu'il peut en soi porter à confusion, puisqu'il est souvent compris comme étant « la cause de

---

<sup>289</sup> Exemple que nous tirons du cours « Biostatistiques : exploration et interprétation des données » du programme de maîtrise en santé communautaire, automne 2010, Université Laval.

<sup>290</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 66.

quelque chose ». Dans le cadre d'études d'effectivité normative, nous croyons qu'il est plus juste de comprendre l'effet comme étant une « impression » que la norme laisse sur le réel.

## **C. Évaluer l'effectivité du consentement aux soins : construction du cadre d'analyse**

Nous l'avons vu, les acceptions de la notion d'effectivité sont nombreuses et la définition contemporaine, unificatrice de plusieurs courants, fort large. Christine Vézina le note avec justesse : « Aussi est-il plus juste de parler des effectivités du droit »<sup>291</sup>. Afin de centrer notre étude autour de certains aspects de l'effectivité normative, la présente section présente la construction d'un cadre analytique adapté à notre problématique. Nous allons dans un premier temps discuter des différentes composantes de la norme du consentement aux soins qui nous permettront d'en mesurer son effectivité (A), puis nous nous pencherons sur les critères d'évaluation retenus, sachant qu'il s'agit évidemment d'un canevas guidant notre recherche (B).

### **1. Norme du consentement éclairé aux soins : identification des composantes**

L'analyse de l'effectivité d'une norme est centrée sur l'étude de l'adéquation entre différents phénomènes pratiques observables et les prescriptions de la norme. Ainsi, les divers critères d'évaluation de l'effectivité seront tour à tour abordés : la conformité des comportements à la norme, les effets de la norme en lien avec sa finalité et les facteurs

---

<sup>291</sup> Vézina, *supra* note 210 à la p 247.

d'effectivité et d'ineffectivité. Mais d'abord, nous devons déterminer la nature de la norme étudiée.

Au-delà de l'état des lieux normatif proposé dans notre chapitre I, un constat essentiel doit être posé : le consentement éclairé aux soins est constitué, lorsque décortiqué, de trois contenus normatifs distincts. Une première composante vise directement les patients et consiste en un droit fondamental de la personne. Le droit au respect de son intégrité et de son autonomie, à l'inviolabilité de sa personne<sup>292</sup> est une norme positive qui ne prescrit ni ne prohibe un comportement particulier pour la personne titulaire de ce droit<sup>293</sup>.

À cette première composante du consentement éclairé aux soins se joint une prohibition pour les tiers : nul ne peut porter atteinte à autrui sans son consentement<sup>294</sup>. Il s'agit évidemment du corollaire du droit à l'intégrité, mais on s'adresse ici à un tout autre destinataire que lors de l'énoncé du droit fondamental. Dans le cadre de notre étude, le destinataire se trouve ici à être le médecin, qui devra s'assurer d'avoir le consentement du patient avant de procéder à un soin.

---

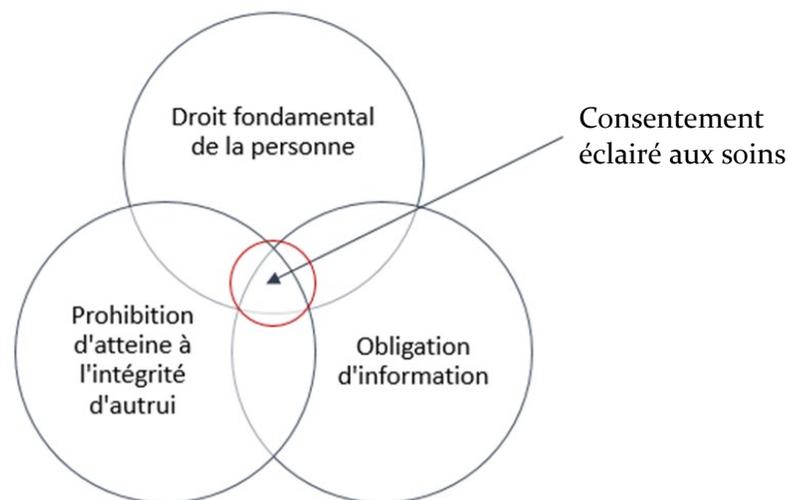
<sup>292</sup> Voir notamment *Charte des droits et libertés de la personne*, supra note 151, art 1; *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, supra note 150, art 7.

<sup>293</sup> Cette norme prohibe ou prescrit cependant des comportements pour les tiers, comme nous le verrons. Elle pourra par ailleurs, dans certains cas, imposer à l'État de ne pas prohiber certaines activités. Voir par ex *Carter c Canada (Procureur général)*, supra note 160, sur le droit à l'aide médicale à mourir; *Chaoulli c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 791, sur le droit de souscrire une assurance-santé supplétive du régime public en vigueur; *R. c Morgentaler*, supra note 156, sur le droit à l'avortement.

<sup>294</sup> *Code civil du Québec*, supra note 6, art 10 et 11.

Enfin, une troisième composante vient compléter le consentement éclairé aux soins, sans laquelle d'ailleurs le caractère « éclairé » du consentement ne pourrait avoir de sens : il s'agit de l'obligation d'information ou devoir de renseignement. Cette norme élaborée par les tribunaux prescrit un ensemble de comportements<sup>295</sup> dont les destinataires sont les médecins, c'est-à-dire que ce sont eux qui doivent se conformer à la norme prescriptive. On peut également affirmer que les patients sont, en quelque sorte, des destinataires secondaires de la norme, puisqu'ils sont créanciers de l'information et en ce sens, la finalité de la norme repose sur leur réception de l'information pertinente.

**Figure 3.** Contenu normatif du consentement éclairé aux soins



Dans le cadre de notre étude de l'effectivité normative du consentement éclairé aux soins, il ne sera pas toujours nécessaire de distinguer entre ces différentes composantes, d'autant plus qu'elles sont si intimement liées qu'il sera parfois impossible de les distinguer. Toutefois, le fait que le consentement éclairé aux soins ne constitue pas

---

<sup>295</sup> Voir chapitre I, A., 1., c.

une norme simple et homogène pourra avoir une certaine importance, notamment dans les effets qu'il sera possible d'identifier<sup>296</sup>.

Aux composantes de la norme du consentement éclairé aux soins, nous devons également ajouter l'effectivité des sanctions adoptées en cas de violation de la norme (non-respect de l'intégrité du patient et défaut dans le respect de l'obligation d'information). Deux sanctions seront analysées : la sanction déontologique et la sanction civile<sup>297</sup>. Voyons maintenant comment se décline l'analyse des différents critères d'évaluation de l'effectivité normative appliqués au consentement éclairé aux soins.

## **2. Critères d'évaluation de l'effectivité normative**

Afin d'évaluer l'effectivité du consentement éclairé aux soins, nous avons choisi d'appliquer le cadre d'analyse proposé par Valérie Demers<sup>298</sup>, c'est-à-dire que notre analyse portera tour à tour sur l'identification de la conformité des pratiques avec la norme (a), les effets de la norme observables dans les pratiques (b), puis les facteurs explicatifs de cette conformité (c). La majorité de cette analyse critique sera présentée dans la deuxième partie de cette thèse, au chapitre V.

---

<sup>296</sup> Par exemple, certains effets pourraient plus clairement relever du droit fondamental au respect de l'intégrité de la personne, alors que d'autres seraient plus en lien avec l'obligation d'information.

<sup>297</sup> Nous ne possédons pas suffisamment de données sur le troisième type de sanction, soit la plainte au Commissaire local aux plaintes et à la qualité des services, pour être en mesure d'en évaluer l'effectivité.

<sup>298</sup> Demers, *supra* note 40.

À la différence du cadre d'analyse de Demers toutefois, nous avons choisi de présenter les effets de la norme avant les facteurs d'effectivité. Dans le but de répondre à nos questions de recherche principale et spécifiques – le consentement éclairé aux soins est-il effectif, en quoi est-il effectif ou non, et pourquoi? – il nous paraît plus logique de discuter des effets de la norme d'abord, puisqu'ils répondent principalement aux deux premières questions. Les facteurs d'effectivité répondent pour leur part plutôt à la troisième question, à savoir pourquoi la norme est (in)effective. De même, les différentes typologies des effets et des facteurs d'effectivité de la norme ne seront pas utilisées dans notre analyse, qui tentera plutôt de dresser un portrait réaliste et critique des résultats de recherche, sans chercher à les classer dans des catégories préconçues.

#### **a. Mesures de conformité**

Une première mesure pertinente, et certainement la plus importante aux fins de notre recherche puisqu'elle répond directement à notre question de recherche principale, sera la conformité entre différentes caractéristiques de la norme juridique du consentement éclairé aux soins et leurs manifestations dans les pratiques cliniques – soit les comportements des médecins et des patients. Cette évaluation reposera pour partie sur une analyse de la littérature (sources secondaires de données) et pour autre partie sur notre propre étude empirique (sources primaires de données).

Loin de constituer un comportement attendu singulier, tel que nous l'avons illustré précédemment par les différentes composantes normatives du consentement éclairé aux soins, il sera nécessaire de nous intéresser à plusieurs comportements relevant des caractéristiques essentielles du consentement éclairé aux soins. Par exemple, les comportements liés à l'obligation d'information des médecins pourront être analysés en vertu des informations reçues par les patients (diagnostic, risques, bénéfices, alternatives), de l'évaluation ou non de leur compréhension par le médecin, de la

possibilité réelle de poser des questions et d'obtenir des réponses, ou encore des comportements en matière de conseils et recommandations aux patients. Les études effectuées sur la participation active des patients aux décisions médicales seront aussi pertinentes, de même que les évaluations quant à la qualité des décisions prises par les patients – information reçue et comprise, adéquation entre la décision prise et les valeurs et préférences du patient.

Considérant que le consentement éclairé aux soins est un processus décisionnel complexe qui demande d'analyser une série de comportements distincts afin d'en évaluer la conformité à la norme, cette analyse de la conformité constituera l'essentiel de notre étude d'effectivité du consentement éclairé aux soins. À cette analyse s'ajoutera néanmoins, mais dans une moindre mesure, une exploration des facteurs d'effectivité de la norme et de ses effets.

#### **b. Effets de la norme**

De façon subsidiaire, les effets de la norme seront explorés afin de poser un regard critique sur l'effectivité du consentement éclairé aux soins et d'identifier dans quelle mesure et en quoi la norme est effective. Nous ne pouvons à ce point-ci prévoir quels effets seront spécifiquement révélés par notre recherche. Les effets de la norme seront le critère le plus difficile à appréhender dans le cadre de notre analyse. Tel que précisé précédemment, notre étude a lieu plusieurs décennies après « l'entrée en vigueur » de la norme, rendant ainsi difficile toute appréciation des effets que la norme pourrait avoir sur la modification des pratiques, des comportements, des attitudes ou des perceptions des destinataires. Autrement, il faudrait réaliser une recherche dans une perspective historique, afin d'identifier les effets produits par la norme au moment de son adoption, ce qui n'est pas l'objet de notre thèse. Comme pour la conformité, face à l'abondante littérature scientifique et juridique relative au consentement aux soins (tant théorique

qu'empirique), l'analyse documentaire de sources secondaires constitue une méthode privilégiée pour évaluer les effets de la norme<sup>299</sup>.

Nous soulignons que l'étude des effets normatifs paraît plus ardue lorsque, au moment de faire la recherche, la norme est juridiquement adoptée depuis de nombreuses années. Il sera en effet plus difficile à ce moment-là, voire impossible, de déterminer si un effet est lié à la norme strictement, ou aux comportements et leurs divers degrés de respect et de non-respect de la norme. Si l'on prend à nouveau l'étude de Valérie Demers comme exemple, son questionnaire de recherche contenait de nombreuses questions qui incluaient la contemporanéité de l'adoption du règlement en vue d'en évaluer les effets sur les destinataires, puisque son étude a eu lieu dans les mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de cadre normatif : « Depuis l'entrée en vigueur de la réglementation, votre consommation de tabac à l'Université a-t-elle augmenté, diminué ou est restée stable? », « Depuis l'entrée en vigueur de la réglementation, vous arrive-t-il de ressentir de la réprobation lorsque nous fumez à l'Université (même si vous ne fumez que dans les endroits où cela est permis)? »<sup>300</sup>. On comprend donc que l'étude d'une effectivité normative prenant place plusieurs décennies après l'adoption d'une norme, comme c'est le cas pour notre étude de l'effectivité du consentement éclairé aux soins<sup>301</sup>, ne pourra pas analyser les effets de la norme dans une perspective de changements des comportements contemporains à l'entrée en vigueur de la norme, sauf à s'appuyer sur des données de recherche secondaires.

---

<sup>299</sup> Mader, *supra* note 227 à la p 53.

<sup>300</sup> Demers, *supra* note 40 aux pp 166-7.

<sup>301</sup> Si l'on doit déterminer un moment « d'entrée en vigueur » de la norme, du moins dans son acception actuelle, on peut utiliser 1980 et la décision de la Cour suprême du Canada dans *Reibl*, *supra* note 8 : ce qui signifie que la norme a près de 40 ans d'existence.

### c. Facteurs d'effectivité normative

Nous avons vu qu'il existe deux types de facteurs d'effectivité, soit celle se rapportant directement à la norme et celle se rapportant plutôt aux sanctions. Reprenant cette distinction, nous allons dans un premier temps analyser les facteurs de rapportant à l'effectivité de la norme, c'est-à-dire affectant le degré de conformité des pratiques à la norme. L'étude de ces facteurs reposera, également, à la fois sur l'analyse de la littérature scientifique et juridique portant sur les relations patients-médecins et sur notre étude de cas. Nous allons proposer une analyse de ces facteurs en deux volets, soit les facteurs d'ineffectivité systémiques<sup>302</sup> et les facteurs individuels.

Dans un deuxième temps, nous allons également explorer les facteurs d'effectivité liés à la mise en œuvre par les instances chargées du contrôle de la norme<sup>303</sup>, c'est-à-dire les facteurs se rapportant aux sanctions. Les facteurs se rapportant aux sanctions seront discutés dans un chapitre propre à l'effectivité de ces sanctions, à la suite de l'évaluation de l'effectivité de la norme principale. Évaluant à la fois la sanction déontologique et la sanction civile, nous allons chercher à identifier la fréquence d'application des sanctions, de même que leur sévérité. Cette analyse se fera par le biais d'une analyse de la jurisprudence (civile et déontologique) et de la littérature juridique portant sur ces sanctions. Tel que précisé en introduction de cette thèse, l'effectivité associée aux sanctions sera abordée dans notre troisième partie.

---

<sup>302</sup> Nous préférons le terme « systémique » à « statistique » utilisé par Carbonnier pour mettre en lumière les facteurs qui, sans être quantifiables statistiquement, se rapportent à l'organisation du système : Carbonnier, *supra* note 218 à la p 143.

<sup>303</sup> Demers, *supra* note 40 aux pp 34-8.

Il peut sembler a priori étrange de qualifier la responsabilité civile professionnelle de « sanction », dans la mesure où elle a une visée réparatrice pour la victime et non punitive ou corrective pour le fautif. La responsabilité civile professionnelle constitue donc ce que Perrin qualifie de « norme incitatrice au deuxième degré », c'est-à-dire qu'elle est « principalement destinée[e] à déterminer le comportement de l'homme-juge qui doit évaluer une situation dans une perspective de réparation, de rétribution ou de répartition », mais est tout de même susceptible d'influencer le comportement du destinataire de la norme principale prévoyant les conséquences de ses gestes<sup>304</sup>. En ce sens, cette conséquence juridique suite au comportement adopté par le destinataire de la norme principale constitue, aux fins de l'évaluation de l'effectivité de cette norme principale, un facteur d'effectivité lié à la sanction: son application doit donc être évaluée, puisqu'elle est susceptible de faire varier l'effectivité de la norme principale<sup>305</sup>.

---

<sup>304</sup> Perrin, *supra* note 223 à la p 37. L'auteur donne d'ailleurs précisément comme exemple de ce type de norme la responsabilité civile.

<sup>305</sup> *Ibid* aux pp 93-4; Demers, *supra* note 40 à la p 35.

## **Conclusion – Effectivité : une approche large, des balises à poser**

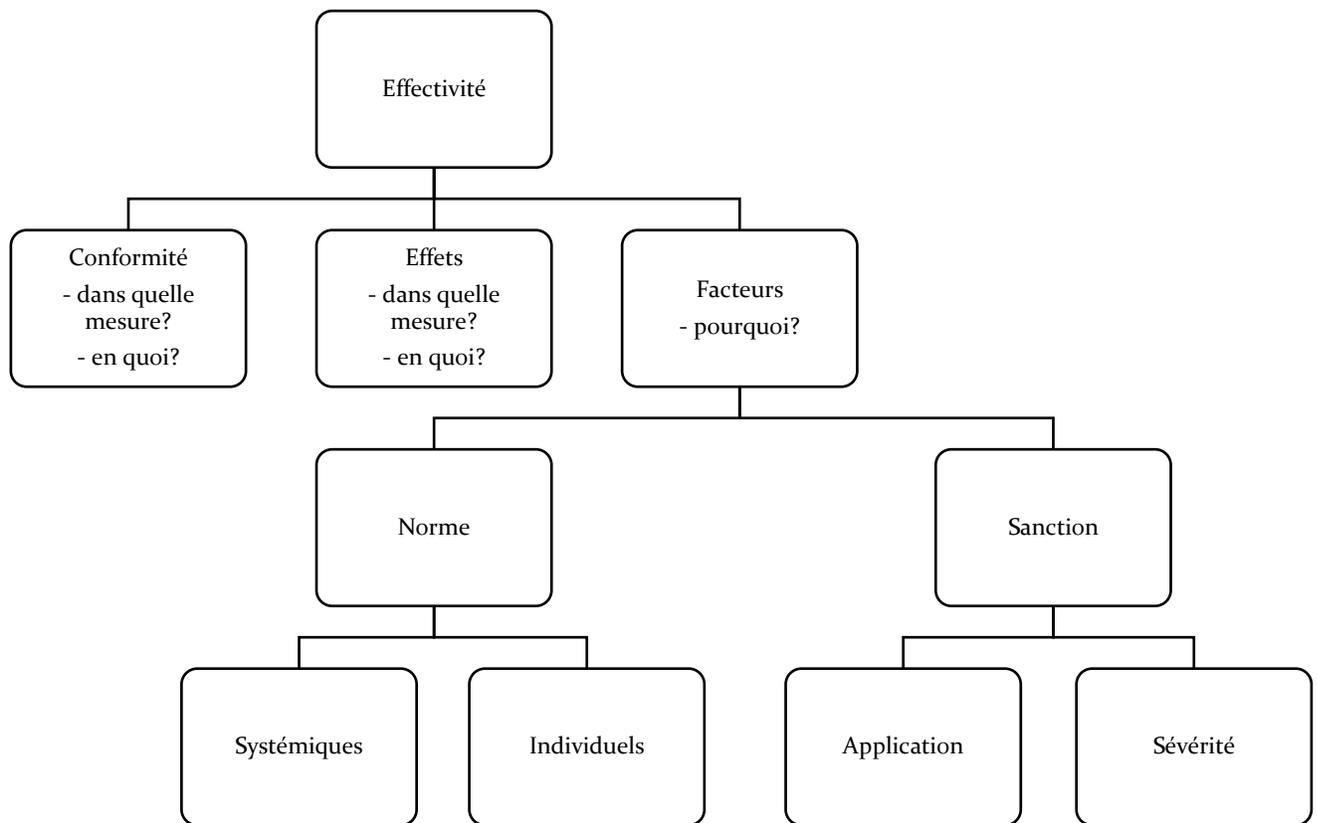
L'effectivité offre un cadre conceptuel de choix lorsque l'objet d'une recherche vise à saisir les représentations du droit dans le réel. L'analyse des pratiques, des comportements, attitudes et perceptions des individus en lien avec toute mise en œuvre d'une norme se doit de reposer sur des critères d'évaluation à même de permettre une articulation conceptuelle et méthodologique structurée. En ce sens, le concept d'effectivité offre ces assises.

Néanmoins, de par son acception large et des possibilités quasi-infinies de recherche qu'elle offre, l'effectivité normative doit également être attentivement circonscrite à la nature de la norme étudiée et des sources de données disponibles dans le cadre d'un projet de recherche particulier. C'est ce que nous avons souhaité faire dans le présent chapitre. En nous penchant d'abord sur les différents paradigmes qui ont sculpté l'effectivité du droit jusqu'à nos jours, nous avons déterminé que trois critères d'évaluation offrent une approche compréhensive en vue de déterminer l'adéquation entre le droit et les pratiques : la conformité, les effets et les facteurs d'effectivité. Alors que la conformité s'attarde à constater le taux de comportements conformes aux prescriptions normatives, les effets permettent d'interroger un éventail plus varié de données. Les effets du droit permettent en effet de constater des comportements, des attitudes et des perceptions qui, sans être tributaires directement de la conformité, sont tout de même en lien avec la finalité de la norme et nous permettent de poser un regard sur l'adéquation entre le réel et le droit.

Ainsi, en vue d'analyser une effectivité du consentement éclairé aux soins, deux critères d'analyse nous permettront de répondre principalement aux questions de savoir

dans quelle mesure, et en quoi, le consentement éclairé aux soins est effectif : la conformité et les effets de la norme. Par la suite, les facteurs d'effectivité de la norme elle-même et des sanctions qui lui sont associées nous permettront de déterminer pourquoi la norme est (in)effective. La figure suivante illustre schématiquement les critères d'évaluation qui constituent notre cadre d'analyse.

**Figure 4.** Cadre d'analyse d'une effectivité du consentement éclairé aux soins



Notre analyse reposera pour une part importante sur des données secondaires, c'est-à-dire des données empiriques provenant de recherches disponibles dans la littérature scientifique. Cependant, nous n'avons pu trouver que très peu d'études empiriques s'étant spécifiquement intéressées à l'effectivité de la norme juridique du

consentement éclairé aux soins dans un contexte clinique québécois<sup>306</sup>. Pour cette raison, et afin de bonifier notre analyse par la collecte de données primaires, nous avons décidé de conduire notre propre recherche empirique portant sur l'effectivité du consentement éclairé aux soins en contexte québécois. Le prochain chapitre en décrit les aspects pratiques et méthodologiques.

---

<sup>306</sup> Certaines études, même si elles ne reposent pas nommément sur un cadre d'analyse d'effectivité, en présentent tout de même certains critères. Voir Cadorette, *supra* note 24; Robertson, *supra* note 24.

## Chapitre III. L'étude de cas : évaluer une effectivité du consentement éclairé aux soins en contexte québécois

En matière d'étude de l'effectivité du droit, les méthodes empiriques susceptibles d'être utilisées sont variées. Comme nous l'avons précédemment écrit, la conception classique de l'effectivité du droit s'attardait à une étude quantitative du pourcentage de respect de la norme : X% des automobilistes portent la ceinture de sécurité, Y% des jeunes du secondaire respectent l'interdiction de fumer à moins de 9 mètres des entrées de leur école, etc. Par la suite, l'effectivité du droit « renouvelée », en s'attardant à la pluralité des effets d'une norme dans la sphère sociale, a engendré une recherche qualitative grandissante. Au-delà de la rivalité pouvant exister entre les méthodes quantitatives et qualitatives, il nous semble qu'elles répondent toutes deux de scientificités et d'utilités différentes, mais complémentaires<sup>307</sup>. Particulièrement dans le cadre d'une recherche sur l'effectivité d'une norme juridique, les deux types de méthodes sont à même d'apporter des réponses intéressantes quant à l'adéquation des pratiques à la norme et ses effets sur les attitudes et les comportements des acteurs concernés. Nous adhérons d'ailleurs aux propos de Luzius Mader : « En principe, l'utilisation conjointe de méthodes différentes aux divers stades et pour les divers aspects d'une évaluation est sans doute la démarche la plus prometteuse »<sup>308</sup>.

Les prochaines sections présentent donc les méthodes de recherche retenues pour mener à bien notre étude empirique d'effectivité du consentement éclairé aux soins dans un contexte québécois. La première section présentera le choix et les considérations

---

<sup>307</sup> Valérie Demers utilise d'ailleurs les deux types de méthodes, alliant une enquête quantitative à l'analyse qualitative de questions ouvertes : Demers, *supra* note 40.

<sup>308</sup> Mader, *supra* note 227 à la p 55.

relatives à la méthode principale retenue, soit l'étude de cas (A), alors que la seconde section se penchera sur le contexte clinique spécifique utilisé pour mener notre étude de cas, à savoir les chirurgies de remplacement total de la hanche ou du genou en orthopédie (B). Les deux dernières sections détailleront les méthodes quantitatives (C) et qualitatives utilisées pour réaliser notre étude de cas (D).

## **A. Conception de l'étude de cas et choix méthodologiques**

Nous avons choisi la méthode de l'étude de cas pour évaluer l'effectivité du consentement éclairé aux soins au Québec. Une étude de cas est une méthode de recherche qui s'intéresse à l'analyse d'un phénomène contemporain dans son contexte réel, sans influence de la part du chercheur sur les variables à l'étude<sup>309</sup>. Bien que l'étude de cas soit généralement utilisée à des fins explicatives d'un phénomène, elle peut tout aussi bien servir des objectifs descriptifs<sup>310</sup>; c'est d'ailleurs le cas en l'espèce, alors que notre étude se veut principalement descriptive. La question à laquelle on tentera de répondre sera alors de type « comment? » plutôt que « pourquoi? ». Cette démarche de recherche entraîne d'ailleurs une quantité de variables d'intérêt potentielles beaucoup plus grande que la collecte de données ne peut traiter, nécessitant d'une part de colliger des données auprès de sources variées, et d'autre part de définir a priori un cadre analytique permettant de guider la recherche<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> Robert K. Yin, *Case Study Research: Design and Methods*, 5e éd, Thousand Oaks, Sage Publications, 2014 à la p 16.

<sup>310</sup> *Ibid* aux pp 215-6.

<sup>311</sup> *Ibid* à la p 17.

Pour notre étude de cas, le cadre analytique est essentiellement le contenu normatif du consentement éclairé aux soins, se rapportant plus précisément à l'obligation de renseignement des médecins (*conformité norme-pratiques*). Ainsi, c'est au travers des caractéristiques et des critères de mise en œuvre de la norme que le cadre théorique se dessine, reposant sur certains éléments particuliers. D'abord, au centre du cadre se trouve les connaissances objectives relatives aux soins : les informations ont-elles été divulguées aux patients et les patients avaient-ils connaissance de ces informations au moment de consentir? Autour de ces connaissances se joignent plusieurs autres concepts propres au consentement éclairé aux soins, et directement liés à l'information : comment les informations sont-elles transmises aux patients, comment les médecins s'assurent-ils de la compréhension des patients, quelle place occupent les questions dans la discussion, quel est le rôle perçu du formulaire de consentement? Puis, en périphérie du noyau dur composé des éléments constitutifs du consentement éclairé aux soins se trouvent des objets pouvant nous renseigner sur la réception et le rôle du consentement aux soins dans les pratiques cliniques, tant sur les plans individuels que relationnels (*facteurs d'effectivité et effets*). On retrouve alors, par exemple, la satisfaction des patients face à leur rencontre avec le médecin, l'attitude des patients face au soin auquel ils ont consenti et l'attitude des médecins par rapport au processus de consentement aux soins, les croyances de ces derniers quant à l'application du cadre légal, etc. Le schéma suivant illustre graphiquement le cadre analytique utilisé afin d'organiser la collecte et l'analyse des données dans le cadre de notre étude de cas.

Ainsi, l'objectif principal de l'étude de cas que nous avons entreprise vise à explorer l'adéquation entre le principe juridique du consentement éclairé aux soins et sa mise en œuvre dans le contexte de la chirurgie de remplacement total du genou ou de la

hanche<sup>312</sup>. Subsidiairement, cette étude empirique permettra a) d'explorer les croyances, les perceptions et les attitudes des chirurgiens orthopédistes liées à la mise en œuvre du consentement éclairé aux soins des patients dans le contexte des chirurgies de remplacement total de la hanche ou du genou et b) d'explorer les associations possibles entre la qualité de la décision des patients de subir une chirurgie et leur rôle perçu dans cette prise de décision, le conflit décisionnel, et la satisfaction quant à la rencontre clinique, dans le but de vérifier si une application concrète de la norme juridique engendre des conséquences positives pour les patients, par exemple en étant associée à une plus grande satisfaction.

Au regard de ces objectifs, trois hypothèses de recherche peuvent être avancées :

**H1.** Globalement, il y a une certaine inadéquation entre le principe juridique du consentement éclairé aux soins et sa mise en œuvre dans le contexte des chirurgies de remplacement total du genou ou de la hanche, tel que mesuré par le consentement éclairé ou non des patients à la chirurgie.

**H2.** Les croyances et les perceptions des chirurgiens orthopédistes liés à la mise en œuvre du consentement éclairé aux soins des patients sont décalées par rapport au principe juridiquement reconnu. Leur attitude n'est pas que positive face à leurs obligations.

**H3.** Il y a une association positive<sup>313</sup> entre la qualité du consentement des patients à une chirurgie et la satisfaction des patients d'une part, et leur perception du rôle joué dans la

---

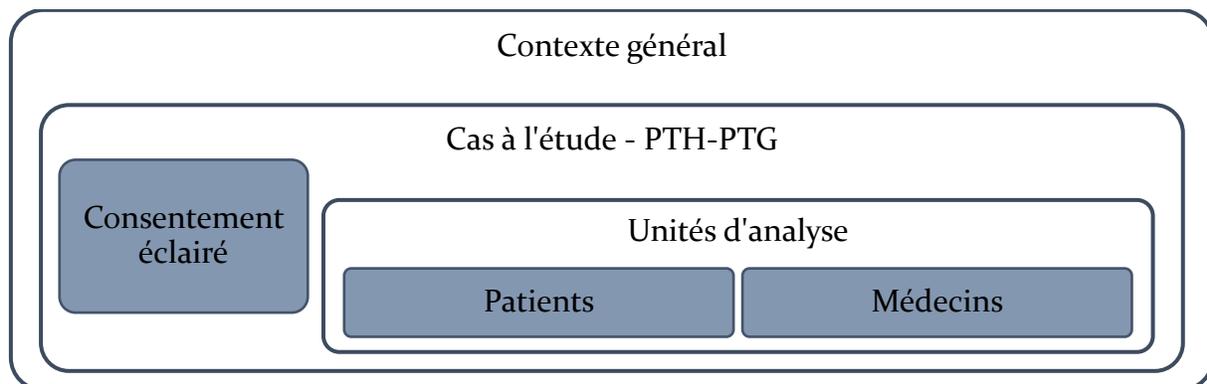
<sup>312</sup> Le choix et les spécificités du contexte clinique seront abordés dans les prochaines pages.

<sup>313</sup> Une association positive signifie que la variation des variables va dans le même sens : l'augmentation de la valeur d'une variable est associée à l'augmentation de la valeur de l'autre variable. Par exemple, dans le cas de la qualité de la décision et de la satisfaction, une association positive signifie que les décisions considérées être de qualité, selon l'outil de mesure utilisé, devraient correspondre à une grande satisfaction chez les patients. À l'inverse, une association négative signifie que l'augmentation de la valeur d'une variable est associée à la diminution de la valeur de l'autre variable. Dans le cas de la qualité de la décision et du conflit décisionnel, une bonne qualité de la décision devrait correspondre à une absence de conflit décisionnel.

prise de décision d'autre part ; il y a une association négative entre la qualité du consentement et le conflit décisionnel.

Afin de conduire notre étude de cas de manière à répondre à nos objectifs de recherche, nous avons choisi d'utiliser des méthodes de recherche mixtes, c'est-à-dire reposant à la fois sur une méthode de collecte et d'analyse de données quantitatives et sur une méthode qualitative. Par ailleurs, l'utilisation de ces deux méthodes se rapporte, pour une part importante, à deux unités d'étude différentes, soit les patients et les médecins<sup>314</sup>.

**Figure 5.** Étude de cas intégrée unique



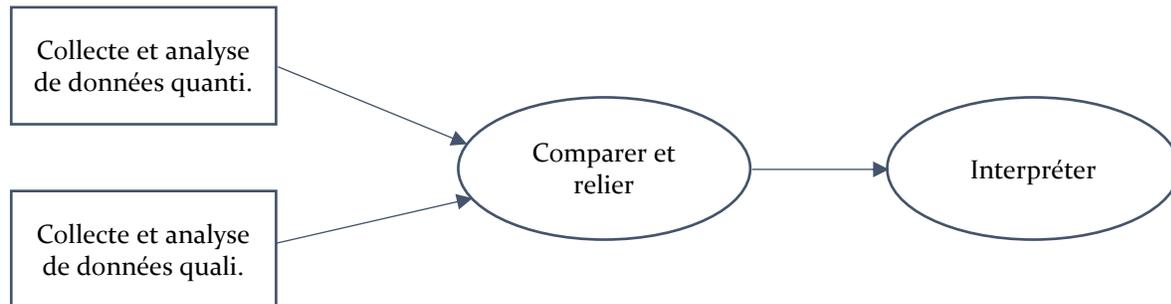
Le recours à des méthodes mixtes repose, dans notre étude de cas, sur une approche convergente et parallèle, c'est-à-dire que les données relatives aux deux méthodes sont collectées et d'abord analysées en parallèle, puis une analyse convergente

---

<sup>314</sup> Yin, *supra* note 309 à la p 50.

de l'ensemble des données est réalisée afin d'offrir une interprétation des résultats qui soit cohérente et complète<sup>35</sup>.

**Figure 6.** Méthodes mixtes parallèles convergentes



Le projet a reçu l'approbation du Comité d'éthique à la recherche du CHU de Québec<sup>36</sup>. Nous avons obtenu le consentement libre et éclairé de tous les participants à la recherche, et n'avons versé aucune compensation financière aux participants. Tous les participants étaient libres d'abandonner l'étude en tout temps, sur simple avis verbal, sans obligation d'expliquer les motifs de la décision. Dans ce cas, le participant n'aurait subi aucun préjudice et les documents reliés à sa participation ainsi que les données qui s'y rapportent auraient été détruits.

---

<sup>35</sup> John W. Creswell, *Research Design. Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, 4e éd, Thousand Oaks, Sage Publications, 2014 aux pp 219-20.

<sup>36</sup> Voir le Certificat éthique, annexe 8.

## **B. Observation et documentation quant au milieu clinique investi**

### **1. Le milieu clinique de recherche : une approche participative**

Dès le début du doctorat, nous avons établi la nécessité de procéder à une étude empirique sur la mise en œuvre du consentement éclairé aux soins dans un contexte clinique québécois. Pour des raisons de faisabilité, notamment parce que les connaissances des patients quant aux soins auxquels ils ont consenti ou non ne peuvent être mesurées que par des outils spécifiques et validés, il est apparu nécessaire dès les premières étapes de notre recherche de cibler un milieu clinique spécifique. N'ayant pas déterminé a priori quel devrait être ce contexte clinique spécifique, nous avons rencontré le Directeur des services professionnels (« DSP ») du CHU de Québec dans les premiers mois de notre recherche afin d'exposer notre projet et d'évaluer ensemble quel contexte clinique pourrait être intéressant d'un point de vue de la recherche et, inversement, quel contexte clinique pourrait bénéficier de la recherche. Le DSP a ciblé les soins orthopédiques, plus particulièrement les chirurgies visant à remplacer l'articulation par une prothèse totale de la hanche ou du genou (« PTH-PTG ») comme étant un contexte pour lequel cette recherche serait pertinente. Au cœur des préoccupations du DSP se trouvait le constat que l'âge moyen des patients subissant une chirurgie de PTH-PTG diminuait depuis quelques années, et il s'interrogeait à savoir si ces patients recevaient une information adéquate avant d'accepter les chirurgies.

Nous avons donc effectué notre recherche empirique dans un hôpital de la région de Québec présentant un volume important de chirurgies de remplacement total de la hanche ou du genou. En effet, l'hôpital dispose d'une clinique externe d'orthopédie et d'un service de chirurgie orthopédique, lui permettant ainsi de réaliser environ 1000 chirurgies de PTH-PTG chaque année. Dans ce contexte, l'hôpital choisi présentait le milieu clinique idéal à la réalisation des objectifs du présent projet de recherche.

Rapidement, les cadres responsables du service clinique d'orthopédie au sein de l'établissement d'accueil de la recherche ont été d'une aide précieuse afin d'établir le contact avec le milieu, favoriser le recrutement et permettre un échange constructif avec les acteurs impliqués dans la réalisation du projet. Les deux orthopédistes co-responsables du département d'orthopédie ont tout de suite manifesté le désir d'être partie prenante à la recherche. Ils ont donc participé à la création des outils de collecte de données et aidé avec le recrutement des participants, la collecte de données auprès des médecins et des patients, de même que la diffusion des résultats.

Il importe de préciser quelques éléments contextuels propres au milieu clinique sélectionné pour notre étude de cas. Dans un premier temps, nous souhaitons expliquer la situation organisationnelle qui prévalait au moment de débiter notre recherche. À Québec, les deux centres hospitaliers d'importance, le CHUQ<sup>317</sup> et le CHA de Québec<sup>318</sup>, comportant chacun plusieurs établissements de santé, ont fusionné peu de temps avant le début de notre recherche. À cette époque, les équipes de direction étaient à évaluer les modes d'intervention et tenter d'uniformiser les pratiques qui avaient cours dans les différents établissements de santé du nouveau CHU de Québec (établissements fusionnés). Dans ce contexte, les pratiques en chirurgies de PTH-PTG ne faisaient pas exception et étaient évaluées afin d'être optimisées. Notre projet de recherche a donc pris forme à l'intérieur de ce contexte, et dès les premiers contacts, l'enthousiasme des réponses de la direction et du personnel de soins a été remarquable. L'équipe de soins en orthopédie (soins infirmiers et réadaptation), les chirurgiens et la direction, tous les

---

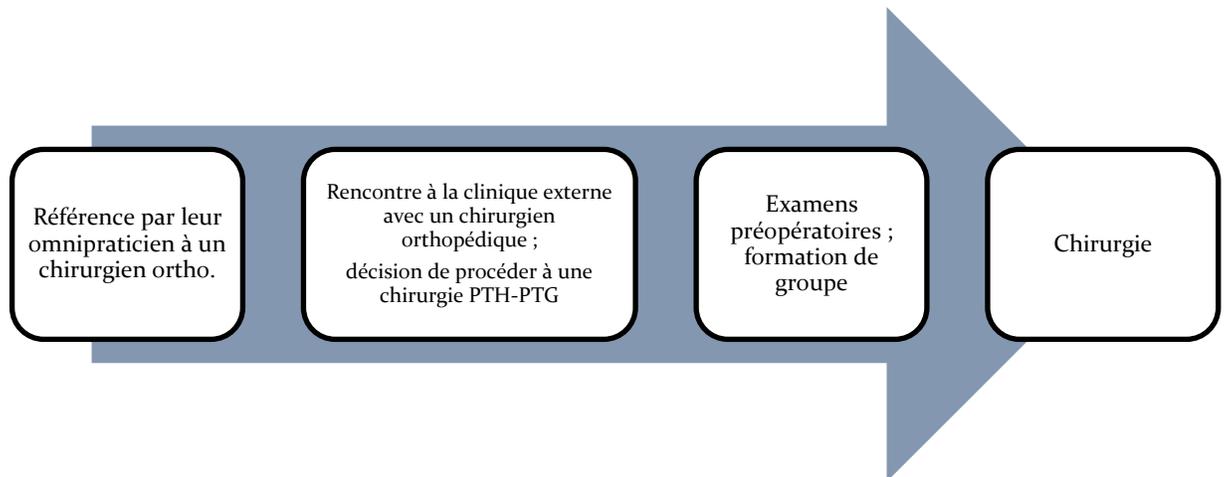
<sup>317</sup> Centre hospitalier universitaire de Québec

<sup>318</sup> Centre hospitalier affilié

acteurs impliqués sans exception ont fait preuve d'une grande implication et de beaucoup de dévouement à favoriser la réussite du projet.

Dès les étapes préliminaires de la recherche, nous avons été autorisée à effectuer certaines périodes d'observation et de rencontres avec le milieu clinique afin de documenter les pratiques actuellement en vigueur dans le processus de consentement aux soins en orthopédie. Par exemple, nous avons pu assister à une formation de groupe préopératoire pour les patients devant bientôt subir une chirurgie PTH. À partir de ces observations et de diverses discussions, nous avons posé certains constats sur les modes de fonctionnement au sein des équipes de soins et ainsi adapter adéquatement la méthodologie de l'étude. Nous avons pu établir globalement la trajectoire de soins qui est empruntée par une majorité de patients avant de subir une chirurgie de PTH-PTG dans notre établissement de recherche :

**Figure 7.** Trajectoire de soins habituelle des patients pour une chirurgie PTH-PTG



La décision de procéder à une chirurgie de PTH-PTG est généralement concomitante avec le rendez-vous en clinique externe d'orthopédie, qui dure en général de 15 à 30 minutes. Lors de cette rencontre, s'il est décidé de procéder à la chirurgie, le patient doit remplir un passeport préopératoire visant à recueillir toutes les informations

pertinentes au bon déroulement de la chirurgie (comorbidités, allergies, insuffisances cardiaques ou autres, diabète, etc.). Le patient signe également à ce moment-là, en principe, le formulaire de consentement aux soins. C'est l'infirmière de la clinique externe qui aide le patient à compléter le passeport préopératoire. Le passeport de même que le formulaire de consentement constituent la requête préopératoire envoyée au personnel responsable de la gestion des listes d'attente chirurgicales (appelé « le *booking* » dans le milieu clinique). Par ailleurs, à partir du moment où le patient est inscrit sur la liste d'attente pour sa chirurgie, plusieurs mois peuvent s'écouler (entre deux et 18 mois).

Lorsque l'équipe périopératoire prévoit qu'un patient doit être opéré dans quelques semaines, il est alors inscrit à une formation de groupe en vue de le préparer à sa chirurgie de PTH ou PTG. Les formations de groupe sont données distinctement pour les deux interventions, puisque chacune comporte des singularités en matière de procédé chirurgical et de réadaptation. On compte entre huit et dix patients par formation et il est conseillé à chaque patient de venir accompagné afin de favoriser une meilleure compréhension et mémorisation des informations. La formation de groupe se donne sur une période de deux heures, de 8h à 10h, et a pour but de donner une multitude d'informations aux patients concernant la préparation à la chirurgie, le déroulement de la chirurgie et les semaines de réadaptation qui suivront. La présentation comprend une courte vidéo et une formation donnée par des infirmiers, physiothérapeutes et ergothérapeutes. À la suite de ces deux heures, chaque patient doit rencontrer l'anesthésiste et certains patients plus à risque devront également rencontrer un médecin interniste (p. ex. les patients souffrant de diabète) ou le cardiologue (p. ex. les patients ayant déjà fait un infarctus). Pour certains patients donc, cette formation peut durer quelques heures (un avant-midi complet) ou une journée entière. Par ailleurs, bien que l'équipe périopératoire tente de prévoir la formation des patients dans un délai le plus

court possible de leurs dates de chirurgies, il peut arriver que plusieurs semaines ne s'écoulent entre le moment de la formation de groupe et le rendez-vous chirurgical.

## 2. Les soins orthopédiques : contexte général

Les chirurgies de PTH-PTG sont des interventions chirurgicales durant lesquelles on remplace l'articulation complète (hanche ou genou) par une prothèse. Elles offrent un contexte clinique approprié à l'étude du consentement aux soins, puisqu'il s'agit de manière générale de chirurgies requises par l'état de santé des patients, mais électives en ce qu'aucune menace à la vie ou à l'intégrité ne découle de l'absence de la chirurgie. Ce faisant, l'obligation de renseignement du chirurgien est importante<sup>319</sup>. Il s'agit des chirurgies électives parmi les plus pratiquées au Canada, avec 123 150 opérations effectuées au Canada en 2016-2017<sup>320</sup>. Par ailleurs, leur pratique ne cesse d'augmenter, avec une hausse des chirurgies de remplacement de la hanche et du genou de 17,8% et 12,5%, respectivement, entre les années 2011-2012 et 2016-2017<sup>321</sup>.

La chirurgie de remplacement de la hanche consiste à remplacer l'articulation usée de la hanche par une prothèse composée de deux parties : une première partie est visée dans la cavité du bassin (os iliaque), et une seconde partie remplace la tête du fémur et comporte une tige fémorale insérée à même le fémur<sup>322</sup>. La chirurgie de remplacement

---

<sup>319</sup> *Stevens c Ackman*, [1989] RRA 109 (CS).

<sup>320</sup> *Arthroplasties de la hanche et du genou au Canada, 2016-2017. Rapport annuel du Registre canadien des remplacements articulaires*, coll Types de soins, Toronto, Institut canadien d'information sur la santé, 2018 à la p 6, en ligne : <[https://secure.cihi.ca/free\\_products/cjrr-annual-report-2018-fr.pdf](https://secure.cihi.ca/free_products/cjrr-annual-report-2018-fr.pdf)>.

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> *Guide d'enseignement. Orthopédie. Prothèse totale de la hanche (PTH)*, CHA de Québec, 2012, en ligne : <[http://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=OCBOQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cha.quebec.qc.ca%2Ffileadmin%2Fcha%2FInternet%2FDSI%2FGuide\\_enseignement\\_au\\_pa](http://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=OCBOQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cha.quebec.qc.ca%2Ffileadmin%2Fcha%2FInternet%2FDSI%2FGuide_enseignement_au_pa)>.

total du genou consiste quant à elle à remplacer l'articulation du genou par trois pièces : une pièce fémorale qui sera fixée au fémur, une pièce fémoro-tibiale qui permet l'articulation entre le fémur et le tibia, et une embase tibiale à être fixée au tibia<sup>323</sup>.

Alors que les chirurgies de PTH-PTG sont fréquemment pratiquées, leurs conséquences sur la santé et l'amélioration des conditions de vie des patients ne sont pas certaines : « because clinical trials and long-term cohort studies are rarely performed for these conditions, clinical decisions are often made with much scientific uncertainty concerning the outcomes »<sup>324</sup>. De façon générale, les conséquences de la chirurgie PTH-PTG sur la qualité de vie des patients semblent être plus positives chez les hommes que chez les femmes, et le remplacement de la hanche semble bénéficier plus aux patients que le remplacement du genou. Par ailleurs, les chirurgies primaires (soit les chirurgies par lesquelles une première prothèse est posée) semblent améliorer plus la qualité de vie que ne le font les révisions (c'est-à-dire les chirurgies par lesquelles on remplace une prothèse auparavant installée), et les patients souffrant d'arthrose bénéficient plus de la chirurgie de remplacement que les patients souffrant d'arthrite rhumatoïde<sup>325</sup>. La chirurgie de remplacement du genou améliore la qualité de vie physique des patients même après une période de cinq ans, mais ne semble pas avoir d'impact significatif sur

---

tient%2FChirurgie%2FChirurgie\_orthopedie%2FProthese\_totale\_de\_la\_hanche.pdf&ei=ICtRVLCOMZCgyATCI4GAAg&usg=AFQjCNFMPTZYQBHGgLssINLqjK-gITtqYA&bvm=bv.78597519,d.b2U&cad=rja>.

<sup>323</sup> *Guide d'enseignement. Orthopédie. Prothèse totale du genou (PTG)*, CHA de Québec, 2012, en ligne : [http://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDoQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.cha.quebec.qc.ca%2Ffileadmin%2Fcha%2FInternet%2FDSI%2FGuide\\_enseignement\\_aupatient%2FChirurgie%2FChirurgie\\_orthopedie%2FProthese\\_totale\\_du\\_genou.pdf&ei=uiRVNcFAdKbyATowYLYCQ&usg=AFQjCNFpAc4GHqkQNC8Q\\_md40RMHUmXk6w&bvm=bv.78597519,d.b2U&cad=rja](http://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDoQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.cha.quebec.qc.ca%2Ffileadmin%2Fcha%2FInternet%2FDSI%2FGuide_enseignement_aupatient%2FChirurgie%2FChirurgie_orthopedie%2FProthese_totale_du_genou.pdf&ei=uiRVNcFAdKbyATowYLYCQ&usg=AFQjCNFpAc4GHqkQNC8Q_md40RMHUmXk6w&bvm=bv.78597519,d.b2U&cad=rja).

<sup>324</sup> James Weinstein, Kate Clay et Tamara S. Morgan, « Informed patient choice: patient-centered valuing of surgical risks and benefits » (2007) 26:3 *Health Aff Millwood* 726.

<sup>325</sup> Olivier Ethgen et al, « Health-related quality of life in total hip and total knee arthroplasty. A qualitative and systematic review of the literature » (2004) 86-A:5 *J Bone Jt Surg* 963.

la vitalité ou la santé mentale<sup>326</sup>. Par ailleurs, la façon dont le patient est préparé à la chirurgie, et les attentes qu'il entretient par rapport aux résultats de la procédure ont un impact<sup>327</sup>.

Des études observent par ailleurs de grandes variations d'utilisation des chirurgies de PTH-PTG<sup>328</sup>. Hawker et al « documented a wide gap between potential need as defined from the point of view of surgical indication and actual need as defined from the point of view of the patient »<sup>329</sup>. Par ailleurs, cette étude suggère que les variations d'utilisation des chirurgies s'expliquent en partie par les variations quant à la volonté même des patients de subir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou. Les éléments qui semblent influencer les patients dans leur décision de subir une chirurgie de remplacement de la hanche sont les limitations qu'ils éprouvent déjà, la détresse psychologique vécue et leurs perceptions des tenants et aboutissants de la chirurgie<sup>330</sup>. Ceci étant, on comprend que l'étude du consentement éclairé à la chirurgie, particulièrement de la divulgation des informations et leur compréhension par les patients peut être pertinente non seulement d'un point de vue du droit, mais également d'une perspective de recherche sur les pratiques de soins orthopédiques.

---

<sup>326</sup> J. Cushnaghan et al, « Long-term outcome following total knee arthroplasty: a controlled longitudinal study » (2009) 68 Ann Rheum Dis 642.

<sup>327</sup> N. N. Mahomed et al, « The importance of patients expectations in predicting functional outcomes after total joint arthroplasty » (2002) 29:6 J Rheumatol 1273.

<sup>328</sup> Weinstein, Clay et Morgan, *supra* note 324.

<sup>329</sup> G. A. Hawker et al, « Determining the need for hip and knee arthroplasty: the role of clinical severity and patients' preferences » (2001) 39:3 Med Care 206.

<sup>330</sup> Sonia Dosanjh, Joel M Matta et Mohit Bhandari, « The final straw: a qualitative study to explore patient decisions to undergo total hip arthroplasty » (2009) 129 Arch Orthop Trauma Surg 719.

Ayant décrit le contexte de soins général dans lequel s'inscrit notre étude de cas, de même que le milieu clinique spécifique à l'étude, les deux prochaines sections seront consacrées à décrire les méthodes de recherche utilisées tant pour la portion quantitative que qualitative de notre étude de cas. Chaque section présentera les informations pertinentes relatives aux participants à la recherche, aux méthodes de recrutement, à la collecte de données et aux approches d'analyse. Nous ferons également état des limitations de l'étude propres aux différentes méthodes utilisées.

### **C. Méthode quantitative : l'étude transversale par questionnaire**

Pour la méthode quantitative de recherche, nous utilisons le devis d'une étude transversale. Cette méthode est particulièrement indiquée pour établir la prévalence d'un phénomène dans une population donnée, à un moment précis<sup>331</sup>. Dans notre cas, cette prévalence se trouve à être le consentement éclairé, dans une population de patients ayant accepté de subir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou. Notre étude transversale a été réalisée au moyen d'un questionnaire contenant différents outils de mesures psychométriques.

Cette section présente tour à tour les considérations ayant mené au choix des participants (1), à la création des instruments de mesure et de collecte de données adaptés aux méthodes utilisées et aux objectifs de recherche (2), ainsi qu'aux stratégies d'analyse de ces données et aux limites posées par les choix méthodologiques faits (3).

---

<sup>331</sup> Philip Sedgwick, « Cross sectional studies: advantages and disadvantages » (2014) 348 BMJ g2276.

## 1. Les participants : quels patients ?

Les critères d'inclusion pour participer à l'étude, chez les patients étaient :

- 1) Être un patient de 18 ans ou plus rencontré par un chirurgien orthopédiste du milieu clinique sous étude ;
- 2) Souffrir d'arthrite/ d'arthrose au genou ou à la hanche ;
- 3) Avoir consenti soi-même à subir une opération de remplacement total de la hanche ou du genou ;
- 4) Être en mesure de comprendre le français ;
- 5) Accepté de participer à la recherche et compléter le questionnaire téléphonique dans un délai de sept jours suivant le rendez-vous en clinique externe d'orthopédie.

### *Échantillonnage*

Les médecins du milieu clinique à l'étude procèdent à environ 1000 chirurgies de PTH-PTG par année, nous donnant ainsi accès à un large bassin de participants potentiels. Nous avons établi la taille d'échantillon des patients en fonction de la réalisation d'une étude descriptive et exploratoire avec variable dichotomique (le fait d'avoir donné un consentement éclairé ou non). En nous fondant sur la littérature pertinente ayant utilisé le même type d'outil de mesure que notre étude (le *Multi-dimensional Measure of Informed Choice*<sup>332</sup>), nous avons estimé que la prévalence de patients ne donnant pas un consentement éclairé devrait se situer entre 40% et 50%<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Tous les détails relatifs aux outils de mesure psychométriques utilisés se trouvent dans les pages suivantes, à la sous-section « b) Collecte de données ».

<sup>333</sup> T. M. Marteau, E. Dormandy et S. Michie, « A measure of informed choice » (2001) 4:2 Health Expect 99; S. Michie, E. Dormandy et T. M. Marteau, « The multi-dimensional measure of informed choice: a validation study » (2002) 48:1 PEC 87.

**Tableau 3.** Calcul de taille d'échantillon pour une proportion (intervalle de confiance à 95%)<sup>334</sup>

Proportion estimée de patients ne donnant pas un consentement éclairé	Marge d'erreur
	10%
0,40	92
0,50	96

Le recrutement des patients était prévu sur une période de six mois. Dans la mesure où cette étude est exploratoire et vise principalement à répondre à une problématique juridique, une marge d'erreur de 10%<sup>335</sup> était jugée satisfaisante. Ce faisant, en estimant une prévalence de 40% de patients ne donnant pas de consentement éclairé, un recrutement minimal de 92 patients était nécessaire pour présenter une marge d'erreur de 10%.

### ***Stratégies de recrutement***

Les patients ayant consenti à subir une chirurgie PTH-PTG ont été recrutés à la suite de leur rencontre initiale avec un chirurgien orthopédiste pratiquant en clinique externe durant laquelle il a été décidé de procéder à une chirurgie de remplacement de

---

<sup>334</sup> Un intervalle de confiance est une mesure de précision quant à l'estimé d'un échantillon. Plus la valeur de l'intervalle de confiance est élevée (99%), plus l'échantillon sera large et donc susceptible de correspondre à la véritable valeur retrouvée dans la population : Stephen B. Hulley et al, *Designing Clinical Research*, 3e éd, coll Wolters Kluwer Health, Philadelphie, Lippincott Williams & Wilkins, 2007 aux pp 73-4.

<sup>335</sup> La marge d'erreur est une autre mesure statistique de la fiabilité de la représentativité de l'échantillon. Elle indique que la valeur qui sera obtenue auprès de l'échantillon de patients peut varier de plus ou moins 10% dans la population en général. Combiné à l'intervalle de confiance, ce calcul de taille d'échantillon nous indique qu'on pourrait être certain à 95% que la valeur trouvée se situerait à l'intérieur de plus ou moins 10%, si on recommençait l'expérience.

la hanche ou du genou. Le chirurgien orthopédiste rencontré devait remettre un feuillet d'information et de consentement à être contacté par téléphone dans le cadre d'une recherche<sup>336</sup>. Le patient était alors libre de consentir à ce que nous le contactions dans les jours suivants. Les feuillets ayant reçu la signature et les coordonnées des patients étaient collectés par l'infirmière de garde et remis à une agente de recherche du département d'orthopédie. Cette dernière avait ensuite pour tâche de numériser les feuillets et de nous les transmettre par courriel. Suite à ces étapes, les patients consentants pouvaient être contactés par téléphone<sup>337</sup>.

Cette méthode de recrutement a été jugée la plus valable et la plus pertinente pour la réalisation de notre recherche, considérant les contraintes matérielles et physiques auxquelles nous faisons face. En effet, l'approche idéale aurait été qu'un agent de recherche soit présent à temps complet et pour toute la durée du recrutement en clinique externe d'orthopédie afin d'approcher en personne les patients. Cependant, nos budgets de recherche ne nous permettaient pas d'embaucher une personne afin d'accomplir cette tâche. Le contact téléphonique des patients présentait néanmoins deux avantages. D'abord, il évitait de surcharger les patients directement en clinique externe d'orthopédie avec un questionnaire qui se serait ajouté aux documents qu'ils doivent déjà remplir pour la requête opératoire. Les patients sont généralement à la clinique depuis quelques heures et ont reçu déjà beaucoup d'information. De plus, les patients devant subir une chirurgie PTH-PTG sont de façon générale plus âgés (plus de 60 ans); il s'agit donc d'une population qui peut être plus vulnérable et qui demande parfois à être accompagnée au moment de compléter les questionnaires de recherche, tout en étant généralement plus facilement joignable par téléphone. Il nous apparaissait donc qu'une

---

<sup>336</sup> Voir le Feuillet de consentement à être contacté, annexe 2.

<sup>337</sup> Voir le Script d'approche téléphonique des patients, annexe 3.

approche téléphonique dans le cadre de ce projet nous permettait de mieux accompagner les patients, de leur offrir un soutien pour remplir le questionnaire, tout en favorisant un meilleur taux de réponse dû au fait que les patients n'étaient pas déjà sollicités pour remplir d'autres formulaires.

## **2. Collecte de données : le questionnaire et les outils de mesure psychométriques**

### *Outils de mesure*

Les données des patients ont été colligées au moyen d'un questionnaire<sup>338</sup> qu'ils devaient compléter oralement, par téléphone, dans un délai maximum de sept jours suivant leur rencontre avec le chirurgien orthopédiste. Le délai de sept jours visait à assurer une meilleure mémoire des événements par les patients, tout en nous laissant quelques jours pour établir le contact téléphonique et procéder à la collecte de données.

Outre les données sociodémographiques<sup>339</sup>, le questionnaire comprend des questions se rapportant au rôle perçu lors de la prise de décision, à la satisfaction quant à la rencontre clinique, au conflit décisionnel, de même qu'aux connaissances et à l'attitude face à la décision. Chaque outil de mesure avait auparavant été validé et montrait des propriétés psychométriques satisfaisantes. Les mesures de coefficients d'alpha de Cronbach ont été refaites suite à la collecte de données et l'analyse des

---

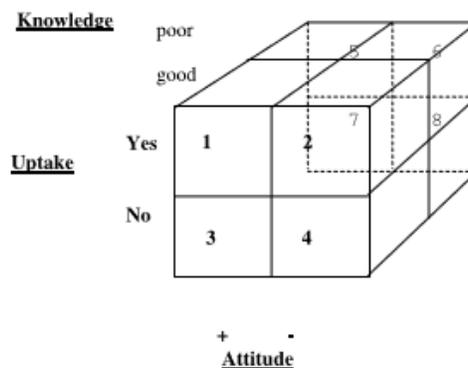
<sup>338</sup> Voir l'annexe 4.

<sup>339</sup> Les données sociodémographiques comprennent l'âge, le genre, le revenu familial, le niveau de scolarité, le statut d'emploi et le statut civil.

réponses obtenue a été ajustée en fonction des coefficients alpha de Cronbach que nous avons obtenus<sup>340</sup>.

La mesure principale de l'étude, à savoir si le patient a fourni un consentement éclairé ou non, repose sur une adaptation du *Multi-dimensional Mesasure of Informed Choice* (MMIC)<sup>341</sup>. Cet outil de mesure créé et validé par une équipe de psychologues au Royaume-Uni, vise à fournir une indication de la qualité de la décision prise par le patient. Il constitue également la mesure de consentement éclairé aux soins utilisé par les auteurs de la revue Cochrane portant sur ce sujet<sup>342</sup>. Le MMIC comprend deux échelles, soit les connaissances objectives relatives au soin envisagé et l'attitude face à ce soin. Ces deux échelles, mises en parallèle avec la décision effective, nous indiquent la qualité de la décision.

**Figure 8.** Cadre conceptuel du MMIC



**Figure 1** Classifying choices, based on the three dimensions of knowledge (good, poor), attitudes (positive, negative) and uptake (yes, no).

<sup>340</sup> La sous-section « 3. Analyses et limites » définit et présente ces mesures, de même que les ajustements apportés aux outils de mesure.

<sup>341</sup> Marteau, Dormandy et Michie, *supra* note 333; Michie, Dormandy et Marteau, *supra* note 333.

<sup>342</sup> Kinnersley et al, *supra* note 4.

Pour notre questionnaire, nous avons conservé l'échelle de mesure se rapportant à l'attitude du MMIC. En ce qui a trait à l'échelle de mesure des connaissances, nous avons eu recours au *Hip/Knee Osteoarthritis Decision Quality Instrument* (HK-DQI)<sup>343</sup>, dans sa version courte de cinq questions. Cet outil de mesure permet de déterminer si un patient avait des connaissances suffisantes concernant la chirurgie de remplacement du genou ou de la hanche en posant cinq questions à choix multiples. Si le patient obtient trois bonnes réponses ou plus, on considère qu'il a des connaissances suffisantes. Un total inférieur à trois bonnes réponses sur cinq nous indique au contraire que le patient ne possédait pas les connaissances jugées nécessaires pour prendre une décision éclairée.

À cette mesure principale s'ajoute « le rôle perçu » par le patient lors de la rencontre clinique, une seule question qui nous indique comment le patient a perçu sa participation à la décision de procéder à une chirurgie<sup>344</sup>. Nous avons également mesuré le « conflit décisionnel » à l'aide de quatre construits évalués par une question chacun (soit la connaissance subjective, la clarification des valeurs, le soutien de la part des autres et l'incertitude face à la décision)<sup>345</sup>. Le conflit décisionnel se définit comme une incertitude personnelle ressentie face au choix d'une option au dépend d'autres options offertes et constitue un déterminant de la qualité d'une décision.

---

<sup>343</sup> K. R. Sepucha, D. Stacey et al, « Decision quality instrument for treatment of hip and knee osteoarthritis: a psychometric evaluation » (2011) 12 BMC Musculoskelet Disord 149.

<sup>344</sup> W. M. Strull, B. Lo et G. Charles, « Do patients want to participate in medical decision making? » (1984) 252 JAMA 2990.

<sup>345</sup> Audrey Ferron Parayre et al, « Validation of SURE, a Four-Item Clinical Checklist for Detecting Decisional Conflict in Patients » (2014) 34:1 Med Decis Making 54; A. M. O'Connor, « Validation of a decisional conflict scale » (1995) 15:1 Med Decis Making 25.

Il existe par ailleurs deux outils différents pour mesurer le conflit décisionnel, soit l'échelle de conflit décisionnel (*Decisional Conflict Scale*, DCS) et le SURE. Le DCS compte 16 questions qui se répondent à l'aide d'une échelle de Likert graduée d'un à cinq<sup>346</sup>, soit « tout à fait d'accord » à « tout à fait en désaccord ». Le SURE compte pour sa part seulement quatre questions se répondant par oui ou non. Il a été créé à l'origine comme un outil de dépistage du conflit décisionnel, c'est-à-dire comme un outil ayant vocation à être utilisé en pratique par les médecins afin de repérer rapidement si leurs patients présentent des signes de conflit décisionnel ou non. Sa sensibilité et sa spécificité ont été évaluées et étaient acceptables pour un outil de dépistage<sup>347</sup>. C'est pourquoi dans le cadre de notre recherche, considérant la nature exploratoire de nos données et ne voulant pas alourdir le questionnaire avec des outils de mesure plus compliqués et plus longs, nous avons fait le choix d'inclure le SURE à notre questionnaire plutôt que le DCS. Nous avons également évalué la satisfaction des patients avec le déroulement de la rencontre clinique à l'aide d'un outil de mesure psychométrique développé dans le contexte des chirurgies de remplacement total de la hanche<sup>348</sup>.

L'objectif de l'utilisation de ces mesures – conflit décisionnel, rôle perçu et satisfaction – accessoires à la mesure principale du consentement éclairé, est d'explorer si le fait de donner un consentement éclairé est associé à différents construits souvent utilisés pour évaluer la qualité des rapports cliniques existant entre les patients et les

---

<sup>346</sup> O'Connor, *supra* note 345.

<sup>347</sup> Ferron Parayre et al, *supra* note 345; F. Legare, S. Kearing et al, « Are you SURE?: Assessing patient decisional conflict with a 4-item screening test » (2010) 56 *Can Fam Physician* e308; Simon Decary et al, « Decisional conflict screening for a diversity of primary care decisions. Are we SURE yet? » (2017) 89 *J Clin Epidemiol* 238.

<sup>348</sup> J. R. Lieberman et al, « Differences between patients' and physicians' evaluations of outcome after total hip arthroplasty » (1996) 78:6 *J Bone Joint Surg Am* 835; Maida J. Sewitch et al, « Measuring differences between patients' and physicians' health perceptions: the patient-physician discordance scale » (2003) 26:3 *J Behav Med* 245.

médecins. Mesures importantes et pertinentes pour les cliniciens, ces données nous fournissent des éléments intéressants pour évaluer l'effectivité du consentement éclairé aux soins, principalement en indiquant certains effets indirects de la norme. L'hypothèse que nous posons est qu'une plus grande qualité du consentement aux soins devrait être associée à une diminution du conflit décisionnel pour le patient, un rôle perçu comme étant plus participatif, et une plus grande satisfaction quant à la rencontre clinique dans son ensemble. Nous avons par ailleurs fondé le choix de nos mesures et nos hypothèses de recherche au regard de ces mesures sur les plus récents constats de la revue Cochrane menée par Kinnersley et collègues<sup>349</sup> portant sur les interventions visant à améliorer les processus de consentement éclairé aux soins.

Une question ouverte a par ailleurs été posée à la fin du questionnaire afin de recueillir tout commentaire pertinent à l'étude que les patients souhaitaient faire : « En terminant, souhaiteriez-vous faire tout commentaire concernant votre rencontre avec Dr (nom du médecin rencontré) et le consentement que vous avez donné pour votre chirurgie? ». Cette question nous a permis de procéder à une analyse qualitative plus fine, qui est venue appuyer et nuancer l'interprétation des données quantitatives recueillies auprès des patients.

### ***Administration du questionnaire***

Le consentement verbal des patients a été enregistré et conservé (audio) pour la durée du projet. Le feuillet d'information et formulaire de consentement<sup>350</sup> ont été acheminés par la poste aux participants pour référence ultérieure. Il était précisé par

---

<sup>349</sup> Kinnersley et al, *supra* note 4.

<sup>350</sup> Voir l'annexe 5.

téléphone et sur le feuillet d'information qu'à tout moment, le patient pouvait contacter l'équipe de recherche et révoquer son consentement. Cette démarche aurait entraîné la destruction de tout le matériel de recherche lié à ce patient. Les réponses étaient notées directement sur un support papier, de sorte qu'aucun enregistrement oral de la participation du patient n'était nécessaire. Un code numérique a été attribué à chaque consentement et à chaque questionnaire (le même code numérique pour un même patient) afin de préserver la confidentialité des participants. Le code comporte trois chiffres, et chaque questionnaire a été au préalable numéroté afin d'éviter des erreurs d'identification lors du recrutement et de la collecte de données.

### **3. Analyses à effectuer et limites**

Des statistiques descriptives (moyenne, écart-type, médiane, minimum, maximum et fréquence) ont été calculées pour chacune des échelles de mesure ainsi que pour les données sociodémographiques. Également, la cohérence interne des différents instruments de mesure a été évaluée à l'aide de coefficients alpha de Cronbach<sup>351</sup>.

Lorsque nous avons procédé aux calculs des coefficients alpha de Cronbach avec nos instruments de mesure, certains items ont présenté des coefficients inférieurs à 0,7, indiquant une faible cohérence interne. Une faible cohérence interne nous indique que la question ne mesure probablement pas ce qu'elle est censée mesurer. Afin d'optimiser la fiabilité de nos instruments, les items problématiques ont été retirés des analyses pour

---

<sup>351</sup> Un coefficient alpha de Cronbach est une mesure statistique qui permet d'évaluer la fiabilité, ou cohérence interne, des questions posées dans un instrument de mesure. La valeur du coefficient se situe entre 0 et 1, et un résultat de 0,7 est considéré comme démontrant une cohérence interne satisfaisante : J. Martin Bland et Douglas G. Altman, « Statistics notes: Cronbach's alpha » (1997) 314:7080 BMJ 572.

assurer que les réponses obtenues aux questions mesuraient effectivement ce qu'elles étaient supposées mesurer, assurant ainsi une meilleure fiabilité de tout l'outil de mesure. Deux échelles de mesure ont présenté des coefficients inférieurs à 0,7 et ont dû être modifiés. Le tableau suivant présente les coefficients alpha de Cronbach mesurés pour ces deux instruments avant leur modification, les questions qui ont été retirées des analyses et le nouveau coefficient obtenu par l'instrument modifié.

**Tableau 4.** Cohérence interne des instruments de mesure

<b>Instrument</b>	<b>Coefficient initial</b>	<b>Questions retirées</b>	<b>Coefficient final</b>
<b>Satisfaction</b>	0,62	Dans quelle mesure vous attendiez-vous à ce qu'il soit décidé de procéder à une chirurgie de remplacement du genou ou de la hanche ? Dans quelle mesure vous attendiez-vous à être envoyé pour des tests plus approfondis ?	0,73
<b>Attitude (MMIC)</b>	0,67	Pour moi, avoir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou sera : agréable/ désagréable	0,72

En ce qui concerne l'analyse des données à proprement parler, le résultat principal de l'étude (consentement aux soins éclairé ou non) a été dichotomisé suivant l'usage du MMIC. Dans un premier temps, les résultats à l'échelle de connaissances objectives et à celle de l'attitude ont été dichotomisés. La dichotomisation de l'échelle d'attitude a été faite en fonction de résultats  $< 4/7$  (attitude positive) ou  $\geq 4/7$  (attitude négative)<sup>352</sup>, alors

---

<sup>352</sup> Résultats continus obtenus par l'addition des résultats individuels aux quatre items, divisé par quatre : Michie, Dormandy et Marteau, *supra* note 333.

que l'échelle des connaissances sera dichotomisée suivant des résultats  $\leq 2/5$  (connaissances insuffisantes) ou  $\geq 3/5$  (connaissances suffisantes)<sup>353</sup>. Par la suite, ces résultats sont analysés en tenant compte du consentement déjà donné à subir une chirurgie PTH-PTG, suivant le tableau ci-dessous :

**Figure 9.** Interprétation des résultats possibles, sachant que les participants ont tous consenti à la chirurgie<sup>354</sup>

	Good knowledge	Positive attitudes	Uptake
<i>Informed choices</i>			
Cell 1 = informed choice	✓	✓	✓
Cell 4 = informed choice	✓	×	×
<i>Uninformed choices</i>			
Cell 2 = uninformed choice	✓	×	✓
Cell 3 = uninformed choice	✓	✓	×
Cell 5 = uninformed choice	×	✓	✓
Cell 6 = uninformed choice	×	×	✓
Cell 7 = uninformed choice	×	✓	×
Cell 8 = uninformed choice	×	×	×

Ainsi, pour chaque patient participant à l'étude, nous avons déterminé si l'attitude face à la chirurgie était positive et si les connaissances objectives face à la chirurgie étaient suffisantes. Si un patient ayant consenti à une chirurgie présentait une attitude positive et des connaissances objectives suffisantes, alors il était classé dans le groupe « consentement éclairé ». Par contre, les patients ayant consenti à la chirurgie mais présentant pas une attitude négative ou n'ayant pas des connaissances suffisantes, ou les deux, étaient classés dans le groupe « consentement non-éclairé ».

<sup>353</sup> Sepucha, Stacey et al, *supra* note 343.

<sup>354</sup> Marteau, Dormandy et Michie, *supra* note 333.

Certaines données sociodémographiques des patients ont été analysées au regard des différentes échelles de mesure, afin de vérifier s'il existe des associations, par exemple, entre un consentement éclairé et le niveau de scolarité des participants. Des mesures d'association (khi carré ou test exact de Fischer) ont été calculées entre le consentement et, respectivement, le conflit décisionnel et le rôle perçu lors de la prise de décision. Nous avons effectué un test de Student ou un test de Wilcoxon afin d'établir une association possible entre le consentement et la satisfaction avec la rencontre clinique<sup>355</sup>.

La question générale et ouverte se trouvant en toute fin de questionnaire a quant à elle été analysée qualitativement en suivant le même processus inductif général que le groupe de discussion des médecins, expliqué dans la section suivante.

La méthode quantitative que nous avons utilisée comporte également des limites qu'il convient d'identifier. D'abord, une étude transversale prend une « photo » à un moment donné spécifique ; elle ne permet pas de percevoir les changements qui pourraient survenir dans le temps<sup>356</sup>. Par exemple, dans le cadre de notre recherche, il aurait été intéressant de mesurer à nouveau le consentement éclairé des patients au jour de leur chirurgie pour en faire une comparaison avec les données obtenues au moment de la rencontre avec le médecin. Considérant les délais d'attente pour la chirurgie toutefois, il nous était impossible de faire une seconde mesure dans le temps.

---

<sup>355</sup> Ces tests statistiques sont des mesures d'association, ou de corrélation, qui visent à établir la force d'une association linéaire entre deux variables. Selon la nature des variables que l'on souhaite mettre en relation, des tests différents sont nécessaires : Hulley et al, *supra* note 334 à la p 70.

<sup>356</sup> Sedgwick, *supra* note 331.

Également, l'étude transversale ne permet pas de faire des inférences de causalité entre les différents facteurs étudiés<sup>357</sup>. Tout au plus pouvons-nous déterminer si différents facteurs sont associés entre eux, sans indiquer toutefois si un facteur en précède un autre, ou en est tributaire. Par ailleurs, différents biais de sélection sont susceptibles d'être associés au recrutement des participants, notamment le biais de non-réponse. Le biais de non-réponse peut affecter la validité externe des données, parce qu'il signifie que les personnes qui ont refusé de répondre à la recherche peuvent présenter des caractéristiques différentes de celle qui y ont participé ; ainsi, l'échantillon n'est plus représentatif de la population étudiée. Dans le cadre de notre étude, qui se veut exploratoire de par la nature nouvelle de la question de recherche et ne prétend pas fournir des résultats ayant une validité externe importante, ce type de biais n'est pas de nature à compromettre la fiabilité des résultats obtenus en lien avec l'objectif de recherche de la thèse, soit évaluer l'effectivité du consentement éclairé aux soins de manière générale. De plus, notre processus de recrutement nous a permis de constater que le plus grand frein à la participation des patients a été l'impossibilité de les joindre dans le délai de sept jours, et non le refus des patients de participer à la recherche<sup>358</sup>. Cette donnée peut nous indiquer que le taux de non-réponse n'est pas nécessairement lié à des réserves de la part des participants quant au sujet de recherche en soi.

---

<sup>357</sup> Pour une discussion sur la causalité dans un contexte de recherche sur l'effectivité du droit, voir ci-dessus la partie I du présent Chapitre, sous-section b) de la Section 1.

<sup>358</sup> Sur 170 patients, seulement six ont refusé de participer après avoir reçu les informations pertinentes à la recherche : voir les résultats quantitatifs discutés ci-dessous, à la Section 1 de la partie II du Chapitre 3.

## **D. Méthode qualitative : le groupe de discussion**

Dans le cadre de la portion qualitative de notre recherche, nous avons utilisé la méthode de l'entretien de groupe ou de groupe de discussion. Cette méthode requiert moins de temps que les entretiens individuels, tout en donnant accès à des données riches de par les échanges et les dynamiques créés au sein du groupe de discussion. Par ailleurs, devant des participants présentant des caractéristiques professionnelles relativement homogènes au regard de notre sujet de recherche, le groupe de discussion permet de faire émerger des représentations plus spontanées qui peuvent être éludées par les participants s'ils se trouvent seuls face au chercheur<sup>359</sup>. À l'instar de la section C, la présente section reprend les mêmes sous-sections qu'exposées pour la méthode quantitative, en les adaptant cette fois-ci à la méthode qualitative (1 à 3).

### **1. Participants : les chirurgiens orthopédistes**

Le critère d'inclusion pour participer à l'étude chez les médecins était d'être un chirurgien ou un résident en orthopédie, pratiquant des chirurgies de PTH-PTG, et effectuant des consultations en clinique externe d'orthopédie dans le milieu clinique sous étude. Les co-responsables du département d'orthopédie, de par leur implication directe dans le déroulement de cette étude étaient de facto exclus des participants potentiels. Pour les chirurgiens orthopédistes, nous souhaitons réaliser un groupe de discussion avec 8 à 10 médecins et résidents.

---

<sup>359</sup> Colette Baribeau, « L'entretien de groupe : considérations théoriques et méthodologiques » (2010) 29:1 Rech Qual 28 aux pp 36-7.

Le recrutement des chirurgiens orthopédistes a été grandement facilité par le soutien des co-responsables du département d'orthopédie qui ont mis à notre disposition une plage horaire normalement destinée aux rencontres départementales pour la tenue du groupe de discussion. L'avantage de pouvoir bénéficier d'une telle période relève principalement du fait qu'aucun médecin du département n'a de chirurgie ou de consultation planifiées à ces moments, et ce, afin de permettre à tous de prendre part aux rencontres. Les responsables ont préalablement informé leurs collègues que la rencontre départementale serait consacrée à la tenue d'un groupe de discussion dans le cadre d'un projet de recherche sur le consentement éclairé aux soins. Les médecins avaient alors la liberté d'assister ou non à cette rencontre. Le projet de recherche a été expliqué à nouveau à l'ensemble des médecins présents lors de la rencontre départementale, et tous les médecins alors présents ont accepté de participer<sup>360</sup>. La participation des médecins a consisté en une discussion d'une durée d'environ une heure portant sur leurs comportements, leurs croyances, leurs attitudes et leurs perceptions liées à la mise en œuvre du consentement éclairé aux soins de leurs patients. Un code numérique de deux chiffres a été attribué à chaque participant afin de préserver la confidentialité des données conservées.

## **2. Collecte de données : une discussion animée**

Le groupe de discussion a été enregistré (audio seulement) avec l'accord des participants, et ce, afin de permettre une réécoute subséquente et la transcription d'un verbatim. Nous avons utilisé notre cadre analytique pour la préparation, le déroulement et l'analyse des entrevues. À l'aide de ce cadre, nous avons élaboré des questions ouvertes portant sur les concepts-clés du consentement éclairé aux soins et sur des facteurs

---

<sup>360</sup> Voir le Feuillet d'information et formulaire de consentement des médecins, annexe 6.

pouvant affecter les perceptions, attitudes ou croyances des participants (par exemple, la formation, les barrières au consentement éclairé ou les avantages de recueillir un consentement aux soins). Les questions étaient posées en termes larges et non spécifiques, de manière à ne pas orienter la discussion dans un sens particulier et laisser toute la liberté aux participants de s'exprimer sur quelque aspect touchant le consentement à la chirurgie des patients qu'ils jugent important<sup>361</sup>.

### **3. Analyses qualitatives et limites**

Nous avons retranscrit les échanges des participants de manière à obtenir le verbatim du groupe de discussion. Nous avons analysé les données à l'aide du verbatim et de plusieurs écoutes de l'enregistrement audio du groupe de discussion. En nous inspirant des principes de l'analyse inductive générale<sup>362</sup>, le contenu des échanges avec les participants a été dans un premier temps codé, c'est-à-dire que les propos des participants ont été identifiés selon différents sujets. Par la suite, les codes ont été regroupés sous différentes catégories afin de raffiner les éléments de ressemblance et de dissonance entre les codes<sup>363</sup>. Dans le cadre de notre étude de cas, cette approche a l'avantage de permettre une analyse reposant sur nos objectifs de recherche et les objets identifiés dans notre cadre analytique, tout en admettant une ouverture aux thèmes imprévus qui pourraient se dégager des propos recueillis des participants.

---

<sup>361</sup> Voir la Grille d'entrevue, annexe 7.

<sup>362</sup> Mireille Blais et Stéphane Martineau, « L'analyse inductive générale : description d'une démarche visant à donner un sens à des données brutes » (2007) 26:2 Rech Qual 1; Colette Baribeau, « Analyse des données des entretiens de groupe » (2009) 28:1 Rech Qual 133.

<sup>363</sup> Blais et Martineau, *supra* note 362 aux pp 6-8.

La discussion de groupe<sup>364</sup> et l'analyse interprétative des données<sup>365</sup> comportent, comme toutes méthodes, des limites qui doivent être reconnues. Dans un premier temps, la sélection des participants peut engendrer un biais, puisque la participation à un groupe de discussion présuppose généralement que le participant a un intérêt pour le sujet discuté. Que cet intérêt soit positif ou négatif, il est rarement neutre et teinte donc les propos qui seront recueillis. Ce biais de sélection, toutefois, est généralement propre à toute recherche. Par ailleurs, et comme il sera discuté ci-après dans les résultats de notre recherche, presque tous les médecins du département ont accepté de participer au groupe de discussion, réduisant ainsi l'impact du biais de sélection dans le cadre de notre étude.

Malgré un taux de participation élevé, le groupe de discussion a la particularité de reposer sur des échanges entre plusieurs participants, ce qui implique que certains prennent la parole de façon prépondérante, alors que d'autres sont pratiquement silencieux durant tout l'échange. De plus, il y a une certaine influence mutuelle au sein du groupe, ce qui peut créer une conformité au sein du discours (effet « boule de neige »)<sup>366</sup>. Ces risques peuvent être amoindris par le rôle de l'animateur, qui doit demeurer attentif aux expressions tant verbales que non verbales des participants, et amener une pluralité de participants à s'exprimer et à nuancer les propos. L'animateur doit toutefois prendre garde à ne pas influencer le discours. Par ailleurs, malgré les risques d'une certaine conformité du discours, le groupe de discussion permet de cerner rapidement les consensus et les désaccords qui émergent au sein du groupe, même si

---

<sup>364</sup> Voir Baribeau, *supra* note 359 à la p 36.

<sup>365</sup> Voir par ex Irene Vasilachis Gialdino, « L'interprétation dans la recherche qualitative : problèmes et exigences » (2012) 31:3 *Rech Qual* 155 à la p 170; Baribeau, *supra* note 362.

<sup>366</sup> Baribeau, *supra* note 359 à la p 36.

chacun ne s'exprime pas spécifiquement sur un sujet<sup>367</sup>. Les « mouvements de groupe » (rires, hochements de tête, approbations ou désapprobations sonores, etc.) sont autant de données qui permettent de situer l'opinion générale qui se dégage du groupe, mais également les dissidences chez les participants.

Dans un second temps, l'étape de l'analyse inductive des données comporte en elle-même des biais qui peuvent affecter l'interprétation donnée à la recherche. À cette étape, il appartient surtout au chercheur d'être conscient de ses propres présupposés, et demeurer vigilant à ce que ses valeurs et croyances ne « contaminent » pas son interprétation des données<sup>368</sup>.

---

<sup>367</sup> *Ibid.*

<sup>368</sup> Vasilachis Gialdino, *supra* note 365 à la p 170; Baribeau, *supra* note 362 à la p 146.

## **Conclusion – Une exploration de certaines pratiques**

L'étude de l'effectivité normative nécessite de s'appuyer sur des données empiriques, et dans le but de bonifier l'apport des données secondaires de recherche que la littérature peut nous fournir, nous avons choisi de procéder à notre propre étude empirique. Le présent chapitre visait à identifier les méthodes utilisées pour recruter des participants, colliger et analyser les données, afin de produire des résultats nous renseignant un peu plus sur l'effectivité du consentement aux soins.

Nous avons donc fait le choix méthodologique de procéder à une étude de cas dans le contexte clinique des chirurgies de remplacement total de la hanche ou du genou, dans un centre hospitalier de Québec. Conduite en étroite collaboration avec le milieu, nous avons à cœur que cette étude réponde non seulement à des préoccupations de recherche, mais également aux besoins spécifiques du milieu d'accueil. C'est ainsi que le choix du contexte clinique, mais également des outils de mesure ont été faits avec la participation importante des acteurs du centre hospitalier.

À l'aide de deux méthodes de recherche différentes, l'étude de cas s'intéresse aux deux destinataires de la norme que sont les patients et les médecins. Les patients ont été interrogés par le biais d'une étude transversale par questionnaire, où la principale mesure d'intérêt constitue la qualité de leur consentement éclairé à la chirurgie, mesurée à l'aide du MMIC. Les médecins ont pour leur part été invités à participer à un groupe discussion, dans le but d'identifier leurs comportements, attitudes et perceptions face au processus du consentement éclairé aux soins auquel ils doivent participer quotidiennement.

Il est évidemment impossible d'évaluer toute l'effectivité d'une norme ; ainsi, notre étude empirique ne prétend pas fournir des réponses exhaustives à la question de

l'effectivité du consentement éclairé aux soins. Notre étude de cas permet plutôt d'explorer certaines pratiques quant au consentement aux soins dans un contexte clinique particulier, afin d'en dégager une analyse qui nous renseigne sur *une* effectivité du consentement éclairé aux soins bien particulière. Le prochain chapitre présente d'ailleurs les résultats de cette étude de cas.

## **Deuxième partie – Effectivité du consentement éclairé aux soins : constats quant aux pratiques cliniques, ou le quotidien de la médecine face au droit<sup>369</sup>**

Alors que les fondations conceptuelles et méthodologiques de notre thèse ont été décrites dans la première partie, cette deuxième partie s'attarde à l'analyse d'une effectivité du consentement éclairé aux soins. Cette analyse s'appuie sur les résultats découlant de notre étude de cas, pour ensuite les mettre en commun avec les données empiriques provenant des recherches juridiques et médicales effectuées dans le domaine des relations et de la communication patient-médecin. Cette partie répond donc à la question : le consentement éclairé aux soins est-il effectif ? Ou posée autrement, peut-on conclure que les pratiques observées dans les relations et la communication patient-médecin sont conformes aux prescriptions normatives du consentement éclairé aux soins, et si écart il y a, de quelle nature est-il ?

Le premier chapitre de cette partie (chapitre IV) rapporte les analyses tirées de notre étude de cas. Tour à tour, les données provenant des questionnaires des patients et celles provenant du groupe de discussion avec les médecins seront présentées avant qu'une analyse globale des résultats de ce cas ne soit proposée. Reposant sur une analyse générale inductive de nos données, ce premier chapitre permettra de dégager des

---

<sup>369</sup> Clin d'œil au titre de l'ouvrage de Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23, « Le droit dans le quotidien de la médecine ».

constats généraux quant aux comportements, attitudes et perceptions des destinataires de la norme, patients comme médecins.

Le second chapitre (V) fait état de notre analyse critique intégrée quant à l'effectivité du consentement éclairé aux soins, reposant à la fois sur l'étude des données provenant de la littérature scientifique et juridique et de notre étude de cas. Ce chapitre V sera par ailleurs présenté de manière conforme à notre cadre d'analyse de l'effectivité normative, c'est-à-dire selon nos trois critères d'évaluation que sont la conformité, les effets et les facteurs d'effectivité relatifs à la norme. Autrement, l'effectivité des sanctions et leur rôle au titre de facteur d'effectivité de la norme primaire seront présentés à la troisième partie de cette thèse.

L'analyse critique de nos données de recherche et de la littérature nous permet de conclure qu'il existe un écart important entre le réel et le droit, entre les pratiques cliniques et la norme juridique du consentement éclairé aux soins. Alors que le consentement éclairé aux soins devrait donner lieu à une communication plus ouverte et bidirectionnelle, à un véritable dialogue entre le patient et le médecin, les données suggèrent plutôt que le consentement aux soins est vécu dans la réalité comme une tâche administrative reposant entièrement sur le médecin, qui doit alors « faire consentir » le patient, c'est-à-dire obtenir de lui une autorisation plus qu'une décision éclairée.

## **Chapitre IV. Explorer les pratiques et les perceptions en matière de consentement éclairé au Québec : une étude de cas**

Comment les patients vivent-ils le processus de consentement aux soins dans le cadre d'une consultation pour une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou? Quelle satisfaction ressentent-ils suite à cette consultation, éprouvent-ils du conflit décisionnel par rapport à leur décision de subir une chirurgie? Et surtout, peut-on considérer que leur consentement est véritablement éclairé? La première section du présent chapitre (A) nous permet de répondre à ces questions.

Par ailleurs, comment les chirurgiens orthopédistes perçoivent-ils leur propre rôle dans le processus du consentement aux soins de leurs patients? Quels sont leurs comportements et leurs attitudes face à la norme du consentement éclairé, qui fait reposer sur eux des obligations précises? Sont-ils au fait de ces obligations, et se sentent-ils liés par elles? Dans le but de répondre à ces questions, les résultats de notre groupe de discussion avec les médecins sont présentés à la seconde section du chapitre (B).

Cette première exploration de l'effectivité du consentement aux soins dans le contexte de la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou au Québec sera complétée par une analyse croisée de l'ensemble de nos résultats de recherche (C). Quels sont les parallèles, concordances ou dissonances que nous pouvons observer entre les données obtenues auprès des patients et celles obtenues auprès des médecins? Finalement, les limites inhérentes à notre étude de cas seront également discutées.

## **A. L'expérience des patients : que retenir de leur prise de décision ?**

Il convient de rappeler brièvement la nature des données de recherche colligées auprès des patients. Tel que précédemment mentionné, cette portion de l'étude visait principalement à permettre une description du caractère éclairé du consentement des patients, dans un contexte où ces patients ont déjà consenti à une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou. Ceci étant, l'outil de mesure principalement utilisé était le MMIC, adapté pour les besoins de notre étude à l'aide du HK-DQI, soit l'échelle de mesure des connaissances en matière de PTH et PTG. À cet outil de mesure principal s'ajoutaient trois échelles de mesures visant respectivement à décrire le conflit décisionnel interne ressenti par les patients (outil SURE), la satisfaction ressentie par les patients à la suite de leur rencontre avec le chirurgien, et une échelle de mesure du rôle décisionnel perçu par les patients.

La collecte des données a débuté le 22 septembre 2015 et s'est poursuivie jusqu'au 4 août 2016. Au total, 170 patients ont consenti, au moment de leur rencontre avec le chirurgien, à être contactés dans le cadre du projet de recherche. De ces 170 patients, 102 patients n'ont pu être contactés à l'intérieur du délai de sept jours imparti pour répondre au questionnaire<sup>370</sup>. Six patients ont été contactés, mais ont refusé de participer à la recherche après que celle-ci leur eut été dûment expliquée. Dans deux autres cas, les numéros de téléphone inscrits sur les formulaires de consentement à être contactés étaient erronés.

---

<sup>370</sup> Le protocole de recrutement prévoyait de procéder minimalement à trois appels téléphoniques à l'intérieur de ce délai, et à différents moments de la journée afin d'augmenter les chances de rejoindre le participant potentiel.

Malgré une longue période de collecte de données (près d'un an), le recrutement des patients et la méthode de collecte des données par téléphone se sont avérées plus ardues et moins productives qu'anticipé. Différents facteurs ont miné la collecte de données. D'abord, le processus de traitement des consentements à être contactés pouvait occasionner des délais entre le moment où le patient rencontrait le chirurgien et acceptait d'être contacté, et le moment où nous recevions ledit consentement ainsi que les coordonnées du patient. Les consentements à être contactés étaient traités d'abord à la clinique externe d'orthopédie, où une infirmière informait le patient du projet. Les consentements étaient par la suite remis à une assistante de recherche de la clinique, qui numérisait les consentements et nous les transmettait par courriel. Or, selon l'horaire de travail de l'assistante de recherche, il pouvait s'écouler quelques jours entre le moment de la rencontre du patient avec le chirurgien et le moment où nous recevions son consentement et ses coordonnées<sup>371</sup>.

Par ailleurs, nous ne laissions pas de message demandant aux participants potentiels de nous rappeler eux-mêmes : les patients provenant majoritairement de la région de Québec, et l'équipe de recherche étant à Montréal, il a été convenu avec le Comité d'éthique de la recherche que les appels téléphoniques devaient se faire des chercheurs aux patients, et non l'inverse. Ceci étant, nous rappelions les participants potentiels à différents moments, en journée ou en soirée. Le délai de sept jours pour rejoindre les patients suite à leur rencontre avec le chirurgien a été un obstacle à la

---

<sup>371</sup> Par exemple, les consentements des patients rencontrés un vendredi après-midi par le chirurgien, après que l'assistante de recherche ait quitté la clinique, pouvaient nous être transmis le lundi avant-midi. Or, le délai de sept jours courant la fin de semaine également, nous avions alors moins de jours pour contacter le participant potentiel.

collecte de données, mais le respect de ce délai était nécessaire pour assurer que les participants aient encore un souvenir clair de leur rencontre avec le chirurgien, et une bonne mémoire des différents éléments discutés.

La collecte de données s'est donc effectuée auprès de 60 patients, après avoir obtenu leur consentement à la recherche. Le fait d'avoir recruté moins de participants que le nombre souhaité selon le calcul de la taille d'échantillons a un impact quant à la précision des résultats se rapportant aux mesures d'association entre les différentes variables<sup>372</sup>.

### 1. Une description des participants : qui sont les patients de notre étude ?

Les 60 participants ont été rencontrés par les chirurgiens entre le 29 septembre 2015 et le 16 juin 2016. L'âge moyen des participants était de 67 ans ; le plus jeune participant était âgé de 47 ans, et le plus âgé de 85 ans. Le tableau suivant présente les données sociodémographiques des participants.

**Tableau 5.** Données sociodémographiques des participants (patients) à l'étude de cas

	<b>Variab</b> les	<b>N</b>	<b>%</b>
<b>Sexe</b>	Féminin	33	55
	Masculin	27	45
<b>État civil</b>	Célibataire	5	8,3
	Marié / conjoint de fait	44	73,3

---

<sup>372</sup> Suivant la prévalence de consentements non-éclairés constatée dans notre échantillon, la marge d'erreur attribuable à un échantillon de 60 participants plutôt que 92 est passée de 10% à 12,6%.

	<b>Variables</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
	Séparé / divorcé	6	10
	Veuf	5	8,3
<b>Statut d'emploi</b>	Retraité	48	80
	Temps plein	9	15
	Autre	3	5
<b>Scolarité</b>	Diplôme d'études secondaires ou moins	21	35
	Diplôme d'études collégiales / spécialisées	17	28,3
	Université (baccalauréat ou plus)	22	36,7
<b>Revenu annuel du ménage</b>	Moins de 50 000\$	21	35
	Entre 50 000\$ et 59 999\$	9	15
	Entre 60 000\$ et 79 999\$	6	10
	Entre 80 000\$ et 99 999\$	9	15
	100 000\$ et plus	8	13,3
	Refus de répondre	7	11,7

Les données sociodémographiques nous indiquent que presque autant d'hommes que de femmes ont accepté de participer à la recherche, et qu'une majorité de participants sont en couple et retraités. Par ailleurs, environ le tiers des participants ont un revenu du ménage inférieur à 50 000\$, et le niveau de scolarité est distribué presque également entre les participants ayant obtenu un diplôme d'études secondaires ou n'ayant pas de diplôme, ceux ayant un diplôme collégial ou spécialisé et ceux ayant obtenu un diplôme universitaire.

Trente-quatre participants ont consenti à une opération de remplacement total du genou (56,7%), alors que 26 ont plutôt consenti au remplacement total d'une hanche (43,3%). La plupart des participants rencontraient le chirurgien pour la première fois (n=35, 58,3%). Pour les 25 participants qui avaient déjà rencontré le chirurgien, leur relation thérapeutique était, pour la plupart, de moins d'un an (n=18, 30%). Un seul

patient voyait le même chirurgien depuis plus de cinq ans. Par ailleurs, un peu plus de la moitié des participants se sont présentés accompagnés à leur rendez-vous avec le chirurgien (n=32, 53,3%). De ces 32 participants accompagnés, 25 l'étaient pas un conjoint (41,7%), cinq par un membre de la famille (8,3%) et deux par un ami (3,3%).

Nous avons demandé aux participants à quel moment ils considéraient avoir pris la décision de subir une opération de remplacement du genou ou de la hanche. Pour le tiers des participants (n=40, 66,7%), cette décision était prise avant de rencontrer le chirurgien. Dix-neuf participants (31,7%) ont répondu qu'ils avaient pris leur décision pendant la rencontre avec le chirurgien, alors qu'un participant a plutôt affirmé avoir pris sa décision en discutant avec un autre médecin. Le tableau suivant illustre quant à lui le rôle que les participants perçoivent avoir tenu dans la prise de décision.

**Tableau 6.** Rôle perçu dans la prise de décision clinique

Rôle perçu	N	%
J'ai pris la décision seul.	13	21,7
J'ai pris la décision seul, mais en considérant l'opinion du chirurgien.	28	46,7
Mon chirurgien et moi avons pris la décision ensemble.	18	30
Mon chirurgien a pris la décision seul.	1	1,7

Globalement, la satisfaction des patients au regard de leur rencontre avec un chirurgien est par ailleurs très bonne : sur un total de 10 (1 étant insatisfait, 10 étant satisfait), le résultat moyen pour l'ensemble de l'échelle de mesure est de 8,3. Le tableau suivant indique les résultats descriptifs pour chacun des items de la mesure de satisfaction.

**Tableau 7.** Items liés à la satisfaction ressentie suite à la rencontre clinique avec le chirurgien

Item : « Dans quelle mesure... »	Moyenne	ÉT*	IC <sup>†</sup> (95%)
... est-ce que votre principale préoccupation ou principal problème a été discuté ?	8,78	1,92	(8,29; 9,28)
... avez-vous et votre médecin discuté des éléments de la vie personnelle qui pourraient affecter votre condition médicale ?	6,30	3,24	(5,46; 7,14)
... êtes-vous certain que la chirurgie aura un effet positif sur votre santé ?	8,95	1,47	(8,56; 9,33)
... êtes-vous satisfait de cette rencontre ?	9,22	1,87	(8,73; 9,70)

\* ÉC = écart type

† IC = intervalle de confiance

L'observation indépendante des réponses aux items nous permet de constater que d'une part, la satisfaction générale face à la consultation est très élevée (moyenne de 9,22), et d'autre part que la discussion sur les impacts de la chirurgie sur la vie personnelle des patients semble avoir été l'élément suscitant le moins de satisfaction chez les participants (moyenne de 6,30). Nous verrons d'ailleurs ultérieurement que ces aspects plus personnels de la prise de décision ont soulevé plusieurs commentaires chez les participants lors de la question ouverte en fin de questionnaire.

Finalement, nous avons également mesuré le conflit décisionnel ressenti par les patients face à leur décision de procéder à une chirurgie. Sur les 60 participants, 11 (18,3%) présentaient un conflit décisionnel dépisté. De ces 11 participants présentant des facteurs de conflit décisionnel, sept n'en présentaient qu'un seul (63,6%), deux participants présentaient deux facteurs de conflit décisionnel (18,2%), et deux autres participants présentaient tous les facteurs (18,2%). Le tableau suivant illustre la distribution des facteurs de conflit décisionnel au sein de la population étudiée.

**Tableau 8.** Facteurs de conflit décisionnel ressentis parmi les participants

Facteur ( <i>construit</i> )		N	%
Êtes-vous certain de ce qui constitue le meilleur choix pour vous ?	Oui	58	96,7
	Non	2	3,3
Est-ce que vous connaissez les risques et les bénéfices liés à chacune de vos options ?	Oui	53	88,3
	Non	7	11,7
Avez-vous le sentiment de savoir ce qui est le plus important pour vous à l'égard des risques et des bénéfices ?	Oui	56	93,3
	Non	4	6,7
Avez-vous suffisamment de soutien pour faire votre choix ?	Oui	54	90
	Non	6	10

Le tableau nous permet de constater que les deux facteurs ayant reçu le plus de réponses négatives sont la connaissance subjective des risques et des bénéfices (n=7, 11,7%), et le soutien dans la prise de décision (n=6, 10%).

## 2. Des consentements peu éclairés

Nous avons évalué le consentement éclairé des patients à l'aide du MMIC, que nous avons adapté en y incluant le HK-DQI, échelle de mesure visant à évaluer les connaissances des patients quant aux risques, bénéfices et conséquences d'une opération de remplacement total du genou ou de la hanche<sup>373</sup>. Le MMIC comprend deux échelles de mesure distinctes, l'une mesurant l'attitude des patients face au soin et l'autre mesurant les connaissances objectives. Sur l'échelle de mesure de l'attitude, 59 participants (98,3%) ont obtenu un résultat nous indiquant une attitude positive face à

---

<sup>373</sup> Sepucha, Stacey et al, *supra* note 343.

la chirurgie. La somme des réponses pour la mesure de l'attitude indique un résultat moyen de 1,19 sur 10, 1 étant une excellente attitude et 10, une très mauvaise attitude. Le tableau suivant indique les résultats descriptifs pour chacun des items de la mesure d'attitude.

**Tableau 9.** Items liés à l'attitude face à la chirurgie

Item : « Pour moi, avoir une chirurgie sera... »	Moyenne	ÉT	IC (95%)
Bénéfique / nuisible	1,23	0,74	(1,04; 1,43)
Important / négligeable	1,13	0,65	(0,97; 1,30)
Bonne chose / mauvaise chose	1,22	0,90	(0,98; 1,45)

En ce qui a trait aux connaissances, 27 participants (45%) n'ont pas répondu correctement à au moins trois des cinq questions de l'échelle de mesure, résultant donc en un résultat jugé insatisfaisant (connaissances insuffisantes)<sup>374</sup>. Les questions 3, 4 et 5 ont toutes été échouées par plus de la moitié des participants.

**Tableau 10.** Répartition des bonnes réponses aux questions de connaissances objectives

Question	Participants ayant donné une bonne réponse (n)	%
Sans opération, que se passe-t-il généralement avec la douleur ?	55	91,7
Combien de mois avant de reprendre, généralement, ses activités normales ?	44	73,3
Combien de personnes devront à nouveau subir la même opération dans moins de 15 ans ?	18	30

<sup>374</sup> Voici le détail des taux de bonnes réponses par questions (n=nombre de participants ayant donné la bonne réponse, %) : question 1 (n=55, 91,7%), question 2 (n=44, 73,3%), question 3 (n=18, 30%), question 4 (n=17, 28,3%) et question 5 (n=33, 55%).

Combien de personnes auront moins de douleur après l'opération ?	17	28,3
Combien de personnes auront une complication sérieuse dans les 3 mois suivant l'opération ?	27	45

La combinaison des résultats de chaque participant à l'échelle de mesure de l'attitude et à l'échelle de mesure des connaissances nous permet de conclure que le consentement de 27 participants (45%) à la chirurgie de remplacement de la hanche ou de genou n'était pas éclairé. Par ailleurs, un seul participant avait une attitude négative envers la chirurgie, et présentait également des connaissances objectives insuffisantes. Les connaissances objectives insuffisantes permettent donc d'expliquer la totalité des consentements non éclairés à la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou, chez les patients que nous avons évalués.

### **3. La qualité du consentement est-elle en lien avec d'autres variables ?**

Tel qu'expliqué dans la méthodologie de notre étude de cas, la recherche effectuée auprès des patients visait principalement à décrire l'incidence des consentements éclairés et non éclairés à la chirurgie, mais également à mettre en relation les consentements avec d'autres variables susceptibles d'y être associées. Nous avons donc effectué des tests statistiques d'association afin d'explorer si le consentement éclairé ou non d'un patient pouvait être mis en relation avec d'autres facteurs, tels que l'âge, l'éducation, la satisfaction ou encore le conflit décisionnel ressenti.

Les tableaux 11 et 12 présentent les résultats de ces tests statistiques. Le premier tableau rapporte les résultats obtenus en associant les variables quantitatives (continues)

avec le consentement éclairé ou non des participants. Ces résultats ont été obtenus par un test de Wilcoxon Mann Whitney. Le second tableau présente les résultats d'associations du consentement éclairé ou non avec des variables qualitatives (catégoriques), alors que les résultats ont été obtenus avec un test de khi carré de Pearson. Tous les tests statistiques ont été réalisés au moyen du logiciel SAS. Les tests d'association permettent d'obtenir une valeur-p, laquelle indique si l'association entre les variables est statistiquement significative ou non<sup>375</sup>. Par rapport aux tests que nous avons réalisés, une valeur-p égale ou inférieure à 0,05 indique que l'association est significative.

**Tableau II.** Associations bivariées des variables quantitatives avec le consentement

Variable	Cons.*	N	Moyenne	DS	IC (95%)	Valeur-p
Âge	Oui	33	65,72	9,39	(62,39; 69,05)	0,0591
	Non	27	10,02	7,58	(67,02; 73,02)	
Satisfaction	Oui	33	8,68	1,4	(8,19; 9,18)	0,02
	Non	27	7,82	1,76	(7,12; 8,52)	

\* Consentement éclairé ou non

<sup>375</sup> C'est-à-dire qu'il est moins probable que l'association entre les deux variables soit due au hasard que le contraire.

**Tableau 12.** Associations bivariées des variables qualitatives avec le consentement

Variable	Catégorie	Consentement				Valeur-p
		Éclairé		Non éclairé		
		n/N	%	n/N	%	
<b>Scolarité</b>	Université	11/22	50	11/22	50	0,849
	Collégial	10/17	58,8	7/17	41,2	
	Secondaire ou moins	12/21	57,1	9/21	49,9	
<b>Conflit décisionnel</b>	Oui	4/11	36,4	7/11	63,6	0,197
	Non	29/49	59,2	20/49	40,8	
<b>Rôle perçu</b>	Patient seul	5/13	38,5	8/13	61,5	0,062
	Patient, en considérant opinion du chirurgien	14/28	50	14/28	50	
	Ensemble	14/18	77,8	4/18	22,2	
	Chirurgien seul	0/1	0	1/1	100	
<b>Chirurgie</b>	Genou	17/34	50	17/34	50	0,438
	Hanche	16/26	61,5	10/26	38,5	

Les analyses statistiques nous montrent que le consentement éclairé ou non n'est pas significativement associé avec l'âge des patients (tableau 12), quoiqu'on puisse parler d'une tendance certaine. En effet, on remarque que l'âge moyen des participants ayant donné un consentement éclairé à la chirurgie est de 65,72 ans, alors que l'âge moyen des participants n'ayant pas donné un consentement éclairé se situe plutôt à 70,02 ans. Les âges moyens des deux groupes sont également similaires aux âges médians, respectivement de 66,11 et 71,78 ans. La valeur-p du test statistique est par ailleurs très près du seuil de signification statistique, à 0,059. On note donc une tendance quant à l'association négative entre le consentement et l'âge : un âge plus élevé tend à être associé à un consentement non éclairé. Ces résultats sont similaires à ceux retrouvés dans la littérature scientifique, où on note que les patients plus âgés possèdent moins de

connaissances objectives relatives à la prise de décision médicale, et souhaitent en général recevoir moins d'information<sup>376</sup>.

Par ailleurs, nos résultats ne démontrent pas d'association entre le consentement des participants et leur niveau de scolarité (tableau 12). Nous avons pourtant posé comme hypothèse qu'il existerait un lien entre le consentement éclairé et la scolarité, puisque la littérature suggère que les patients plus éduqués ont généralement plus de connaissances objectives touchant aux décisions de santé qui les concernent<sup>377</sup>. Nos données ne nous permettent toutefois pas de confirmer cette hypothèse de recherche.

Nous avons également supposé qu'il existerait une association entre notre mesure du consentement éclairé et le conflit décisionnel, le consentement non éclairé étant plus susceptible d'être associé avec la présence de conflit décisionnel chez le patient. En effet, les construits des instruments de mesure sont similaires et suggéraient donc une association positive entre les deux mesures : alors que la mesure du consentement éclairé évalue l'attitude et les connaissances objectives, la mesure du conflit décisionnel s'intéresse aux connaissances perçues (subjectives) et au sentiment de certitude par rapport à la décision et à la connaissance de ce qui est important pour soi, deux construits conceptuellement près de l'attitude mesurée par le MMIC. Cependant, les données de notre étude ne nous permettent pas de confirmer cette hypothèse (tableau 12).

---

<sup>376</sup> Voir par ex Richard J. Bleicher et al, « The influence of age on the breast surgery decision-making process » (2008) 15:3 Ann Surg Oncol 854 à la p 858; B. R. Cassileth et al, « Information and participation preferences among cancer patients » (1980) 92:6 Ann Intern Med 832; Wendy Levinson et al, « Not All Patients Want to Participate in Decision Making » (2005) 20:6 J Gen Intern Med 531 à la p 533.

<sup>377</sup> Angela Fagerlin, Karen R Sepucha et al, « Patients' knowledge about 9 common health conditions: the DECISIONS survey » (2010) 30:5 Suppl Med Decis Mak 35S à la p 42S; Levinson et al, *supra* note 376 à la p 533.

On remarque toutefois que les patients n'ayant pas donné un consentement éclairé ont présenté majoritairement un conflit décisionnel (7/11), alors que la situation est inversée pour les patients ayant donné un consentement éclairé : ils ne présentent pas, pour la majorité, de conflit décisionnel (29/49). Différentes hypothèses peuvent expliquer l'absence de résultat statistiquement significatif : la petite taille de notre échantillon, le fait que seulement 11 patients aient présenté un conflit décisionnel, ou encore le fait qu'une telle association n'existe pas, indépendamment des tailles d'échantillon. Après tout, on sait que les connaissances perçues ne sont pas nécessairement associées aux connaissances réelles<sup>378</sup>, ce qui pourrait expliquer que 27 participants ne présentaient pas de connaissances objectives satisfaisantes, alors que seulement sept ont répondu « non » à la question « Est-ce que vous connaissez les risques et les bénéfices liés à chacune de vos options ? » de la mesure du conflit décisionnel<sup>379</sup>.

Les résultats ne nous permettent pas non plus de conclure à une association statistiquement significative entre le consentement éclairé ou non et le rôle perçu par le patient dans la prise de décision (tableau 12). Toutefois, des remarques similaires à celles faites pour l'âge sont de mise. En effet, la valeur-p du test statistique effectué est de 0,062, soit relativement près du seuil de 0,05. Les données relatives au rôle perçu nous permettent de constater que la majorité des patients ayant affirmé prendre la décision seuls (8/13) ont donné un consentement non éclairé à la chirurgie, alors qu'une majorité

---

<sup>378</sup> Karen A. Sepucha, Angela Fagerlin et al, « How does feeling informed relate to being informed? The DECISIONS survey » (2010) 30:5 Suppl Med Decis Mak 77S.

<sup>379</sup> Il est important de noter ici, toutefois, que ces sept patients ne sont peut-être pas les mêmes sept patients qui ont également échoué le HK-DQI et présenté un conflit décisionnel, puisqu'une seule réponse « non » au SURE entraînait automatiquement le dépistage d'un conflit décisionnel.

de patients ayant affirmé avoir pris une décision partagée (« ensemble », 14/18) ont donné un consentement éclairé à la chirurgie. Il semble donc exister une tendance vers une relation positive entre le fait de percevoir prendre une décision partagée et donner un consentement éclairé, mais notre échantillon limité de participants ne nous permet pas d'affirmer qu'une telle association soit statistiquement observable ici.

La seule association statistiquement significative à laquelle nos données nous permettent de conclure est celle existant entre le consentement éclairé ou non et la satisfaction ressentie par les patients à la suite de leur rencontre clinique avec le chirurgien (tableau II). En effet, l'analyse de ces deux variables indique une association positive entre le consentement et la satisfaction : les participants ayant donné un consentement éclairé à la chirurgie ont été en moyenne plus satisfaits de leur rencontre clinique que les patients n'ayant pas donné un consentement éclairé à la chirurgie (moyennes de satisfaction, sur dix, respectivement de 8,68 et 7,82). Nos résultats sont donc similaires à ceux trouvés dans la littérature scientifique, où plusieurs études rapportent un taux de satisfaction supérieur chez les patients participant activement au processus de prise de décision médicale<sup>380</sup>.

---

<sup>380</sup> Jennifer L. Hallock, Rebeca Rios et Victoria L. Handa, « Patient satisfaction and informed consent for surgery » (2017) 217:2 Am J Obstet Gynecol 181.e1; Anne M. Stiggelbout et al, « The impact of individualized evidence-based decision support on aneurysm patients' decision making, ideals of autonomy, and quality of life » (2008) 28:5 Med Decis Making 751; Andreas Loh et al, « The effects of a shared decision-making intervention in primary care of depression: a cluster-randomized controlled trial » (2007) 67:3 PEC 324.

#### **4. Une analyse des réponses à la question ouverte : l'importance de ce qui est dit et de l'attitude**

À la toute fin du questionnaire complété avec les patients, nous leur posons la question suivante : « En terminant, souhaiteriez-vous faire tout commentaire concernant votre rencontre avec le Dr (nom du médecin rencontré) et le consentement que vous avez donné pour votre chirurgie? ». Sur les 60 participants, 53 ont répondu à cette question ouverte. Parmi ces réponses, 12 étaient très succinctes et peuvent se résumer à : « Ça a bien été », sans apport véritable à une analyse plus approfondie. L'analyse des 41 autres réponses nous permet de dégager deux thèmes principaux mentionnés par les patients : 1) la qualité et la quantité d'information fournie ou non par le chirurgien (thème « Information ») et 2) l'importance de l'attitude du chirurgien perçue par le patient lors de la rencontre (thème « Attitude »).

##### **a. L'information**

En ce qui a trait au thème « Information », 30 participants ont fait un commentaire se rapportant à la qualité de l'information reçue. Pour 18 de ces patients, les commentaires concernant l'information reçue étaient positifs : « explique les choses très clairement », « a pris le temps d'expliquer les sortes de prothèses, le retour au travail, le post-op... Il a répondu à toutes mes questions », « le docteur m'a donné tous les renseignements, les pour et les contres ».

Douze patients ont pour leur part émis des commentaires négatifs face à l'information reçue. Ces commentaires peuvent être regroupés sous trois aspects différents, soit l'exhaustivité des renseignements « techniques » fournis, les conséquences de la chirurgie sur la vie personnelle ou professionnelle des patients et le fait de poser des questions et de recevoir des réponses satisfaisantes.

En matière d'exhaustivité des renseignements, les participants ont rapporté qu'ils auraient souhaité obtenir plus d'explications quant à la chirurgie, les risques et les bénéfices : « Y'aurait pu y avoir plus d'explications sur l'opération. » Un participant mentionne qu'il a le sentiment d'avoir reçu plus de renseignements sur l'opération de la part de parents et d'amis, que de la part du médecin. Les bénéfices semblent toutefois avoir été discutés plus souvent que les risques, qui ont été mentionnés plus souvent par les participants comme étant absents des discussions. Par exemple, un participant affirme connaître les bénéfices, mais que le médecin lui a mentionné que les risques seraient expliqués plus tard, lorsqu'il serait appelé pour une date d'opération. Le report de la discussion plus détaillée sur la chirurgie a également été mentionné par une autre participante, qui attend d'être appelée par une infirmière pour avoir les « grands détails », puisque « ce n'est pas le rôle du médecin », selon elle, de lui donner ces informations. Chez tous les participants ayant mentionné que plus d'informations leur seraient fournies plus tard, aucun n'a soulevé la responsabilité du médecin de leur donner personnellement ces informations, ou encore la nécessité d'avoir ces informations avant de signer le formulaire de consentement.

L'absence de discussion sur des aspects plus personnels de la vie des patients semble être un élément irritant pour certains participants. C'était notamment le cas d'une participante qui l'exprime clairement : « J'aurais aimé discuter davantage des implications dans ma vie personnelle ». L'aspect plus personnel des discussions cliniques peut également toucher le ressenti des patients, or ces derniers ne semblent pas percevoir qu'ils ont l'espace pour exprimer leurs inquiétudes ou leur insécurité. Un participant, déjà opéré pour un premier remplacement de la hanche et devant subir une deuxième opération à une autre articulation, mentionne qu'il se sent inquiet pour sa chirurgie, mais qu'il n'a pas osé discuter de ses inquiétudes avec le chirurgien. Dans le cas d'une autre participante, elle a mentionné avoir été tellement nerveuse durant sa rencontre avec le

chirurgien qu'elle en avait les larmes aux yeux ; cependant, le médecin n'a pas posé de questions ou tenté de la rassurer.

Le fait de poser des questions et de recevoir des réponses jugées satisfaisantes à ses questions a également été soulevé à quelques reprises par les participants. Une participante commente : « J'aurais peut-être dû poser plus de questions... je ne sais pas comment poser mes questions maintenant. » Une autre explique : « J'aurais voulu poser plus de questions, mais je n'ai pas osé. » Finalement, un participant mentionne que le médecin « a répondu à 75% » de ses questions.

#### **b. L'attitude**

Bien que moins souvent mentionnée par les participants que l'information, l'attitude du chirurgien lors de la rencontre a été soulevée à 21 reprises. Dans la plupart des cas (17 commentaires sur 21), l'attitude était mentionnée de façon positive, afin de souligner les qualités du médecin : « La personnalité du docteur a été un élément positif important dans ma décision »; « Le spécialiste était très humain »; « J'ai été agréablement surpris de l'écoute et de l'attention du médecin ».

Les quatre commentaires négatifs portant sur l'attitude du chirurgien recoupaient les qualificatifs suivants : froid et distant, « avait l'air pressé », expéditif, manque d'humanisme, aucune empathie, « était dans sa paperasse tout le long », l'air hautain, inhumain et antipathique. Pour deux de ces quatre participants, l'attitude du chirurgien a engendré le désir de demander à être opéré par un autre médecin : « je ne veux pas me faire toucher par ce docteur ». Par ailleurs, pour trois de ces participants, les commentaires négatifs à l'égard de l'attitude du chirurgien s'accompagnaient également de commentaires négatifs à l'égard de l'information reçue.

En fait, de façon presque systématique, la qualification de l'attitude du médecin allait dans le même sens que la qualification de l'information par le participant. Sur un total de dix commentaires abordant à la fois l'information et l'attitude, neuf commentaires contenaient des affirmations quant à l'information et à l'attitude qui soutenaient un même sens ; pour trois participants, les affirmations étaient négatives sur les deux sujets, alors que pour six participants, les mentions étaient positives à l'égard de l'information et de l'attitude du chirurgien. Dans le cas d'une seule participante, les commentaires concernant l'information étaient négatifs (absence de discussion sur les risques et implications pour sa vie personnelle), alors que les commentaires quant à l'attitude du chirurgien étaient positifs (médecin bien aimable, facile d'approche).

Un dernier aspect de l'analyse des commentaires a retenu notre attention et se rapporte également au thème plus général de l'attitude. Sur un total de 53 commentaires recueillis, neuf participants ont exprimé le mot « confiance » pour décrire leur rencontre avec le chirurgien et le processus de consentement aux soins ; le mot confiance se trouve donc à avoir le plus grand nombre d'occurrences parmi tous les commentaires, suivi par « satisfait » avec sept occurrences. Les utilisations du mot « confiance » ont été les suivantes : « je suis très confiante du lien qui s'est établi », « j'ai confiance en lui » (exprimé par quatre participants), « je me sens en confiance », « le médecin m'a donné confiance », « le médecin m'a mis en confiance », et « j'ai une grande confiance ». Si l'on ajoute à ces utilisations explicites du terme « confiance » d'autres termes se rapprochant de cette notion, on obtient quatre commentaires de plus, à savoir « je suis très à l'aise » (exprimé par deux participants), « je me suis sentie à l'aise avec le médecin », et « c'était rassurant de rencontrer le médecin ». La notion de confiance a également été exprimée conjointement avec des remarques quant à l'information reçue ou non. Dans un cas, une participante a affirmé se sentir « très à l'aise », malgré qu'elle n'ait pas obtenu toute l'information désirée. Dans le cas de tous les autres commentaires, l'évocation de la

confiance allait de pair avec une satisfaction quant aux informations obtenues, aux questions posées et/ou aux réponses obtenues (quatre occurrences).

Cette analyse qualitative des commentaires des participants à une question ouverte portant sur leur rencontre avec le chirurgien et leur consentement à la chirurgie nous permet principalement de dégager la place importante que semble occuper l'attitude du médecin, exprimée à la fois verbalement et non-verbalement. En effet, les perceptions des patients quant à l'information reçue (sa suffisance, sa justesse) semblent aller de pair avec leur perception de l'attitude générale du médecin rencontré. Par ailleurs, la notion de confiance est le concept qui a été le plus souvent mentionné par les participants pour décrire leur rencontre et leur processus de consentement. Nous verrons d'ailleurs, dans la prochaine section, que cette confiance occupe également une place importante dans les perceptions et attitudes des chirurgiens en matière de consentement éclairé aux soins.

## **B. Les comportements et attitudes des médecins face au consentement éclairé aux soins : comment perçoivent-ils leur rôle ?**

En plus de nous intéresser à la prévalence des consentements éclairés auprès d'une population de patients québécois donnée, nous avons également voulu explorer les comportements (auto-rapportés) et les attitudes des médecins à l'égard du consentement éclairé aux soins. Nous avons donc interrogé les médecins, des chirurgiens orthopédistes en l'espèce, débiteurs de l'information nécessaire à la prise de décision des patients composant notre échantillon de participants.

Nous avons tenu un groupe de discussion avec 13 participants, parmi lesquels étaient présents 12 médecins et une externe (étudiante en dernière année de médecine). De ces 13 participants, six chirurgiens étaient des « patrons », c'est-à-dire des chirurgiens ayant complété leurs résidences et leurs examens de spécialistes ou sur-spécialistes. La moyenne d'âge des patrons était de 45 ans, et leur moyenne d'années de pratique était de 14 ans<sup>381</sup>, avec un minimum de un an et un maximum de 29 ans de pratique. La majorité (cinq participants sur six) était des hommes. Six autres participants étaient des résidents : un était en 2<sup>e</sup> année de résidence, trois étaient en 3<sup>e</sup> année et deux en étaient à leur 4<sup>e</sup> année. La moyenne d'âge des résidents était de 30 ans<sup>382</sup>, et le sous-groupe des résidents ne comptait qu'une seule femme. Parmi tous les participants, le nombre moyen<sup>383</sup> de chirurgies de remplacement de la hanche ou du genou effectuées dans la dernière année était de 119 chirurgies ; un résident a rapporté n'avoir fait aucune PTH ou PTG dans la dernière année (minimum), alors que deux résidents ont rapporté en avoir effectué 300 (maximum).

Le groupe de discussion a duré 58 minutes, et l'enregistrement audio du groupe de discussion a été retranscrit en verbatim, afin de procéder au codage et à l'analyse thématique du discours des participants. L'analyse du verbatim a été effectuée en parallèle avec une écoute répétée de l'enregistrement audio du groupe de discussion, afin

---

<sup>381</sup> À noter que cette moyenne est calculée avec les données de cinq participants plutôt que six, un participant n'ayant pas fourni cette donnée.

<sup>382</sup> Cette moyenne est également calculée avec les données de cinq participants plutôt que six, un participant n'ayant pas fourni cette donnée.

<sup>383</sup> La moyenne est calculée sur le nombre de chirurgies effectuées rapporté par les participants ; le calcul exclu l'externe en médecine – qui ne peut pratiquer elle-même de chirurgie – et un chirurgien n'ayant pas indiqué le nombre de chirurgies effectuées dans la dernière année. La moyenne se rapporte donc à 11 participants.

de constamment garder à l'esprit les intonations, silences ou rires des participants, qui contribuent à enrichir les résultats.

L'analyse nous a permis de dégager quatre thèmes principaux, à savoir la difficile détermination de l'information à divulguer, le rôle administratif du formulaire de consentement, une préoccupation importante à l'égard de la responsabilité professionnelle, et le souhait d'une responsabilité accrue du patient face au consentement donné. Chacun de ces thèmes est abordé plus en détail dans les sections 1 à 4 ci-dessous<sup>384</sup>. Outre ces quatre principaux thèmes, certains constats généraux sur la notion de consentement aux soins et la relation patient-médecin ont émergé.

Il nous était important d'explorer ce que les médecins considèrent être la raison d'être du consentement, la justification de ce concept. Nous avons donc demandé aux participants d'expliquer pourquoi, selon eux, le respect du consentement aux soins est important, quel est l'objectif principal qui sous-tend le principe. L'autonomie du patient a été mentionnée dans une brève remarque, par un seul participant : « Ben c'est le droit à l'auto-détermination, c'est ça qui chapeaute un peu tous ces consentements-là. » Pour les autres participants qui ont participé à cette discussion, le principe du consentement aux soins se rapportait soit à la protection légale du médecin, soit à la responsabilisation du patient face à la décision : « [...] tu te fais pas opérer en pensant que c'est une pensée magique, tout va aller bien dans tous les cas. Ça je pense que c'est le plus important que

---

<sup>384</sup> Pour des raisons méthodologiques et éthiques, les transcriptions de verbatim utilisées pour appuyer notre analyse ne seront pas attribuées spécifiquement à un participant. L'identification d'un patron ou d'un résident sera spécifiée lorsque pertinente. Voir Anne Corden et Roy Sainsbury, *Using Verbatim Quotations in Reporting Qualitative Social Research: Researchers' Views*, Heslington, United Kingdom, University of York - Social Policy Research Unit, 2006 à la p 21, en ligne : <<https://www.york.ac.uk/inst/spru/pubs/pdf/verbquotresearch.pdf>> (consulté le 14 mai 2017).

le patient comprenne. » C'est deux thèmes, la responsabilité professionnelle et celle du patient seront d'ailleurs abordés dans les paragraphes suivants.

Plusieurs participants ont également souligné, à des multiples occasions durant le groupe de discussion, qu'au-delà du consentement et de la divulgation d'information, la qualité de la relation avec le patient et la confiance que ce dernier avait envers le médecin étaient essentiels. La confiance et la qualité de la relation ont été identifiés à la fois comme des facilitateurs pour le consentement (lorsque présente) et comme des obstacles au consentement (si absente), allant même jusqu'à référer le patient à un autre chirurgien, ou demander à un collègue d'assister aux rencontres à titre de témoin<sup>385</sup>. Lorsque nous avons demandé d'identifier les éléments qui facilitent le processus de consentement aux soins, un participant a répondu :

« C'est la relation patient-médecin qui est le plus important [...] à n'importe quel moment, si tu as une bonne relation patient-médecin, y'aura une complication, y'aura n'importe quoi, ça va toujours bien aller. Les patients où tu auras des ennuis, ce sera pas parce que tu auras mal fait le consentement ou que tu l'as mal écrit, c'est toujours parce qu'il y a une relation entre le patient et le médecin qui est bizarre, soit parce que le patient ou toi tu le sens pas et tout, c'est souvent là que ça va mal aller. C'est pas tellement dans la méthode de le faire ou de le répéter 10-20-30 fois, je pense que c'est pas ça le problème, c'est plus la relation que ça va se passer, qui va influencer les choses ».

---

<sup>385</sup> Autres illustrations du discours des participants : « Pour moi le plus gros obstacle c'est quand le patient a pas totalement confiance en toi. Des fois si le patient a un peu un doute, ou s'il garde un petit côté qu'il a pas vraiment confiance en toi, ce patient-là c'est inquiétant parce que tu le sais qu'il pense, des fois tu vas avoir de la misère... »; « Moi je pense que la confiance que le patient a c'est l'essentiel ».

## 1. La divulgation de l'information

Les médecins rencontrés ne semblent pas savoir précisément quelle information, en quantité et en qualité, donner aux patients. S'ils associent spontanément le consentement aux soins à la notion d'information, la portée de cette information est beaucoup plus difficile à définir. Nous avons mis en lumière quatre aspects particulièrement intéressants de la divulgation d'information abordés par les participants : les risques (a), les alternatives thérapeutiques (b), le jugement quant à l'intérêt du patient (c), et les questions et la compréhension des patients (d).

### a. Divulguer quels risques?

La première question posée aux participants était d'expliquer, en leurs propres mots, ce qu'est le consentement aux soins d'un point de vue théorique. Les réponses des participants ont mis en lumière une association directe avec la divulgation de l'information et, surtout, l'importance centrale accordée aux risques :

- « Consentir à un acte en ayant toutes les informations relatives à cet acte, et autant que possible comprendre ce que ça implique, tous les aspects opératoires, postopératoires, les risques associés versus les bénéfices.
- Peut-être même en abordant les autres options de traitements, entre autres le choix de ne pas se faire opérer et les conséquences de ce choix-là.
- Moi, surtout dans ces chirurgies électives-là [...] je veux juste qu'ils [les patients] aient une idée que ça peut mal aller. [...] lui donner [au patient] un ordre de grandeur pour qu'il réalise que c'est pas 100% qui va guérir, sans les apeurer non plus mais essayer d'être le plus honnête possible, sans aller dans tous les détails parce que ça ce serait des pages et des pages pis je vais en échapper c'est sûr. »

Les professionnels rencontrés ont mentionné à plusieurs reprises la difficulté de déterminer quels risques doivent être divulgués, sans vouloir trop en dire pour ne pas « apeurer » le patient ou qu'il ne veuille plus se faire opérer. Tel qu'exprimé de façon

imaginée par un participant : « T'sais un consentement trop éclairé, le patient il pogne un *flash* pis il voit plus rien, ça peut être l'enfer. » Cette incertitude face à la divulgation des risques ne semble pas être associée à l'incertitude scientifique qui peut exister face à ces risques, ou encore à une appréciation de ce qu'un patient ou ce patient souhaiterait recevoir comme information, mais est plutôt fortement influencée par l'aspect légal de la divulgation, c'est-à-dire que les médecins ne parviennent pas à déterminer *légalement* quels risques ils doivent dénoncer ou non. Cet aspect sera abordé plus en détail à la sous-section c) concernant la responsabilité professionnelle.

La transmission de l'information concernant les risques semble par ailleurs faire l'objet d'une divulgation plus générale que spécifique, c'est-à-dire que les participants insistent surtout sur l'existence d'*un risque* que *quelque chose* se passe mal, en donnant des exemples, mais sans aborder spécifiquement les taux d'incidence de chacun des risques divulgués. Un participant explique ainsi l'information qu'il divulgue à ses patients, approuvé par plusieurs collègues durant la conversation (hochements de tête et approbations verbales) :

« En général ils vont bien, 96% des gens vont assez bien, ils peuvent avoir un peu de douleur mais ils vont bien, mais y'a un 3-4% de risque dont : l'infection qui peut être le plus tannant, il faut changer la prothèse pis recommencer, des fois ça peut se démancher si c'est une hanche, des fois ça peut rester raide, on peut faire des phlébites, y'a des risques, on essaie de prévenir tout ça. Mais une fois tout ça mis ensemble, si on tombe pas dans ces 3-4% là en général qui causent un peu de trouble assez important, ça *tough* 15-20 ans, une quinzaine d'années. [...] c'est rare que je vais ben, ben plus loin que ça [dans la divulgation d'information] ».

Ainsi, fournir les taux d'incidence des risques ne semble pas être la pratique la plus répandue, bien qu'elle ait parfois lieu : « des fois on peut donner des chiffres, on a des idées pour les infections ». En effet, l'établissement de santé amasse les données concernant les infections postopératoires de tous les patients, et peut donc fournir des

statistiques précises et spécifiques aux différentes interventions à ses chirurgiens. Lorsque les taux ne sont pas ainsi fournis par le milieu de pratique, les participants semblent être moins portés à divulguer des statistiques aux patients. Par exemple, à un résident qui explique avoir appris à l'université que les risques ayant une incidence de 1% ou plus devraient être divulgués, un patron répond : « C'est parce que ça dépend ton pourcentage où tu le prends. Si tu fais des recherches de littérature tu vas trouver beaucoup de choses qui sont à 1% parce qu'il y a tellement de variations. Faut faire attention aussi... »

Par ailleurs, les participants fonderont généralement leur divulgation des risques sur leur expérience professionnelle personnelle. À titre d'illustration, un chirurgien explique : « par exemple le risque de paralysie du sciatique, j'ai jamais parlé de ça à mes patients, ça ne m'est jamais arrivé, mais je sais qu'il y en a à qui c'est arrivé, mes confrères, je sais qu'il y en a qui en ont eues, c'est rare mais ça fait partie des risques d'ensemble ».

#### **b. Les alternatives : divulgation de moindre importance**

Si la place de la divulgation des risques apparaît essentielle dans le discours des participants, l'information quant aux alternatives thérapeutiques revêt un caractère beaucoup plus secondaire. Tel qu'exprimé par un participant ci-dessus, on abordera « peut-être même » les alternatives, y compris le fait de ne pas se faire opérer et ses conséquences. Alors que la divulgation des risques pose problème quant à l'étendue du devoir du médecin, la divulgation des alternatives est constamment exposée, durant le groupe de discussion, comme ne posant pas de problème : « C'est pas tant les autres options, la difficulté c'est plus de savoir donner les bonnes informations au patient, savoir où tu commences, où tu arrêtes [en termes de risques] ».

Suite à la remarque d'un participant portant sur le fait qu'une absence totale de complications faciliterait le consentement, nous avons volontairement mentionné que les alternatives thérapeutiques devraient tout de même être mentionnées. Malgré ce rappel, les commentaires des participants se sont à nouveau immédiatement recentrés autour des risques de complications :

- « NOUS : Mais même sans complications, il faudrait tout de même divulguer les options ?
- C'est sûr que si on pouvait voir dans l'avenir, on saurait quel traitement à quel patient...
- C'est souvent ce que je dis à mes patients : si j'avais une boule de cristal pis je pouvais savoir *que vous allez compliquer*, ben je vous dirais non, non... » [notre italique]

Nous pouvons émettre deux hypothèses face à cet apparent désintéressement des participants quant à la divulgation des alternatives thérapeutiques. Il est d'abord possible que les alternatives thérapeutiques ne soient pas un élément auquel le corps médical porte attention au moment de la divulgation d'information. Cette interprétation est d'ailleurs conforme aux résultats obtenus dans l'étude de Braddock *et al*, où les médecins avaient fait mention des alternatives thérapeutiques dans seulement 11,3% des discussions<sup>386</sup>, de même qu'aux résultats de l'analyse qualitative de Heywood *et al*, alors que les participants relevaient que la divulgation des alternatives thérapeutiques est théoriquement souhaitable, mais peu faisable en pratique<sup>387</sup>. Par ailleurs, les réponses de nos participants peuvent également reposer, en partie du moins, sur le contexte clinique dans lequel s'inscrivait notre recherche. En effet, dans un contexte de chirurgie de remplacement total de la hanche ou du genou, les patients sont référés au chirurgien

---

<sup>386</sup> Clarence H Braddock III et al, « Informed decision making in outpatient practice: time to get back to basics » (1999) 282:24 JAMA 2313 à la p 2318.

<sup>387</sup> Heywood, Macaskill et Williams, *supra* note 24 à la p 162.

lorsque le médecin traitant (habituellement le médecin généraliste ou « de famille ») considère que les traitements non invasifs<sup>388</sup> ne donnent plus de bons résultats. Aux yeux des chirurgiens rencontrés, il est donc possible qu'une discussion quant aux alternatives thérapeutiques ne soit plus appropriée.

### **c. Juger de l'intérêt du patient**

L'intérêt du patient, d'un point de vue médical, est nécessairement évalué par le médecin dans la pratique de son expertise professionnelle. Cependant, les participants rencontrés semblaient conscients du fait que leur propre appréciation de l'intérêt du patient ne doit pas, en théorie, affecter la divulgation d'information au patient. Les participants ont défini le consentement aux soins comme étant d'abord et avant tout une question d'information et de compréhension, sans pression de la part du médecin. Ils se sont montrés de plus très au fait que leur propre jugement quant à la nécessité ou l'opportunité d'une chirurgie pouvait entraîner un biais dans la façon dont l'information est présentée aux patients : « Il faut pas faire varier nos risques selon qu'on veut l'opérer ou pas l'opérer, c'est-à-dire que les risques sont les mêmes pis c'est pas un argument pour le faire changer d'un bord ou de l'autre. C'est d'essayer d'être le plus correct possible. »

Malgré cette conscience de biais potentiels, il semble que les médecins vont tout de même analyser les risques et les bénéfices et déterminer, à l'avance, ce qui serait dans le meilleur intérêt du patient. Ce raisonnement les entraîne ensuite, en pratique, à moduler l'information donnée en fonction de leur évaluation de la situation. L'extrait suivant tiré des échanges illustre cette analyse :

---

<sup>388</sup> Par exemple, des traitements médicamenteux ou des infiltrations de cortisone.

- « Le coût/bénéfice de la chirurgie est tellement grand des fois quand tu regardes les gens que tu te dis y'a pas un gars qui refuserait une opération avec les risques que ça comporte.
- Mais ça dépend encore de la chirurgie...
- Aussi quand on fait des chirurgies qu'on est moins convaincus qui donnent des bons résultats, on est toujours un peu plus noirs dans la, dans ce que ça va donner. On est influencés par ça.
- C'est parce que quand on leur dit risques-bénéfices discutés, si le bénéfice est plus grand, ça change un peu l'équation dans notre tête... »

Le discours des médecins dans notre étude est conforme à d'autres résultats de recherche portant sur les perceptions des professionnels de la santé en matière de consentement aux soins, qui ont conclu que « Even though a transparent and open relationship is looked upon favourably, there is evidence that in some circumstances some clinicians may be economical with the truth depending on their perception of needs of the individual before them »<sup>389</sup>.

#### **d. Les questions des patients et leur compréhension**

Tous s'entendent pour dire qu'ils doivent répondre aux questions des patients, mais notre analyse laisse percevoir une irritation certaine à devoir répondre à *trop* de questions, sans que nous puissions toutefois déterminer ce qui constitue « trop » de questions. Par exemple, face aux patients qui posent *tellement* de questions, un participant indique : « Pis il m'est arrivé de dire aux patients qu'ils pouvaient mourir, par pour leur faire peur, mais des fois ils posent tellement de questions : ben écoutez, si vous passez un accident, tout peut arriver, c'est comme prendre l'avion tu peux mourir. » On comprend que le médecin essaie ici de relativiser le risque, mais l'intervention démontre

---

<sup>389</sup> Heywood, Macaskill et Williams, *supra* note 24 aux pp 163-4.

une exaspération devant une certaine quantité de questions. Une autre intervention d'un participant laisse entendre qu'un patient qui comprend ne posera pas de questions supplémentaires. Si le patient pose des questions, le médecin doit répondre, mais ce n'est pas une tâche agréable :

« Des patients qui disent : « ben oui, une opération, on sait qu'il y a des risques, ça peut arriver que... », t'sais tu vois que les gens comprennent, pis ils en demandent pas plus. C'est la majorité de nos patients. Y'en a qui questionnent plus parce qu'ils veulent savoir, on va leur en dire tant qu'ils en demandent. Mais à un moment donné ça devient... pas de fin. »

L'évaluation de la compréhension du patient semble également poser des difficultés pratiques, les participants devant jongler entre des méthodes éprouvées pour évaluer la compréhension d'un patient, et le manque de temps. S'ils savent que la meilleure façon d'évaluer la compréhension d'un patient consiste à lui poser des questions afin qu'il résume les informations reçues dans ses propres mots, le manque de temps les empêche de procéder ainsi. D'ailleurs, le groupe a éclaté de rire lorsque cette méthode d'évaluation a été soulevée par un participant, non parce que les chirurgiens la trouvent absurde, mais parce qu'elle leur apparaît irréaliste à mettre en œuvre :

- « Je pense que ce serait l'idéal pour savoir s'ils ont compris [de leur demander de résumer l'intervention qu'ils vont avoir et les risques associés], parce que là tu vas savoir s'ils disent n'importe quoi...
- Mais tu vas peut-être passer ta journée là... »

Faute d'une méthode aussi efficace et qui serait par ailleurs rapide, les participants se tournent vers leur ressenti pour évaluer la compréhension des patients : « Ouais c'est un *feeling*, t'sais quand tu parles avec quelqu'un t'as une réaction, tu vois dans leurs yeux... » Un participant a par ailleurs fait la remarque, avec fortes approbations de la part de ses collègues, que la compréhension réelle des patients est probablement bien en-dessous de ce qu'ils croient : « Je peux vous garantir que si vous mesurez à la sortie du bureau vous allez être déçus... c'est certain, certain, certain. »

La compréhension des patients est par ailleurs vécue par les participants comme l'obstacle majeur au processus de consentement aux soins. Nous avons posé comme hypothèse que les participants identifieraient plutôt le manque de temps comme principal obstacle à la réalisation d'un processus de consentement aux soins. Or, à la question de savoir quel est le principal obstacle lié à la mise en œuvre du consentement aux soins, les participants ont répondu majoritairement que la compréhension des patients constituait l'obstacle majeur. L'échange suivant illustre la réaction spontanée des participants :

- « En gros c'est les patients! (*rires*)
- Si c'était juste une jambe ce serait tellement plus facile! (*rires*) »

Cette difficulté relative à la compréhension des patients se matérialise notamment à travers des « barrières de langage », soit le fait que les explications techniques des chirurgiens se font par l'utilisation d'un vocabulaire spécifique à la discipline de l'orthopédie, et n'est pas nécessairement accessible à la population en général. Pour pallier cette difficulté, les médecins peuvent utiliser un « langage de garage des fois », faisant ainsi référence à des analogies possibles entre le remplacement d'une hanche ou d'un genou, et le remplacement d'une pièce automobile.

Les connaissances préalables du patient quant au sujet qui sera abordé durant la rencontre clinique ont donné lieu à des remarques paradoxales de la part des participants au groupe de discussion. D'une part, des connaissances trop pointues sur un sujet connexe à la chirurgie de remplacement sont perçues comme un frein à une bonne communication entre le médecin et le patient : l'exemple donné était un ingénieur ayant une expérience dans les matériaux et souhaitant en connaître davantage sur la fabrication de la prothèse. De telles informations apparaissent sans importance aux chirurgiens, puisqu'ils n'ont pas de contrôle réel sur les produits utilisés pour la chirurgie.

Le même raisonnement a été utilisé à l'égard des patients qui font beaucoup de recherche sur internet avant leur rencontre avec le chirurgien. La plupart du temps, les connaissances alors acquises par les patients sont hors sujet, désuètes et perçues comme plus irritantes qu'aidantes par les participants. De la même façon, des participants ont mentionné qu'ils préfèrent que les médecins généralistes réfèrent leurs patients sans leur donner d'information sur les traitements possibles que pourrait proposer le chirurgien : « On aime mieux quand le médecin leur a pas dit ce qu'on va faire ». Cette préférence semble se rapporter à la perception de l'autorité du médecin aux yeux du patient, et du potentiel conflit d'autorité qui pourra découler entre l'opinion du médecin généraliste et celle du chirurgien :

« Ça, ça dépend dans les yeux du patient qui est le patron. Des fois c'est son médecin de famille le patron, pis il l'envoie pour se faire faire telle affaire, là si toi tu as une idée différente tu as une côte à remonter... Pis des fois c'est le contraire, des fois le patient il vient pour une arthroscopie, il [le médecin de famille] y a dit qu'il était usé sur la résonnance, toi tu regardes le film et il est dû pour une prothèse. Mais là de le faire passer d'une arthro[scopie] à une prothèse dans la même entrevue, quand son médecin l'envoie pour une arthro, t'as un petit trouble là! »

D'autre part, les participants voient l'information préalable comme une bonne chose, dans la mesure où cette information permet de faciliter le processus de consentement :

- « Des fois y'a des patients qui ont jamais entendu parler de ça, là c'est dur [...] dans un monde idéal les patient pourraient tous avoir déjà entendu parler de ça avant d'arriver à l'hôpital.
- NOUS : Du consentement ?
- Non, ben du consentement pis des soins, quand ils savent déjà un peu ce qu'ils veulent. »

On constate donc que la ligne est très mince, voire imprécise, entre une information préalable qui serait un obstacle au consentement ou qui serait au contraire facilitante. Comment déterminer ce qui constitue une bonne ou une mauvaise information? Il nous

semble que la conciliation des remarques entendues serait rendue possible par l'envoi (postal ou par courriel) d'une information générale, rédigée (ou à tout le moins approuvée) par les chirurgiens avant la rencontre clinique. L'utilisation d'outils d'aide à la décision préalables à la consultation pourrait, par exemple, constituer une approche intéressante dans ces circonstances<sup>390</sup>. Les critères de validité des outils d'aide à la décision pourraient d'ailleurs constituer des balises pour la production d'un tel matériel<sup>391</sup>, notamment quant à l'utilisation d'un niveau de langage et d'un vocabulaire qui tienne compte des taux d'analphabétisme fonctionnel et du faible niveau de littératie en santé d'une forte proportion de la population<sup>392</sup>. Finalement, le matériel écrit ne peut en aucun cas remplacer la conversation patient-médecin. Son utilité se trouve plutôt dans la préparation et « l'empowerment » qu'il peut offrir au patient en vue de cette discussion.

Par ailleurs, plusieurs solutions possibles ont été nommées en vue d'améliorer la compréhension des patients. Face au manque de temps pour fournir toutes les explications nécessaires, un participant a suggéré :

« Moi dans un monde idéal, s'il y avait une infirmière à la clinique qui était là pour expliquer les risques, les complications, nous autres

---

<sup>390</sup> Stacey et al, *supra* note 4 aux pp 26-7.

<sup>391</sup> Robert J. Volk et al, « Ten years of the International Patient Decision Aid Standards Collaboration: evolution of the core dimensions for assessing the quality of patient decision aids » (2013) 13:2 BMC Med Inform Decis Mak SI.

<sup>392</sup> Voir par ex Hanan J. Aboumatar et al, « The Impact of Health Literacy on Desire for Participation in Healthcare, Medical Visit Communication, and Patient Reported Outcomes Among Patients with Hypertension » (2013) 28:11 J Gen Intern Med 1469-1476; Erin N. Marcus, « The Silent Epidemic — The Health Effects of Illiteracy » (2006) 355:4 NEJM 339; Sarah Elaine Eaton, « What is the International Adult Literacy Skills Survey (IALSS)? A Canadian perspective » (1 mai 2011), en ligne : Literacy, Languages and Leadership <<https://drsaraheaton.wordpress.com/2011/05/01/what-is-the-international-adult-literacy-survey-ials-a-canadian-perspective/>> (consulté le 14 janvier 2017); Kirsten J. McCaffery et al, « Addressing health literacy in patient decision aids » (2013) 13:2 BMC Med Inform Decis Mak SI0.

on expliquerait la chirurgie c'est quoi, on dirait il y a des risques et des complications pis Madame va vous expliquer ça, ou Monsieur l'infirmier. C'est parce qu'en réalité ça prend beaucoup de temps que le patient comprenne... »

Une autre approche suggérée serait de faire vérifier la compréhension des patients par le personnel de la clinique préopératoire (des infirmières, ergothérapeutes et physiothérapeutes), à la suite de la séance d'information de groupe qui précède de quelques semaines le moment de la chirurgie<sup>393</sup>. Si, à ce moment, les réponses des patients dénotent une incompréhension, le chirurgien pourrait les rencontrer à nouveau<sup>394</sup>.

En lien avec la divulgation des risques, les participants ont abordé le fait que les patients comprendraient mieux les risques si ces derniers étaient illustrés sous forme de pictogrammes ou de dessins, plutôt que de seulement les expliquer verbalement :

- « On avait eu un *talk* là-dessus, que les patients comprennent rien... la meilleure façon ce serait des pictogrammes, qu'on leur fasse des dessins pour leur montrer c'est quoi...
- Plus tu parles, moins ils retiennent... »

Ils ont également mentionné le fait qu'il est important d'expliquer au patient que si un risque se matérialise et qu'une complication survient, « il va l'avoir à 100% la complication. Parce qu'il y en a qui comprennent pas. Dire qu'il y a 1% d'infection, ben si vous êtes infecté vous avez tout le *package* pis on retourne au bloc opératoire. » Ces explications des chirurgiens sur la compréhension des risques par les patients sont tout

---

<sup>393</sup> Voir la figure 7, ci-dessus, illustrant la trajectoire de soins des patients.

<sup>394</sup> Considérant les commentaires faits à l'égard du manque de temps des chirurgiens pour expliquer les informations, nous ne sommes pas convaincue que cette approche permettrait, dans les faits, une économie de temps pour les chirurgiens.

à fait en lien avec la littérature scientifique sur la compréhension humaine des risques, et la façon dont elle influence la prise de décision chez les patients<sup>395</sup>.

En dernier lieu, l'utilisation de dépliants offrant une information plus complète aux patients afin qu'ils puissent en prendre connaissance à la maison notamment, a été soulignée comme une autre solution possible. Une information écrite et minimalement détaillée leur apparaît d'autant plus utile que certains patients ne sont pas dans un état d'esprit propice à écouter ou comprendre de telles informations au moment de la rencontre clinique :

« Il y en a des outils, comme que le patient ressort avec un *reminder*. Il peut le relire à la maison, ils comprennent des choses qu'ils ont pas compris. Parce qu'il y en a, quand ils viennent te voir, ils voient un chirurgien orthopédiste, quand tu leur parles d'une opération ils sont surpris au bout! Faque eux autres ils vont *sticker* là-dessus « Heille je vais me faire opérer », pis après ça les oreilles sont fermées pour le restant de la discussion. »

Les participants ont toutefois mentionné qu'il ne faudrait pas que des dépliants détaillés remplacent la discussion avec le patient, essentielle à s'assurer que le patient a compris. Ils se sont également interrogés à savoir si les formulaires de consentement ne devraient pas contenir un peu plus de détails spécifiques à l'intervention envisagée, ce qui nous amène au second thème d'analyse : le formulaire de consentement.

---

<sup>395</sup> Voir par ex John Paling, « Strategies to help patients understand risks » (2003) 327:7417 BMJ 745; A. J. Lloyd, « The extent of patients' understanding of the risk of treatments » (2001) 10:suppl 1 BMJ Qual Saf i14; Ellen Peters et al, « Numeracy and Decision Making » (2006) 17:5 Psychol Sci 407; Valerie F. Reyna et al, « How numeracy influences risk comprehension and medical decision making. » (2009) 135:6 Psychol Bull 943; Ronald A. Redelmeier, Paul Rozin et Daniel Kahneman, « Understanding Patients' Decisions. Cognitive and Emotional Perspectives » (1993) 270:1 JAMA 72.

## 2. La place du formulaire de consentement

La signature du formulaire de consentement<sup>396</sup> est sommairement perçue comme une tâche administrative n'ayant pas de lien réel avec le consentement aux soins des patients. Les participants au groupe de discussion ont des vues partagées sur le processus de la signature du formulaire. S'ils s'entendent tous pour dire qu'ils doivent le signer eux-mêmes, le moment approprié pour que le patient signe est sujet à controverse. Pour les uns, le patient doit impérativement signer le formulaire devant eux, à la fin de la rencontre clinique, alors que pour d'autres, le patient peut très bien signer le formulaire de consentement avec l'infirmière après la consultation clinique. Et pour d'autres, cette question n'a pas vraiment d'importance puisque : « une fois que tu leur as dit [aux patients] que tu vas les opérer, ils vont signer peu importe, y'a personne qui hésite là. »

Les participants sont par ailleurs conscients que le formulaire de consentement ne constitue en aucun cas une décision définitive et que le patient peut tout à fait avoir d'autres questions ou changer d'idée et ne plus vouloir être opéré, même après avoir signé le formulaire de consentement. Ils soulèvent par ailleurs que le formulaire ne contient en soi aucune information précise sur la nature de la discussion qui peut avoir eu lieu entre le médecin et le patient, et plusieurs ont donc souligné l'importance de laisser des traces au dossier du patient de la discussion.

Plusieurs commentaires ont été émis par les participants quant à l'absence de valeur légale rattachée à la signature du formulaire par le patient. Cet aspect renforce d'une part leur perception que le formulaire de consentement n'a d'autre utilité qu'une

---

<sup>396</sup> Formulaire de consentement AHT-110 DT 9059, voir l'annexe 1.

paperasse administrative et, d'autre part, que ce formulaire ne peut pas les protéger en cas de poursuite du patient. Cette absence de valeur légale pose problème pour les participants : « Moi je suis d'accord avec Dr. X, moi je pense que si tu fais signer un papier, il faut qu'il ait une valeur légale, il faut qu'il aille plus loin que ce qu'il est actuellement. » Cette conscience aiguë des enjeux légaux relatifs à plusieurs aspects du consentement aux soins, dont le formulaire de consentement, nous amène à poser les constats du troisième thème dégagé du groupe de discussion, soit l'importance de la responsabilité professionnelle dans le discours des participants.

### **3. La responsabilité professionnelle**

Les implications légales du consentement aux soins ont été, et de loin, l'objet du plus grand nombre de commentaires au cours du groupe de discussion. Au total, nous avons recensé 25 occurrences se rapportant aux aspects légaux du consentement aux soins ayant trait à une variété de situations : le consentement peut-il être « fait » par un résident, les risques à divulguer légalement, la valeur légale du formulaire de consentement, la valeur légale des dépliants d'information et des notes aux dossiers, etc. Aucune question posée durant le groupe de discussion n'a été exemptée de commentaires quant aux aspects légaux, à l'exception de la question portant sur la formation professionnelle en lien avec le consentement aux soins ; et encore, la nécessité d'une meilleure formation continue sur les aspects légaux du consentement aux soins est apparue dans le discours au moment de discuter des éléments que les participants souhaiteraient améliorer.

La crainte réelle des poursuites en responsabilité professionnelle peut expliquer qu'une part aussi importante du discours des médecins porte sur des aspects légaux du consentement aux soins. D'ailleurs, l'étude de Heywood et al au Royaume-Uni fait état

des préoccupations des professionnels de la santé quant aux aspects légaux du consentement aux soins et de la divulgation d'information<sup>397</sup>.

Les participants sont d'abord apparus très conscients des risques de poursuite en responsabilité civile résultant de la survenance d'une complication. Nous avons déjà soulevé ci-dessus que les participants perçoivent une relation de confiance avec le patient comme étant un facteur de protection à l'égard des poursuites, si jamais une complication devait survenir : « C'est la relation patient-médecin qui est le plus important [...] à n'importe quel moment, si tu as une bonne relation patient-médecin, y'aura une complication, y'aura n'importe quoi, ça va toujours bien aller. » Également, l'échange suivant entre les participants dénote l'élément de risque légal que constitue la survenance d'un risque :

- « Je voulais juste dire que le petit pamphlet explicatif c'était bien pour le patient mais ça n'avait aucune valeur légale. Tu peux pas te défendre...
- Ben finalement y'a jamais rien qui a de valeur légale.
- *L'idéal c'est de pas avoir de complications...* » [notre italique]

Puisque les complications peuvent tout de même survenir, les implications légales de la divulgation des risques, des notes au dossier des patients ou des documents écrits et à signer ont tour à tour été abordées<sup>398</sup>. En matière de divulgation des risques, tel que précédemment discuté, les participants ne savent pas quels risques doivent être divulgués en vue de leur assurer une certaine protection légale :

---

<sup>397</sup> Heywood, Macaskill et Williams, *supra* note 24 à la p 171 : « This creates the risk, identified by Jones, that medical practitioners are left “consenting the patient”, a term which suggests that consent is something that is done to the patient, usually for the purposes of avoiding legal liability, not a process that the patient participates, much less controls’ . »

<sup>398</sup> Sur les documents écrits et à signer, nous référons le lecteur à la section précédente.

« Dans les problèmes électifs, je sais pas où ça doit commencer et où doit s'arrêter la descriptions des risques, etc., parce que quand tu écoutes des juristes etc. ou des experts faudrait comme tout dire, se rendre jusqu'au décès. Mais dans un bureau là, parler de décès à un patient que tu fais une chirurgie élective, tu peux en avoir fait pendant 20 ans des centaines pis t'as jamais un patient qui est mort, ça m'apparaît un peu exagéré de discuter de complications dramatiques qui arrivent à peu près jamais. Mais théoriquement, c'est quelque chose peut-être qui devrait être abordé, je le sais pas. [...] mais t'sais, c'est quelque chose qui est rarissime, où ça commence, où ça arrête, à partir de quand ça devient une complication suffisamment fréquente... »

Par ailleurs, les participants avaient également à l'esprit la preuve éventuelle qu'ils devraient faire quant à la discussion ayant eu cours avec le patient et l'importance des notes aux dossier du patient a été mentionnée à quelques reprises. De façon intéressante, les participants expriment l'importance d'inscrire un commentaire général à l'effet que les risques et les bénéfices ont été discutés<sup>399</sup> dans le dossier du patient, tout en précisant néanmoins que le commentaire ne doit pas être trop précis :

- « parce que s'il se produit une complication que tu n'as pas dit au patient, même si c'est la moins fréquente, t'es dans le trouble. Parce que tu l'as pas dit alors que tu as énuméré les 100 autres.
- S'ils sont écrits, genre 'j'ai parlé de telle affaire, telle affaire...' ?
- C'est ça. »

Plusieurs perceptions sur le droit du consentement aux soins ont été véhiculées durant les échanges entre les participants. Par exemple, la perception que le droit change constamment et que les médecins sont incapables de rester au fait de leurs obligations légales :

---

<sup>399</sup> Les participants ont utilisé les expressions suivantes : « On marque : consentement opératoire discuté avec le patient »; « discussion risques/bénéfices »; « chirurgie expliquée »; « risques/bénéfices expliqués ».

« Le problème aussi qu'il y a c'est qu'il arrive à tous les jours des situations qu'on connaît pas, où y'a des problèmes qui passent devant les tribunaux avec des consentements qui sont pas adéquats... Pis en fait, ça, ça fait changer toujours la base derrière. Toi tu fais avec une idée, tu fais ton affaire, mais on a aucune idée, en tout cas moi j'ai aucune idée aujourd'hui si ce que je fais est dans les règles légales ou il est complètement à côté de la plaque... Même si on fait de temps en temps des séances de formation parce que ça change tellement tout le temps par des cas de jurisprudence à gauche et à droite, faque le même cas un jour est valable, le lendemain il est plus valable et ça on le sait pas. [...] moi je suis pas sûr que ce que je fais aujourd'hui, même si c'est la même chose qu'il y a deux ans en arrière est valable ou je suis complètement à côté de la plaque, on sait pas... »

On a également noté la perception d'une dissociation entre la pratique des médecins en matière de divulgation des risques et celle que le droit exige :

« [...] Moi ce que je veux dire c'est que dans le consentement, si y'a une chose que je couperai pas c'est ça, t'sais je vais lui dire toujours la même chose, la même affaire, le même discours, pis je vais toujours dire la même chose à tout le monde dans le fond en fonction de ce que je lui fais. C'est sûr qu'après tu peux avoir l'idéal selon la loi, l'idéal selon d'autres affaires où là on demande d'énumérer des listes et tout, mais ça c'est pas forcément notre idéal par contre. C'est tout là qu'il faut faire la différence un peu, nous, je pense qu'il faut dire juste ce qui est important, ce qui est un risque [...] »

Il nous est impossible de comprendre ici précisément d'où proviennent ces perceptions erronées du droit et des obligations de divulgation dans le cadre du consentement aux soins, mais le peu de formation des participants sur ces sujets pourrait être une hypothèse à explorer. En effet, les discussions du groupe indiquent que les participants reçoivent peu de formations, universitaires ou de formation continue, concernant les aspects légaux du consentement aux soins. Un résident a indiqué qu'un cours préclinique de deux heures, donc durant la formation des médecins à l'université, portait sur le consentement aux soins. Cependant, ce cours ne semble pas influencer beaucoup les résidents puisque les concepts demeurent « flous », c'est « du bla bla un peu ». C'est

réellement au moment où les résidents débutent leurs activités cliniques qu'ils sont confrontés au consentement aux soins; ils apprennent alors au contact des patrons et en observant leurs façons de faire. « Je pense aussi que c'est beaucoup par, en regardant le patron, comment l'expliquer, pis on répète un peu la même séquence. » De plus, le Collège des médecins du Québec donne une formation obligatoire de trois heures sur les aspects légaux, déontologiques et organisationnels de la pratique de la médecine (ALDO)<sup>400</sup> avant de délivrer un permis de pratique à un médecin.

Par la suite, les formations sur le droit et les obligations légales en matière de consentement aux soins n'auront lieu que selon la volonté des médecins. Par exemple, les participants ont expliqué avoir, à quelques reprises au fil des ans, demandé à des experts du Collège des médecins du Québec de venir donner des ateliers sur le consentement aux soins pour les résidents. Parmi les patrons, on explique aussi lire de temps à autre les bulletins de l'Association canadienne de protection médicale (ACPM) pour se tenir au courant des cas de jurisprudence touchant les orthopédistes. Au final, l'augmentation des formations professionnelles continues sur le sujet a été suggérée par un participant dans l'exploration de solutions possibles pour améliorer le consentement aux soins.

---

<sup>400</sup> La formation ALDO est obligatoire pour la délivrance du permis d'exercice par le Collège des médecins du Québec (CMQ) : voir à ce sujet le site internet du CMQ <<http://www.cmq.org/page/fr/activite-formation-aldo-quebec.aspx>> (consulté le 16 mai 2018). Selon les participants à notre groupe de discussion, la formation ALDO est plutôt suivie avant d'entreprendre les examens du Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, la réussite de ces examens étant le point final à leurs années de résidence et attestant de leur statut de spécialistes pour inscription auprès des ordres professionnels des différentes provinces canadiennes. Voir par ex le site internet du Collège royal : <http://www.royalcollege.ca/rcsite/credentials-exams/exam-eligibility-f> (consulté le 16 mai 2018).

En somme, les échanges nous ont permis de constater que les participants sont incertains quant aux moyens à utiliser afin de se protéger contre d'éventuelles poursuites, hormis un idéal où aucune complication ne surviendrait. Quels risques dévoiler, quand et comment faire signer le formulaire de consentement, quoi noter dans le dossier du patient, devrait-il y avoir plus de formation continue sur le sujet, ou des documents informatifs plus complets pour les patients ? Les sujets abordés ont laissé place à plus de questions que de réponses quant au contenu réel des obligations légales et aux moyens à adopter pour améliorer leur respect. Un dernier thème lié à la protection légale des médecins a également émergé lors du groupe de discussion et concerne une approche de responsabilisation accrue des patients, alors que les médecins souhaiteraient que la signature d'un formulaire de consentement par les patients constitue une renonciation à faire valoir leurs droits en matière de consentement aux soins.

#### **4. Le souhait d'une responsabilisation accrue du patient**

Les participants ont évoqué le souhait à quelques reprises que les patients « assument » davantage les risques liés au fait de consentir à une chirurgie. En acceptant de se faire opérer, les patients devraient accepter que les choses puissent mal aller de *façon générale*, et ne pas tenir leur chirurgien responsable des omissions *spécifiques* potentiellement faites au moment de divulguer l'information : « Même s'il a pas eu toute la liste de complications jusqu'à la mort, je veux dire il accepte que de savoir que c'est pas magique, il peut y avoir des complications, pis si ça arrive ben c'est plate mais on va faire ce qu'on peut pour gérer ça. Ça arrive. N'importe quoi peut arriver. »

Certains participants ont suggéré que les formulaires de consentement devraient avoir une valeur légale contraignante pour les patients et impliquer une renonciation à poursuivre leur médecin :

« Actuellement le papier c'est juste « j'ai été informé des risques » et c'est tout, mais ça devrait aller « je renonce à poursuivre le chirurgien en cas de complications parce qu'elles m'ont été expliquées », pis là au moins c'est validé pis ça a une valeur légale, là ça va servir à quelque chose. Parce que là on est comme entre deux, pis chaque fois que tu vas en cour c'est la parole de l'un contre la parole de l'autre, pis tu l'as-tu dit ou pas dit, l'as-tu écrit ou pas écrit, pis c'est... Alors que si tu as signé un papier ou soi-disant si tu signes tu as dit j'ai été informé, théoriquement le patient s'il signe ben il dit j'ai été informé pareil, alors qu'on sait que ça marche pas de même. »

Dans le même ordre d'idées, un autre participant suggère l'utilisation de dépliants décrivant en détail les risques et les bénéfices. D'autres participants commentent cette idée de pamphlets :

- « Pis qui auraient une valeur médico-légale, je pense que ce serait bien.
- ... ce serait parfait, tu sors ça et là tout est écrit dedans, pis le patient c'est sa responsabilité d'en prendre connaissance et tout, pis là il arrive et il va signer « j'ai pris connaissance, j'ai compris ». Ce serait un monde idéal mais...
- Dans le fond c'est comme la notice des médicaments, tu te mets à regarder la page, tout est là, eux autres ils se *backent* le derrière.
- Oui c'est ça! »

Le groupe de discussion avec les orthopédistes nous aura donc fourni une analyse riche des comportements, perceptions et attitudes qui sous-tendent leur compréhension du consentement aux soins. De manière générale, leur discours témoigne d'une compréhension du consentement éclairé aux soins tributaire principalement, voire uniquement de la divulgation des risques liés à une intervention. Les autres éléments qui composent légalement l'obligation d'information (alternatives thérapeutiques, bénéfices ou évaluation de la compréhension par exemple) sont mis en marge face aux questionnements sur la nature des risques à révéler, la façon de les divulguer, ou la précision de la divulgation. D'ailleurs, l'information transmise quant aux risques semble surtout destinée à faire comprendre au patient que l'opération puisse mal se passer, qu'il

peut y avoir des complications *en général*, sans offrir grandes précisions sur la nature, la fréquence et la gravité objective de ces risques.

L'analyse des commentaires des participants laisse percevoir une approche relationnelle qui soit plus directive, un peu plus près du paternalisme médical que de la prise de décision partagée. Que ce soit une attitude d'exaspération face aux questions des patients, la notion du médecin de famille ou du spécialiste comme étant un *patron*<sup>401</sup>, le fait qu'on ne veut pas apeurer le patient, ou encore que les informations divulguées puissent être influencées par l'opportunité perçue par le médecin de procéder au traitement : tous ces éléments militent pour une appréciation plus autoritaire qu'égalitaire de l'attitude des participants face à la relation patient-médecin. Ces résultats coïncident d'ailleurs avec les perceptions de patients quant au caractère autoritaire des médecins, dans une étude qualitative parue en 2012 dans la revue *Health Affairs*<sup>402</sup>.

L'analyse d'un groupe de discussion comporte évidemment plusieurs limites, une des plus importantes étant peut-être que nous ne pouvons analyser que ce qui nous est *rapporté*, sans avoir accès à la *réalité* pratique de ces affirmations. Cette limite est toutefois inhérente à toute recherche sur les perceptions et les attitudes auto-rapportées des participants. Par ailleurs, tout groupe de discussion crée une dynamique où certains individus prennent la parole plus que d'autres. Cependant, les notes prises durant la discussion sur les dynamiques et les réactions du groupe permettent de bonifier l'analyse

---

<sup>401</sup> « Patron », ici, dans les yeux du patient, et non à l'égard du médecin résident en orthopédie.

<sup>402</sup> Dominick L. Frosch, Suepatra G. May et al, « Authoritarian Physicians And Patients' Fear Of Being Labeled 'Difficult' Among Key Obstacles To Shared Decision Making » (2012) 31:5 *Health Aff Millwood* 1030 à la p 1033.

du discours verbal avec les mouvements du groupe, comme les approbations non-verbales ou les rires par exemple. De plus, notre démarche de recherche qualitative ne permettait la réalisation que d'un seul groupe de discussion et visait des spécialistes d'une seule discipline. Les résultats de ce groupe de discussion sont donc difficilement généralisables (validité externe des résultats). Toutefois, cette limite de notre étude qualitative est atténuée, dans le cadre de notre thèse, par la combinaison de démarches de recherche supplémentaires, à savoir la recherche quantitative et une analyse documentaire exhaustive.

### **C. Discussion de l'étude de cas : le consentement éclairé, une question de qualité relationnelle?**

L'étude de cas que nous avons menée nous permet de constater, globalement, que le consentement éclairé aux soins n'est pas très effectif dans les pratiques cliniques entourant la chirurgie de remplacement total de la hanche ou du genou, à tout le moins dans le centre hospitalier où nous avons mené notre recherche.

Le consentement des patients à une chirurgie de remplacement total de la hanche ou du genou, tel que nous l'avons mesuré à l'aide du MMIC, nous indique une incidence faible de consentements éclairés. En effet, seulement un peu plus de la moitié des patients ont répondu adéquatement<sup>403</sup> aux questions de connaissances objectives. De plus, l'analyse qualitative des commentaires des patients quant à l'information nous a révélé que 12 participants auraient souhaité obtenir plus d'information quant à la chirurgie, à ses conséquences sur leurs vies, ou posé plus de questions et obtenir des

---

<sup>403</sup> Minimalelement trois bonnes réponses sur cinq questions.

réponses satisfaisantes. Ces constats sont à mettre en parallèle avec le discours des participants à notre groupe de discussion. En effet, les médecins interrogés ont exprimé ne pas savoir où tracer la ligne entre les informations devant être divulguées ou non, et craindre « d'apeurer » le patient, ou le « fourrer »<sup>404</sup>. Or, aucun patient interrogé dans le cadre de notre étude ne nous a mentionné avoir reçu trop d'information et en être confondu.

La nature de l'information transmise aux patients, en considérant ce que les médecins ont exprimé durant le groupe de discussion, se concentre principalement sur les risques liés à la chirurgie. D'une part, les alternatives thérapeutiques n'apparaissent pas comme étant une information nécessaire à transmettre, alors pourtant qu'elles sont normalement requises en vertu de l'obligation légale de renseignement<sup>405</sup>. Ce résultat n'est cependant pas étonnant puisque la littérature scientifique fait déjà état que les alternatives thérapeutiques sont plus rarement divulguées aux patients que les risques, particulièrement par des médecins spécialistes<sup>406</sup>. D'autre part, nos données suggèrent que les risques sont divulgués d'une manière beaucoup plus générale que spécifique. Les médecins souhaitent que les patients comprennent que des complications puissent survenir, mais ils abordent ces complications de façon large. Cependant, les risques spécifiques, qui peuvent parfois apparaître sans importance particulière pour les médecins ont néanmoins quelques fois des conséquences majeures dans l'appréciation

---

<sup>404</sup> Comprendre ici « fourrer » au sens de « mélanger », et non « arnaquer » : « Moi j'aime pas aller dans ces détails-là, parce que tu vas juste le fourrer ».

<sup>405</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 330-5.

<sup>406</sup> Voir par ex C M Delany, « In private practice, informed consent is interpreted as providing explanations rather than offering choices: a qualitative study » (2007) 53:3 *Aust J Physiother* 171; Sunita Sah, Angela Fagerlin et Peter Ubel, « Effect of physician disclosure of specialty bias on patient trust and treatment choice » (2016) 113:27 *Proc Natl Acad Sci* 7465; Braddock III et al, *supra* note 386.

globale du soin et sa mise en équilibre avec les valeurs, préférences et besoins particuliers du patient. Les études scientifiques nous démontrent que ce sont de légères différences dans l'appréciation de ces risques spécifiques qui peuvent amener des modifications dans les décisions des patients<sup>407</sup>. Une étude australienne sur les poursuites en matière d'obligation d'information des médecins a d'ailleurs conclu que les médecins peuvent fréquemment oublier l'importance de certains risques minimes, mais qui sont néanmoins décisifs du point de vue des patients<sup>408</sup>.

On note également que l'analyse des commentaires des patients dans notre première section révèle plutôt que ces derniers ont le sentiment d'avoir reçu plus d'information quant aux bénéfices de la chirurgie, qu'en ce qui concerne les risques et les conséquences néfastes sur leur qualité de vie qu'elle pourrait entraîner. Cette asymétrie entre les commentaires des patients et la discussion des médecins provient probablement du fait que les médecins craignent d'apeurer les patients avant la chirurgie, et donnent ainsi moins de détails quant aux risques opératoires que ce que les patients souhaiteraient savoir.

Par ailleurs, notre étude de cas permet de mettre en exergue que la confiance du patient envers son médecin apparaît comme un élément indispensable au processus de consentement aux soins, autant de la perspective des chirurgiens que de celle des patients. Cependant, cette notion de confiance laisse entrevoir, dans les perspectives des chirurgiens du moins, un relent de paternalisme médical ou de statut d'autorité du

---

<sup>407</sup> Voir par ex Angela Fagerlin, Michael Pignone et al, « Clarifying values: an updated review » (2013) 13:2 BMC Med Inform Decis Mak S8; Holly O. Witteman et al, « Design Features of Explicit Values Clarification Methods: A Systematic Review » (2016) 36:4 Med Decis Making 453.

<sup>408</sup> Marie M. Bismark et al, « Legal disputes over duties to disclose treatment risks to patients: a review of negligence claims and complaints in Australia » (2012) 9:8 PLoS Med e1001283 à la p 2.

médecin. On pense notamment au commentaire émis par un participant du groupe de discussion qui explique que la confiance du patient sera d'abord accordée au médecin qu'il considère être « le patron », entre son médecin de famille ou le chirurgien. Il est plus difficile de se prononcer sur la signification de cette confiance pour les patients par contre : est-elle également associée à l'autorité du médecin, à la nature des échanges et de l'information obtenue, ou simplement à la personnalité avenante du médecin rencontré? Nos données ne nous permettent pas de tirer de conclusion ferme à ce sujet, mais nous pouvons rappeler que cinq commentaires recueillis concernaient à la fois la confiance et l'information et que pour quatre de ces commentaires, la confiance exprimée envers le chirurgien était accompagnée d'une satisfaction du patient à l'égard de l'information.

Les médecins dans notre étude perçoivent également la qualité de la relation et la confiance que les patients leur témoignent comme le gage d'une certaine protection contre les poursuites : même si une complication devait survenir et qu'elle n'ait pas été préalablement divulguée au patient, une relation de qualité fera en sorte que « ça va toujours bien aller ». Il est intéressant de noter à ce sujet que les études empiriques tendent à démontrer que c'est la qualité de la *communication* existant entre le patient et le médecin, et non la relation en soi, qui serait effectivement associée avec le dépôt ou non de plaintes déontologiques ou de poursuites légales contre le médecin. En d'autres termes, moins la communication est de qualité, plus les patients déposeront une plainte ou une poursuite<sup>409</sup>. On peut évidemment poser comme hypothèse qu'une bonne

---

<sup>409</sup> Voir Robin Tamblyn et al, « Physician scores on a national clinical skills examination as predictors of complaints to medical regulatory authorities » (2007) 298:9 JAMA 993; Gerald B. Hickson et A. Dale Jenkins, « Identifying and addressing communication failures as a means of reducing unnecessary malpractice claims » (2007) 68:5 N C Med J 362; Ilene N Moore et al, « Rethinking Peer Review: Detecting and Addressing Medical Malpractice Claims Risk Symposium - Articles » (2006) 59 Vand L Rev 1175.

relation implique généralement une bonne communication, mais il ne faudrait pas conclure que cette association soit inévitable : une de nos participantes, patiente, a affirmé avoir bien aimé son médecin, tout en déplorant ne pas avoir obtenu assez d'information.

La perception d'un médecin participant à notre groupe de discussion à l'effet que la compréhension réelle des patients serait probablement très décevante si elle devait être mesurée s'avère juste, à la lumière des données recueillies sur le consentement éclairé de nos patients. La simple perception des médecins pour évaluer la compréhension des patients paraît donc inadéquate pour obtenir une évaluation appropriée. D'ailleurs, la littérature scientifique nous informe que la perception même des patients d'être informés ne serait pas adéquate lorsque mesurée à l'aune de leurs connaissances réelles<sup>410</sup>. Ainsi, la simple question du médecin « Avez-vous bien compris? » risque de conduire à une réponse positive du patient, alors même que la réalité est probablement différente.

Nous constatons en outre que l'âge des patients semble influencer leurs attentes en matière de consentement. Les patients plus âgés (65 ans et plus) ont tendance à préférer des relations patient-médecin où le médecin exerce un plus grand contrôle sur le processus décisionnel, alors que les patients plus jeunes (35 ans et moins) seront en général insatisfaits d'une relation thérapeutique où le médecin exerce un plus grand contrôle décisionnel<sup>411</sup>. En matière d'interprétation de nos données et des conclusions à en tirer, nous ignorons dans quelle mesure les orthopédistes participant à notre groupe

---

<sup>410</sup> Sepucha, Fagerlin et al, *supra* note 378.

<sup>411</sup> Robert Adams, Kay Price et al, « The doctor and the patient--how is a clinical encounter perceived? » (2012) 86:1 PEC 127 à la p 131.

de discussion sont conscients de ces tendances dans les préférences relationnelles des patients suivant les groupes d'âge. Une conscience de ces préférences pourrait mener les médecins à adopter un style communicationnel directif à l'égard de patients plus âgés, donnant moins d'information et reposant sur un statut plus autoritaire du médecin. Par ailleurs, les participants à notre groupe de discussion voient des patients de tous âges, puisqu'ils ne font pas exclusivement des remplacements de hanches ou de genoux : l'orthopédie est une spécialité qui touche des problèmes de santé ou des accidents pouvant survenir à tous âges. Cependant, nous ne savons pas à quel point le discours des participants quant au consentement éclairé aux soins a pu être dirigé précisément vers le consentement aux soins des patients de PTH ou PTG.

Les chirurgiens orthopédistes sont des spécialistes dont la pratique comprend une variété de contextes cliniques différents, depuis les traumatismes graves comme les accidents de la route, jusqu'aux chirurgies électives comme les remplacements de hanche ou de genou. S'il est vrai que les participants à notre groupe de discussion se sont exprimés sur différents cas cliniques au fil de l'entrevue, notamment les traumatismes en orthopédie, il n'est pas certain que la discussion se soit voulu en tout temps générale quant au contexte clinique qui sous-tend le consentement aux soins. Ainsi, un discours dirigé vers un consentement spécifique au contexte de PTH-PTG, sachant que les patients sont plus âgés, jumelé à une connaissance (intuitive ou informée) que les patients plus âgés préfèrent en général des médecins plus directifs pourrait avoir mené à une analyse faisant ressortir des perceptions et des attitudes de la part des participants médecins se rapprochant plus d'un certain paternalisme médical que de la prise de décision partagée. Nous rappelons toutefois que douze patients participant à l'étude ont fait part d'un manque d'information, suggérant que malgré le fait que la population de patients à l'étude soit plus âgée et que le discours des médecins à propos du consentement éclairé puisse s'être adapté à cette réalité, il semble que leurs comportements ne tiennent pas suffisamment compte des variations individuelles ou

surestiment leur perception du désir d'être minimalement informés de la part des patients.

## **Conclusion – Des consentements peu éclairés, malgré une conscience du droit ?**

Nous avons ainsi présenté les résultats découlant de notre étude de cas portant sur une effectivité du consentement aux soins dans le contexte de chirurgies de remplacement de la hanche ou du genou, dans un centre hospitalier de Québec. Notre étude de cas nous a permis d'interroger à la fois les patients et les médecins sur divers aspects pratiques se rapportant au consentement aux soins, afin d'établir notamment dans quelle mesure le consentement des patients est éclairé et quelles sont les perceptions, les comportements et les attitudes des médecins à l'égard de la norme juridique du consentement.

Notre étude par questionnaire auprès des patients a démontré qu'un nombre important de participants n'ont pas donné un consentement éclairé à leur chirurgie, cette prévalence s'établissant à 45%. Deux construits formaient les échelles de mesure nous permettant d'évaluer la qualité du consentement, soit les connaissances objectives des patients et leur attitude générale face à la procédure. Alors que 59 participants sur 60 présentaient une attitude positive par rapport à la chirurgie, 27 participants n'avaient pas les connaissances objectives suffisantes pour que leur consentement soit considéré comme éclairé. Par ailleurs, les tests d'association effectués entre la mesure du consentement et les autres mesures d'intérêt de notre questionnaire n'ont révélé une véritable corrélation qu'entre le consentement et la satisfaction des patients à l'égard de leur consultation, indiquant qu'un consentement de qualité est associé à une plus grande satisfaction.

Le groupe de discussion réalisé avec les médecins a permis de constater une grande conscience du droit et de la norme du consentement éclairé aux soins, mais révèle

toutefois que cette conscience est décalée par rapport au contenu normatif réel de la norme. Le consentement éclairé aux soins est entre autres perçu comme relevant d'un objectif de protection légale des médecins, au même titre qu'il serait aussi un droit fondamental du patient. Les médecins interrogés ont également rendu compte d'une perception aiguë des risques judiciaires, associés dans leur perception à deux composantes : la (non) divulgation d'un risque, et la survenance d'une complication (donc la réalisation de ce risque, engendrant un préjudice physique). Le second élément, la survenance d'une complication, constitue dans leur discours l'élément déclencheur véritable d'une éventuelle poursuite. Ces craintes sont-elles justifiées? Les sanctions en cas de non-respect du consentement éclairé aux soins sont-elles effectives? Ces questions trouveront des réponses à la troisième partie de notre thèse.

La mise en commun des résultats provenant des deux phases de notre étude de cas permet par ailleurs de noter certains points de convergence et certaines distorsions entre les données provenant des patients et celles provenant des médecins. La place importante accordée à la confiance dans la relation thérapeutique, vue comme un facteur positif, a surgi autant dans le discours des patients que celui des médecins. Par contre, les médecins ont soulevé à plusieurs reprises le difficile dosage dans la quantité d'information à transmettre aux patients, surtout en matière de risques, par crainte de les effrayer et de nuire au processus de consentement aux soins. Toutefois, aucun patient n'a exprimé de sentiment d'avoir reçu trop d'information ; les participants étaient soit satisfaits des informations reçues, ou ont déploré ne pas en avoir reçues suffisamment. Ceci étant, si l'accent a été mis sur les risques dans le discours des médecins lors du groupe de discussion, les données colligées auprès des patients n'indiquent cependant pas que les médecins auraient divulgués « trop » de risques par rapport à l'ensemble du processus de consentement aux soins. Cette discordance entre les données fait paraître un paradoxe intéressant où les médecins rapportent mettre l'accent sur les risques dû à leur perception de la survenance d'une complication comme étant le risque absolu de

poursuite judiciaire, alors qu'en même temps ils ne souhaitent pas effrayer les patients en leur faisant part d'un trop grand nombre de complications possibles. Les patients eux-mêmes ont plutôt rapporté avoir reçu trop peu d'information, illustrant probablement que les médecins surestiment la crainte ou la vulnérabilité de leurs patients.

Alors que les résultats de notre étude de cas ont été étayés, voyons maintenant comment ils se conjuguent à la littérature scientifique disponible sur la relation et la communication patient-médecin, afin de procéder à une analyse plus complète de l'effectivité du consentement éclairé aux soins.

## **Chapitre V. L'effectivité du consentement éclairé aux soins : analyse critique intégrée**

L'étude de cas que nous avons réalisée sur les pratiques cliniques du consentement éclairé aux soins dans le contexte des chirurgies de remplacement total de la hanche et du genou nous fournit des données importantes sur l'effectivité du consentement éclairé aux soins. Cependant, ces données empiriques doivent être complétées par une analyse de la littérature scientifique pertinente. En effet, de nombreux chercheurs se sont penchés sur la relation patient-médecin, la communication ou la prise de décision médicale. Bien que ces recherches ne portent pas spécifiquement sur l'effectivité normative du consentement aux soins, elles nous fournissent tout de même des renseignements essentiels afin d'évaluer l'adéquation entre le principe juridique du consentement éclairé aux soins et les pratiques cliniques.

Cette littérature provient majoritairement du domaine médical, et repose tantôt sur des cadres propres à l'étude de la communication, tantôt sur ceux de la prise de décision partagée ou de la médecine centrée sur le patient. Nous soulignons déjà que très peu de recherches sur les relations entre les médecins et les patients, et surtout en ce qui concerne le contenu des communications dans le cadre de ces relations, ont été réalisées par des juristes.

Tel que déterminé dans l'exposé de notre cadre d'analyse<sup>412</sup>, nous retenons trois critères d'appréciation de l'effectivité normative : la conformité des comportements observés à la norme prescrite, les effets observés de la norme et les facteurs pouvant

---

<sup>412</sup> Voir ci-dessus, chapitre II.

expliquer l'ineffectivité relative observée. Tour à tour, ces critères seront analysés au regard de la littérature scientifique et des constats de notre étude de cas. L'analyse de la littérature pertinente sera présentée conjointement avec les constats tirés de notre étude de cas, de façon à mettre en évidence les trois critères d'appréciation de l'effectivité de la norme « primaire », à savoir le consentement éclairé aux soins comme tel. Une première section portera donc sur la conformité des comportements avec la norme (A), alors que les sections subséquentes aborderont les effets observés de la norme (B) de même que les facteurs pouvant expliquer l'(in)effectivité relative de la norme (C).

Quelques précisions doivent d'abord être apportées quant à l'analyse de la littérature scientifique pour cette première section. La littérature empirique portant sur les relations entre les médecins et les patients est incroyablement dense et variée. Dans la mesure du possible, nous avons privilégié l'analyse et la synthèse de revues systématiques plutôt que d'études individuelles. Les revues systématiques sont des études qui colligent et synthétisent les données de plusieurs recherches individuelles sur un même sujet. Ce faisant, elles dressent en général un portrait beaucoup plus fiable de la réalité qu'une étude individuelle. Parfois, ces revues systématiques réussissent également à combiner les données statistiques de plusieurs études différentes, afin de produire une nouvelle analyse statistique qui tienne compte d'un nombre beaucoup plus important, et donc plus significatif, de données. On appelle ces études produisant de nouvelles données statistiques à partir de données existantes « méta-analyses ». Lorsque des revues systématiques et des méta-analyses ne sont pas disponibles, nous avons privilégié des études portant sur un nombre important de participants, les plus récentes possible ou largement citées dû à la fiabilité des résultats.

## **A. La conformité des comportements avec la norme**

Lorsqu'il est question d'une norme prescriptive ou prohibitive d'un comportement en particulier, l'analyse de la conformité des comportements avec la norme peut être relativement aisée : « 16% des personnes interrogées se conforment à la réglementation antitabac à l'Université »<sup>43</sup> ; x% des automobilistes portent la ceinture de sécurité. Dans le cadre du consentement éclairé aux soins, nous avons déjà mentionné que la « norme » peut être divisée en trois différentes composantes, à savoir le droit fondamental de la personne au respect de son intégrité et de sa liberté (autonomie), l'interdiction pour les tiers de porter atteinte à cette intégrité sans consentement, et l'obligation d'information – qui assure que le consentement à l'atteinte à l'intégrité d'une personne est donné en toute connaissance de cause. Ceci étant, la discussion de la conformité des comportements avec la norme peut s'articuler autour de différentes données : les patients qui participent réellement à la décision de soins (1), la divulgation d'information par les médecins (en qualité et en quantité) (2), la compréhension de l'information par les patients (3), ou encore les questions posées par les patients et les recommandations émises par les médecins (4).

### **1. Participation réelle des patients aux prises de décisions médicales**

La participation réelle des patients aux décisions médicales est un indicateur important pour apprécier le consentement éclairé aux soins, puisque la norme juridique veut en principe que le patient soit seul décideur du soin qui lui sera ultimement

---

<sup>43</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 109.

administré : ainsi, la perception du patient d'avoir été impliqué dans la prise de décision, ou sa perception quant au contrôle exercé dans la prise de décision, sont des mesures pertinentes<sup>44</sup>.

Dans une vaste étude réalisée aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Suède, en Allemagne et en Suisse, des chercheurs de l'Institut Picker à Oxford au Royaume-Uni ont voulu évaluer l'opinion des patients quant à la qualité des soins reçus. À la fin des années 1990, ils ont donc utilisé un questionnaire standardisé afin de déterminer quelles étaient les expériences de soins des patients, et ce dans cinq pays occidentaux différents. Ce questionnaire avait pour objectif d'identifier les aspects des soins présentant plus ou moins de qualité, selon que les patients avaient ou non identifié des problèmes liés à 40 items précis. Les patients devaient donc indiquer pour chaque item s'ils avaient connu des problèmes ou non, dans les soins reçus, au regard de chaque sujet interrogé. Les 40 items du questionnaire standardisé se rapportaient à sept dimensions de la qualité des soins : information et éducation, coordination des soins, respect des préférences des patients, soutien émotionnel, confort physique, implication de la famille et des amis, de même que continuité et transition. De ces sept dimensions, on peut déterminer que les dimensions « information et éducation », « respect des préférences des patients » et « continuité et transition » se rapportent à des aspects du consentement éclairé aux soins. C'est en effet dans la dimension « continuité et transition » que le questionnaire contenait des questions ayant trait à la divulgation d'information sur les traitements envisagés et leurs effets secondaires possibles<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Voir les mesures rapportées par la revue Cochrane de Kinnersley et al, *supra* note 4.

<sup>45</sup> Angela Coulter et Paul D. Cleary, « Patients' experiences with hospital care in five countries » (2001) 20:3 Health Aff Millwood 244 à la p 247.

Les résultats du sondage international de l'Institut Picker offrent d'abord une indication que les données provenant de plusieurs pays occidentaux ne diffèrent pas significativement ; les chercheurs ont en effet comparé les données provenant de cinq pays, sans noter de différences majeures dans les tendances générales ou les fréquences relatives des réponses des patients<sup>416</sup>. Ces résultats nous confirment donc que l'utilisation de données provenant de différentes législations occidentales peuvent nous donner une idée relativement juste de l'effectivité du consentement éclairé aux soins au Québec, sans toutefois en constituer un portrait rigoureusement exact.

Quant à la qualité des soins, parmi les sept dimensions évaluées, les trois dimensions touchant au consentement éclairé aux soins ont été identifiées comme présentant le plus de problèmes selon les patients, de même que la dimension du soutien émotionnel. Pour la dimension du respect des préférences des patients, la question ayant reçu le plus de réponses négatives concernait l'implication des patients dans les prises de décision médicales qui les concernaient<sup>417</sup>. Parmi les répondants des cinq pays ayant participé au sondage, 46% des Allemands, 54% des Suédois, 36% des Suisses, 59% des Britanniques et 37% des Américains ont donné une réponse négative à cette question, indiquant avoir été insuffisamment impliqués dans le processus décisionnel<sup>418</sup>.

Un autre important sondage sur les prises de décisions médicales a eu lieu aux États-Unis en 2006-2007 et questionnait les patients de 40 ans et plus ayant dû

---

<sup>416</sup> *Ibid.*

<sup>417</sup> *Ibid* à la p 248.

<sup>418</sup> *Ibid.*

consentir à un soin de santé particulier – médication pour l’hypertension, le cholestérol ou la dépression, test de dépistage pour les cancers du côlon, du sein ou de la prostate, et chirurgies au bas du dos, des cataractes, ou de remplacement du genou ou de la hanche – au cours des deux années précédant le sondage. Connue comme le sondage DECISIONS<sup>419</sup>, les chercheurs ont interrogé plus de 2000 patients à propos des décisions médicales prises<sup>420</sup>, de leurs connaissances objectives sur les traitements suivis<sup>421</sup> et de leur sentiment d’être informés<sup>422</sup>. Créé afin d’évaluer dans quelle mesure la pratique des médecins américains avait évolué d’un modèle paternaliste vers des soins centrés sur les patients et impliquant adéquatement ces derniers dans les prises de décisions, le sondage ciblait spécifiquement des traitements médicaux affectant une proportion importante de la population (82,2% de la population sondée a été confrontée à au moins une des décisions médicales ciblées dans les deux dernières années)<sup>423</sup>. De plus, la particularité des neuf décisions médicales considérées est qu’elles relèvent toutes de situations non urgentes, où les risques et les bénéfices associés aux traitements sont incertains et doivent normalement être évalués en fonction des préférences des patients.

Parmi les répondants interrogés dans le sondage, entre 30% et 80% ont affirmé que leur médecin les avait interrogés quant à leurs préférences au regard du traitement proposé (le pourcentage le plus faible étant pour le dépistage du cancer du côlon, et le

---

<sup>419</sup> Brian J. Zikmund-Fisher, Mick P. Couper, Eleanor Singer, Carrie A. Levin et al, « The DECISIONS study: a nationwide survey of United States adults regarding 9 common medical decisions » (2010) 30:5 Suppl Med Decis Making 20S.

<sup>420</sup> Brian J. Zikmund-Fisher, Mick P. Couper, Eleanor Singer, Peter A. Ubel et al, « Deficits and Variations in Patients’ Experience with Making 9 Common Medical Decisions: The DECISIONS Survey » (2010) 30:5 suppl Med Decis Making 85S.

<sup>421</sup> Fagerlin, Sepucha et al, *supra* note 377.

<sup>422</sup> Sepucha, Fagerlin et al, *supra* note 378.

<sup>423</sup> Zikmund-Fisher, Couper, Singer, Levin et al, *supra* note 419 à la p 26S.

plus élevé pour la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou). Par ailleurs, la proportion des patients ayant affirmé avoir pris eux-mêmes la décision allait de 16,3% (médication pour l'hypertension) à 47,9% (chirurgies de remplacement de la hanche ou du genou)<sup>424</sup>.

Dans un autre vaste sondage réalisé aux États-Unis auprès d'adultes de 40 ans et plus en 2011 et s'inscrivant en continuité avec le sondage DECISIONS, les chercheurs ont demandé à 2718 patients ayant discuté ou consenti, au cours des deux dernières années, à l'un des neuf traitements identifiés dans DECISIONS, si leur médecin 1) avait précisé qu'un choix s'offrait à eux (prendre ou non le médicament, faire ou non le test, subir ou non la chirurgie) et 2) si le médecin avait interrogé leurs préférences à ce sujet<sup>425</sup>. Les résultats ont démontré qu'une majorité, mais parfois faible, de patients ont été informés qu'il y avait une décision à prendre (entre 54,4% - dépistage du cancer du sein - et 90,4% - chirurgie au bas du dos), alors que des pourcentages plus bas ont été interrogés sur leurs préférences (entre 37,3% - médication pour l'hypertension - et 78% - chirurgie au bas du dos). Les auteurs concluent donc que « there is still considerable paternalism in medical decision making »<sup>426</sup>.

---

<sup>424</sup> Zikmund-Fisher, Couper, Singer, Ubel et al, *supra* note 420 aux pp 89S-90S.

<sup>425</sup> Floyd J. Fowler, Bethany S. Gerstein et Michael J. Barry, « How patient centered are medical decisions?: Results of a national survey » (2013) 173:13 JAMA Intern Med 1215.

<sup>426</sup> *Ibid* à la p 1219; Voir aussi, notamment : Claire K. Ankuda et al, « Measuring critical deficits in shared decision making before elective surgery » (2014) 94:3 PEC 328; Floyd J. Fowler, Carrie A. Levin et Karen A. Sepucha, « Informing and Involving Patients To Improve The Quality of Medical Decisions » (2011) 30:4 Health Aff Millwood 699; Angela Coulter, Suzanne Parsons et Janet Askham, *Where are the patients in decision-making about their own care?*, coll Health Systems and Policy Analysis, Copenhagen, WHO Regional Office for Europe and European Observatory on Health Systems and Policies, 2008; Atie van den Brink-Muinen et al, « Has patients' involvement in the decision-making process changed over time? » (2006) 9:4 Health Expect 333.

En dernier lieu, bien que le droit assimile le consentement au soin à une prise de décision finale reposant sur le patient, il n'est pas certain que les patients souhaitent jouer un rôle décisionnel aussi important. Dans une étude effectuée aux États-Unis en 2002, des chercheurs ont voulu déterminer dans quelle mesure les participants souhaitent être impliqués dans différents aspects du processus décisionnel, à savoir obtenir de l'information, discuter des alternatives thérapeutiques et prendre la décision finale. Si la majorité (96%) des 2745 participants ont exprimé souhaiter connaître les alternatives thérapeutiques et que leur opinion soit prise en compte, plus de la moitié d'entre eux (52%) préfèrent que leur médecin prenne la décision finale<sup>427</sup>. Nous notons également que les comportements adoptés par les patients durant les consultations cliniques ne sont pas des indications adéquates de leur désir d'être plus ou moins impliqués dans la prise de décision; ceci étant, une discussion entre le médecin et le patient doit avoir lieu pour connaître les préférences de ce dernier en matière de prise de décision<sup>428</sup>.

Dans notre propre étude de cas, les données recueillies auprès des patients suggèrent d'ailleurs une tendance associative entre le fait d'avoir donné un consentement éclairé, et le fait d'avoir pris une décision en collaboration avec son médecin. Malgré le faible nombre de participants, nos résultats illustrent que plus de patients ont donné un consentement éclairé lorsqu'ils ont rapporté avoir pris la décision en considérant l'opinion du médecin ou en collaboration avec le médecin ; à l'inverse,

---

<sup>427</sup> Levinson et al, *supra* note 376; Voir aussi, notamment : McDermott, Aoife Mary et Reff Pedersen, Anne, « Conceptions of patients and their roles in healthcare: insights from everyday practice and service improvement » (2016) 30:2 J Health Organ Manag 194; Betty Chewning et al, « Patient preferences for shared decisions: a systematic review » (2012) 86:1 PEC 9; Brom et al, *supra* note 38.

<sup>428</sup> Pamela L. Hudak et al, « Do patients' communication behaviors provide insight into their preferences for participation in decision making? » (2008) 28:3 Med Decis Making 385.

moins de patients ont donné un consentement éclairé lorsqu'ils considèrent avoir pris la décision seuls, ou que le chirurgien a pris la décision pour eux<sup>429</sup>. Ces résultats suggèrent donc que le consentement aux soins est lié à une participation active dans la prise de décision, mais ne doit pas impliquer que le patient soit laissé à lui-même face à cette décision. Ils s'arriment également avec la conception de l'autonomie relationnelle proposée au chapitre I de cette thèse, plus en phase avec le processus de consentement aux soins.

## 2. Divulgence d'information par les médecins

Plusieurs études portent sur l'évaluation de la quantité et de la qualité des informations transmises par les médecins aux patients. Une revue systématique de la littérature empirique effectuée par Levinson et al au sujet de la communication patients-chirurgiens a mis en lumière que les chirurgiens sont généralement excellents pour décrire le traitement chirurgical proposé, mais présentent des lacunes dans la divulgation d'informations touchant les alternatives thérapeutiques, les risques et l'incertitude scientifique entourant les avantages ou risques associés aux traitements<sup>430</sup>.

Parmi les études recensées par la revue systématique de Levinson et al, les études de Braddock et al<sup>431</sup> fournissent probablement les données les plus éclairantes pour évaluer la conformité entre la norme juridique du consentement aux soins et les

---

<sup>429</sup> Voir le tableau I2.

<sup>430</sup> Wendy Levinson, Pamela Hudak et Andrea C. Tricco, « A systematic review of surgeon-patient communication: strengths and opportunities for improvement » (2013) 93:1 PEC 3 à la p 15.

<sup>431</sup> Clarence H. Braddock, Stephan D. Fihn et al, « How Doctors and Patients Discuss Routine Clinical Decisions » (1997) 12:6 J Gen Intern Med 339; Braddock III et al, *supra* note 386; Clarence Braddock, Pamela L. Hudak et al, « "Surgery Is Certainly One Good Option": Quality and Time-Efficiency of Informed Decision-Making in Surgery » (2008) 90:9 J Bone Joint Surg Am 1830.

pratiques cliniques, notamment grâce à la méthodologie utilisée. Dans leurs études portant sur le processus décisionnel, réalisées aux États-Unis, les auteurs ont élaboré un instrument de mesure leur permettant d'évaluer le degré de conformité de la communication patient-médecin vis-à-vis différents éléments d'une prise de décision éclairée, et ce, à l'aide d'enregistrements audio des consultations médicales. Au total, sept éléments distincts de la prise de décisions médicale étaient analysés par les chercheurs : rôle que le patient souhaite jouer dans la prise de décision, discussion du diagnostic, discussion des alternatives thérapeutiques, discussion des avantages et des risques liés à ces alternatives, discussion des incertitudes associées à la prise de décision, évaluation de la compréhension du patient et discussion des préférences du patient<sup>432</sup>. Les chercheurs avaient pour tâche d'écouter les enregistrements et de noter la présence de divers éléments de la prise de décision, indépendamment de la qualité ou de la « quantité » de la discussion, et sans égard à la personne – patient ou médecin – qui abordait en premier cet élément. Le pourcentage d'enregistrements présentant chacun des éléments décisionnels était ensuite calculé<sup>433</sup>.

Une première étude publiée en 1997 s'est penchée sur les consultations avec des médecins de première ligne, pour un total de 81 enregistrements audio comportant 262 décisions médicales analysées. Les analyses ont révélé que 83% des consultations ont abordé le diagnostic ou le problème clinique à régler, alors que seulement 14% ont fait mention des alternatives thérapeutiques et 9% ont mentionné les avantages et les bénéfices liés aux traitements possibles<sup>434</sup>.

---

<sup>432</sup> Braddock III et al, *supra* note 386.

<sup>433</sup> *Ibid* à la p 2316.

<sup>434</sup> Braddock, Fihn et al, *supra* note 431 à la p 343.

Dans une deuxième phase de recherche beaucoup plus importante, les chercheurs ont analysé 1057 enregistrements, contenant 3552 décisions médicales. Les consultations avaient lieu avec des chirurgiens (1921 décisions) ou des médecins de première ligne (1631 décisions). Pour l'ensemble des décisions analysées, les chercheurs ont noté que des éléments de discussion étaient présents dans 71% pour la nature du diagnostic et le traitement envisagé, 11,3% pour les alternatives thérapeutiques et 7,8% pour les risques et les bénéfices. Cependant, on note que l'étude a également identifié les prises de décisions médicales qui ont eu lieu alors que les médecins avaient abordé *à la fois* le diagnostic et la procédure envisagée, les alternatives thérapeutiques et les risques associés aux traitements : seulement 3,7% (n=71) des échanges en chirurgie et 2,4% (n=39) de ceux en première ligne contenaient l'ensemble de ces éléments de discussion<sup>435</sup>.

En 2008, l'équipe de recherche a de nouveau publié une étude mesurant les éléments de prise de décision éclairée en chirurgie, cette fois sur des consultations cliniques ayant eu lieu entre des chirurgiens orthopédiques et des patients âgés de 60 ans et plus. Les chercheurs ont alors analysé les enregistrements audio de 141 décisions médicales, et ont alors obtenu des résultats présentant une meilleure conformité des comportements avec la norme du consentement éclairé aux soins, mais notant cependant une effectivité partielle : dans 92% des consultations, les chirurgiens ont expliqué le diagnostic et le traitement envisagé, alors que les alternatives thérapeutiques ont été présentées dans 62% des cas, et les risques et bénéfices associés dans 59%. Il est à noter que ces pourcentages représentent les situations où les chercheurs ont constaté « quelque » discussion que ce soit sur les sujets mentionnés. Pour les consultations où

---

<sup>435</sup> Braddock III et al, *supra* note 386 aux pp 2318-9.

les chercheurs ont considéré qu'une discussion « complète » des éléments avaient eu lieu, les pourcentages chutent alors respectivement à 49%, 11% et 13% pour le diagnostic et le traitement envisagé, les alternatives thérapeutiques et les risques et bénéfices<sup>436</sup>.

Finalemt, dans une étude canadienne utilisant la même grille d'analyse que les recherches de Braddock et al, et reposant également sur des enregistrements audio de consultations cliniques, des chercheurs de Toronto ont étudié 145 consultations patients-chirurgiens vasculaires. Pour 46% de ces consultations, les informations échangées n'étaient qu'élémentaires, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas de discussion portant sur les risques, les bénéfices et les alternatives thérapeutiques. De façon très intéressante, les auteurs concluent ainsi leur article : « We did not explore scope of disclosure in this study, nor did we apply a legal standard to our evaluations, so the relation between our findings and legal standards is unclear. We speculate that a legal analysis would give lower ratings of the informed decision-making process »<sup>437</sup>.

Dans le cadre du sondage américain DECISIONS, si les bénéfices du traitement envisagé ont été mentionnés dans plus de 90% des cas, tous traitements confondus, les risques et les désavantages des traitements ont cependant été largement occultés : seulement 49% à 55% des médecins discutant des traitements médicamenteux les ont abordés, et ces pourcentages ont chuté à 20% à 32% pour les décisions ayant trait au dépistage des cancers. Les risques et les désavantages des chirurgies ont été plus souvent

---

<sup>436</sup> Braddock, Hudak et al, *supra* note 431.

<sup>437</sup> Edward Etchells et al, « Informed decision-making in elective major vascular surgery: analysis of 145 surgeon-patient consultations » (2011) 54:3 Can J Surg 173.

mentionnés, variant entre 43% des cas pour les cataractes et 80% pour les chirurgies au bas du dos<sup>438</sup>.

Dans le contexte obstétrical québécois, il semble également que les femmes qui accouchent ne reçoivent pas toutes les informations requises juridiquement<sup>439</sup>, affectant ainsi la conformité des comportements du corps médical avec la norme. Dans le cadre de son étude, Marlène Cadorette a effectué des entrevues auprès de femmes ayant accouché afin d'interroger le processus de consentement aux soins, notamment quant à la divulgation d'information. Au terme de ses analyses, elle note « une certaine inadéquation entre les exigences juridiques [...] et le récit d'accouchement des femmes, en particulier en ce qui concerne la divulgation des risques et du choix de soin »<sup>440</sup>. Si la description du soin envisagé se fait adéquatement, il en va autrement de l'information concernant les risques des procédures ou de la médication : « ils sont au contraire occultés »<sup>441</sup>. Loin de privilégier l'autonomie décisionnelle des patientes et le respect de leur consentement éclairé aux soins, « La référence des femmes au fait que le médecin décide des soins lors de l'accouchement amène à penser que l'ère du paternalisme médical n'est pas révolue dans ce secteur de la santé »<sup>442</sup>.

De façon constante dans la littérature, on observe donc que l'accent dans la divulgation d'information est mis sur la simple description de la procédure médicale

---

<sup>438</sup> Zikmund-Fisher, Couper, Singer, Ubel et al, *supra* note 420 à la p 90S.

<sup>439</sup> Cadorette, *supra* note 24 à la p 294.

<sup>440</sup> *Ibid* à la p 339.

<sup>441</sup> *Ibid* à la p 295.

<sup>442</sup> *Ibid* à la p 339. Voir également Kunal Bailoor et al, « How acceptable is paternalism? A survey-based study of clinician and nonclinician opinions on paternalistic decision making » (2018) 9:2 AJOB Empir Bioeth 91.

envisagée et, dans une moindre mesure sur les risques qui y sont associés<sup>443</sup>. Ces constats ont également été observés dans le cadre de notre propre étude de cas. En effet, rappelons que 45% des participants n'ont pas donné un consentement éclairé à la chirurgie, alors que l'analyse qualitative des commentaires des patients suggérait également que plusieurs d'entre eux auraient souhaité recevoir plus d'information.

### 3. Compréhension de l'information

La question des connaissances des patients quant aux implications de la décision de santé qu'ils sont amenés à prendre est essentielle dans le processus de consentement aux soins. L'aspect *éclairé* du consentement repose certes sur une obligation d'information du médecin, mais cette obligation n'a comme objectif que de permettre aux patients d'avoir des connaissances suffisantes pour prendre une décision éclairée. Que nous apprennent les études empiriques quant aux connaissances acquises par les patients, quant à leur compréhension des informations divulguées?

Utilisant le même outil de mesure que nous avons employé auprès des patients dans le cadre de notre étude de cas, Marteau, Michie, Hooper et Dormandy ont mesuré les décisions éclairées auprès de patientes enceintes envisageant le dépistage prénatal dans le cadre de quatre études distinctes. Dans la première étude publiée en 2001, 43%

---

<sup>443</sup> Heywood, Macaskill et Williams, *supra* note 24; Carole Doherty et al, « The consent process: Enabling or disabling patients' active participation? » (2017) 21:2 Health Lond 205; Sara Fovargue et José Miola, « One step forward, two steps back? The GMC, the common law and "informed" consent » (2010) 36:8 J Med Ethics 494.

des patientes avaient pris une décision éclairée<sup>444</sup>. Dans une seconde étude publiée en 2002, 59% des 225 patientes interrogées ont pris une décision éclairée<sup>445</sup>, alors que dans une autre étude portant sur 1499 patientes, les taux de décisions éclairées variaient entre 44% et 64%, selon le moment où la décision a été prise<sup>446</sup>. Finalement, dans une dernière étude publiée en 2006 et impliquant 982 patientes, 43,5% d'entre elles ont pris une décision éclairée. Les auteurs notent par ailleurs dans cette étude que 43% des patients n'ont pas pris une décision éclairée faute de connaissances suffisantes (soit 76% de toutes les décisions non éclairées)<sup>447</sup>.

Dans le plus récent rapport de l'Agency for Healthcare Research and Quality (AHRQ) américaine portant sur les pratiques de sécurité des soins, on procède à une recension de la littérature et conclut que « most patients are unable to recall – or don't understand – content of informed consent [process] »<sup>448</sup>. À titre d'exemple de ce constat, le sondage DECISIONS a mesuré les connaissances des participants interrogés quant aux décisions de santé qu'ils avaient prises à l'aide de 3 à 5 questions de connaissances objectives, selon les traitements. En ce qui concerne les médicaments, le pourcentage de

---

<sup>444</sup> Marteau, Dormandy et Michie, *supra* note 333. Nous rappelons qu'une décision est considérée éclairée lorsque les connaissances sont suffisantes, et que la décision effective reflète l'attitude du patient (attitude positive = faire le test ; attitude négative = ne pas faire le test).

<sup>445</sup> Michie, Dormandy et Marteau, *supra* note 333.

<sup>446</sup> Marteau, Dormandy et Michie, *supra* note 333.

<sup>447</sup> E. Dormandy et al, « Informed choice in antenatal Down syndrome screening: a cluster-randomised trial of combined versus separate visit testing » (2006) 61:1 PEC 56. Nous notons par ailleurs que les résultats de notre étude sont conformes à ceux observés par les auteurs, c'est-à-dire qu'une forte majorité des décisions non éclairées s'expliquent par une insuffisance de connaissances plus qu'une inadéquation entre l'attitude et la décision.

<sup>448</sup> Kristina M. Cordasco, « Chapter 39. Obtaining Informed Consent From Patients: Brief Update Review » dans *Making Health Care Safer II: An Updated Critical Analysis of the Evidence for Patient Safety Practices*, coll Evidence Report/Technology Assessment, n°211, Rockville, Agency for Healthcare Research and Quality (AHRQ), 2013, 461 aux pp 463-4.

patients ayant donné une bonne réponse aux différentes questions variait entre 17,1% (question portant sur l'effet secondaire le plus commun des médicaments contre le cholestérol) et 78,5% (question portant sur la durée de prise de médicaments recommandée pour les médicaments contre l'hypertension)<sup>449</sup>. Pour les dépistages, hormis la question portant sur la réduction du risque de mortalité associé au dépistage (entre 87,9% et 92,8% de bonnes réponses) et celle portant sur les différentes méthodes de dépistage du cancer du côlon (58,8% de bonnes réponses), toutes les questions ont généré des taux de bonnes réponses inférieurs à 33%<sup>450</sup>. Finalement, les questions ayant trait aux chirurgies ont connu des bonnes réponses pour un maximum de 78,3% (temps nécessaire à reprendre ses activités ordinaires suite à une chirurgie pour les cataractes) et un minimum de 13,2% (pourcentage de patients nécessitant une seconde chirurgie suite à une première chirurgie des cataractes)<sup>451</sup>.

Par ailleurs, la littérature portant sur les habiletés de communication des médecins démontre que peu d'entre eux évaluent la compréhension de leurs patients au moment du consentement aux soins<sup>452</sup>. Par exemple, dans les trois études de Braddock dont il a été précédemment question, les pourcentages de consultations au cours desquelles les médecins ont tenté d'évaluer, d'une quelconque façon, la compréhension des patients se sont élevés à 2%<sup>453</sup>, 1,5%<sup>454</sup> et 12%<sup>455</sup>.

---

<sup>449</sup> Fagerlin, Sepucha et al, *supra* note 377 à la p 40S.

<sup>450</sup> *Ibid* à la p 41S.

<sup>451</sup> *Ibid* à la p 43S. Sur la compréhension des patients subissant une chirurgie, voir également la revue systématique de la littérature par Jürgen J. W. Mulsow, T. Martin Feeley et Sean Tierney, « Beyond consent—improving understanding in surgical patients » (2012) 203:1 Am J Surg 112.

<sup>452</sup> Levinson, Hudak et Tricco, *supra* note 430.

<sup>453</sup> Braddock, Fihn et al, *supra* note 431.

<sup>454</sup> Braddock III et al, *supra* note 386.

<sup>455</sup> Braddock, Hudak et al, *supra* note 431. On note toutefois que le 12% correspond seulement à une appréciation jugée partielle de la compréhension. Pour une évaluation de la compréhension jugée complète par les chercheurs, le pourcentage descend alors à 0%.

Ceci étant, il y a également lieu de s'interroger sur la façon dont l'évaluation des connaissances ou de la compréhension des patients s'effectue. Est-il suffisant de simplement demander « Est-ce que vous comprenez? ». Il semble que non. Dans le cadre du sondage DECISIONS, les chercheurs se sont interrogés à savoir si les connaissances objectives des patients – dont nous avons traité précédemment – pouvaient être associées au sentiment d'être bien informé ressenti par ces derniers. Les analyses effectuées à partir de leurs données ne révèlent aucune association entre le fait de se sentir informé, et être réellement informé : « Considering all 9 decisions together, we did not observe a relationship between ability to answer the knowledge questions and perceptions of being well informed »<sup>456</sup>. D'ailleurs, dans le cadre de notre propre étude, 45% des patients participant n'ont pas su répondre adéquatement aux questions objectives portant sur la chirurgie à laquelle ils ont consenti, alors que seulement 12% ont affirmé, subjectivement, ne pas connaître les risques et les bénéfices liés à chacune des alternatives thérapeutiques.

À la lumière de ces résultats, il semble que des questions spécifiques soient nécessaires pour évaluer les connaissances des patients. D'ailleurs, les participants de notre groupe de discussion avaient bien noté qu'une méthode plus appropriée pour évaluer la compréhension des patients consiste à demander de résumer l'information, bien que peu d'entre eux semblent adopter ce comportement en pratique.

---

<sup>456</sup> Sepucha, Fagerlin et al, *supra* note 378 à la p 82S. Voir également Kirsten G. Engel et al, « Patient Comprehension of Emergency Department Care and Instructions: Are Patients Aware of When They Do Not Understand? » (2009) 53:4 Ann Emerg Med 454.

#### 4. Poser des questions et devoir de conseil

L'importance des questions dans le processus du consentement éclairé aux soins peut également être analysée comme un élément de conformité de la norme : en effet, appréhender le consentement aux soins comme étant l'expression de l'autonomie décisionnelle du patient signifie que le patient doit se sentir autorisé à poser toutes les questions qu'il souhaite, et le médecin se doit d'y répondre au meilleur de ses connaissances. La jurisprudence se charge d'ailleurs de rappeler l'importance des questions, que ce soit quant à l'obligation de renseignement des médecins<sup>457</sup>, ou afin d'évaluer le lien de causalité entre le dommage du patient et la faute du médecin<sup>458</sup>. Le juge Cory, au nom de la majorité dans la décision de la Cour suprême *Arndt c. Smith*, indique d'ailleurs que « les attentes et les inquiétudes du patient seront d'ordinaire révélées par les questions qu'il a posées »<sup>459</sup>.

Or, les études nous indiquent plutôt que les patients sont hésitants à poser des questions, même lorsqu'ils souhaitent prendre une décision éclairée et ont le sentiment de ne pas avoir reçu toute l'information nécessaire<sup>460</sup>. Les patients interrogés dans le cadre de notre étude de cas ont d'ailleurs soulevé la difficulté de poser des questions, ou le regret a posteriori de ne pas en avoir suffisamment posé. Dans le contexte de l'accouchement, Marlène Cadorette note :

La littérature touchant la période périnatale ainsi que nos entrevues montrent que les femmes désirent ne pas avoir à demander

---

<sup>457</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 200; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 337.

<sup>458</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 338.

<sup>459</sup> *Arndt c. Smith*, *supra* note 117 au para 9.

<sup>460</sup> J. R. Adams, G. Elwyn et al, « Communicating with physicians about medical decisions: a reluctance to disagree » (2012) 172:15 Arch Intern Med 1184; Frosch, May et al, *supra* note 402.

l'information. Si le fait de poser des questions peut traduire un déficit de compréhension ou un manque de renseignements, les femmes qui accouchent sont peu en mesure de faire valoir ces besoins. Il importe donc de se rappeler que si les femmes ne posent pas de questions, cela ne signifie pas qu'elles ont eu toute l'information dont elles avaient besoin<sup>461</sup>.

Par ailleurs, il est intéressant de se pencher sur la littérature abordant les tous premiers instants de la consultation clinique. Cet aspect de la communication patient-médecin pourra avoir un impact sur le consentement aux soins, puisque c'est généralement à ce moment que le patient exprime les raisons de sa visite, ses besoins et ses préoccupations, lesquels en retour auront une influence sur les informations que le médecin donnera au patient. Une première étude américaine sur le sujet, réalisée dans les années 1980 avait noté que les patients étaient en moyenne interrompus par le médecin après avoir exprimé une seule préoccupation, pour un énoncé moyen de 18 secondes<sup>462</sup>. Une recherche américaine ultérieure a évalué si les médecins avaient amélioré leur écoute : dans cette étude publiée en 1999, les chercheurs ont constaté que les médecins interrompaient les patients, en moyenne, après 23 secondes<sup>463</sup>. Dans une autre étude publiée en 2004, israélienne cette fois, le temps de parole des patients en début de consultation était, en moyenne, de 26 secondes<sup>464</sup>. Dans une très récente étude publiée en juillet 2018, des auteurs américains notent que seulement le tiers (36%) des médecins observés posent d'abord la question de la raison de la visite à leurs patients, et

---

<sup>461</sup> Cadorette, *supra* note 24 à la p 337.

<sup>462</sup> Howard B. Beckman et Richard M. Frankel, « The effect of physician behavior on the collection of data » (1984) 101:5 Ann Intern Med 692.

<sup>463</sup> M. K. Marvel et al, « Soliciting the patient's agenda: have we improved? » (1999) 281:3 JAMA 283.

<sup>464</sup> Israel Rabinowitz et al, « Length of patient's monologue, rate of completion, and relation to other components of the clinical encounter: observational intervention study in primary care » (2004) 328:7438 BMJ 501.

lorsqu'ils le font, interrompent ce dernier dans un délai médian de 11 secondes<sup>465</sup>. Or, si l'étude de Marvel et al en 1999<sup>466</sup> permettait de conclure à une amélioration par rapport aux résultats de Beckman et Frankel en 1984<sup>467</sup>, force est de constater que ces nouveaux résultats de 2018 indiquent plutôt un recul dans le temps de parole accordé aux patients.

Autre élément important de la discussion patient-médecin, l'énoncé de recommandations de la part du médecin fait également partie du processus de consentement aux soins<sup>468</sup>. Les études empiriques ont démontré que les recommandations émises par les médecins influencent grandement la décision de consentir ou non à un traitement<sup>469</sup>, et ce même si la recommandation va à l'encontre de la décision qui optimiserait la santé du patient ou va à l'encontre de ses préférences. Dans une étude publiée en 2002, des chercheurs ont présenté des vignettes cliniques simples à des patients en leur demandant de préciser s'ils prendraient ou non les traitements offerts dans chacune de ces vignettes : dans tous les cas, l'alternative thérapeutique avantageuse d'un point de vue de la santé était facilement identifiable, puisque les risques et les bénéfices de toutes les alternatives, en pourcentage, étaient présentés. Les chercheurs présentaient ensuite à nouveau les vignettes cliniques, mais cette fois en indiquant la recommandation du médecin et en demandant aux participants de consentir ou non à nouveau. Sur l'ensemble des patients qui avaient préalablement

---

<sup>465</sup> Naykky Singh Ospina et al, « Eliciting the Patient's Agenda- Secondary Analysis of Recorded Clinical Encounters » [2018] J Gen Intern Med 1.

<sup>466</sup> Marvel et al, *supra* note 463.

<sup>467</sup> Beckman et Frankel, *supra* note 462.

<sup>468</sup> Voir Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 332.

<sup>469</sup> Voir par ex L. A. Siminoff et J. H. Fetting, « Factors affecting treatment decisions for a life-threatening illness: the case of medical treatment of breast cancer » (1991) 32:7 Soc Sci Med 813; Andrea D. Gurmankin et al, « The role of physicians' recommendations in medical treatment decisions » (2002) 22:3 Med Decis Making 262.

consenti à prendre un traitement bénéfique ou refusé de prendre un traitement non bénéfique, la recommandation contraire du médecin a modifié la réponse de 19% et 8% des patients, respectivement<sup>470</sup>. Les auteurs concluent :

while physicians are fallible, it is highly unlikely that they actually make recommendations that go against the best option as clearly as the physicians in our constructed scenarios did. However, having the physicians make such atypical recommendations in the scenarios in our study allowed us to determine whether physicians' recommendations are so influential as to affect decisions even in these extreme situations. If such atypical physicians' recommendations can pull people away from what they would ordinarily prefer and know is best, then more realistic recommendations could certainly do so<sup>471</sup>.

Des données démontrent également que les médecins ne font pas des recommandations à leurs patients conformes à ce qu'ils choisiraient eux-mêmes comme traitements. Des études aux États-Unis et en France ont en effet démontré de façon constante que les médecins prennent des décisions moins conservatrices – par exemple, une chirurgie ayant un meilleur taux de succès, mais ayant un plus grand risque d'effets secondaires graves – lorsqu'il s'agit d'eux-mêmes, que lorsqu'ils font une recommandation à un patient<sup>472</sup>. Au surplus, la recherche indique également que prendre une décision pour autrui induirait un biais vers la prise d'un traitement plutôt

---

<sup>470</sup> Gurmankin et al, *supra* note 469 à la p 266.

<sup>471</sup> *Ibid* à la p 268.

<sup>472</sup> Peter A. Ubel, Andrea M. Angott et Brian J. Zikmund-Fisher, « Physicians recommend different treatments for patients than they would choose for themselves » (2011) 171:7 Arch Intern Med 630; Antoine Nebout, Marie Cavillon et Bruno Ventelou, « Comparing GPs' risk attitudes for their own health and for their patients' : a troubling discrepancy? » (2018) 18:283 BMC Health Serv Res.

que l'inaction, même lorsque l'inaction constitue la décision qui aurait été prise pour soi-même<sup>473</sup>.

En somme, la conformité des comportements observés en pratique avec la norme juridique du consentement éclairé aux soins est, pour le moins, partielle. La participation active des patients aux décisions de santé n'est pas assurée en pratique, et on constate même que certains patients ne souhaitent pas prendre la décision finale quant aux soins qui leur seront prodigués. En matière de divulgation des informations, les faits concernant le diagnostic et la description du soin envisagé – soit, généralement, ses avantages – semblent être expliqués aux patients dans une grande majorité des cas. Par contre, les risques et les alternatives thérapeutiques sont beaucoup moins discutés, atteignant des taux d'absence dans certaines études qui frôlent la non-conformité complète. Les études ont toutefois révélé que les risques semblent être plus divulgués dans les cas où des procédures chirurgicales sont envisagées – c'était d'ailleurs le cas dans notre étude, où les médecins ont affirmé mettre l'accent sur les risques de la chirurgie. Nous émettons l'hypothèse que ce constat pourrait s'expliquer par le fait que les risques de graves complications, menant à une lourde responsabilité professionnelle pour les médecins, notamment en terme de dommages subis par le patient, sont plus présents pour les chirurgies qu'ils ne le sont pour la prise de médicaments ou les tests de dépistage. Ce faisant, ils entraînent une divulgation accrue de la part des médecins.

Par ailleurs, la compréhension qu'ont les patients des informations médicales qui leur sont transmises semble assez faible et les médecins paraissent peu enclins à vérifier

---

<sup>473</sup> Brian J. Zikmund-Fisher, Brianna Sarr et al, « A matter of perspective: choosing for others differs from choosing for yourself in making treatment decisions » (2006) 21:6 J Gen Intern Med 618.

cette compréhension. Les patients semblent également réticents à poser des questions à leurs médecins, malgré l'importance que le droit accorde à cet aspect du processus de consentement. De plus, dans le dialogue qui doit normalement avoir lieu entre le patient et le médecin, le temps de parole du patient est considérablement court, et souvent interrompu par le médecin. Quant au devoir de conseil du médecin, s'il est légalement bien reconnu, ses implications en pratique suggèrent que les recommandations des médecins ne sont pas conformes aux choix qu'ils feraient pour eux-mêmes, et qu'elles peuvent potentiellement influencer indûment la décision des patients. Sachant donc que les auteurs suggèrent aux médecins de tenir judicieusement compte des préférences des patients avant d'émettre une recommandation, mais que très peu de médecins s'interrogent sur les préférences de leurs patients en pratique, on peut questionner la portée juridique de telles recommandations.

En terminant, mentionnons que le simple constat du nombre d'études portant sur l'évaluation d'interventions dont l'objectif principal est d'augmenter l'adoption du modèle de la prise de décision partagée par les professionnels de la santé<sup>474</sup>, ou même spécifiquement du processus de consentement éclairé aux soins<sup>475</sup>, nous indique l'importance du besoin d'améliorer le processus décisionnel. En soi, il s'agit d'une indication du manque de conformité entre la norme et les comportements dans les pratiques cliniques usuelles. D'ailleurs, le résumé de la problématique de la publication Cochrane ayant trait à l'adoption de la prise de décision partagée par les professionnels

---

<sup>474</sup> La revue systématique Cochrane portant sur les interventions visant l'adoption de la prise de décision partagée par les professionnels de la santé comprend 39 études : Légaré, Adekpedjou et al, *supra* note 33.

<sup>475</sup> La revue systématique Cochrane portant sur les études ayant évalué des interventions visant à promouvoir le consentement éclairé des patients devant subir une chirurgie ou une procédure invasive regroupe 65 études : Kinnersley et al, *supra* note 4.

de la santé pose un constat non-équivoque : « Shared decision making (SDM) can reduce overuse of options not associated with benefits for all *and respects patient rights, but has not yet been widely adopted in practice* »<sup>476</sup> (notre italique).

## **B. Les effets de la norme**

L'étude des effets de la norme s'est avérée très ardue dans le cadre de notre recherche : l'adoption de la norme du consentement éclairé aux soins remontant à une période de près de 40 ans, il est difficile aujourd'hui d'identifier des effets de la norme qui ne soient pas, en fait, tributaires du respect ou du non-respect de la norme. Néanmoins, nos recherches nous ont amenée à considérer certains éléments en marge de la norme en soi et des manifestations de conformité comme étant des effets de la norme : le recours au privilège thérapeutique (1), la bureaucratisation du consentement aux soins (2) et l'essor de la médecine défensive (3).

### **1. Le privilège thérapeutique**

Le privilège thérapeutique est certes une norme en soi<sup>477</sup>, mais il découle directement de la reconnaissance du consentement éclairé aux soins. Si le principe est peu appliqué par les tribunaux<sup>478</sup>, il n'en demeure pas moins que sa reconnaissance

---

<sup>476</sup> Légaré, Adekpedjou et al, *supra* note 33.

<sup>477</sup> Principe normatif reconnu par la jurisprudence et par l'article 57 *Code de déontologie des médecins*, *supra* note 45, qui le reconnaît explicitement en matière de divulgation du pronostic. Voir ci-dessus Chapitre I, A, I, c.

<sup>478</sup> Le principe est certes reconnu par la jurisprudence, mais donne rarement lieu à une application concrète dans les décisions des tribunaux. Voir Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 202; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 361-5; Cadorette, *supra* note 24 aux pp 347-9 : l'auteure discute notamment deux décisions qui semblent avoir appliqué le principe du privilège

semble produire des effets dans les pratiques des médecins. On peut, par exemple, en voir une illustration dans le commentaire d'un participant à notre groupe de discussion, lorsqu'il indique : « T'sais un consentement trop éclairé, le patient il pogne un *flash* pis il voit plus rien, ça peut être l'enfer », justifiant ainsi de divulguer moins d'information que *trop*. Ainsi, les médecins semblent justifier de divulguer moins de risques, ou d'en atténuer leur portée, par crainte de générer une angoisse ou un stress indu chez le patient. Ce type de comportement de la part des médecins a également été abordé dans les études de Marlène Cadorette et de Rob Heywood et al<sup>479</sup>.

Dans son étude du consentement aux soins lors de l'accouchement par exemple, Cadorette souligne que l'analyse de la littérature scientifique démontre que les parturientes sont plus confiantes et satisfaites si elles comprennent ce qui leur arrive, et que l'imprécision ou la rétention des informations augmente leur stress. Cependant, ses données empiriques « démontrent implicitement une certaine rétention de l'information »<sup>480</sup>. L'étude de Rob Heywood et al, dans un contexte anglais, a plutôt noté une certaine réticence des médecins à utiliser le privilège thérapeutique et retenir complètement certaines informations. Par contre, les auteurs émettent comme hypothèse que les médecins retiennent peut-être effectivement certaines informations, sans pour autant percevoir qu'il s'agit d'une utilisation du privilège thérapeutique<sup>481</sup>. En effet, ils notent que « while medical practitioners want to maintain a degree of

---

thérapeutique en 2002 (*Labrie c Gagnon*, [2002] R.R.A. 158 (C.S.) confirmée en appel, [2003] R.R.A. 400 (C.A.); *Bécotte c Durocher*, C.S. Frontenac [2002-01-15] 540-05-000696-959).

<sup>479</sup> Cadorette, *supra* note 24 aux pp 341-60; Heywood, Macaskill et Williams, *supra* note 24 aux pp 159-60, 176.

<sup>480</sup> Cadorette, *supra* note 24 aux pp 353-5.

<sup>481</sup> Heywood, Macaskill et Williams, *supra* note 24 aux pp 159-60.

professional discretion in respect of disclosure, they are unaware that the law allows them to do so »<sup>482</sup>.

## 2. La bureaucratisation du consentement aux soins

Par ailleurs, l'utilisation d'un formulaire de consentement pour les soins spécialisés – chirurgies, anesthésies – semble entraîner des effets plutôt négatifs sur l'effectivité du consentement aux soins. D'une part, l'utilisation de ces formulaires est perçue comme une bureaucratisation du processus de communication qui alourdit la tâche des médecins<sup>483</sup>. D'autre part, le rôle du formulaire de consentement est mal compris par les médecins. Si dans le cadre de notre groupe de discussion les médecins savaient que le formulaire de consentement n'avait pas de valeur légale et ne faisait pas foi du caractère réellement éclairé du consentement du patient, la littérature nous démontre que des médecins ignorent tout de même cet aspect<sup>484</sup>.

Par ailleurs, cette absence de valeur légale du formulaire de consentement, sur le plan de la responsabilité notamment, entraîne une certaine frustration et une incompréhension quant à l'objectif poursuivi par l'utilisation de ces formulaires de la part des médecins dans notre étude de cas. Si le formulaire n'entraîne aucune conséquence légale sur le plan du consentement aux soins, pourquoi existe-t-il? L'aspect administratif du formulaire, notamment le fait que son existence et son rôle relèvent du

---

<sup>482</sup> *Ibid* à la p 176.

<sup>483</sup> *Ibid* aux pp 158-9, 170-1.

<sup>484</sup> Alan Meisel et Mark Kuczewski, « Legal and Ethical Myths About Informed Consent » (1996) 156:22 Arch Intern Med 2521 à la p 2522.

*Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*<sup>485</sup>, ne semble pas être connu des médecins rencontrés dans le cadre de notre recherche. Par ailleurs, il serait possible que certains patients se sentent liés par le formulaire de consentement une fois qu'il est signé. On ne retrouve en effet nulle part sur le document une mention à l'effet que le consentement peut être retiré à tout moment, même verbalement<sup>486</sup>.

### **3. L'essor de la médecine défensive**

Le dernier effet est que l'adoption de pratiques dites de « médecine défensive » nuirait à une effectivité optimale de la norme. On entend généralement par « médecine défensive » le fait pour les médecins d'utiliser des procédures de diagnostic ou de traitement dans le but premier de se protéger contre une éventuelle poursuite judiciaire, plutôt que de seulement assurer le meilleur diagnostic ou traitement au patient. Sans être des procédures complètement inutiles, leur utilisation vise d'abord le bien-être du médecin plutôt que celui du patient<sup>487</sup>. La médecine défensive repose donc essentiellement sur la crainte vécue par les médecins de se faire poursuivre en justice.

Comment la médecine défensive peut-elle s'exprimer en matière de consentement aux soins? Il semble que la crainte d'une poursuite judiciaire soit l'effet principal découlant de la perception que les médecins ont du consentement éclairé aux soins, du moins dans le cadre de notre étude de cas. Cette crainte s'exprime à travers une conscience que le risque d'être poursuivi ne se matérialise qu'en cas d'une complication

---

<sup>485</sup> *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, supra note 101.

<sup>486</sup> Voir le formulaire de consentement, annexe I.

<sup>487</sup> Laura D. Hermer et Howard Brody, « Defensive Medicine, Cost Containment, and Reform » (2010) 25:5 J Gen Intern Med 470.

avérée pour le patient, et donc que l'élément essentiel du consentement aux soins est la divulgation des risques : tout autre élément ne reçoit pas la même attention, ni la même importance dans le discours des médecins. Par ailleurs, cet effet indirect de la norme a également été identifié dans l'étude de Heywood et al<sup>488</sup> ; toutefois, ces auteurs ont noté que les comportements de médecine défensive, dans le cadre de leur étude, se présentaient surtout sous la forme de divulgation d'information malgré le fait que le patient refuse d'obtenir l'information, alors que dans notre cas il s'agissait d'un accent mis sur les risques, dans le discours rapporté du moins, au détriment des autres aspects du consentement éclairé.

### **C. Les facteurs d'(in)effectivité liés à la norme**

La littérature scientifique nous fournit plusieurs données à propos des facteurs pouvant influencer l'adoption, ou non, de comportements conformes à la norme du consentement éclairé aux soins. Principalement par le biais de recherches et de revues systématiques portant sur la prise de décision partagée, nous pouvons identifier des éléments systémiques (1) ou individuels (2) agissant comme des barrières et des leviers à l'effectivité du consentement aux soins.

Le tableau suivant résume les résultats de notre recherche sur ces facteurs qui sont par la suite détaillés. Si certains de ces facteurs sont particulièrement identifiés dans la littérature comme facilitant ou nuisant au processus de consentement, nous notons qu'en général chaque facteur joue à la fois le rôle de barrière et de levier, tout dépendant

---

<sup>488</sup> Heywood, Macaskill et Williams, *supra* note 24 aux pp 167-9.

du contexte : par exemple, le facteur « temps » sera un levier lorsqu'il est présent, mais deviendra une barrière lorsqu'il manque.

**Tableau B.** Facteurs influençant l'effectivité du consentement éclairé aux soins

<b>Facteurs</b>	
<b>Systemiques</b>	<b>Individuels</b>
Formation des médecins Ressources informationnelles pour les patients Processus de vérification et de rétroaction sur les pratiques Culture organisationnelle Travail d'équipe Temps Manque de continuité des soins Cibles de soins	<b>Médecins</b> : Connaissance de la norme Perception de la capacité cognitive des patients Nature du soin Perception quant au désir de participer à la décision des patients Motivation personnelle à assurer un processus de décision partagée Perception que le processus conduira ou non à de meilleurs résultats cliniques pour le patient Perception qu'une décision partagée entraînera de meilleurs résultats ou non pour le processus clinique de soins Connaissances préalables du patient <b>Patients</b> : Norme sociale perçue de ce qui constitue un « bon » patient ou un patient « normal » Confiance en ses propres capacités Attitudes et comportements du médecin Confiance envers le médecin Âge Différence entre l'appartenance ethnique du médecin et du patient

### 1. Facteurs systémiques

Parmi les facteurs systémiques qui peuvent améliorer la conformité des comportements à la norme, la littérature relève l'éducation et la formation des médecins, l'accessibilité à des ressources informationnelles pour les patients – comme les outils d'aide à la décision par exemple –, des mécanismes de vérification et de rétroaction (*audit*

and feedback) des comportements à l'intérieur des institutions, et une culture organisationnelle où l'importance du consentement aux soins est reconnue et valorisée, notamment par le biais de politiques claires quant à l'implication active des patients et des soins centrés sur ces derniers<sup>489</sup>. Évidemment, a contrario, l'absence ou le manque de tels éléments engendre plutôt une ineffectivité. D'ailleurs, notre étude de cas a révélé le peu de formation suivie par les médecins au regard du processus de consentement aux soins et de leurs obligations légales qui en découlent. De la même façon, aucun des médecins participant à notre groupe de discussion n'était au courant de l'existence d'outils d'aide à la décision, et ce malgré le fait qu'une chercheuse spécialisée en prise de décision partagée et associée à la revue systématique Cochrane portant sur les outils d'aide à la décision soit professeure à la Faculté de médecine de l'Université Laval, rattachée au centre hospitalier dans lequel avait lieu notre étude<sup>490</sup>.

Le travail d'équipe en vue de faciliter une meilleure communication avec le patient, et ultimement un meilleur processus de consentement aux soins, est également un facteur positif identifié tant par les médecins que par les patients dans la littérature<sup>491</sup>. Les médecins participant à notre étude ont d'ailleurs émis l'opinion qu'une situation optimale consisterait, pour eux, à expliquer la chirurgie, mais laisser le soin à une infirmière de procéder ensuite à la discussion complète sur les risques, les bénéfices et les alternatives thérapeutiques avec le patient. Au regard de ces résultats, on ne peut que

---

<sup>489</sup> France Légaré, Isabelle Scholl et al, « Implementing Shared Decision Making: A Systematic Review » dans Glyn Elwyn, Adrian Edwards et Rachel Thompson, dir, *Shared Decision Making in Health Care. Achieving Evidence-Based Patient Choice*, 3e éd, Oxford, Oxford University Press, 2016, 150 à la p 152. Sur la formation et l'éducation des médecins, voir également Friedberg et al, *supra* note 34.

<sup>490</sup> Il s'agit de la Dre France Légaré, co-auteure de Stacey et al, *supra* note 4, et titulaire de la Chaire de recherche du Canada en décision partagée et transfert des connaissances.

<sup>491</sup> Friedberg et al, *supra* note 34 à la p 272; Joseph-Williams, Elwyn et Edwards, *supra* note 35 à la p 293.

constater que le droit est en décalage avec les données scientifiques disponibles quant à l'opportunité d'impliquer des équipes multidisciplinaires dans le processus de consentement aux soins des patients<sup>492</sup>.

Par contre, d'autres éléments organisationnels sont plutôt perçus comme étant des barrières à un processus de communication et de consentement aux soins optimal. Le facteur principal parmi ces barrières identifiées est le manque de temps, et ce tant du point de vue des médecins<sup>493</sup> que des patients : « the limited time allocated for consultations is insufficient [...], and limits becoming informed, processing and reflecting on information received, asking questions, raising concerns and discussing issues with clinicians »<sup>494</sup>.

Les défis posés par la continuité des soins sont également perçus, par les patients, comme étant des freins à leur participation à la prise de décision, notamment lorsque le nombre de médecins impliqués dans un épisode de soins est important, lorsque le médecin connaît peu ou pas le patient, l'impossibilité de choisir soi-même le médecin avec qui l'on souhaite discuter, et les lacunes dans le transfert d'information lors d'un changement de médecins<sup>495</sup>. Ces résultats concordent avec les données du sondage de l'institut Picker discuté précédemment, où les chercheurs ont noté le plus haut taux de

---

<sup>492</sup> Jean-François Leroux, « La responsabilité médicale dans le contexte de la médecine multidisciplinaire : d'une responsabilité individualisée vers une responsabilité collective » dans Barreau du Québec - Service de formation continue, dir, *Développements récents en droit médico-légal et responsabilité des chirurgiens*, 343, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, 37.

<sup>493</sup> Légaré, Ratté et al, *supra* note 4 à la p 532; Friedberg et al, *supra* note 34.

<sup>494</sup> Joseph-Williams, Elwyn et Edwards, *supra* note 35 à la p 293.

<sup>495</sup> *Ibid.*

non-conformité entre les comportements attendus et les comportements rapportés par les patients dans les aspects touchant la continuité et la transition dans les soins<sup>496</sup>.

Par ailleurs, d'un point de vue systémique, les auteures Légaré et Witteman font une mise en garde contre les cibles de soins que certains systèmes de santé peuvent imposer à leurs médecins : le danger de telles cibles est que les médecins préfèrent ne pas trop discuter des alternatives thérapeutiques, des risques et des bénéfices, en vue de s'assurer d'atteindre la cible. Un tel comportement organisationnel, qui repose généralement sur des volontés de santé publique louables, peut cependant inhiber le processus de consentement aux soins<sup>497</sup>.

## 2. Facteurs individuels

Les facteurs individuels pouvant contribuer ou nuire à l'effectivité de la norme du consentement aux soins peuvent être rapportés par les médecins ou les patients, ces deux acteurs étant destinataires de la norme et de ses diverses composantes. En ce qui concerne les médecins d'abord, une première recherche s'est interrogée sur la réception de la norme, à l'aube de sa création, par les médecins. Alors qu'elle était rendue le 7 octobre 1980 par la Cour suprême du Canada, la décision *Reibl c. Hughes* est à l'origine de la reconnaissance prétorienne du devoir d'information des médecins, et constitue certainement un pivot dans la place centrale accordée au consentement aux soins et à l'autonomie des patients au détriment du paternalisme médical, du moins sur le plan théorique. Pour les juristes, cette décision constituait un changement de paradigme

---

<sup>496</sup> Coulter et Cleary, *supra* note 415.

<sup>497</sup> Legare et Witteman, *supra* note 34 aux pp 279-80.

important : qu'en était-il toutefois pour les destinataires de la nouvelle norme adoptée, les médecins (a)? Et comment les patients peuvent-ils également influencer la conformité à la norme (b)?

**a. Les facteurs se rapportant aux médecins**

En juin 1982, soit un peu plus de 18 mois après que la décision fût rendue, le professeur de droit Gerald Robertson envoyait un questionnaire à près de 1000 chirurgiens au Canada afin d'évaluer dans quelle mesure la décision *Reibl* avait eu un impact sur leur pratique et leurs perceptions du consentement éclairé<sup>498</sup>. Ses résultats permettent de constater dans quelle mesure une importante décision de la Cour suprême produit des effets chez les premiers destinataires de la norme établie. En premier lieu, on note que 74% des répondants ignoraient l'existence de la décision<sup>499</sup>. Parmi les 26% de répondants étant au fait de la décision, seulement 35% d'entre eux ont été capables d'identifier un message-clé de la décision quant à l'étendue de l'obligation de renseigner les patients<sup>500</sup>. Toujours parmi les répondants ayant affirmé connaître la décision, 59% d'entre eux ont mentionné avoir modifié leur pratique par la suite : 53% en donnant plus d'information, 42% en passant plus de temps avec les patients, 34% en posant plus de questions à leurs patients, et 10% en donnant plus de documentation<sup>501</sup>.

En matière d'effets directs de la décision, Robertson conclut :

---

<sup>498</sup> Notons que 26% des répondants de son enquête étaient des chirurgiens du Québec : Robertson, *supra* note 24 à la p 142.

<sup>499</sup> *Ibid* à la p 144.

<sup>500</sup> *Ibid* à la p 145.

<sup>501</sup> *Ibid* à la p 146: les répondants pouvant noter plus d'un comportement modifié, il est normal que l'addition des pourcentages dépasse 100%.

[...], this study demonstrates that *Reibl v. Hughes* failed to have any impact on forty-one percent of the doctors who had heard of the decision. When this is taken in conjunction with the percentage of respondents unaware of the decision, it is possible to conclude (sic) that *Reibl v. Hughes*, has had no effect on the practice of approximately eighty-five percent of surgeons in Canada<sup>502</sup>.

Comme le précise toutefois l'auteur, l'ignorance de l'existence même de la décision par une forte majorité des répondants ne signifie pas que l'impact de la décision soit minime, puisque les répondants ont pu tout de même être influencés indirectement par la décision<sup>503</sup>. Par exemple, 15% des répondants qui ne connaissaient pas la décision ont affirmé donner plus d'information aux patients qu'ils ne le faisaient auparavant, principalement parce qu'ils ont été impliqués dans un procès ou par crainte des poursuites judiciaires<sup>504</sup>. Au-delà de cette donnée toutefois, les résultats du sondage de Robertson ne suggèrent pas que la décision *Reibl* ait eu de grands impacts indirects ou symboliques. Alors que la décision de la Cour suprême du Canada visait à mettre l'autonomie des patients au cœur même des décisions médicales et de la divulgation d'information, les données du sondage suggèrent que « a fairly paternalistic approach is adopted in practice. This can be seen most clearly from the fact that respondents as a whole regarded the 'patients' best interests' as the most important factor, with far less importance being accorded to the fact that the patient would probably regard the risk as relevant to his decision »<sup>505</sup>.

---

<sup>502</sup> *Ibid* à la p 147.

<sup>503</sup> *Ibid* à la p 144.

<sup>504</sup> *Ibid* à la p 148.

<sup>505</sup> *Ibid* à la p 158.

Si l'on peut présumer que la connaissance de la norme en soi est aujourd'hui beaucoup plus répandue parmi les médecins, plusieurs autres facteurs individuels peuvent influencer l'effectivité de la norme et avoir un impact tout aussi grand, sinon plus, dans l'adoption de comportements conformes que la connaissance de la norme en soi. Des revues systématiques de la littérature scientifique ont été effectuées afin de synthétiser les attitudes rapportées des médecins face à la prise de décision partagée. De ces revues systématiques, on constate que les caractéristiques du patient sont souvent perçues comme étant le principal obstacle<sup>506</sup>, par exemple les cas où le patient serait apte, mais le médecin considère qu'il ne possède pas les capacités cognitives suffisantes pour prendre une décision<sup>507</sup>. Dans notre étude de cas, nous avons également noté que la capacité cognitive des patients à comprendre l'information transmise par les médecins est un obstacle à la réalisation de consentements pleinement éclairés<sup>508</sup>. Cette donnée est fort préoccupante, puisqu'elle nous indique que même devant un patient tout à fait apte à consentir – légalement –, les médecins auront peut-être tendance à le considérer moins « capable » de prendre une décision pour lui-même, souvent du fait de son état de santé qui le rend plus vulnérable. Ce constat, également soulevé par Jay Katz<sup>509</sup>, constitue certainement un important facteur d'ineffectivité normative.

---

<sup>506</sup> Premier obstacle individuel noté dans les études, après l'obstacle systémique qu'est le manque de temps.

<sup>507</sup> Légaré, Ratté et al, *supra* note 4 aux pp 532-3; Samantha Pollard, Nick Bansback et Stirling Bryan, « Physician attitudes toward shared decision making: A systematic review » (2015) 98:9 PEC 1046 aux pp 1053-54. Cette perception des médecins quant à l'incapacité « pratique » des patients à prendre une décision, malgré leur aptitude, est également constatée et fortement critiquée par Katz, *supra* note 30, ch V.

<sup>508</sup> Voir ci-dessus, chapitre IV, section B.

<sup>509</sup> L'auteur note, par exemple, « When I once asked a class of senior medical students: "What kind of human beings are patients?", they responded with few dissents: "Patients are children who must be taken by the hand and guided to make the decisions we think best for them" » : Katz, *supra* note 30 à la p 101.

Les études relèvent aussi la nature du soin, ou condition clinique à traiter, comme étant un facteur qui peut engendrer une divulgation d'information moindre, par exemple quand le meilleur choix thérapeutique apparaît clair et univoque au médecin<sup>510</sup>. Cet élément est d'ailleurs ressorti dans notre étude de cas, où les médecins ont affirmé que leur appréciation du rapport risques/bénéfices pour un patient donné les amène à moduler la divulgation de l'information en fonction de ce qui leur paraît être dans l'intérêt évident du patient. De la même façon dans l'étude de Marlène Cadorette, elle constate que le contexte clinique particulier de l'accouchement fait en sorte que les soignants s'autorisent à divulguer moins d'information<sup>511</sup>.

Par ailleurs, les médecins notent que les préférences des patients pour la participation aux décisions cliniques est une barrière puisque leur perception est à l'effet que la plupart d'entre eux ne souhaitent pas prendre une décision<sup>512</sup>. Ce facteur est sans doute le plus complexe à analyser, considérant l'ensemble des données empiriques dont nous disposons à cet effet. D'abord, on constate que les médecins présentent généralement des habiletés pauvres pour déterminer a priori le désir d'un patient d'être activement impliqué dans la prise de décision<sup>513</sup> : les médecins sous-estiment la volonté de participation et le désir d'information des patients. Ce constat amène donc à conclure qu'il y a nécessité pour les médecins de discuter clairement des attentes et des besoins

---

<sup>510</sup> Legare et Witteman, *supra* note 34 à la p 279; Légaré, Ratté et al, *supra* note 4; Pollard, Bansback et Bryan, *supra* note 507.

<sup>511</sup> Cadorette, *supra* note 24 aux pp 337-9, 372-3.

<sup>512</sup> Légaré, Ratté et al, *supra* note 4 à la p 533; Pollard, Bansback et Bryan, *supra* note 507 à la p 1054.

<sup>513</sup> Eduardo Bruera, Catherine Sweeney et al, « Patient Preferences Versus Physician Perceptions of Treatment Decisions in Cancer Care » (2001) 19:11 J Clin Oncol 2883; Eduardo Bruera, Jie S Willey et al, « Treatment Decisions for Breast Carcinoma. Patient Preferences and Physician Perceptions » (2002) 94:7 Cancer 2076; Hudak et al, *supra* note 428; Katz, *supra* note 30 à la p 127« If doctors were to listen more to these adult voices, they might learn that more patient prefer to participate in decision making than physicians commonly believe ».

des patients en matière d'information et de décision : pourtant, les études indiquent que le fait de devoir demander au patient quel rôle il souhaite jouer dans la prise de décision est une *barrière* à la prise de décision partagée pour les médecins<sup>514</sup>. Cette situation pourrait peut-être s'expliquer par le fait que les médecins croient qu'ils évaluent adéquatément le désir de participation des patients à la décision, percevant ainsi la discussion réelle quant à cet enjeu comme étant futile.

La revue systématique de la littérature réalisée par Légaré et al identifie pour sa part trois attitudes individuelles des médecins qui favorisent une meilleure implication du patient : 1) la motivation personnelle du médecin à assurer un processus de décision partagée, 2) la perception du médecin que ce processus conduira à de meilleurs résultats cliniques pour le patient (*patient outcomes*), et 3) la perception qu'une décision partagée entraînera de meilleurs résultats pour le processus clinique de soins – par exemple, une plus grande confiance du patient, une meilleure satisfaction, une amélioration de la qualité de la relation thérapeutique, etc<sup>515</sup>.

Dans le cadre de notre étude, nous avons également constaté que les médecins identifient comme un facteur facilitant le processus de consentement aux soins le fait que les patients soient déjà informés de leur diagnostic et des raisons de la consultation médicale. La littérature scientifique identifie aussi ce facteur comme soutenant la prise de décision partagée pour les médecins<sup>516</sup>. Nous notons cependant que ce facteur peut s'avérer très délicat en pratique, puisque les médecins dans notre étude ont aussi relevé que les patients se présentant en possédant des informations erronées ou inappropriées

---

<sup>514</sup> Légaré, Ratté et al, *supra* note 4 à la p 533.

<sup>515</sup> *Ibid* aux pp 533-4.

<sup>516</sup> Pollard, Bansback et Bryan, *supra* note 507 aux pp 1053-54.

quant à leur condition rendent le consentement aux soins plus difficile ; les connaissances préalables deviennent alors un facteur d'ineffectivité. Il faut donc que les patients possèdent la *bonne* information, dont l'évaluation pourra au surplus dépendre du médecin consulté. En effet, devant les incertitudes scientifiques et les différentes « écoles de pensée » inhérentes à la pratique médicale, les mêmes connaissances préalables du patient pourront être vues comme aidantes pour certains, ou nuisibles pour d'autres.

#### **b. Les facteurs se rapportant aux patients**

Pour les patients, il semble que la norme sociale de devoir se comporter comme un « bon » patient soit un facteur expliquant une participation moins active dans les décisions de soins<sup>517</sup>. Le « bon » patient, ou le patient « normal » est ainsi décrit par les patients eux-mêmes comme étant « passive and *expect* clinicians to make decisions » (italique dans le texte)<sup>518</sup>. Par exemple, dans une étude effectuée dans la région de San Francisco aux États-Unis, les participants ont rapporté hésiter à questionner les recommandations de leurs médecins, principalement par crainte de déplaire et de recevoir des soins de moins bonne qualité. « Thus, participants perceived a high degree of dependency and felt reliant on the good will of their physicians. They worried that if they were viewed as assertive or questioning, they would be dismissed or labeled as difficult and could therefore receive a long-term reputation as a difficult patient »<sup>519</sup>. De plus, les comportements autoritaires adoptés par certains médecins semblent être un frein à la participation des patients, résultant en une impression de non-respect pour les

---

<sup>517</sup> Joseph-Williams, Elwyn et Edwards, *supra* note 35 aux pp 303-4.

<sup>518</sup> *Ibid* à la p 303.

<sup>519</sup> Frosch, May et al, *supra* note 402 à la p 1032.

patients qui inhibe leur volonté de prendre part activement à la discussion<sup>520</sup>. À cet effet, déjà en 1986 le professeur Guillod notait que :

La réserve, bien réelle, des patients n'est à mon sens pas un signe de désintérêt pour les soins ni une abdication de la liberté de décision. Le plus souvent, elle recouvre une crainte d'ennuyer ou de contredire le médecin. L'impatience affichée par certains praticiens ne fait que renforcer cette peur d'importuner l'homme en blouse blanche, qui est toujours perçu comme le représentant d'une élite<sup>521</sup>.

Plus de 30 ans plus tard, non seulement les études empiriques lui ont-elles donné raison, mais nous obligent également à constater que la norme sociale n'a pas su être dépassée par la norme légale du consentement éclairé aux soins.

Par ailleurs, les patients ont généralement peu confiance en leur propre capacité à participer activement aux décisions, leurs propres savoirs expérientiels étant dévalorisés par rapport aux savoirs techniques des médecins. Par contre, les patients qui reconnaissent que leurs préférences et leurs besoins sont tout aussi importants au processus décisionnel que le savoir médical du médecin participent alors plus activement aux prises de décisions<sup>522</sup>. En ce sens, la réception par les patients des comportements et des attitudes des médecins face à la prise de décision sera également un facteur pouvant améliorer ou défavoriser leur participation : par exemple, le manque d'écoute et le manque de considération pour les préoccupations des patients incitent ces derniers à demeurer passifs, alors que des comportements encourageant la prise de parole et les

---

<sup>520</sup> Joseph-Williams, Elwyn et Edwards, *supra* note 35 à la p 303; Frosch, May et al, *supra* note 402 à la p 1033.

<sup>521</sup> Olivier Guillod, *Le consentement éclairé du patient. Autodétermination ou paternalisme?*, Neufchâtel, Éditions Ides et Calendes, 1986 à la p 260.

<sup>522</sup> Joseph-Williams, Elwyn et Edwards, *supra* note 35 aux pp 303-5.

questions, de même que l'ouverture aux besoins et aux préférences des patients favoriseront leur participation active<sup>523</sup>. Ces perceptions qu'ont les patients des qualités des médecins facilitant le consentement aux soins ont également été notées par les participants à notre recherche. Le manque d'empathie, l'air hautain ou « l'air pressé », par exemple, ont tous été des qualificatifs attribués à des médecins avec lesquels les patients n'avaient pas vécu un processus de consentement aux soins satisfaisant.

De manière paradoxale, la confiance que le patient accorde à son médecin pourra à la fois agir comme une barrière ou comme un levier à la prise de décision. En effet, les différentes recherches concluent que si la confiance peut parfois amener les patients à se sentir plus à l'aise de poser des questions, la manque de confiance peut également inciter les patients à poser plus questions. De la même façon, la confiance peut amener un espace sécuritaire pour s'exprimer et participer activement à la décision, mais elle peut également entraîner un comportement passif reposant sur la certitude, du fait de cette confiance accordée, que le médecin agira dans le meilleur intérêt du patient<sup>524</sup>. Ce constat émanant de la littérature nous amène à réitérer les conclusions tirées des résultats de notre étude de cas, à savoir qu'il est difficile d'interpréter la portée de la confiance des patients soulevée dans l'analyse de nos données qualitatives<sup>525</sup>. Il semble que cette confiance peut être le signe d'un facteur facilitant le consentement et la communication, mais elle peut également engendrée une passivité et une abdication face aux décisions du médecin.

---

<sup>523</sup> *Ibid* à la p 305.

<sup>524</sup> *Ibid*.

<sup>525</sup> Voir ci-dessus chapitre IV, section A., 4.

En dernier lieu, des caractéristiques propres aux patients peuvent constituer des facteurs favorisant ou défavorisant leur participation au processus décisionnel, surtout de par leur lien avec les perceptions et les attitudes décrites ci-dessus. D'abord, l'âge des patients peut jouer un rôle, puisque la littérature rapporte que les patients plus âgés sont généralement ceux qui se conforment le plus à la norme sociale du « bon » patient, font preuve de plus de déférence à l'égard de leurs médecins, et craignent davantage les effets délétères que leur prise de parole (questions, préoccupations, désaccord) pourrait engendrer. De la même façon, les patients appartenant à des groupes ethniques différents de leurs médecins auront plus de difficulté à participer au processus décisionnel<sup>526</sup>. Si on ne peut pas parler de discrimination à la lumière de ces données, on peut tout de même s'interroger sur les biais qui existent dans les relations médecins-patients, et se demander si des mesures normatives positives ne devraient pas être mises en place pour tenter d'en réduire les impacts sur le processus de consentement éclairé aux soins.

---

<sup>526</sup> Natalie Joseph-Williams, Adrian Edwards et Glyn Elwyn, « Power imbalance prevents shared decision making » (2014) 348 *BMJ* g3178 aux pp 293, 303. Une étude rapportée dans la revue systématique de Joseph-Williams et al indique même que des patients ne croient pas avoir le « droit » d'être impliqués dans les décisions médicales qui les concernent : Monica E. Peek et al, « Race and shared decision-making: perspectives of African-Americans with diabetes » (2010) 71:1 *Soc Sci Med* 1.

## Conclusion – Une ineffectivité importante et complexe

Nous avons présenté, dans ce cinquième chapitre, notre analyse des critères d'évaluation de l'effectivité du consentement éclairé aux soins réalisée au travers des résultats de notre étude des cas et des constats qu'il est possible de tirer de l'abondante littérature scientifique disponible sur le sujet des relations et de la communication patient-médecin. L'ensemble de nos résultats suggèrent une effectivité relativement faible du consentement éclairé aux soins dans les pratiques cliniques, et ce sous plusieurs aspects.

En matière de conformité des comportements à la norme d'abord, puisqu'il s'agit des résultats de recherche qui répondent le plus directement à notre question principale - le consentement éclairé aux soins est-il effectif ? - notre analyse démontre qu'à plusieurs égards, les comportements des destinataires s'éloignent des prescriptions normatives attendues. La littérature scientifique constate de façon constante qu'une majorité de patients considèrent qu'ils ne sont pas suffisamment impliqués dans les prises de décisions médicales qui les concernent, et que le choix effectif des traitements est encore largement tributaire du médecin<sup>527</sup>.

Également, la divulgation d'information par les médecins - une obligation légale intrinsèque au consentement éclairé - est fortement lacunaire par rapport à l'ensemble des éléments informatifs qui devraient normalement être divulgués aux patients, sauf peut-être la description du traitement envisagé a priori par le médecin. La revue

---

<sup>527</sup> Voir notamment Coulter et Cleary, *supra* note 415; Zikmund-Fisher, Couper, Singer, Ubel et al, *supra* note 420; Fowler, Gerstein et Barry, *supra* note 425.

systématique de Wendy Levinson et al portant sur la communication patient-chirurgien conclue à ce sujet que « the studies [...] demonstrate relative deficiencies in several areas including: assessing patients' understanding of the situation and therapeutic options, discussing risks, and discussing uncertainties in their care »<sup>528</sup>. Dans le même sens, les recherches DECISIONS<sup>529</sup>, l'étude de Marlène Cadorette<sup>530</sup> de même que notre étude de cas<sup>531</sup>, dans des contextes cliniques différents, arrivent à des conclusions similaires.

L'évaluation de la compréhension de l'information est aussi une composante normative importante du consentement éclairé aux soins. Or, la littérature scientifique met en lumière le fait que cette évaluation a peu souvent lieu<sup>532</sup>, et repose généralement sur la fausse prémisse qu'un patient qui affirme simplement comprendre, comprend réellement<sup>533</sup>. Dans le cadre de notre étude de cas d'ailleurs, nous avons noté un important décalage entre les connaissances objectives des patients, et le sentiment auto-rapporté d'être suffisamment informé.

Les opportunités pour les patients de poser des questions et d'exprimer leurs préoccupations constituent d'autres composantes de la norme dont la conformité a été évaluée. La littérature démontre que les patients sont hésitants à poser des questions, même lorsqu'ils souhaitent prendre une décision éclairée et ont le sentiment de ne pas

---

<sup>528</sup> Levinson, Hudak et Tricco, *supra* note 430 à la p 15.

<sup>529</sup> Zikmund-Fisher, Couper, Singer, Ubel et al, *supra* note 420.

<sup>530</sup> Cadorette, *supra* note 24 aux pp 294-5.

<sup>531</sup> Voir chapitre IV, section A.

<sup>532</sup> Voir par ex Levinson, Hudak et Tricco, *supra* note 430; Braddock, Fihn et al, *supra* note 431; Braddock III et al, *supra* note 386; Braddock, Hudak et al, *supra* note 431.

<sup>533</sup> Voir par ex Sepucha, Fagerlin et al, *supra* note 378.

avoir reçu toute l'information pertinente nécessaire<sup>534</sup>. Quant au temps de parole alloué aux patients, en début de consultation, pour faire valoir leurs préoccupations et leurs besoins, les résultats des études empiriques démontrent d'abord que ce moment ne leur est pas toujours accordé en premier lieu, et que lorsqu'ils en bénéficient, le médecin leur coupera généralement la parole après 11 à 26 secondes, en moyenne<sup>535</sup>.

Enfin, les recommandations des médecins quant au traitement à privilégier, bien qu'un élément important de la norme du consentement éclairé aux soins et d'une approche relationnelle de l'autonomie des patients, posent certaines difficultés pratiques. D'abord, les études démontrent que ces recommandations ont une grande influence sur la décision du patient, et ce même si la recommandation du médecin va à l'encontre du bénéfice thérapeutique souhaité<sup>536</sup>. Ces résultats renforcent l'idée que la recommandation du médecin au patient doit lui être expliquée : pourquoi le médecin privilégie-t-il ce traitement plutôt qu'un autre? Quels sont les facteurs scientifiques, mais également personnels qui justifient cette recommandation? En connaissant les motifs d'une recommandation, le patient est mieux à même d'apprécier si ses propres valeurs et préférences concordent ou non avec celles du médecin, et ainsi adhérer ou non à cette recommandation. Par ailleurs, les études démontrent également que le processus cognitif menant à une décision thérapeutique pour autrui diffère de celui qu'un individu

---

<sup>534</sup> Voir Adams, Elwyn et al, *supra* note 460; Frosch, May et al, *supra* note 402; Cadorette, *supra* note 24 à la p 337. Certains participants à notre étude de cas ont également émis des commentaires à l'effet qu'ils auraient souhaité poser plus de questions : voir chapitre IV, section A.

<sup>535</sup> Voir Beckman et Frankel, *supra* note 462, moyenne de 18 secondes; Marvel et al, *supra* note 463, moyenne de 23 secondes; Rabinowitz et al, *supra* note 464, moyenne de 26 secondes; Ospina et al, *supra* note 465, médiane de 11 secondes.

<sup>536</sup> Voir par ex Siminoff et Fetting, *supra* note 469; Gurmankin et al, *supra* note 469.

adopte lorsqu'il doit prendre une décision pour lui-même<sup>537</sup> ; ce faisant, les réponses aux questions du type « Que feriez-vous à ma place docteur ? » doivent être appréciées à l'aune de ces données, puisque les médecins tendent à faire des recommandations plus conservatrices que les choix thérapeutiques qu'ils auraient fait pour eux-mêmes.

L'observation de différents effets de la norme nous permet également d'évaluer dans quelle mesure et en quoi le consentement éclairé aux soins est effectif. D'abord, le recours subtil, probablement inconscient dans bien des cas, au privilège thérapeutique est certainement un effet de nature à nuire à l'effectivité du consentement aux soins<sup>538</sup>. L'utilisation du formulaire de consentement engendre également un effet délétère pour l'effectivité du consentement aux soins, du moins dans les sentiments qu'il génère chez les médecins. Dans le cadre de notre recherche, ces derniers ont en effet exprimé le souhait que le formulaire de consentement puisse avoir la même valeur légale qu'un contrat dûment signé, et devienne un outil de protection légale advenant une complication. Or, dans le contexte actuel où il a été démontré par de multiples données que les patients ne sont pas réellement des parties prenantes aux décisions de soins qui les concernent, une telle valeur contractuelle du formulaire de consentement nuirait grandement à l'autonomie des patients. Finalement, la norme du consentement éclairé aux soins semble produire un effet imprévu et négatif au regard de son effectivité, à savoir le développement de la médecine défensive et son attrait irrésistible pour la divulgation des risques, au détriment des autres composantes de la norme.

---

<sup>537</sup> Voir notamment Ubel, Angott et Zikmund-Fisher, *supra* note 472; Nebout, Cavillon et Ventelou, *supra* note 472; Zikmund-Fisher, Sarr et al, *supra* note 473.

<sup>538</sup> Cadorette, *supra* note 24 aux pp 341-60.

En dernier lieu, les facteurs d'effectivité liés à la norme nous permettent de poser certaines hypothèses quant aux raisons qui expliquent les constats d'ineffectivité observés. En matière de facteurs systémiques, les résultats de notre recherche permettent de constater que la mise en place de certaines politiques organisationnelles et publiques, tributaires de différents paliers de décideurs, seraient à même de favoriser l'adéquation entre le droit et les pratiques. On constate par ailleurs que le déséquilibre de pouvoir dans la relation patient-médecin constitue possiblement la caractéristique propre à l'ensemble des facteurs individuels affectant l'effectivité du consentement éclairé aux soins<sup>539</sup>. Que ce soit au travers des perceptions des patients quant à leur propre rôle ou celui du médecin dans le processus décisionnel, ou par le biais des croyances et des attitudes des médecins quant à la prise de décision médicale, la plupart des facteurs individuels identifiés peuvent se rapporter d'une manière ou d'une autre à l'impact de ce déséquilibre sur la relation, la communication, et le processus de consentement éclairé aux soins entre les patients et les médecins.

Si nos résultats indiquent que les médecins ont une connaissance de la norme qui peut s'avérer irréaliste, nos résultats nous amènent à nous questionner sur les connaissances qu'ont les patients de la norme et de leur droit en matière de consentement aux soins. Par exemple, une participante à notre étude de cas émet l'opinion que le médecin n'a pas à lui fournir d'explications, puisque ce sera le rôle de l'infirmière ; des études ont démontré que les patients se conforment à une norme sociale de « bon patient », c'est-à-dire un patient qui ne pose pas de question et ne remet pas en doute l'opinion du médecin, allant jusqu'à mentionner ne pas avoir le « droit » d'émettre

---

<sup>539</sup> Voir par ex Alison Pilnick et Robert Dingwall, « On the remarkable persistence of asymmetry in doctor/patient interaction: a critical review » (2011) 72:8 Soc Sci Med 1374; Joseph-Williams, Edwards et Elwyn, *supra* note 526.

sa propre opinion. Au regard du déséquilibre de pouvoir existant entre les médecins et les patients, il semble qu'une norme sociale de patient « passif » s'exprime au détriment de la norme juridique du patient « décideur ». Ainsi, si la formation des médecins a été identifiée comme une solution possible pour favoriser une meilleure effectivité, peut-être y aurait-il lieu également d'envisager une meilleure éducation des patients quant à leur droit et leur rôle en matière de prise de décision médicale.

Il nous semble également important d'ajouter une réflexion sémantique à la question de l'effectivité du consentement éclairé aux soins. Il nous paraît en effet que l'appellation même de « consentement » devrait être abandonnée pour parler plutôt de « décision »<sup>540</sup>. Consentir à quelque chose suppose déjà de donner son assentiment à une décision déjà prise : on ne fait que l'entériner. Ce faisant, parler de consentement aux soins perpétue, symboliquement du moins, la relation d'autorité et de pouvoir que les médecins exercent traditionnellement sur les patients<sup>541</sup>. Le professeur Bernard M. Dickens faisait déjà remarquer en 1985 que « it may still be appropriate in Canada to hope and urge that the expression 'informed consent' itself will be displaced by the preferable

---

<sup>540</sup> Voir par ex Glyn Elwyn, « Patient consent—decision or assumption? » (2008) 336:7656 *BMJ* 1259; Moulton et al, *supra* note 31. Le professeur Olivier Guillod suggère pour sa part « que l'on parle à l'avenir de la théorie du "choix éclairé" ("informed choice"), qui ne préjuge pas de l'option que prendra le patient » : Olivier Guillod, « Introduction. Le consentement dans tous ses états » dans Association française de droit de la santé et Anne Laude, dir, *Consentement et santé*, Paris, Éditions Dalloz, 2014, 1 aux pp 1-2.

<sup>541</sup> Niklas Luhmann propose d'ailleurs que « Power exists whenever a decision-maker chooses one specific possibility from among many and when selection is in turn accepted by others as a premise for their own decision making ». Cette définition ne peut mieux représenter l'état actuel, effectif, du consentement éclairé aux soins ; Niklas Luhmann, *The Differentiation of Society*, traduit par S. Holmes et C. Larmore, New York, Columbia University Press, 1982 à la p 151; tel que cité dans Guy Rocher, « Droit, pouvoir et domination » (1986) 18:1 *Sociol Sociétés* 33 à la p 37.

expression ‘informed decision-making’ or ‘informed choice’ »<sup>542</sup>. Dans son essai, Dickens note que le terme consentement (*consent*) est trompeur et ne décrit pas adéquatement la relation patient-médecin souhaitée dans une ère post-paternalisme médicale. Il note que « consentement » peut suggérer, erronément, aux médecins que « they may or should use information simply for the purpose of persuading patients to agree to treatments or to medical goals the professionals have determined to be in patients’ best interests »<sup>543</sup>. C’est en effet précisément ce que le mot « consentement » laisse sous-entendre. Il nous semble que ces mises en garde s’appliquent toujours aujourd’hui, d’autant plus au regard de nos analyses empiriques quant à l’effectivité du consentement éclairé aux soins. L’utilisation du mot « consentement » devrait être définitivement abandonnée, pour privilégier le respect de la stricte décision éclairée du patient.

D’une manière plus générale, notre recherche nous amène à poser quelques réflexions quant à la mise en œuvre de notre cadre d’analyse. Nous avons constaté au cours de l’analyse de nos données que la distinction entre les facteurs d’effectivité et les effets de la norme est, bien souvent, plus théorique que pratique. En effet, que l’on pense à la pratique de la médecine défensive, au recours au privilège thérapeutique, ou à la bureaucratisation du processus de consentement par l’usage du formulaire de consentement, les effets observés se trouvent généralement à jouer également un rôle explicatif dans la conformité des comportements à la norme. Face à ce constat, nous émettons deux hypothèses.

---

<sup>542</sup> Bernard M. Dickens, « The Doctrine of “Informed Consent”: Informed Choice in Medical Care » dans Rosalie S. Abella et Melvin L. Rothman, dir, *Justice Beyond Orwell*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1985, 243 aux pp 243-4.

<sup>543</sup> *Ibid* à la p 244.

D'une part, il est possible, comme nous l'avions d'ailleurs identifié au titre des difficultés de notre étude, que le délai entre l'observation des pratiques (nos résultats) et l'adoption de la norme ne nous ait pas permis d'identifier des effets directs de la norme à proprement parler, mais plutôt des effets découlant de son respect ou non. D'autre part, il est également possible que la conceptualisation des facteurs d'effectivité présentée par les auteurs que nous avons étudiés soit trop restreinte, et ce faisant évacue la prise en compte d'effets – reproche précisément fait à la conception classique de l'effectivité par les tenants de son acception renouvelée – au titre de facteurs explicatifs. En effet, il nous paraît étonnant que les facteurs d'effectivité dégagés par les auteurs soient aussi ancrés dans une approche résolument juridique, alors que l'effectivité normative se veut pourtant sociologique. Notre étude fait voir que les facteurs de connaissance de la norme, d'adhésion idéologique, d'intériorisation et d'efforts de propagande<sup>544</sup> sont insuffisants pour prendre en compte l'ensemble des facteurs pouvant contribuer à l'effectivité d'une norme, la littérature étudiée et notre étude de cas ayant plutôt mis en lumière des facteurs sociologiques et psychologiques.

Alors que ces facteurs d'effectivité en lien avec la norme primaire ont été analysés, nous n'avons pas jusqu'à présent abordé l'effectivité des sanctions imposables en cas de non-respect du consentement éclairé aux soins. C'est que leur analyse, complémentaire et essentielle à une compréhension plus fine de la norme primaire, s'est avérée occupée une part importante de nos réflexions et justifier d'en présenter les constats dans une partie distincte de notre thèse. Ainsi, la troisième et dernière partie présentera une

---

<sup>544</sup> Perrin, *supra* note 223 aux pp 92-3. La même critique s'applique pour l'identification des facteurs de contenu, de connaissance et de consensus proposés par Demers, *supra* note 40 aux pp 30-4.

analyse de l'effectivité des sanctions, et des pistes de réflexion quant à la forme qu'une sanction plus effective pourrait prendre.

## Troisième partie – Effectivité du consentement éclairé aux soins : le rôle des sanctions

Qu'arrive-t-il lorsque les prescriptions normatives du consentement éclairé aux soins ne sont pas respectées? On peut déjà poser comme hypothèse que la violation de la norme est sanctionnable, puisque la notion même du consentement éclairé aux soins a pris naissance, précisément, devant les tribunaux, dans des contextes de responsabilité civile professionnelle.

Qu'en est-il donc de l'effectivité des sanctions qui doivent réprimer les comportements non conformes à la norme? Puisque l'on sait que l'application conséquente des sanctions a un impact sur l'effectivité de la norme primaire<sup>545</sup>, l'évaluation de l'effectivité des sanctions est une étape nécessaire pour dresser un portrait pertinent de l'effectivité du consentement éclairé aux soins. Nous avons déjà posé que le non-respect de la norme peut donner lieu à trois types de recours différents<sup>546</sup> : la responsabilité civile, la plainte déontologique et la plainte en établissements. Bien que les plaintes en établissements présentent un recours utile pour les patients, elles ne feront pas ici l'objet d'une analyse. D'une part, les données précises pour une telle analyse des plaintes et des recommandations en lien avec le consentement éclairé aux soins sont difficilement accessibles, et d'autre part les données qui pourraient être recueillies sont hétérogènes et parfois incomplètes<sup>547</sup>.

---

<sup>545</sup> Demers, *supra* note 40 aux pp 35-7; Perrin, *supra* note 223 aux pp 93-4.

<sup>546</sup> Voir chapitre I, section B.

<sup>547</sup> Laure Baglinière et Catherine Régis, « Le Régime d'examen des plaintes des patients au Québec : un outil efficace pour assurer le suivi des réformes du système de santé? » (2018) 18 JDSAM 115 aux pp 117-8.

Ainsi, le premier chapitre de la présente partie (chapitre VI) propose une analyse de l'effectivité des sanctions civile et déontologique, afin d'en évaluer principalement la fréquence d'application et ainsi nous renseigner sur l'effectivité du consentement éclairé aux soins. Au terme de nos analyses, nous parvenons à la conclusion que ni la sanction déontologique, ni la sanction civile ne font l'objet d'une application rigoureuse, quoique pour des raisons différentes. Alors que pour la sanction déontologique, le consentement éclairé aux soins semble simplement être une norme quasi-ignorée en soi, l'inapplication de la sanction civile repose plutôt sur des difficultés inhérentes aux critères d'appréciation des différents éléments de preuve de la responsabilité civile.

Ceci étant, il y a plus à cette étude que les constats relatifs à l'effectivité des sanctions en termes d'application et de sévérité. Au commencement de ce travail de recherche, l'effectivité des sanctions devait être un critère d'évaluation de la sanction primaire parmi les autres, et relevée ainsi de l'analyse critique intégrée présentée au chapitre V. Cependant, nous avons constaté au cours de l'avancement de nos recherches la place importante, et pourtant largement ignorée jusqu'à présent, que la sanction civile tient dans le discours des médecins quant à leur compréhension et leur application du consentement éclairé aux soins. Ainsi, plus qu'un facteur d'effectivité parmi les autres, la sanction civile semble tenir une place particulière dans l'intériorisation de la norme par ses destinataires, et conséquemment la mise en œuvre de comportements conformes aux prescriptions normatives.

Face aux constats, d'une part, de l'importance de la sanction civile dans la réception de la norme par les médecins et, d'autre part, de l'ineffectivité de ce type de sanction, nous proposons dans le second chapitre de cette dernière partie (chapitre VII) de revisiter les préceptes de la responsabilité civile professionnelle en matière de

consentement aux soins afin de proposer des critères d'appréciation de ses éléments de preuve – faute, préjudice et lien de causalité – qui favorisent une effectivité accrue de la sanction, et partant, de la norme primaire du consentement éclairé aux soins.

## Chapitre VI. Les sanctions comme facteurs d'(in)effectivité de la norme

L'évaluation de l'effectivité des sanctions repose sur l'idée que l'application et la sévérité de ces sanctions constituent des facteurs d'effectivité de la norme primaire : une norme qui ne serait pas sanctionnée, ou dont la sévérité des sanctions serait jugée dérisoire, aurait moins de chance d'engendrer des comportements conformes à ses prescriptions<sup>548</sup>. Eu égard au non-respect du consentement éclairé aux soins, différents recours sont disponibles. Tel que nous l'avons élaboré au chapitre I, les recours en responsabilité civile ou déontologique visent des objectifs différents ; alors que la responsabilité civile vise surtout la réparation, la responsabilité déontologique s'attarde à la protection du public et à la dissuasion de ses membres d'adopter des comportements portant atteinte à l'intégrité de la profession.

Dans quelle mesure et comment ces sanctions sont-elles appliquées par les autorités chargées de le faire? Poser la question de l'effectivité des sanctions suppose de jeter un regard directement sur les données en matière de plaintes et de poursuite, de même qu'à la jurisprudence relative à l'application de ces sanctions. Dans le cadre de ce chapitre, nous allons donc nous attarder tour à tour à l'effectivité des sanctions rattachées à la responsabilité déontologique (A) et civile (B) afin de déterminer dans quelle mesure et comment elles sont appliquées.

---

<sup>548</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 35.

## A. Effectivité liée à la sanction déontologique : quelle sanction?

L'exercice d'une profession comporte des privilèges et les risques qu'une mauvaise pratique font courir à la population justifient que des ordres professionnels soient créés afin de contrôler l'accès à la profession et d'assurer que les membres respectent les normes de pratiques tout au long de leur parcours professionnel. La sanction déontologique a comme principal objectif, rappelons-le, de protéger le public, mais elle doit également viser la dissuasion du médecin de récidiver et présenter un caractère d'exemplarité à l'égard des autres médecins qui seraient tentés d'adopter des comportements semblables. Elle doit également tenir compte du droit du médecin visé d'exercer sa profession<sup>549</sup>. La sanction déontologique a donc réellement comme objectif, en théorie du moins, de contrôler les comportements des membres de la profession.

En matière de consentement aux soins, les articles 28<sup>550</sup> et 29<sup>551</sup> du *Code de déontologie des médecins* établissent les normes professionnelles déontologiques que tout médecin se doit de respecter, établissant respectivement le devoir d'obtenir le consentement aux soins et le devoir d'information du médecin. Afin de déterminer l'effectivité propre de la sanction déontologique, nous allons identifier la fréquence

---

<sup>549</sup> *Pigeon c Daigneault*, supra note 130 au para 43.

<sup>550</sup> *Code de déontologie des médecins*, supra note 45, art 28 : « Le médecin doit, sauf urgence, avant d'entreprendre un examen, une investigation, un traitement ou une recherche, obtenir du patient ou de son représentant légal, un consentement libre et éclairé ».

<sup>551</sup> *Ibid*, art 29 : « Le médecin doit s'assurer que le patient ou son représentant légal a reçu les explications pertinentes à leur compréhension de la nature, du but et des conséquences possibles de l'examen, de l'investigation, du traitement ou de la recherche qu'il s'apprête à effectuer. Il doit faciliter la prise de décision du patient et la respecter ».

d'application de sanctions en lien avec ces deux articles (1) de même que la sévérité des sanctions imposées lorsqu'il y a reconnaissance de la culpabilité du médecin (2).

### **1. Fréquence d'application : parcimonie de cas**

Aux vues des données publiques disponibles, la fréquence d'application des sanctions déontologiques s'évalue en fonction des décisions rendues par le Conseil de discipline du Collège des médecins. Toutefois, afin de mettre en perspective cette fréquence d'application des sanctions, on doit tenir compte de l'ensemble du processus déontologique, depuis la demande d'enquête jusqu'au dépôt des plaintes par le syndic et la décision du Conseil de discipline. Bien que les données agrégées dans les rapports annuels du Collège des médecins ne puissent nous renseigner sur les motifs précis des plaintes et des demandes d'enquête déposées au bureau du syndic, elles nous permettent tout de même de constater le nombre important de demandes et le faible pourcentage d'entre elles qui donnent par la suite lieu au dépôt de plaintes devant le Conseil de discipline. Par exemple, pour l'année 2016-2017 (soit du 1<sup>er</sup> mai 2016 au 31 mars 2017), le rapport annuel du Collège des médecins fait état de 2754 demandes d'enquêtes auprès du bureau du syndic. De ce nombre, 1202 dossiers ont donné lieu à une enquête close durant cette période<sup>552</sup>. Parmi ces 1202 enquêtes, 564 ont relevé un problème retenu par le bureau du syndic ; 514 dossiers n'ont pas donné lieu à une plainte devant le Conseil de discipline, alors que 50 dossiers ont été portés devant le Conseil de discipline<sup>553</sup>.

---

<sup>552</sup> Collège des médecins du Québec, *Rapport annuel 2016-2017. Une année de réflexion*, Montréal, Collège des médecins du Québec, 2017 à la p 58.

<sup>553</sup> *Ibid* à la p 59.

En ce qui a trait aux décisions du Conseil de discipline du Collège des médecins relatives au consentement éclairé aux soins, nous avons effectué une recherche de la jurisprudence citant les articles 28 et/ou 29 du *Code de déontologie des médecins* sur le site de l'Institut canadien d'information juridique (CanLII<sup>554</sup>). En date du 4 juillet 2018, un total de 19<sup>555</sup> décisions du Conseil de discipline du Collège des médecins mentionnant les articles 28 et/ou 29 ont été identifiées, dont 13 se sont avérées pertinentes aux fins de notre analyse. Les décisions exclues l'ont été pour les motifs suivants : faute dans la signature du formulaire de consentement sans que le processus de consentement aux soins ne soit remis en cause<sup>556</sup>, radiation provisoire sans jugement au fond considérant la retraite du médecin<sup>557</sup>, arrêt des procédures déclaré par le Tribunal des professions<sup>558</sup>,

---

<sup>554</sup> Les décisions du Conseil de discipline de Collège des médecins sont disponibles depuis 2002 sur CanLII; ainsi, notre recherche couvre la période de 2002 à 2018.

<sup>555</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bergeron*, 2016 CanLII 19387 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Bisson*, 2009 CanLII 64188 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Boismenu*, 2013 CanLII 51807 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Bourdon*, 2013 CanLII 71912 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Boutet*, 2006 CanLII 76179 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Chen*, 2014 CanLII 2058 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Christou*, 2016 CanLII 34691 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Duval*, 2012 CanLII 38962 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Hébert*, 2014 CanLII 38645 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Jeanbart*, 2016 CanLII 30755 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Lesage*, 2015 CanLII 66545 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Morris*, 2015 CanLII 23458 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Nguyen*, 2013 CanLII 25807 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Payne*, 2007 CanLII 73349 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Perreault*, 2013 CanLII 74448 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Rioux*, 2014 CanLII 2985 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, 2016 CanLII 89824 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Legault*, 2016 CanLII 91699 (CDCMQ); *Médecins (Ordre professionnel des) c Aumont*, 2017 CanLII 45015 (CDCMQ).

<sup>556</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Christou*, *supra* note 555.

<sup>557</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Jeanbart*, *supra* note 555.

<sup>558</sup> *Bisson c Médecins (Ordre professionnel des)*, 2012 QCTP 162; confirmé en révision judiciaire, *Gauthier c Bisson*, 2014 QCCS 2821 (CanLII); arrêt des procédures non discuté en appel, *Bisson c Lapointe*, 2016 QCCA 1078 (CanLII).

absence de preuve quant à une faute au regard des articles 28 et 29<sup>559</sup>, médecins agissant à titre d'évaluateurs et ayant omis de clarifier leur mandat<sup>560</sup>.

Le tableau suivant présente les décisions retenues, ainsi qu'un aperçu des plaintes déposées par le syndic au Comité de discipline.

**Tableau 14.** Décisions du Conseil de discipline du Collège des médecins et aperçu des plaintes déposées en matière de consentement éclairé aux soins

Décisions (année) – Coupable ou acquitté	Aperçu de la plainte (article(s) retenu(s))
Boutet <sup>561</sup> (2006) – C	Transfert d'une patiente à la clinique privée Mayo, aux États-Unis, sans donner une information juste et adéquate quant au diagnostic et à la raison de ce transfert (art. 29)
Payne <sup>562</sup> (2007) – C	Défaut d'information et de consentement dans le changement intempestif de médication et d'hospitalisation de la patiente (art. 28 et 29)
Duval <sup>563</sup> (2012) – C	Défaut d'informer le patient des résultats d'examens de résonance magnétique (art. 28)
Nguyen <sup>564</sup> (2013) – C	Avoir procédé à deux remplacement de genoux chez une patiente sans que ce soit indiqué (soin intempestif), et sans avoir informé adéquatement la patiente (art. 28)
Boismenu <sup>565</sup> (2013) – C	Avoir procédé à une chirurgie (intempestive) sans le consentement (art. 28)

<sup>559</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Chen*, supra note 555; confirmé par le Tribunal des professions, *Médecins (Ordre professionnel des) c Chen*, 2015 QCTP 83 (CanLII).

<sup>560</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Perreault*, supra note 555; *Médecins (Ordre professionnel des) c Lesage*, supra note 555.

<sup>561</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Boutet*, supra note 555.

<sup>562</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Payne*, supra note 555.

<sup>563</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Duval*, supra note 555.

<sup>564</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Nguyen*, supra note 555; sanction confirmée par le Tribunal des professions, *Nguyen c Médecins (Ordre professionnel des)*, 2016 QCTP 118 (CanLII).

<sup>565</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Boismenu*, supra note 555.

Décisions (année) – Coupable ou acquitté	Aperçu de la plainte (article(s) retenu(s))
Bourdon <sup>566</sup> (2013) – C	Défaut de respecter le choix de la patiente, qui préfère être opérée plutôt que de subir de la radiothérapie ; médecin entrave délibérément le processus de suivi pour la chirurgie (art. 29)
Rioux <sup>567</sup> (2014) – C	Suivi de tests inadéquat ; le médecin se contente d'envoyer une prescription par la poste, sans explication et sans un suivi d'évaluation (art. 29)
Hébert <sup>568</sup> (2014) – C	Défaut dans le suivi des résultats de tests de radiologie (art. 29)
Morris <sup>569</sup> (2015) – C	Plan de traitement inadéquat (soin intempestif) et défaut de consentement à la chirurgie (art. 28)
Bergeron <sup>570</sup> (2016) – C	Chirurgie intempestive et défaut de suivi post-opératoire (art. 29)
Bissonnette <sup>571</sup> (2016) – A	Défaut d'information et de consentement à une chirurgie gynécologique (art. 28 et 29)
Legault <sup>572</sup> (2016) – C	Diagnostic intempestif et défaut dans le suivi des résultats de la biopsie (art. 29)
Aumont <sup>573</sup> (2017) – C	Défaut d'information et de consentement pour des injections données dans le cadre d'un projet de recherche en physiothérapie (art. 29)

<sup>566</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bourdon*, supra note 555.

<sup>567</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Rioux*, supra note 555.

<sup>568</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Hébert*, supra note 555.

<sup>569</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Morris*, supra note 555; sanction confirmée par le Tribunal des professions, *Morris c Médecins (Ordre professionnel des)*, 2017 QCTP 44 (CanLII); pourvoi en contrôle judiciaire rejeté, *Morris c Tribunal des professions*, 2018 QCCS 1859 (CanLII).

<sup>570</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bergeron*, supra note 555.

<sup>571</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555.

<sup>572</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Legault*, supra note 555.

<sup>573</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Aumont*, supra note 555.

Les plaintes retenues contre les médecins et le contexte général dans lequel elles s'inscrivent nous permet de constater deux choses en lien avec le consentement aux soins et le devoir d'information. D'abord, les plaintes retenues sont souvent liées à un choix thérapeutique de la part du médecin jugé inapproprié ou intempestif par le Conseil de discipline<sup>574</sup>. Ainsi, de façon générale, en plus d'avoir pratiqué un soin qui n'était pas approprié d'un point de vue médical, le médecin a fait défaut d'informer adéquatement son patient. Ce genre de situation s'est présentée dans les décisions Boutet, Payne, Nguyen, Boismenu, Bourdon, Morris, Bergeron, Legault et Aumont. Par ailleurs, le défaut d'information qui n'est pas accompagné d'une plainte quant à la qualité de la décision médicale prise concerne, dans trois des dossiers identifiés, une faute dans le suivi de tests diagnostiques (les décisions Duval, Rioux et Hébert). Demeure alors une seule décision où le consentement aux soins et le devoir d'information sont invoqués de façon autonome et ne se rapportent pas à une faute dans le suivi des résultats de tests. Le médecin visé par cette plainte a été acquitté.

Le Conseil de discipline du Collège des médecins, dans la décision *Médecin (Ordre professionnel des) c. Bissonnette* a acquitté le médecin à l'égard de la plainte suivante :

1. « En obtenant de la patiente son consentement à une intervention de la nature d'une laparoscopie/pelviscopie pouvant, le cas échéant, nécessiter une salpingectomie de la trompe gauche et/ou l'ablation de l'ovaire gauche, et en procédant plutôt le 15 mars 2013, à l'hôpital St-Luc, à une laparoscopie, une salpingectomie bilatérale et lyse

---

<sup>574</sup> Les articles 46 et 47 sont particulièrement souvent invoqués conjointement avec les articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins*, supra note 45: « 46. Le médecin doit élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, en utilisant les méthodes scientifiques les plus appropriées et, si nécessaire, en recourant aux conseils les plus éclairés. 47. Le médecin doit s'abstenir de faire des omissions, des manœuvres ou des actes intempestifs ou contraires aux données actuelles de la science médicale ».

d'adhérences pelviennes, et ce, sans la connaissance et le consentement de sa patiente et sans égard au consentement opératoire réellement donné pour ladite intervention, contrevenant de par ce fait aux articles 28 et 29 du Code de déontologie des médecins<sup>575</sup>

Cet acquittement, parce qu'il est isolé au regard de l'ensemble des décisions identifiées par notre recherche, mérite qu'on s'y attarde davantage.

Dans cette affaire, on reproche au médecin d'avoir procédé à une salpingectomie bilatérale, c'est-à-dire l'ablation chirurgicale des deux trompes de Fallope, alors que la patiente n'avait consenti qu'à une salpingectomie du côté gauche. Les imageries médicales pré-opératoires avaient décelé la présence d'une hydrosalpinx<sup>576</sup> au côté gauche, auquel cas la salpingectomie à gauche était le traitement approprié, mais rien n'avait été mentionné à la patiente concernant une possible atteinte de la trompe droite.

Il est admis par le Conseil de discipline, suite à l'audition des témoignages de la patiente et du médecin, de la consultation du dossier médical et de l'enregistrement d'une discussion ayant eu lieu entre le médecin et la patiente plus d'un mois après l'opération, que la patiente n'était pas au courant du possible caractère bilatéral de l'hydrosalpinx et, par conséquent, qu'elle n'a jamais consenti à une salpingectomie du côté droit avant la chirurgie<sup>577</sup>. Cependant, le Conseil de discipline est d'avis que le défaut

---

<sup>575</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 au para 3. Un pourvoi à l'encontre de la décision a été déposé au Tribunal des professions par le syndic du Collège des médecins du Québec, numéro de dossier 500-07-000963-177.

<sup>576</sup> Obstruction totale de la trompe de Fallope.

<sup>577</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 aux paras 210-1.

d'information de la patiente ne constitue pas ici une faute déontologique de la part du médecin.

Prenant appui sur les enseignements du Tribunal des professions quant à la définition de la faute déontologique<sup>578</sup>, le Conseil « retient qu'il doit se prononcer sur le degré de gravité de l'acte professionnel pour conclure à une faute déontologique »<sup>579</sup>. Or, pour déterminer si le défaut d'information menant à une absence de consentement éclairé dans le cadre d'une chirurgie électorive constitue un acte grave, le Conseil ne se penche à aucun moment sur les fondements justifiant l'obtention du consentement des patients, l'importance du respect de l'autonomie des patients et de leur intégrité physique, la nécessité de respecter en tout temps leur choix ou de s'assurer de leur compréhension préalablement à une chirurgie<sup>580</sup>.

Bien que le Conseil précise que « la transmission d'informations et le consentement prévus aux articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins* doivent être respectés *avant* la chirurgie ou l'acte médical et non *pendant* » (les italiques sont dans le texte)<sup>581</sup>, l'ensemble des motifs invoqués au soutien de sa décision de ne pas reconnaître une faute déontologique en matière de consentement aux soins repose sur des éléments ayant trait à l'opportunité thérapeutique de procéder à une salpingectomie

---

<sup>578</sup> Le Conseil de discipline cite longuement *Gruszczynski c Avocats (Ordre professionne des)*, 2016 QCTP 143 (CanLII).

<sup>579</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 au para 214.

<sup>580</sup> Tous ces aspects de la gravité objective d'une telle infraction ont pourtant déjà été abordés par le Conseil de discipline dans diverses décisions : *Médecins (Ordre professionnel des) c Aumont*, supra note 555 aux paras 52-7; *Médecins (Ordre professionnel des) c Bourdon*, supra note 555 aux paras 72-5; *Médecins (Ordre professionnel des) c Legault*, supra note 555 aux paras 45-7; *Médecins (Ordre professionnel des) c Morris*, supra note 555 au para 210; *Médecins (Ordre professionnel des) c Nguyen*, supra note 555 au para 178.

<sup>581</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 au para 186.

bilatérale au moment même où la chirurgie se déroule<sup>582</sup>. Le Conseil va même jusqu'à mentionner, au paragraphe 217, que « tout bien considéré et vu la preuve soumise, le Comité croit que l'intimé n'était préoccupé que par le bien-être de la patiente et par le respect des règles de l'art reconnus à la suite d'un diagnostic d'hydrosalpinx *per opératoire* ». Mais en quoi ces considérations sont-elles pertinentes au regard du consentement éclairé à la chirurgie ? En quoi la bonne foi, les meilleures intentions ou l'opportunité thérapeutique peuvent-elles justifier le défaut d'information et l'absence de consentement au point d'en faire perdre la gravité objective d'une telle infraction ? Il est à espérer que le Tribunal des professions saura réitérer l'importance fondamentale du consentement éclairé aux soins pour la pratique médicale lors de la révision de cette décision<sup>583</sup>.

## **2. Sévérité des sanctions : le choix thérapeutique avant le consentement**

En ce qui concerne les sanctions imposées pour des infractions aux articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins*, elles sont de l'ordre de radiations temporaires allant de 6 semaines<sup>584</sup> à huit mois<sup>585</sup>, suivant notamment la gravité des faits reprochés, la répétition des comportements fautifs et l'ensemble du dossier disciplinaire du médecin

---

<sup>582</sup> *Ibid* au para 216.

<sup>583</sup> Appel en attente d'audition au Tribunal des professions, no de dossier 500-07-000963-177. Le Tribunal des professions a déjà rappelé, bien que dans des décisions concernant des professionnels de la santé autres que les médecins, le caractère essentiel du consentement aux soins : voir par ex *Côté, Francine, ès-qual c Lord, Michel, (Pharmaciens)*, 2000 QCTP 12 (CanLII); demande en révision judiciaire rejetée *Lord c Québec (Tribunal des professions)*, 2000 QCCS 19013 (CanLII).

<sup>584</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Payne*, *supra* note 555.

<sup>585</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bourdon*, *supra* note 555.

visé. Le tableau suivant offre une synthèse des constats en matière de sévérité des sanctions.

**Tableau 15.** Sanctions associées aux infractions déontologiques retenues en matière de devoir d’information et de consentement aux soins

Décisions (année)	Sanction	Décision (année)	Sanction
Boutet <sup>586</sup> (2006)	4 mois	Rioux <sup>587</sup> (2014)	2 mois
Payne <sup>588</sup> (2007)	6 semaines	Hébert <sup>589</sup> (2014)	2 mois
Duval <sup>590</sup> (2012)	1 mois	Morris <sup>591</sup> (2015)	6 mois
Nguyen <sup>592</sup> (2013)	5 mois	Bergeron <sup>593</sup> (2016)	2 mois
Boismenu <sup>594</sup> (2013)	4 mois	Legault <sup>595</sup> (2016)	2 mois
Bourdon <sup>596</sup> (2013)	8 mois	Aumont <sup>597</sup> (2017)	2 mois

<sup>586</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Boutet, supra note 555.*

<sup>587</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Rioux, supra note 555.*

<sup>588</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Payne, supra note 555.*

<sup>589</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Hébert, supra note 555.*

<sup>590</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Duval, supra note 555.*

<sup>591</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Morris, supra note 555; sanction confirmée par le Tribunal des professions, Morris c Médecins (Ordre professionnel des), supra note 569 (pourvoi en contrôle judiciaire devant la Cour supérieure, dossier 500-17-099248-174).*

<sup>592</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Nguyen, supra note 555; sanction confirmée par le Tribunal des professions, Nguyen c Médecins (Ordre professionnel des), supra note 564.*

<sup>593</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bergeron, supra note 555.*

<sup>594</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Boismenu, supra note 555.*

<sup>595</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Legault, supra note 555.*

<sup>596</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bourdon, supra note 555.*

<sup>597</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Aumont, supra note 555.*

L'analyse des décisions permet d'abord de constater que les sanctions imposées pour le défaut d'information ou de consentement sont généralement les mêmes que celles qui ont trait au soin inapproprié ou intempestif pratiqué par le médecin : dans ces cas, la sévérité de la sanction semble se rapporter plus au degré avec lequel le soin était inapproprié ou intempestif, et non à la gravité du manquement au devoir d'information. Les peines étant concurrentes, le médecin condamné n'écope donc pas d'une radiation plus longue du fait de la violation du consentement aux soins, puisque la radiation relative au soin intempestif est déjà équivalente ou plus longue. Pour les trois décisions où la faute se rapportait au défaut d'informer adéquatement le patient des résultats de tests diagnostiques, les sanctions ont été de 1 ou 2 mois (Duval, Rioux et Hébert).

La sanction la plus sévère, soit les huit mois de radiation temporaire ordonnés dans la décision *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bourdon*<sup>598</sup>, tient compte du fait que non seulement le médecin n'a pas respecté la décision de sa patiente, mais qu'il a au surplus procédé aux requêtes opératoires afin de créer l'illusion qu'il respecterait sa volonté, alors qu'il n'en était rien :

1. En faisant défaut de respecter le choix de traitement décidé par sa patiente lors de la visite du 23 août 2010 et dûment réitéré à l'occasion des visites du 2 et 8 septembre 2010, soit de refuser la radiothérapie au projet d'une intervention chirurgicale immédiate, cherchant plutôt à la convaincre de changer d'idée et/ou à réfléchir à nouveau sur sa décision (sic), attendant inutilement à la consultation du 6 octobre avant de finalement prendre acte de la décision éclairée de sa patiente, contrevenant de par ce fait [à l'article 29]
2. En fait compléter par sa patiente, en date du 7 septembre 2010, un document intitulé Données de base périopératoire et en complétant

---

<sup>598</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bourdon, supra note 555.*

pour sa part le 9 septembre 2010 le document intitulé Demande d'admission en chirurgie et requête opératoire, sans par ailleurs acheminer sans délai lesdits formulaires au Centre hospitalier retardant inutilement, de façon non justifiée et hors la connaissance de sa patiente, la prise en charge requise par sa condition médicale sérieuse et urgente, contrevenant de ce fait [à l'article 47]<sup>599</sup>

D'ailleurs, ces deux chefs de plaintes distincts ont donné lieu à deux périodes de radiation temporaire de huit mois concurrentes et la question se pose alors : la sanction du défaut d'information et de respecter la décision de la patiente aurait-elle été aussi sévère, sans une sanction également quant à la prise en charge médicale de la patiente reposant sur une omission intempestive?

Il ressort donc de notre analyse des décisions déontologiques que les seuls défauts d'information (article 29 CDM) ou de consentement (article 28 CDM) donnent rarement lieu à des sanctions par le Conseil de discipline. Ce sont plutôt les dossiers où le défaut de consentement et/ou d'information est d'abord lié à une décision clinique discutable de la part du médecin que la culpabilité sera reconnue et qu'une sanction sera imposée. La décision du Conseil de discipline dans *Bissonnette* illustre d'ailleurs magistralement le fait que l'opportunité thérapeutique d'un soin sera réellement le critère menant ou non à une reconnaissance de faute de la part du médecin. Cette décision semble associer consentement éclairé et intérêt thérapeutique du patient, alors que cet élément ne devrait en rien influencer l'évaluation de la faute dans le défaut d'information. Le fait que cette décision soit au surplus récente laisse paraître une faible reconnaissance de l'autonomie des patients et de leurs droits à cet égard par la voie de la sanction déontologique.

---

<sup>599</sup> *Ibid* au para 1.

En soi, le droit du patient à une information complète et adéquate ne semble donc pas faire l'objet d'une reconnaissance importante par le Conseil de discipline du Collège des médecins, si ce n'est que dans les cas où le médecin omet de faire un suivi diligent avec le patient à la suite de la réception de résultats de tests diagnostiques. Dans ces situations, les radiations temporaires sont de l'ordre d'un ou deux mois, mais n'atteignent pas la sévérité des sanctions imposées lorsqu'il y a eu soin intempestif ou inapproprié.

## **B. Effectivité liée à la sanction civile : peu de demandes accueillies**

La responsabilité civile professionnelle, en ce qu'elle provoque des conséquences juridiques pour le médecin qui n'aurait pas respecté les prescriptions du consentement éclairé de son patient, est ici considérée comme une « sanction ». Sans constituer une peine ou une condamnation au sens pénal ou déontologique, la responsabilité civile professionnelle permet de produire un effet juridique en réponse à un comportement contraire à la norme<sup>600</sup>. Ceci étant, la responsabilité civile professionnelle est une forme de sanction au regard de l'effectivité normative de la norme principale.

Contrairement à la sanction déontologique, la sanction civile ne peut être étudiée qu'en terme de fréquence d'application, et non en terme de sévérité des sanctions. En effet, la sévérité des sanctions en matière déontologique repose, comme nous l'avons vu,

---

<sup>600</sup> Perrin, *supra* note 223 aux pp 37, 93-4.

sur une logique de protection du public, de dissuasion du médecin de récidiver et d'exemplarité à l'égard des autres médecins qui seraient tentés d'adopter des comportements semblables, tout en tenant compte droit du médecin visé d'exercer sa profession<sup>601</sup>. Ce faisant, la sévérité de la sanction déontologique doit, en théorie, refléter la réprobation à l'égard du comportement adopté par le médecin.

En matière de responsabilité civile professionnelle toutefois, la « sévérité de la sanction » est tributaire uniquement de l'évaluation du préjudice subi par la victime et du caractère compensatoire des dommages-intérêts accordés, « aussi malintentionné [soit] l'auteur de la faute »<sup>602</sup>. En ce sens, les montants accordés aux titres de dommages-intérêts à la victime ne peuvent nous renseigner sur la réprobation associée à la faute commise par le médecin. Ainsi, nous nous attarderons à identifier la fréquence d'application des sanctions civiles par le biais d'une analyse, dans un premier temps, de la contribution du consentement éclairé aux soins à la jurisprudence en matière responsabilité civile professionnelle médicale en général (1) et dans un deuxième temps, des chances de réussite du recours entrepris par un patient pour une faute alléguée dans le processus de consentement éclairé aux soins (2). Pour ce faire, nous allons nous référer à deux études de Gerald Robertson publiées en 1991<sup>603</sup> et en 2003<sup>604</sup> dressant un portrait de l'évolution des décisions judiciaires<sup>605</sup> en matière de consentement éclairé aux soins

---

<sup>601</sup> *Pigeon c Daigneault*, *supra* note 130.

<sup>602</sup> Voir Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 aux paras 1-370 et s. À l'exclusion évidemment des dommages punitifs, qui ne feront pas partie de notre discussion puisque jamais octroyés, à notre connaissance, en matière de consentement aux soins : Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 678-82.

<sup>603</sup> Gerald Robertson, « Informed consent ten years later: the impact of *Reibl v. Hughes* » (1991) 70:3 R du B can 423.

<sup>604</sup> Gerald B Robertson, « Informed Consent 20 Years Later » (2003) Special Edition Health Law J 153.

<sup>605</sup> Nous notons que les études de Robertson en 1991 et 2003 portaient uniquement sur la jurisprudence canadienne provenant des provinces de common law. Cependant, comme nous le verrons au prochain

depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Reibl c. Hughes*. Nous avons également procédé à une revue de la jurisprudence québécoise pour la période de 2010 à 2018<sup>606</sup>.

## 1. La contribution accessoire du consentement éclairé aux soins

Afin d'identifier le nombre de recours entendus par les tribunaux en matière de responsabilité médicale d'abord, un premier regard aux rapports annuels de l'Association canadienne de protection médicale (ACPM) nous fournit des renseignements intéressants. Précisons que l'ACMP est chargé de conseiller et de prêter assistance à ses membres en cas de problèmes médico-légaux, et assure la compensation financière des patients lorsque le médecin a fait preuve de négligence<sup>607</sup>. Elle représente virtuellement la totalité des médecins pratiquant au Québec en cas de problèmes médico-légaux<sup>608</sup>. Les données de l'ACPM nous permettent donc de dresser un portrait des actions en justice réglées au Québec entre 2010 et 2015<sup>609</sup>, et d'indiquer le nombre de jugements rendus par un tribunal dans le cadre de ces actions. Elles nous permettent également d'identifier

---

chapitre, les critères d'appréciation de la responsabilité en matière de consentement aux soins utilisés par les tribunaux québécois et de common law ne donnent pas lieu à des résultats substantiellement différents et ce faisant, ces données peuvent nous renseigner sur l'effectivité de la sanction civile.

<sup>606</sup> Recherche effectuée sur le moteur de recherche de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ) et à jour au 9 juillet 2018, portant sur la responsabilité civile professionnelle des médecins en matière de consentement éclairé aux soins.

<sup>607</sup> Informations tirées du site internet de l'ACPM : <https://www.cmpa-acpm.ca/fr/about/what-we-do> (consulté le 29 août 2018).

<sup>608</sup> Au 31 décembre 2015, 19 808 médecins étaient inscrits et exerçaient au Québec (Bilan annuel du Collège des médecins du Québec sur les effectifs médicaux, 18 janvier 2016, <http://www.cmq.org/nouvelle/fr/bilan-annuel-du-college-des-medecins-du-quebec-sur-les-effectifs-medicaux.aspx>). Pour cette même année, 19 202 médecins du Québec étaient membres de l'ACPM : *Rapport annuel de l'ACPM 2015*, Ottawa, Association canadienne de protection médicale, 2016 à la p 6.

<sup>609</sup> *Rapport annuel de l'ACPM 2014*, Ottawa, Association canadienne de protection médicale, 2015 à la p 34; note 608 à la p 6. Le rapport annuel de l'année 2015 est le dernier rapport disponible présentant les chiffres exacts quant aux actions en justice et aux jugements rendus en faveur des demandeurs ou des défendeurs.

si le jugement a été rendu en faveur du demandeur (généralement le patient) ou du défendeur (le médecin).

**Tableau 16.** Actions en justice et jugements rendus au Québec, en vertu des données publiques de l'ACPM, entre 2010 et 2015

	2015	2014	2013	2012	2011	2010
<b>Actions en justice</b>	168	176	153	195	175	194
<b>Actions réglées hors cour, abandonnées ou rejetées sans jugement au fond</b>	148	153	131	172	155	172
<b>Jugements rendus</b>	20	23	22	23	20	22
<b>En faveur du demandeur</b>	0	4	2	2	3	5
<b>En faveur du défendeur</b>	20	19	20	21	17	17

Ces données concernent l'ensemble des actions entreprises contre des médecins en responsabilité civile professionnelle et couvrent donc des situations plus larges que les seuls dossiers où une faute relative au consentement éclairé aux soins est invoquée. Cependant, le tableau nous permet de constater que beaucoup de demandes sont réglées hors cour ou abandonnées, échappant donc à toute analyse quant au contenu de la demande, la responsabilité du médecin ou le montant des compensations accordées. Par ailleurs, parmi le faible nombre de jugements rendus au fond (entre 20 et 23 décisions par année), très peu de décisions sont en faveur du demandeur (le pourcentage de ces décisions varie entre 0% et 23% - respectivement en 2015 et en 2010). Il est toutefois nécessaire d'observer plus spécifiquement les données se rapportant aux décisions dans lesquelles des allégations de fautes en matière de consentement éclairé aux soins sont soulevées.

Dans une analyse de la jurisprudence canadienne portant sur la période des dix années suivant *Reibl*<sup>610</sup>, Robertson a recensé un total de 117 décisions où une faute était alléguée en matière de consentement éclairé aux soins. Cette étude permet d'abord de noter que la faute en matière de consentement était l'unique faute alléguée dans seulement 13 de ces 117 décisions (11%), alors que dans une forte majorité des cas, les demandes comprenaient également une faute dans l'obligation de soigner<sup>611</sup>. D'ailleurs, une faute commise à l'égard de l'obligation de soigner engendrait beaucoup plus de succès dans les demandes des patients que la faute dans le devoir de renseignement, puisque 81% des dossiers pour lesquels la responsabilité du médecin était retenue l'était au moins sur la base d'une faute à l'égard d'une autre obligation que le consentement éclairé<sup>612</sup>. Ces données font dire à l'auteur que le consentement éclairé aux soins « is probably being used merely as an ancillary ground in negligent treatment cases, and thus in itself is having only a minor impact on the frequency of claims »<sup>613</sup>.

Près de 20 ans plus tard, notre analyse de la jurisprudence québécoise pour la période de 2010 à 2018 nous permet de parvenir à des conclusions similaires. Nous avons identifié 38 décisions de première instance portant sur la responsabilité civile professionnelle des médecins en matière de consentement éclairé aux soins : 21 ont été rendues par la division des petites créances de la Cour du Québec<sup>614</sup>, et 17 par la Cour

---

<sup>610</sup> L'étude recense des décisions de 1980 à 1991.

<sup>611</sup> Robertson, *supra* note 603 à la p 427.

<sup>612</sup> *Ibid.*

<sup>613</sup> *Ibid.*

<sup>614</sup> *N.B. c Berbari*, 2011 QCCQ 14599 (SOQUIJ); *Tremblay c Papanastasiou*, 2013 QCCQ 928 (SOQUIJ); *Favreau c Edger*, 2015 QCCQ 10508 (SOQUIJ); *Carré c Hôpital de l'Enfant-Jésus*, 2014 QCCQ 11479 (SOQUIJ); *Coiteux c Taché*, 2015 QCCQ 2597 (SOQUIJ); *G.L. c Beauregard*, 2015 QCCQ 7670 (SOQUIJ); *Ouellette c Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2010 QCCQ 4691 (SOQUIJ); *Hémond c Khouri*, 2014 QCCQ 10111 (SOQUIJ); *Latulippe c Lavallée*, 2016 QCCQ 9895 (SOQUIJ); *Lacroix c Mior*, 2010 QCCQ 9635 (SOQUIJ); *Nahoul c Singer*, 2013 QCCQ 5301 (SOQUIJ); *L.F. c Baril*, 2015 QCCQ 5830 (SOQUIJ);

supérieure<sup>615</sup>. Le tableau suivant présente les données essentielles extraites de ces décisions.

**Tableau 17.** Principales caractéristiques des décisions relatives à la responsabilité civile professionnelle des médecins en matière de consentement aux soins, Québec, 2010-2018

Décision	Unique allégation*	Faute <sup>†</sup>	Lien de causalité <sup>‡</sup>	Respo. <sup>§</sup>
<b>Cour du Québec – Petites créances</b>				
Ouellette c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières, 2010 QCCQ 4691	N	N	N	N
Larochelle c. Studio Ross, 2010 QCCQ 8869	N	O	O	O
Lacroix c. Mior, 2010 QCCQ 9635	N	O	N	N
N.B. c. Berbari, 2011 QCCQ 14599	O	O	O	O
Tremblay c. Papanastasiou, 2013 QCCQ 928	N	N	?	N
Nahoul c. Singer, 2013 QCCQ 5301	O	N	?	N
Bello c. Abdulnour, 2013 QCCQ 6387	N	O	O	O
D.S. c. Duclos, 2013 QCCQ 10111	O	O	O	O

*McGorka c Laroque*, 2014 QCCQ 8054 (SOQUIJ); *G.P. c McGill*, 2014 QCCQ 8481 (SOQUIJ); *Larochelle c Studio Ross*, 2010 QCCQ 8869 (SOQUIJ); *D.S. c Duclos*, 2013 QCCQ 10111 (SOQUIJ); *McCarthy c Benchetrit*, 2015 QCCQ 10992 (SOQUIJ); *Bello c Abdulnour*, 2013 QCCQ 6387 (SOQUIJ); *Patenaude c Vendittoli*, 2016 QCCQ 10512 (SOQUIJ); *Shelton c Guertin*, 2017 QCCQ 11813 (SOQUIJ); *Charron c Boileau*, 2017 QCCQ 7681 (SOQUIJ).

<sup>615</sup> *Guénard c Houle*, 2010 QCCS 2628 (SOQUIJ); appel rejeté, *Guénard c Olivier*, 2012 QCCA 249 (SOQUIJ); *Ménard c Archambault*, 2010 QCCS 264 (SOQUIJ); *Lalonde c Tessier*, 2011 QCCS 3935 (SOQUIJ); *R.N. c Camiré*, 2014 QCCS 2606 (SOQUIJ); appel rejeté, *Camiré c R.N.*, 2016 QCCA 705 (SOQUIJ); *Forest c Podteteney*, 2016 QCCS 2679 (SOQUIJ); *Poulin c Gagnon*, 2014 QCCS 1312 (SOQUIJ); *Filion c Cantin*, 2012 QCCS 2666 (SOQUIJ); *Charron c Khoury*, 2015 QCCS 5728 (SOQUIJ); *Dashtgul c Kornacki*, 2010 QCCS 6248 (SOQUIJ); *Bishop c Vaillancourt*, 2014 QCCS 1375 (SOQUIJ); appel rejeté, *Vaillancourt c Bishop*, 2016 QCCA 316 (SOQUIJ); *K.C. c Pop*, 2010 QCCS 4298 (SOQUIJ); *M.G. c Pinsonneault*, 2014 QCCS 1222 (SOQUIJ), appel des demandeurs accueilli quant au montant des dommages accordés, 2017 QCCA 607 (SOQUIJ); *Steinberg c Mitnick*, 2016 QCCS 4749 (SOQUIJ); *Sosnowski c Lussier*, 2016 QCCS 1079 (SOQUIJ); *Tremblay c Roy*, 2018 QCCS 2486 (SOQUIJ); *Frias Da Costa c Billick*, 2018 CanLII 1248 (SOQUIJ); *Levine c Mohr*, 2018 QCCS 1260 (SOQUIJ).

Décision	Unique allégation*	Faute <sup>†</sup>	Lien de causalité <sup>‡</sup>	Respo. <sup>§</sup>
McGorka c. Laroque, 2014 QCCQ 8054	N	N	?	N
G.P. c. McGill, 2014 QCCQ 8481	O	N	N	N
Hémond c. Khouri, 2014 QCCQ 10111	N	N	?	N
Carré c. Hôpital de l'Enfant-Jésus, 2014 QCCQ 11479	N	N	N	N
Coiteux c. Taché, 2015 QCCQ 2597	N	N	?	N
G.L. c. Beaugard, 2015 QCCQ 7670	N	N	N	N
L.F. c. Baril, 2015 QCCQ 8054	N	N	?	N
Favreau c. Edger, 2015 QCCQ 10508	O	N	?	N
McCarthy c. Benchetrit, 2015 QCCQ 10992	N	O	O	O
Latulippe c. Lavallée, 2016 QCCQ 9895	N	N	?	N
Patenaude c. Venditoli, 2016 QCCQ 10512	N	N	?	N
Charron c. Boileau, 2017 QCCQ 7681	O	O	O	O
Shelton c. Guertin, 2017 QCCQ 11813	N	N	N	N
<b>Cour supérieure</b>				
Ménard c. Archambault, 2010 QCCS 264	N	N	N	N
Guénard c. Houle, 2010 QCCS 2628	N	N	N	N
K.C. c. Pop, 2010 QCCS 4298	N	N	N	N
Dashtgul c. Kornacki, 2010 QCCS 6248	N	N	?	N
Lalonde c. Tessier, 2011 QCCS 3935	N	O	O	O (AFÉ)
Filion c. Cantin, 2012 QCCS 2666	N	O	N	N
M.G. c. Pinsonneault, 2014 QCCS 1222	N	O	O	O
Poulin c. Gagnon, 2014 QCCS 1312	N	O	N	N
Bishop c. Vaillancourt, 2014 QCCS 1375	N	O	O	O
R.N. c. Camiré, 2014 QCCS 2606	N	N	N	O (AF)
Charron c. Khoury, 2015 QCCS 5728	N	N	?	N
Sosnowski c. Lussier, 2016 QCCS 1079	O	O	N	N

Décision	Unique allégation*	Faute <sup>†</sup>	Lien de causalité <sup>‡</sup>	Respo. <sup>§</sup>
Forest c. Podteteney, 2016 QCCS 2679	N	N	N	N
Steinberg c. Mitnick, 2016 QCCS 4749	N	O	N	N
Frias Da Costa c. Billick, 2018 QCCS 1248	N	N	N	N
Levine c. Mohr, 2018 QCCS 1260	N	O	N	N
Tremblay c. Roy, 2018 QCCS 2486	N	N	N	O (AF)

O = oui, N = non

\* Une faute à l'égard du consentement est-elle l'unique allégation de responsabilité invoquée dans la demande (que ce soit l'obligation d'information ou d'obtenir le consentement)?

<sup>†</sup> Le tribunal conclut-il que le médecin a commis une faute à l'égard du consentement éclairé?

<sup>‡</sup> Le tribunal conclut-il que le patient n'aurait pas consenti s'il avait été dûment informé? Un (?) signifie que le tribunal n'aborde pas le lien de causalité.

<sup>§</sup> Le tribunal conclut-il à la responsabilité du médecin? O = oui, sur la base du consentement éclairé aux soins, AF = oui, mais sur la base d'une autre faute que le consentement éclairé aux soins, AFÉ = oui, sur la base du consentement et d'une autre faute également.

Le consentement éclairé aux soins a été invoqué comme seul fondement de la responsabilité du médecin dans sept dossiers (18%), dont six en division des petites créances. De ces sept dossiers, la responsabilité du médecin pour une faute dans le devoir d'information ou l'obtention du consentement a été retenue dans trois jugements, tous aux petites créances (*N.B. c. Berbari*, *D.S. c. Duclos* et *Charron c. Boileau*). Ces trois décisions ont comme point commun de présenter des contextes de chirurgies purement électives, soit esthétiques (*N.B. c. Berbari* et *D.S. c. Duclos*) ou de correction de la vue (*Charron c. Boileau*). Dans de tels contextes, les médecins sont tenus à une obligation de renseignement supérieure à celle découlant d'un contexte de soins nécessaires<sup>616</sup>. Dans ces trois décisions, les dommages accordés visaient à rembourser la chirurgie originale, et/ou à couvrir les frais de chirurgies de correction subséquentes.

---

<sup>616</sup> Voir ci-dessus Chapitre I, A., I.

Dans les cas où une autre ou d'autres fautes étaient invoquées au surplus de celle concernant le consentement éclairé aux soins, cette dernière a été retenue comme étant le seul fondement de la responsabilité dans quatre décisions (*Larochelle c. Studio Ross*, *McCarthy c. Benchetrit*, *Bishop c. Vaillancourt* et *M.G. c. Pinsonneault*). À noter que la responsabilité pour l'atteinte à l'intégrité d'un patient sur la base de la non-obtention du consentement aux soins, alors même que l'obligation d'information était pour sa part adéquatement remplie n'a été retenue que dans la décision *McCarthy c. Benchetrit*. Dans cette décision, il est démontré qu'alors que la patiente souhaitait « une rhinoplastie pour corriger une dénivellation sur son nez et une turbinectomie »<sup>617</sup>, le chirurgien a plutôt procédé à une greffe de cartilage et à la pose d'un implant, ce à quoi la patiente n'a jamais consenti. En plus d'obtenir le remboursement de la chirurgie, la patiente obtient également un montant de 1 215,34\$ pour douleurs, souffrances et inconvénients<sup>618</sup>.

## 2. Un faible pourcentage de jugements en faveur des patients

La décision *Reibl* a généré plusieurs appréhensions en matière de responsabilité des médecins pour une faute dans le consentement éclairé des patients : plusieurs observateurs ont cru que les demandes judiciaires de patients allaient se multiplier et que les médecins feraient face à une importante hausse de la reconnaissance de leur responsabilité en cette matière<sup>619</sup>. Ces appréhensions se sont toutefois avérées infondées : non seulement la faute en matière de consentement éclairé aux soins apparaît plus souvent être accessoire à une demande invoquant d'autre(s) faute(s), comme nous

---

<sup>617</sup> *McCarthy c. Benchetrit*, supra note 614 au para 2.

<sup>618</sup> *Ibid* aux paras 5, 92-3.

<sup>619</sup> Robertson, supra note 603 à la p 424.

venons de le démontrer, mais au surplus la responsabilité des médecins en matière de consentement éclairé aux soins est rarement retenue.

Dans sa première analyse de la jurisprudence canadienne des dix années suivant *Reibl*, Robertson a noté que la responsabilité fondée sur une faute dans l'obligation de renseignement a été retenue dans seulement 18% des cas<sup>620</sup>. L'étude publiée en 2003 parvient à des résultats semblables, alors que l'auteur note que les demandeurs ont obtenu des décisions en leur faveur dans 20% des jugements en 2002, et 14% en 2003<sup>621</sup>. Pour notre part, nous avons constaté qu'au total – c'est-à-dire en considérant les jugements où la faute en matière de consentement éclairé est seule tributaire de la responsabilité, et ceux où il y a eu plusieurs fautes combinées –, neuf jugements sur 38 (24%) ont été rendus en faveur des demandeurs. Si l'on exclut toutefois les décisions de la division des petites créances<sup>622</sup>, portant toutes sur des litiges en contextes de soins purement électifs, le taux de succès des demandeurs en Cour supérieure pour la période de 2010-2018 passe alors à 18% (trois jugements<sup>623</sup> sur 17 décisions rendues).

Il est également pertinent de se pencher sur les raisons faisant en sorte qu'une forte majorité de demandes fondées sur la responsabilité du médecin en matière de consentement éclairé aux soins échouent. Si la responsabilité du médecin n'est pas retenue, est-ce parce qu'il n'a pas commis de faute, parce que le patient est incapable de

---

<sup>620</sup> *Ibid* à la p 428.

<sup>621</sup> Robertson, *supra* note 604 à la p 154.

<sup>622</sup> *N.B. c Berbari*, *supra* note 614; *Larochelle c Studio Ross*, *supra* note 614; *D.S. c Duclos*, *supra* note 614; *McCarthy c Benchetrit*, *supra* note 614; *Bello c Abdulnour*, *supra* note 614; *Charron c Boileau*, *supra* note 614.

<sup>623</sup> *Lalonde c Tessier*, *supra* note 615; *Bishop c Vaillancourt*, *supra* note 615; *M.G. c Pinsonneault*, *supra* note 615.

prouver le lien de causalité, ou les deux ? En matière d'appréciation de la faute ou du lien de causalité, la comparaison entre les études de Robertson et notre analyse de la jurisprudence québécoise depuis 2010 pose un défi particulier, puisque les critères d'appréciation ne sont pas tout à fait les mêmes.

La décision *Reibl c. Hughes* a eu comme conséquence majeure dans les provinces de common law de faire basculer le critère d'appréciation de la faute du médecin raisonnablement compétent, prudent et diligent, vers celui du patient raisonnable<sup>624</sup>. Les tribunaux québécois ont refusé de modifier le critère d'appréciation de la faute qui demeure donc celui du médecin raisonnablement compétent, prudent et diligent. Par ailleurs, alors que les tribunaux québécois adoptent un critère d'appréciation dit « subjectif rationnel » quant au lien de causalité, les tribunaux des provinces de common law utilisent plutôt un critère objectif modifié. Cette différence fait en sorte qu'au Québec, le juge devra déterminer s'il estime que ce patient aurait refusé le soin s'il avait été adéquatement informé, alors que les juges de common law se demanderont plutôt si un patient raisonnable, placé dans les mêmes circonstances, présentant les mêmes caractéristiques rationnelles<sup>625</sup> et dûment informé, aurait refusé le soin. Malgré ces divergences, la comparaison proposée demeure tout de même intéressante, ne serait-ce que pour constater si les différents critères d'appréciation donnent lieu à des résultats finaux passablement éloignés, ou non. Pour les juridictions de common law, les effets de *Reibl* sont donc vus comme étant « pro-plaintiff with respect to its articulation of the

---

<sup>624</sup> Voir ci-dessus chapitre I, section A, 2, a.

<sup>625</sup> Critère d'appréciation du lien de causalité précisé dans *Arndt c Smith*, *supra* note 117.

standard of disclosure, [and] equally pro-defendant (if not more so) in its adoption of a modified objective test of causation »<sup>626</sup>.

Dans son étude portant sur les dix années suivant la décisions *Reibl*, Robertson a constaté que 38% des décisions (45 sur 117) reconnaissaient que le médecin avait fait défaut de fournir toute l'information pertinente à la prise de décision du patient<sup>627</sup>. Bien que la seconde étude publiée 20 ans après *Reibl* ne fournisse pas de statistiques précises, l'auteur précise tout de même que « doctors seem to be disclosing the required information much more often than before »<sup>628</sup>. Par ailleurs, nos propres données indiquent que parmi les 38 décisions, 15 jugements<sup>629</sup> (39%) ont reconnu que le médecin avait commis une faute. De façon surprenante, nous constatons donc des taux de reconnaissance de fautes de la part du médecin au regard du consentement éclairé aux soins quasi-identiques entre la première étude de Robertson et notre analyse, alors même que les périodes sont séparées par 20 ans et que les décisions appliquent des critères d'appréciation de la faute différents. Alors que le critère fondé sur le patient raisonnable est traditionnellement vu comme étant plus favorable aux patients que le critère du médecin raisonnable, en matière de reconnaissance de la faute, nos données suggèrent pourtant des effets comparables.

---

<sup>626</sup> Robertson, *supra* note 604 à la p 156.

<sup>627</sup> Robertson, *supra* note 603 à la p 428.

<sup>628</sup> Robertson, *supra* note 604 à la p 155.

<sup>629</sup> *N.B. c Berbari*, *supra* note 614; *Lacroix c Mior*, *supra* note 614; *Larochelle c Studio Ross*, *supra* note 614; *D.S. c Duclos*, *supra* note 614; *McCarthy c Benchetrit*, *supra* note 614; *Bello c Abdounour*, *supra* note 614; *Charron c Boileau*, *supra* note 614; *Lalonde c Tessier*, *supra* note 615; *Poulin c Gagnon*, *supra* note 615; *Filion c Cantin*, *supra* note 615; *Bishop c Vaillancourt*, *supra* note 615; *M.G. c Pinsonneault*, *supra* note 615; *Steinberg c Mitnick*, *supra* note 615; *Sosnowski c Lussier*, *supra* note 615; *Levine c Mohr*, *supra* note 615.

Par ailleurs, si les taux de succès des demandeurs pour établir la responsabilité des médecins s'établissent entre 14% et 24%, alors que les fautes sont reconnues dans près de 40% des dossiers, c'est qu'un autre critère de la responsabilité s'avère d'autant plus difficile à prouver pour les patients, à savoir le lien de causalité. Dans l'étude publiée en 1991, Robertson constate que les demandeurs parviennent à démontrer le lien de causalité dans seulement 20 des 45 dossiers (44%) où une faute est reconnue<sup>630</sup>. Quant à notre analyse de la jurisprudence québécoise, on note que le lien de causalité est établi dans neuf des 15 jugements (60%) ayant reconnu que le médecin a commis une faute, dont six<sup>631</sup> de la division des petites créances. À ce propos, les mêmes commentaires qu'énoncés ci-dessus quant aux décisions de la division des petites créances et portant sur des contextes de soins purement esthétiques et électifs s'appliquent : si le devoir d'information du médecin à l'égard du patient est plus important, il est également plus facile de démontrer qu'en ayant obtenu toute cette information pertinente on aurait refusé le soin, puisque ce dernier est complètement optionnel. En Cour supérieure, seulement trois<sup>632</sup> des huit jugements (38%) où une faute est constatée reconnaissent également que le lien de causalité est établi. Ainsi, peut-on vraiment affirmer que le critère d'appréciation subjectif rationnel est plus avantageux pour les demandeurs que le critère objectif modifié? Si l'on exclut les cas de chirurgies esthétiques provenant de la

---

<sup>630</sup> Robertson, *supra* note 603 à la p 428. L'étude subséquente de 2003 ne présente pas les statistiques quant à la reconnaissance du lien de causalité par rapport à une faute déjà prouvée. Toutefois, l'auteur note que le lien de causalité n'est établi que dans trois des 18 jugements (17%) en matière de consentement éclairé aux soins en 2001, et encore dans trois des 15 jugements (20%) de 2002 : Robertson, *supra* note 604 à la p 156.

<sup>631</sup> *N.B. c Berbari*, *supra* note 614; *Larochelle c Studio Ross*, *supra* note 614; *D.S. c Duclos*, *supra* note 614; *McCarthy c Benchetrit*, *supra* note 614; *Bello c Abdounour*, *supra* note 614; *Charron c Boileau*, *supra* note 614.

<sup>632</sup> *Lalonde c Tessier*, *supra* note 615; *Bishop c Vaillancourt*, *supra* note 615; *M.G. c Pinsonneault*, *supra* note 615.

division des petites créances, il semble que le lien de causalité soit difficile à démontrer, peu importe le critère d'appréciation adopté.

Finalement, notre analyse de la jurisprudence québécoise nous amène à poser un dernier constat quant aux solutions adoptées par les tribunaux dans les dossiers de consentement éclairé aux soins. Face à des preuves souvent complexes et des dossiers difficiles, les juges adoptent parfois la position de ne pas condamner le demandeur aux frais de justice, particulièrement lorsqu'une faute à l'égard de l'obligation d'obtenir un consentement éclairé a été reconnue, sans que le lien de causalité n'ait été établi<sup>633</sup>. Par exemple, dans la décision *Filion c. Cantin*, le juge Claude Bouchard de la Cour supérieure note : « comme on l'a vu précédemment, le tribunal a noté un manquement à l'obligation d'information de la part des défendeurs, qu'il convient de sanctionner au chapitre des frais de justice, plus particulièrement quant aux frais reliés aux expertises médicales »<sup>634</sup>, et rejette la demande sans frais.

---

<sup>633</sup> Voir *Lacroix c Mior*, *supra* note 614; *Filion c Cantin*, *supra* note 615; *Sosnowski c Lussier*, *supra* note 615.

<sup>634</sup> *Filion c Cantin*, *supra* note 615 au para 210.

## **Conclusion – Sanctions du non-respect du consentement éclairé des patients : trop peu, trop tard...**

Les sanctions jouent un rôle important dans l'effectivité de la norme, particulièrement quant à leur fréquence d'application. Nous avons donc voulu déterminer dans ce chapitre dans quelle mesure et comment les sanctions déontologiques et civiles sont appliquées lorsqu'une violation des prescriptions normatives du consentement éclairé aux soins est constatée.

En matière de sanction déontologique, il nous est impossible de savoir dans quelle mesure le syndic du Collège des médecins intervient directement auprès de ses membres pour des questions touchant le consentement aux soins. Des 564 demandes d'enquêtes qui ont révélé un problème dans le comportement d'un professionnel en 2016-2017, on ne peut savoir si et combien avaient trait au processus de consentement. Cependant, notre analyse de la jurisprudence provenant du Conseil de discipline du Collège des médecins indique une faible effectivité de la sanction déontologique, principalement parce que le consentement aux soins ne fait pas l'objet d'une reconnaissance forte et autonome de la part du Conseil. En effet, la jurisprudence de 2002 à 2018 recense seulement 13 décisions portant sur des plaintes en matière de consentement aux soins. Parmi ces décisions, une forte majorité (neuf décisions) présentent des situations où le défaut dans l'obtention du consentement ou dans le devoir d'information ne constitue pas une infraction autonome pour le professionnel : le médecin a d'abord, et surtout, procédé à un soin intempestif, c'est-à-dire que le traitement effectué par le médecin a été jugé non pertinent, ou carrément contraire aux données scientifiques. Ainsi, la faute relativement au consentement aux soins n'est sanctionnée qu'accessoirement à une faute dans la prise de décision médicale par le médecin.

Trois autres décisions concernant le consentement aux soins soulèvent pour leur part des fautes dans le suivi de procédures diagnostiques ; dans ces décisions, les défauts dans le devoir d'information ne concernent pas tellement le processus de consentement aux soins, mais plutôt le suivi vigilant et diligent des patients au cours du processus thérapeutique. Finalement, une seule décision expose un cas où le consentement aux soins n'a pas été respecté, alors que le soin était par ailleurs approprié dans les circonstances. Le médecin accusé a procédé à une chirurgie plus extensive que ce à quoi la patient avait consenti, mais en l'absence d'une faute quant à la pertinence du soin, le médecin est reconnu non-coupable par le Comité de discipline du Collège des médecins. L'ensemble de l'analyse nous permet donc de conclure que l'importance du consentement éclairé aux soins ne fait pas l'objet d'une réelle reconnaissance par l'autorité chargée d'appliquer les sanctions déontologiques. À la lumière de l'analyse de l'effectivité de la sanction déontologique, on comprend ainsi mieux pourquoi ce type de sanction n'a pas fait l'objet de mention spécifique dans le discours des médecins et ne semble pas influencer leur réception de la norme. Oserons-nous dire, la sanction déontologique en matière de consentement éclairé aux soins constitue peut-être l'incarnation exceptionnelle – entendu comme rarissime – d'une ineffectivité totale.

Quant à la sanction civile, si elle a vu naître les paramètres normatifs relatifs au consentement éclairé aux soins et a révélé sa finalité, son application en cas de non-respect de la norme est pourtant difficile. D'abord, l'allégation d'une faute en matière de consentement éclairé aux soins semble être généralement accessoire à une allégation de faute technique dans le processus de soin, constituant rarement l'unique motif de responsabilité invoqué à l'encontre du médecin. Par ailleurs, un faible pourcentage des demandes entendues par un tribunal alléguant une responsabilité en matière de consentement aux soins ne donne lieu à une décision en faveur du patient-demandeur, ce pourcentage oscillant entre 14% et 24% selon les études et les périodes analysées. D'autres auteurs notent d'ailleurs que c'est généralement la preuve du lien de causalité

qui constituera le plus grand défi pour les patients-demandeurs, et qu'elle sera souvent insuffisante pour conclure à la responsabilité du médecin et accorder compensation<sup>635</sup>.

Parmi les raisons qui expliquent ces faibles pourcentages, on note d'abord qu'une faute de la part du médecin n'est reconnue que dans moins de 40% des dossiers. De ces dossiers où une faute est d'abord reconnue, entre 38% et 60%, selon les analyses, reconnaissent également que le lien de causalité a été prouvé par le demandeur. Ceci étant, l'effectivité de la sanction civile est faible, la plupart de demandeurs ne parvenant pas établir la responsabilité du médecin en matière de consentement éclairé aux soins. Il faut néanmoins noter que l'accessibilité aux données ne nous permet d'analyser que les décisions rendues par les tribunaux : toute demande judiciaire réglée hors cour échappe à notre étude, et on ne peut donc pas se prononcer sur l'effectivité de la norme ou de la sanction en matière de règlement confidentiel entre les parties.

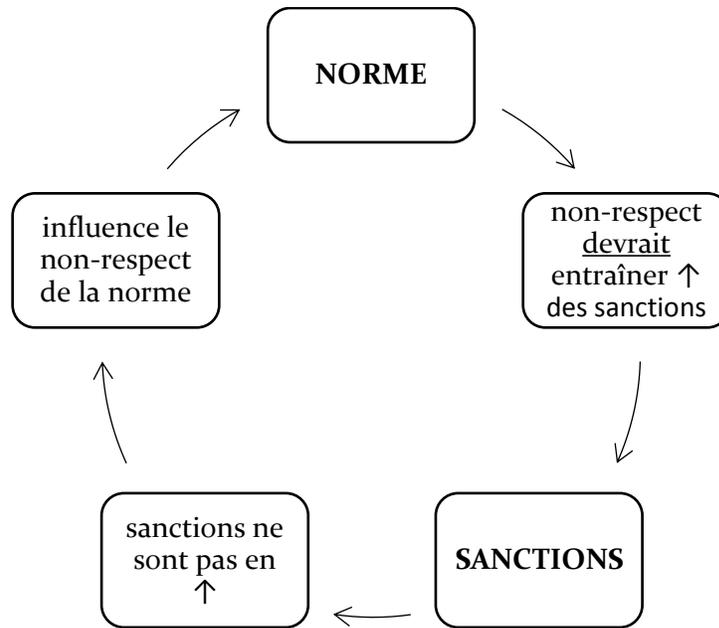
Nous pouvons ainsi dégager un modèle cyclique illustrant les constats tirés de notre analyse des effectivités de la norme et des sanctions. Ce modèle décrit schématiquement comment l'ineffectivité de la norme, constatée à notre chapitre V, devrait normalement donner lieu à un nombre important de sanctions découlant du non-respect de la norme. Cependant, les résultats de nos analyses au présent chapitre indiquent plutôt que l'application des sanctions déontologique ou civile est faible. Or,

---

<sup>635</sup> François Tôth, « L'obligation de renseignement du médecin en droit civil québécois » dans *Responsabilité médicale et hospitalière. Aspects éthiques et juridiques*, Toronto, The Canadian Institute, 1990 à la p 41; Joan M Gilmour, « The Multiple Meanings of Causation in the Supreme Court of Canada's Medical Malpractice Jurisprudence: Past, Present, and Future » dans Jocelyn Downie et Elaine Gibson, dir, *Health Care at the Supreme Court of Canada*, Toronto, Irwin Law, 2007, III à la p 128 : à l'instar de notre analyse, l'auteure note que, bien que les critères d'appréciation du lien de causalité au Québec et dans les provinces de common law soient légèrement différents - une approche étant dite subjective et l'autre objective -, les résultats devant les tribunaux sont similaires.

cette faible application des sanctions influence à son tour négativement l'effectivité de la norme primaire, puisqu'une norme ne donnant pas lieu à une certaine constance dans la reconnaissance de la violation de la norme et l'imposition de conséquences favorise la non-conformité des comportements des destinataires face aux prescriptions normatives.

**Figure 10.** Cycle d'influence des effectivités de la norme et des sanctions



Ce modèle nous paraît particulièrement exact au regard de la responsabilité civile professionnelle, considérant l'influence notable qu'elle semble exercer sur les perceptions, attitudes et comportements des médecins au regard du consentement éclairé aux soins. À la lumière de ces constats, nous identifierons dans le prochain chapitre les limites intrinsèques posées à la sanctionnabilité du non-respect de la norme par la responsabilité civile professionnelle et tenterons de proposer des avenues pour les dépasser.

## Chapitre VII. Expliquer l'ineffectivité : redéfinir la responsabilité civile pour favoriser l'adéquation entre le droit et les pratiques ?

*The evidence about informed consent is now several decades old. It is mountainous. It is damning. When failure is the norm, it is time to ask whether there are ineradicable reasons for the failure and time to go back to basics.*

- Carl E. Schneider, *After Autonomy*<sup>636</sup>

Le consentement éclairé aux soins est multidimensionnel. Il repose évidemment sur une norme légale formelle, mais sa mise en œuvre dans les pratiques est influencée par de multiples autres normes, ayant des degrés divers de formalisme<sup>637</sup>, et qui jouent nécessairement un rôle dans le degré d'adéquation que l'on peut retrouver entre la norme légale formelle du consentement éclairé et sa pratique dans les milieux cliniques. Que l'on pense à la formation universitaire et professionnelle des médecins, aux dynamiques de hiérarchie et d'autorité existant entre les patrons, les résidents et tous autres professionnels de la santé, aux normes institutionnelles et organisationnelles ou à la « culture professionnelle »<sup>638</sup> propre à la médecine, les phénomènes normatifs sont

---

<sup>636</sup> Carl E. Schneider, « After Autonomy » (2006) 41 Wake For L Rev 411.

<sup>637</sup> Sur l'internormativité inhérente au domaine de la santé, voir Emmanuelle Bernheim et Christine Vézina, « La trajectoire normative dans le domaine de la santé : entre normes officielles et officieuses » (2008) 6 Rev ; Interrog, en ligne : Revue ; Interrogations ? <<http://www.revue-interrogations.org/La-trajectoire-normative-dans-le>> (consulté le 18 septembre 2013).

<sup>638</sup> Katz, *supra* note 30; Donald M. Berwick, « What "Patient-Centered" Should Mean: Confessions Of An Extremist » (2009) 28:4 Health Aff Millwood w555. Les deux auteurs réfèrent au travail du sociologue Eliot

nombreux et complexes. Nous avons entrepris cette thèse en ayant à l'esprit l'étude de ces phénomènes internormatifs, inspirée notamment par les travaux d'Emmanuelle Bernheim et de Christine Vézina<sup>639</sup>. En cours de route toutefois, notre approche s'est transformée pour se centrer sur des aspects juridiques de l'ineffectivité du droit, particulièrement de la responsabilité civile professionnelle en cas de violation de l'obligation de renseignement des médecins<sup>640</sup>.

En effet, devant un constat aussi probant que le consentement éclairé aux soins est majoritairement inefficace en pratique, une déduction logique voudrait que les sanctions du non-respect de la norme soient fréquentes et nombreuses. Or, l'analyse de la sanction civile que nous avons exposée au précédent chapitre dresse un portrait tout à fait différent. Face à cette réalité, et au-delà des constats en matière d'application de la sanction, la question suivante a spontanément émergé : pourquoi les critères d'appréciation des différents éléments composant la responsabilité civile semblent être un frein à la sanctionnabilité du non-respect du consentement aux soins ? Notre recherche nous a ainsi amenée à questionner davantage le rôle de la responsabilité civile dans l'ineffectivité observable du consentement éclairé aux soins. Nous sommes tout à fait consciente que le sujet abordé dans le présent chapitre ne peut expliquer en totalité

---

Freidson sur la profession médicale; Eliot Freidson, *Profession of Medicine: A Study of the Sociology of Applied Knowledge*, New York, Dodd Mead, 1970.

<sup>639</sup> Voir notamment Bernheim et Vézina, *supra* note 637; Emmanuelle Bernheim, « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? » (2011) 67 RIEJ 1; Bernheim, *supra* note 64; Vézina, *supra* note 210; Vézina, *supra* note 273.

<sup>640</sup> À titre tout à fait informel, nos travaux nous ont convaincue que s'il s'était agi d'explorer le rôle des normes informelles dans l'adéquation entre la norme juridique du consentement aux soins et les pratiques cliniques en adoptant un approche théorique d'effectivité internormative (Vézina, *supra* note 210), nos résultats auraient sans doute été à l'opposé de ceux présentés par Christine Vézina dans le cadre de sa thèse : loin de favoriser une adéquation entre le droit et les pratiques, les phénomènes internormatifs dans le contexte du consentement aux soins créent plutôt des obstacles à la réalisation de l'effectivité. Ces constats, ou plus judicieusement fortes hypothèse de recherche, feront certainement l'objet de travaux subséquents.

les inadéquations entre la norme et les pratiques, et à vrai dire nous ne pouvons déterminer à quel point ou selon quelle proportion la sanction civile à l'encontre de l'irrespect de la norme influence ultérieurement sa mise en œuvre.

Malgré ce fait, la pertinence d'étudier les phénomènes qui ont cours à l'intérieur même des mécanismes d'application de la sanction civile en cas de non-respect de la norme nous semble justifiée pour trois raisons. D'abord, la norme légale du consentement éclairé aux soins a été élaborée précisément par les tribunaux civils dans le cadre de recours en responsabilité professionnelle ; étudier l'interprétation des critères d'appréciation de ses composantes par ces mêmes tribunaux n'apparaît alors qu'une suite logique de l'analyse de sa création. Nous proposons d'ailleurs que ce même recours qui fût à l'origine de la genèse de la norme juridique du consentement éclairé aux soins, paradoxalement, agit aujourd'hui comme un frein à son effectivité.

Ensuite, les chercheurs de médecine ou de sciences sociales ont étudié plusieurs facteurs favorisant ou faisant obstacle à la mise en œuvre de la prise de décision partagée, des outils d'aide à la décision ou de la médecine centrée sur le patient, toutes des approches qui partagent plusieurs points en commun avec la norme légale du consentement éclairé aux soins. Des facteurs tant systémiques qu'individuels ont été analysés afin de comprendre leur impact sur l'adoption de comportements conformes à la norme<sup>641</sup>. Or, le droit, et plus spécifiquement les sanctions juridiques, n'ont pas fait l'objet de recherches à ce sujet<sup>642</sup>.

---

<sup>641</sup> Voir le chapitre V, section C.

<sup>642</sup> L'étude s'approchant le plus d'une analyse juridique est certainement celle de King et Moulton. Toutefois, ces derniers s'affairent davantage à proposer une nouvelle conception de la norme du

Aux États-Unis et au Royaume-Uni, la plupart des auteurs s'étant intéressés à l'effectivité du consentement éclairé aux soins et ayant constaté l'écart entre la norme et les pratiques ont suggéré de revoir la norme elle-même, c'est-à-dire d'adopter le cadre conceptuel de la prise de décision partagée afin d'en faire le modèle légalement applicable pour le consentement aux soins<sup>643</sup>. Or, notre étude suggère plutôt, au Québec du moins<sup>644</sup>, que les similitudes entre la norme juridique du consentement éclairé aux soins et le modèle clinique de la prise de décision partagée en font déjà de proches cousins, voire des frère et sœur.

L'ineffectivité relative du consentement éclairé aux soins ne trouverait donc pas une explication convaincante dans le modèle proposé en soi, mais plutôt dans les contextes et les méthodes de sa mise en œuvre. L'éducation des patients et des

---

consentement éclairé aux soins, qu'à analyser le rôle des sanctions juridiques sur l'effectivité de la norme actuelle : King et Moulton, *supra* note 31. Voir également Katz, *supra* note 30.

<sup>643</sup> Aux États-Unis : King et Moulton, *supra* note 31; T. M. Pope et M. Hexum, « Legal briefing: shared decision making and patient decision aids » (2013) 24:1 J Clin Ethics 70; Moulton et King, *supra* note 31; Marleen Kunneman et Victor M. Montori, « When patient-centred care is worth doing well: informed consent or shared decision-making » (2017) 26 BMJ Qual Saf 522; au Royaume-Uni : Moulton et al, *supra* note 31; Elwyn, *supra* note 540.

<sup>644</sup> Il semble en effet que la norme du consentement éclairé aux soins ne soit pas définie de manière aussi large, surtout aux États-Unis, qu'elle ne l'est au Québec (plus particulièrement quant à la nécessité de discuter des alternatives thérapeutiques).

médecins<sup>645</sup>, la littératie des patients<sup>646</sup> et la culture professionnelle médicale<sup>647</sup> ont évidemment des rôles majeurs à jouer dans cette mise en œuvre. Mais sur le plan strictement juridique, nous croyons que l'effectivité des sanctions, et plus précisément de la sanction civile, offre une piste explicative plus pertinente que le contenu normatif en soi.

Enfin, notre étude a démontré jusqu'à présent que les comportements, les perceptions et les attitudes des médecins au regard du consentement éclairé aux soins semblent particulièrement influencés par la crainte des poursuites civiles associées au consentement éclairé aux soins. Que dire pour éviter d'être poursuivi ? Cette conscience de la sanction paraît entraîner une déviation de la compréhension de la norme par les médecins, qui se concentrent dorénavant sur *dire les risques*, plutôt qu'un réel processus de discussion et d'échange quant à la décision médicale à prendre. La conscience des participants de notre groupe de discussion quant à l'impact de la survenance, ou non, d'une complication sur un possible recours judiciaire illustre bien que leur compréhension de la norme légale tend à se focaliser uniquement sur les risques. Bien

---

<sup>645</sup> Voir Angela Towle et al, « The patient's voice in health and social care professional education: The Vancouver Statement » (2016) 21:1 Int J Health Gov 18.

<sup>646</sup> Voir par ex Kenzie A Cameron, Michael S Wolf et David W Baker, « Integrating Health Literacy in Health Communication » dans Teresa L Thompson, Roxanne Parrott et Jon F Nussbaum, dir, *The Routledge Handbook of Health Communication*, 2e éd, coll Routledge Communication Series, New York, Routledge, 2011, 306; M. G. Katz et al, « Patient literacy and question-asking behavior during the medical encounter: a mixed-methods analysis » (2007) 22:6 J Gen Intern Med 782; Marcus, *supra* note 392; P. J. Schulz et K. Nakamoto, « Health literacy and patient empowerment in health communication: the importance of separating conjoined twins » (2013) 90 PEC 4; Sian K Smith et al, « Exploring patient involvement in healthcare decision making across different education and functional health literacy groups » (2009) 69:12 Soc Sci Med 1805.

<sup>647</sup> King et Moulton, *supra* note 31; Katz, *supra* note 30 aux pp 87-90.

que leur perception du droit soit décalée<sup>648</sup>, il n'en demeure pas moins que leur appréhension des aspects sanctionnables de la norme soit plutôt adéquate, du moins dans une perspective de responsabilité civile professionnelle. Or, si la sanctionnabilité de la norme permet un tel décalage entre cette dernière et sa mise en œuvre dans les pratiques, il y a certainement lieu d'interroger les principes juridiques qui sous-tendent la sanction civile afin de mieux en comprendre leurs impacts sur les pratiques<sup>649</sup>.

Le présent chapitre propose donc d'aborder dans un premier temps les rôles et les objectifs poursuivis par la responsabilité civile (A), avant d'analyser les critères de la responsabilité – faute, préjudice et lien de causalité – et de proposer des alternatives à leurs appréciations spécifiques en matière de consentement aux soins (B). Nous utiliserons ensuite un cas d'espèce afin d'examiner comment les modifications que nous proposons pourraient concrètement s'articuler (C). À la suite de cette analyse, nous poserons la question de savoir si, au final, le droit de la responsabilité civile souhaite réellement sanctionner la violation du consentement éclairé aux soins (D).

## **A. Le recours en responsabilité civile : rôles et fonctions**

La responsabilité civile établit comme principe général que l'auteur d'un dommage sera tenu de compenser sa victime pour les préjudices subis s'il est établi qu'il a commis une faute, et que cette faute a causé le dommage. En matière de consentement éclairé aux soins, ce sera la situation, par exemple, d'un médecin qui a omis de révéler

---

<sup>648</sup> Par exemple, lorsque des participants commentent le fait que la norme légale ne cesse de se modifier, alors qu'elle a très peu – voire pas – évolué depuis 1980.

<sup>649</sup> Voir par ex Rocio Garcia-Retamero et Mirta Galesic, « On defensive decision making: how doctors make decisions for their patients » (2014) 17:5 Health Expect 664.

un risque important d'une opération, et que ce risque s'est matérialisé suivant ladite opération. La sanction civile, en ce sens, repose d'abord sur la reconnaissance judiciaire d'une responsabilité à l'égard du préjudice subi par autrui. L'importance de la somme accordée au demandeur au titre des dommages et intérêts, toutefois, ne peut constituer une indication de la gravité ou de la réprobation sociale à l'égard de la faute commise, puisque cette somme ne vise en théorie qu'à réparer intégralement le préjudice subi<sup>650</sup>.

L'une des exceptions à ce principe est la possibilité d'ordonner le paiement de dommages-intérêts punitifs. Ces derniers permettent alors à la responsabilité civile de jouer un rôle répressif et préventif<sup>651</sup>, marquant ainsi la réprobation associée au comportement adopté par le défendeur et ayant une fonction de dissuasion à son égard et à l'égard des tiers. L'octroi de tels dommages doit cependant être explicitement prévu par la loi<sup>652</sup>. En matière de responsabilité médicale, la Charte québécoise fournit une telle disposition particulière au deuxième alinéa de son article 49, prévoyant qu'une atteinte illicite et intentionnelle à un droit ou une liberté reconnu par la Charte peut donner droit à des dommages-intérêts punitifs<sup>653</sup>. Ainsi, les atteintes illicites et intentionnelles à l'intégrité de la personne, droit protégé par la Charte<sup>654</sup>, pourraient donner lieu à une sanction civile punitive. L'octroi de ce type de dommages-intérêts en responsabilité

---

<sup>650</sup> « Une faute lourde peut n'entraîner qu'un dommage minime. À l'inverse, une faute de peu d'importance peut avoir des effets dommageables graves et étendus » : Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 au para 1-320.

<sup>651</sup> Cyril Sintez, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, 110, coll Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Éditions Dalloz, 2011 au para 600.

<sup>652</sup> « Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive » : *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 1621, al. 1.

<sup>653</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra* note 151.

<sup>654</sup> *Ibid*, art 1.

médicale demeure cependant exceptionnel, et aucune décision portant spécifiquement sur le consentement éclairé aux soins n'a jusqu'à présent octroyé ces dommages<sup>655</sup>.

Au-delà de l'objectif de compensation, et même en l'absence de dommages-intérêts punitifs, la responsabilité civile joue un rôle social certain : « La responsabilité civile vise d'abord et avant tout à compenser un préjudice subi, il est vrai, mais elle joue aussi, tout particulièrement en matière professionnelle, un rôle préventif, d'éducation, d'évolution des pratiques et des connaissances »<sup>656</sup>. Ce rôle de prévention et d'éducation de la responsabilité civile semble effectivement être d'autant plus important en matière de responsabilité professionnelle, puisqu'alors « ce sont finalement les tribunaux qui fixent les standards de la faute professionnelle et donc les normes de conduite acceptable », identifiant par le fait même les « normes de conduite à adopter et [celles] à ne pas tenir »<sup>657</sup>. En ce sens, les conclusions de certains jugements à l'égard de la condamnation aux frais de justice peuvent certainement être considérés comme des manifestations de cette fonction préventive de la responsabilité civile. Nous avons en effet noté dans quelques décisions en matière de consentement éclairé aux soins que les juges, ayant conclu à la faute du médecin dans ses obligations à l'égard du consentement, mais ne pouvant retenir la responsabilité, vont sanctionner le comportement en ne condamnant pas le demandeur aux frais de justice<sup>658</sup>.

---

<sup>655</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 85.

<sup>656</sup> *Fiocco c De Varennes*, 2017 QCCS 5042 (CanLII) au para 146 (juge Benoît Moore).

<sup>657</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 au para 1-11.

<sup>658</sup> Voir chapitre VI, section B in fine. Voir les décisions *Lacroix c Mior*, *supra* note 614; *Filion c Cantin*, *supra* note 615; *Sosnowski c Lussier*, *supra* note 615.

Ceci étant, la simple dispense des frais de justice pour les demandeurs déboutés peut-elle parvenir à combler la fonction d'éducation et le rôle social de la responsabilité civile en matière de « normes de conduite acceptable » pour les médecins au regard du consentement éclairé de leurs patients? Nous ne le croyons pas. Si, en droit civil, la responsabilité se trouve à occuper « l'épicentre », « l'œil du cyclone »<sup>659</sup> de l'ordre juridique, comment améliorer l'effectivité de cette sanction civile par excellence afin de favoriser une plus grande adéquation entre les pratiques et les prescriptions normatives du consentement aux soins? Parce que la responsabilité civile pose une norme permettant la sanction de l'atteinte à une obligation et agit comme un vecteur de régulation des comportements en matière civile, nous allons nous pencher sur la réception particulière qu'elle fait du consentement éclairé aux soins afin de déterminer si des ajustements sont possibles en vue de favoriser une meilleure effectivité de la sanction, et par conséquent de la norme.

## **B. Le triptyque de la responsabilité face au consentement éclairé aux soins : une application à revoir**

Les fonctions et les rôles de la responsabilité civile sont appelés à se matérialiser au travers de l'appréciation des conditions qui la constituent<sup>660</sup> : ainsi, les critères pris en considération par les tribunaux afin d'évaluer la faute (1), le préjudice et le lien de

---

<sup>659</sup> « Non seulement épicentre de tout ordre juridique, la responsabilité partage avec l'œil du cyclone la dynamique de sa complexité » : Pierre-Marie Dupuy, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/PUF, 2003, *sub verbo* « responsabilité » à la p 1347; tel que cité par Mariève Lacroix, « Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile » (2009) 50:2 Cde D 415 à la p 416.

<sup>660</sup> Quatre conditions sont nécessaires à l'existence de la responsabilité : l'imputabilité, la faute, le préjudice et le lien de causalité. Dans le cadre de notre étude toutefois, l'imputabilité ne sera pas étudiée, puisqu'elle ne pose aucune difficulté particulière dans le cadre de la responsabilité civile professionnelle en matière de consentement éclairé aux soins. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 aux paras 1-99 à 1-104.

causalité (2) en matière de consentement éclairé aux soins seront tour à tour analysés et critiqués. Considérant le caractère intimement lié du préjudice et du lien de causalité en cette matière, leur analyse sera présentée conjointement. Nous proposerons également des reformulations de ces critères susceptibles de favoriser une plus grande effectivité de la sanction civile.

### **1. L'appréciation de la faute : évaluation depuis la perspective du médecin**

Les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore définissent d'une manière générale la faute civile comme étant la réunion de deux éléments, soit « le manquement à un devoir préexistant et la violation d'une norme de conduite »<sup>661</sup>. Ceci étant, le manquement à un devoir préexistant ne sera pas en soi constitutif d'une faute : encore faudra-t-il que ce manquement viole une norme de conduite. Dans le cadre de la responsabilité médicale, cette norme de conduite s'évalue en fonction du comportement qu'aurait eu un autre médecin « normalement prudent et compétent » placé dans les mêmes circonstances<sup>662</sup>. Ainsi, on jugera du comportement d'un médecin qui a donné certaines informations à un patient en fonction de ce qu'un autre médecin raisonnablement prudent et diligent aurait quant à lui divulgué à un patient, dans les mêmes circonstances<sup>663</sup>.

Au Canada, le Québec demeure la seule province à utiliser le critère du médecin normalement prudent et compétent afin d'évaluer la faute dans la divulgation de

---

<sup>661</sup> *Ibid* au para 1-162.

<sup>662</sup> Philips-Nootens, Kouri et Lesage-Jarjoura, *supra* note 23 au para 55.

<sup>663</sup> Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile. Volume 2 : Responsabilité professionnelle*, 8e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 au para 2-50.

l'information. Depuis les arrêts *Reibl*<sup>664</sup> et *Hopp*<sup>665</sup> de la Cour suprême en 1980, les provinces de common law évaluent plutôt cette faute sur le fondement d'un patient raisonnable placé dans les mêmes circonstances<sup>666</sup>. Aux États-Unis, environ la moitié des États utilisent désormais un critère d'évaluation se rapportant à un patient raisonnable<sup>667</sup>, tout comme l'Australie<sup>668</sup> et le Royaume-Uni, où la Cour suprême en 2015 a modifié le critère d'évaluation de la faute fondé sur le comportement du médecin pour adopter un critère uniquement fondé sur les besoins informationnels d'un patient raisonnable<sup>669</sup>. L'examen exhaustif de la jurisprudence et des évolutions sociales par la Cour suprême du Royaume-Uni amène les Lords à conclure que l'évaluation de la faute doit reposer sur le critère d'un patient raisonnable placé dans les mêmes circonstances, ou encore sur la divulgation précise des informations souhaitées par le patient particulier, si le médecin les connaissait ou aurait raisonnablement dû les connaître :

One development which is particularly significant in the present context is that patients are now widely regarded as persons holding rights, rather than as the passive recipients of the care of the medical profession<sup>670</sup>. [...]

What [social and legal developments] point towards is an approach to the law which, instead of treating patients as placing themselves in the hands of their doctors (and then being prone to sue their doctors in the event of a disappointing outcome), treats them so far as possible as adults who are capable of understanding that medical treatment is uncertain of success and may involve risks, accepting

---

<sup>664</sup> *Reibl c Hughes*, *supra* note 8.

<sup>665</sup> *Hopp c Lepp*, *supra* note 7.

<sup>666</sup> Robertson, *supra* note 603.

<sup>667</sup> King et Moulton, *supra* note 31 à la p 445.

<sup>668</sup> *Rogers v Whitaker*, [1992] 175 CLR 479 (Haute Cour d'Australie).

<sup>669</sup> *Montgomery v Lanarkshire Health Board*, [2015] UKSC 11 (Cour suprême R-U).

<sup>670</sup> *Ibid* au para 76.

responsibility for the taking of risks affecting their own lives, and living with the consequences of their choices<sup>671</sup>. [...]

The test of materiality is whether, in the circumstances of the particular case, a reasonable person in the patient's position would be likely to attach significance to the risk, or the doctor is or should reasonably be aware that the particular patient would be likely to attach significance to it<sup>672</sup>.

Malgré les développements observables dans les juridictions de common law, la doctrine majoritaire au Québec ne remet pas en cause l'utilisation traditionnelle du critère du médecin prudent et diligent. Toutefois, alors qu'il était professeur, François Tôth écrivait, à juste titre nous semble-t-il, que l'évaluation de la faute au regard du devoir d'information devrait également se faire en fonction du patient au Québec, et non du médecin<sup>673</sup>. Les professeurs Kouri et Philips-Nootens ont pour leur part exprimé leur désaccord avec cette opinion de Tôth, considérant que l'approche traditionnelle civiliste, qui fait reposer la notion de faute sur l'évaluation du comportement de la personne tenue pour responsable et non sur celui de la victime, doit être conservée<sup>674</sup>. Notons par ailleurs que la notion même d'« *informed consent* », tel qu'apparue initialement aux États-Unis dans les années 1950, s'appuyait à l'origine également sur le comportement du médecin comparé à ses pairs<sup>675</sup>. Plusieurs juridictions de common law ont malgré tout, depuis, fait évoluer leur droit.

---

<sup>671</sup> *Ibid* au para 81.

<sup>672</sup> *Ibid* au para 87.

<sup>673</sup> Tôth, *supra* note 635 à la p 25.

<sup>674</sup> Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 aux paras 270-1.

<sup>675</sup> King et Moulton, *supra* note 31 à la p 439.

Un des obstacles à une appréciation nouvelle de la faute civile en matière de consentement aux soins provient peut-être d'un rapprochement trop souvent établi entre le consentement libre et éclairé à un soin, et le consentement libre et éclairé contractuel<sup>676</sup>. S'il est vrai que le vocabulaire utilisé par le législateur est identique dans les deux cas<sup>677</sup>, il ne s'agit pas de consentements analogues puisque leurs effets divergent substantiellement. Le consentement aux soins vise à permettre une atteinte à l'intégrité de la personne, reposant ainsi sur le respect d'un droit fondamental de la personne<sup>678</sup>, alors que le consentement contractuel assure l'expression des volontés des cocontractants quant à « la nature de l'engagement, les obligations qui en découlent et ses autres termes »<sup>679</sup>. Ainsi, le non-respect du consentement aux soins entraîne d'abord et avant tout une violation d'un droit fondamental de la personne, et non la violation d'une obligation.

S'il est vrai que la tradition civiliste fait normalement reposer l'évaluation de la faute uniquement sur le comportement raisonnable de la personne qui serait tenue responsable (agent fautif), l'appréciation des fautes en matière de violations des droits fondamentaux de la personne peut laisser place à des critères différents. Nous proposons ici un bref aperçu des articulations de la faute en matière d'atteinte à la vie privée<sup>680</sup>,

---

<sup>676</sup> Voir par ex *Dodds c Schierz*, [1986] RJQ 2623 (CA); *Kouri et Philips-Nootens*, *supra* note 10 au para 270.

<sup>677</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 10, al. 2 (intégrité de la personne) et 1399, al. 1 (formation du contrat).

<sup>678</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 663 au para 2-51. Voir également Marion Girer, « La qualification juridique du consentement aux soins : accord contractuel, droit fondamental de la personne? » dans Association française de droit de la santé et Anne Laude, dir, *Consentement et santé*, Paris, Dalloz, 2014, 55.

<sup>679</sup> Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7e éd par P.-G. Jobin et N. Vézina, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2013 au para 172.

<sup>680</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 35; *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra* note 151, art 5.

droit fondamental de la personne qui partage un libellé très semblable avec le droit à l'intégrité au sein du Code civil<sup>681</sup>. Alors que la notion de vie privée a été consacrée « sur la base de la faute en droit civil »<sup>682</sup>, l'appréciation de cette faute repose pour partie sur l'évaluation du comportement de l'agent fautif<sup>683</sup>, mais également sur la perspective de la victime lésée dans son droit. En effet, on tiendra également compte « d'une expectative raisonnable » de vie privée de la part de la victime, soit une attente raisonnable du respect de sa vie privée qui pourra être tributaire de son propre consentement ou de l'intérêt légitime du public<sup>684</sup>. En matière de consentement à une atteinte à la vie privée, les litiges portent généralement sur l'étendue et la portée du consentement donné<sup>685</sup>. Or, lorsque le consentement à l'atteinte à ce droit fondamental est remis en question, les tribunaux s'affairent à examiner la perspective d'une victime raisonnable afin d'apprécier la portée du consentement et la compréhension de l'information divulguée au moment de consentir<sup>686</sup>.

Ce regard sur l'analyse des critères d'appréciation de la faute en matière d'atteinte à la vie privée n'a évidemment pas pour objectif d'établir de parfaites analogies avec le consentement aux soins. Simplement, elle expose que face à deux droits fondamentaux similaires, les tribunaux adoptent des solutions différentes, alors qu'ils acceptent de se

---

<sup>681</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 6, art 10 "Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité. Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé" et 35 "Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise".

<sup>682</sup> Benoît Pelletier, « La protection de la vie privée au Canada » (2001) 35 RJT 485 à la p 493.

<sup>683</sup> Pierre Trudel, « Le droit à la vie privée en droit civil québécois », dans Institut canadien d'administration de la justice, Conférence annuelle 2014, *Le droit à la vie privée à l'ère de l'information*, 2014, en ligne : <<https://ciaj-icaj.ca/fr/bibliotheque/textes-et-articles/conferences-annuelles/>>.

<sup>684</sup> *Ibid* à la p 40; ou « standard de l'expectative légitime de vie privée » Pelletier, *supra* note 682 à la p 513. Voir également *Aubry c Éditions Vice-Versa inc*, [1998] 1 RCS 591.

<sup>685</sup> Trudel, *supra* note 683 à la p 41.

<sup>686</sup> *Ibid* aux pp 41-3.

tourner vers la perspective de la victime dans le cadre des atteintes au droit à la vie privée. Dans le cas du respect de l'intégrité et de l'autonomie qui sous-tendent le consentement aux soins toutefois, le droit ne semble pas parvenir à se détacher du moule traditionnel de la faute civile pour adopter un critère d'appréciation qui serait plus susceptible de favoriser le respect de l'autonomie des patients, en insistant plus sur les besoins informationnels de ces derniers, et moins sur les normes de conduite des médecins :

La détermination de la quantité d'information qui doit être donnée à un patient est directement reliée à l'exercice de son droit de choisir. Le contrôle de l'information revient au contrôle de la décision. La doctrine du consentement éclairé serait vide de sens si le patient ne pouvait être en mesure d'apprécier complètement sa situation. La question de savoir si le patient a reçu assez d'information pour donner un consentement éclairé devient centrale<sup>687</sup>.

Considérant par ailleurs que le consentement de la victime constitue un fait justificatif de l'atteinte portée à son droit<sup>688</sup>, il nous semble d'autant plus adéquat d'analyser la validité de ce consentement en appréciant la quantité et la qualité des informations reçues du point de vue de la victime, et non de celui de l'agent fautif.

Ceci étant, notre analyse comparée de la jurisprudence québécoise et des autres provinces canadiennes<sup>689</sup> conclut à des résultats concrètement comparables entre la détermination de la faute par le biais de la norme du médecin raisonnablement compétent, prudent et diligent, ou par le biais de la norme du patient raisonnable<sup>690</sup>. Ceci étant, pourquoi chercher à modifier le critère d'appréciation de la faute? La réponse se trouve, croyons-nous, dans la fonction symbolique qu'un tel changement de

---

<sup>687</sup> Tôth, *supra* note 635 à la p 25.

<sup>688</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 au para 1-207.

<sup>689</sup> Par le biais des études réalisées par Robertson, *supra* note 603; Robertson, *supra* note 604.

<sup>690</sup> Voir chapitre VI, section B.

paradigme est susceptible d'entraîner auprès des destinataires de la norme du devoir d'information, soit les médecins. Même après avoir constaté que les effets de la décision *Reibl* ne peuvent être concrètement observés dans la jurisprudence, en termes d'une hausse des décisions favorables aux patients du moins, Robertson conclut tout de même son analyse quant à l'impact du changement de perspective dans l'appréciation de la faute ainsi : « In the final analysis, the importance of *Reibl v. Hughes* may lie in what it tells us about the relationship between doctor and patient, and the relative power and autonomy within the relationship. Ultimately, that symbolism may have an impact on medical practice »<sup>691</sup>.

La faute n'étant qu'un élément du triptyque de la responsabilité civile, il est également nécessaire d'analyser comment les tribunaux interprètent et appliquent le préjudice et le lien de causalité. L'application de ces deux éléments en matière de consentement éclairé aux soins est particulièrement interconnectée, et ce faisant leur analyse est présentée simultanément, permettant de fréquents allers-retours entre les deux notions.

## **2. Le préjudice et le lien de causalité : « rationalité » et exclusion d'un préjudice moral autonome**

En matière de divulgation d'information, il n'est pas aisé d'identifier un lien de causalité qui soit satisfaisant en vue de rattacher juridiquement la faute commise par le médecin et le dommage souffert par le patient. Règle générale, deux situations sont

---

<sup>691</sup> Robertson, *supra* note 603 à la p 440.

possibles : soit le patient a subi un traitement pour lequel il n'a pas consenti du tout<sup>692</sup> ou le patient a consenti pour le traitement qu'il a reçu dans les faits, mais en n'ayant pas obtenu toutes les informations pertinentes. Dans ces deux cas, afin d'établir juridiquement le lien de causalité, le patient doit démontrer que « suffisamment inform[é] et en possession de tous les éléments nécessaires à une décision éclairée, [il] aurait refusé [le soin] et que ce refus était raisonnable dans les circonstances »<sup>693</sup> :

Lorsqu'il y a manquement à l'obligation de renseignement et de divulgation des risques, le médecin commet une faute. Pourtant si l'opération réussit ou le traitement est un succès, il n'existe pas, au plan de la causalité, de véritable relation entre cette faute et le préjudice que peut subir ensuite la victime non en raison d'une faute professionnelle du médecin, mais en raison des seules conséquences néfastes, prévisibles ou non, de l'opération elle-même. Dans ce cas, l'inexécution de l'obligation de renseignement a été l'occasion et non la cause du préjudice<sup>694</sup>.

On le constate, l'évaluation du lien de causalité repose donc uniquement, et strictement, sur l'existence d'un préjudice corporel qui serait la conséquence du défaut d'information ou d'obtention du consentement. Cette relation « fusionnelle » du préjudice et du lien de causalité pose un certain nombre de problèmes, que nous allons aborder en tentant de proposer des approches alternatives. Nous allons d'abord voir comment le critère d'évaluation du lien de causalité, en plus de créer un lien immuable avec le préjudice corporel, repose sur une approche irréaliste de la prise de décision médicale (a), puis

---

<sup>692</sup> Ce serait le cas, par exemple, d'une patiente qui consent à l'ablation d'un ovaire, mais qui subirait au moment de l'opération une hystérectomie complète. Dans cette situation, le consentement initialement donné ne correspond pas au soin pratiqué, ce qui constitue une double faute de la part du médecin à l'égard de l'information due et de l'obtention du consentement.

<sup>693</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 au para 1-686.

<sup>694</sup> *Ibid.*

nous chercherons à reconnaître un préjudice moral autonome en cas de faute dans le consentement éclairé aux soins d'un patient (b).

**a. La prise de décision médicale et le lien de causalité : une approche irréaliste**

Le critère d'évaluation du lien de causalité fait reposer sur le patient un imposant fardeau de preuve et il lui sera généralement très difficile d'établir qu'il aurait refusé le traitement, tel que nous l'avons vu lors de l'analyse de la sanction civile<sup>695</sup>. Il semble que cette situation s'explique en partie par le fait qu'un certain biais existe en faveur de la recommandation du médecin traitant : il apparaîtra généralement plus probable aux yeux des juges que le patient, même s'il avait été adéquatement informé, aurait tout de même consenti à la proposition du médecin, figure d'autorité et d'expertise mieux à même de procéder à une évaluation avertie des risques et des bénéfices présentés par différentes alternatives thérapeutiques<sup>696</sup>.

Que ce soit par ailleurs le critère objectif modifié adopté en common law ou le critère subjectif rationnel du Québec, nous avons déjà constaté que les résultats concrets devant les tribunaux sont fort similaires. Robertson constate même qu'une plus grande part de subjectivité dans l'analyse du lien de causalité semble conduire à des résultats

---

<sup>695</sup> Voir chapitre VI, section B.

<sup>696</sup> Tôth, *supra* note 635 à la p 41 : « la nécessité médicale de l'intervention emportera la conviction du juge puisque c'est dans le cours normal des choses qu'une personne veuille préserver la santé ». Emmanuelle Bernheim et al notent d'ailleurs, en matière d'autorisations de soins cette fois, que « Le fait que les psychiatres soient les médecins traitants des défendeurs semble jouer en leur faveur : contrairement aux experts, [...] ils n'ont à coeur que la santé de leur patient ». Si cette affirmation est vraie quant à la légitimité et à la crédibilité accordée aux psychiatres dans les dossiers d'autorisations de soins, elle semble également s'avérer lorsque vient le moment de déterminer si le patient aurait ou non consenti au soin s'il avait été informé adéquatement : Bernheim, Chalifour et Laniel, *supra* note 64 à la p 364.

plus défavorables pour les patients<sup>697</sup>, alors que les tribunaux accordent plus d'importance à ce qu'ils perçoivent comme étant des risques acceptables ou l'absence d'alternatives thérapeutiques, et ce indépendamment d'un critère objectif ou subjectif<sup>698</sup>. En effet, les critères subjectifs pris en compte pour déterminer si un patient aurait ou non consenti au soin semblent être utilisés majoritairement pour refuser d'établir la responsabilité du médecin<sup>699</sup>. Par ailleurs, les recherches en psychologie cognitive sur le processus de prise de décision démontrent que les facteurs individuels et relationnels influençant la prise de décision d'un individu donné sont tellement complexes qu'il est impossible d'évaluer adéquatement quelle décision un patient donné aurait pris si les informations reçues avaient été différentes<sup>700</sup>. Ceci étant, le critère d'évaluation du lien de causalité tel qu'actuellement appliqué « is nothing more than a guessing game »<sup>701</sup>.

Face à ce constat, Twerski et Cohen suggèrent de concentrer l'évaluation de la responsabilité davantage sur le processus décisionnel, et sur la façon dont la faute en matière de consentement a altéré ce processus décisionnel<sup>702</sup>. En ce sens, une documentation adéquate et élaborée du processus décisionnel du patient pourrait s'avérer un atout majeur pour démontrer le lien de causalité, advenant qu'il soit maintenu par les tribunaux<sup>703</sup>. À cet égard, l'utilisation d'outils d'aide à la décision pour

---

<sup>697</sup> Robertson, *supra* note 604 aux pp 157-8.

<sup>698</sup> Gilmour, *supra* note 635 à la p 128.

<sup>699</sup> Robertson, *supra* note 604 à la p 158; Erin L. Nelson, « Informed Consent: Reasonableness, Risk, and Disclosure » dans Jocelyn Downie et Elaine Gibson, dir, *Health Care at the Supreme Court of Canada*, Toronto, Irwin Law, 2007, 145 à la p 148.

<sup>700</sup> Nelson, *supra* note 699; Aaron D. Twerski et Neil B. Cohen, « Informed Decision Making and the Law of Torts: The Myth of Justiciable Causation » (1988) *Univ Ill Law Rev* 607.

<sup>701</sup> Twerski et Cohen, *supra* note 700 à la p 664.

<sup>702</sup> *Ibid* à la p 654 et s.

<sup>703</sup> Et soyons pragmatique, nous ne croyons pas que les tribunaux vont abandonner le critère d'évaluation du lien de causalité actuel de sitôt.

les patients, dans le but d'évaluer et de documenter leur processus décisionnel, pourrait s'avérer fort pertinente. Rappelons que les outils d'aide à la décision ont pour principaux objectifs d'énoncer clairement le type de décision médicale à prendre, de fournir une information non biaisée et fondée sur les données probantes quant aux alternatives thérapeutiques, à leurs risques et leurs bénéfices, et d'aider les patients à identifier leurs besoins, leurs valeurs et leurs préférences en lien avec chacune des alternatives<sup>704</sup>. Alors que la plus grande difficulté pour les tribunaux en matière de lien de causalité semble être de s'assurer que le ressentiment et l'avantage du temps ne jouent pas en faveur des patients d'une manière indue, les données relatives au contexte décisionnel qui affectait le patient au moment de la prise de décision pourraient ainsi constituer des éléments de preuve pertinents. L'État de Washington, aux États-Unis, fait déjà de l'utilisation des outils d'aide à la décision une mesure législative incitative pour les médecins, en créant une présomption que le consentement du patient était éclairé<sup>705</sup>. L'utilisation généralisée de tels outils, par le biais de politiques publiques, pourrait également jouer un rôle important à l'égard du lien de causalité.

Par ailleurs, certaines juridictions ont quant à elles modifié l'évaluation du lien de causalité afin d'assurer une meilleure reconnaissance judiciaire de l'importance de l'autonomie et du droit de décider quelles atteintes à l'intégrité seraient permises par un

---

<sup>704</sup> Stacey et al, *supra* note 4.

<sup>705</sup> Voir par ex Amy Blondin, « Washington Health Care Authority Certifies First Patient Decision Aids » (22 août 2016), en ligne : State of Reform <<http://stateofreform.com/featured/2016/08/washington-health-care-authority-certifies-first-patient-decision-aids/>> (consulté le 23 août 2016); *An act relating to providing high quality, affordable health care to Washingtonians based on the recommendations of the blue ribbon commission on health care costs and access*, Wash Stat, c 259, 5930.SL, 2007; J. King et B. Moulton, « Group Health's participation in a shared decision-making demonstration yielded lessons, such as role of culture change » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 294; Thaddeus Mason Pope, « Certified Patient Decision Aids: Solving Persistent Problems with Informed Consent Law » (2017) 45:1 J Law Med Ethics 12.

patient. Dans les arrêts *Chester v. Afshar*<sup>706</sup> (*House of Lords*) au Royaume-Uni et *Chappel v. Hart*<sup>707</sup> (*High Court*) en Australie, les tribunaux ont déterminé que le critère traditionnel d'appréciation du lien de causalité, à savoir le refus purement et simplement du traitement, devait être modifié afin de tenir compte d'autres alternatives décisionnelles disponibles pour le patient, par exemple, retarder le moment d'une chirurgie ou faire appel à un autre professionnel plus expérimenté<sup>708</sup>. Résumant la décision de la majorité dans l'arrêt *Chester*, la professeure Joan M. Gilmour note :

[The patient] did not say that she would have refused the surgery, but only that she would not have had it so soon. Even if the operation had been performed later, the risk would have remained the same; thus, the surgeon's breach had not caused the plaintiff to run any greater risk.

On these facts, the plaintiff could not prove that, but for the physician's inadequate warning, she would not have suffered the harm. Nonetheless, the Court held that a policy exception to the general but-for test was warranted in the circumstances, reasoning that the right to information is an important aspect of patients' right to autonomy and dignity. The injury that occurred was exactly the risk that the surgeon had a duty to tell the patient about, and thus could be considered the legal cause of the harm. The majority concluded that the law should protect her right to choose by providing a remedy when that right was breached, regardless of her inability to meet the traditional standard of proof of a causal connection between the breach and the harm. Without a remedy for the harm, the physician's duty to warn and the patient's right to decide about treatment would be hollow<sup>709</sup>.

---

<sup>706</sup> *Chester v Afshar*, [2004] UKHL 41 (House of Lords R-U).

<sup>707</sup> *Chappel v Hart*, [1998] 195 CLR 232 (Haute Cour d'Australie).

<sup>708</sup> À cet égard, les professeurs Kouri et Philips-Nootens citent d'ailleurs avec approbation ces décisions quant à l'assouplissement du lien de causalité : « En toute déférence pour l'opinion contraire, c'est cette approche que nous devrions privilégier, car en pratique, une décision de réfléchir avant de décider constitue implicitement et pendant la période de réflexion, un refus. » : Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 10 au para 671.

<sup>709</sup> Gilmour, *supra* note 635 à la p 129.

Alors qu'une modification de l'application actuelle du lien de causalité est certainement souhaitable, il est également intéressant de noter que le critère d'évaluation du lien de causalité utilisé au Québec dans le cadre du consentement éclairé aux soins, soit en cas d'atteinte à l'intégrité de la personne, n'est pas appliqué lorsqu'il s'agit d'atteintes à d'autres droits de la personne. Nous prendrons à nouveau ici l'exemple du droit à la vie privée. La comparaison des libellés des articles 10 (intégrité de la personne) et 35 (vie privée) C.c.Q. met en lumière une rédaction législative fort similaire :

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

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

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

Deux conditions possibles peuvent donc exonérer une atteinte à la vie privée ou à l'intégrité de la personne, à savoir une autorisation expresse de la loi ou le consentement de la personne elle-même. Pourtant, l'évaluation de la responsabilité civile d'une personne ayant porté atteinte à la vie privée d'une autre ne repose pas sur l'évaluation, sur le plan du lien de causalité, de l'absence de consentement si la victime avait été informée. Prenons par exemple l'arrêt de la Cour suprême *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*<sup>710</sup> (ci-après « *Aubry* ») dans laquelle Madame Aubry poursuivait un photographe et une maison d'éditions pour avoir fait paraître en page couverture, dans un magazine

---

<sup>710</sup> *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, supra note 684.

artistique portant sur la vie urbaine de Montréal, une photographie d'elle assise dans les escaliers du parvis d'une église. Dans cette décision, à aucun moment les juges ne se questionnent sur un potentiel consentement de Madame Aubry : eut-elle été dûment informée de la prise d'une photo par le photographe et de sa publication dans le magazine des Éditions Vice-Versa, aurait-elle refusé que son image soit ainsi utilisée<sup>711</sup>? Pourtant, si l'on transpose les enseignements des tribunaux quant à la causalité nécessaire pour établir la responsabilité civile d'un médecin sur la base d'une atteinte non consentie à l'intégrité de la personne, et constatant la similarité, voire le caractère identique du libellé des articles 10 et 35 C.c.Q., cette question ne devrait-elle pas se retrouver au cœur des litiges de responsabilité civile pour atteinte à la vie privée également?

Le critère déterminé en responsabilité civile pour évaluer le lien de causalité lorsqu'il y a faute dans l'obligation d'information du médecin pose donc un lourd fardeau pour le patient, fardeau qui est pourtant atténué dans des situations analogues comme l'atteinte à la vie privée. Par ailleurs, le lien de causalité a également un impact non négligeable sur le type de préjudice qui sera reconnu à la victime d'un défaut d'information. Lorsqu'un patient subit un traitement auquel il n'a pas consenti, ou pour lequel son consentement n'était pas éclairé, le dommage principal auquel il est aisé de rattacher la faute sera le préjudice corporel, soit l'atteinte portée à l'intégrité *physique* du patient. Le patient pourra avoir un membre en moins (amputation ou ablation non consentie), une paralysie causée par un risque chirurgical non dénoncé s'étant

---

<sup>711</sup> *Ibid.* Le lien de causalité est complètement occulté de la décision, apparaissant comme clairement établi pour l'ensemble de la Cour (les juges L'Heureux-Dubé et Bastarache, para. 66 : « À notre avis, [le lien de causalité] ne pose pas de problème particulier en l'espèce puisque le dommage est la conséquence logique, directe et immédiate de la faute » ; le juge en chef Lamer, para. 27 : « Qu'il suffise d'affirmer que les appelants ont commis une faute. Et puisque la causalité ne pose pas ici de problème, il faut maintenant considérer le dommage et sa preuve. »)

matérialisé, des douleurs, une apparence altérée, etc. Bref, on s'attendra à ce que le corps du patient ait été endommagé d'une façon ou d'une autre. Parce que le lien de causalité exigé repose sur le probable refus du patient s'il avait été informé, ce préjudice corporel est actuellement essentiel puisque c'est uniquement par lui que se crée la relation causale avec la faute : un refus de soin équivaut à l'absence d'atteinte à l'intégrité physique du patient, ce qui élimine la possibilité de la réalisation d'un risque ou la mise en œuvre d'un traitement non souhaité. Le préjudice corporel constitue donc une condition *sine qua non* de la responsabilité civile en matière de consentement éclairé aux soins.

#### **b. La reconnaissance d'un préjudice moral autonome**

Qu'en est-il alors du préjudice moral dans l'état actuel de la jurisprudence? Ce préjudice peut être compensé<sup>712</sup>, mais son indemnisation sera toutefois tributaire de l'existence d'un préjudice corporel *et* du lien de causalité suivant lequel le patient aurait *refusé* le soin s'il avait reçu l'information pertinente. Pourtant, les droits à l'inviolabilité de la personne et à l'intégrité comprennent certes une composante physique, mais également une composante psychologique<sup>713</sup>. Le préjudice psychologique, non défini par le droit et somme toute difficile à cerner, semble pouvoir se rattacher aussi bien au préjudice moral<sup>714</sup> qu'au préjudice corporel<sup>715</sup>, tout dépendant du siège de l'atteinte<sup>716</sup>.

---

<sup>712</sup> Voir par ex *Godin c Quintal*, [2002] RJQ 2925 (CA); *M.G. c Pinsonneault*, *supra* note 615.

<sup>713</sup> *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, *supra* note 46 au para 95: le droit à l'intégrité, reconnu notamment à l'article 1 de la Charte, « vise à la fois l'intégrité physique, psychologique, morale et sociale. »

<sup>714</sup> *de Montigny c Brossard (Succession)*, [2010] 3 RCS 64 au para 34.

<sup>715</sup> Jean-François Lehoux, « Pour une approche plus méthodique des dommages psychologiques non pécuniaires » dans par Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Le préjudice corporel*, 252, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, 53.

<sup>716</sup> Sophie Morin, *Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2011 aux pp 230-5; *Cinar Corporation c Robinson*, [2013] 3 RCS 1169.

Nous soumettons précisément que toute faute établie en matière de consentement éclairé aux soins est susceptible d'entraîner deux préjudices distincts, deux « sièges d'atteintes » potentiels. L'atteinte corporelle peut survenir, ou non, suivant la matérialisation d'un risque non divulgué entraînant une atteinte à l'intégrité physique non consentie ou tout bonnement la mise en œuvre d'un soin sans aucun consentement. Dans ces cas, le critère d'évaluation du lien de causalité peut être approprié – encore que les critiques formulées à l'égard de l'aspect rationnel de cette évaluation demeurent. Cependant, un deuxième siège d'atteinte existera *toujours* dans les cas de fautes concernant le consentement éclairé aux soins, et il s'agira de l'atteinte morale<sup>77</sup>. Le préjudice moral découlant de l'atteinte à un droit fondamental de la personne existe dès lors qu'un patient a subi un soin pour lequel il n'a pas donné de consentement, ou que ce consentement n'était pas éclairé. La valeur quantifiable de ce dommage est une autre question, mais la difficulté éventuelle d'évaluer cette valeur ne doit pas être un frein à la reconnaissance autonome du préjudice moral subi. À notre avis, le défaut d'information doit donner lieu à un préjudice moral – au-delà d'un quelconque préjudice inhérent à l'atteinte illicite à un droit fondamental<sup>78</sup> – engendrant de réelles conséquences

---

<sup>77</sup> C'est d'ailleurs sensiblement ce que proposent Twerski et Cohen en suggérant de rattacher l'évaluation de la responsabilité au processus décisionnel et à l'autonomie, et en faisant fi du lien de causalité actuellement en vigueur : Twerski et Cohen, *supra* note 700 à la p 648 et s. Voir aussi Nelson, *supra* note 699 aux pp 164-6.

<sup>78</sup> L'atteinte illicite à un droit fondamental reconnu par la Charte ne donne pas lieu à un préjudice inhérent : *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics Inc*, [1996] 2 RCS 345. Pour une critique de cette approche de la Cour suprême du Canada, voir notamment Manon Montpetit, *L'atteinte illicite : repenser le droit de la responsabilité en fonction de ses sources*, Cowansville, Éditions Yvon Blais/Thomson Reuters, 2015 ; Morin, *supra* note 716; Mélanie Samson, « L'atteinte illicite à un droit protégé par la Charte québécoise : source d'un préjudice inhérent ? » (2012) chron. no 20 Rev Droits Lib Fondam, en ligne : Revue des droits et libertés fondamentaux <[www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com)>; Adrian Popovici, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté? », *La pertinence renouvelée du droit des obligations : Back to Basics/ The Continued*

psychologiques pour le patient, conséquences qui mériteraient que l'on s'y attarde indépendamment de l'existence d'un préjudice corporel.

La comparaison avec l'atteinte à la vie privée nous offre ici aussi une vitrine pour illustrer les compensations accordées pour le préjudice moral subi du fait de l'atteinte à un droit fondamental. Dans *Aubry* par exemple, les railleries des camarades de classe et les tracasseries subies par la jeune fille demanderesse ont permis d'établir des dommages et intérêts à hauteur de 2 000\$<sup>719</sup>. Dans le même ordre d'idées, la détection de mouvements et la captation d'images par une caméra placée sur le garage des défendeurs dans la récente décision *Viens c. Succession de Cyr* « dérange » les demandeurs, leur cause un stress, est désagréable et amène inconfort et indignation<sup>720</sup>; des dommages de l'ordre de 2 500\$ sont donc accordés<sup>721</sup>.

Dans un contexte de consentement éclairé aux soins, les patients subissent certainement angoisse et anxiété, détresse et de perte de confiance (envers soi-même et envers le corps médical)<sup>722</sup>. D'ailleurs, les craintes affirmées par les patients par rapport à l'expression d'un désaccord avec l'opinion de son médecin<sup>723</sup> montrent bien que la

---

*Relevance of the Law of Obligations: retour aux sources*, Faculté de droit, Université McGill, Éditions Yvon Blais, Conférence Meredith 1998-1999, 2000, 49.

<sup>719</sup> *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, *supra* note 684 aux paras 66-74.

<sup>720</sup> *Viens c. Succession de Cyr*, 2017 QCCS 3127 (SOQUIJ) au para 82.

<sup>721</sup> *Ibid* au para 84.

<sup>722</sup> Voir par ex Nicolette F. Sheridan et al, « Patients' engagement in primary care: powerlessness and compounding jeopardy. A qualitative study » (2015) 18:1 Health Expect 32; également, le témoignage de la patiente dans la décision déontologique *Bissonnette* illustre les conséquences délétères pour le patient d'un processus de consentement aux soins inadéquat : *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette*, *supra* note 555. Voir également les conséquences du processus de participation à la décision médicale sur le stress, l'anxiété, le regret et le conflit décisionnel des patients : Stacey et al, *supra* note 4.

<sup>723</sup> Adams, Elwyn et al, *supra* note 460.

relation patient-médecin est toujours inégale et produit de réels impacts psychologiques chez les patients. En ce sens, la récente décision *Lagacé c. Viens*<sup>724</sup> (ci-après « *Lagacé* ») illustre, à notre avis, la reconnaissance d'un préjudice moral autonome causé par une faute dans la communication patient-médecin, le patient n'ayant ici subi aucune atteinte à son intégrité physique. Dans cette affaire, M. Lagacé a erronément compris qu'il souffrait d'un cancer et a vécu pendant un mois avec la certitude qu'il ne lui restait que quelques mois à vivre. Le diagnostic du Dr Viens n'est toutefois pas en cause : « La célérité avec laquelle le défendeur a traité le cas du demandeur, le choix des examens et leur séquence, de même que l'interprétation des résultats ne sont pas en cause. Le problème se situe ailleurs, soit dans la communication patient-médecin »<sup>725</sup>. C'est strictement le droit à l'information du patient qui est atteint<sup>726</sup> et qui justifie de condamner le médecin à des dommages-intérêts. En l'espèce, le stress et les souffrances psychologiques du demandeur ont été estimées à une valeur de 10 000\$<sup>727</sup>.

Par ailleurs, la reconnaissance d'un préjudice moral autonome, indépendamment de la survenance d'un risque engendrant un préjudice physique, et par conséquent, indépendamment de l'établissement du lien de causalité actuellement en vigueur aurait évidemment pour conséquence que les montants d'indemnités octroyés aux patients seraient moindres, en l'absence d'un préjudice corporel à indemniser. La majorité de ces causes seraient dorénavant du ressort de la Cour du Québec, division des petites créances, comme c'était le cas par exemple dans *Lagacé*<sup>728</sup>. Cependant, le fait de réduire les indemnités payables aux patients par les médecins pourrait-il influencer

---

<sup>724</sup> *Lagacé c Viens*, 2018 QCCQ 2978 (CanLII).

<sup>725</sup> *Ibid* aux paras 40-1.

<sup>726</sup> *Ibid* au para 93.

<sup>727</sup> *Ibid* au para 100.

<sup>728</sup> *Ibid*.

négativement l'effectivité de la norme? Autrement dit, le montant de l'indemnité à déboursier se doit-il d'être important pour que la « sanction » agisse comme un levier à l'adoption de comportements conformes à la norme?

Les études d'effectivité effectuées en criminologie ou en droit pénal nous enseignent que « l'augmentation de la sévérité des peines ne joue qu'un rôle négligeable au niveau de (sic) l'effectivité des normes juridiques »<sup>729</sup>. Par contre, les études ont bien démontré le lien entre la fréquence d'application d'une sanction et la conformité des comportements à la norme<sup>730</sup>. Ainsi, pour assurer que la sanction soit un facteur positif d'effectivité d'une norme, il ne s'agirait pas tant d'imposer des sanctions importantes, mais d'assurer l'imposition de sanctions d'une façon rigoureuse et constante, dès que le non-respect de la norme est constaté. En ce sens, le renouvellement de la responsabilité civile professionnelle en cas de non-respect du consentement éclairé des patients que nous proposons s'inscrit en étroite application de ces enseignements et pourrait contribuer à améliorer l'effectivité du consentement éclairé aux soins.

Au-delà du préjudice moral, nous proposons par ailleurs une incursion dans le régime de responsabilité français afin de souligner les aménagements effectués par la jurisprudence au cours des dernières années dans la reconnaissance des dommages donnant lieu à des préjudices indemnisables pour défaut d'information dans le contexte du consentement aux soins. En France, la Cour de cassation a rendu un important jugement le 3 juin 2010<sup>731</sup> en matière de consentement aux soins, alors qu'elle décidait que « le non-respect du devoir d'information [...] cause à celui auquel l'information était

---

<sup>729</sup> Demers, *supra* note 40 à la p 35.

<sup>730</sup> *Ibid* à la p 36.

<sup>731</sup> Cass civ Ire, 3 juin 2010, (2010) Bull civ I, no 128.

légalement due, un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation ». Cette décision engendrait deux changements majeurs dans l'application des critères usuels de la responsabilité civile pour défaut d'information. D'une part, elle créait un dommage moral indemnisable sans égard au critère d'évaluation traditionnel du lien de causalité, « en posant un principe d'indemnisation du patient, quelle que soit l'attitude qu'aurait adoptée le patient »<sup>732</sup>. D'autre part, elle créait un dommage autonome, inhérent à la violation de l'autonomie, de l'intégrité, de la dignité et du droit à l'information du patient. « Le droit à l'information du patient est un droit de la personnalité dont la seule violation donnerait lieu à réparation »<sup>733</sup>. Cette source de dommage réparable autonome reconnu par la décision du 3 juin 2010 semblait d'ailleurs confirmé par des décisions ultérieures<sup>734</sup>.

Cependant, une nouvelle décision de la Cour de cassation rendue en 2014 est venue atténuer le caractère autonome du dommage moral en le rattachant à nouveau au dommage corporel physique, précisant que « le non-respect, par un professionnel de la santé, de son devoir d'information cause à celui auquel l'information était due, *lorsque ce risque se réalise*, un préjudice résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, que le juge ne peut laisser sans réparation »<sup>735</sup> (nos italiques). Malgré ce ré-attachement au dommage corporel, est tout de même reconnu ce qui est aujourd'hui

---

<sup>732</sup> Farida Arhab-Girardin, « Le préjudice né du défaut d'information médicale : l'infléchissement de la Cour de cassation, note sous Cour de cassation Première Chambre civile, 23 janvier 2014 » (2014) Rev Droit Sanit Soc 295 à la p 297.

<sup>733</sup> *Ibid.*

<sup>734</sup> Cass civ Ire, 12 juin 2012, (2012) Bull civ I, no 129, ; Cass civ Ire, 12 janvier 2012, no 10-24447, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025151730&fastReqId=1709637130&fastPos=1>>; Cass civ Ire, 26 janvier 2012, no 10-26705, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025216731&fastReqId=271593654&fastPos=1>>.

<sup>735</sup> Cass civ Ire, 23 janvier 2014, (2014) Bull civ I, no 13.

appelé en France le *préjudice d'impréparation*, à savoir le dommage psychologique de ne pas avoir pu se préparer mentalement, physiquement et matériellement à la matérialisation d'un risque, par exemple en prenant des dispositions particulières par rapport à l'aménagement de son espace de vie, à l'aide éventuelle dont on aurait besoin ou encore à sa disponibilité au travail.

Si les nouvelles précisions de la Cour de cassation paraissent effectivement rattacher ce dommage à l'existence d'un préjudice corporel, dans la mesure où la matérialisation du risque doit avoir eu lieu, nous notons que le préjudice d'impréparation ne nécessite tout de même pas que le patient fasse la preuve qu'il aurait refusé le soin s'il avait été bien informé – lien de causalité normalement exigé. Au contraire, ce préjudice d'impréparation semble justement avoir été créé en vue de reconnaître une indemnisation pour les patients qui ne peuvent démontrer que leur décision aurait été différente, soit par défaut d'une preuve suffisante, soit parce que le soin présentait un tel degré de nécessité ou d'absence d'alternative thérapeutique qu'il est jugé improbable que le patient l'aurait refusé.

### **C. Mise en œuvre des critères proposés : exploration d'une application concrète**

Un assouplissement des critères d'appréciation des éléments de la responsabilité civile ne doit certes pas avoir pour conséquence l'indemnisation de tout patient ayant vécu un processus de consentement aux soins imparfait. Toute faute dans le devoir d'information du médecin ne mènera pas automatiquement à une compensation, même avec des nouvelles interprétations du préjudice et du lien de causalité. En conformité avec les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Curateur c. SNE de l'Hôpital St-*

*Ferdinand*<sup>736</sup>, le préjudice moral découlant d'une atteinte à l'intégrité de la personne doit « laisser des marques, des séquelles qui, sans être physiques ou permanentes, dépassent un certain seuil »<sup>737</sup>. Afin d'illustrer l'articulation possible des nouveaux critères d'appréciation que nous avons soumis, nous proposons d'en démontrer l'application à l'aide de la trame factuelle provenant de la décision du Conseil de discipline du Collège des médecins dans *Bissonnette*<sup>738</sup>.

Rappelons que cette décision porte sur un défaut de consentement éclairé dans le contexte d'une chirurgie gynécologique. La patiente est suivie en clinique de fertilité afin de procéder à une insémination artificielle et d'avoir un enfant. Au cours des examens et des tests pré-insémination, le médecin constate la présence d'une hydrosalpinx du côté gauche<sup>739</sup>. Cet hydrosalpinx doit être traité chirurgicalement – soit une salpingectomie<sup>740</sup> du côté gauche – pour permettre ultérieurement une grossesse. La procédure chirurgicale est donc planifiée suivant le consentement de la patiente au retrait « [du côté] droit »<sup>741</sup>. Cependant, au cours de la chirurgie, le médecin procède plutôt à une

---

<sup>736</sup> *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, supra note 46.

<sup>737</sup> *Ibid* au para 95 (juge L'Heureux-Dubé). À noter que l'on pourrait également arguer que l'atteinte à l'autonomie qui découle d'une faute à l'égard du consentement éclairé aux soins comprend également une atteinte à la dignité de la personne, atteinte qui contrevient « au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain » (para 105). Considérant que l'atteinte à la dignité n'exige pas des conséquences aussi définitives pour la personne que celles exigées en matière d'intégrité, « une atteinte même temporaire à une dimension fondamentale de l'être humain [ici, l'autonomie] violerait l'art. 4 de la Charte [québécoise] » (para 106). Sur la notion de dignité dans la Charte québécoise, voir Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » [2006] Numéro thématique hors-série "La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives" R du B 143.

<sup>738</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555.

<sup>739</sup> Une obstruction totale de la trompe de Fallope, ne permettant pas au processus de fécondation de s'effectuer correctement puisque l'ovule ne peut pas passer de l'ovaire à l'utérus, ni être fécondé par un spermatozoïde.

<sup>740</sup> C'est-à-dire l'ablation chirurgicale d'une trompe de Fallope.

<sup>741</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 aux paras 34, 38-9.

salpingectomie bilatérale. Cette procédure a pour conséquence que l'insémination artificielle comme moyen de procréation devient irréalisable : seule une fécondation in vitro peut alors être envisagée<sup>742</sup>. Or, il est mis en preuve qu'il est « primordial pour la patiente que la technique de procréation assistée utilisée soit celle de l'insémination artificielle »<sup>743</sup>.

Sur le plan de la faute<sup>744</sup> d'abord, il nous semble évident que le consentement de la patiente n'a pas été respecté et que ce faisant il y a eu faute, puisqu'une chirurgie autre que celle à laquelle elle a expressément consenti a été réalisée. En l'espèce, qu'on se place dans la perspective du médecin raisonnablement compétent, prudent et diligent ou de la patiente raisonnable, il nous semble clair que l'information à l'égard de la nature même de l'intervention était défailante : les deux critères d'appréciation produiraient donc une conclusion identique. Le CDCM conclut d'ailleurs que le Dr Bissonnette n'a pas abordé la possible bilatéralité des hydrosalpinx, et donc la probabilité de devoir procéder à l'ablation des deux trompes de Fallope, sur la base de l'enregistrement d'une conversation entre lui et la patiente<sup>745</sup> et de l'analyse des notes au dossier de la patiente.

---

<sup>742</sup> L'insémination artificielle consiste à introduire du sperme directement dans l'utérus de la femme, et le plus près possible de l'entrée des trompes de Fallope afin d'augmenter les chances d'une fécondation. Pour ce faire, il est donc impératif que la femme ait au moins une trompe de Fallope, puisque c'est par cet organe que l'ovule peut passer de l'ovaire à l'utérus et être fécondé. La fécondation in vitro consiste plutôt en la fécondation d'un ovule pour un spermatozoïde en laboratoire, afin de créer un embryon qui sera ultérieurement implanté dans l'utérus de la femme. Ce faisant, les ovules de la femme sont directement prélevés dans l'ovaire ; la présence de trompes de Fallope n'est donc plus nécessaire.

<sup>743</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 au para 21.

<sup>744</sup> Nous parlons évidemment ici de la faute civile. Rappelons que le CDCM n'a pas conclu à une faute déontologique de la part du Dr Bissonnette dans cette affaire, ce que nous critiquons vigoureusement. Voir chapitre VI, section A, 1.

<sup>745</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 au para 208.

Ceci étant, il nous semble par ailleurs que la question de la fécondation in vitro serait, dans un litige civil, importante puisqu'elle a trait au désir de concevoir de la patiente, à la base même de toutes les procédures médicales entreprises en l'espèce. Tout le débat entourant la chirurgie réalisée relève du fait qu'elle ne respectait pas les souhaits et le projet parental de la patiente ; savoir si elle aurait envisagé la fécondation in vitro pour pallier son état de stérilité naturelle est donc indispensable. La question de savoir s'il y a eu faute ou non dans l'information donnée à la patiente pourrait donc porter également sur l'absence de discussion quant à l'opportunité de procéder à une fécondation in vitro. Or, dans la décision du CDCM, il apparaît qu'une discussion portant sur cet aspect du traitement de fertilité avant la chirurgie est jugée, par un expert médical entendu du moins, comme n'étant pas nécessaire<sup>746</sup>. Dans un tel cas, et à supposer que l'opinion de cet expert représente ce qui serait effectivement jugé comme étant la pratique d'un médecin raisonnablement compétent, prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, on peut constater que le renversement de perspective vers celle de la patiente donnerait une toute autre portée à la nécessité d'une discussion sur la fécondation in vitro préalablement à la chirurgie. En effet, au regard du projet parental de la patiente et de son désir exprimé de procéder par insémination artificielle, il nous semble que, dans une telle situation, l'analyse du besoin informationnel du point de vue d'une patiente raisonnable placée dans les mêmes circonstances conduirait probablement à la conclusion que cette discussion était nécessaire, et conséquemment que le défaut de la tenir constitue une faute de la part du médecin. Voici un exemple où la prise en compte de la perspective de la victime peut donner lieu à un résultat différent.

---

<sup>746</sup> *Ibid* au para 133.

Hypothétiquement, même si on devait conclure que le consentement de la patiente était ambigu et pouvait raisonnablement laisser croire au Dr Bissonnette que la salpingectomie bilatérale était autorisée par cette dernière, et à supposer que la preuve ait pu démontrer que la possibilité d'une intervention bilatérale ait été envisagée, encore faudrait-il selon nous conclure qu'il y a eu faute dans la communication patient-médecin, un peu comme ce fût le cas dans la décision *Lagacé*. En effet, le CDCM juge la patiente crédible lorsqu'elle affirme n'avoir jamais compris qu'une double hydrosalpinx était possible<sup>747</sup>. Ceci étant, un défaut dans la communication patient-médecin aurait été flagrant, la patiente ne comprenant de toute évidence pas la portée de l'intervention, et ce même si les notes au dossier avaient pu exprimer clairement la double hydrosalpinx.

Observons maintenant les conclusions auxquelles une cour civile pourrait actuellement parvenir quant à l'application du lien de causalité et du préjudice. Il semble d'abord qu'un préjudice corporel soit établi : la patiente se réveille d'une chirurgie et apprend qu'elle n'a plus de trompes de Fallope, alors qu'elle n'a jamais consenti au retrait de la trompe droite. La perte non désirée d'un organe constitue certainement un préjudice corporel. Il faudrait alors déterminer s'il existe un lien de causalité entre la faute du Dr Bissonnette et le préjudice subi par la patiente. Le tribunal devrait donc se demander si, dûment informée de sa condition et de la possibilité de devoir retirer les deux trompes de Fallope, la patiente aurait consenti à la salpingectomie bilatérale. C'est ici que la demande civile de la patiente risquerait d'échouer.

Un tribunal s'intéresserait d'abord aux motifs de la patiente pour subir la chirurgie en premier lieu. Cette dernière est en processus de fertilité ; elle souhaite tomber

---

<sup>747</sup> *Ibid* au para 210.

enceinte et donner naissance à un enfant. Bien qu'elle souhaite ardemment procéder à une insémination artificielle, la question se poserait de savoir qu'elle aurait été son désir si elle avait été informée que ses deux trompes de Fallope étaient atteintes, et qu'elle était donc de facto naturellement stérile, anéantissant toute possibilité de procéder à une insémination artificielle. En effet, la procédure chirurgicale n'a pas rendu la patiente stérile, elle l'était déjà, bien que ce diagnostic n'ait été confirmé qu'au moment de la chirurgie : « lorsque l'intimé constate que les deux trompes sont affectées, la patiente est stérile. Ainsi, l'intimé n'a pas rendu la patiente stérile »<sup>748</sup>. Par ailleurs, une hydrosalpinx non traitée n'affecte pas que la trompe de Fallope ; elle produit des sécrétions qui s'écoulent dans l'utérus et empêchent l'implantation d'un embryon<sup>749</sup>. Dans ces circonstances, et considérant le processus de fertilité de la patiente, l'opération telle que pratiquée et une fécondation in vitro ultérieure auraient-elle été envisageables? Les éléments à cet égard sont peu étayés dans la décision du CDCM, mais considérant 1) que la fécondation in vitro n'a pas été réellement abordée et expliquée à la patiente avant l'opération, 2) que la patiente désirait ardemment un enfant, et qu'au surplus 3) la fécondation in vitro, au moment des faits en l'espèce, était couverte par le Régime d'assurance-maladie du Québec<sup>750</sup>, il nous semble plus probable qu'en appliquant le critère subjectif rationnel, un tribunal conclurait que la patiente aurait accepté de subir la chirurgie et d'envisager la fécondation in vitro. Ainsi, le lien de causalité entre la faute du médecin et le préjudice corporel de la patiente ne pourrait être établi, menant à un rejet de la responsabilité du médecin.

---

<sup>748</sup> *Ibid* au para 78.

<sup>749</sup> *Ibid* au para 197.

<sup>750</sup> Les nouvelles dispositions en matière de financement des soins de procréation assistée sont entrées en vigueur le 10 novembre 2015 et mettaient fin à la gratuité des services de fécondation in vitro : *Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine familiale et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée*, LQ 2015, c 25. Les faits de l'affaire Bissonnette s'étant déroulé en 2012-2013, la gratuité de la fécondation in vitro était toujours en vigueur.

Examinons maintenant quelle conclusion pourrait être tirée de cette affaire si on appliquait les critères modifiés que nous proposons. D'abord, le siège de l'atteinte ne serait plus qu'exclusivement corporel, mais également moral. En effet, la patiente a subi une atteinte à son droit fondamental à l'intégrité – physique, psychologique, morale et sociale – par le biais d'une atteinte importante au respect de son autonomie. Cette atteinte justifie-t-elle une compensation? Nous croyons que oui, d'autant plus que l'affaire *Bissonnette* illustre bien un cas où le dommage moral causé par l'atteinte aux droits fondamentaux de la patiente est plus que fugace. La preuve démontre en effet qu'au réveil de la chirurgie en 2013 et alors qu'elle apprend avoir perdu les deux trompes de Fallope, la patiente en colère et a « une réaction vigoureuse »<sup>751</sup>. Cette colère ne semble pas s'atténuer, se manifestant tout au long des procédures devant le CDCM en 2016. Le syndic du Collège des médecins, plaignant en matière déontologique, conclut sa plaidoirie en précisant que « la patiente a été placée devant un fait accompli et on lui met dans la gorge qu'elle est maintenant mieux. C'est choquant et insultant »<sup>752</sup>. Au surplus, la décision mentionne qu'« à la suite de la chirurgie, [la patiente] n'allait pas très bien mentalement et elle a consulté une psychologue »<sup>753</sup>. Il n'est pas l'objet d'une décision du CDCM d'étayer le préjudice subi par la victime dans une décision sur culpabilité, puisque ce préjudice n'est pas pertinent dans la détermination du bien-fondé de la plainte<sup>754</sup>. Malgré tout, il nous semble que la décision *Bissonnette* nous fournit déjà assez de renseignements pour conclure à un préjudice moral réparable pour la patiente.

---

<sup>751</sup> *Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, supra note 555 au para 83.

<sup>752</sup> *Ibid* au para 154.

<sup>753</sup> *Ibid* au para 47.

<sup>754</sup> Le préjudice de la victime sera toutefois pertinent au moment de déterminer la sanction, puisqu'il s'agit d'un facteur dont le Conseil de discipline tiendra compte dans son analyse. Voir chapitre I, section A, 2, b.

Par ailleurs, sur la base de ce préjudice moral, l'évaluation du lien de causalité devient caduque.

Au surplus, nous soumettons que cette affaire pourrait donner lieu à un aménagement fort pertinent du préjudice d'impréparation reconnu par le droit civil français en droit québécois. En effet, la patiente n'a ici aucunement pu se préparer mentalement et matériellement à la possibilité de perdre ses deux trompes de Fallope, et aux conséquences que ces pertes représentent pour son projet parental et la façon dont elle souhaite le mener à bien. Ceci étant, même si l'évaluation du lien de causalité actuel permettrait de conclure que la patiente aurait accepté la chirurgie si elle avait été dûment informée, le fait qu'elle n'ait pas reçu toute l'information pertinente à sa prise de décision lui cause tout de même un préjudice d'impréparation qui ne peut être laissé sans réparation<sup>755</sup>.

#### **D. Le droit souhaite-t-il vraiment sanctionner le non-respect du consentement éclairé aux soins ?**

Nous avons dans un premier temps noté, par l'analyse des recherches empiriques et de notre propre étude de cas, une effectivité déficiente du consentement éclairé aux soins<sup>756</sup>. Au surplus, l'effectivité des sanctions en cas de non-respect de la norme est limitée : d'une part la sanction déontologique est virtuellement inexistante tant son application est famélique et, d'autre part, la sanction civile, qui a pourtant vu naître une

---

<sup>755</sup> Selon la conception française du préjudice d'impréparation : Cass civ I<sup>re</sup>, *supra* note 735.

<sup>756</sup> Voir chapitre V.

bonne partie du contenu obligationnel du consentement éclairé aux soins, peine à être reconnue par les tribunaux à la faveur des patients<sup>757</sup>. Par ailleurs, l'analyse de la responsabilité civile professionnelle en matière de consentement éclairé aux soins a permis de mettre en lumière que chacun des éléments du triptyque de la responsabilité – faute, préjudice et lien de causalité – comporte dans son interprétation et son application des limites intrinsèques qui font obstacle à la mise en œuvre d'une réelle volonté juridique de favoriser le consentement éclairé des patients, et ce malgré l'énoncé et la reconnaissance de droits fondamentaux du patient comme l'intégrité et l'autonomie.

Ainsi peut-on se demander si, en bout de ligne, la norme a réellement vocation à être sanctionnée civilement? « Les deux formes d'effectivité [de la norme et de la sanction] peuvent également se dissocier dans l'intention du législateur lorsque, adoptant une loi pour affirmer son attachement symbolique à telle ou telle valeur qui a les faveurs d'une partie de l'opinion publique, il renonce à en faire une application systématique »<sup>758</sup>. En matière de consentement aux soins, il semblerait étrange de prétendre que la norme n'a pas vocation à être sanctionnée puisqu'elle émane, pour ses principales composantes obligationnelles du moins, directement des tribunaux. Pourtant, les mécanismes mis en place par les tribunaux en vue d'évaluer la responsabilité ne laissent pas percevoir une réelle volonté de sanctionner les comportements non conformes des médecins.

---

<sup>757</sup> Voir chapitre VI.

<sup>758</sup> Ost et van de Kerchove, *supra* note 227 à la p 335.

La responsabilité civile actuelle en matière de consentement éclairé aux soins semble en effet continuer de propager une image forte du pouvoir et de l'autorité des médecins, et ce malgré le discours officiel voulant que l'aire du paternalisme soit révolue et que le patient apte soit en droit d'exercer la pleine autonomie sur les décisions qui touchent sa santé. Comme le constate Robertson à l'égard de l'appréciation de la faute :

The doctrine of informed consent, and in particular the rejection of the professional standard of disclosure, represent a significant restriction on professional autonomy and independence, in the same way as a rejection of the doctrine and an insistence on the professional standard of disclosure represent a deference to the autonomy (and power) of the medical profession<sup>759</sup>.

Pourtant, le droit pourrait, et devrait, permettre effectivement un rééquilibrage du pouvoir lorsque les dynamiques sociales favorisent un groupe au détriment d'un autre : « C'est souvent par le recours au droit qu'on crée du pouvoir, qu'on le distribue ou le redistribue, qu'on le limite ou qu'on l'étend »<sup>760</sup>. Mais le silence du droit peut, au contraire, préserver des rapports de pouvoir existant<sup>761</sup>.

Or, tel que noté par le professeur américain Jay Katz<sup>762</sup>, les tribunaux n'ont jamais su aller aussi loin, dans l'imputabilité des médecins face à leurs obligations en matière de consentement éclairé aux soins, que l'exposé des droits fondamentaux sous-tendant ce devoir aurait pourtant pu laisser présager ; « judges were reluctant to face up to implications of their novel doctrine, preferring instead to remain quite deferential to the

---

<sup>759</sup> Robertson, *supra* note 603 à la p 440.

<sup>760</sup> Rocher, *supra* note 541 à la p 44.

<sup>761</sup> *Ibid* à la p 45.

<sup>762</sup> Jay Katz est un psychiatre américain spécialisé en éthique et en droit de la santé. Son approche psychologique, et plus spécifiquement psychanalytique des relations humaines est à la base de son analyse du consentement aux soins et de la communication patient-médecin. Katz, *supra* note 30.

practices of the medical profession »<sup>763</sup>. En effet, bien que les références à l'autonomie des patients, à leur intégrité et à leur auto-détermination soient nombreuses dans les décisions des tribunaux au regard du consentement aux soins, nous approuvons le constat fait par l'auteur que l'affirmation forte de ces principes « has neither been given full recognition by judges »<sup>764</sup>.

Plus encore, Katz avance l'idée que, partageant avec les médecins une longue tradition professionnelle libérale et possédant tous deux, historiquement, une grande autorité morale sur les patients/ justiciables, les juges seraient de fait réfractaires à l'idée de reconnaître effectivement, au-delà des grands principes, une réelle autonomie décisionnelle aux patients. La reconnaissance d'une plus grande autonomie des patients par la sanction de comportements « autoritaires » chez les médecins serait, au final et sans doute inconsciemment, un désaveu de leur propre autorité<sup>765</sup>.

Et c'est peut-être là une grande partie du problème, raison pour laquelle on ne parvient pas à engendrer un changement de paradigme durable au sein de la pratique médicale quant à la nécessaire communication effective qui doit avoir lieu avec les patients. La responsabilité civile, en cette matière, semble avoir abandonné ses fonctions d'éducation, de prévention<sup>766</sup>, et occulté toute force symbolique de la sanction<sup>767</sup> au

---

<sup>763</sup> Jay Katz, « Informed consent--must it remain a fairy tale? » (1994) 10 J Contemp Health Law Policy 69 à la p 72.

<sup>764</sup> *Ibid* à la p 80.

<sup>765</sup> Katz, *supra* note 30. Certains auteurs parlent d'ailleurs de « paternalisme judiciaire » : voir par ex Cécile Castaing, « L'ingérence médicale dans l'exercice du droit au consentement de la personne malade » dans par Association française de droit de la santé et Anne Laude, *Consentement et santé*, Paris, Éditions Dalloz, 2014, 131 à la p 144; Guillod, *supra* note 540 à la p 13.

<sup>766</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 103 au para 1-11.

<sup>767</sup> Morin, *supra* note 716 aux pp 204-5.

profit de la seule et unique réparation intégrale : « Thus, disclosure practices only changed to the extent of physicians disclosing more about the risks of a proposed intervention *in order to escape legal liability* »<sup>768</sup> (nos italiques). Et comme nous l'avons vu, les patients ayant peu de chance d'établir la responsabilité des médecins pour défaut d'information<sup>769</sup>, les médecins ont de grandes chances de ne pas engager leur responsabilité. Où se trouve alors l'incitatif à modifier leur pratique?

---

<sup>768</sup> Katz, *supra* note 763 aux pp 79-80.

<sup>769</sup> Voir chapitre VI, section B.

## Conclusion – De la parole aux actes

La place importante qu'occupe la responsabilité civile dans le discours des médecins au regard du consentement aux soins, jumelée au constat d'une ineffectivité certaine de la sanction civile nous ont naturellement conduit à interroger les interprétations et les critères d'application des éléments constitutifs de la responsabilité civile que sont la faute, le lien de causalité et le préjudice. Comment leur mise en œuvre peut-elle être modifiée afin de favoriser une plus grande effectivité de la sanction civile, et par conséquent, une meilleure effectivité de la norme du consentement éclairé aux soins?

Alors que l'appréciation de la faute repose toujours sur le critère du médecin raisonnablement compétent, prudent et diligent au Québec, les provinces de common law ont plutôt adopté le critère du patient raisonnable en vue d'évaluer la nature de l'information qui aurait dû être divulguée dans une situation donnée. Le refus de suivre le changement survenu avec la décision *Reibl* dans le reste du Canada provient de la particularité civiliste et du critère traditionnel d'évaluation de la faute qui veut que l'on analyse le comportement de l'agent potentiellement fautif par rapport à celui d'une personne raisonnable dans les mêmes circonstances. Or, la comparaison avec l'atteinte à la vie privée illustre que l'évaluation de la faute peut également, parfois, faire une place au point de vue des attentes de la victime. Par ailleurs, si l'analyse de la jurisprudence effectuée au chapitre précédent nous indique que les décisions des tribunaux ne sont pas plus favorables aux patients dans un contexte d'évaluation de la faute en fonction du patient raisonnable, nous croyons pourtant, à l'instar de Robertson<sup>770</sup>, que ce

---

<sup>770</sup> Robertson, *supra* note 603.

changement de perspective procède d'une fonction symbolique importante à l'égard des médecins et de la modification de leurs pratiques.

L'interdépendance entre le dommage et le lien de causalité pose une difficulté majeure pour le patient qui souhaite faire reconnaître la responsabilité de son médecin dans une situation de défaut d'information, et apparaît même comme un autre obstacle intrinsèque de la responsabilité civile quant à la reconnaissance de l'autonomie du patient et à l'établissement du dialogue patient-médecin pourtant souhaité. En effet, le message ainsi envoyé au corps médical peut se résumer (grossièrement) ainsi : « il n'est pas grave de ne pas donner suffisamment d'information à vos patients, pour autant que le traitement que vous envisagez soit relativement nécessaire et que les risques encourus ne mettent pas trop à mal le corps de votre patient... » Les propos tenus par les médecins lors de notre groupe de discussion vont d'ailleurs dans ce sens ; le problème juridique avec le consentement aux soins sera la matérialisation d'une complication médicale suivant leur chirurgie<sup>771</sup>.

Nous avons par ailleurs constaté que, malgré des libellés législatifs identiques quant à leur contenu normatif, la mise en œuvre des droits à l'intégrité et à la vie privée devant les tribunaux par le biais de la responsabilité civile donne lieu à des critères d'évaluation de la causalité fort différents. Comment expliquer que de telles disparités existent entre deux droits fondamentaux pourtant si semblables dans leur contenu normatif ? Nous soumettons qu'il s'agit principalement d'une perception bien différente quant aux motivations de la personne pouvant porter atteinte au droit. Dans le cas de la vie privée, la personne qui portera atteinte au droit d'une autre personne se trouve

---

<sup>771</sup> Voir chapitre IV, section B, 3.

généralement à être un photographe, un paparazzi, un journaliste, un employeur ; en somme, une personne qui n'a pas comme motivation principale le bien-être général de la personne à qui elle porte atteinte. Toutefois le médecin, entre autres de par sa profession et la déontologie y afférente, est présumé chercher en tout temps à protéger la santé de son patient, et ainsi agir dans son unique intérêt<sup>772</sup>.

Cette nette distinction peut également s'expliquer par le fait que les soins médicaux sont souvent perçus comme revêtant un certain caractère de nécessité, presque un « non-choix » qui fait apparaître le traitement proposé par le médecin comme étant sinon inéluctable, du moins fortement encouragé. La parution d'une photographie dans un magazine artistique ne saurait évidemment apparaître comme étant nécessaire; et comment pourrait-on comparer une décision ayant un impact majeur sur la santé d'une personne, à une décision portant sur l'utilisation de son image ? Nous soumettons que *précisément* parce que les décisions touchant à la santé sont vivement liées au cœur même de l'intimité, de la dignité et de l'intégrité d'une personne, et parce que de telles décisions ne peuvent être prises à la légère, *a fortiori* le lien de causalité entre une faute commise à l'égard du consentement éclairé aux soins et le dommage subi devrait être facilité. Par ailleurs, la reconnaissance d'un préjudice moral autonome, indépendamment d'une possible atteinte à l'intégrité physique du patient constitue un élément essentiel, à notre avis, à une plus grande effectivité de la sanction civile.

---

<sup>772</sup> *Code de déontologie des médecins, supra* note 45, notamment les articles 3 « Le médecin a le devoir primordial de protéger et de promouvoir la santé et le bien-être des individus qu'il sert, tant sur le plan individuel que collectif » et 18 « Le médecin doit chercher à établir et à maintenir avec son patient une relation de confiance mutuelle et s'abstenir d'exercer sa profession d'une façon impersonnelle ». Katz, *supra* note 763 à la p 75; Bernheim, Chalifour et Laniel, *supra* note 64 à la p 364.

Au surplus, la prémisse selon laquelle les alternatives thérapeutiques sont généralement rares et que conséquemment le patient n'aurait pas eu réellement d'autre choix que de consentir au soin proposé est de moins en moins appuyé par les données scientifiques. En effet, les progrès fulgurants de la médecine offrent aujourd'hui plusieurs alternatives de traitements pour une majorité des soins auxquels les patients sont appelés à consentir. Les décisions au regard de ces soins « sensibles aux préférences » (*preference-sensitive care*) ne reposent essentiellement que sur les besoins, les préférences et les valeurs des patients<sup>773</sup>, puisque les incertitudes scientifiques entourant chacune des possibilités thérapeutiques ne sauraient révéler une solution meilleure qu'une autre<sup>774</sup>.

Ceci étant, des altérations à l'interprétation et l'application de la responsabilité civile afin de favoriser une meilleure effectivité du consentement éclairé aux soins seraient possibles, comme les incursions faites en droit étranger ou en matière d'autres droits fondamentaux l'ont démontré. Que ce soit 1) par une évaluation de la faute laissant place à la perspective de la victime, 2) par un assouplissement du lien de causalité qui ne renverrait plus strictement à un préjudice corporel, et 3) par la reconnaissance effective d'un préjudice moral indemnisable nonobstant la possibilité ou le choix de refuser le soin, comme c'est le cas du préjudice d'impréparation en France, le droit civil est capable de souplesse et d'ajustements lorsque le contexte social évolue et le commande. Nous

---

<sup>773</sup> Moulton et al, *supra* note 31 à la p 393; D. Veroff, A. Marr et D. E. Wennberg, « Enhanced support for shared decision making reduced costs of care for patients with preference-sensitive conditions » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 285.

<sup>774</sup> C. D. Naylor, « Grey zones of clinical practice: some limits to evidence-based medicine » (1995) 345:8953 *The Lancet* 840; M. Bedford, K. Pettersen et R. Minhas, « Strength of evidence and handling uncertainty: practical considerations and general observations » (2011) 64 *J Clin Epidemiol* 1272; F. Griffiths, E. Green et M. Tsouroufli, « The nature of medical evidence and its inherent uncertainty for the clinical consultation: qualitative study » (2005) 330 *BMJ* 511; M. C. Politi et R. L. Street, « The importance of communication in collaborative decision making: facilitating shared mind and the management of uncertainty » 17 *J Eval Clin Pr* 579.

espérons que notre application pratique avec le cas *Bissonnette* a su démontrer les articulations possibles, et souhaitables, des changements que nous proposons.

Il y a maintenant près de 40 ans que les arrêts de principe *Reibl* et *Hopp* ont été rendus par la Cour suprême du Canada, que l'autonomie du patient et de son droit de consentir à un soin en toute connaissance de cause ont été consacrés. Depuis, rien n'a vraiment évolué en matière de consentement éclairé aux soins. Nous soumettons qu'autant les valeurs sociales que le contexte scientifique se sont depuis transformés. Il serait temps que les décisions judiciaires en matière de responsabilité civile reflètent mieux ces changements et soient véritablement des porte-étendards du consentement éclairé aux soins des patients, et de la reconnaissance de leur pleine autonomie décisionnelle.

## Conclusion générale

L'autonomie de la personne est portée au rang de droit fondamental de la personne, valeur essentielle de la société ayant mené à la légalisation de l'avortement<sup>775</sup> et de l'aide médicale à mourir<sup>776</sup>, notamment. Elle se trouve de plus à être au cœur du processus de consentement éclairé aux soins tel qu'aujourd'hui reconnu par le droit<sup>777</sup>. Norme polymorphique, le consentement éclairé aux soins se présente tantôt comme l'expression d'un droit fondamental des patients, tantôt comme une obligation d'information pour les médecins à l'égard de ces patients, puis encore comme une interdiction générale de porter atteinte à l'intégrité d'une personne dans son consentement. Intrinsèquement reliées, ces composantes normatives ont constitué le noyau de notre recherche d'une effectivité du consentement éclairé aux soins.

Alors même que le consentement aux soins constitue une norme précise et évidente pour tout juriste, sa mise en œuvre dans les pratiques cliniques est apparue possiblement lacunaire à la lumière de la littérature scientifique portant sur les relations et la communication patient-médecin. De là avons-nous posé la question : le consentement éclairé aux soins est-il effectif? Au terme de cette thèse, nous pouvons affirmer que la comparaison du réel au droit soulève plusieurs zones d'inadéquation entre les pratiques et la norme du consentement éclairé aux soins. À la fois les critères de conformité, les effets de la norme et ses facteurs d'effectivité émanant de notre étude de cas et de la littérature scientifique nous indiquent une ineffectivité assez importante

---

<sup>775</sup> *R c Morgentaler*, supra note 156.

<sup>776</sup> *Carter c Canada (Procureur général)*, supra note 160.

<sup>777</sup> Voir chapitre I, section B.

de la norme, en ce que plusieurs comportements, attitudes et perceptions des destinataires de la norme n'attestent pas d'une forte adéquation avec les prescriptions normatives.

Quant aux facteurs d'effectivité liés aux sanctions, nous avons d'abord constaté que la déontologie fait preuve d'une absence quasi-totale de sanctionnabilité à l'égard du non-respect du consentement éclairé aux soins. Cette absence presque complète d'effectivité permet peut-être d'expliquer pourquoi la sanction déontologique n'occupe pas l'espace que prend la sanction civile dans le discours des médecins sur leur perception de la normativité du consentement aux soins. D'ailleurs, si la sanction civile occupe une telle place dans le discours, c'est principalement rattaché à la matérialisation « physique » des risques et à la menace que cela pose en terme de poursuite. En ce sens, et au regard de notre analyse de la jurisprudence, l'effectivité de la sanction civile n'est que partielle, puisqu'elle ne permet pas de faire pénétrer dans le réel tous les éléments normatifs du consentement aux soins – notamment les alternatives thérapeutiques et l'importance de la compréhension générale du patient.

Face aux constats posés en matière de sanction civile, nous avons entrepris d'analyser la responsabilité civile telle qu'appliquée par les tribunaux en matière de consentement éclairé aux soins. Cette étude nous amène à conclure que les règles actuelles de la responsabilité civile professionnelle ne sont pas adaptées à une sanctionnabilité adéquate du non-respect du consentement éclairé des patients. Chaque élément du triptyque de la responsabilité civile en matière de consentement aux soins a été analysé dans le but d'abord de démontrer la barrière qu'il pose à l'application de la sanction civile, puis de proposer des alternatives à son application qui favoriseraient une meilleure effectivité, tant de la sanction que de la norme. Loin de proposer une seule voie, nous avons souhaité illustrer plusieurs avenues possibles pour ce faire, et en décrire une possible application concrète à l'aide d'un exemple tiré de la jurisprudence.

Sur un plan plus théorique et méthodologique, notre thèse nous a également mené à nous interroger sur le cadre d'analyse de l'effectivité du droit. Au fil de nos recherches, nous avons noté que la conceptualisation des facteurs d'effectivité décrite actuellement dans la littérature apparaît réductrice par rapport à l'ensemble des facteurs, souvent psychologiques et sociaux plus que juridiques, qui expliquent qu'on retrouve une conformité relative des comportements aux normes en pratique. Au travers les écrits relatifs à une conception renouvelée de l'effectivité, il nous semble assurément paradoxal de mettre de l'avant la recherche des effets « sociaux, politiques, économiques ou culturels »<sup>778</sup> d'une norme, alors même qu'on limite les facteurs d'effectivité de la norme à ce qui s'y rapporte *strictement* : contenu de la règle de droit, connaissance de la norme par les destinataires, consensus social entourant l'adoption de la norme<sup>779</sup>. Or, notre analyse démontre que les facteurs pouvant expliquer la (non) conformité des comportements à la norme, tout comme les effets de la norme, sont beaucoup plus étendus et dépassent largement le strict recours direct à la connaissance, l'approbation ou le contenu de la norme en soi.

Par ailleurs, on se demande si l'effectivité du droit ne pourrait pas bénéficier de l'apport des sciences cognitives, psychologiques et sociales dans son approche théorique des phénomènes qui engendrent l'adoption et/ou la modification de comportements humains. En effet, la plupart des recherches d'effectivité du droit s'intéressant à des

---

<sup>778</sup> Rocher, *supra* note 40 à la p 136. Voir également Demers, *supra* note 40 aux pp 58 et s.; Rangeon, *supra* note 215 à la p 128.

<sup>779</sup> Demers, *supra* note 40 aux pp 30-4; Perrin, *supra* note 223 aux pp 92-3. Nous notons toutefois que l'analyse de Rangeon quant aux facteurs d'effectivité semble prendre en compte des aspects beaucoup plus larges que les seuls éléments attribuables directement à la norme : Rangeon, *supra* note 215 aux pp 141-3.

normes desquelles peuvent ou doivent découler certains comportements, nous croyons que l'effectivité du droit pourrait grandement bénéficier de cadres conceptuels spécifiquement destinés à identifier les mécanismes par lesquels les comportements humains sont influencés et modifiés. Plus précisément, les théories sociales cognitives nous paraissent être un ancrage intéressant pour bonifier la théorie et la recherche pratique de l'effectivité du droit<sup>780</sup>. Cette hypothèse demeure toutefois à être approfondie et évaluée dans des travaux subséquents.

Comme beaucoup d'étudiants qui débutent un doctorat, nous avons un objectif de loin plus vaste que celui de l'objet de notre thèse : révolutionner. Révolutionner le consentement éclairé aux soins, proposer une nouvelle norme qui siérait autant aux juristes qu'aux professionnels de la santé, assurant résolument le respect de l'autonomie des patients dans le respect de leur vulnérabilité et de leurs unicités... Évidemment, la réalité du travail doctoral finit tous par nous rattraper, et l'objectif devient plus sobre, plus modeste, plus réaliste. À défaut d'avoir provoqué une révolution, nous espérons néanmoins que cette thèse aura su mettre en lumière les zones d'ombre du consentement éclairé aux soins, tant dans sa mise en œuvre dans les pratiques cliniques que dans sa difficile sanctionnabilité par le droit. À notre connaissance, notre thèse constitue un travail unique de recension, de recherche empirique et d'analyse qui pose un regard critique à la fois sur la réalité et le vécu des acteurs – patients et médecins – en matière de consentement éclairé aux soins, mais également sur l'application des sanctions tant déontologique que civile en matière de non-respect du consentement aux soins.

---

<sup>780</sup> Nous pensons par exemple à la théorie du comportement planifié, ou encore la théorie sociocognitive. Pour ces théories et plusieurs autres, voir Paul A. M. Van Lange, Arie W. Kruglanski et E. Tory Higgins, dir, *The Handbook of Theories of Social Psychology*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2012.

L'ineffectivité du consentement éclairé aux soins pose des défis pratiques considérables, tant pour les domaines médical que juridique. Nous espérons que ce travail permettra d'amorcer un dialogue entre les parties prenantes, patients, juristes et professionnels de la santé, afin de co-construire des solutions innovantes et durables pour améliorer le consentement aux soins des patients. Première pierre posée sur le mur de cette co-construction, nous soumettons qu'une appréciation renouvelée des éléments de la responsabilité civile professionnelle pourrait permettre d'améliorer l'application de la sanction civile, et ainsi favoriser une plus grande effectivité du consentement éclairé aux soins.

# Bibliographie

## LÉGISLATION CANADIENNE

- Charte des droits et libertés de la personne, LRQ, c C-12.  
Charte des droits et libertés de la personne, LRQ, c C-12.  
Code civil du Québec, RLRQ, c C-1991.  
Code de déontologie des médecins, RRQ, c M-9, r 17.  
Code des professions, RLRQ, c C-26.  
Hospitals Act, RSNS, c 208, 1989 (Nouvelle-Écosse).  
Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, c 11 (R-U), 1982.  
Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine familiale et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée, LQ 2015, c 25.  
Loi sur les services de santé et les services sociaux, LRQ, 14, c S-42.  
Loi sur les services de santé et les services sociaux, LRQ, c S-42.  
Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, RLRQ c S-5, r 5.

## LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

- An act relating to providing high quality, affordable health care to Washingtonians based on the recommendations of the blue ribbon commission on health care costs and access*, Wash Stat, c. 259, 5930.SL, 2007.

## JURISPRUDENCE CANADIENNE

- A.C. c Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 RCS 181.  
*Arndt c Smith*, [1997] 2 RCS 539.  
*Aubry c Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591.  
*Beausoleil c La Communauté des soeurs de la charité de la providence*, [1965] BR 37 (CA).  
*Bédard c Gauthier*, [1996] RRA 860 (CQ).  
*Bécotte c Durocher*, C.S. Frontenac [2002-01-15] 540-05-000696-959  
*Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, [1996] 2 RCS 345.  
*Bello c Abdulnour*, 2013 QCCQ 6387 (SOQUIJ).  
*Bishop c Vaillancourt*, 2014 QCCS 1375 (SOQUIJ).  
*Bisson c Lapointe*, 2016 QCCA 1078 (CanLII).

*Bisson c Médecins (Ordre professionnel des)*, 2012 QCTP 162.  
*Camiré c R.N.*, 2016 QCCA 705 (SOQUIJ).  
*Carré c Hôpital de l'Enfant-Jésus*, 2014 QCCQ 11479 (SOQUIJ).  
*Carter c Canada (Procureur général)*, [2015] 1 RCS 331.  
*Chaoulli c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 791.  
*Charron c Boileau*, 2017 QCCQ 7681 (SOQUIJ).  
*Charron c Khoury*, 2015 QCCS 5728 (SOQUIJ).  
*Chouinard c Landry*, [1987] RJQ 1954 (CA).  
*Ciarlariello c Schacter*, [1993] 2 RCS 119.  
*Cinar Corporation c Robinson*, [2013] 3 RCS 1169.  
*Coiteux c Taché*, 2015 QCCQ 2597 (SOQUIJ).  
*Côté, Francine, ès-qual. c Lord, Michel, (Pharmaciens)*, 2000 QCTP 12 (CanLII).  
*D.S. c Duclos*, 2013 QCCQ 10111 (SOQUIJ).  
*Dashtgul c Kornacki*, 2010 QCCS 6248 (SOQUIJ).  
*de Montigny c Brossard (Succession)*, [2010] 3 RCS 64.  
*Dodds c Schierz*, [1986] RJQ 2623 (CA).  
*Drolet c Parenteau*, [1994] RJQ 689 (CA).  
*Favreau c Edger*, 2015 QCCQ 10508 (SOQUIJ).  
*Filion c Cantin*, 2012 QCCS 2666 (SOQUIJ).  
*Fiocco c De Varennes*, 2017 QCCS 5042 (CanLII).  
*Forest c Podteteney*, 2016 QCCS 2679 (SOQUIJ).  
*Frias Da Costa c Billick*, 2018 CanLII 1248 (SOQUIJ).  
*G.L. c Beauregard*, 2015 QCCQ 7670 (SOQUIJ).  
*G.P. c McGill*, 2014 QCCQ 8481 (SOQUIJ).  
*Gauthier c Bisson*, 2014 QCCS 2821 (CanLII).  
*Godin c Quintal*, [2002] RJQ 2925 (CA).  
*Gruszczynski c Avocats (Ordre professionne des)*, 2016 QCTP 143 (CanLII).  
*Guénard c Houle*, 2010 QCCS 2628 (SOQUIJ).  
*Guénard c Olivier*, 2012 QCCA 249 (SOQUIJ).  
*Halushka v University of Saskatchewan*, [1965] 53 DLR (2d) 436 (Sask CA).  
*Hémond c Khouri*, 2014 QCCQ 10111 (SOQUIJ).  
*Hopp c Lepp*, [1980] 2 RCS 192.  
*Institut Philippe Pinel de Montréal c A.G.*, [1994] RJQ 2523 (CA).  
*Jagura-Parent c Dvorkin*, BE 99BE - 442 (CQ).  
*K.C. c Pop*, 2010 QCCS 4298 (SOQUIJ).  
*L.F. c Baril*, 2015 QCCQ 5830 (SOQUIJ).  
*L.P. c Cité de la santé de Laval*, REJB 2004-65861 (CA).  
*Labrie c Gagnon*, [2002] R.R.A. 158 (CS)  
*Labrie c Gagnon*, [2003] R.R.A. 400 (CA)  
*Lacroix c Mior*, 2010 QCCQ 9635 (SOQUIJ).  
*Lagacé c Viens*, 2018 QCCQ 2978 (CanLII).  
*Lalonde c Tessier*, 2011 QCCS 3935 (SOQUIJ).

*Larochelle c Studio Ross*, 2010 QCCQ 8869 (SOQUIJ).  
*Latulippe c Lavallée*, 2016 QCCQ 9895 (SOQUIJ).  
*Levine c Mohr*, 2018 QCCS 1260 (SOQUIJ).  
*Lord c Québec (Tribunal des professions)*, 2000 QCCS 19013 (CanLII).  
*M.G. c Pinsonneault*, 2014 QCCS 1222 (CanLII).  
*M.G. c Pinsonneault*, 2017 QCCA 607 (SOQUIJ).  
*McCarthy c Benchetrit*, 2015 QCCQ 10992 (SOQUIJ).  
*McGorka c Laroque*, 2014 QCCQ 8054 (SOQUIJ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Aumont*, 2017 CanLII 45015 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Bergeron*, 2016 CanLII 19387 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Bisson*, 2009 CanLII 64188 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Bissonnette*, 2016 CanLII 89824 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Boismenu*, 2013 CanLII 51807 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Bourdon*, 2013 CanLII 71912 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Boutet*, 2006 CanLII 76179 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Chen*, 2014 CanLII 2058 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Chen*, 2015 QCTP 83 (CanLII).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Christou*, 2016 CanLII 34691 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Duval*, 2012 CanLII 38962 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Hébert*, 2014 CanLII 38645 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Jeanbart*, 2016 CanLII 30755 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Legault*, 2016 CanLII 91699 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Lesage*, 2015 CanLII 66545 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Morris*, 2015 CanLII 23458 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Nguyen*, 2013 CanLII 25807 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Payne*, 2007 CanLII 73349 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Perreault*, 2013 CanLII 74448 (CDCMQ).  
*Médecins (Ordre professionnel des) c Rioux*, 2014 CanLII 2985 (CDCMQ).  
*Ménard c Archambault*, 2010 QCCS 264 (SOQUIJ).  
*Morris c Médecins (Ordre professionnel des)*, 2017 QCTP 44 (CanLII).  
*Morris c Tribunal des professions*, 2018 QCCS 1859 (CanLII).  
*N.B. c Berbari*, 2011 QCCQ 14599 (SOQUIJ).  
*Nahoul c Singer*, 2013 QCCQ 5301 (SOQUIJ).  
*Nguyen c Médecins (Ordre professionnel des)*, 2016 QCTP 118 (CanLII).  
*Ouellette c Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2010 QCCQ 4691 (SOQUIJ).  
*Patenaude c Vendittoli*, 2016 QCCQ 10512 (SOQUIJ).  
*Pelletier c Roberge*, [1991] RRA 726 (CA).  
*Pigeon c Daigneault*, [2003] RJQ 1090 (CA).  
*Poulin c Gagnon*, 2014 QCCS 1312 (SOQUIJ).  
*Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*,  
[1996] 3 RCS 211.  
*R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30.

*R.N. c Camiré*, 2014 QCCS 2606 (SOQUIJ).  
*Reibl c Hughes*, [1980] 2 RCS 880.  
*Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519.  
*Shelton c Guertin*, 2017 QCCQ 11813 (SOQUIJ).  
*Sosnowski c Lussier*, 2016 QCCS 1079 (SOQUIJ).  
*Starson c Swayze*, [2003] 1 RCS 722.  
*Steinberg c Mitnick*, 2016 QCCS 4749 (SOQUIJ).  
*Stevens c Ackman*, [1989] RRA 109 (CS).  
*Tremblay c Papanastasiou*, 2013 QCCQ 928 (SOQUIJ).  
*Tremblay c Roy*, 2018 QCCS 2486 (SOQUIJ).  
*Vaillancourt c Bishop*, 2016 QCCA 316 (SOQUIJ).  
*Viens c Succession de Cyr*, 2017 QCCS 3127 (SOQUIJ).

#### JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

Cass civ Ire, 3 juin 2010, (2010) Bull civ I, no 128.  
Cass civ Ire, 12 janvier 2012, no 10-24447, en ligne :  
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000025151730&fastReqId=1709637130&fastPos=1>>.  
Cass civ Ire, 12 juin 2012, (2012) Bull civ I, no 129.  
Cass civ Ire, 23 janvier 2014, (2014) Bull civ I, no 13.  
Cass civ Ire, 26 janvier 2012, no 10-26705, en ligne :  
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000025216731&fastReqId=271593654&fastPos=1>>.  
*Chappel v Hart*, [1998] 195 CLR 232 (Haute Cour d’Australie).  
*Chester v Afshar*, [2004] UKHL 41 (House of Lords R-U).  
*Rogers v Whitaker*, [1992] 175 CLR 479 (Haute Cour d’Australie).  
*Montgomery v Lanarkshire Health Board*, [2015] UKSC 11 (Cour suprême R-U).

#### DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile. Volume 1 : Principes généraux*, 8e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.  
———. *La responsabilité civile. Volume 2 : Responsabilité professionnelle*, 8e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.  
Baudouin, Jean-Louis, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. *Les obligations*, 7e éd par P.-G. Jobin et N. Vézina, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2013.  
Bourgoignie, Thierry, dir. *Propos autour de l’effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2008.

- Canto-Sperber, Monique, dir. *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, PUF, 1997.
- Carbonnier, Jean. *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd, coll Anthologie du droit, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2001.
- Carlier, Jean-Yves. *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, coll Travaux de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- Commaille, Jacques, Patrick Festy, Pierre Guibentif, Jean Kellerhals, Jean-François Perrin et Louis Roussel. *Le divorce en Europe occidentale. La loi et le nombre*, Paris, Éditions de l'INED, 1983.
- Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 10e éd, coll Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 2014.
- Creswell, John W. *Research Design. Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, 4e éd, Thousand Oaks, Sage Publications, 2014.
- Deleury, Édith et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5e éd par Dominique Goubau, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.
- Demers, Valérie. *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996.
- Donnelly, Mary. *Healthcare Decision-Making and the Law. Autonomy, Capacity and the Limits of Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Dupuy, Pierre-Marie. *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/PUF, 2003.
- Dworkin, Gerald. *The theory and practice of autonomy*, Cambridge University Press, coll Cambridge studies in philosophy, Cambridge, 1988.
- Edwards, Adrian et Glyn Elwyn, dir. *Shared Decision-Making in Health Care. Achieving Evidence-Based Patient Choice*, 2e éd, New York, Oxford University Press, 2009.
- Freidson, Eliot. *Profession of Medicine: A Study of the Sociology of Applied Knowledge*, New York, Dodd Mead, 1970.
- Friedman, Lawrence M. *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975.
- Gaumer, Benoît. *Le système de santé et des services sociaux du Québec : une histoire récente et tourmentée 1921-2006*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2008.
- Guibentif, Pierre. *Les effets du droit comme objet de la sociologie juridique*, Genève, Centre d'étude, de technique et d'évaluation législative (CÉTÉL), 1979.
- Guillod, Olivier. *Le consentement éclairé du patient. Autodétermination ou paternalisme?*, Neufchâtel, Éditions Ides et Calendes, 1986.
- Hulley, Stephen B., Steven R. Cummings, Warren S. Browner, Deborah G. Grady et Thomas B. Newman. *Designing Clinical Research*, 3e éd, coll Wolters Kluwer Health, Philadelphie, Lippincott Williams & Wilkins, 2007.
- Karavokyris, Georges. *L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2013.
- Katz, Jay. *The Silent World of Doctor and Patient*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2002.

- Khoury, Lara. *Uncertain causation in medical liability*, coll Minerve, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2006.
- Kouri, Robert P. et Suzanne Philips-Nootens. *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017.
- Lascoumes, Pierre. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd, Paris, LGDJ, 1993.
- Leroy, Yann. *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, coll Bibliothèque de droit social, n°55, Paris, LGDJ, 2011.
- Luhmann, Niklas. *The Differentiation of Society*, trad par S Holmes et C Larmore, New York, Columbia University Press, 1982.
- Maclean, Alasdair. *Autonomy, Informed Consent and Medical Law: A Relational Challenge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Mader, Luzius. *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, coll juridique romande Études et pratique, Locarno, Éditions Payot Lausanne, 1985.
- Meyers, Diana. *Self, Society and Personal Choice*, New York, Columbia University Press, 1989.
- Montpetit, Manon. *L'atteinte illicite : repenser le droit de la responsabilité en fonction de ses sources*, Cowansville, Éditions Yvon Blais/Thomson Reuters, 2015.
- Morin, Sophie. *Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2011.
- Ost, François et Michel van de Kerchove. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- Perrin, Jean-François. *Pour une théorie de la connaissance juridique*, coll Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de sciences politiques, n°117, Genève, Librairie Droz, 1979.
- Philips-Nootens, Suzanne, Robert P. Kouri et Pauline Lesage-Jarjoura. *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, 4e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016.
- Potvin, Louise. *L'obligation de renseignement du médecin. Étude comparée de droit québécois, français et du common law canadien*, coll Minerve, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1984.
- Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5e éd, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2015.
- Schneider, Carl. *The Practice of Autonomy: Patients, Doctors, and Medical Decisions*, New York, Oxford University Press, 1998.
- Service de la formation continue du Barreau. *Autonomie et protection*, 261, coll Développements récents, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2007.
- Sintez, Cyril. *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, 110, coll Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Éditions Dalloz, 2011.

- Vadeboncoeur, Alain. *Désordonnances. Conseils plus ou moins pratiques pour survivre en santé*, Montréal, Lux Éditeur, 2017.
- Van Lange, Paul A. M., Arie W. Kruglanski et E. Tory Higgins, dir. *The Handbook of Theories of Social Psychology*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2012.
- Wennberg, John E. *Tracking medicine: a researcher's quest to understand health care*, New York, Oxford University Press, 2010.
- Yin, Robert K. *Case Study Research: Design and Methods*, 5e éd, Thousand Oaks, Sage Publications, 2014.

#### DOCTRINE : ARTICLES

- Aboumatar, Hanan J., Kathryn A. Carson, Mary Catherine Beach, Debra L. Roter et Lisa A. Cooper. « The Impact of Health Literacy on Desire for Participation in Healthcare, Medical Visit Communication, and Patient Reported Outcomes Among Patients with Hypertension » (2013) 28:11 J Gen Intern Med 1469-1476.
- Adams, J. R., G. Elwyn, F. Legare et D. L. Frosch. « Communicating with physicians about medical decisions: a reluctance to disagree » (2012) 172:15 Arch Intern Med 1184.
- Adams, Robert, Kay Price, Graeme Tucker, Anh-Minh Nguyen et David Wilson. « The doctor and the patient--how is a clinical encounter perceived? » (2012) 86:1 Patient Educ Couns 127.
- Agoritsas, Thomas, Anja Fog Heen, Linn Brandt, Pablo Alonso-Coello, Annette Kristiansen, Elie A. Akl, Ignacio Neumann, Kari AO Tikkinen, Trudy van der Weijden, Glyn Elwyn, Victor M. Montori, Gordon H. Guyatt et Per Olav Vandvik. « Decision aids that really promote shared decision making: the pace quickens » (2015) 350 BMJ g7624.
- Anderson, Joel et Axel Honneth. « Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice » dans John Christman et Joel Anderson, dir, *Autonomy and the Challenges to Liberalism: New Essays*, New York, Cambridge University Press, 2005, 127.
- Ankuda, Claire K., Susan D. Block, Zara Cooper, Darin J. Correll, David L. Hepner, Morana Lasic, Atul A. Gawande et Angela M. Bader. « Measuring critical deficits in shared decision making before elective surgery » (2014) 94:3 PEC 328.
- Arboleda-Florenz, J. « Le consentement en psychiatrie : la position de l'Association des psychiatres du Canada » (1988) 36 Rev Can Psychiatr 319.
- Arhab-Girardin, Farida. « Le préjudice né du défaut d'information médicale : l'infléchissement de la Cour de cassation, note sous Cour de cassation Première Chambre civile, 23 janvier 2014 » (2014) Rev Droit Sanit Soc 295.
- Atkins, Kim. « Autonomy and autonomy competencies: a practical and relational approach » (2006) 7:4 Nurs Philos 205.
- Baglinière, Laure et Catherine Régis. « Le Régime d'examen des plaintes des patients au Québec : un outil efficace pour assurer le suivi des réformes du système de santé? » (2018) 18 JDSAM 115.

- Bailoor, Kunal, Thomas Valley, Chithra Perumalswami, Andrew G. Shuman, Raymond DeVries et Darin B. Zahuranec. « How acceptable is paternalism? A survey-based study of clinician and nonclinician opinions on paternalistic decision making » (2018) 9:2 AJOB Empir Bioeth 91.
- Baribeau, Colette. « Analyse des données des entretiens de groupe » (2009) 28:1 Rech Qual 133.
- . « L'entretien de groupe : considérations théoriques et méthodologiques » (2010) 29:1 Rech Qual 28.
- Beckman, Howard B. et Richard M. Frankel. « The effect of physician behavior on the collection of data » (1984) 101:5 Ann Intern Med 692.
- Bedford, M., K. Pettersen et R. Minhas. « Strength of evidence and handling uncertainty: practical considerations and general observations » (2011) 64 J Clin Epidemiol 1272.
- Belley, Jean-Guy. « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique » (1975) 16 C de D 27.
- Bernabeo, E. et E. S. Holmboe. « Patients, providers, and systems need to acquire a specific set of competencies to achieve truly patient-centered care » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 250.
- Bernard, Pierre. « La sanction en droit disciplinaire : quelques réflexions » dans Barreau du Québec - Service de formation continue, dir, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire*, 206, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, 71.
- Bernheim, Emmanuelle. « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? » (2011) 67 RIEJ 1.
- Bernheim, Emmanuelle, Guillaume Chalifour et Richard-Alexandre Laniel. « La santé mentale en justice - invisibilité et déni de droits : une étude statistique de la jurisprudence en autorisation de soins » (2016) 9:2 RD & santé McGill 337.
- Bernheim, Emmanuelle et Christine Vézina. « La trajectoire normative dans le domaine de la santé : entre normes officielles et officieuses » (2008) 6 Rev ¿ Interrog, en ligne : Revue ¿ Interrogations ? <<http://www.revue-interrogations.org/La-trajectoire-normative-dans-le>> (consulté le 18 septembre 2013).
- Bernier, Louise et Catherine Régis. « Regard critique sur le régime québécois des directives médicales anticipées comme véritable consécration de l'autonomie » [2017] 62 RGDM 35.
- Berwick, Donald M. « What “Patient-Centered” Should Mean: Confessions Of An Extremist » (2009) 28:4 Health Aff Millwood w555.
- Bismark, Marie M., Andrew J. Gogos, Richard B. Clark, Russell L. Gruen, Atul A. Gawande et David M. Studdert. « Legal disputes over duties to disclose treatment risks to patients: a review of negligence claims and complaints in Australia » (2012) 9:8 PLoS Med e1001283.

- Blais, Mireille et Stéphane Martineau. « L'analyse inductive générale : description d'une démarche visant à donner un sens à des données brutes » (2007) 26:2 Rech Qual 1.
- Bland, J. Martin et Douglas G. Altman. « Statistics notes: Cronbach's alpha » (1997) 314:7080 BMJ 572.
- Blank, T., K. Graves, K. Sepucha et H. Llewellyn-Thomas. « Understanding treatment decision making: contexts, commonalities, complexities, and challenges » (2006) 32:3 Ann Behav Med 211.
- Bleicher, Richard J., Paul Abrahamse, Sarah T. Hawley, Steven J. Katz et Monica Morrow. « The influence of age on the breast surgery decision-making process » (2008) 15:3 Ann Surg Oncol 854.
- Blondeau, Danielle et Éric Gagnon. « De l'aptitude à consentir à un traitement ou à le refuser : une analyse critique » (1994) 35:4 C de D 651.
- Braddock, Clarence H, Stephan D Fihn, Wendy Levinson, Albert R Jonsen et Robert A Pearlman. « How Doctors and Patients Discuss Routine Clinical Decisions » (1997) 12:6 J Gen Intern Med 339.
- Braddock, Clarence, Pamela L. Hudak, Jacob J. Feldman, Sylvia Bereknyei, Richard M. Frankel et Wendy Levinson. « "Surgery Is Certainly One Good Option": Quality and Time-Efficiency of Informed Decision-Making in Surgery » (2008) 90:9 J Bone Joint Surg Am 1830.
- Braddock III, Clarence H., Kelly A. Edwards, Nicole M. Hasenberg, Tracey L. Laidley et Wendy Levinson. « Informed decision making in outpatient practice: time to get back to basics » (1999) 282:24 JAMA 2313.
- Brink-Muinen, Atie van den, Sandra M. van Dulmen, Hanneke C. J. M. de Haes, Adriaan Ph Visser, François G. Schellevis et Jozien M. Bensing. « Has patients' involvement in the decision-making process changed over time? » (2006) 9:4 Health Expect 333.
- Brom, Linda, Wendy Hopmans, H. Roeline W. Pasma, Danielle R. M. Timmermans, Guy A. M. Widdershoven et Bregje D. Onwuteaka-Philipsen. « Congruence between patients' preferred and perceived participation in medical decision-making: a review of the literature » (2014) 14 BMC Med Inform Decis Mak 25.
- Bruera, Eduardo, Catherine Sweeney, Kathryn Calder, Lynn Palmer et Suzanne Benisch-Tolley. « Patient Preferences Versus Physician Perceptions of Treatment Decisions in Cancer Care » (2001) 19:11 J Clin Oncol 2883.
- Bruera, Eduardo, Jie S. Willey, J. Lynn Palmer et Marguerite Rosales. « Treatment Decisions for Breast Carcinoma. Patient Preferences and Physician Perceptions » (2002) 94:7 Cancer 2076.
- Brunelle, Christian. « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » [2006] Numéro thématique hors série "La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives" R du B 143.
- Cameron, Kenzie A., Michael S. Wolf et David W. Baker. « Integrating Health Literacy in Health Communication » dans Teresa L Thompson, Roxanne Parrott et Jon F

- Nussbaum, dir, *The Routledge Handbook of Health Communication*, 2e éd, coll Routledge Communication Series, New York, Routledge, 2011, 306.
- Cassileth, B. R., R. V. Zupkis, K. Sutton-Smith et V. March. « Information and participation preferences among cancer patients » (1980) 92:6 *Ann Intern Med* 832.
- Castaing, Cécile. « L'ingérence médicale dans l'exercice du droit au consentement de la personne malade » dans Association française de droit de la santé et Anne Laude, dir, *Consentement et santé*, Paris, Éditions Dalloz, 2014, 131.
- Caulfield, Timothy. « Revisiting Core Principles: Autonomy, Consent, and the Biobanking Challenge » dans Jocelyn Downie et Elaine Gibson, dir, *Health Care at the Supreme Court of Canada*, Toronto, Irwin Law, 2007, 169.
- Chapman, Gretchen B. et Arthur S. Elstein. « Cognitive Processes and Biases in Medical Decision Making » dans Gretchen B Chapman et Frank A Sonnenberg, dir, *Decision Making in Health Care. Theory, Psychology, and Application*, coll Cambridge Series on Judgment and Decision Making, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 183.
- Charles, Cathy, Amiram Gafni et Tim Whelan. « Shared decision-making in the medical encounter: what does it mean? (or it takes at least two to tango) » (1997) 44:5 *Soc Sci Med* 681.
- . « Shared decision-making in the medical encounter: what does it mean? (or it takes at least two to tango) » (1997) 44 *Soc Sci Med* 681-92.
- Chewning, Betty, Carma L. Bylund, Bupendra Shah, Neeraj K. Arora, Jennifer A. Gueguen et Gregory Makoul. « Patient preferences for shared decisions: a systematic review » (2012) 86:1 *PEC* 9.
- Cordasco, Kristina M. « Chapter 39. Obtaining Informed Consent From Patients: Brief Update Review » dans *Making Health Care Safer II: An Updated Critical Analysis of the Evidence for Patient Safety Practices*, coll Evidence Report/Technology Assessment, n°211, Rockville, Agency for Healthcare Research and Quality (AHRQ), 2013, 461.
- Corden, Anne et Roy Sainsbury. « Using Verbatim Quotations in Reporting Qualitative Social Research: Researchers' Views », Heslington, United Kingdom, University of York - Social Policy Research Unit, 2006, en ligne : <<https://www.york.ac.uk/inst/spru/pubs/pdf/verbquotresearch.pdf>> (consulté le 14 mai 2017).
- Coulter, Angela. « What's happening around the world? » dans Adrian Edwards et Glyn Elwyn, dir., *Shared Decision-Making in Health Care. Achieving Evidence-Based Patient Choice*, 2e éd, Oxford, Oxford University Press, 2009, 159.
- Coulter, A., A. Edwards, G. Elwyn et R. Thomson. « Implementing shared decision making in the UK » (2011) 105 *Z Evid Fortbild Qual Gesundheitswes* 300-4.
- Coulter, Angela et Paul D. Cleary. « Patients' experiences with hospital care in five countries » (2001) 20:3 *Health Aff Millwood* 244.

- Coulter, Angela, Suzanne Parsons et Janet Askham. « Where are the patients in decision-making about their own care? », coll Health Systems and Policy Analysis, Copenhague, *WHO Regional Office for Europe and European Observatory on Health Systems and Policies*, 2008.
- Cournoyer, Guy. « La faute déontologique : sa formulation, ses fondements et sa preuve » dans Barreau du Québec - Service de formation continue, dir, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire*, 416, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, 223.
- Cushnaghan, J., J. Bennett, I. Reading, P. Croft, P. Byng, K. Cox, P. Dieppe, D. Coggon et C. Cooper. « Long-term outcome following total knee arthroplasty: a controlled longitudinal study » (2009) 68 *Ann Rheum Dis* 642.
- Dawson, Neal V. « Physician Judgments of Uncertainty » dans Gretchen B Chapman et Frank A Sonnenberg, dir, *Decision Making in Health Care. Theory, Psychology, and Application*, coll Cambridge Series on Judgment and Decision Making, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 211.
- Decary, Simon, Maxime Dion, Louis-Paul Rivest, Jean-Sebastien Renaud, Hubert Robitaille et France Légaré. « Decisional conflict screening for a diversity of primary care decisions. Are we SURE yet? » (2017) 89 *J Clin Epidemiol* 238.
- Delany, C. « Making a difference: incorporating theories of autonomy into models of informed consent » (2008) 34:9 *J Med Ethics* e3.
- Delany, C. M. « In private practice, informed consent is interpreted as providing explanations rather than offering choices: a qualitative study » (2007) 53:3 *Aust J Physiother* 171.
- Desroches, Sophie, Marie-Pierre Gagnon, Sylvie Tapp et France Legare. « Implementing shared decision-making in nutrition clinical practice: a theory-based approach and feasibility study » (2008) 3 *Implement Sci* 48.
- Dickens, Bernard M. « The Doctrine of “Informed Consent”: Informed Choice in Medical Care » dans Rosalie S Abella et Melvin L Rothman, dir, *Justice Beyond Orwell*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1985, 243.
- Doherty, Carole, Charitini Stavropoulou, Mark NK Saunders et Tracey Brown. « The consent process: Enabling or disabling patients’ active participation? » (2017) 21:2 *Health Lond* 205.
- Dormandy, E., S. Michie, R. Hooper et T. M. Marteau. « Informed choice in antenatal Down syndrome screening: a cluster-randomised trial of combined versus separate visit testing » (2006) 61:1 *PEC* 56.
- Dosanjh, Sonia, Joel M. Matta et Mohit Bhandari. « The final straw: a qualitative study to explore patient decisions to undergo total hip arthroplasty » (2009) 129 *Arch Orthop Trauma Surg* 719.
- Dupin, François. « Réflexions sur l’acceptation juridique de l’autonomie » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, dir, *Autonomie et protection*, 261, coll *Développements récents*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2007, 161.

- Eaton, Sarah Elaine. « What is the International Adult Literacy Skills Survey (IALSS)? A Canadian perspective » (1 mai 2011), en ligne : *Literacy, Languages and Leadership* <<https://drsaraheaton.wordpress.com/2011/05/01/what-is-the-international-adult-literacy-survey-ials-a-canadian-perspective/>> (consulté le 14 janvier 2017).
- Edwards, Adrian GK, Gurudutt Naik, Harry Ahmed, Glyn J Elwyn, Timothy Pickles, Kerry Hood et Rebecca Playle. « Personalised risk communication for informed decision making about taking screening tests », *Cochrane Database of Systematic Reviews*, John Wiley & Sons, Ltd, 2013.
- Ells, Carolyn, Matthew R. Hunt et Jane Chambers-Evans. « Relational Autonomy as an Essential Component of Patient-Centered Care » (2011) 4:2 *Int J Fem Approaches Bioeth* 79.
- Elwyn, G., D. Frosch, R. Thomson, N. Joseph-Williams, A. Lloyd, P. Kinnersley, E. Cording, D. Tomson, C. Dodd, S. Rollnick, A. Edwards et M. Barry. « Shared decision making: a model for clinical practice » (2012) 27 *J Gen Intern Med* 1361-7.
- Elwyn, G., S. Laitner, A. Coulter, E. Walker, P. Watson et R. Thomson. « Implementing shared decision making in the NHS » (2010) 341 *BMJ* c5146.
- Elwyn, Glyn. « Patient consent—decision or assumption? » (2008) 336:7656 *BMJ* 1259.
- Elwyn, Glyn, D. Frosch, R. Thomson, N. Joseph-Williams, A. Lloyd, P. Kinnersley, E. Cording, D. Tomson, C. Dodd, S. Rollnick, A. Edwards et M. Barry. « Shared decision making: a model for clinical practice » (2012) 27:10 *J Gen Intern Med* 1361.
- Elwyn, Glyn, Isabelle Scholl, Caroline Tietbohl, Mala Mann, Adrian GK Edwards, Catharine Clay, France Légaré, Trudy van der Weijden, Carmen L. Lewis, Richard M. Wexler et Dominick L. Frosch. « “Many miles to go ...”: a systematic review of the implementation of patient decision support interventions into routine clinical practice » (2013) 13:2 *BMC Med Inform Decis Mak*.
- Engel, Kirsten G., Michele Heisler, Dylan M. Smith, Claire H. Robinson, Jane H. Forman et Peter A. Ubel. « Patient Comprehension of Emergency Department Care and Instructions: Are Patients Aware of When They Do Not Understand? » (2009) 53:4 *Ann Emerg Med* 454.
- Etchells, Edward, Michel Ferrari, Alex Kiss, Nikki Martyn, Deborah Zinman et Wendy Levinson. « Informed decision-making in elective major vascular surgery: analysis of 145 surgeon–patient consultations » (2011) 54:3 *Can J Surg* 173.
- Ethgen, Olivier, Olivier Bruyère, Florent Richy, Charles Dardennes et Jean-Yves Reginster. « Health-related quality of life in total hip and total knee arthroplasty. A qualitative and systematic review of the literature » (2004) 86-A:5 *J Bone Jt Surg* 963.
- Evans, Donald. « Article 5 : Autonomie et responsabilité individuelle » dans Henk A M J ten Have et Michèle Stanton Jean, dir., *UNESCO : La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l’Homme. Histoire, principes et application*, coll Éthiques, Paris, Éditions UNESCO, 2009, 119.

- Fagerlin, Angela, Michael Pignone, Purva Abhyankar, Nananda Col, Deb Feldman-Stewart, Teresa Gavaruzzi, Jennifer Kryworuchko, Carrie A. Levin, Arwen H. Pieterse, Valerie Reyna, Anne Stiggelbout, Laura D. Scherer, Celia Wills et Holly O. Witteman. « Clarifying values: an updated review » (2013) 13:2 BMC Med Inform Decis Mak S8.
- Fagerlin, Angela, Karen R. Sepucha, Mick P. Couper, Carrie A. Levin, Eleanor Singer et Brian J. Zikmund-Fisher. « Patients' knowledge about 9 common health conditions: the DECISIONS survey » (2010) 30:5 Suppl Med Decis Mak 35S.
- Ferron Parayre, Audrey, Michel Labrecque, Michel Rousseau, Stéphane Turcotte et France Légaré. « Validation of SURE, a Four-Item Clinical Checklist for Detecting Decisional Conflict in Patients » (2014) 34:1 Med Decis Making 54.
- Fovargue, Sara et José Miola. « One step forward, two steps back? The GMC, the common law and “informed” consent » (2010) 36:8 J Med Ethics 494.
- Fowler, Floyd J., Bethany S. Gerstein et Michael J. Barry. « How patient centered are medical decisions?: Results of a national survey » (2013) 173:13 JAMA Intern Med 1215.
- Fowler, Floyd J., Carrie A. Levin et Karen A. Sepucha. « Informing and Involving Patients To Improve The Quality of Medical Decisions » (2011) 30:4 Health Aff Millwood 699.
- Friedberg, Mark W., Kristin Van Busum, Richard Wexler, Megan Bowen et Eric C. Schneider. « A demonstration of shared decision making in primary care highlights barriers to adoption and potential remedies » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 268.
- Frosch, D. L., B. W. Moulton, R. M. Wexler, M. Holmes-Rovner, R. J. Volk et C. A. Levin. « Shared decision making in the United States: policy and implementation activity on multiple fronts » (2011) 105 Z Evid Fortbild Qual Gesundheitswes 305.
- Frosch, Dominick L., Suepattra G. May, Katharine A. S. Rendle, Caroline Tietbohl et Glyn Elwyn. « Authoritarian Physicians And Patients' Fear Of Being Labeled 'Difficult' Among Key Obstacles To Shared Decision Making » (2012) 31:5 Health Aff Millwood 1030.
- Garcia-Retamero, Rocio et Mirta Galesic. « On defensive decision making: how doctors make decisions for their patients » (2014) 17:5 Health Expect 664.
- Gillon, Raanan. « Philosophical Medical Ethics: Autonomy and the Principle of Respect for Autonomy » (1985) 290 BM eJ 1806.
- . « Philosophical Medical Ethics: Consent » (1985) 291 Br Med J 1700.
- Gilmour, Joan M. « The Multiple Meanings of Causation in the Supreme Court of Canada's Medical Malpractice Jurisprudence: Past, Present, and Future » dans Jocelyn Downie et Elaine Gibson, dir, *Health Care at the Supreme Court of Canada*, Toronto, Irwin Law, 2007, III.
- Girer, Marion. « La qualification juridique du consentement aux soins : accord contractuel, droit fondamental de la personne? » dans Association française de

- droit de la santé et Anne Laude, dir, *Consentement et santé*, Paris, Dalloz, 2014, 55.
- Goel, V., C. A. Sawka, E. C. Thiel, E. H. Gort et A. M. O'Connor. « Randomized trial of a patient decision aid for choice of surgical treatment for breast cancer » (2001) 21:1 *Med Decis Making* 1-6.
- Grégoire, Marie Annik. « Ces “fous” qui dérangent » dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 41.
- Griffiths, F., E. Green et M. Tsouroufli. « The nature of medical evidence and its inherent uncertainty for the clinical consultation: qualitative study » (2005) 330 *BMJ* 511.
- Grol, Richard et Jeremy Grimshaw. « From best evidence to best practice: effective implementation of change in patients' care » (2003) 362:9391 *The Lancet* 1225.
- Guillod, Olivier. « Introduction. Le consentement dans tous ses états » dans Association française de droit de la santé et Anne Laude, dir, *Consentement et santé*, Paris, Éditions Dalloz, 2014, 1.
- Gurmankin, Andrea D., Jonathan Baron, John C. Hershey et Peter A. Ubel. « The role of physicians' recommendations in medical treatment decisions » (2002) 22:3 *Med Decis Making* 262.
- Hallock, Jennifer L., Rebeca Rios et Victoria L. Handa. « Patient satisfaction and informed consent for surgery » (2017) 217:2 *Am J Obstet Gynecol* 181.e1.
- Hawker, G. A., J. G. Wright, P. C. Coyte, J. I. Williams, B. Harvey, R. Glazier, A. Wilkins et E. M. Badley. « Determining the need for hip and knee arthroplasty: the role of clinical severity and patients' preferences » (2001) 39:3 *Med Care* 206.
- Hébert, Guillaume et Jennie-Laure Sully. « Les ordres professionnels peuvent-ils garantir la protection du public? », *Note socioéconomique*, Montréal, Institut de recherche et d'informations socio-économiques, 2015, en ligne : <[https://iris-recherche.qc.ca/publications/ordres\\_professionnels](https://iris-recherche.qc.ca/publications/ordres_professionnels)>.
- Heller, Lior, Patricia A. Parker, Adel Youssef et Michael J. Miller. « Interactive digital education aid in breast reconstruction » (2008) 122:3 *Plast Reconstr Surg* 717.
- Hermer, Laura D. et Howard Brody. « Defensive Medicine, Cost Containment, and Reform » (2010) 25:5 *J Gen Intern Med* 470.
- Heywood, Rob, Ann Macaskill et Kevin Williams. « Informed consent in hospital practice: health professionals' perspectives and legal reflections » (2010) 18:2 *Med Law Rev* 152.
- Hickson, Gerald B. et A. Dale Jenkins. « Identifying and addressing communication failures as a means of reducing unnecessary malpractice claims » (2007) 68:5 *N C Med J* 362.
- Hudak, Pamela L., Richard M. Frankel, Clarence Braddock, Rosane Nisenbaum, Paola Luca, Caitlin McKeever et Wendy Levinson. « Do patients' communication behaviors provide insight into their preferences for participation in decision making? » (2008) 28:3 *Med Decis Making* 385.

- Johnson, Bradford R., Alan Schwartz, Julie Goldberg et Anne Koerber. « A chairside aid for shared decision making in dentistry: a randomized controlled trial » (2006) 70:2 J Dent Educ 133-141.
- Joseph-Williams, Natalie, Adrian Edwards et Glyn Elwyn. « Power imbalance prevents shared decision making » (2014) 348 BMJ g3178.
- Joseph-Williams, Natalie, Glyn Elwyn et Adrian Edwards. « Knowledge is not power for patients: A systematic review and thematic synthesis of patient-reported barriers and facilitators to shared decision making » (2014) 94 PEC 291.
- Kant, Immanuel. « On a Supposed Right to Lie from Altruistic Motives » dans Helga Kuhse et Peter Singer, dir, *Bioethics. An Anthology*, 2e éd, coll Blackwell Philosophy Anthologies, n°9, Oxford, Blackwell Publishing Ltd, 2006, 603.
- Katz, Jay. « Informed consent--must it remain a fairy tale? » (1994) 10 J Contemp Health Law & Pol'y 69.
- Katz, M. G., T. A. Jacobson, E. Veledar et S. Kripalani. « Patient literacy and question-asking behavior during the medical encounter: a mixed-methods analysis » (2007) 22:6 J Gen Intern Med 782.
- King, J. et B. Moulton. « Group Health's participation in a shared decision-making demonstration yielded lessons, such as role of culture change » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 294.
- King, J. S. et B. W. Moulton. « Rethinking informed consent: the case for shared medical decision-making » (2006) 32:4 Am J Law Med 429.
- Kinnersley, P., K. Phillips, K. Savage, MJ Kelly, E. Farrell, B. Morgan, R. Whistance, V. Lewis, MK Mann, BL Stephens, J Blazeby, G. Elwyn et AGK Edwards. « Interventions to promote informed consent for patients undergoing surgical and other invasive healthcare procedures », Cochrane Database of Systematic Reviews, John Wiley & Sons, Ltd, 2013.
- Knoppers, B. et S. Lebris. « L'inviolabilité de la personne et responsabilité hospitalière à la lumière du nouveau Code civil du Québec : quand le prisme législatif sclérose la pratique médicale » dans *La responsabilité hospitalière, maximiser la protection, minimiser l'exposition*, Toronto, Institut canadien, 1994.
- Kollek, Regine. « Article 6 : Consentement » dans Henk A M J ten Have et Michèle Stanton Jean, dir., *UNESCO : La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme. Histoire, principes et application*, coll Éthiques, Paris, Éditions UNESCO, 2009, 131.
- Kouri, Robert P. « L'obligation de renseignement en matière de responsabilité médicale et la «subjectivité rationnelle» : mariage de convenance ou mésalliance? » (1994) 24 RDUS 345.
- Kunneman, Marleen et Victor M. Montori. « When patient-centred care is worth doing well: informed consent or shared decision-making » (2017) 26 BMJ Qual Saf 522.
- Lacroix, Mariève. « Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile » (2009) 50:2 C de D 415.

- Lascoumes, Pierre et Evelyne Serverin. « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit » [1986] 2 Droit Société 127.
- Le Bossé, Yann. « De l'« habilitation » au « pouvoir d'agir » : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'empowerment » (2003) 16:2 Nouv Prat Soc 30.
- Legare, F., G. Elwyn, M. Fishbein, P. Fremont, D. Frosch, M. P. Gagnon, D. A. Kenny, M. Labrecque, D. Stacey, S. St-Jacques et T. van der Weijden. « Translating shared decision-making into health care clinical practices: proof of concepts » (2008) 3 Implement Sci 2.
- Legare, F., S. Kearing, K. Clay, S. Gagnon, D. D'Amours, M. Rousseau et A. O'Connor. « Are you SURE?: Assessing patient decisional conflict with a 4-item screening test » (2010) 56 Can Fam Physician e308.
- Légaré, France, Rhéda Adekpedjou, Dawn Stacey, Stéphane Turcotte, Jennifer Kryworuchko, Ian D Graham, Anne Lyddiatt, Mary C Politi, Richard Thomson, Glyn Elwyn et Norbert Donner-Banzhoff. « Interventions for improving the adoption of shared decision making by healthcare professionals », Cochrane Database of Systematic Reviews, John Wiley & Sons, Ltd, 2018.
- Légaré, France, Stéphane Ratté, Karine Gravel et Ian D. Graham. « Barriers and facilitators to implementing shared decision-making in clinical practice: Update of a systematic review of health professionals' perceptions » (2008) 73:3 PEC 526.
- Légaré, France, Isabelle Scholl, Dawn Stacey et Stéphane Turcotte. « Implementing Shared Decision Making: A Systematic Review » dans Glyn Elwyn, Adrian Edwards et Rachel Thompson, dir, *Shared Decision Making in Health Care. Achieving Evidence-Based Patient Choice*, 3e éd, Oxford, Oxford University Press, 2016, 150.
- Legare, France, Dawn Stacey, Pierre-Guerlier Forest et Marie-France Coutu. « Moving SDM forward in Canada: milestones, public involvement, and barriers that remain » (2011) 105:4 Z Evid Fortbild Qual Gesundheitswes 245.
- Legare, France et Holly O. Witteman. « Shared decision making: examining key elements and barriers to adoption into routine clinical practice » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 276.
- Lehoux, Jean-François. « Pour une approche plus méthodique des dommages psychologiques non pécuniaires » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, dir., *Le préjudice corporel*, 252, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, 53.
- Leroux, Jean-François. « La responsabilité médicale dans le contexte de la médecine multidisciplinaire : d'une responsabilité individualisée vers une responsabilité collective » dans Barreau du Québec - Service de formation continue, dir, *Développements récents en droit médico-légal et responsabilité des chirurgiens*, 343, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, 37.
- Leroy, Yann. « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3:79 Droit Société 715.

- Levinson, Wendy, Pamela Hudak et Andrea C. Tricco. « A systematic review of surgeon-patient communication: strengths and opportunities for improvement » (2013) 93:1 PEC 3.
- Levinson, Wendy, Audiey Kao, Alma Kuby et Ronald A. Thisted. « Not All Patients Want to Participate in Decision Making » (2005) 20:6 J Gen Intern Med 531.
- Lieberman, J. R., F. Dorey, P. Shekelle, L. Schumacher, B. J. Thomas, D. J. Kilgus et G. A. Finerman. « Differences between patients' and physicians' evaluations of outcome after total hip arthroplasty » (1996) 78:6 J Bone Joint Surg Am 835.
- Lloyd, A. J. « The extent of patients' understanding of the risk of treatments » (2001) 10:suppl 1 BMJ Qual Saf i14.
- Loh, Andreas, Daniela Simon, Celia E. Wills, Levente Kriston, Wilhelm Niebling et Martin Härter. « The effects of a shared decision-making intervention in primary care of depression: a cluster-randomized controlled trial » (2007) 67:3 PEC 324.
- Maclean, Alasdair. « Autonomy, consent and persuasion » (2006) 13:4 Eur J Health Law 321.
- . « Now you see it, now you don't; consent and the legal protection of autonomy » (2000) 17:3 J Appl Philos 277.
- Mahomed, N. N., Matthew H. Liang, Earl F. Cook, Lawren H. Daltroy, Paul R. Fortin, Anne H. Fossel et Jeffrey N. Katz. « The importance of patients expectations in predicting functional outcomes after total joint arthroplasty » (2002) 29:6 J Rheumatol 1273.
- Makoul, G. et M. L. Clayman. « An integrative model of shared decision making in medical encounters » (2006) 60:3 PEC 301.
- Marcus, Erin N. « The Silent Epidemic — The Health Effects of Illiteracy » (2006) 355:4 NEJM 339.
- Marteau, T. M., E. Dormandy et S. Michie. « A measure of informed choice » (2001) 4:2 Health Expect 99.
- Marvel, M. K., R. M. Epstein, K. Flowers et H. B. Beckman. « Soliciting the patient's agenda: have we improved? » (1999) 281:3 JAMA 283.
- McCaffery, Kirsten J., Margaret Holmes-Rovner, Sian K. Smith, David Rovner, Don Nutbeam, Marla L. Clayman, Karen Kelly-Blake, Michael S. Wolf et Stacey L. Sheridan. « Addressing health literacy in patient decision aids » (2013) 13:2 BMC Med Inform Decis Mak S10.
- McDermott, Aoife Mary et Reff Pedersen, Anne. « Conceptions of patients and their roles in healthcare: insights from everyday practice and service improvement » (2016) 30:2 J Health Organ Manag 194.
- McLeod, Carolyn et Susan Sherwin. « Relational Autonomy, Self-Trust, and Health Care for Patients Who Are Oppressed » dans Catriona Mackenzie et Natalie Stoljar, dir, *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 259.
- Meisel, Alan et Mark Kuczewski. « Legal and Ethical Myths About Informed Consent » (1996) 156:22 Arch Intern Med 2521.

- Michie, S., E. Dormandy et T. M. Marteau. « The multi-dimensional measure of informed choice: a validation study » (2002) 48:1 PEC 87.
- Mill, John Stuart. « On Liberty » dans Helga Kuhse et Peter Singer, dir, *Bioethics. An Anthology*, 2e éd, coll Blackwell Philosophy Anthologies, n°9, Oxford, Blackwell Publishing Ltd, 2006, 621-623.
- Mincke, Christophe. « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité » [1998] 40 RIEJ 115.
- Moore, Ilene N., James W. Pichert, Gerald B. Hickson et Charles Federspiel. « Rethinking Peer Review: Detecting and Addressing Medical Malpractice Claims Risk Symposium - Articles » (2006) 59 Vand L Rev 1175.
- Morgan, M. W., R. B. Deber, H. A. Llewellyn-Thomas, P. Gladstone, R. J. Cusimano, K. O'Rourke, G. Tomlinson et A. S. Detsky. « Randomized, controlled trial of on interactive videodisc decision aid for patients with ischemic heart disease » (2000) 15:10 J Gen Intern Med 685-693.
- Moulton, B. et J. S. King. « Aligning ethics with medical decision-making: the quest for informed patient choice » (2010) 38:1 J Law Med Ethics 85.
- Moulton, Ben, Peter Alf Collins, Nick Burns-Cox et Angela Coulter. « From informed consent to informed request: do we need a new gold standard? » (2013) 106 J R Soc Med 391.
- Mulsow, Jürgen J. W., T. Martin Feeley et Sean Tierney. « Beyond consent—improving understanding in surgical patients » (2012) 203:1 Am J Surg 112.
- Naylor, C. D. « Grey zones of clinical practice: some limits to evidence-based medicine » (1995) 345:8953 The Lancet 840.
- Nebout, Antoine, Marie Cavillon et Bruno Ventelou. « Comparing GPs' risk attitudes for their own health and for their patients' : a troubling discrepancy? » (2018) 18:283 BMC Health Serv Res.
- Nelson, Erin L. « Informed Consent: Reasonableness, Risk, and Disclosure » dans Jocelyn Downie et Elaine Gibson, dir, *Health Care at the Supreme Court of Canada*, Toronto, Irwin Law, 2007, 145.
- Noreau, Pierre. « Et le droit, à quoi sert-il? Étude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain » dans Pierre Noreau, dir, *Le droit à tout faire : exploration des fonctions contemporaines du droit/ All Purpose Law: Exploring Contemporary Functions of Law*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, 205.
- O'Connor, A. M. « Validation of a decisional conflict scale » (1995) 15:1 Med Decis Making 25.
- Ospina, Naykky Singh, Kari A. Phillips, Rene Rodriguez-Gutierrez, Ana Castaneda-Guarderas, Michael R. Gionfriddo, Megan E. Branda et Victor M. Montori. « Eliciting the Patient's Agenda- Secondary Analysis of Recorded Clinical Encounters » [2018] J Gen Intern Med 1.
- Paling, John. « Strategies to help patients understand risks » (2003) 327:7417 BMJ 745.

- Pariseau-Legault, Pierre et Frédéric Dautrelepon. « L'autonomie dans tous ses états : une analyse socio-juridique du consentement aux soins médicaux » (2015) 4:123 *Rech Soins Infirm* 19.
- Peek, Monica E., Angela Odoms-Young, Michael T. Quinn, Rita Gorawara-Bhat, Shannon C. Wilson et Marshall H. Chin. « Race and shared decision-making: perspectives of African-Americans with diabetes » (2010) 71:1 *Soc Sci Med* 1
- Pelletier, Benoît. « La protection de la vie privée au Canada » (2001) 35 *RJT* 485.
- Peters, Ellen, Daniel Västfjäll, Paul Slovic, C. K. Mertz, Ketti Mazzocco et Stephan Dickert. « Numeracy and Decision Making » (2006) 17:5 *Psychol Sci* 407.
- Pilnick, Alison et Robert Dingwall. « On the remarkable persistence of asymmetry in doctor/patient interaction: a critical review » (2011) 72:8 *Soc Sci Med* 1374.
- Politi, M. C. et R. L. Street. « The importance of communication in collaborative decision making: facilitating shared mind and the management of uncertainty » 17 *J Eval Clin Pr* 579.
- Politi, Mary C., Don S. Dizon, Dominick L. Frosch, Marie D. Kuzemchak et Anne M. Stiggelbout. « Importance of clarifying patients' desired role in shared decision making to match their level of engagement with their preferences » (2013) 347 *BMJ* f7066.
- Pollard, Samantha, Nick Bansback et Stirling Bryan. « Physician attitudes toward shared decision making: A systematic review » (2015) 98:9 *PEC* 1046.
- Pope, T. M. et M. Hexum. « Legal briefing: shared decision making and patient decision aids » (2013) 24:1 *J Clin Ethics* 70.
- Pope, Thaddeus Mason. « Certified Patient Decision Aids: Solving Persistent Problems with Informed Consent Law » (2017) 45:1 *J Law Med Ethics* 12.
- Popovici, Adrian. « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté? » dans *La pertinence renouvelée du droit des obligations : Back to Basics/ The Continued Relevance of the Law of Obligations: retour aux sources*, Faculté de droit, Université McGill, Éditions Yvon Blais, 2000, 49.
- Provencher, Doris et Annie Rainville. « Mythes en droit de la santé mentale : enjeux sociaux et juridiques » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, dir., *La protection des personnes vulnérables*, Volume 315, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 143.
- Rabinowitz, Israel, Rachel Luzzati, Ada Tamir et Shmuel Reis. « Length of patient's monologue, rate of completion, and relation to other components of the clinical encounter: observational intervention study in primary care » (2004) 328:7438 *BMJ* 501.
- Rangeon, François. « Réflexions sur l'effectivité du droit » dans Danièle Lochak, dir, *Les usages sociaux du droit*, Éditions PUF, Paris, 1989, 126.
- Redelmeier, Ronald A., Paul Rozin et Daniel Kahneman. « Understanding Patients' Decisions. Cognitive and Emotional Perspectives » (1993) 270:1 *JAMA* 72.

- Reyna, Valerie F., Wendy L. Nelson, Paul K. Han et Nathan F. Dieckmann. « How numeracy influences risk comprehension and medical decision making. » (2009) 135:6 Psychol Bull 943.
- Robertson, Gerald. « Informed consent ten years later: the impact of Reibl v. Hughes » (1991) 70:3 R du B can 423.
- Robertson, Gerald B. « Informed Consent in Canada: An Empirical Study » (1984) 22:1 Osgoode Hall LJ 139.
- . « Informed Consent 20 Years Later » (2003) Special Edition Health LJ 153.
- Rocher, Guy. « Droit, pouvoir et domination » (1986) 18:1 Sociol Sociétés 33.
- . « L'effectivité du droit » dans Andrée Lajoie, Roderick A Macdonald, Richard Janda et Guy Rocher, dir, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Les Éditions Thémis, Montréal, 1998, 133.
- Sah, Sunita, Angela Fagerlin et Peter Ubel. « Effect of physician disclosure of specialty bias on patient trust and treatment choice » (2016) 113:27 Proc Natl Acad Sci 7465.
- Samson, Mélanie. « L'atteinte illicite à un droit protégé par la Charte québécoise : source d'un préjudice inhérent ? » (2012) chron. no 20 Rev Droits Lib Fondam, en ligne : Revue des droits et libertés fondamentaux <www.revuedlf.com>.
- Schneider, Carl E. « After Autonomy » (2006) 41 Wake For L Rev 411.
- Schulz, P. J. et K. Nakamoto. « Health literacy and patient empowerment in health communication: the importance of separating conjoined twins » (2013) 90 PEC 4.
- Schwab, Abraham P. « Formal and effective autonomy in healthcare » (2006) 32:10 J Med Ethics 575.
- Sedgwick, Philip. « Cross sectional studies: advantages and disadvantages » (2014) 348 BMJ g2276.
- Sepucha, K. R., D. Stacey, Catharine F. Clay, Yuchiao Chang, Carol Cosenza, Geoffrey Dervin, Janet Dorrwachter, Sandra Feibelman, Jeffrey N. Katz, S. A. Kearing, Henrik Malchau, Monica Taljaard, Ivan Tomek, Peter Tugwell et C. A. Levin. « Decision quality instrument for treatment of hip and knee osteoarthritis: a psychometric evaluation » (2011) 12 BMC Musculoskelet Disord 149.
- Sepucha, Karen A., Angela Fagerlin, Mick P. Couper, Carrie A. Levin, Eleanor Singer et Brian J. Zikmund-Fisher. « How does feeling informed relate to being informed? The DECISIONS survey » (2010) 30:5 Suppl Med Decis Mak 77S.
- Sewitch, Maida J., Michal Abrahamowicz, Patricia L. Dobkin et Robyn Tamblyn. « Measuring differences between patients' and physicians' health perceptions: the patient-physician discordance scale » (2003) 26:3 J Behav Med 245.
- Shaw, D. et B. Elger. « Evidence-based persuasion: an ethical imperative » (2013) 309:16 JAMA 1689.
- Sheridan, Nicolette F., Timothy W. Kenealy, Jacquie D. Kidd, Jacqueline I. G. Schmidt-Busby, Jennifer E. Hand, Deborah L. Raphael, Ann M. McKillop et Harold H. Rea. « Patients' engagement in primary care: powerlessness and compounding jeopardy. A qualitative study » (2015) 18:1 Health Expect 32.

- Shorten, A., B. Shorten, J. Keogh, S. West et J. Morris. « Making choices for childbirth: A randomized controlled trial of a decision-aid for informed birth after cesarean » (2005) 32:4 *Birth-Issues Perinat Care* 252.
- Siminoff, L. A. et J. H. Fetting. « Factors affecting treatment decisions for a life-threatening illness: the case of medical treatment of breast cancer » (1991) 32:7 *Soc Sci Med* 813.
- Smith, Sian K., Ann Dixon, Lyndal Trevena, Don Nutbeam et Kirsten J. McCaffery. « Exploring patient involvement in healthcare decision making across different education and functional health literacy groups » (2009) 69:12 *Soc Sci Med* 1805.
- Stacey, Dawn, France Légaré, Krystina Lewis, Michael J. Barry, Carol L. Bennett, Karen B. Eden, Margaret Holmes-Rovner, Hilary Llewellyn-Thomas, Anne Lyddiatt, Richard Thomson et Lyndal Trevena. « Decision aids for people facing health treatment or screening decisions », *Cochrane Database of Systematic Reviews*, John Wiley & Sons, Ltd, 2017.
- Stiggelbout, Anne M., Albert C. Molewijk, Wilma Otten, J. Hajo Van Bockel, Cornelis M. A. Brujinckx, Ilse Van der Salm et Job Kievit. « The impact of individualized evidence-based decision support on aneurysm patients' decision making, ideals of autonomy, and quality of life » (2008) 28:5 *Med Decis Making* 751.
- Stoljar, Natalie. « Informed Consent and Relational Conceptions of Autonomy » (2011) 36:4 *J Med Philos* 375.
- Strull, W. M., B. Lo et G. Charles. « Do patients want to participate in medical decision making? » (1984) 252 *JAMA* 2990-4.
- Tamblyn, Robin, Michal Abrahamowicz, Dale Dauphinee, Elizabeth Wenghofer, André Jacques, Daniel Klass, Sydney Smees, David Blackmore, Nancy Winslade, Nadyne Girard, Roxane Du Berger, Ilona Bartman, David L. Buckeridge et James A. Hanley. « Physician scores on a national clinical skills examination as predictors of complaints to medical regulatory authorities » (2007) 298:9 *JAMA* 993.
- Tariman, J. D., D. L. Berry, B. Cochrane, A. Doorenbos et K. Schepp. « Preferred and actual participation roles during health care decision making in persons with cancer: a systematic review » (2010) 21:6 *Ann Oncol* 1145.
- Tôth, François. « L'obligation de renseignement du médecin en droit civil québécois » dans *Responsabilité médicale et hospitalière. Aspects éthiques et juridiques*, Toronto, The Canadian Institute, 1990.
- Towle, Angela, Christine Farrell, Martha E. Gaines, William Godolphin, Gabrielle John, Cathy Kline, Beth Lown, Penny Morris, Jools Symons et Jill Thistlethwaite. « The patient's voice in health and social care professional education: The Vancouver Statement » (2016) 21:1 *Int J Health Gov* 18.
- Trout, J. D. « Paternalism and Cognitive Bias » (2005) 24:4 *Law Philos* 393.
- Trudel, Pierre. « Le droit à la vie privée en droit civil québécois », dans Institut canadien d'administration de la justice, Conférence annuelle 2014, *Le droit à la vie privée à l'ère de l'information*, 2014, en ligne : <<https://ciaj-icaj.ca/fr/bibliotheque/textes-et-articles/conferences-annuelles/>>.

- Tversky, A. et D. Kahneman. « The framing of decisions and the psychology of choice » (1981) 211:4481 Science 453.
- Tversky, Amos et Daniel Kahneman. « Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases » (1974) 185:4157 Science 1124-1131.
- Twerski, Aaron D. et Neil B. Cohen. « Informed Decision Making and the Law of Torts: The Myth of Justiciable Causation » (1988) Univ Ill Law Rev 607.
- Ubel, Peter A., Andrea M. Angott et Brian J. Zikmund-Fisher. « Physicians recommend different treatments for patients than they would choose for themselves » (2011) 171:7 Arch Intern Med 630.
- Vasilachis Gialdino, Irene. « L'interprétation dans la recherche qualitative : problèmes et exigences » (2012) 31:3 Rech Qual 155.
- Veroff, D., A. Marr et D. E. Wennberg. « Enhanced support for shared decision making reduced costs of care for patients with preference-sensitive conditions » (2013) 32:2 Health Aff Millwood 285.
- Vézina, Christine. « Dans l'angle mort de l'effectivité du droit : une exploration de l'effectivité normative » dans Georges Azzaria, dir, *Les cadres théoriques et le droit. Actes de la 2e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridique*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, 115.
- Vialla, François. « Sciences médicales et droit » [2016] 141 Médecine Droit 139.
- Volk, Robert J., Hilary Llewellyn-Thomas, Dawn Stacey et Glyn Elwyn. « Ten years of the International Patient Decision Aid Standards Collaboration: evolution of the core dimensions for assessing the quality of patient decision aids » (2013) 13:2 BMC Med Inform Decis Mak 51.
- Weinstein, James, Kate Clay et Tamara S. Morgan. « Informed patient choice: patient-centered valuing of surgical risks and benefits » (2007) 26:3 Health Aff Millwood 726.
- Witteman, Holly O., Laura D. Scherer, Teresa Gavaruzzi, Arwen H. Pieterse, Andrea Fuhrel-Forbis, Selma Chipenda Dansokho, Nicole Exe, Valerie C. Kahn, Deb Feldman-Stewart, Nananda F. Col, Alexis F. Turgeon et Angela Fagerlin. « Design Features of Explicit Values Clarification Methods: A Systematic Review » (2016) 36:4 Med Decis Making 453.
- Wong, S. S. M., J. G. Thornton, B. Gbolade et H. L. Bekker. « A randomised controlled trial of a decision-aid leaflet to facilitate women's choice between pregnancy termination methods » (2006) 113:6 Bjog- Int J Obstet Gynaecol 688.
- Zikmund-Fisher, Brian J., Mick P. Couper, Eleanor Singer, Carrie A. Levin, Floyd J. Fowler, Sonja Ziniel, Peter A. Ubel et Angela Fagerlin. « The DECISIONS study: a nationwide survey of United States adults regarding 9 common medical decisions » (2010) 30:5 Suppl Med Decis Making 20S.
- Zikmund-Fisher, Brian J., Mick P. Couper, Eleanor Singer, Peter A. Ubel, Sonja Ziniel, Floyd J. Fowler, Carrie A. Levin et Angela Fagerlin. « Deficits and Variations in Patients' Experience with Making 9 Common Medical Decisions: The DECISIONS Survey » (2010) 30:5 Suppl Med Decis Making 85S.

Zikmund-Fisher, Brian J., Brianna Sarr, Angela Fagerlin et Peter A. Ubel. « A matter of perspective: choosing for others differs from choosing for yourself in making treatment decisions » (2006) 21:6 J Gen Intern Med 618.

#### DOCTRINE : THÈSES

Bernheim, Emmanuelle. *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire: une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de doctorat, Université de Montréal et École Normale supérieure de Cachan, 2011.

Cadorete, Marlène. *Le consentement libre et éclairé de la parturiente en droit québécois : L'accouchement comme contexte d'évitement du respect de l'autonomie*, thèse de doctorat, Université Laval, 2006.

Régis, Catherine. *Mind over matter: Using law & psychology to optimize conflict resolution in health care*, these de doctorat, University of Toronto, 2008.

Vézina, Christine. *Les pratiques communautaires de lutte au VIH et le droit à la santé : une exploration de l'effectivité internormative du droit*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2013.

#### ARTICLES DE PÉRIODIQUES

Begley, Jeff. « Ce qui est idiot, c'est de privatiser nos services publics », Huffington Post (14 mai 2015), en ligne : Huffington Post <[http://quebec.huffingtonpost.ca/jeff-begley/ce-qui-est-idiot-cest-de-privatiser-nos-services-publics\\_b\\_7283678.html](http://quebec.huffingtonpost.ca/jeff-begley/ce-qui-est-idiot-cest-de-privatiser-nos-services-publics_b_7283678.html)> (consulté le 12 janvier 2016).

Blondin, Amy. « Washington Health Care Authority Certifies First Patient Decision Aids » (22 août 2016), en ligne : State of Reform <<http://stateofreform.com/featured/2016/08/washington-health-care-authority-certifies-first-patient-decision-aids/>> (consulté le 23 août 2016).

Castonguay, Danny. « Un pas de plus vers la privatisation », La Presse (27 janvier 2015), en ligne : La Presse <<http://www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201501/26/01-4838629-un-pas-de-plus-vers-la-privatisation.php>> (consulté le 12 janvier 2016).

#### RAPPORTS

Collège des médecins du Québec. *Rapport annuel 2016-2017. Une année de réflexion*, Montréal, Collège des médecins du Québec, 2017.

*Informé des droits et sensibiliser aux responsabilités en matière de santé. Synthèse et recommandations*, Québec, Commissaire à la santé et au bien-être, 2010.

*Guide d'enseignement. Orthopédie. Prothèse totale de la hanche (PTH),* CHA de Québec, 2012.

*Guide d'enseignement. Orthopédie. Prothèse totale du genou (PTG),* CHA de Québec, 2012.

*Rapport annuel de l'ACPM 2014,* Ottawa, Association canadienne de protection médicale, 2015.

*Rapport annuel de l'ACPM 2015,* Ottawa, Association canadienne de protection médicale, 2016.

*Arthroplasties de la hanche et du genou au Canada, 2016-2017. Rapport annuel du Registre canadien des remplacements articulaires,* coll Types de soins, Toronto, Institut canadien d'information sur la santé, 2018, en ligne : [https://secure.cihi.ca/free\\_products/cjrr-annual-report-2018-fr.pdf](https://secure.cihi.ca/free_products/cjrr-annual-report-2018-fr.pdf).

# Annexe 1 – Formulaire de consentement aux soins (formulaire AHT-110 DT9059)

+ FORMULAIRE DE CONSENTEMENT +  
(CH) (CLSC)

**Santé et Services sociaux Québec**



DT9059

1. Consentement général  
2. Consentement à une intervention chirurgicale  
3. Consentement à une intervention chirurgicale stérilisante  
4. Consentement à l'anesthésie

5A, 5B. Consentement à des examens ou traitements particuliers  
6A, 6B. Refus de subir un examen ou un traitement particulier  
7. Départ sans congé

**N.B. : On doit s'assurer que les signataires de cette formule sont autorisés à le faire conformément aux textes législatifs en vigueur. Et le cas échéant, prière de mentionner à quel titre (curateur ou titulaire de l'autorité parentale) la personne est autorisée à signer.**

---

**1- CONSENTEMENT GÉNÉRAL (à remplir lors de l'admission ou de l'inscription)**

Nom de l'établissement \_\_\_\_\_

J'autorise les médecins, les dentistes et les membres du personnel traitant à me dispenser les soins ou services nécessaires. J'autorise également les pharmaciens qui exercent leur profession dans les pharmacies communautaires ayant accès à mon profil pharmacologique à faire parvenir à l'établissement de santé le contenu de ce profil ainsi que toute autre information jugée pertinente qui permettra à l'équipe traitante dudit établissement d'assurer de façon optimale le suivi de mon état de santé. De plus, j'autorise l'établissement ainsi que les médecins, les dentistes et les membres du personnel traitant à fournir au ministère de la Santé et des Services sociaux les renseignements nécessaires sur la présente hospitalisation, et à la Régie de l'assurance maladie du Québec, les renseignements nécessaires pour exercer les recours prévus à l'article 10 de la Loi sur l'assurance-hospitalisation ou, à l'article 78 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives et à l'article 151 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones, crés et inuits. Les renseignements transmis au MSSS et à la RAMQ sont régis par la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et par la Loi sur l'assurance maladie.

Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature

---

**2- CONSENTEMENT À UNE INTERVENTION CHIRURGICALE**

J'autorise le docteur \_\_\_\_\_ à pratiquer l'intervention chirurgicale qui comprend la ou les opérations indiquées ci-après. \_\_\_\_\_  
Spécifier type d'intervention

Je reconnais avoir été informé de la nature et des risques ou effets possibles de l'intervention indiquée ci-dessus. J'autorise toute autre opération non prévisible mais qui s'avérerait nécessaire lors de cette intervention chirurgicale et pour laquelle il serait alors impossible d'obtenir mon consentement. J'autorise également l'établissement à disposer des tissus ou organes prélevés.

Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature

Date	Année	Mois	Jour	* Contresignataire : médecin ou dentiste responsable de l'intervention	Témoin à la signature

---

**3- CONSENTEMENT À UNE INTERVENTION CHIRURGICALE STÉRILISANTE**

J'autorise le docteur \_\_\_\_\_ à pratiquer l'intervention chirurgicale qui comprend la ou les opérations indiquées ci-après. \_\_\_\_\_  
Spécifier type d'intervention

Je reconnais avoir été informé de la nature et des risques ou effets possibles de l'intervention indiquée ci-dessus. Je reconnais que la nature de l'intervention proposée et les conséquences qu'elle comporte m'ont été expliquées par le docteur \_\_\_\_\_ et qu'elle est faite dans le but de me rendre stérile. Toutefois, j'ai été informé que cette intervention n'assure pas la stérilité dans tous les cas et aucune garantie en ce sens ne m'a été donnée. Je reconnais que si cette intervention chirurgicale réussit, il en résultera pour moi une stérilisation permanente et qu'il me sera donc impossible d'engendrer ou de concevoir un enfant. J'autorise toute autre opération non prévisible mais qui s'avérerait nécessaire lors de cette intervention chirurgicale et pour laquelle il serait alors impossible d'obtenir mon consentement. J'autorise également l'établissement à disposer des tissus ou organes prélevés.

Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature

Date	Année	Mois	Jour	* Contresignataire : médecin ou dentiste responsable de l'intervention	Témoin à la signature

**\* Par sa signature, le contresignataire marque son engagement solidaire avec le contenu du document**

**FORMULAIRE DE CONSENTEMENT  
(CH) (CLSC)**

64-110 (1992) (rev. 2013-03)

4- CONSENTEMENT À L'ANESTHÉSIE					
Je consens à ce que, à l'occasion de _____					
me soit administrée une anesthésie générale ou _____					
par le docteur _____ ou un autre médecin de l'établissement ayant des privilèges en anesthésie.					
Je reconnais avoir été informé de la nature et des risques ou effets possibles de cette anesthésie.					
Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature
Date	Année	Mois	Jour	* Contresignataire : médecin ou dentiste responsable de l'intervention	Témoin à la signature
5A- CONSENTEMENT À DES EXAMENS OU TRAITEMENTS PARTICULIERS					
J'autorise le docteur _____ à me faire subir l'examen ou le traitement suivant :					
Description de l'examen ou du traitement					
Le nombre de traitements de SISMOTHÉRAPIE autorisé, le cas échéant, est de _____ à _____.					
Je reconnais que le médecin ou dentiste traitant m'a expliqué la nature et les risques ou effets possibles de cet examen ou traitement.					
Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature
6A- REFUS DE SUBIR UN EXAMEN OU UN TRAITEMENT PARTICULIER					
Je refuse de subir l'examen ou le traitement suivant :					
Description de l'examen ou du traitement					
Cet examen ou ce traitement m'a été recommandé par : _____					
Nom du médecin ou du dentiste responsable					
Je reconnais avoir été informé des risques ou des conséquences que peut entraîner mon refus de subir l'examen ou le traitement qui m'a été recommandé.					
Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature
5B- CONSENTEMENT À DES EXAMENS OU TRAITEMENTS PARTICULIERS					
J'autorise le docteur _____ à me faire subir l'examen ou le traitement suivant :					
Description de l'examen ou du traitement					
Le nombre de traitements de SISMOTHÉRAPIE autorisé, le cas échéant, est de _____ à _____.					
Je reconnais que le médecin ou dentiste traitant m'a expliqué la nature et les risques ou effets possibles de cet examen ou traitement.					
Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature
6B- REFUS DE SUBIR UN EXAMEN OU UN TRAITEMENT PARTICULIER					
Je refuse de subir l'examen ou le traitement suivant :					
Description de l'examen ou du traitement					
Cet examen ou ce traitement m'a été recommandé par : _____					
Nom du médecin ou du dentiste responsable					
Je reconnais avoir été informé des risques ou des conséquences que peut entraîner mon refus de subir l'examen ou le traitement qui m'a été recommandé.					
Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature
7- DÉPART SANS CONGÉ					
Je déclare quitter cet établissement de ma propre initiative, sur ma demande et contre l'avis des médecins ou dentistes traitants; je dégage donc l'établissement, son personnel et les médecins ou dentistes traitants de toute responsabilité découlant d'un tel départ.					
Date	Année	Mois	Jour	Signataire : usager ou personne autorisée	Témoin à la signature

\* Par sa signature, le contresignataire marque son engagement solidaire avec le contenu du document

## **Annexe 2 – Formulaire de consentement à être contacté pour un projet de recherche (patients)**

Madame, Monsieur,

Suite à votre rencontre avec le médecin, il est possible qu'une équipe de recherche souhaite vous contacter afin de discuter avec vous d'un projet de recherche mené sur votre consentement à la chirurgie de remplacement de votre hanche ou de votre genou.

Si vous acceptez d'être contacté(e), merci de signer ci-dessous et de nous indiquer clairement votre numéro de téléphone. Un membre de l'équipe de recherche vous contactera dans les 7 prochains jours.

**Ceci ne vous oblige en rien à participer au projet de recherche.**

Nom de votre chirurgien : \_\_\_\_\_

**Votre nom :** \_\_\_\_\_

**Numéro de téléphone :** \_\_\_\_\_

Signature : \_\_\_\_\_

Signé à Québec, le (aaaa/mm/jj) : \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

## Annexe 3 – Script d’approche téléphonique (patients)

Bonjour Monsieur \_\_\_\_\_, Madame \_\_\_\_\_,

Je m’appelle Audrey Ferron Parayre, je suis étudiante au doctorat en droit à l’Université de Montréal. Je vous appelle dans le cadre d’un projet de recherche qui concerne le consentement aux soins à l’hôpital \_\_\_\_\_, où vous avez rencontré le Dr \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ dernier. Auriez-vous environ 20 minutes afin que je vous explique le projet, et répondre à quelques questions si vous acceptez de participer ?

Si « Non » : y aurait-il un meilleur moment pour vous rappeler ?

Si « Oui » :

Merci beaucoup. Avant de vous poser des questions, je vais vous expliquer en quoi consiste le projet de recherche. Il s’agit d’un projet de recherche que j’effectue dans le cadre de mes études, et qui veut analyser le droit au consentement éclairé aux soins des patients et la façon dont il est appliqué chez les patients qui vont subir une chirurgie de remplacement du genou ou de la hanche, comme vous.

Si vous acceptez de participer à cette étude, je vais vous poser des questions pour que vous me partagiez votre expérience quant à votre décision de consentir à subir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou. Votre participation serait très utile pour permettre d’améliorer les connaissances que nous avons sur le processus du consentement éclairé aux soins. Ça nous permettra aussi de proposer des améliorations pour que l’expérience d’autres patients soit plus positive. Il n’y a aucun risque connu à la participation à cette étude, sinon le temps de notre conversation qui ne devrait pas prendre plus de 30 minutes. Vous êtes libre de refuser de participer maintenant ou plus tard. À tout moment, vous pourrez vous retirer du projet en communiquant avec moi. Votre décision de ne pas participer à ce projet de recherche ou de vous en retirer n’aura aucune conséquence sur les soins qui vous seront dispensés. Vous pourrez demander à ce que les données vous concernant soient détruites. Les réponses que vous allez me donner vont demeurer confidentielles, et on ne pourra pas vous relier aux résultats de la recherche. Si vous acceptez de participer à la recherche, je vais vous faire parvenir par la poste un feuillet d’information et un formulaire de consentement que vous pourrez garder, pour avoir une trace écrite des informations que je viens de vous dire. Avez-vous des questions ?

- *Partir l’enregistreuse*

Acceptez-vous de participer ? Vous confirmez que :

1. On vous a informé de la nature et des buts de ce projet de recherche ainsi que de son déroulement en français, une langue que je comprends et parle couramment.
2. On vous a informé des inconvénients et risques possibles associés à ma participation.

3. Vous comprenez que votre participation à cette étude est volontaire et que vous pouvez vous retirer en tout temps sans préjudice.
4. Vous comprenez que les données de cette étude seront traitées en toute confidentialité et qu'elles ne seront utilisées qu'à des fins scientifiques.
5. Vous comprenez qu'une copie du feuillet d'information et formulaire de consentement vous sera envoyée par la poste afin que vous puissiez conserver l'information écrite relative à votre participation.
6. Vous avez pu poser toutes les questions voulues concernant cette étude et vous avez obtenu des réponses satisfaisantes.
7. On vous a lu le feuillet d'information et formulaire de consentement et vous consentez volontairement à participer à cette étude.
8. Vous comprenez que votre décision de participer à cette étude ne libère ni les chercheurs ni le CHU de Québec de leurs obligations professionnelles et légales envers vous.
  - *Ensuite, suivre le questionnaire. Remercier le participant et lui rappeler qu'il peut communiquer avec moi à tout moment pour toute question, ou pour se retirer du projet.*
    - Adresse courriel : [audrey.ferron.parayre@umontreal.ca](mailto:audrey.ferron.parayre@umontreal.ca)
    - Téléphone AFP : 514-343-6111 poste 0246
    - Il est également possible de communiquer avec Mme Hélène Côté, infirmière de recherche à l'hôpital de l'Enfant-Jésus, au 418-649-0252 poste 63165

## Annexe 4 – Questionnaire (patients)

### Informations sociodémographiques

Quelle est votre date de naissance? \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ (an/mois/jour)

Quel est votre sexe?  F  M

Quel est votre état civil? *Veillez cocher une seule case.*

- Célibataire
- Marié(e) ou conjoint(e) de fait
- Séparé(e)/Divorcé(e)
- Veuf (veuve)

Quel est votre statut d'emploi?

- Emploi à temps complet
- Emploi à temps partiel
- Sans emploi ou sur l'assurance-emploi
- À la recherche d'un emploi
- À la maison ou avec les enfants à temps complet
- Retraité
- Autre, s.v.p. indiquer : \_\_\_\_\_

Quel est votre plus haut niveau de scolarité obtenu?

- Diplôme d'études secondaires
- Diplôme d'études collégiales
- Baccalauréat
- Maîtrise
- Doctorat
- Diplôme/certificat professionnel
- Autre, s.v.p. spécifier: \_\_\_\_\_
- Aucun de ces choix (moins qu'études secondaires)

Combien d'années d'études postsecondaires avez-vous complété?

En vous incluant, quelle est la taille de votre ménage?

Quel est le revenu annuel approximatif de votre ménage, avant les taxes et autres déductions?

- Moins de 50 000\$
- Entre 50 000\$ et 59 999\$
- Entre 60 000\$ et 79 999\$
- Entre 80 000\$ et 99 999\$
- 100 000\$ et plus

Quelle date avez-vous rencontré le chirurgien ?

---

Est-ce la première fois que vous rencontrez ce médecin?

Oui  Non  Ne sais pas

Si non, depuis combien d'années environ rencontrez-vous ce médecin?

Moins d'un an  Entre 1 et 5 ans  Plus que 5 ans

Étiez-vous accompagné lors de la consultation?

Oui  Non

Si oui, par qui?

Conjoint  Membre de la famille  Ami  Autre

À quel moment considérez-vous avoir décidé de subir la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou ?

- Avant de rencontrer le chirurgien
  - Lors de la discussion que j'ai eue avec le chirurgien
  - Lorsque j'ai signé le formulaire de consentement
  - Plus tard, lorsque je me présenterai pour la chirurgie
  - Je n'en suis pas certain(e)
  - Autre, svp spécifier :
- 

### **Rôle perçu** (*Strull, 1984*)

Au cours de la rencontre :

- J'ai pris la décision seul(e)
- J'ai pris la décision, mais en considérant l'opinion de mon professionnel de la santé
- Mon professionnel de la santé et moi avons pris la décision ensemble
- Mon professionnel de la santé a pris la décision, mais en considérant mon opinion
- Mon professionnel de la santé a pris la décision seul

### **Conflit décisionnel** (*Légaré, O'Connor, 2006*)

- 1) Êtes-vous certain(e) de ce qui constitue le meilleur choix pour vous ?  
 Oui  Non
- 2) Est-ce que vous connaissez les risques et les bénéfices liés à chacune de vos options ?  
 Oui  Non
- 3) Avez-vous le sentiment de savoir ce qui est le plus important pour vous à l'égard des risques et des bénéfices ?  
 Oui  Non
- 4) Avez-vous suffisamment de soutien pour faire votre choix ?

Oui       Non

**Satisfaction** (*Sewitch, 2003*)

1) Dans quelle mesure est-ce que votre principale préoccupation ou principal problème a-t-il été discuté?

Aucunement discuté	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Totalement discuté
-----------------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	-----------------------

2) Dans quelle mesure avez-vous et votre médecin discuté des éléments de la vie personnelle qui pourraient affecter votre condition médicale?

Aucunement discuté	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Totalement discuté
-----------------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	-----------------------

3) Dans quelle mesure vous attendiez-vous à ce qu'il soit décidé de procéder à une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou?

Ne m'y attendais aucunement	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	M'y attendais totalement
--------------------------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	-----------------------------

4) Dans quelle mesure vous attendiez-vous à être envoyé pour des tests plus approfondis?

Ne m'y attendais aucunement	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	M'y attendais totalement
--------------------------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	-----------------------------

5) Dans quelle mesure êtes-vous satisfait de cette consultation?

Aucunement satisfait	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Totalement satisfait
-------------------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	-------------------------

6) Lors de votre consultation, est-ce que votre médecin vous a suggéré de : (Veuillez cocher toutes les réponses qui s'appliquent)

	OUI	NON	Date:
Prendre un autre rendez-vous?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Faire des tests?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Voir un autre professionnel de la santé?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Prendre des médicaments?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

7) Dans quelle mesure êtes-vous certain que la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou aura un effet positif sur votre santé?

Aucunement certain	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Extrêmement certain
--------------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	---------------------

**HK-DQI (Instrument de mesure de la qualité de la décision – arthrose du genou ou de la hanche) (Sepucha et al., 2011)**

1. Au fil du temps, sans chirurgie, que se passe-t-il généralement avec la douleur de l'arthrose ?

- Elle s'améliore
- Elle demeure la même
- Elle s'aggrave
- Ne sais pas

2. Après une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou, combien de mois cela prend-il avant que la plupart des gens reprennent leurs activités normales ?

- Moins d'un mois
- De 1 à 2 mois
- De 3 à 9 mois
- Plus de 9 mois
- Ne sais pas

3. Combien de personnes qui ont une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou devront à nouveau faire remplacer la même hanche ou genou dans moins de 15 ans ?

- Plus de la moitié
- Environ la moitié
- Moins de la moitié
- Presque aucune
- Ne sais pas

4. Si 100 personnes ont une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou, environ combien auront moins de douleur à cette hanche ou ce genou lorsqu'ils se réveilleront après la chirurgie ?

- 0-25 personne(s)
- 26-50 personnes
- 51-75 personnes
- 76-100 personnes
- Ne sais pas

5. Des complications sérieuses peuvent survenir suite à une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou, comme le décès, des caillots sanguins potentiellement mortels, une infection ou une crise cardiaque. Sur 100 personnes qui ont une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou, environ combien subiront une complication sérieuse dans les 3 mois suivants leur chirurgie?

- Moins de 5 personnes
- 5-10 personnes
- 11-15 personnes
- Plus de 15 personnes
- Ne sais pas

**Attitude face à la décision** (*Michie et al. 2002, 2003*)

Pour les prochaines questions, encerclez le chiffre entre 1 et 7 sur l'échelle qui décrit le mieux comment vous vous sentez en ce moment. Par exemple, à la première question, si vous croyez qu'avoir la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou sera très bénéfique pour vous, encerclez le 1. Si vous croyez que ce sera un peu bénéfique pour vous, encerclez le 3, ou si vous croyez que l'opération vous sera un peu nuisible, encerclez le 5. Merci de porter attention à chaque échelle avant de répondre.

Pour moi, avoir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou sera :

- |                       |   |   |   |   |   |   |   |                 |
|-----------------------|---|---|---|---|---|---|---|-----------------|
| a. Bénéfique          | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | Nuisible        |
| b. Important          | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | Négligeable     |
| c. Une mauvaise chose | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | Une bonne chose |
| d. Agréable           | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | Désagréable     |

En terminant, souhaiteriez-vous faire tout commentaire concernant votre rencontre avec Dr \_\_\_\_\_ et le consentement que vous avez donné pour votre chirurgie?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

# Annexe 5 - Feuillelet d'information et formulaire de consentement des patients

## Feuillelet d'information

<b>Titre du projet de recherche :</b>	Étude du processus de consentement éclairé aux soins dans le contexte de la chirurgie de remplacement total de la hanche ou du genou.
<b>Chercheuse principale :</b>	Audrey Ferron Parayre, LL.B., M.Sc., Faculté de droit, Université de Montréal
<b>Co-chercheurs :</b>	Dr Luc Bédard, MD, chirurgien orthopédiste Dr Martin Bédard, MD, chirurgien orthopédiste Catherine Régis, SJD, Faculté de droit, Université de Montréal

## Préambule

Vous avez récemment rencontré un médecin concernant vos douleurs à la hanche ou au genou. Suite à cette rencontre, il a été décidé que vous subirez une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou au cours des prochaines semaines/ prochains mois.

Nous vous invitons à participer à un projet de recherche. Cependant, avant d'accepter de participer à ce projet et de signer ce feuillelet d'information et formulaire de consentement, veuillez prendre le temps de lire, de comprendre et de considérer attentivement les renseignements qui suivent.

Ce feuillelet d'information et formulaire de consentement peut contenir des mots que vous ne comprenez pas. Nous vous invitons à poser toutes les questions que vous jugerez utiles au chercheur responsable de ce projet ou à un membre de son personnel de recherche et à leur demander de vous expliquer tout mot ou renseignement qui n'est pas clair.

## Source de financement

Ce projet de recherche s'inscrit dans le cadre d'une thèse de doctorat portant sur le consentement éclairé aux soins. La chercheuse principale du projet, étudiante au doctorat en droit à l'Université de Montréal, a reçu une bourse d'études supérieures du Canada Frederick Banting et Charles Best des Instituts de Recherche en Santé du Canada.

## **Nature et objectifs du projet de recherche**

Ce projet de recherche vise à étudier le droit au consentement éclairé aux soins des patients et la façon dont il est appliqué chez les patients qui vont subir une chirurgie de remplacement du genou ou de la hanche.

Au Québec, le droit accorde une place importante à l'autonomie des patients. En effet, il est normalement interdit aux professionnels de la santé de faire un prélèvement, un examen, un traitement ou toute autre intervention sans le consentement éclairé du patient. Afin que l'autonomie des patients s'exerce pleinement, on suppose entre autres qu'ils reçoivent toute l'information nécessaire à leur prise de décision. En pratique cependant, il peut parfois être difficile de rencontrer tous les critères qui ont été établis par nos lois et nos tribunaux. Notre étude souhaite donc mettre en lumière l'expérience du consentement aux soins telle que vécue par le milieu de pratique professionnelle d'une part, et les attentes et perceptions vécues par les patients d'autre part.

## **Qu'est-ce que votre participation à cette étude implique?**

Si vous acceptez de participer à cette étude, nous vous demanderons de répondre à un questionnaire de 4 pages. Ce questionnaire a pour but de partager votre expérience quant à votre décision de consentir à subir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou.

## **Avantages associés au projet de recherche**

Les résultats obtenus dans le cadre de cette recherche contribueront à l'avancement des connaissances scientifiques dans ce domaine.

## **Risques et inconvénients associés au projet de recherche**

Il n'y a aucun risque connu à la participation à cette étude. Celle-ci requiert de votre temps afin de bien comprendre ce feuillet, signer le formulaire de consentement et remplir le questionnaire. En tout, votre participation ne devrait pas prendre plus de 30 minutes.

## **Participation volontaire et possibilité de retrait**

Votre participation à ce projet de recherche est volontaire. Vous êtes donc libre de refuser d'y participer. Vous pouvez également vous retirer de ce projet à n'importe quel moment, sans avoir à donner de raisons, en faisant connaître votre décision à la chercheuse principale de ce projet ou à l'un des membres de l'équipe de recherche.

Votre décision de ne pas participer à ce projet de recherche ou de vous en retirer n'aura aucune conséquence sur les soins qui vous seront dispensés. Vous pourrez demander à ce que les données vous concernant soient détruites.

Toute nouvelle connaissance acquise durant le déroulement du projet qui pourrait affecter votre décision de continuer d'y participer vous sera communiquée sans délai verbalement et par écrit.

### **Confidentialité**

Durant votre participation à ce projet, le responsable de ce projet ainsi que son personnel recueilleront et consigneront dans un dossier de recherche les renseignements vous concernant. Seuls les renseignements nécessaires pour répondre aux objectifs scientifiques de ce projet seront recueillis.

Ces renseignements peuvent comprendre des renseignements tels que votre nom, votre sexe, votre date de naissance et votre origine ethnique.

Tous les renseignements recueillis demeureront confidentiels dans les limites prévues par la loi. Afin de préserver votre identité et la confidentialité des renseignements, vous ne serez identifié que par un numéro de code. La clé du code reliant votre nom à votre dossier de recherche sera conservée par la responsable.

Les données de recherche pourront être publiées dans des revues spécialisées ou faire l'objet de discussions scientifiques, mais il ne sera pas possible de vous identifier. Les données de recherche pourraient aussi servir pour d'autres analyses de données reliées au projet ou pour l'élaboration de projets de recherche futurs.

À des fins de surveillance et de contrôle, votre dossier de recherche ainsi que vos dossiers médicaux pourront être consultés par une personne mandatée par le Comité d'éthique de la recherche du CHU de Québec ou par une personne mandatée par des organismes publics autorisés ainsi que par des représentants du commanditaire. Toutes ces personnes et ces organismes adhèrent à une politique de confidentialité.

À des fins de protection, notamment afin de pouvoir communiquer avec vous rapidement, vos noms et prénoms, vos coordonnées et la date de début et de fin de votre participation au projet seront conservés pendant deux ans après la fin du projet dans un répertoire à part maintenu par la responsable de ce projet.

En conformité avec la Loi sur l'accès à l'information, vous avez le droit de consulter votre dossier de recherche pour vérifier les renseignements recueillis et les faire rectifier au besoin, et ce, aussi longtemps que la responsable de ce projet détient ces informations. Cependant, afin de préserver l'intégrité scientifique du projet, vous pourriez n'avoir accès à certaines de ces informations qu'une fois votre participation terminée.

### **Compensation**

Il n'y a pas de compensation financière ou matérielle versée dans le cadre de votre participation à cette recherche.

## **Indemnisation en cas de préjudice et droits du participant prenant part à la recherche**

Si vous deviez subir quelque préjudice que ce soit par suite de toute procédure reliée à ce projet de recherche, vous recevrez tous les soins et services requis par votre état de santé, sans frais de votre part.

En acceptant de participer à ce projet, vous ne renoncez à aucun de vos droits, ni ne libérez la chercheuse principale et son équipe de leur responsabilité civile et professionnelle.

## **Personnes-ressources**

Si vous avez des questions concernant le projet de recherche ou si vous éprouvez un problème que vous croyez relié à votre participation au projet, vous pouvez communiquer avec Mme Audrey Ferron Parayre à l'adresse suivante : [audrey.ferron.parayre@umontreal.ca](mailto:audrey.ferron.parayre@umontreal.ca), ou au numéro suivant : 514-343-6111 poste 0261. Il vous est également possible de communiquer avec Mme Hélène Côté, infirmière de recherche à l'hôpital de l'Enfant-Jésus, au 418-649-0252 poste 63165.

Si vous avez des commentaires ou des questions à poser concernant vos droits en tant que participant à la recherche, vous pouvez vous adresser au bureau de l'éthique de la recherche du CHU de Québec au 418 525-4444 poste 52715.

Si vous avez des plaintes à formuler, vous pouvez vous adresser à la Commissaire locale aux plaintes et à la qualité des services du CHU de Québec au 418-654-2211.

## **Surveillance des aspects éthiques du projet de recherche**

Le Comité d'éthique de la recherche du CHU de Québec a approuvé ce projet de recherche (n° 2015-2159) et en assure le suivi. De plus, il approuvera au préalable toute révision et toute modification apportée au feuillet d'information et formulaire de consentement et au protocole de recherche.

## **Signature et engagement de la chercheuse responsable du projet**

Je m'engage, avec l'équipe de recherche, à respecter ce qui a été convenu au feuillet d'information et formulaire de consentement et à en remettre une copie signée au participant.

---

Nom (lettres moulées)

---

Signature de la chercheuse responsable du projet

---

Date



## Formulaire de consentement

**Titre du projet de recherche :**

Implication des patients dans le processus de consentement éclairé aux soins dans le contexte de la chirurgie de remplacement total de la hanche ou du genou

### Consentement du participant

1. On m'a informé(e) de la nature et des buts de ce projet de recherche ainsi que de son déroulement en français, une langue que je comprends et parle couramment.
2. On m'a informé(e) des incon vénients et risques possibles associés à ma participation.
3. Je comprends que ma participation à cette étude est volontaire et que je peux me retirer en tout temps sans préjudice.
4. Je comprends que les données de cette étude seront traitées en toute confidentialité et qu'elles ne seront utilisées qu'à des fins scientifiques.
5. Je comprends qu'une copie du feuillet d'information et formulaire de consentement me sera envoyée par la poste afin que je puisse conserver l'information écrite relative à ma participation.
6. J'ai pu poser toutes les questions voulues concernant cette étude et j'ai obtenu des réponses satisfaisantes.
7. On m'a lu le feuillet d'information et formulaire de consentement et je consens volontairement à participer à cette étude.
8. Je comprends que ma décision de participer à cette étude ne libère ni les investigateurs ni le CHU de Québec de leurs obligations professionnelles et légales envers moi.

**Consentement verbal du participant obtenu au téléphone, ce \_\_\_\_\_ (date) à \_\_\_\_\_ (heure).**

\_\_\_\_\_  
Nom (lettres moulées)

\_\_\_\_\_  
Signature du participant

\_\_\_\_\_  
Date

## **Annexe 6 – Feuillelet d’information et formulaire de consentement des médecins**

### **Feuillelet d’information**

- Titre du projet de recherche :** Implication des patients dans le processus de consentement éclairé aux soins dans le contexte de la chirurgie de remplacement total de la hanche ou du genou.
- Chercheure principale :** Audrey Ferron Parayre, M.Sc., LL.D. (c), Faculté de droit, Université de Montréal
- Co-chercheurs:** Dr Luc Bédard, MD, chirurgien orthopédiste  
Dr Martin Bédard, MD, chirurgien orthopédiste  
Catherine Régis, SJD, Faculté de droit, Université de Montréal

### **Préambule**

Vous êtes professionnel(le) de la santé travaillant auprès de patients devant subir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou (PTH-PTG). Au cours du cheminement préopératoire des patients, vous êtes appelés à interagir avec eux, que ce soit pour leur expliquer les consignes préopératoires, la procédure chirurgicale, discuter de risques particuliers, préparer la convalescence et le retour à la maison, etc.

Nous vous invitons à participer à un projet de recherche. Cependant, avant d’accepter de participer à ce projet et de signer le formulaire de consentement, veuillez prendre le temps de lire, de comprendre et de considérer attentivement les renseignements qui suivent.

Nous vous invitons à poser toutes les questions que vous jugerez utiles au chercheur responsable de ce projet ou à un membre de son personnel de recherche et à leur demander de vous expliquer tout mot ou renseignement qui n’est pas clair.

### **Source de financement**

Ce projet de recherche s’inscrit dans le cadre d’une thèse de doctorat portant sur le consentement éclairé aux soins. La coordonnatrice du projet, étudiante au doctorat en droit à l’Université de Montréal, a reçu une bourse d’études supérieures du Canada Frederick Banting et Charles Best des Instituts de Recherche en Santé du Canada.

## **Nature et objectifs du projet de recherche**

Ce projet de recherche vise à explorer l'adéquation entre le principe juridique du consentement éclairé aux soins et sa mise en œuvre dans le contexte de la chirurgie de remplacement du genou ou de la hanche.

Au Québec, le droit accorde une place importante à l'autonomie des patients. En effet, il est normalement interdit aux professionnels de la santé de faire un prélèvement, un examen, un traitement ou toute autre intervention sans le consentement éclairé du patient. Afin que l'autonomie des patients s'exerce pleinement, on suppose notamment qu'ils reçoivent toute l'information nécessaire à leur prise de décision. En pratique cependant, il peut parfois être difficile de rencontrer tous les critères qui ont été établis par nos lois et nos tribunaux. Notre étude souhaite donc mettre en lumière l'expérience du consentement aux soins telle que vécue par le milieu de pratique professionnelle d'une part, et les attentes et perceptions vécues par les patients d'autre part.

## **Qu'est-ce que votre participation à cette étude implique ?**

Si vous acceptez de participer à cette étude, nous vous demanderons de prendre part à une entrevue d'une trentaine de minutes. Cet entretien a pour but de partager votre expérience et votre compréhension de ce qu'est le consentement éclairé de vos patients.

## **Avantages associés au projet de recherche**

En participant à cette étude, vous contribuerez à l'amélioration des connaissances sur le processus du consentement éclairé aux soins, tant du point de vue juridique que de l'organisation et de la prestation des soins de santé. De plus, votre participation à cette étude contribuera à proposer des améliorations au droit du consentement éclairé aux soins. Toutefois, nous ne pouvons pas garantir que vous bénéficierez directement de votre participation à cette étude.

## **Risques et inconvénients associés au projet de recherche**

Il n'y a aucun risque connu à la participation à cette étude. Celle-ci requiert seulement de votre temps afin de bien comprendre ce feuillet, signer le formulaire de consentement et participer à l'entrevue. En tout, votre participation ne devrait pas prendre plus d'une heure.

## **Participation volontaire et possibilité de retrait**

Votre participation à ce projet de recherche est volontaire. Vous êtes donc libre de refuser d'y participer. Vous pouvez également vous retirer de ce projet à n'importe quel moment, sans

avoir à donner de raisons, en faisant connaître votre décision à la coordonnatrice de ce projet ou à l'un des membres de l'équipe de recherche.

Votre décision de ne pas participer à ce projet de recherche ou de vous en retirer n'aura aucune conséquence sur votre travail. Vous pourrez demander à ce que les données vous concernant soient détruites.

Si vous vous retirez ou êtes retiré du projet, l'information déjà obtenue dans le cadre de ce projet sera conservée aussi longtemps que nécessaire pour assurer votre sécurité et aussi celles des autres participants prenant part à la recherche et pour rencontrer les exigences réglementaires.

Toute nouvelle connaissance acquise durant le déroulement du projet qui pourrait affecter votre décision de continuer d'y participer vous sera communiquée sans délai verbalement et par écrit.

### **Confidentialité**

Durant votre participation à ce projet, le responsable de ce projet ainsi que son personnel recueilleront et consigneront dans un dossier de recherche les renseignements vous concernant. Seuls les renseignements nécessaires pour répondre aux objectifs scientifiques de ce projet seront recueillis.

Ces renseignements peuvent comprendre les informations contenues dans vos dossiers médicaux concernant votre état de santé passé et présent, vos habitudes de vie ainsi que les résultats de tous les tests, examens et procédures que vous aurez à faire durant ce projet. Votre dossier peut aussi comprendre d'autres renseignements tels que votre nom, votre sexe, votre date de naissance et votre origine ethnique.

Tous les renseignements recueillis demeureront confidentiels dans les limites prévues par la loi. Afin de préserver votre identité et la confidentialité des renseignements, vous ne serez identifié que par un numéro de code. La clé du code reliant votre nom à votre dossier de recherche sera conservée par le responsable.

Les données de recherche pourront être publiées dans des revues spécialisées ou faire l'objet de discussions scientifiques, mais il ne sera pas possible de vous identifier. Également, les données de recherche pourraient servir à obtenir l'approbation de mise en marché du médicament à l'étude par les organismes réglementaires autorisés. Les données de recherche pourraient aussi servir pour d'autres analyses de données reliées au projet ou pour l'élaboration de projets de recherche futurs.

À des fins de surveillance et de contrôle, votre dossier de recherche ainsi que vos dossiers médicaux pourront être consultés par une personne mandatée par le Comité d'éthique de la recherche du CHU de Québec ou par une personne mandatée par des organismes publics autorisés ainsi que par des représentants du commanditaire. Toutes ces personnes et ces organismes adhèrent à une politique de confidentialité.

À des fins de protection, notamment afin de pouvoir communiquer avec vous rapidement, vos noms et prénoms, vos coordonnées et la date de début et de fin de votre participation au projet seront conservés pendant deux ans après la fin du projet dans un répertoire à part maintenu par le responsable de ce projet.

En conformité avec la loi sur l'accès à l'information, vous avez le droit de consulter votre dossier de recherche pour vérifier les renseignements recueillis et les faire rectifier au besoin, et ce, aussi longtemps que le médecin responsable de ce projet détient ces informations. Cependant, afin de préserver l'intégrité scientifique du projet, vous pourriez n'avoir accès à certaines de ces informations qu'une fois votre participation terminée.

### **Compensation**

Il n'y a pas de compensation financière ou matérielle versée dans le cadre de votre participation à cette recherche.

### **Personnes-ressources**

Si vous avez des questions concernant le projet de recherche ou si vous éprouvez un problème que vous croyez relié à votre participation au projet, vous pouvez communiquer avec la coordonnatrice du projet Mme Audrey Ferron Parayre au numéro suivant : 

Si vous avez des commentaires ou des questions à poser concernant vos droits en tant que participant à la recherche, vous pouvez vous adresser au bureau de l'éthique de la recherche du CHU de Québec au 418 525-4444, poste 52715.

Si vous avez des plaintes à formuler, vous pouvez vous adresser à la Commissaire locale aux plaintes et à la qualité des services du CHU de Québec au 418-654-2211.

### **Surveillance des aspects éthiques du projet de recherche**

Une demande AQEM (assurance qualité, enseignement ou développement méthodologique) est étudiée par le Comité d'éthique de la recherche du CHU de Québec (no de dossier 2015-2159). Advenant son rejet, et le rejet subséquent d'une demande éthique, toutes les données liées à votre participation à ce projet seront détruites et vous serez informés du non-lieu de la recherche.

### **Signature et engagement du chercheur responsable du projet**

Je m'engage, avec l'équipe de recherche, à respecter ce qui a été convenu au feuillet d'information et formulaire de consentement et à en remettre une copie signée au participant.

\_\_\_\_\_  
Nom (lettres moulées)

\_\_\_\_\_  
Signature de la chercheuse responsable du projet

\_\_\_\_\_  
Date

## Formulaire de consentement

**Titre du projet de recherche :**

Implication des patients dans le processus de consentement éclairé aux soins dans le contexte de la chirurgie de remplacement total de la hanche ou du genou

### Consentement du participant

1. On m'a informé(e) de la nature et des buts de ce projet de recherche ainsi que de son déroulement en français, une langue que je comprends et parle couramment.
2. On m'a informé(e) des inconvénients et risques possibles associés à ma participation.
3. Je comprends que ma participation à cette étude est volontaire et que je peux me retirer en tout temps sans préjudice.
4. Je comprends que les données de cette étude seront traitées en toute confidentialité et qu'elles ne seront utilisées qu'à des fins scientifiques.
5. J'ai en ma possession une copie signée du feuillet d'information et formulaire de consentement.
6. J'ai pu poser toutes les questions voulues concernant cette étude et j'ai obtenu des réponses satisfaisantes.
7. J'ai lu le présent feuillet d'information et formulaire de consentement et je consens volontairement à participer à cette étude.
8. Je comprends que ma décision de participer à cette étude ne libère ni les investigateurs, ni le CHU de Québec de leurs obligations professionnelles et légales envers moi.
9. Je comprends qu'une copie de ce feuillet d'information et formulaire de consentement sera déposée dans mon dossier médical et qu'en conséquence, cette information sera disponible à toute personne ou compagnie à laquelle je donnerai accès à mon dossier médical.

\_\_\_\_\_  
Nom (lettres moulées)

\_\_\_\_\_  
Signature du participant

\_\_\_\_\_  
Date

## **Annexe 7 – Grille d’entrevue (médecins)**

### **Introduction**

Notre rencontre aujourd’hui concerne le projet de recherche sur le consentement éclairé aux soins auquel vous avez accepté de participer.

L’entrevue vise à connaître votre perception du processus du consentement éclairé aux soins chez les patients qui vont subir une chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou. Elle durera entre 30 et 60 minutes. Aux fins de la recherche, et avec votre accord, notre rencontre sera enregistrée, mais aucune information permettant de vous identifier ne sera conservée.

Notez qu’il n’y a pas de bonne ou de mauvaise réponse, et vos réponses doivent refléter votre expérience personnelle. N’hésitez pas à demander des explications supplémentaires si le sens d’une question ne vous semble pas clair ou si les termes utilisés ne vous sont pas familiers.

### **Mise en contexte**

Vous travaillez auprès de patients qui subissent des chirurgies de remplacement de la hanche ou du genou. Les patients doivent consentir à ce que la chirurgie soit effectuée. Ce consentement se fait sur la foi des informations reçues et comprises par le patient. En matière de soins de santé, la littérature scientifique et juridique nous indique que le processus du consentement aux soins n’est pas toujours optimal...

### **Questions**

1. Pouvez-vous m’expliquer ce qu’est pour vous le consentement aux soins, sur le plan théorique ?
2. Dans le contexte pratique de la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou, considérez-vous que le consentement des patients est différent du consentement que vous venez de décrire ?
  - 2a. Si oui, comment ?
3. Actuellement, quel est votre rôle dans le consentement éclairé des patients à la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou ?
4. Comment percez-vous le processus du consentement aux soins au regard des autres professionnels de la santé avec qui vous travaillez (infirmières, ergo, physio...) ?
5. Quels sont les apprentissages ou les compétences que vous avez acquis jusqu’à présent en matière de consentement ?
  - Formation universitaire (bacc – doc en MD)
  - Formation continue (DPC)

- Formation au sein de l'établissement
- Apprentissage par mentorat / imitation des patrons
- Influence des nouvelles générations de MDs

6. Quels sont les éléments dans l'organisation qui favorisent la mise en œuvre du consentement éclairé des patients ?

- Direction générale (ou autres directions)
- Culture organisationnelle
- Ressources mises à disposition
- Méthodes, outils utilisés

7. Quels sont les avantages/ bénéfices pour les patients de donner un consentement éclairé ?

8. Quels sont les avantages/ bénéfices pour vous ?

9. Quels sont les plus grands enjeux/ obstacles liés à la mise en œuvre du consentement éclairé ?

10. Selon vous, s'il y avait une chose à changer à la façon dont le consentement des patients pour la chirurgie de remplacement de la hanche ou du genou est actuellement obtenu, quelle serait-elle ?

11. Y a-t-il des éléments du consentement avec lesquels vous êtes en désaccord, sur les plans pratique ou théorique ?

12. Quels seraient les incitatifs/ le soutien dont vous auriez besoin pour assurer un processus de consentement aux soins plus optimal ?

**Pour conclure :**

Nous aimerions savoir pour quelle raison vous avez accepté de participer à cette étude ?

Avez-vous tout autre commentaire ou suggestion à faire avant de terminer cette entrevue ?

# Annexe 8 – Certificat éthique



Le 14 juillet 2015

██████████  
a/s de Audrey Ferron Parayre  
████████████████████████████████████████████████████████████████████████████████  
████████████████████████████████████████████████████████████████████████████████  
████████████████████████████████████████████████████████████████████████████████

**Objet : Projet 2015-2159 / Approbation finale**  
IMPLICATION DES PATIENTS DANS LE PROCESSUS DE CONSENTEMENT LIBRE ET ÉCLAIRÉ AUX SOINS DANS LE CONTEXTE DE LA CHIRURGIE DE REMPLACEMENT TOTAL DE LA HANCHE OU DU GENOU  
Doctorat

(5A.1 mars, 5.D juin, 5.D août 2015-C) / ml

██████████  
La présente fait suite à l'étude du projet en titre lors de la réunion plénière (*Full Board*) du Comité d'éthique de la recherche du CHU de Québec - Université Laval du 19 mars 2015 et aux recommandations qui ont alors été formulées par le Comité.

- [Formulaire Présentation d'un projet de recherche au CHU de Québec - Université Laval](#)
  - [Déclaration\\_France Légaré.pdf](#)
  - [Déclaration\\_Luc Bédard.pdf](#)
  - [Déclaration\\_Martin Bédard.pdf](#)
  - [Offre de bourse.pdf](#)
  - [Documents approbation.pdf](#)
  - [CÉR\\_protocole\\_FERRON PARAYRE Audrey.pdf](#)
  - [Budget.pdf](#)
  - [Entente d'utilisation des ressources matérielles et humaines.pdf](#)

Les membres ont pris connaissance de votre réponse à la demande de recommandations lors de la rencontre en comité délégué le 2 juin 2015. Le Comité a examiné les documents et a émis de secondes recommandations dans le formulaire F20-15875.

- [Formulaire Conditions de l'approbation conditionnelle et réponses aux conditions - F20-14949](#)
  - [Eval\\_scient\\_Catherine Régis.pdf](#)
  - [Feuille de consentement\\_contact téléphonique.docx](#)
  - [FIFC\\_patients\\_version du 18 avril 2015.docx](#)
  - [Questionnaire\\_patients\\_révisé 18 avril 2015.docx](#)
  - [Script d'approche téléphonique standardisé\\_patients\\_version du 26 mars 2015.docx](#)
  - [FIFC\\_professionnels\\_version du 26 mars 2015.docx](#)

Les membres ont pris connaissance de votre réponse aux secondes recommandations lors de la rencontre en comité délégué le 14 juillet 2015. Le Comité a examiné les documents et constate que les précisions et modifications apportées répondent aux exigences.

- [Formulaire Conditions de l'approbation conditionnelle et réponses aux conditions - F20-15875](#)
  - [PROTOCOLE 2015-2159 révisé 29 juin 2015.docx](#)
  - [Formulaire\\_contact téléphonique\\_v. 29 juin 2015.doc](#)
  - [Script d'approche téléphonique\\_v. 29 juin 2015.docx](#)
  - [FIFC\\_patients\\_v. 29 juin 2015.docx](#)
  - [FIFC\\_chirurgiens\\_v. 29 juin 2015.docx](#)
  - [Rapport du jury de l'examen général de doctorat.pdf](#)
  - [Engagement du chercheur\\_Martin Bedard.pdf](#)

Note : Le Comité considère qu'il est préférable d'éviter de passer par une tierce personne dans le cas où les participants auront des questions à poser à la chercheure et lui suggère plutôt de garder seulement son numéro de téléphone (dans les documents de consentement et le script téléphonique). Lorsqu'un participant l'appellera, la chercheure est invitée à le rappeler pour lui éviter les coûts d'appel, au besoin.

**Décision du CÉR :** Le Comité approuve le contenu éthique du projet en titre en date du 14 juillet 2015.

D'autre part, le CÉR du CHU de Québec - Université Laval, possédant l'expertise scientifique nécessaire, a procédé à l'évaluation scientifique du projet qui s'est avérée positive.

**À la réception de toutes les approbations requises; convenance, éthique et scientifique, vous pourrez débiter votre étude.**

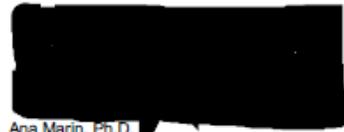
Cette approbation éthique est valable jusqu'au **19 mars 2016**. Le Comité vous informe qu'il est de votre responsabilité de faire une demande de renouvellement avant la date d'échéance en remplissant le formulaire de renouvellement annuel qui sera mis à votre disposition environ 60 jours avant la date d'échéance de la présente approbation éthique.

De plus, durant cette période, il est important de noter que vous devez faire parvenir au Comité toute modification apportée au projet en titre, afin que celui-ci l'étudie.

Le Comité d'éthique de la recherche du CHU de Québec - Université Laval (numéros FWA00000329 et FWA00004683) est désigné par le gouvernement du Québec (MSSS) et adhère aux directives publiées dans l'*EPTC 2 - Énoncé de politique des trois conseils : Éthique de la recherche avec des être humains (2010)*, conformément au *Plan d'action ministériel en éthique de la recherche et en intégrité scientifique (MSSS1998)*. Le Comité adhère aux exigences édictées pour les Comités d'éthique de la recherche selon la Partie C, Titre 5 du *Règlement sur les aliments et drogues (C.R.C. ch.870)* et agit en conformité avec les standards du *United States Code of Federal Regulations* encadrant la recherche impliquant des sujets humains. Le Comité fonctionne de manière compatible avec les standards internationaux en appliquant notamment la ligne directrice de l'ICH adoptée par Santé Canada: *Les bonnes pratiques cliniques : directives consolidées*.

Les membres du Comité seront informés de cette décision lors de la prochaine réunion plénière.

Je vous prie d'agrèer, [REDACTED] l'expression de mes sentiments les meilleurs.



Ana Marin, Ph.D.  
Présidente, profils A et C  
Comité d'éthique de la recherche  
CHU de Québec - Université Laval