

Université de Montréal

La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les
conséquences juridiques de la non-reconnaissance: vers un encadrement
juridique?

par
Ma'n Hilmi Mohammad Zawati

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en droit (LL.M.)
option recherche

Août 2010

© Ma'n Hilmi Mohammad Zawati, 2010

Université de Montréal
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé :

La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les
conséquences juridiques de la non-reconnaissance: vers un encadrement
juridique?

présenté par :

Ma'n Hilmi Mohammad Zawati

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Patrice Deslauriers
Président-rapporteur

Bartha Maria Knoppers
Directrice de recherche

Sonia Nizard
Membre du jury

La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: vers un encadrement juridique?

RÉSUMÉ

Depuis maintenant quelques décennies, les conseillers en génétique jouent un rôle de plus en plus important dans le domaine de la génétique médicale. Leur apport ainsi que l'importance de leur rôle sont aujourd'hui incontestables. Leur statut juridique, cependant, demeure incertain et requiert une analyse approfondie.

En effet, n'étant pas reconnue par le *Code des professions* du Québec, la pratique du conseil génétique se trouve conséquemment privée de la protection octroyée par ce *Code* aux autres professionnels, notamment celle ayant trait au titre et à l'exclusivité des actes. Devant ce *statu quo* et dans l'optique de la protection du public, l'étude de la responsabilité civile du conseiller en génétique s'avère nécessaire. Trois obligations principales ressortent de cette analyse, soit les obligations de compétence, de renseignement et de confidentialité.

En ce qui a trait aux conséquences juridiques de la non-reconnaissance, elles ne sont pas négligeables. En vérité, l'inertie du législateur québécois floue la relation qu'a le conseiller en génétique avec les autres membres de son équipe multidisciplinaire, et ce, surtout en ce qui a trait à la délimitation des actes qu'il peut prodiguer. En effet, ce dernier risque d'empiéter sur certains aspects de la pratique médicale et infirmière, engendrant ainsi sa responsabilité pénale.

Finalement, il s'est avéré important de chercher des pistes de solutions étrangères pouvant se transposer au Québec. Le cas de la France se trouve à être un exemple pertinent, puisque le législateur français a reconnu législativement le conseiller en génétique en tant que professionnel et a protégé tant le titre que l'exclusivité des actes de ce dernier.

Mots-clés

Conseiller en génétique - responsabilité civile - pratique médicale - pratique infirmière - obligation de compétence - obligation de renseignement - obligation de confidentialité - responsabilité pénale

La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les
conséquences juridiques de la non-reconnaissance: vers un encadrement
juridique?

ABSTRACT

In recent decades, genetic counselors have played an increasingly important role in the field of medical genetics. Today, their contribution and the importance of their role are indisputable. Their legal status, however, remains uncertain and requires further analysis.

Indeed, not being recognized by the *Professional Code* of Quebec, the practice of genetic counselors is consequently deprived of the protection granted by this *Code* to other professionals, notably the exclusivity of their titles and acts. Given this *status quo* and with the aim of protecting the public, a study of the civil liability of genetic counselors becomes necessary. Three main duties of genetic counselors emerge from this analysis: the duty to proficiency, the duty to inform, and the duty of confidentiality.

Moreover, there are several legal consequences for non-recognition of this emerging profession. Indeed, the inaction of the Quebec legislator has resulted in a confusing relationship between the genetic counselor and the other members of the multidisciplinary team, especially with regard to the delimitation of services which the counselor can provide. Indeed, the latter may infringe on certain aspects of the medical practice and nursing, thereby engendering his penal liability.

This situation leads us to foreign jurisdictions in an effort to find possible solutions which can be transposed in Quebec. The situation in France comes as a relevant example, since the French legislature has legally recognized the genetic counselor as a professional and has protected his title as well as the exclusivity of his practice.

Keywords

Genetic counselors - civil liability - medical practice – nursing - duty to proficiency – duty to inform – duty of confidentiality – penal liability

TABLE DES MATIÈRES

| | Page |
|---|-------------|
| RÉSUMÉ | i |
| ABSTRACT | ii |
| LISTE DES ABRÉVIATIONS | vi |
| REMERCIEMENTS | viii |
| INTRODUCTION GÉNÉRALE | 1 |
| Chapitre préliminaire : Le rôle et les tâches professionnelles du conseiller en génétique..... | 9 |
| A. Le conseiller en génétique et l'absence d'une définition uniforme | 9 |
| B. Les tâches professionnelles du conseiller en génétique au Québec..... | 16 |
| 1. L'étape préliminaire : réception des demandes de consultation et triage de ces dernières | 16 |
| 2. L'étape de la préconsultation : obtention de l'information médicale pertinente au cas en espèce | 17 |
| 3. L'étape de la consultation | 20 |
| a. L'anamnèse | 20 |
| b. L'évaluation des risques | 21 |
| c. La coordination des examens diagnostiques | 22 |
| 4. L'étape de l'après-consultation | 23 |
| PARTIE I : LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU CONSEILLER EN GÉNÉTIQUE | 25 |
| A. La nature de la responsabilité civile du conseiller en génétique | 25 |
| 1. Le statut juridique du conseiller en génétique et sa responsabilité civile contractuelle | 25 |
| 2. La responsabilité civile extracontractuelle | 31 |

| | |
|--|-----------|
| 3. L'intensité de l'obligation du conseiller en génétique | 32 |
| B. Éléments de responsabilité civile..... | 35 |
| 1. Faute | 36 |
| a. Obligations | 40 |
| i. De compétence | 40 |
| ii. De renseignement | 41 |
| iii. De confidentialité | 45 |
| 2. Préjudice | 50 |
| a. « Wrongful birth » dû à une faute au stade préconceptuel | 52 |
| b. « Wrongful birth » dû à une faute au stade post- conceptuel | 52 |
| c. Préjudice suite à l'atteinte à la vie privée | 54 |
| 3. Lien de causalité | 55 |
| PARTIE II : LES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE ET LES PROFESSIONS MÉDICALES ET INFIRMIÈRES : Y A-T-IL UN RISQUE D'EMPIÈTEMENT ? | 58 |
| A. Les tâches du conseiller en génétique et le rôle du médecin généticien | 58 |
| 1. L'évaluation des risques : une forme de diagnostic médical ? | 61 |
| 2. La contribution à l'établissement d'un diagnostic : faire indirectement ce que l'on ne peut faire directement | 65 |
| B. Les conseillers en génétique ont-ils des actes partagés avec les médecins ? | 69 |
| C. Le conseil génétique est-il un acte médical délégué ? | 70 |
| 1. Le principe de la délégation de l'acte médical | 71 |
| 2. L'inapplicabilité du principe de la délégation de l'acte médical dans le cas du conseiller en génétique | 74 |

| | |
|--|------------|
| 3. Responsabilité du médecin déléguant dans une situation d'inapplicabilité du principe de délégation de l'acte médical | 76 |
| 4. Responsabilité du médecin traitant dans une situation d'inapplicabilité du principe de délégation de l'acte médical | 77 |
| D. Le conseil génétique et la pratique infirmière | 78 |
| 1. Les tâches du conseiller en génétique : une forme d'évaluation de l'état de santé d'une personne conformément à l'article 36 de la <i>Loi sur les infirmières et infirmiers</i> du Québec?..... | 79 |
| 2. Actes infirmiers partagés et délégués : le conseiller en génétique est-il habilité? | 83 |
| E. Les conséquences juridiques pour le conseiller en génétique suite à de tels empiètements : la responsabilité pénale | 84 |
| PARTIE III : PISTE DE SOLUTIONS : LE CAS DE LA FRANCE | 89 |
| A. L'encadrement juridique des conseillers en génétique en France | 89 |
| 1. Le <i>Code de la santé publique</i> et la reconnaissance de la profession de conseiller en génétique | 89 |
| 2. Les règles professionnelles régissant la profession du conseiller en génétique | 92 |
| B. La transposition de l'expérience française au Québec : est-ce possible ? | 95 |
| 1. Solutions législatives | 95 |
| 2. Solutions organisationnelles | 99 |
| CONCLUSION | 101 |
| BIBLIOGRAPHIE | 106 |

LISTE DES SIGLES ET DES ABRÉVIATIONS

| | |
|---------------------------|---|
| ABQB | Alberta Court of Queen's Bench |
| Annu. Rev. Genet. | Annual Review of Genetics |
| B.C.J. | British Columbia Judgments |
| BCSC | British Columbia Supreme Court |
| C.A. | Cour d'appel du Québec |
| Cal. App. | California Court of Appeals |
| Cal. Rptr. | California Reporter |
| C.C.L.T. | Canadian Cases of the Law of Torts |
| C.c.Q. | Code civil du Québec |
| C. de D. | Cahier de droit |
| CMAJ | Canadian Medical Association Journal |
| C.Q. | Cour du Québec |
| C.S. | Cour supérieure du Québec |
| C.S.C. | Cour suprême du Canada |
| DLR | Dominion Law Reports |
| EYB | Éditions Yvon Blais (répertoire électronique) |
| G.O.Q. II | Gazette Officielle du Québec (Partie II) |
| JAMA | Journal of the American Medical Association |
| J. Genetic. Counsel. | Journal of Genetic Counseling |
| J. Health Care L. & Pol'y | Journal of Health Care Law and Policy |
| J. Med. Genetics | Journal of Medical Genetics |

| | |
|-------------|---|
| J.O. | Journal Officiel de la République Française |
| KLJ | King's Law Journal |
| L.R.Q. | Lois refondues du Québec |
| MBQB | Court of Queen's Bench of Manitoba |
| M.J. | Manitoba Judgments |
| O.J. | Ontario Judgments |
| R.C.S. | Recueil de la Cour suprême |
| R.D. McGill | Revue de droit de l'Université McGill |
| REJB | Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau |
| R.J.Q. | Recueil de jurisprudence du Québec |
| R.Q. | Règlement du Québec |
| R.R.A. | Recueil en responsabilité et assurance |
| R.S.A. | Revised Statutes of Alberta |
| R.S.B.C. | Revised Statutes of British Columbia |
| S.O. | Statutes of Ontario |
| UNESCO | Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture |
| W.W.R. | Western Weekly Reports |

REMERCIEMENTS

Ce mémoire n'aurait pu être écrit sans le concours de plusieurs personnes, à qui je tiens à exprimer ici ma profonde reconnaissance. D'abord, ma directrice de recherche, la professeure Bartha Maria Knoppers, une femme de vision qui, en étudiant mon texte, m'a obligé à trouver le terme propre, à mettre l'accent là où il le fallait et à poursuivre chaque idée jusqu'à sa conclusion logique. À travers mon cheminement académique, ses conseils éclairés m'ont été indispensables. Je la remercie pour sa confiance et pour sa disponibilité.

J'aimerai également profiter de cette occasion pour remercier Mme Nathalie Bolduc et M. Guillaume Sillon, conseillers en génétique, qui ont réussi, malgré leur horaire très chargé, à commenter les différentes versions de la section B du chapitre préliminaire sur les tâches professionnelles du conseiller en génétique au Québec.

Je suis particulièrement endetté envers Dr. Denise Avaré, directrice de recherche au Centre de génomique et politiques de l'Université McGill, Me Emmanuelle Lévesque, Prof. Yann Joly et Dr. Anne-Marie Duguet qui ont pris la peine de lire et de commenter les versions antérieures de ce mémoire et qui m'ont apporté d'utiles suggestions.

Je tiens également à remercier Georgia Koutrikas pour sa minutie dans la révision linguistique de ce texte.

Finalement, je remercie mes parents, Hilmi Zawati et Ibtisam Mahmoud, et mes frères, Modar et Majd, qui ont été patients envers moi pendant toute la gestation de ce mémoire. Je les remercie pour leurs nombreux encouragements et pour leur soutien continu.

Le bon citoyen obéit à la loi; meilleur est celui qui améliore la loi.

Léon BRUNSCHVICG dans *Progrès de la conscience*

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Depuis maintenant quelques décennies, l'utilisation de la génétique dans le milieu médical ne cesse d'augmenter¹. En effet, cette science de l'hérédité nous offre désormais des explications ainsi que des solutions à de nombreux problèmes médicaux². Ceci est largement dû aux nombreuses découvertes émanant du séquençage d'au moins 98% du génome humain en 2003³ et des diverses associations que font les scientifiques entre certains génotypes et phénotypes⁴. Aujourd'hui, afin de mieux prévenir, contrôler et traiter certaines

¹ Alexander M. CAPRON, « Tort Liability in Genetic Counseling », (1979) 79 *Columbia Law Review* 618, 620; Jon WEIL, « Genetic Counselling in the Era of Genomic Medicine » (2002) 3 *EMBO Reports* 590, 591.

² Francis S. COLLINS, « Has the Revolution Arrived ? » (2010) 464 *Nature* 674, 674 ; Francis S. COLLINS et Victor A. McKUSICK, « Implications of the Human Genome Project for Medical Science » (2001) 285 *JAMA* 540-544; ASSOCIATION MÉDICALE MONDIALE, *Prise de position de l'Association Médicale Mondiale sur la génétique et la médecine*, Santiago, 2005, article 1; MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *L'organisation des services de génétique au Québec: Plan d'action 2005-2008*, Québec, Ministère de la Santé et des Services Sociaux du Québec, 2005.

³ Francis S. COLLINS, Michael MORGAN et Aristides PATRINOS, « The Human Genome Project: Lessons from Large-Scale Biology » (2003) 300 *Science* 286 – 290.

⁴ Viviane G. CHEUNG et Richard S. SPIELMAN, « Genetics of human gene expression: mapping DNA variants that influence gene expression » (2009) 10 *Nature Reviews Genetics* 595, 598; Benjamin S. WILFOND, Gail GELLER, Caryn LERMAN *et al.*, « Ethical Issues in Conducting Behavioral Genetics Research: The Case of Smoking Prevention Trials among Adolescents » (2002-2003) 6 *J. Health Care L. & Pol'y* 73, 73. Dans la recherche en pharmacogénomique, le but ultime des chercheurs est d'adapter un traitement au bagage génétique du patient, soit par l'étude de l'influence qu'a un médicament sur des gènes spécifiques, mieux connu comme étant l'analyse du génotype vers le phénotype, ou bien encore par la recherche de gènes qui influencent le métabolisme du médicament en question, connu comme étant l'analyse du phénotype vers le génotype, voir SANTÉ CANADA,

maladies chroniques, la recherche dans le domaine de la génétique humaine explore le génome humain et ses nombreuses interactions avec l'environnement et les modes de vie des individus, et ce, sous un prisme populationnel⁵.

Ces avancements et l'ampleur qu'a eue la génétique dans la profession médicale ont poussé vers sa reconnaissance en tant que spécialisation au Québec en 1997⁶. Avant cela, ce domaine médical était principalement prodigué par les pédiatres et les obstétriciens-gynécologues.⁷ Ce double rôle joué par ces praticiens était facilité par la notion voulant que le rôle du généticien soit davantage de conseiller ses patients⁸. Aujourd'hui, le médecin spécialisé en génétique se charge principalement:

« Pharmacogénomique », en ligne : <<http://www.hc-sc.gc.ca/sr-sr/biotech/about-appropos/pharma-fra.php>> (consulté le 15 avril 2010).

⁵ Bartha Maria KNOPPERS, Ma'n H. ABDUL-RAHMAN (ZAWATI) et Karine BÉDARD, « Genomic Databases and International Collaboration » (2007) 18 *KLJ* 291, 292 ; H. SWEDE, C.L. STONE et A.R. NORWOOD, « National Population-based Biobanks for Genetics Research », (2007) 9 *Genetics in Medicine* 141.

⁶ FÉDÉRATION DES MÉDECINS SPÉCIALISTES DU QUÉBEC (FMSQ), « Génétique médicale », en ligne : <http://www.fmsq.org/f/specialites/associations/genetique_medicale.html> (consulté le 15 avril 2010).

⁷ Voir *Liss v. Watters* (en appel), EYB 2010-177104, par. 15 (C.S.); Ann P. WALKER, « The Practice of Genetic Counselling », dans Wendy R. UHLMANN, Jane L. SCHUETTE et Beverly M. YASHAR (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, p. 17.

⁸ MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, préc., note 2; Sylvie PRESSEAUULT, *La responsabilité du médecin en génétique*, Essai pour l'obtention du grade « maître en droit », Faculté de Droit, Université de Sherbrooke, 1997, p. 62; Elizabeth PETTY, « The Medical Genetics Evaluation », dans Wendy R. UHLMANN, Jane L. SCHUETTE et Beverly M. YASHAR (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, 251-282; Bettina MEISER, Jennifer IRLE, Elizabeth LOBB et Kristine BARLOW-STEWART, « Assessment of the Content and Process of Genetic Counselling : A Critical Review of Empirical Studies », (2008) 17 *J. Genetic Counsel.* 434, 435.

« de l'investigation, du diagnostic et de la prise en charge des personnes qui présentent des erreurs innées du métabolisme, des anomalies chromosomiques et des dysmorphismes. Il est aussi le spécialiste du conseil génétique, des tests de dépistage prénatal et de la tératologie⁹ ».

Cela dit, le conseil génétique n'est plus exclusif aux généticiens. En effet, il a été prodigué par des infirmières pendant un certains temps et il est aujourd'hui offert par des conseillers en génétique¹⁰.

Faisant leur début aux États-Unis dans les années soixante-dix¹¹, les conseillers en génétique se chargent principalement de conseiller les patients sur leur état et leurs options avant et après un test génétique. Ils sont aujourd'hui sollicités par plusieurs sphères de la médecine, dont la pédiatrie¹², l'obstétrico-gynécologie¹³ et l'oncologie¹⁴. En ce qui a trait au Québec plus précisément, la pratique du conseiller en génétique n'est toujours pas encadrée

⁹ FÉDÉRATION DES MÉDECINS SPÉCIALISTES DU QUÉBEC (FMSQ), préc., note 6.

¹⁰ Sans nommer les travailleurs sociaux et toutes les personnes qui sont « specifically trained to be effective communicators and who can act as links between the medical specialists and the general public ». Voir à cet effet: Mona SIDAROUS et Estelle LAMOTHE, « Norms and Standards of Practice in Genetic Counselling », (1995) 3 *Health Law Journal* 153, 155.

¹¹ Ann Platt WALKER, préc., note 7, p. 2; J. WEIL, préc., note 1, p. 590.

¹² M. B. MAHOWALD, M. S. VERP et R. R. ANDERSON, « Genetic Counselling: Clinical and Ethical Challenges », (1998) 32 *Annu. Rev. Genet.* 547, 547.

¹³ Barbara Bowles BIESECKER et Theresa M. MARTEAU, « The Future of Genetic Counselling : An International Perspective », (1999) 22 *Nature Genetics* 133, p. 134.

¹⁴ J. WEIL, précité, note 1, p. 591.

spécifiquement par le législateur québécois, contrairement à certains pays qui, eux, ont rapidement intégré cette nouvelle profession dans leur législation¹⁵.

Devant ce *statu quo* et dans l'optique de la protection du public, l'étude de la responsabilité civile du conseiller en génétique et des conséquences potentielles de la non-reconnaissance juridique de leur profession s'avère nécessaire. En effet, sachant que le conseil génétique est *a priori* le rôle du médecin généticien et qu'il a été, pendant un certains temps, prodigué par des infirmières, un non-encadrement juridique de la pratique de ces conseillers peut s'avérer problématique, en ce qu'il risque d'ouvrir la porte à un empiétement sur la pratique médicale et infirmière.

Ceci étant dit et suite à la revue de plusieurs documents entourant cette problématique, force nous est de constater qu'il n'existe aucune doctrine ni jurisprudence traitant spécifiquement de la responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec, de leurs obligations ou de la nature juridique des interactions professionnelles qu'ils ont avec les membres de leur équipe multidisciplinaire. Ceci réduit énormément la possibilité d'utiliser des sources premières et nous oblige à utiliser une méthode comparative pour élucider les différents éléments formant le corps de cette étude.

¹⁵ Voir par exemple celle de la France : *Code de la santé publique*, arts. L.1132-1 à L.1133-10, arts. R1132-2 à R1132-20 et R2131-10 à R2131-19; UNESCO et COMITÉ INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE, *Rapport sur le conseil génétique*, CIP/BIO/CONF.002/4, Paris, 15 décembre 1995, p. 14; CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des ministres, *Recommandation No R (90) 13 du Comité des ministres aux États membres sur le dépistage génétique anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique relatif*, juin 1990.

Le but ultime de ce texte rejoint l'objet essentiel de la méthodologie juridique, soit d'assurer la praticabilité du droit en appliquant « des solutions de droit à des situations de fait¹⁶ ». En effet, le conseiller en génétique joue un rôle de plus en plus important dans les consultations au département de génétique médicale de plusieurs hôpitaux au Québec, et le fait de clarifier ses obligations juridiques envers ses patients et les conséquences de ses actes contribuera au perfectionnement de son rôle et incitera les différentes instances que nous mentionnerons dans ce texte à développer des balises permettant de guider ce conseiller à travers le cheminement de ses nombreux dossiers. De plus, une clarification des limites que devra respecter le conseiller en génétique lorsqu'il prodigue des services aux patients permettra une meilleure cohésion dans l'équipe multidisciplinaire et réduira toute possibilité de chevauchement de compétences entre les différents membres de ladite équipe. Une telle clarification préviendra ainsi toute possibilité de poursuites pénales.

Notre réflexion se développera en quatre parties. Le chapitre préliminaire sera un examen de l'encadrement normatif entourant le rôle du conseiller en génétique. Par encadrement normatif, nous référerons non seulement aux lois, mais également aux règles éthiques¹⁷. Ainsi, nous procéderons à une analyse

¹⁶ A.J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., LGDJ, Paris, 1993, « Méthodologie juridique ».

¹⁷ Philippe PEDROT, « Éthique médicale et norme nationale », dans Dominique FOLSCHIED, Brigitte FEUILLET-LEMINTIER et Jean-François MATTEI (dir.), *Philosophie, éthique et droit de la médecine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997, p. 262, tiré de Karine SENEAL, *Réflexion sur la thérapie génique germinale : aspects juridiques et éthiques*, Collection « Droit, biotechnologie et société », Montréal, Les Éditions Thémis, 2007, p. 7.

comparative des normes internationales, régionales et nationales afin d'identifier les points en commun reflétés par les différentes définitions du rôle du conseiller en génétique. Toujours dans ce chapitre préliminaire, nous procéderons également à l'analyse des différentes tâches du conseiller en génétique au Québec, et ce, grâce à une revue de la littérature scientifique enseignée aux conseillers en génétique au Québec et ailleurs.

La Partie I de ce texte aura comme objectif principal d'élucider la nature de la responsabilité civile du conseiller en génétique et les éléments constituant celle-ci. Une analyse critique des sources normatives des obligations du conseiller en génétique et de leur efficacité permettra, tout d'abord, de préciser le statut juridique de ce dernier au Québec et de clarifier la nature de sa responsabilité. Une fois celle-ci déterminée, une étude comparative de la responsabilité civile de certains professionnels permettra de mieux cerner les éléments constitutifs de celle du conseiller en génétique, et ce, malgré les différences de statut juridique qui existent entre ce dernier et les professionnels étudiés. Afin de mieux pouvoir comparer, nous prônerons une approche basée sur la similitude des activités de nature professionnelle. Finalement, aux fins de ce texte, la capacité de discernement du conseiller en génétique sera présumée.

Dans la Partie II, ce texte tentera de repérer les situations dans lesquelles le conseiller en génétique risque d'empiéter sur la pratique médicale et infirmière, et ce, afin de pouvoir analyser les conséquences juridiques que pourra avoir un tel chevauchement pour le conseiller en génétique ainsi que pour les membres

de l'équipe dans laquelle il œuvre. À cet effet, une analyse détaillée de la législation et de la jurisprudence sur l'exclusivité de la pratique du médecin et de l'infirmière sera entreprise. Le but de cet exercice ne sera pas de critiquer les tâches du conseiller en génétique, mais lancera plutôt un appel au législateur de clarifier certains points qui portent à confusion, et ce, en prévoyant un encadrement juridique de la profession du conseiller en génétique.

Dans la Partie III, nous proposerons des solutions d'ordre législatives et organisationnelles aux différentes problématiques soulevées dans les parties précédentes de ce texte. Pour cela, le cas de la France sera analysé. Différents facteurs font en sorte que ce pays européen offre des éléments de comparaison importants. En effet, la France est un pays de droit civil qui a décidé, depuis 2004, de reconnaître législativement la profession du conseiller en génétique. De plus, ce pays a décidé de délimiter le champ de compétence du conseiller en génétique et de prévoir différentes règles professionnelles régissant sa pratique. À lumière de l'encadrement juridique offert au conseiller en génétique dans ce pays de droit civil, nous proposerons des solutions législatives et organisationnelles pour le Québec, tout en commentant leur applicabilité.

En guise de conclusion, nous exposerons les principales observations et problématiques qui seront apparues au fil des analyses entreprises dans ce texte. Ceci permettra de synthétiser les questions sur lesquelles le législateur, les ordres professionnels et les associations nationales et provinciales devront se pencher pour venir à bout de ce vide juridique.

Bref, il s'agit de la première étude de son genre traitant de la responsabilité civile du conseiller en génétique au Québec et des conséquences juridiques liées à la non-reconnaissance de cette profession émergente. Ceci étant dit, nous souhaitons qu'elle soit une humble contribution au patrimoine juridique québécois.

Avant d'entamer les études prévues dans les différentes parties de ce texte et afin de contextualiser toute analyse juridique qui en découle, il serait d'abord important, tel que prévu, d'explorer le rôle du conseiller en génétique et ses tâches professionnelles.

Chapitre préliminaire : Le rôle et les tâches professionnelles du conseiller en génétique

Avant d'aborder en détail les tâches professionnelles du conseiller en génétique, il serait important de considérer les diverses définitions proposées du rôle de ce dernier dans les documents normatifs internationaux, régionaux et nationaux, et ce, afin de mieux comprendre son apport au sein de l'équipe multidisciplinaire dont il est membre. Certains de ces documents, tels que les lois, les Conventions et les Codes professionnels ont une force obligatoire tandis que les autres documents ne sont que des vecteurs de normes non contraignantes.

A. Le conseiller en génétique et l'absence d'une définition uniforme

Historiquement, la première définition qu'a reçue le rôle du conseiller en génétique date de 1975, lorsque l'*American Society of Human Genetics* (ASHG)¹⁸ a proposé d'identifier le conseil génétique comme étant un processus de communication traitant des difficultés humaines associées à l'occurrence ou au risque d'occurrence d'un désordre génétique dans une famille.¹⁹ Toujours selon cette définition, le conseil génétique serait un processus dans lequel une ou plusieurs personnes qualifiées aident un individu ou une famille à : 1) comprendre les faits médicaux incluant le diagnostic, le pronostic et les choix

¹⁸ Voir site de l'AMERICAN SOCIETY OF HUMAN GENETICS, en ligne: <<http://www.ashg.org>> (consulté en janvier 2010).

¹⁹ A. P. WALKER, préc., note 7, p. 5; Michael L. BEGLEITER, « Training for Genetic Counsellors », (2002) 3 *Nature Reviews Genetics* 557, 558.

thérapeutiques possibles, 2) apprécier la façon dont l'hérédité joue un rôle dans la maladie et les risques d'une récurrence dans la famille, 3) comprendre les alternatives pour faire face au risque de récurrence, 4) faire le choix qui leur semble approprié eu égard aux risques, aux buts familiaux, à leurs valeurs socioculturelles, éthiques et religieuses, et finalement 5) faire le meilleur ajustement thérapeutique pour le membre affecté devant le risque de récurrence de cette maladie dans la famille.

Nous remarquons dans cette définition la présence de deux éléments à la fois primordiaux et caractéristiques du rôle du conseiller en génétique, soit le fait qu'il s'agit 1) d'un processus communicatif visant la bonne compréhension des faits médicaux; et 2) qui s'échelonne dans le temps.

Au niveau international, le *Rapport sur le conseil génétique*²⁰ du Comité International de Bioéthique (CIB) de l'UNESCO a été l'un des premiers documents normatifs à discuter du rôle du conseiller en génétique. Dans ce document publié en 1995, le CIB définit le conseil génétique comme étant une « communication d'informations concernant un état génétique diagnostiqué, permettant de prendre une décision, aussi autonome que possible²¹ », et ce, « tout en protégeant les particularités psychologiques et éthiques de la personne

²⁰ UNESCO et COMITÉ INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE, préc., note 15.

²¹ *Id.*, p. 2.

qui demande la consultation²² ». Depuis, la *Déclaration internationale sur les données génétiques humaines*²³ de l'UNESCO a défini, en 2003, le conseil génétique comme étant une « procédure consistant à expliquer les conséquences possibles des résultats d'un test ou d'un dépistage génétique, ses avantages et ses risques et, le cas échéant, à aider l'individu concerné à assumer durablement ces conséquences²⁴ ». La *Déclaration*, un document non contraignant, précise toutefois que le conseil génétique doit se faire d'une manière non-directive, qu'elle soit culturellement adaptée et qu'elle soit « conforme à l'intérêt supérieur de la personne concernée²⁵ ».

Au niveau régional européen, la *Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*²⁶ du Conseil de l'Europe est avare de définitions. En effet, cette *Convention*, qui a force exécutoire pour les États l'ayant ratifiée, prévoit simplement que les tests prédictifs de maladies génétiques ne pourront, entre autres, être prodigués que sous réserve d'un conseil génétique approprié²⁷. Le *Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la*

²² UNESCO et COMITÉ INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE, préc., note 15, p. 2 ; Luba DJURDJINOVIC, « Psychological Counseling », dans Wendy R. UHLMANN, Jane L. SCHUETTE et Beverly M. YASHAR (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, p. 133.

²³ UNESCO, *Déclaration internationale sur les données génétiques humaines*, Paris, 2003.

²⁴ *Id*, article 2 (xiv).

²⁵ *Id*, article 11.

²⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*, Oviedo, 4.IV.1997.

²⁷ *Id*, article 12.

*biomédecine relative aux tests génétiques à des fins médicales*²⁸, quant à lui, n'est pas plus généreux en informations, mais prévoit tout de même que la forme et l'étendue du conseil génétique « devront être définies en fonction des implications des résultats du test et de leur signification particulière pour la personne concernée ou les membres de sa famille²⁹ ». Il prévoit également que le conseil génétique doit être prodigué de façon non-directive³⁰.

À la lumière de ces définitions prévues dans les documents internationaux et régionaux, il est perceptible qu'un certain manque d'uniformité existe quant à la portée du rôle du conseiller en génétique, et ce, malgré certaines similitudes. C'est pourquoi des auteurs³¹ ont décidé d'analyser 56 directives internationales et européennes³², afin de relever neuf composantes de ce que serait « l'idéal » du conseil génétique. Dans leur article, ces derniers soulignent que le rôle du conseiller en génétique pivoterait autour de la présentation des faits génétiques et médicaux aux patients³³. Ils ajoutent que le conseiller en

²⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, *Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif aux tests génétiques à des fins médicales*, Strasbourg, 27.XI.2008.

²⁹ *Id.*, article 7, par. 2, alinéa 1.

³⁰ *Id.*, article 8, par. 2, alinéa 4 ; voir à cet effet : A.P. WALKER, préc., note 7, p. 10; Peter S. HARPER, *Practical Genetic Counselling*, 6^e édition, Londres, Éditions Arnold, 2004, p. 15 et 16.

³¹ E RANTANEN, M HIETALA, U KRISTOFFERSON *et al.*, « What is Ideal Genetic Counselling? A Survey of Current International Guidelines », (2008) 16 *European Journal of Human Genetics* 445.

³² Les auteurs ont expressément exclu les documents normatifs nationaux de leur méthodologie de recherche.

³³ E RANTANEN, M HIETALA, U KRISTOFFERSON *et al.*, préc., note 31, p. 446.

génétiq ue doit également s'assurer de présenter à son patient les choix thérapeutiques possibles³⁴.

Toujours selon leur étude, autre que l'importance de s'assurer que le conseil génétique est prodigué par un professionnel de la santé qui maîtrise le domaine de la génétique et ses implications éthiques³⁵, la majorité des directives analysées recommandent que le conseiller en génétique : 1) couvre, lors de la consultation avec son patient, des éléments allant de l'information sur la condition de ce dernier jusqu'aux options de traitement et les risques qui y sont associés, en passant par les informations concernant les groupes pouvant offrir du soutien au patient en question; 2) s'assure que son patient comprend bien l'information fournie; 3) appuie psychologiquement son patient, tout en étant le plus objectif possible; 4) s'assure d'avoir obtenu un consentement libre et éclairé; 5) protège la confidentialité des informations obtenues³⁶; 6) considère les conséquences potentielles pour les membres de la famille, le cas échéant³⁷; 7) ne s'immisce pas dans un processus discriminatoire pendant la

³⁴ E RANTANEN, M HIETALA, U KRISTOFFERSON *et al*, préc., note 31, p. 447.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*, p. 448; A.P. WALKER, préc., note 7, p. 13-14; Bettina MEISER, Jennifer IRLE, Elizabeth LOBB et Kristine BARLOW-STEWART, préc., note 8, p. 435; Luba DJURDJINOVIC, préc., note 22, p. 133; Susan SCHMERLER, « Ethical and Legal Issues », dans Wendy R. UHLMANN, Jane L. SCHUETTE et Beverly M. YASHAR (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, p. 369-370; M. B. MAHOWALD, M. S. VERP et R. R. ANDERSON, préc., note 12, p. 547; JB DOSSETOR et MCE BRIGGS, « Genetic Counselling: A Role for Relational Ethics », (1995) 3 *Health Law Journal* 289.

³⁷ E RANTANEN, M HIETALA, U KRISTOFFERSON *et al*, préc., note 31, p. 448; S SCHMERLER, préc., note 36, p. 392.

consultation³⁸, et finalement; 8) s'assure de l'autonomie de sa clientèle dans toutes les prises de décisions³⁹.

Au Canada, l'Association Canadienne des Conseillers en Génétique (ACCG) décrit le conseiller en génétique comme étant un professionnel de la santé fournissant aux individus et aux familles de l'information sur la nature, le caractère héréditaire et les implications d'une maladie génétique, et ce, afin de leur permettre de prendre une décision médicale informée⁴⁰.

Au Québec, comme nous l'avons mentionné plus haut, le législateur n'a toujours pas légiféré sur le conseil génétique dans ses lois et règlements professionnels. La seule définition concrète du rôle du conseiller en génétique nous vient du Ministère québécois de la Santé et des Services Sociaux. En effet, ce Ministère définit le conseiller en génétique comme étant « une personne qui, à partir de l'histoire génétique qu'elle établit, coordonne les démarches diagnostiques, analyse la condition génétique du client et formule un plan d'action.⁴¹ » Toutefois, cette définition est à la fois vague et problématique. Elle est vague puisqu'elle ne délimite pas tout à fait le rôle du conseiller en

³⁸ E RANTANEN, M HIETALA, U KRISTOFFERSON *et al*, préc., note 31, p. 449 ; S SCHMERLER, préc., note 36, p. 391-392.

³⁹ *Id.*, E RANTANEN, M HIETALA, U KRISTOFFERSON *et al*. p. 448; Luba DJURDJINOVIC, préc., note 22, p. 139-140.

⁴⁰ Voir le site de l'ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, en ligne : <<http://cagc-accg.ca/content/view/12/32/>> (consulté en janvier 2010).

⁴¹ MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Nomenclature des titres d'emploi, des libellés, des taux et des échelles de salaire du réseau de la santé et des services sociaux*, Québec, Ministère de la Santé et des Services Sociaux, avril 2008, II.10.

génétique, et elle est problématique, parce qu'elle risque d'empiéter sur le rôle du médecin⁴² et de l'infirmière⁴³ pratiquant dans le domaine de la génétique. Nous reviendrons sur ce point dans la Partie II.

Toujours au niveau des documents normatifs nationaux, la France présente une situation bien différente. Cette différence est due à l'encadrement législatif prévu pour la pratique des conseillers en génétique. Effectivement, le *Code de la santé publique* français prévoit que le conseiller en génétique agit sur prescription médicale et sous la responsabilité d'un médecin généticien afin de délivrer des informations et des conseils aux personnes et à leurs familles.⁴⁴ De plus, le *Code de la santé publique* prévoit également que le conseiller en génétique s'assure de la « prise en charge médico-sociale, psychologique et au suivi des personnes (...)»⁴⁵. Afin de réduire toute ambiguïté professionnelle, le législateur français est donc venu, par cette définition, délimiter la marge de manœuvre du conseiller en génétique en prévoyant un mécanisme clair d'interopérabilité dans une équipe multidisciplinaire. Nous reviendrons sur cette approche intéressante lorsque nous traiterons des pistes de solutions à explorer afin de pallier aux conséquences juridiques résultantes de l'empiètement du conseiller en génétique sur la pratique médicale et infirmière au Québec (Partie III).

⁴² *Loi médicale*, L.R.Q., chapitre M-9, article 31.

⁴³ *Loi sur les infirmières et infirmiers*, L.R.Q., c. I-8, art. 36.

⁴⁴ *Code de la santé publique*, préc., note 15, article L1132-1, al. 1.

⁴⁵ *Id.*, article L1132-1, al. 2.

Bref, après avoir examiné certaines définitions du rôle du conseiller en génétique et afin de mieux comprendre les enjeux juridiques qui s'imposent en espèce, il serait important de faire un survol des principales tâches prodiguées par ce conseiller au Québec, et ce, en suivant le cheminement d'une demande de consultation.

B. Les tâches professionnelles du conseiller en génétique au Québec

1. L'étape préliminaire : réception des demandes de consultation et triage de ces dernières

Il existe, en pratique, deux façons de consulter un conseiller en génétique, soit : 1) à la suite d'une demande de consultation du médecin traitant⁴⁶ ou soit 2) à la suite d'une demande personnelle faite au service de génétique de l'hôpital⁴⁷.

En effet, en ce qui a trait à la demande de consultation par le médecin traitant, ce dernier est obligé de consulter un confrère ou tout autre professionnel lorsque la problématique médicale dépasse son champ de compétences.⁴⁸ Quant aux demandes personnelles, elles se font directement au service de génétique de l'hôpital dans lequel le conseiller en génétique offre sa prestation.

⁴⁶ Wendy R. UHLMANN, « Thinking It All Through: Case Preparation and Management », dans Wendy R. UHLMANN, Jane L. SCHUETTE et Beverly M. YASHAR (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, p. 93.

⁴⁷ *Id.*; John B. DOSSETOR et Marino C.E. BRIGGS, préc., note 36, p. 289.

⁴⁸ *Code de déontologie des médecins*, c. M-9, r. 4, art. 42; Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 285.

Dans les deux cas, le rôle du conseiller en génétique, lors de cette étape préliminaire, sera de recevoir ces demandes et de les trier par ordre d'importance⁴⁹. Par exemple, un couple qui fait une demande de consultation afin de subir une évaluation de risques se verra convoquer en consultation après la femme enceinte âgée de 45 ans qui est transférée par son médecin traitant, car celle-ci est à risque élevé d'avoir un enfant souffrant du syndrome de Down et sa situation exige de prendre une décision rapide.

Finalement, les consultations seront attribuées soit à un conseiller en génétique, soit à un médecin spécialisé en génétique médicale, et ce, tout dépendant de la complexité de la situation en cause. Il se peut également que les consultations se fassent en étroite collaboration entre le conseiller en génétique et le médecin généticien, surtout lorsqu'un diagnostic n'a pas encore été établi⁵⁰.

2. L'étape de la préconsultation : obtention de l'information médicale pertinente au cas en espèce

Afin de mieux se préparer pour la consultation avec son patient, le conseiller en génétique doit obtenir les dossiers médicaux pertinents, et ce, afin de procéder à l'interprétation des données médicales qui s'y trouvent.⁵¹

Les dossiers médicaux du patient peuvent être acheminés avec la demande de consultation du médecin. Dans ce cas, le conseiller en génétique ne devrait

⁴⁹ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 95.

⁵⁰ A.P. WALKER, préc., note 7, p. 12.

⁵¹ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 100.

pas se limiter aux dossiers acheminés, mais il doit s'assurer, auprès du patient, qu'il n'existe aucun autre dossier pertinent ailleurs. Le cas échéant, l'autorisation du patient sera nécessaire pour faire acheminer ce dossier⁵². Ceci s'applique particulièrement lorsque le patient fait une demande de consultation de sa propre initiative.

Non seulement les dossiers médicaux permettent l'interprétation des données médicales, ils permettent également au conseiller en génétique de s'assurer du diagnostic révélé par le patient. De plus, ils permettent de déterminer les évaluations diagnostiques à faire, le cas échéant.⁵³ S'assurer que les évaluations nécessaires ont bel et bien été faites permettra au conseiller en génétique de gagner énormément de temps et d'évaluer d'une manière plus précise les risques d'occurrence de certaines maladies génétiques⁵⁴.

De plus, le domaine de la génétique comporte une caractéristique propre : il concerne également certains membres de la famille biologique du patient consultant⁵⁵. Il serait donc important pour le conseiller en génétique de confirmer certaines informations médicales pertinentes relatives à l'entourage

⁵² Article 19 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2; article 53 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1.

⁵³ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 100-101; ASSOCIATION FRANÇAISE CONTRE LES MYOPATHIES, *Conseil génétique et maladies neuromusculaires*, Paris, Association Française contre les Myopathies, septembre 2008, p. 8.

⁵⁴ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 100.

⁵⁵ J. WEIL, préc., note 1, p. 591; Elina RANTANEN *et al.*, « Regulations and Practices of Genetic Counselling in 38 European Countries : The Perspective of National Representatives », (2008) 16 *European Journal of Human Genetics* 1208, p. 1212-1213.

du patient.⁵⁶ Il va de soi que le principe de l'autorisation médicale s'applique également en l'espèce.

Après avoir examiné les dossiers médicaux du patient et de l'entourage de ce dernier, le conseiller en génétique établit une feuille de route pour la consultation à venir. À cet effet, il doit s'assurer d'avoir en main un historique familial qui lui permettra de cerner la problématique et qui lui permettra d'évaluer les risques d'occurrence de certaines maladies génétiques chez ce patient⁵⁷. La maladie génétique ciblée ne doit pas nécessairement être la cause de la consultation. En effet, le conseiller en génétique peut, grâce à l'histoire familiale, évaluer les autres risques potentiels en dehors de la raison de consultation⁵⁸.

De plus, le conseiller en génétique est encouragé à utiliser certaines bases de données, comme celle de l'«Online Mendelian Inheritance in Man» (OMIM)⁵⁹, Gene Reviews⁶⁰ ainsi que celle de PubMed, afin d'obtenir les plus récentes informations concernant les maladies génétiques.⁶¹

⁵⁶ W. R. UHLMANN, préc., note 46.

⁵⁷ *Id.*, p. 99.

⁵⁸ *Id.*, p. 98.

⁵⁹ *Id.*, p. 102-103 ; voir également le site de l'ONLINE MENDELIAN INHERITANCE IN MAN (OMIM), en ligne : <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/omim>> (consulté le 13 août 2010).

⁶⁰ *Id.*, W. R. UHLMANN ; voir également le site de GENE REVIEWS, en ligne : <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/bookshelf/br.fcgi?book=gene>> (consulté le 13 août 2010).

⁶¹ *Id.*, W. R. UHLMANN p. 103 ; Voir également le site de PUBMED, en ligne : <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed>> (consulté le 13 août 2010).

3. L'étape de la consultation

a. L'anamnèse

Il s'agit d'un terme propre à la pratique médicale qui signifie la collecte d'informations⁶². En effet, lors de cette étape, le conseiller en génétique posera des questions plus détaillées à son patient afin de connaître le véritable motif de sa consultation. Cette étape s'avère primordiale pour le conseiller en génétique, car elle lui permettra, d'une part, d'évaluer le risque d'occurrence d'une condition génétique chez son patient et la coordination des démarches diagnostiques et, d'une autre part, permettra au patient de se sentir entendu, d'où l'importance de l'aspect psychosocial du conseil génétique⁶³.

b. L'évaluation des risques

En ce qui a trait à l'évaluation des risques plus particulièrement, il s'agit d'une méthode scientifique⁶⁴ permettant l'évaluation des risques d'occurrence de certaines maladies génétiques. Cette évaluation est généralement faite à l'aide de l'historique familial qui permettra au conseiller en génétique de constituer le lignage de la famille en question⁶⁵. Connaître l'âge du patient ainsi

⁶² S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 274.

⁶³ A. P. WALKER, préc., note 7, p. 4-5; E. RANTANEN *et al.*, préc., note 55, p. 1213.

⁶⁴ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 108-109. Le « Bayesian analysis » est une méthode scientifique qui a pour base l'évaluation initiale de risques et modifie celle-ci en tenant compte notamment de l'âge, du statut clinique et des résultats de tests de la personne concernée.

⁶⁵ *Id.*, p. 108; B. B. BIESECKER et T. MARTEAU, préc., note 13, p. 133.

que l'âge de survenue de la maladie suspectée sera primordial pour déterminer si le pourcentage de risque devra être diminué ou augmenté. À titre d'exemple, un patient dont le père est atteint de la maladie d'Huntington, une maladie à caractère dominant, aura un risque de 50% d'avoir cette condition⁶⁶. Si le patient est un homme asymptomatique âgé de 65 ans, ses chances d'avoir la maladie d'Huntington diminueront, puisque l'âge de survenue de cette maladie est généralement de 40 ans.⁶⁷ Il est important d'ajouter qu'aujourd'hui, un test génétique prédictif est désormais disponible aux patients à risques qui veulent savoir s'ils ont les gènes causant cette maladie, et ce, grâce à la découverte du gène responsable de la maladie d'Huntington en 1993⁶⁸. Malgré l'existence de ce test, l'évaluation de risques demeure une étape importante pour déterminer si ce test génétique prédictif en question est indiqué ou non pour le patient en consultation.

De plus, il est important de noter que l'interprétation des risques d'occurrence d'une maladie génétique peut être influencée par les résultats de tests de laboratoire⁶⁹. Le syndrome de Duchenne est un bon exemple illustrant ce principe. En effet, les 50% de femmes porteuses de cette maladie - caractérisée par une dystrophie des muscles du corps - ont une quantité élevée

⁶⁶ Peter S. HARPER, préc., note 30, p. 24-25.

⁶⁷ Francis O. WALKER, « Huntington's disease » (2007) 369 *Lancet* 218, 222.

⁶⁸ THE HUNTINGTON'S DISEASE COLLABORATIVE RESEARCH GROUP, « A Novel Gene Containing a Trinucleotide Repeat that is Expanded and Unstable on Huntington's Disease Chromosomes » (1993) 72 *Cell* 971.

⁶⁹ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 109.

de *serum creatine kinase*⁷⁰. Bref, l'évaluation des risques d'occurrence d'une maladie génétique est une étape importante dans les tâches du conseiller en génétique, car elle pourra grandement déterminer les actions ultérieures que devront prendre les patients⁷¹.

c. La coordination des examens diagnostiques

La coordination des examens diagnostiques réfère, entre autres, à l'exploration des options de tests génétiques avec le patient.⁷² En d'autres mots, si le patient asymptomatique est à risque d'être atteint d'une maladie génétique, le « test présymptomatique⁷³ » pourrait être envisagé. S'il s'agit, par exemple, d'une femme enceinte âgée de 45 ans et qui s'inquiète quant à la possibilité que son enfant soit atteint du syndrome de Down, le test de diagnostic prénatal pourra confirmer ou infirmer les craintes de cette mère.

Le rôle du conseiller en génétique ne se limite pas seulement à l'exploration des options envisageables, mais inclut également l'évaluation de leur applicabilité à la condition du patient et l'explication à ce dernier de la

⁷⁰ A. Y. MANZUR, M. KINALI et F. MUNTONI, « Update on the management of Duchenne muscular dystrophy » (2008) 93 *Archives of Disease in Childhood* 986.

⁷¹ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 109; ASSOCIATION FRANÇAISE CONTRE LES MYOPATHIES, préc., note 53, p. 4.

⁷² *Id.*, W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 114.

⁷³ Ces tests « sont effectués auprès d'individus asymptomatiques et visent à déterminer s'ils ont une mutation génétique responsable du développement d'une maladie inscrite dans leurs gènes. Malgré le fait que les tests présymptomatiques permettent de savoir si telle personne sera ou non atteinte, le moment du début de la maladie et sa sévérité demeurent incertains.» Voir à ce sujet le site HumGen, section F.A.Q., en ligne : < <http://www.humgen.org/int/faq.cfm?Idsuj=1>> (consulté en janvier 2010).

complexité de tels tests afin de lui permettre de donner un consentement libre et éclairé.⁷⁴

Il est important de mentionner qu'en droit québécois, la prescription des tests diagnostiques est un acte réservé au médecin ayant un permis d'exercice au Québec.⁷⁵ Cela veut dire que le conseiller en génétique ne pourra faire de prescriptions et devra plutôt laisser cette tâche au médecin.

4. L'étape de l'après-consultation

Si la consultation préliminaire se termine avec une demande de test génétique, il va de soi que la prochaine étape soit la réception des résultats de ces tests. Dans ce cas, le rôle primordial du conseiller en génétique serait de s'assurer que l'interprétation faite n'est pas erronée.⁷⁶

Suite à la vérification, le conseiller en génétique communique avec son patient afin de lui transmettre les résultats.⁷⁷ Cette communication peut se faire au téléphone, mais pourrait également se faire lors d'une rencontre personnelle avec le patient. Cette dernière méthode est encouragée, car elle pourrait favoriser les échanges et encourager le patient à partager ses inquiétudes.⁷⁸ De

⁷⁴ *S.T. c. Dubois*, EYB 2008-132265, par. 75 (C.S.); W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 113; E. RANTANEN, préc., note 55, p. 1213.

⁷⁵ *Loi médicale*, préc., note 42.

⁷⁶ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 122

⁷⁷ *Id.*, p. 123.

⁷⁸ *Id.*, p. 124.

plus, une telle rencontre permettrait au conseiller en génétique d'apporter un support psychologique plus efficace à son patient. Finalement, le conseiller en génétique coordonnera également les soins du patient en acheminant son cas aux autres professionnels, si nécessaire⁷⁹.

Après avoir exploré les différentes tâches du conseiller en génétique, voyons maintenant le statut juridique ainsi que les éléments de la responsabilité civile de ce dernier au Québec.

⁷⁹ W.R. UHLMANN, préc., note 46, p. 128.

PARTIE I : LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU CONSEILLER EN GÉNÉTIQUE

A. La nature de la responsabilité civile du conseiller en génétique

1. Le statut juridique du conseiller en génétique et sa responsabilité contractuelle

De prime abord, mentionnons que malgré la reconnaissance par le Ministère de la Santé et des Services Sociaux du Québec de l'existence du conseiller en génétique⁸⁰, ce dernier ne fait pas partie des 45 professionnels reconnus par le *Code des professions du Québec*.⁸¹ En d'autres mots, le conseiller en génétique ne peut être considéré comme un professionnel au sens de la loi au Québec. Par ailleurs, cette situation ne se limite pas à la province de Québec, mais s'étend également aux autres provinces canadiennes, telles que l'Ontario⁸², l'Alberta⁸³ et la Colombie-Britannique⁸⁴.

Ceci étant dit, à la lumière des tâches prodiguées par le conseiller en génétique au Québec⁸⁵, et en examinant les critères permettant la constitution d'un ordre professionnel présentés dans le *Code des professions*⁸⁶, il serait prudent de dire que ces critères sont satisfaits dans le cas du conseiller en

⁸⁰ MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, préc., note 41.

⁸¹ *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, Annexe 1.

⁸² Voir le *Regulated Health Professions Act*, S.O. 1991, c. 18.

⁸³ Voir le *Health Professions Act*, R.S.A. 2000, c. H-7 et le *Health Disciplines Act*, R.S.A. 2000, c. H-2.

⁸⁴ Voir le *Health Professions Act*, R.S.B.C. 1996, c. 183.

⁸⁵ Voir le Chapitre préliminaire de ce texte.

⁸⁶ *Code des professions*, préc., note 81, article 25.

génétique. En effet, l'article 25 du *Code des professions* dispose que, pour permettre la constitution d'un ordre professionnel, il faut tenir compte, notamment, de l'ensemble des facteurs suivants:

« 1° les connaissances requises pour exercer les activités des personnes qui seraient régies par l'ordre dont la constitution est proposée;

2° le degré d'autonomie dont jouissent les personnes qui seraient membres de l'ordre dans l'exercice des activités dont il s'agit, et la difficulté de porter un jugement sur ces activités pour des gens ne possédant pas une formation et une qualification de même nature;

3° le caractère personnel des rapports entre ces personnes et les gens recourant à leurs services, en raison de la confiance particulière que ces derniers sont appelés à leur témoigner, par le fait notamment qu'elles leur dispensent des soins ou qu'elles administrent leurs biens;

4° la gravité du préjudice qui pourrait être subi par les gens recourant aux services de ces personnes par suite du fait que leur compétence ou leur intégrité ne seraient pas contrôlées par l'ordre;

5° le caractère confidentiel des renseignements que ces personnes sont appelées à connaître dans l'exercice de leur profession. »

En ce qui a trait aux connaissances, le conseil génétique s'enseigne dans deux universités québécoises au niveau de la maîtrise.⁸⁷ De plus, comme nous l'avons mentionné plus haut dans le texte, le conseiller en génétique bénéficie d'une certaine autonomie dans sa démarche de travail et dans ses fonctions.

⁸⁷ Pour l'Université de Montréal, voir Programme de maîtrise individualisée, en ligne : <http://www.fesp.umontreal.ca/futurs_etudiants/liste_programmes/conseil_genetique.html> (consulté en juillet 2010); pour l'Université McGill, voir Genetic Counselling Program, en ligne : < <http://www.mcgill.ca/humangenetics/prospective/programs/mcgcg/>> (consulté en juillet 2010); B. B. BIESEKER, T. MARTEAU, préc., note 13, p. 133; Mona SIDAROUS et Estelle LAMOTHE, préc., note 10, 164.

D'ailleurs, son rôle l'amène à connaître, d'une manière personnelle⁸⁸, des renseignements à caractère confidentiel, comme l'historique familial et médical de sa clientèle. Finalement, malgré le fait que le conseiller en génétique au Québec est généralement accrédité par l'Association Canadienne des Conseillers en Génétique et qu'il possède un *Code d'éthique*⁸⁹, son rôle est trop important pour qu'il se limite à cette forme de surveillance et d'encadrement (nous y reviendrons dans la Partie III).

En effet, le rôle du conseiller en génétique peut avoir une énorme incidence sur les décisions que prendront certaines personnes, d'où vient la nécessité de créer un système disciplinaire interne en cas de faute ou de négligence. Après tout, le rôle de l'ordre professionnel est « d'assurer la protection du public. À cette fin, il doit notamment contrôler l'exercice de la profession par ses membres. »⁹⁰

De plus, il est important de mentionner qu'en l'absence de la reconnaissance de la profession du conseiller en génétique dans le *Code des*

⁸⁸ Par analogie aux ingénieurs : *Matteau c. Boudreau* REJB 2000-17681, par. 17 (T.P.).

⁸⁹ M. L. BEGLETER, préc., note 19, 559; ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, *Code d'éthique des conseillers en génétique canadien*, 2006, en ligne : <http://cagc-accg.ca/images/docs/Professional_Issues/code%20of%20ethics%20f-071107.pdf> (consulté en janvier 2010).

⁹⁰ *Code des professions*, préc., note 81, article 23; *Mailloux c. Beltrami*, REJB 1998-05250 (C.S.).

professions, ni le titre, ni les actes propres à lui ne sont protégés⁹¹, ce qui pourra engendrer de nombreux abus⁹². Bref, à la lumière de ce qui précède et pour des raisons purement comparatives, ce texte qualifiera les actes du conseiller en génétique comme étant des actes de nature professionnelle, et ce, malgré que le fait que le conseiller en génétique ne soit pas reconnu en tant que professionnel, au sens propre du terme, dans le *Code des professions* du Québec.

Le fait que le conseiller en génétique ne soit pas reconnu dans le *Code des professions* ne lui enlève pas pour autant un statut juridique bien déterminé au Québec. En effet, les services prodigués par le conseiller en génétique font en sorte qu'il soit reconnu par le *Code civil du Québec* comme étant un prestataire de services.

L'article 2098 C.c.Q. dispose à cet effet:

« Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer. »

Le service dont s'engage le prestataire à fournir peut être, tel que prévu, d'ordre matériel ou intellectuel et comprend également les services d'ordre

⁹¹ Voir Trudo LEMMENS, Mireille LACROIX, Roxanne MYKITIUK, *Reading the Future? Legal and Ethical Challenges of New Predictive Genetic Testing*, coll. « Droit, biotechnologie et société », Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 157.

⁹² *Id.*, p. 156. D'où la nécessité d'avoir un contrôle sur cette profession, voir *Parizeau c. Barreau du Québec* [1997] R.J.Q. 1701, 1709 (C.S.).

professionnel⁹³. Ce principe s'applique bien au cas du conseiller en génétique, lequel fournit des conseils lors de sa consultation avec son patient moyennant une somme généralement versée à titre de soins de santé à l'institution dans laquelle il travaille⁹⁴. Par conséquent, la relation juridique entre le conseiller en génétique et le patient est de nature contractuelle, d'autant plus qu'il existe un accord de volontés entre le patient qui vient consulter et le conseiller en génétique qui lui prodigue alors ses services. De plus, cela respecte l'exigence de l'article 1385 C.c.Q. qui prévoit qu'un contrat « est formé par l'échange de consentement entre des personnes capables de contracter ». Ce contrat ne doit pas nécessairement être écrit : il peut être verbal en autant qu'il contient tous les éléments nécessaires à sa formation⁹⁵. Bref, dès que le conseiller en génétique accepte de recevoir un patient qui le consulte pour des raisons médicales qui relèvent de son champ de compétence, il y a naissance du contrat⁹⁶. En ce qui a trait à la notion de « personnes capables de contracter », celle-ci inclut les

⁹³ Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2005, p. 580. Voir par exemple : *Bailey c. Fasken Martineau Dumoulin s.r.l.* EYB 2005-89537 (C.S.); *Jasmin c. Wolfe*, REJB 2003-44703 (C.S.).

⁹⁴ Le fait que les honoraires du professionnel soient payés par un tiers, tel que la Régie de l'assurance-maladie du Québec, ne serait pas, selon certains auteurs, un obstacle à l'existence d'un tel contrat de services. Voir à cet effet l'exemple des médecins dans S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 16. La consultation du conseiller en génétique est rémunérée comme une consultation médicale, dû à la collaboration qui existe entre le médecin et le conseiller au département de génétique d'un hôpital.

⁹⁵ *Jet Films inc. c. Productions Sky High Entertainment R.S.C.S. Inc.*, REJB 2003-40641 (C.S.).

⁹⁶ Par analogie à la consultation médicale : *Schierz c. Dodds*, [1986] R.J.Q. 2623 cité dans S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 12. L'échange de consentement se réalise par la manifestation tacite (je l'accepte en rendez-vous) de la volonté d'une personne d'accepter l'offre de contracter que lui fait une autre personne (il vient me consulter), article 1386 C.c.Q.

majeurs⁹⁷ et les mineurs émancipés⁹⁸. Le *Code civil du Québec* prévoit également que les mineurs de 14 ans et plus ont la capacité de consentir aux soins médicaux requis par leur état de santé⁹⁹. Afin de savoir si la consultation chez le conseiller en génétique satisfait ou non à la notion de « soins médicaux requis par l'état de santé », cela dépendra de la raison derrière celle-ci, ce qui requiert une évaluation purement circonstancielle de cas par cas.

Il est important de mentionner que le contrat de service diffère du contrat de travail prévu au *Code civil du Québec*, et ce, en ce qu'il ne prévoit aucun lien de subordination pouvant limiter le prestataire de services dans ses moyens d'exécution¹⁰⁰. En effet, le conseiller en génétique n'effectue guère son travail sous le contrôle de son client. Au contraire, il jouit d'une indépendance qui lui permet de prodiguer ses services sans l'ingérence de son client dans ses décisions professionnelles. Cette autonomie décisionnelle fait en sorte que le conseiller en génétique soit tenu responsable, en premier lieu, de la qualité des services qu'il prodigue.¹⁰¹ Ceci étant dit, un recours en responsabilité civile se fondera sur l'article 1458 C.c.Q. où la faute constituera la transgression du

⁹⁷ Art. 154, 256 C.c.Q. La capacité de toute personne majeure est présumée, voir par exemple: *Moreau (Succession de) c. Beaulieu*, [2008] R.R.A. 799.

⁹⁸ C.c.Q., art. 170, 171.

⁹⁹ C.c.Q., art. 14.

¹⁰⁰ C.C.Q., art. 2099.

¹⁰¹ Par application des principes provenant de. : J. DESLAURIERS, préc., note 93.

devoir conventionnellement assumé¹⁰². Nous y reviendrons dans la section B de cette Partie I.

2. La responsabilité civile extracontractuelle

Comme nous venons de le voir, la responsabilité du conseiller en génétique est, de prime abord, contractuelle. Ceci étant dit, quand est-ce que la responsabilité du conseiller en génétique peut être de nature extracontractuelle? La réponse dépendra des acteurs concernés. En effet, lorsqu'il s'agit du patient qui vient consulter, il est difficile de concevoir une relation autre que celle de nature contractuelle. En raison de la nature propre des services fournis par le conseiller en génétique, il serait insensé de concevoir une consultation où le patient serait dans un état qui le rend inapte à exprimer sa volonté, tel que prévu à l'article 1385 C.c.Q. En d'autres mots, il est inconcevable qu'une consultation faite par un conseiller en génétique se réalise lorsqu'un patient est inconscient. Le médecin, quant à lui, se trouve dans une situation différente, car la nature des soins qu'il prodigue est plus décisive que celle du conseiller en génétique. En effet, il peut engendrer sa responsabilité civile extracontractuelle lorsqu'il reçoit, par exemple, un patient inconscient à l'urgence¹⁰³.

¹⁰² Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par 1-180.

¹⁰³ Il s'agit d'une relation imposée par la loi, voir la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, préc., note 52, art. 242. Cependant, selon certains auteurs, il s'agit d'un contrat avec l'hôpital et non avec le médecin, voir l'analyse faite à cet effet par S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 13.

Néanmoins, il serait prudent de dire qu'à l'égard des tiers, la responsabilité civile du conseiller en génétique serait extracontractuelle, et ce, vu l'absence d'une des conditions de la formation d'un contrat, soit l'échange de consentement. Conséquemment, en l'absence d'une relation contractuelle, « c'est la transgression du devoir imposé par un texte de loi spécifique ou par la conduite qui s'impose à une personne raisonnable en société qui fonde la responsabilité extracontractuelle¹⁰⁴ ». Quant au conseiller en génétique, constituera une faute l'acte posé par ce dernier qui s'écartera des règles de l'art de sa « profession ». Ceci étant dit, le recours se fondera sur l'article 1457 C.c.Q. Nous y reviendrons dans la section B de cette Partie I.

3. L'intensité de l'obligation du conseiller en génétique

Il existe en droit civil québécois une classification en trois volets de l'intensité de l'obligation d'un débiteur¹⁰⁵.

La première est l'obligation de moyens, où le débiteur est « tenu d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir le résultat convenu, en employant tous les moyens raisonnables, sans toutefois assurer le créancier de l'atteinte du résultat.¹⁰⁶ » Il y a ensuite l'obligation de résultat, pour laquelle le débiteur est

¹⁰⁴ J-L BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, 1-179 ; voir également *Veilleux c. Lachance*, EYB 2005-91082 (C.S.).

¹⁰⁵ Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 36 et 37.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 37 et 38, par analogie aux autres professionnels : *Québec (Corporation professionnelle des notaires) c. Maurice Bilodeau inc.*, REJB 1998-05870, par. 25-27 (juge Pidgeon) (C.A.); *Marois c. Provencher*, EYB 2009-160479 (C.S.).

tenu de produire au créancier un résultat clair et précis¹⁰⁷. Finalement, il y a l'obligation de garantie, selon laquelle non seulement le débiteur est tenu de produire au créancier un résultat clair et précis, mais il est tenu de l'assurer, même dans un cas de force majeure.¹⁰⁸

En ce qui a trait aux obligations du conseiller en génétique, la réponse n'est pas simple et une analyse s'impose. De prime abord, nous pouvons écarter l'obligation de garantie, puisque selon la doctrine, celle-ci doit être réservée au cas où le législateur ou les parties l'auraient clairement convenue¹⁰⁹, ce qui n'est clairement pas le cas. En effet, le législateur est muet sur l'intensité de l'obligation du conseiller en génétique et il serait difficile pour ce dernier de garantir un résultat, surtout lorsqu'il y a force majeure. Faire cela irait à l'encontre des règles de l'art prévues dans le *Code d'éthique des conseillers en génétique canadiens* - un document sans force de loi et sur lequel nous reviendrons plus tard - qui prévoit que les conseillers en génétique « devraient être attentifs à leurs propres limites¹¹⁰ ». Néanmoins, lorsque le conseiller en génétique est reconnu responsable d'un dommage causé par un acte fautif,

¹⁰⁷ J-L BAUDOIN, P-G JOBIN avec la collaboration de N VÉZINA, préc., note 105, p. 38. Voir par exemple : *Jarry c. 9009-2297 Quebec inc.* (C.Q. 2002-12-05) ; *Couture c. Hôtel-Dieu d'Arthabaska*, [2008] R.R.A. 697.

¹⁰⁸ *Id.*, J-L BAUDOIN, P-G JOBIN avec la collaboration de N VÉZINA, p. 40; *Machinage Piché inc. c. Atelier d'ébénisterie P.M.S. Ltée*, [1995] R.R.A. 783 (C.S.); *Sillons le discaire inc. c. Datagil informatique inc.*, REJB 1998-06198 (C.Q.).

¹⁰⁹ *Id.*, J-L BAUDOIN, P-G JOBIN avec la collaboration de N VÉZINA, p. 43.

¹¹⁰ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, *Code d'éthique des conseillers en génétique canadien*, 2006, préc., note 89, section « Soi-même ».

l'hôpital dans lequel il œuvre pourra être tenu à une obligation de garantie via l'article 1463 C.c.Q. qui prévoit la responsabilité du commettant.

En ce qui a trait aux obligations de moyens et de résultat, la doctrine prévoit une distinction selon le niveau d'expertise demandée dans l'exécution de l'obligation. En d'autres mots, si l'exécution de l'obligation requiert une expertise professionnelle, il s'agira d'une obligation de moyens et sinon, elle sera une obligation de résultat¹¹¹. Dans le cas du conseiller en génétique, ses actions sont majoritairement complexes nécessitant un niveau d'expertise élevé. C'est du moins ce que prévoit le *Code d'éthique des conseillers en génétique canadiens* qui dispose que les conseillers en génétique « transmettent des informations cliniques et scientifiques complexes ». Ceci est d'autant plus vrai que l'article 2100 C.c.Q. prévoit que les prestataires de services « sont tenus d'agir aux mieux des intérêts de leur client, avec prudence et diligence », devoir généralement associé à une obligation de moyens¹¹². Cependant, il est nécessaire de mentionner qu'à l'alinéa deux de l'article 2100 C.c.Q., il est prévu que les prestataires de services peuvent être également tenus à une obligation de résultat. En effet, l'article en question dispose: « Lorsqu'ils sont tenus du résultat, ils ne peuvent se dégager de leur responsabilité qu'en prouvant la force majeure. » Afin de déterminer si le conseiller en génétique est tenu, dans une circonstance donnée, à une obligation de moyens ou à une obligation

¹¹¹ Didier LLUELLES, Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 45.

¹¹² L. LANGEVIN et N. VEZINA, *Obligations et contrats*, (2010) « Introduction au droit des obligations », Collection du Barreau, Vol. 5, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 30.

de résultat, il serait nécessaire d'évaluer l'objet et le caractère aléatoire du contrat de service¹¹³. En d'autres termes, si l'activité prodiguée par le conseiller en génétique est assujettie à certains aléas, nous parlerons alors d'une obligation de moyens. La médecine n'étant pas une science exacte, et le conseil génétique se référant souvent aux notions complexes de la génétique médicale pour les évaluations de risques et la coordination des examens diagnostiques, il serait prudent d'affirmer que dans la plupart du temps, le conseiller en génétique sera tenu à une obligation de moyens. Toutefois, si le conseiller en génétique garantit un résultat à son patient, il risque de se faire désigner une obligation ponctuelle de résultat¹¹⁴.

En ce qui a trait aux tiers, l'obligation de ne pas nuire, pierre angulaire de la responsabilité extracontractuelle, demeure une obligation de moyens,¹¹⁵ ce qui corrobore l'analyse ci-dessus.

B. Éléments de responsabilité civile

Tel que prévoient les articles 1457 et 1458 du C.c.Q., afin de prouver la responsabilité civile, trois éléments sont, en principe, nécessaires : la faute, le dommage et le lien causal entre la faute et le dommage. Malgré que le

¹¹³ *IAV Multimedial Corp. c. Excelnet Communications inc.*, REJB 2000-21305 (C.S.).

¹¹⁴ Par analogie à l'avocat : voir J-L BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 2-120.

¹¹⁵ *Id.*, p. 166.

législateur québécois ait voulu établir une certaine « unité conceptuelle¹¹⁶ », il reste qu'il y a encore des différences pratiques entre les deux régimes¹¹⁷. Traiter de ces différences dépasserait les objectifs de ce texte.

La responsabilité civile du conseiller en génétique étant souvent de nature contractuelle, nous traiterons principalement de ce régime, tout en apportant quelques nuances provenant du régime extracontractuel.

1. Faute

Comme nous l'avons vu antérieurement, la responsabilité du conseiller en génétique envers son patient est de nature contractuelle. Conséquemment, la faute civile constitue la transgression du devoir conventionnellement assumé¹¹⁸. Ce devoir conventionnellement assumé découle des obligations qu'assume ce conseiller en génétique envers son patient¹¹⁹. Ces dernières sont des obligations de moyens, ce qui veut dire que le patient doit démontrer que le conseiller en génétique ne s'est pas comporté comme l'aurait fait un collègue prudent et diligent dans les mêmes circonstances¹²⁰. En d'autres mots, on doit prouver un

¹¹⁶ J-L BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 1-9.

¹¹⁷ *Id.*, par. 1-49.

¹¹⁸ *Id.*, par. 1-180.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ Par analogie : *Roberge c. Bolduc*, EYB 1991-67727 (C.S.C).

écart aux règles de l'art raisonnable¹²¹. Le *Code civil du Québec* dispose que l'obligation confère au créancier (le consultant) « le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard¹²² », sans quoi ce dernier peut se prévaloir de ses droits à l'exécution de l'obligation¹²³. Dans tous les cas, l'article 2100 C.c.Q. prévoit que le prestataire de services est tenu d'agir en conformité aux usages et règles de son art et qu'il est tenu de s'assurer que le service fourni est conforme au contrat. À cet effet, et puisqu'il n'existe aucune législation québécoise propre au conseiller en génétique, les règles de l'art de ces derniers¹²⁴ puisent leurs sources principalement du *Code d'éthique des conseillers en génétique canadiens* qui « souligne les normes de pratique minimum (sic) qu'on attend de la part de tout conseiller en génétique lorsqu'il interagit avec d'autres personnes »¹²⁵ et du document *Champ d'activité*¹²⁶ de l'Association Canadienne des Conseillers en Génétique, lequel « rend compte de

¹²¹ La jurisprudence est venue préciser que le seul fait qu'un professionnel ait suivi les règles de l'art ne suffit pas pour l'exonérer de toute responsabilité. En effet, il faut démontrer le caractère raisonnable de ces règles de l'art, voir : *Lafaille & Fils (1975) ltée c. Habitations d'Angoulême inc.*, EYB 2005-98707 (C.A.); *Factory Mutual Insurance Company c. Richelieu Métal Québec inc.* 2009 QCCS 1057 (C.S.); *Stunell c. Pelletier*, [1999] R.J.Q. 2863 ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

¹²² *C.c.Q.*, art. 1590 al. 1.

¹²³ *Id.*, al. 2.

¹²⁴ Les standards de pratique en conseil génétique sont quasi-inexistantes, voir à ce sujet : B. B. BIESECKER et T. MARTEAU, préc., note 13, p. 134.

¹²⁵ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 89, section « Introduction ».

¹²⁶ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, *Champ d'activité*, 2005, en ligne : <http://cagc-accg.ca/images/docs/committee_pages/Champdactivite%20Nov%202005.pdf> (consulté en janvier 2010).

la connaissance fondamentale, des principes et des pratiques qui sont pertinents en conseil génétique¹²⁷». Malgré le fait que ces deux documents n'aient aucune force de loi, ils demeurent des documents sources provenant du principal accréditeur des conseillers en génétique au Canada, soit l'Association Canadienne des Conseillers en Génétique et auront une certaine force probante devant les tribunaux. En effet, elles reflètent les standards de pratique des conseillers en génétique à travers le Canada et peuvent, donc, aider le tribunal à évaluer, d'une manière objective, les actions posées par un conseiller en génétique poursuivi en responsabilité civile ou pénale. Cela dit, ces documents ne sont pas de nature disciplinaire et l'Association Canadienne des Conseillers en Génétique n'a aucun mécanisme en place pour faire respecter ces documents ou pour dé-accréditer un membre qui contrevient à ces documents¹²⁸. Nous reviendrons sur ce point dans la section B de la Partie III.

Lorsque des tiers sont impliqués, la responsabilité du conseiller en génétique est de nature extracontractuelle. Pour conceptualiser cette affirmation, prenons l'exemple d'une femme qui vient consulter pour connaître les risques qu'elle soit porteuse d'une maladie à caractère récessif. Imaginons que le conseiller en génétique lui fournisse les mauvais services en ne lui indiquant pas qu'un test génétique lui permettant de confirmer son statut de

¹²⁷ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 126, p. 1.

¹²⁸ Information reçue suite à une communication personnelle avec Raechel Ferrier, coprésidente du groupe de travail responsable du développement professionnel dans l'Association Canadienne des conseillers en génétique, 27 avril 2010.

porteuse soit disponible. Imaginons, de plus, que la femme se fasse garantir erronément que ses risques sont minimes et qu'elle tombe enceinte et accouche plus tard d'un enfant souffrant de la maladie génétique en question. S'il s'avère que les agissements du conseiller en génétique étaient à l'écart des règles de l'art raisonnable, ils seront également considérés comme étant fautifs. Conséquemment, le conjoint de cette femme pourrait alors poursuivre en responsabilité extracontractuelle pour les dommages qu'il a subis et qui sont causés par la faute du conseiller en génétique.¹²⁹ Il s'agirait alors d'un « wrongful birth » au stade préconceptuel. Nous y reviendrons au point 2 de la section B de cette Partie.

Afin de mieux conceptualiser l'élément de la faute, une analyse des principales obligations du conseiller en génétique découlant des deux documents sources cités plus haut s'avère nécessaire. Sur ce point, il est important de mentionner qu'au stade conceptuel, il n'existe aucune différence entre la faute contractuelle et extracontractuelle et que les obligations devront généralement être respectées tant au niveau contractuel qu'extracontractuel¹³⁰. Cependant, les obligations qui suivent seront analysés sous l'angle « conseiller en génétique-patient » qui, tel que mentionné plus haut, est de nature contractuelle.

¹²⁹ En effet, une personne, même s'il n'est pas la victime immédiate, peut poursuivre l'auteur de la faute, à condition de prouver une relation directe entre la faute et le dommage réclamé. Voir à ce sujet J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, 1-325; voir également à ce sujet l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605.

¹³⁰ *Id.*, J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, par. 1-1245.

a. Obligations

Envers le consultant, les obligations du conseiller en génétique naviguent autour de trois axes principaux: obligations de compétence, de renseignement et de confidentialité.

i. De compétence

En ce qui a trait à l'obligation de compétence, elle puise sa source, en premier lieu, dans le *Code d'éthique des conseillers en génétique canadiens* qui prévoit que le conseiller en génétique « agira dans le meilleur intérêt de ses patients [...] et réfèrera à d'autres professionnels si nécessaire. ¹³¹» De plus, ce *Code* prévoit que le conseiller en génétique devra tenir compte et être attentif à ses propres limites lorsqu'il accepte de recevoir un patient en consultation. ¹³² En effet, les conseillers en génétiques sont fortement encouragés à « travailler dans leur champ de pratique professionnel, et maintenir des standards élevés en matière d'habiletés de conseil, de pensée critique et d'analyse. ¹³³» Toujours en ce qui a trait à l'obligation de compétence, le *Code d'éthique* dispose que les conseillers en génétique devraient « se tenir au fait des nouveaux développements dans leur champ d'expertise ¹³⁴ » et « explorer les opportunités

¹³¹ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 89, section « Patients ».

¹³² *Id.*, section « Soi-même ».

¹³³ *Id.*

¹³⁴ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 89, section « Société ».

de formation continue¹³⁵ ». Puisque ce *Code* représente les normes de conduites idéales assurées par le conseiller en génétique, constituera donc une faute civile le fait de prodiguer des services à un patient sans avoir la compétence requise. En ce qui a trait aux compétences à proprement parler, elles se trouvent dans le document *Champ d'activité* qui couvre, d'une manière non exhaustive, les compétences fondamentales pertinentes au conseiller en génétique. Ce document traite d'une panoplie de sujets, allant de la génétique humaine fondamentale jusqu'à l'expérience clinique, passant par la génétique moléculaire et le diagnostic prénatal.

Toujours dans l'optique de l'obligation de compétence, il est important de mentionner que le conseiller en génétique devra également respecter les législations pertinentes, surtout en ce qui a trait aux actes réservés aux professionnels de la santé. En effet, constituera également une faute civile l'action faite par un conseiller en génétique qui empiète sur les champs de compétence des professionnels, tels les médecins ou les infirmières, par exemple.¹³⁶ Nous y reviendrons d'une manière plus détaillée dans la Partie II.

ii. De renseignement

En ce qui a trait à l'obligation de renseignement, le *Code d'éthique* prévoit que le conseiller en génétique devra transmettre des informations cliniques et scientifiques complexes afin que les patients puissent « s'adapter à de nouveaux

¹³⁵ *Id*, section « Soi-même ».

¹³⁶ *Loi médicale*, préc., note 42; *Loi sur les infirmières et les infirmiers*, préc., note 43, art. 36.

diagnostics, faire des choix éclairés, et bénéficier des progrès dans le domaine de la génétique médicale.¹³⁷ » À titre d'exemple, le conseiller en génétique doit informer la mère consultante sur les risques d'avoir un enfant souffrant de maladie génétique, et ce, avant la conception¹³⁸. Au stade postconceptuel, le conseiller en génétique doit également offrir à la mère - qui est à risque - de passer des tests diagnostics permettant de savoir si l'enfant est atteint ou non d'une maladie génétique¹³⁹. En d'autres mots, il s'agit d'une obligation continue qui ne se limite pas à un moment précis de la consultation en génétique.

Avant d'explorer plus en détail cette obligation, il est important de la différencier de l'obligation de conseil. Selon la jurisprudence, l'obligation de renseignement a plusieurs éléments déterminants, tels que :

- « - la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement;
- la nature déterminante de l'information en question;
- l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur. »¹⁴⁰.

¹³⁷ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 89, section « Soi-même ».

¹³⁸ B SNEIDERMAN, JC IRVINE et PH OSBORNE, *Canadian Medical Law : An Introduction for Physicians, Nurses and other Health Care Professionals*, 3^e édition, Scarborough, Éditions Thomson Carswell, 2003, p. 306.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Banque de Montréal c. Bail ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554 , 586; *Ste-Agathe-de-Lotbinière (Municipalité de) c. Construction BSL inc.*, EYB 2009-153544 (C.A.).

L'obligation de conseil, quant à elle, dépasse la simple transmission de l'information. En effet, le débiteur de cette obligation devra offrir au créancier « sa propre opinion sur l'opportunité de tenter ou non l'intervention ou d'entreprendre un traitement¹⁴¹ ». Malgré que le conseiller en génétique soit avant tout un « conseiller », sa pratique préconise l'approche non-directive dans la diffusion de l'information¹⁴², et ce, afin de ne pas tomber dans le piège de l'eugénisme¹⁴³. Cette réalité vient désempiler la portée de l'obligation de conseil, ce qui nous amène à conclure que le conseiller en génétique n'est tenu qu'à une obligation de renseignement.

En ce qui a trait à la transmission de l'information au patient, il va de soi que celle-ci doit être faite dans les termes les plus compréhensibles.¹⁴⁴ Il est important également de préciser que le conseiller en génétique ne doit pas retenir de l'information pertinente¹⁴⁵. En ce qui a trait à la nature de l'information elle-même, il est suggéré au conseiller en génétique de couvrir, lors de sa consultation avec son patient, les éléments suivants : (1) l'information

¹⁴¹ J-L BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 2-66.

¹⁴² A. P. WALKER, préc., note 7, p. 10; Jon WEIL, préc., note 1, p. 591. Certains auteurs argumentent que cette approche peut être problématique dans l'évaluation de risques de maladies multifactorielles : Bartha Maria KNOPPERS, « Professional Norms: Towards a Canadian Consensus? », (1995) 3 *Health Law Journal*, 1, p. 7.

¹⁴³ *Id.*, A. P. WALKER, p. 2; M. SIDAROUS et E. LAMOTHE, préc., note 10, p. 173; T. LEMMENS, M. LACROIX et R. MYKITIUK, préc., note 91, p. 152.

¹⁴⁴ Charles E. BURI et Frederick HECHT, « Tort Liability in Genetic Diagnosis and Genetic Counseling », (1982) 34 *Am. J. Hum. Genet.* 353, p. 353; *Id.*, M. SIDAROUS et E. LAMOTHE, préc., note 10, p. 158.

¹⁴⁵ *Id.*, C. E. BURI et F. HECHT.

sur la condition de ce dernier; (2) les risques engendrés par la condition du patient en question; (3) les options de traitement; (4) le but, la nature et les conséquences du traitement proposé; (5) les risques encourus lors de cette procédure; (6) les limites et les alternatives de ce traitement; (7) les risques qu'encourent les membres de la famille ainsi que (8) les informations concernant les groupes ou organisations pouvant offrir du soutien au patient en question¹⁴⁶.

Un autre élément figurant dans l'obligation de renseignement et qui représente la suite logique d'une telle obligation est celui ayant trait au consentement. En effet, le but ultime de l'obligation de renseignement est de promouvoir l'autonomie du patient¹⁴⁷. De plus, elle permet au patient de prendre une décision éclairée. Cette dernière se cristallise lors de l'obtention d'un consentement libre et éclairé, tel que prévu dans le *Code d'éthique*¹⁴⁸, lequel dispose qu'un conseiller en génétique « devrait s'assurer que les patients [...] donnent leur consentement éclairé de manière appropriée pour les procédures envisagées, les tests et la recherche ». Le *Champ de pratique* prévoit également que le conseiller en génétique doit bien « comprendre les aspects juridiques pertinents en conseil génétique, y compris, entre autres : [...] [les]

¹⁴⁶ Elina RANTANEN et al., préc., note 31, p. 447.

¹⁴⁷ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 141; ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 89, section « Patients ».

¹⁴⁸ *Id.*, ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE.

éléments essentiels du consentement éclairé¹⁴⁹ ». Bref, ne pas remplir son obligation de renseignement avec prudence et diligence constituera une faute civile pour le conseiller en génétique.

Cela dit, cette obligation de renseignement se prolonge-t-elle aux membres de la famille du consultant? Afin de répondre adéquatement à cette question, il faut analyser celle-ci sous l'angle de l'obligation de confidentialité et de ses limites.

iii. De confidentialité

Le conseiller en génétique est débiteur d'une troisième obligation envers le consultant, soit celle de confidentialité. Cette obligation découle de plusieurs sources, dont le *Code civil du Québec* et le *Code d'éthique des conseillers en génétique*. Il est important de mentionner que l'obligation de confidentialité se différencie de l'obligation au secret professionnel qui est prévu dans le *Code des professions* et dans la *Charte des droits et libertés de la personne*. En effet, le *Code des professions* prévoit que « le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession¹⁵⁰ ». La *Charte québécoise*, quant à elle, prévoit à l'article 9 que « chacun a droit au respect du secret professionnel.¹⁵¹ » Le

¹⁴⁹ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 126, Unité 4, p. 7-8.

¹⁵⁰ *Code des professions*, préc., note 81, article 60.4.

¹⁵¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 9.

conseiller en génétique, n'étant pas un professionnel reconnu par le *Code des professions*, n'est pas tenu à cette obligation de secret professionnel¹⁵².

Pour revenir à l'obligation de confidentialité, le *Code civil du Québec* prévoit à l'article 37 que toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne « ne peut recueillir que les renseignements pertinents [...], ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers » et « ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation ».

Pour sa part, le *Code d'éthique* prévoit que « les conseillers en génétique respecteront la confidentialité de leurs patients en conformité avec les règlements en vigueur en milieu médical et de recherche. » Ceci étant dit, un des moyens utilisés pour maintenir cette confidentialité est la bonne tenue et conservation des dossiers du patient, moyen qui va de soi dans le milieu médical¹⁵³, mais qui est néanmoins absent du *Code d'éthique canadien des conseillers en génétique*.

Ceci étant dit, une situation problématique nous vient à l'esprit, soit celle de la découverte par le conseiller en génétique d'une information génétique

¹⁵² En effet, cet alinéa vise « les membres des professions régies par le *Code des professions*. Voir : Nicole VALLIÈRES, « Le secret professionnel inscrit dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec », (1985) 26 *C. de D.* 1019, 1022.

¹⁵³ *Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets ou bureaux des médecins ainsi que des autres effets*, c. M-9, r. 29.

pouvant prévenir une maladie à un membre de la famille du consultant. Dans ce cas, le conseiller en génétique doit-il informer les membres de la famille du patient de l'existence de cette prédisposition? Doit-il préserver la confidentialité des données qu'il a recueillies? Afin de répondre à ces interrogations, il est pertinent de voir cette situation sous l'angle du *Code d'éthique des conseillers en génétique* et du droit au secours prévu dans la *Charte des droits et libertés de la personne*.

En ce qui a trait à cette situation très particulière, il est étonnant de constater que le *Code d'éthique* ne prévoit aucune balise en ce qui a trait à la divulgation de l'information ayant une incidence majeure pour les autres membres de la famille du consultant. En effet, la génétique étant une discipline touchant non seulement le malade, mais également son entourage, une telle balise s'avère nécessaire¹⁵⁴.

Reconnaissant la différence de statut législatif et professionnel qui existe entre le conseiller en génétique et le médecin, et sachant que seul le dernier est tenu à une obligation de secret professionnel, nous croyons tout de même qu'une approche similaire à celle imposée aux médecins serait la meilleure à préconiser¹⁵⁵. En effet, le *Code de déontologie des médecins* prévoit que ces derniers ne peuvent divulguer une information ou une confiance dont ils ont

¹⁵⁴ S. SCHMERLER, préc., note 36, pp. 392-393.

¹⁵⁵ Puisque le conseiller en génétique œuvre principalement dans une équipe multidisciplinaire qui inclut des médecins spécialistes, l'adoption d'une telle balise permettrait une uniformité professionnelle.

eu personnellement connaissance que « lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé ou la sécurité du patient ou de son entourage » ou lorsque le patient ou la loi les autorisent à le faire¹⁵⁶. En d'autres mots, malgré la terminologie non obligatoire, l'article 20 du *Code de déontologie des médecins* peut être interprété comme autorisant le médecin à dévoiler à un membre de la famille du patient les informations pouvant prévenir une maladie génétique dans certaines circonstances, en autant que les principes de l'article 21 du même *Code* sont respectés¹⁵⁷. Sur ce sujet en particulier, un auteur a écrit :

« S'il y a obligation face aux membres de la famille sous le *Code de déontologie*, cette obligation semble plutôt morale que légale. Même si le *Code de déontologie* a force de loi, puisqu'il est édicté en vertu du *Code des professions*, le cinquième paragraphe de l'article 20 fait appel au verbe « pouvoir » et non au verbe « devoir ». La discrétion d'agir repose donc entièrement entre les mains du médecin¹⁵⁸ ».

¹⁵⁶ *Code de déontologie des médecins*, préc., note 48, art. 21; B. M. KNOPPERS, préc., note 142, p. 9. Aux États-Unis, par exemple, le principe permettant aux conseillers en génétique de divulguer un secret professionnel quand le patient ou la loi les autorisent à le faire est prévu dans le Code of Ethics du National Society of Genetic Counselors, voir à cet effet : R. L. BENNETT et al., « Code of Ethics of the National Society of Genetic Counselors: Explication of Revisions », (2006) 15 *Journal of Genetic Counseling* 313, p. 322; en Europe, il y a un chemin qui a été fait pour permettre d'informer les autres membres de la famille lorsqu'un danger sérieux peut être prévenu, voir à cet effet : E. RANTANEN, préc., note 31, p. 448. Pour plus d'analyse sur la confidentialité des données génétiques, voir : Claudine FECTEAU, *La confidentialité des résultats des tests génétiques : les droits des membres de la famille et les obligations des professionnels de la santé : une étude comparée Québec*, Mémoire de Maîtrise, Université de Montréal, 2004.

¹⁵⁷ L'article 21 du *Code de déontologie des médecins* prévoient que le médecin qui communique un renseignement protégé par le secret professionnel doit, pour chaque communication, indiquer dans le dossier du patient, notamment: la date et l'heure de la communication, l'identité de la personne exposée au danger ou du groupe de personnes exposées au danger et les renseignements communiqués.

¹⁵⁸ Martin LETENDRE, « Le devoir du médecin de prévenir les membres de la famille d'un patient atteint d'une maladie génétique », (2004) 49 *R.D. McGill* 555, 582.

Il est clair qu'une telle approche de la part du médecin découle généralement d'un refus initial de la part du patient de dévoiler l'information pertinente aux membres de son entourage. Cela dit, le principe énoncé dans l'article 20 du *Code de déontologie des médecins* est très similaire à celui de l'*American Society of Human Genetics*.¹⁵⁹

Cependant, malgré cette ouverture législative, certains auteurs croient toujours qu'il :

« faudrait vraiment une situation très exceptionnelle pour inciter le médecin à agir de la sorte [lever le secret professionnel pour informer un membre de la famille d'un patient d'un risque génétique] et pour qu'il puisse se justifier dans une éventuelle poursuite en responsabilité¹⁶⁰ ».

¹⁵⁹ Tiré de l'article: Gillian NYCUM, Denise AVARD, Bartha Maria KNOPPERS, "Intra-Familial Obligations to Communicate Genetic Risk Information: What Foundations? What Forms?", (2009) 3 *McGill Journal of Health and Law* 21, qui cite l'AMERICAN SOCIETY OF HUMAN GENETICS, Social Issues Subcommittee on Familial Disclosure, "Professional Disclosure of Familial Genetic Information" (1998) 62 *American Journal of Human Genetics* 474.

¹⁶⁰ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 376. Toutefois, une jurisprudence récente semble assouplir cette affirmation en expliquant que le seul fait qu'un médecin soit conscient de l'existence d'une condition génétique critique, rien ne l'empêche de faire un suivi avec les tiers qui se trouvent dans son « rayon de contact », voir *Liss v. Watters* (en appel), préc., note 7. Dans cette affaire, dont les faits pertinents datent des années 70, la Cour supérieure, ayant recours à la jurisprudence américaine, propose un test en deux étapes pour savoir si un médecin peut communiquer une information génétique à des tiers : 1) l'intensité de la relation entre le médecin et les tiers (rayon de contact); et, 2) la gravité de la condition en cause (par. 57). La Cour précise que le seul fait qu'un médecin soit conscient de l'existence d'une partie tierce qui pourra être affectée par des données génétiques critiques, il se trouvera manifestement dans un rayon de contact l'obligeant à divulguer l'information (par. 65). La Cour se base également sur un extrait de S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, qui énonce : « Quant au dépistage diagnostique, si l'on soupçonne aussi une maladie génétique chez un autre membre de la famille, il ne pose pas de problème : point n'est besoin de lever la confidentialité pour y procéder (p. 377) » pour énoncer que si le médecin connaît l'existence d'une condition, rien ne l'empêche d'en faire le suivi, même avec les tiers à risque (par. 72). À notre avis et avec respect pour les propos de la Cour, nous pensons que, sur ce point en particulier, une telle approche imposerait un fardeau trop lourd au médecin ainsi qu'aux autres professionnels de la santé, tel que les conseillers en génétique, et ce, ayant en tête la pénurie de certaines spécialités et les longues listes d'attentes

Quant à la *Charte des droits et libertés*, elle prévoit un droit au secours sous forme d'aide physique nécessaire et immédiate à celui ou celle dont la vie est en péril¹⁶¹. Comme le soulève un auteur, les symptômes de plusieurs maladies génétiques se présentent soit tardivement, soit immédiatement tout en nécessitant un apport extérieur¹⁶², ce qui rend peu probable l'utilisation du droit au secours comme exception à l'obligation de confidentialité du conseiller en génétique.

2. Préjudice

En responsabilité civile, la survenue d'un préjudice est une condition essentielle, voire existentielle. Le *Code civil du Québec* reconnaît trois types de préjudices : corporel, matériel et moral.¹⁶³ Il est important de spécifier que ce n'est pas tous les préjudices qui donnent droit à une compensation. En effet,

dans certains départements, dont celui de la génétique médicale. De plus, ce test fera en sorte que tout professionnel oeuvrant dans les départements de génétique soient obligés, advenant qu'ils possèdent une information jugée critique, d'en informer les tiers touchés, et ce, puisque ces professionnels recueillent l'information familiale lors de la consultation. La notion de « rayon de contact » serait alors presque toujours satisfaite. Avec égards, le critère de la raisonnable, qui caractérise les règles de l'art au niveau professionnel, ne semble pas avoir été clairement établi dans l'imposition d'une telle obligation ; voir *Lafaille & Fils* (1975) ltée c. *Habitations d'Angoulême inc.*, préc., note 121; *Factory Mutual Insurance Company c. Richelieu Métal Québec inc.* préc., note 121 ; *Stunell c. Pelletier*, préc., note 121.

¹⁶¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 151, art. 2.

¹⁶² Martin LETENDRE, préc., note 158, 585.

¹⁶³ *C.C.Q.*, art. 1457 et art. 1458.

afin d'être compensé, le préjudice doit être direct, certain, légitime et cessible.¹⁶⁴

Quant aux catégories de préjudices pouvant être causés par un conseiller en génétique, nous nous attarderons qu'aux suivants, soit : 1) la naissance d'un enfant souffrant d'une maladie génétique suite aux mauvaises informations offertes par le conseiller en génétique; et 2) le préjudice suite à l'atteinte à la vie privée du patient.

Dans l'analyse du premier exemple, qui est, nous devons le préciser, un manquement à l'obligation de renseignement du conseiller en génétique, il serait opportun de différencier entre le recours des parents et celui des enfants. En effet, pour ce qui est du recours des enfants, mieux connu en *common law* sous « wrongful life », la jurisprudence québécoise est unanime pour rejeter le droit à l'enfant d'obtenir compensation du seul fait de sa naissance.¹⁶⁵ Cependant, le recours des parents, mieux connu en *common law* sous « wrongful birth », a été accepté par les tribunaux québécois¹⁶⁶ ainsi que ceux

¹⁶⁴ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 1-323.

¹⁶⁵ Enfant en santé : *Cataford c. Moreau*, [1978] C.S. 933; Enfant malade : *Engstorm c. Courteau*, [1986] R.J.Q. 3048 (C.S.). Refuser d'accorder un dédommagement à l'enfant demeure tout de même une controverse ailleurs au Québec, voir à ce sujet : Amos SHAPIRA, « 'Wrongful Life' Lawsuits for Faulty Genetic Counseling : Should the Impaired Newborn be Entitled to Sue? », (1998) 24 *Journal of Medical Ethics* 369; Raanan GILLON, « 'Wrongful life' claims », 24 *Journal of Medical Ethics* 363; sur l'arrêt Perruche de la Cour de cassation, voir P. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, Paris, 2005, n° s 222 et s., p. 113 et s, cité dans J-L BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 1-356, note 182.

¹⁶⁶ *Id.*, *Cataford c. Moreau*; *Id.*, *Engstorm c. Courteau*.

des autres provinces canadiennes¹⁶⁷. Ceci étant dit, une différenciation des recours possibles sous ce chef s'impose.

a. « Wrongful birth » dû à une faute au stade préconceptuel

En effet, le stade préconceptuel permet au conseiller en génétique de dévoiler aux parents le pourcentage de risque que leurs enfants soient atteints d'une maladie génétique. Dans l'éventualité d'un recours alléguant un dommage sous le chef du « wrongful birth » dû à une faute au stade préconceptuel, les demandeurs allégueront qu'ils n'auraient pas conçu leur enfant si le conseiller en génétique leur avait efficacement transmis le risque qu'ils encouraient d'avoir un enfant atteint d'une maladie génétique.¹⁶⁸

b. « Wrongful birth » dû à une faute au stade post-conceptuel

Au stade post-conceptuel, les techniques de diagnostic prénatal permettront au conseiller en génétique de transmettre des résultats qui peuvent confirmer ou infirmer les inquiétudes des parents quant à leur enfant. Conséquemment, en

¹⁶⁷ Voir à ce sujet en Alberta : *M.S. v. Baker*, 2001 ABQB 1032, [2002] 4 W.W.R. 487 et *M.Y. v. Boutros*, 2002 ABQB 362, 11 C.C.L.T. (3d) 271 (où les médecins furent jugés non responsable); en Colombie Britannique : *Fredette v. Wiebe*, [1986] B.C.J. No. 3268 (partage de la responsabilité), *Cherry (Guardian ad litem of) v. Borsman*, [1990] B.C.J. No. 2576, *Patmore (Guardian ad litem of) v. Weatherston*, [1999] B.C.J. No. 650 (où le médecin fut jugé non responsable), *Bevilacqua v. Altenkirk*, [2004] B.C.J. No. 1473, *Roe v. Dabbs*, [2004] B.C.J. No. 1485, *Raina v. Shaw*, 2006 BCSC 832 (CanLII) (où le médecin fut exonéré); au Manitoba : *Lacroix (Litigation guardian of) v. Dominique*, [2001] M.J. No. 311 (rejeté pour cause de prescription), *Bosard et al v. Davey et al*, 2005 MBQB 80 (où le médecin fut exonéré); en Ontario : *R.H. v. Hunter* [1996] O.J. No. 2065, *Kealey v. Berezowski*, [1996] O.J. No. 2460, *Mickle v. Salvation Army Grace Hospital Windsor Ontario*, [1998] O.J. No. 4683 (où le médecin fut exonéré), *Bovingdon v. Hergott*, [2008] O.J. No. 11.

¹⁶⁸ B SNEIDERMAN, J. C. IRVINE et P. H. OSBORNE, préc., note 138, p. 306 ; S. SCHMELER, préc., note 36, p. 385.

alléguant le « wrongful birth » en tant que préjudice dû à une faute au stade post-conceptuel, les parents devront prouver qu'ils auraient choisi l'avortement s'ils avaient bénéficié des résultats d'un diagnostic prénatal, tel que l'amniocentèse.¹⁶⁹ Cette allégation sous-entend évidemment que l'enfant est né avec une maladie génétique. Ceci étant dit, ces technologies ne sont pas infaillibles et la personne qui interprète les résultats doit le faire avec prudence et diligence, sans quoi elle sera tenue responsable du préjudice¹⁷⁰. De plus, la défenderesse ne peut invoquer que le conseiller en génétique ne lui a pas offert un test diagnostique si ce dernier est au stade expérimental¹⁷¹. En ce qui a trait aux types de dommages octroyés par les tribunaux québécois et par la Cour suprême du Canada pour un « wrongful birth », elles incluent, mais ne se limitent pas aux : dépenses et frais d'entretien reliés à l'enfant¹⁷², « douleurs endurées, les craintes, anxiétés et appréhensions qu'a eues la demanderesse quant à la naissance probable d'un enfant handicapé [...] ¹⁷³» et perte de revenus futurs¹⁷⁴.

¹⁶⁹ B SNEIDERMAN, J. C. IRVINE et P. H. OSBORNE, préc., note 138, p. 306. Pour des exemples canadiens, voir: *Zhang v. Kan* (2003), BCSC 5; *Krangle (guardian of) v. Brisco* (1997), 154 DLR. (4th) 707 (BCSC); *Jones v. Rostvig* (2003) BCSC 1222.

¹⁷⁰ *S.T. c. Dubois*, préc., note 74.

¹⁷¹ Par analogie : *Ginette Bérard-Guillette et Yvon Guillette c. Maheux* (1989) R.J.Q. 1758.

¹⁷² *Engstorm c. Courteau*, préc., note 165, *Suite c. Cooke*, [1995] R.J.Q. 2765 (C.A.); *Liss v. Watters* (en appel), préc., note 7.

¹⁷³ *Id.*, *Engstorm c. Courteau*.

¹⁷⁴ *Liss v. Watters* (en appel), préc., note 7.

c. Préjudice suite à l'atteinte à la vie privée

Il serait également indiqué de préciser qu'un autre préjudice pourra être réclamé dans le contexte du conseil génétique, soit celui résultant de l'atteinte à la vie privée¹⁷⁵. En effet, il s'agit d'un manquement à l'obligation de confidentialité. Tel que déjà mentionné, l'article 37 C.c.Q. prévoit qu'une personne qui constitue un dossier sur une autre personne, ne peut, « dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé [...] ». Le droit à la vie privée inclut également le droit à l'image¹⁷⁶ et à l'anonymat¹⁷⁷. En effet, la communication de renseignements à des tiers par le conseiller en génétique, sans le consentement du patient ou l'autorisation de la loi, ira à l'encontre de cet article. Tant les dommages pécuniaires – tels que les pertes de revenus¹⁷⁸ – que les dommages non pécuniaires – tels que les dommages moraux¹⁷⁹ - sont compensés. De plus, le droit à la vie privée est protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce qui ouvre la porte à des dommages exemplaires, en cas de faute intentionnelle et illicite.¹⁸⁰

¹⁷⁵ S. PRESSEAULT, préc., note 8, p. 75.

¹⁷⁶ *Chabot c. Corporation Sun Media* [2008] R.R.A. 276. (C.Q.)

¹⁷⁷ *Valiquette c. Gazette (The)* [1997] R.J.Q. 30 (C.A.)

¹⁷⁸ *Deslauriers-Girard c. Trudeau*, REJB 2002-31235 (C.S.)

¹⁷⁹ *Légaré c. Flammand*, REJB 2004-66402 (C.Q.)

¹⁸⁰ S. PRESSEAULT, préc., note 8; *A. c. B.*, EYB 2009-168118 (C.Q.).

3. Lien de causalité

L'existence d'une faute de la part du conseiller en génétique et la survenance d'un préjudice au patient n'engage pas nécessairement la responsabilité du conseiller. En effet, il faut prouver un lien causal entre la faute et le dommage subi¹⁸¹. Afin qu'il puisse s'exonérer, le conseiller en génétique doit démontrer, sur la balance des probabilités, qu'il n'existe aucun lien entre la faute et le lien causal.

Dans les cas impliquant un manquement à l'obligation de renseignement, lesquels sont parfois difficiles à prouver, le lien causal ne serait pas entre la faute du conseiller en génétique et la maladie de l'enfant, mais plutôt entre la faute et la naissance même de l'enfant atteint de la maladie génétique¹⁸².

Cependant, que faire lorsqu'il n'y a pas de preuve directe et que la seule preuve comprend une simple affirmation des patients qu'ils n'auraient pas conçu l'enfant ou qu'ils l'auraient avorté s'ils connaissaient les risques y afférant? En d'autres mots, quel serait le critère pour prouver que les patients n'ont pas reçu une information satisfaisante? Est-ce le critère de la subjectivité ou est-ce celui de l'objectivité? L'approche idéale à préconiser demeure controversée.¹⁸³ Certaines jurisprudences québécoises préconisent l'approche

¹⁸¹ J-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 1-603.

¹⁸² B. SNEIDERMAN, J. C. IRVINE et P. H. OSBORNE, préc., note 138, p. 313.

¹⁸³ Voir à cet effet l'analyse dans S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 240-245.

subjective tandis que la jurisprudence de la *common law* préfère l'approche objective¹⁸⁴. Cependant, la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Pelletier c. Roberge*¹⁸⁵, a tenté un rapprochement entre ces deux critères en présentant le principe de la « subjectivité rationnelle », laquelle consiste à « déterminer et apprécier, en fonction du risque et de la preuve, quelle aurait été la réponse raisonnablement probable du patient en l'instance, et non de l'homme raisonnable dans l'abstrait.¹⁸⁶ » Toutefois, ce rapprochement n'est pas sans controverse. En effet, dans un article¹⁸⁷ sur le sujet, Robert Kouri dénonce la tentative de concilier le standard objectif et le standard subjectif, car il s'agit, selon l'auteur, de « questions de fond qui sont antinomiques¹⁸⁸ ». Selon Kouri :

« il faudrait se garder de ne pas confondre une preuve corroborative des prétentions de la victime avec une détermination de ce qu'aurait fait une personne raisonnable dans les mêmes circonstances¹⁸⁹ ».

[...]

¹⁸⁴ . PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 244; Mark PIORO, « Wrongful Birth Litigation and Prenatal Screening », (2008) 179 *CMAJ* 1027, p. 1028. Pour des exemples d'arrêts québécois préconisant l'approche subjective, voir : *Dineen c. Queen Elizabeth Hospital*, [1988] R.R.A. 658 (C.A.), p. 660 (juge Lebel) et *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.), p. 2443 (juge Beauregard). Pour les jurisprudences de *common law* prônant l'approche objective, voir: *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192 et *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880.

¹⁸⁵ [1991] R.R.A. 726 (C.A.)

¹⁸⁶ *Pelletier c. Roberge*, préc., note 185, p. 735.

¹⁸⁷ Robert KOURI, « L'obligation de renseignement en matière de responsabilité médicale et la « subjectivité rationnelle » : mariage de convenance ou mésalliance ? », (1994) 24 *R.D.U.S.* 347.

¹⁸⁸ *Id.*, p. 366.

¹⁸⁹ *Id.*, p. 364.

« le critère de la « subjectivité rationnelle » ne pourrait jamais suppléer au vide créé par l'absence de corroboration du témoignage de la victime, car une preuve corroborative résulte de faits objectivement vérifiables tandis que la comparaison avec ce qu'aurait fait une personne raisonnable demeure toujours conjecturale¹⁹⁰ ».

Bref, après avoir exploré la nature et les éléments de la responsabilité civile du conseiller en génétique, il serait maintenant important d'analyser les risques de chevauchement entre les tâches de ce dernier et celles des autres professionnels de la santé, notamment, le médecin et l'infirmière. Cela permettra de mieux identifier les conséquences juridiques s'y rattachant.

¹⁹⁰ R KOURI, préc., note 187, p. 367. L'auteur croit qu'éventuellement, la Cour suprême sera appelée à trancher cette controverse dans un litige provenant de la province de Québec plus spécifiquement.

PARTIE II : LES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE ET LES PROFESSIONS MÉDICALES ET INFIRMIÈRES : Y A-T-IL UN RISQUE D'EMPIÈTEMENT ?

A. Les tâches du conseiller en génétique et le rôle du médecin généticien

À la lumière des différentes tâches prodiguées par les conseillers en génétique au Québec et sachant que le conseil génétique est *a priori* le rôle du médecin généticien¹⁹¹, il serait intéressant de considérer le risque qu'ont certaines de ces tâches d'empiéter sur la pratique médicale.

Pour ce faire, il faut s'en remettre, tout d'abord, à la définition de la pratique médicale prévue dans la *Loi médicale*. En effet, selon l'article 31 de cette *Loi* :

« L'exercice de la médecine consiste à évaluer et à diagnostiquer toute déficience de la santé de l'être humain, à prévenir et à traiter les maladies dans le but de maintenir la santé ou de la rétablir.

Dans le cadre de l'exercice de la médecine, les activités réservées au médecin sont les suivantes:

- 1° diagnostiquer les maladies ;
 - 2° prescrire les examens diagnostiques;
 - 3° utiliser les techniques diagnostiques invasives ou présentant des risques de préjudice;
 - 4° déterminer le traitement médical;
 - 5° prescrire les médicaments et les autres substances;
 - 6° prescrire les traitements
- [...] ¹⁹²».

¹⁹¹ A.P. WALKER, préc., note 7, p. 17.

¹⁹² *Loi médicale*, préc., note 42, art. 31.

Entrée en vigueur le 30 janvier 2003, cette version de l'article 31 est exhaustive et vient énoncer d'une manière précise les actes réservés aux médecins. La version précédente, qui elle, date depuis 1973, était « très large, voire illimitée¹⁹³ ». En effet, selon cette ancienne version :

« Constitue l'exercice de la médecine tout acte qui a pour objet de diagnostiquer ou de traiter toute déficience de la santé d'un être humain.

L'exercice de la médecine comprend, notamment, la consultation médicale, la prescription de médicaments ou de traitements, la radiothérapie, la pratique des accouchements, l'établissement et le contrôle d'un diagnostic, le traitement de maladies ou d'affections.¹⁹⁴ »

Tel que l'énonce l'Honorable Juge Tôth de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Collège des médecins c. Galipeau*, le premier alinéa visait « tout acte » tandis que le deuxième alinéa se voulait une énumération non limitative des activités des médecins. Selon la Cour, ce changement législatif de 2003 n'est pas venu modifier la définition de la médecine, mais a offert une meilleure définition des champs d'activités professionnelles¹⁹⁵. Nous reviendrons sur ce point en particulier lorsque nous discuterons des actes partagés et des actes délégués.

¹⁹³ *Collège des médecins c. Galipeau*, 2008 QCCS 2983 (CanLII), par. 13.

¹⁹⁴ *Loi médicale*, préc., note 42, version 2000-2003 (CanLII), en ligne : <<http://www.canlii.org/fr/qc/legis/lois/lrq-c-m-9/13307/>> (consulté le 12 avril 2010).

¹⁹⁵ *Collège des médecins c. Galipeau*, préc., note 193, par. 11 et 12.

Toujours selon la Cour supérieure, puisque la *Loi médicale* établit le champ exclusif des médecins, elle doit recevoir une interprétation stricte¹⁹⁶. Par conséquent, « [...] ce qui est exclusivement réservé aux professionnels ne peut pas être fait par un non-professionnel. Autrement, on perd de vue l'objet de la loi¹⁹⁷ ». Advenant un recours en responsabilité pénale pour exercice illégal, la Cour devra également prendre en compte l'objet ainsi que la finalité de l'acte afin de décider s'il s'agit d'un empiètement ou non¹⁹⁸. Puisqu'une telle décision résultera d'une évaluation purement circonstancielle, nous allons, aux fins de ce texte, simplement nous attarder à analyser comment certaines tâches du conseiller en génétique risquent d'empiéter sur d'autres professions.

En ce qui a trait aux tâches prodiguées par le conseiller en génétique qui sont susceptible d'empiéter sur la pratique médicale, elles sont au nombre de deux, soit l'évaluation de risques (Point 1) et la contribution aux démarches diagnostiques du médecin par l'anamnèse et la coordination des examens diagnostiques (Point 2). Aux fins de cette analyse, nous allons étudier ces deux tâches vis-à-vis le pouvoir exclusif du médecin de « diagnostiquer les maladies »¹⁹⁹.

¹⁹⁶ *Collège des médecins c. Galipeau*, préc., note 193, par. 13.

¹⁹⁷ *Id.*, par. 14.

¹⁹⁸ *Corporation professionnelle des médecins du Québec c. Larivière*, [1984] C.A. 365; *Ordre des podiatres du Québec c. Auger*, J.E. 2002-1041 (C.Q.), REJB 2002-32227 (C.Q.).

¹⁹⁹ Cette affirmation a pour contexte une consultation génétique, sachant que le dentiste peut également diagnostiquer certaines maladies. Voir *Loi sur les dentistes*, L.R.Q., chapitre D-3, article 26.

1. L'évaluation des risques : une forme de diagnostic médical ?

Comme nous l'avons mentionné plus tôt dans ce texte, nous entendons par évaluation de risques, l'évaluation des risques d'occurrence d'une maladie génétique. En effet, il s'agit d'une étape déterminante lorsque le patient confirme qu'il s'agit de la raison unique de sa consultation.

Ceci étant dit, avec les développements récents dans le domaine de la génétique, il est dorénavant possible de subir des tests génétiques pour certaines maladies monogéniques, tel que la maladie d'Huntington, afin d'identifier, avec une certitude élevée, l'existence d'une mutation sur un gène associé à l'avènement de cette maladie²⁰⁰. Malgré cela, et tel que nous l'avons mentionné précédemment, les conseillers en génétique continuent d'utiliser l'évaluation de risques traditionnelle afin d'identifier les patients à haut risque pour lesquels ces tests seront recommandés. En d'autres mots, malgré l'existence de tests génétiques d'une grande précision, l'évaluation de risques demeure une étape du moins préliminaire, permettant de décider si un tel test est indiqué ou non²⁰¹. De plus, il est important de préciser qu'en principe, lesdits tests sont volontaires et ne sont guère obligatoires. Conséquemment, le patient pourra décider de ne

²⁰⁰ En ce qui a trait aux tests génétiques pour la maladie d'Huntington, voir INTERNATIONAL HUNTINGTON ASSOCIATION AND THE WORLD FEDERATION OF NEUROLOGY RESEARCH GROUP ON HUNTINGTON'S CHOREA, « Guidelines for the Molecular Genetics Predictive Test in Huntington's Disease », (1994) 31 *J. Med. Genetics* 555 ; Dimitri KRAINIC, « Huntington's disease: tagged for clearance », (2010) 16 *Nature Medicine* 32.

²⁰¹ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 113.

pas les subir²⁰², ce qui rend le recours à l'évaluation de risques, dans ces cas particuliers, encore plus nécessaire.

Plus encore, les évaluations de risques sont également utilisées aujourd'hui par les conseillers en génétique pour évaluer les risques d'occurrence des maladies polygéniques pour lesquelles un test génétique n'a pas encore été développé²⁰³.

Bref, que ce soit pour une maladie monogénique ou polygénique, l'évaluation de risques chez un patient demeure une étape importante, puisqu'elle pourra déterminer les actions ultérieures que prendra ce dernier²⁰⁴. Toutefois, il reste à élucider si cette évaluation ne s'apparenterait pas à un diagnostic médical. Afin de pouvoir répondre à cette interrogation, un survol de la législation et de la jurisprudence pertinente s'avère nécessaire.

Tout d'abord, la *Loi médicale*²⁰⁵ prévoit expressément que l'action de diagnostiquer une maladie relève de la compétence exclusive du médecin pratiquant au Québec²⁰⁶. Elle n'offre, par ailleurs, aucune définition au terme

²⁰²ASSOCIATION MÉDICALE MONDIALE, préc., note 2, article 16.

²⁰³ Voir à ce sujet : William M. McMAHON, Bonnie Jeanne BATY et Jeffrey BOTKIN, « Genetic counseling and ethical issues for autism », (2006) 142C *American Journal of Medical Genetics* 52, p. 53. En effet, les auteurs nous informe: "In the absence of genetic testing based on known loci or mutations, empiric risk estimates are the foundation for the genetic counseling."

²⁰⁴ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 114; ASSOCIATION FRANÇAISE CONTRE LES MYOPATHIES, préc., note 53, p. 4.

²⁰⁵ *Loi médicale*, préc., note 42.

²⁰⁶ *Id.*, article 31.

« diagnostiquer ». À ce sujet, il faut s'attarder à la jurisprudence ainsi qu'à la doctrine pour pouvoir en clarifier la portée et voir si l'évaluation de risques s'y apparente.

En ce qui a trait au terme « diagnostic », force nous est de constater que la jurisprudence est unanime quant à la nécessité d'y donner une interprétation large.²⁰⁷ À titre d'exemple, une simple observation par un non-médecin que la jugulaire d'une patiente était bloquée²⁰⁸ ou le fait d'affirmer à un patient qu'il ne souffre d'aucun cancer²⁰⁹ ont déjà été reconnu par les tribunaux québécois comme étant des diagnostics médicaux.

De leur côté, les auteurs Baudouin et Deslauriers proposent de définir le diagnostic comme étant « l'opinion donnée par le médecin sur l'état de son patient, à la suite des révélations faites par ce dernier, des tests médicaux que celui-ci a pu subir et des propres observations du professionnel²¹⁰ ». Ceci étant dit, l'évaluation de risques répond bien à cette définition puisque cette dernière est une opinion (pourcentage de risques d'occurrence d'une maladie génétique chez un patient) faite suite à des révélations par ce dernier (âge, historique familial). Quant à l'étape observationnelle, les patients qui reçoivent une

²⁰⁷ *Collège des médecins du Québec c. Provencher*, EYB 2005-85943 (C.Q.); *Collège des médecins du Québec c. Demers*, REJB 1999-15449 (C.Q.).

²⁰⁸ *Collège des médecins du Québec c. Labonté*, EYB 2006-107501 (C.Q.).

²⁰⁹ *Collège des médecins du Québec c. Provencher*, préc., note 207.

²¹⁰ J-L BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 2-67.

évaluation de risques sont, dans la plupart du temps, asymptomatiques²¹¹, ce qui rend cette étape plus ou moins nécessaire.

De plus, le fait qu'une évaluation de risques soit sous forme de pourcentages n'affecte nullement l'essence de cette comparaison, puisqu'un diagnostic médical n'est pas toujours exact et peut être susceptible d'erreurs.²¹² L'aspect préventif qui caractérise l'évaluation de risques de prédisposition rejoint bien la définition législative de la pratique médicale.²¹³ En effet, l'exercice de la médecine, tel qu'énoncé par l'article 31 de la *Loi médicale*, ne se limite pas seulement aux traitements des maladies, mais consiste également dans leur prévention. Plus particulièrement, dans le domaine de la génétique, l'approche du médecin sera davantage pronostique, en ce qu'il concentrera ses efforts dans la recherche de la prévision de l'évolution d'une maladie lorsqu'il élabore son diagnostic²¹⁴. Ces aspects de prévention et de prévisibilité caractérisant le diagnostic ont été reconnus par la Cour du Québec dans l'affaire *Collège des médecins c. Provencher*²¹⁵, lorsque le juge Bonin précise éloquemment que le « diagnostic s'entend aussi de prévisions de

²¹¹ S. PRESSEAULT, préc., note 8.

²¹² J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102.

²¹³ *Loi médicale*, préc., note 42, article 31. Voir également, FÉDÉRATION DES MÉDECINS SPÉCIALISTES DU QUÉBEC, préc., note 6.

²¹⁴ S. PRESSEAULT, préc., note 8.

²¹⁵ *Collège des médecins du Québec c. Provencher*, préc., note 207.

malaises probables suivant l'état d'une personne. »²¹⁶ Il précise également que le diagnostic consiste en un examen par méthode scientifique. Cette définition est importante en l'espèce, car l'évaluation de risques prodiguée par le conseiller en génétique n'est non seulement une prévision de malaises probables, mais se base sur une méthode de calcul scientifique, mieux connu sous « Bayesian analysis ».²¹⁷

Bref, à la lumière de l'analyse qui précède, il serait raisonnable de conclure que, par son caractère préventif et scientifique, l'évaluation de risques prodiguée par le conseiller en génétique risque de s'apparenter à la formulation d'un diagnostic médical. Par conséquent, une telle approche risquera d'empiéter sur le champ de pratique exclusif du médecin. Le législateur est donc appelé à venir clarifier cette situation en encadrant le rôle du conseiller en génétique.

De plus, l'évaluation de risques n'est pas la seule tâche qui s'apparente au diagnostic médical, mais l'anamnèse et la coordination des examens diagnostiques - pris conjointement - risquent également d'empiéter sur la pratique médicale.

2. La contribution à l'établissement d'un diagnostic : faire indirectement ce que l'on ne peut faire directement

Comme il a été mentionné antérieurement, le deuxième moyen pour un patient de consulter un conseiller en génétique serait suite à une référence par le

²¹⁶ *Collège des médecins du Québec c. Provencher*, préc., note 207, par. 28.

²¹⁷ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 108. Voir également note 64 dans ce texte.

médecin traitant au service de génétique²¹⁸. Cette référence vise essentiellement à confirmer ou, parfois même, à découvrir la nature des symptômes dont souffre ce patient. Cependant, le rôle du conseiller en génétique, lors de ce processus, n'est pas entièrement défini et n'est pas sujet à des directives internes de l'hôpital dans lequel il œuvre. Ceci nous amène à questionner la marge de manœuvre permise à ce dernier et l'empiètement sur la pratique médicale qui sera, conséquemment, susceptible de se produire.

Nous avons vu ultérieurement que le conseiller en génétique joue un grand rôle lors de la consultation dans le département de génétique d'un hôpital, et ce, surtout lors de l'anamnèse et de la coordination des examens diagnostiques. Il serait intéressant de voir si ces tâches, analysées conjointement, ne s'apparenteraient pas aux démarches entreprises par le médecin pour arriver à un diagnostic médical. Dans la section précédente (Point 1), nous avons étudié comment l'évaluation de risques s'apparente à un diagnostic médical. Dans cette section, il s'agit d'analyser certaines tâches principales du conseiller en génétique et comment, lorsqu'elles sont considérées dans leur ensemble, empiètent sur les démarches entreprises par le médecin pour arriver à un diagnostic.

En effet, la notion de diagnostic couvre une série de démarches aboutissant à la pose d'un diagnostic médical²¹⁹. En d'autres termes, un médecin ne peut

²¹⁸ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 201.

²¹⁹ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48.

établir un diagnostic sans avoir posé une série de démarches lui permettant de se prononcer²²⁰.

Cette notion de « démarche diagnostique » transparaît dans la jurisprudence québécoise.²²¹ Elle se trouve également dans la doctrine traitant de ce sujet en particulier. En effet, les auteurs Phillips-Nootens, Lesage-Jarjoura et Kouri expliquent que le diagnostic comprend quatre composantes importantes : 1) l'anamnèse; 2) l'examen physique; 3) les examens de laboratoire et paracliniques, et finalement; 4) l'établissement du diagnostic.²²² Nul n'est le besoin de préciser que ces étapes relèvent toutes de la responsabilité du médecin. En effet, lorsque ce dernier est poursuivi pour une faute de diagnostic, la Cour ne se limitera pas à l'analyse de la validité du diagnostic que le médecin a établi, mais vérifiera la justesse des démarches entreprises par ce dernier pour arriver à un tel diagnostic²²³.

À ce sujet, les auteurs Baudouin et Deslauriers précisent que pour déterminer s'il y a faute, le tribunal doit, entre autres, prendre en considération 1) si le médecin a utilisé les bonnes méthodes et les techniques appropriées pour arriver à son diagnostic; 2) si le médecin a évalué les risques pour le

²²⁰ Jean-Pierre MÉNARD, « L'erreur de diagnostic : fautive ou non fautive », dans *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2005.

²²¹ *Collège des médecins c. Galipeau*, préc., note 193, par. 26; *Collège des médecins c. Provencher*, préc., note 207, par. 28.

²²² S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 272-282.

²²³ J.-P. MÉNARD, préc., note 220, p. 253.

patient en fonction du recours aux différentes techniques de diagnostic possible en l'espèce et 3) s'il a « utilisé des méthodes couramment acceptées²²⁴ » pour arriver à son diagnostic.

Dans le cas qui nous préoccupe, la majorité des démarches sont faites par le conseiller en génétique. En effet, c'est ce dernier qui rencontre le patient et qui lui pose des questions détaillées, à la fois pour recueillir l'information pertinente et pour connaître la véritable raison derrière sa consultation. De plus, c'est le conseiller en génétique qui fait la coordination des examens diagnostiques, laquelle inclut la divulgation de la nature et de l'objectif du traitement ou de l'intervention (tests génétiques) ainsi que les choix thérapeutiques possibles aux patients²²⁵. Ceci nous amène à conclure que ces tâches, considérées dans leur ensemble, risquent d'empiéter sur la pratique médicale, car le conseiller en génétique n'aurait qu'à prodiguer un examen physique - lequel n'est pas toujours nécessaire - et n'aurait qu'à contresigner le diagnostic établi par le généticien, grâce aux démarches entreprises par lui, pour compléter le processus requis pour diagnostiquer une maladie génétique.

Ceci étant dit, la question qui se pose à présent est la suivante : le conseiller en génétique profite-t-il d'actes partagés avec les médecins lui habilitant de faire les tâches mentionnées ci-haut? La section suivante tentera d'y répondre.

²²⁴ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 2-68.

²²⁵ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 145.

B. Les conseillers en génétique ont-ils des actes partagés avec les médecins?

En 2002, le Ministre de la Justice de l'époque, Paul Bégin, a fait adopter par l'Assemblée nationale un projet de loi visant à modifier le *Code des professions* ainsi que d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé²²⁶. Cette loi avait notamment pour but « d'effectuer un nouveau partage des éléments de cette exclusivité [dans le champ de la pratique médicale] entre différents professionnels compétents et d'en assouplir les conditions d'exercice.²²⁷ » En d'autres mots, cette loi a élargi les champs de compétences de certains professionnels afin de leur permettre de faire certains actes qui, jusqu'à-là, étaient réservés aux médecins.

Aujourd'hui, l'article 43 de la *Loi médicale*, incorpore ce principe, lorsqu'il dispose : « sous réserve des droits et privilèges expressément accordés par la loi à d'autres professionnels, nul ne peut exercer l'une des activités décrites au deuxième alinéa de l'article 31, s'il n'est pas médecin.²²⁸ » Aujourd'hui, certains professionnels peuvent partager certains actes avec le médecin, et ce, en autant que le législateur l'ait prévu expressément. À titre d'illustration et en ce qui a trait plus précisément à la démarche diagnostique, le législateur a remplacé

²²⁶ *Projet de loi – 90 : Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé*, (2002) 134 G.O.Q. II, 4779.

²²⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, Commission permanente des affaires sociales, 2^e sess., 36^e légis., 12 juin 2002, « Adoption de principe du projet de loi n^o 90 – *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé* », 20h20 (M. Bégin).

²²⁸ *Loi médicale*, préc., note 42, article 43.

l'ancien article 36 de la *Loi sur les infirmières et les infirmiers*²²⁹ afin de prévoir que, dorénavant, l'infirmière pourra « initier des mesures diagnostiques et thérapeutiques, selon une ordonnance²³⁰ ». Afin de protéger le public, le législateur a cru bon, d'une part, de prévoir explicitement ce partage dans la *Loi sur les infirmières et les infirmiers* et, d'autre part, de ne permettre cet acte qu'à la suite d'une ordonnance de la part du médecin selon le *Règlement sur les normes relatives aux ordonnances faites par un médecin*²³¹.

Le conseiller en génétique n'est ni encadré par le *Code des professions* ni par une loi constitutive. Conséquemment, le législateur ne lui a pas prévu d'actes partagés avec les médecins. En d'autres mots, le conseiller en génétique contribue d'une manière active à l'établissement d'un diagnostic médical, sans y être habilité, ce qui lui permet de faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement.

C. Le conseil génétique est-il un acte médical délégué ?

Ayant vu que le conseiller en génétique ne profite pas d'une autorisation législative pour partager certains actes médicaux propres aux médecins, voyons maintenant si le législateur a prévu un mécanisme de délégation justifiant l'empiètement du conseiller en génétique sur la pratique médicale.

²²⁹ *Loi sur les infirmières et les infirmiers*, préc., note 43, art. 36.

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Règlement sur les normes relatives aux ordonnances faites par un médecin*, R.Q., c. M-9, r.11.2.

1. Le principe de la délégation de l'acte médical

Dans l'optique d'un manque de ressources²³², le législateur québécois a prévu un deuxième mécanisme juridique permettant la pose de certains actes médicaux par des personnes autres que des médecins, soit celui de la délégation.

Il s'agit, en effet, d'un pouvoir octroyé par le *Code des professions*, lequel prévoit :

« Le Conseil d'administration [d'un ordre] peut, par règlement:
[...]

h) déterminer, parmi les activités professionnelles que peuvent exercer les membres de l'ordre, celles qui peuvent être exercées par les personnes ou les catégories de personnes que le règlement indique [...] ainsi que les conditions et modalités suivant lesquelles elles peuvent les exercer; ce règlement peut déterminer parmi les normes réglementaires applicables aux membres, celles applicables aux personnes qui ne sont pas membres d'un ordre; sauf s'il s'agit d'autoriser l'exercice d'une activité professionnelle aux personnes inscrites à un programme donnant ouverture au permis de l'ordre ou effectuant un stage de formation professionnelle, le Conseil d'administration doit, avant d'adopter un règlement en vertu du présent paragraphe, consulter tout ordre dont les membres exercent une activité professionnelle qui y est visée²³³ ».

À cet effet, l'article 19 de la *Loi médicale* dispose :

« En outre des devoirs prévus aux articles 87 à 93 du Code des professions (chapitre C-26), le Conseil d'administration doit, par règlement:

[...]

²³² S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 117.

²³³ *Code des professions*, préc., note 81, article 94 h).

b) déterminer parmi les activités visées au deuxième alinéa de l'article 31 celles qui, suivant certaines conditions prescrites, peuvent être exercées par des classes de personnes autres que des médecins [...] »

Dans la même lignée, le paragraphe d) du deuxième alinéa de l'article 43 de la *Loi médicale* prévoit :

« Sous réserve des droits et privilèges expressément accordés par la loi à d'autres professionnels, nul ne peut exercer l'une des activités décrites au deuxième alinéa de l'article 31, s'il n'est pas médecin.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux activités exercées:

[...] d) par une personne faisant partie d'une classe de personnes visée dans un règlement pris en application du paragraphe b du premier alinéa de l'article 19, pourvu qu'elle les exerce suivant les conditions qui y sont prescrites. »²³⁴

Le législateur québécois a prévu plusieurs règlements déléguant à des personnes, autres que des médecins, des actes médicaux. En effet, le *Règlement sur les activités visées à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être exercées par des classes de personnes autres que des médecins*²³⁵ vise spécifiquement trois types de personnes, soit les infirmières premières assistantes en chirurgie, les infirmières praticiennes spécialisées et les « autres personnes ». ²³⁶ Ces dernières sont la candidate infirmière praticienne spécialisée ainsi que l'infirmière inscrite dans un programme universitaire hors Québec menant à l'obtention d'un diplôme d'infirmière praticienne

²³⁴ *Loi médicale*, préc., note 42, article 43.

²³⁵ *Règlement sur les activités visées à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être exercées par des classes de personnes autres que des médecins*, R.Q., c. M-9, r.1.3.

²³⁶ *Id*, article 1.

spécialisée.²³⁷ Ce règlement prévoit, pour chacune des personnes visées, l'expérience nécessaire ainsi que les actes autorisés²³⁸. Le *Règlement sur les actes professionnels qui, suivant les conditions et modalités qui y sont déterminées, peuvent être posés par des personnes autres que des médecins*²³⁹ est un autre exemple de règlement permettant la délégation de certains actes médicaux. Ici, ce règlement vise les étudiants en médecine ainsi que les moniteurs, soit toutes personnes qui effectuent des stages de perfectionnement à l'intérieur d'un programme universitaire, dans le domaine clinique ou de la recherche²⁴⁰. D'autres règlements de délégation existent également et visent tant des professionnels que des non-professionnels. Nous pouvons citer, notamment: le *Règlement sur une activité professionnelle pouvant être exercée par un préposé ou mécanicien en orthopédie*²⁴¹, le *Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées dans le cadre des services et soins préhospitaliers d'urgence*²⁴², le *Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées par un orthoptiste*²⁴³ et le *Règlement sur les activités*

²³⁷ *Règlement sur les activités visées à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être exercées par des classes de personnes autres que des médecins*, préc., note 235, articles 9 et 10.

²³⁸ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 118.

²³⁹ R.Q., chapitre M-9, r. 1.

²⁴⁰ *Règlement sur les actes professionnels qui, suivant les conditions et modalités qui y sont déterminées, peuvent être posés par des personnes autres que des médecins*, préc., note 233, art. 1 par. 2.

²⁴¹ R.Q., chapitre M-9, r. 9.

²⁴² R.Q., chapitre M-9, r. 2.

²⁴³ R.Q., chapitre M-9, r. 8.

*professionnelles qui peuvent être exercées par des personnes autres que des ergothérapeutes*²⁴⁴, tels que les étudiants et les stagiaires en ergothérapie²⁴⁵.

2. L'inapplicabilité du principe de la délégation de l'acte médical dans le cas du conseiller en génétique

Afin de pouvoir légitimement poser un acte médical, par le principe de la délégation, il faut être visé expressément par un des règlements mentionnés dans la section ci-haut²⁴⁶, ce qui n'est pas le cas du conseiller en génétique. En effet, il n'existe aucun règlement prévoyant ou même mentionnant qu'il peut exercer des actes médicaux propres aux médecins.

Cette inapplicabilité du principe de la délégation de l'acte médical engendre, entre autres, la responsabilité civile du conseiller en génétique. Nous avons vu antérieurement que celle-ci est contractuelle et que la faute civile, par conséquent, constitue la transgression du devoir conventionnellement assumé²⁴⁷. Nous avons également vu que ce devoir découle des obligations qu'assume ce conseiller en génétique envers son patient²⁴⁸. À cet égard, le *Code d'éthique des conseillers en génétique canadiens* dispose que le conseiller en génétique « agira dans le meilleur intérêt de ses patients [...] et référera à

²⁴⁴ R.Q., chapitre M-9, r. 12.

²⁴⁵ *Id.*, article 1.

²⁴⁶ J.-G. VILLENEUVE, *L'exercice illégal, tenants, aboutissants et troubles de voisinage professionnel*, EYB2009DEV1568.

²⁴⁷ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 102, par. 1-180.

²⁴⁸ *Id.*

d'autres professionnels si nécessaire.²⁴⁹» De plus et toujours selon le *Code d'éthique*, le conseiller en génétique devra tenir compte et être attentif à ses propres limites lorsqu'il accepte de recevoir un patient en consultation.²⁵⁰ Ainsi, si jamais le conseiller en génétique se fait demander un service dont il n'a pas la compétence légale, tel que de prodiguer un diagnostic, prescrire un test génétique ou un médicament quelconque, le conseiller en génétique doit envoyer le patient au professionnel compétent, soit, dans ce cas en particulier, le médecin généticien.

Bref, devant l'absence de législation spécifique régissant la pratique des conseillers en génétique, le fait de prodiguer des services empiétant sur la pratique médicale sans avoir la compétence légale requise (actes partagés ou délégués) constituera une faute civile ainsi que pénale pour ledit conseiller. Nous reviendrons sur la responsabilité pénale du conseiller en génétique dans la section E de cette Partie. Finalement, il est important de mentionner que ce n'est pas parce que le conseiller en génétique fait souvent des évaluations de risques ou qu'il contribue activement dans les démarches diagnostiques, qu'il pourra invoquer un droit acquis²⁵¹.

²⁴⁹ ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 89, section « Patients ».

²⁵⁰ *Id.*, section « Soi-même ».

²⁵¹ *Aearo Corporation c. Ordre des opticiens d'ordonnances du Québec*, [1998] R.J.Q. 2792 (C.S.), REJB 1998-07776, désistement d'appel le 1999-03-08.

3. Responsabilité du médecin déléguant dans une situation d'inapplicabilité du principe de délégation de l'acte médical

Après avoir vu qu'une délégation illégale engendre la responsabilité civile du délégué, qu'en est-il, maintenant, de la responsabilité du médecin déléguant? Pour ce faire, il faut évaluer tout d'abord la nature de l'obligation du médecin lors de la délégation d'actes médicaux.

Selon la doctrine, l'obligation du médecin, lors d'une délégation légale, est une obligation de surveillance²⁵². Cette dernière en est une de résultat et non de moyens²⁵³. Puisque l'acte médical délégué au conseiller en génétique serait illégal selon l'état du droit québécois, nous parlerons plutôt d'une faute de délégation et non de surveillance inadéquate.²⁵⁴

À titre d'illustration, dans une affaire portée devant la Cour d'appel du Québec, on avait reproché à un anesthésiste de s'être absenté de la salle d'opération et d'avoir été assisté par une personne incompétente.²⁵⁵ Dans ce cas précis, il s'agissait d'une étudiante en inhalothérapie. Selon la Cour, il s'agissait d'une délégation illégale et le médecin a été reconnu fautif à ce sujet²⁵⁶. Ceci dit, dans l'éventualité de la survenance d'un préjudice suite à la délégation

²⁵² S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 119.

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 120.

²⁵⁵ *Côté c. Hôtel-Dieu* [1987] R.J.Q. 723 (C.A.) tiré de S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, *Id.*

²⁵⁶ *Id.*, *Côté c. Hôtel-Dieu*.

illégale d'un acte médical par un médecin, la faute sera partagée entre le déléguant et le délégué et un partage de la responsabilité devra être ordonné par les tribunaux.²⁵⁷

4. Responsabilité du médecin traitant dans une situation d'inapplicabilité du principe de délégation de l'acte médical

Comme il a été mentionné antérieurement, le deuxième moyen pour consulter un conseiller en génétique serait suite à une demande de consultation faite par le médecin traitant au service de génétique. La question qui se pose est la suivante : qu'encourt le médecin traitant dans l'éventualité d'une délégation illégale faite par le généticien au conseiller en génétique?

Pour ce faire, il est important de comprendre la dynamique qui existe entre le médecin traitant et le médecin consultant. Tout d'abord, il faut différencier entre le transfert pur et simple et la consultation. Un transfert pur et simple décharge le médecin initial de ses responsabilités et de son obligation de suivre son patient²⁵⁸, tandis qu'une consultation requiert généralement un avis d'un médecin d'une différente spécialité pour faire une investigation. Conséquemment, le médecin traitant n'est pas déchargé de ses responsabilités ni de son obligation de suivre son patient. Dans le cas qui nous préoccupe, les demandes qui sont faites au département de génétique par les médecins sont

²⁵⁷ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 120; Jean-Pierre MÉNARD et Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 103; *C.C.Q.*, article 1478.

²⁵⁸ A. BERNADOT et R. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1980, p. 179 tiré de S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48, p. 288.

généralement des demandes de consultation. Conséquemment, les réponses à ces demandes, le cas échéant, devront retourner au médecin traitant. En ce qui a trait à la responsabilité de ce dernier lors d'une consultation, la doctrine nous informe qu'elle est limitée. La position traditionnelle nous indique que le médecin traitant ne doit pas suivre les recommandations du spécialiste aveuglément, mais doit s'assurer qu'elles sont appropriées avant de le faire²⁵⁹, et ce, afin de s'exonérer de sa responsabilité civile. Cependant, la doctrine est venue nuancer cette position en prévoyant qu'advenant une faute commise par le médecin consultant (tel qu'une délégation illégale) causant un dommage quelconque, le médecin traitant ne sera tenu responsable qu'aux faits qu'il aurait pu, ou aurait dû, contrôler²⁶⁰. Si jamais le médecin traitant délègue directement au conseiller en génétique, les mêmes principes énoncés dans le point 3 s'appliqueront. En d'autres mots, le médecin traitant sera reconnu fautif suite à une délégation illégale, et advenant la survenue d'un préjudice causé par la faute du conseiller en génétique, la responsabilité sera partagée entre le médecin traitant et le conseiller en question.

D. Le conseil génétique et la pratique infirmière

Après avoir analysé en détail l'empiétement susceptible des tâches du conseiller en génétique sur la pratique médicale et les conséquences juridiques qui y sont associées, il serait important de voir brièvement si les tâches du

²⁵⁹ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. KOURI, préc., note 48.

²⁶⁰ *Id.*, p. 290.

conseiller en génétique empiètent également sur celles des infirmières au Québec. Cette analyse tournera autour de l'évaluation de l'état de santé d'une personne, un acte caractéristique de la pratique infirmière au Québec.

1. Les tâches du conseiller en génétique : une forme d'évaluation de l'état de santé d'une personne conformément à l'article 36 de la *Loi sur les infirmières et infirmiers* du Québec?

Afin d'assurer l'exclusivité de la pratique infirmière, le législateur québécois a décidé de protéger le titre et les actes de l'infirmière dans le *Code des professions*, et ce, depuis 1973. Ce *Code* prévoit que :

« Nul ne peut de quelque façon prétendre être (...) infirmière ou infirmier, (...) ni utiliser l'un de ces titres ou un titre ou une abréviation pouvant laisser croire qu'il l'est (...) ni exercer une activité professionnelle réservée aux membres d'un ordre professionnel, prétendre avoir le droit de le faire ou agir de manière à donner lieu de croire qu'il est autorisé à le faire, s'il n'est titulaire d'un permis valide et approprié et s'il n'est inscrit au tableau de l'ordre habilité à délivrer ce permis, sauf si la loi le permet.²⁶¹ »

Afin de concrétiser cette protection, le législateur a prévu dans la *Loi sur les infirmières et infirmiers* du Québec, une définition de l'exercice infirmier, et les actes qui y sont réservés. Selon cette loi, l'exercice infirmier consiste, notamment, à « évaluer l'état de santé d'une personne²⁶² ». Selon l'ordre des infirmières et infirmiers du Québec, la santé et son atteinte sont les concepts

²⁶¹ *Code des professions*, préc., note 81, article 32 al. 1.

²⁶² *Loi sur les infirmières et infirmiers*, préc., note 43.

centraux et le but de la pratique infirmière.²⁶³ Ceci est largement corroboré par les tribunaux québécois qui ont à plusieurs reprises énoncé le devoir qu'ont les infirmières d'évaluer l'état de santé des patients.²⁶⁴

Toujours selon l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, l'évaluation de l'état de santé serait un acte d'appréciation prodigué par l'infirmière et qui consiste à recueillir, à différencier, à vérifier et à organiser les données relatives au patient.²⁶⁵ Cette évaluation nécessite que les infirmières soient en mesure de différencier la condition de santé normale d'une condition anormale et qu'elles soient en mesure de déceler les facteurs de risque présents chez les patients pour intervenir adéquatement²⁶⁶.

À la lumière de ces précisions formulées par l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, nous percevons une certaine ressemblance entre la définition de ce qui caractérise l'évaluation de l'état de santé d'une personne et de certaines tâches du conseiller en génétique. En effet, nous avons vu que le conseiller en génétique s'assure de la collecte de l'information pertinente avant

²⁶³ ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC, *La vision contemporaine de l'exercice infirmier au Québec*, 2001, p. 18, en ligne : <<http://www.oiiq.org/>> (consulté en novembre 2009).

²⁶⁴ *Hôtel-Dieu d'Amos c. Gravel*, [1989] R.J.Q. 64 (C.A.); *Bérubé c. Cloutier*, [2000] R.R.A. 484 (C.S.) : dans cette affaire, les infirmières ont été reconnues fautives lorsqu'elles n'ont pas pu déceler une dégradation de l'état de santé d'une patiente souffrant de complications postopératoire suite à une réduction mammaire. La Cour rappelle dans cette affaire l'importance de l'évaluation de l'état de santé par les infirmières comme étant une tâche caractéristique de leur pratique professionnelle.

²⁶⁵ ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC, préc., note 263.

²⁶⁶ *Id.*, pp. 18-19.

et lors de la séance de consultation au département de génétique, ce qui concorde nettement avec le rôle de l'infirmière de recueillir, de différencier, de vérifier et d'organiser les données relatives au patient. En effet, c'est le conseiller en génétique qui recueillera le diagnostic²⁶⁷, la cause de la consultation²⁶⁸, les antécédents familiaux²⁶⁹, les dossiers médicaux pertinents²⁷⁰, les tests déjà subis, et ce, afin de vérifier ces données et les organiser d'une manière à permettre que soit préparé un plan d'action.²⁷¹

Il est vrai que le conseiller en génétique ne procède pas à la vérification et à la surveillance des soins vitaux, des actes généralement associés à l'évaluation de l'état de santé des patients²⁷². Cependant, la nature des actes caractérisant une telle évaluation ne peut être statique et devra dépendre du contexte dans lequel l'infirmière prodigue ses soins. En effet, l'Association des infirmières et infirmiers du Canada (une fédération de onze associations provinciales et territoriales d'infirmières) maintient que le rôle de l'infirmière dans l'ère de la

²⁶⁷ Debra Lochner DOYLE, « Medical Documentation », dans Wendy R. UHLMANN, Jane L. SCHUETTE et Beverly M. YASHAR (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, p. 313; W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 100.

²⁶⁸ L. DJURDINOVIC, préc., note 22, p. 136.

²⁶⁹ Peter S. HARPER, préc., note 30, p. 5.

²⁷⁰ Debra Lochner DOYLE, préc., note 267, p. 314.

²⁷¹ W. R. UHLMANN, préc., note 46, p. 109.

²⁷² *Bérubé c. Cloutier*, préc., note 264, par. 68, *Hôtel-d'Amos c. Gravel*, préc., note 264, par. 42.

génétique serait de consigner les antécédents familiaux et de repérer les patients qui ont besoin de services génétiques²⁷³. De plus, selon cette Association :

« L’infirmière est souvent la première personne qu’un client voit après qu’il a reçu un diagnostic, et si celle-ci comprend la génétique, elle est mieux placée pour conseiller, consoler et guider le client.²⁷⁴ »

Ceci étant dit, il n’est pas nécessaire de rappeler que l’aspect psychologique de la consultation s’avère des plus importants dans la relation du conseiller en génétique avec ses patients. En effet, malgré le fait que les patients viennent consulter un conseiller en génétique pour recevoir de l’information, ils ne peuvent vraiment agir selon ces informations sans vivre avec les réactions, parfois intenses et émotionnelles, attachées à celles-ci²⁷⁵. C’est pourquoi le conseiller en génétique explore avec les patients leurs expériences, leurs émotions, leurs buts, leurs croyances culturelles et religieuses, leurs relations et dynamiques interpersonnelles, pour n’en nommer que quelques-uns²⁷⁶. Il semble toutefois que ce rôle, selon l’Association des infirmiers et infirmières canadiens, serait caractéristique de celui des infirmières dans l’ère de la génétique, ce qui laisse à désirer une certaine clarification législative permettant

²⁷³ ASSOCIATION DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU CANADA, « La profession infirmière et la génétique : sommes-nous prêts? », (2005) 20 *Enjeux et tendances dans la profession infirmière au Canada* 1, p. 2.

²⁷⁴ *Id.*

²⁷⁵ Debra Lochner DOYLE, préc., note 267, p. 148.

²⁷⁶ Gottfried OOSTERWAL, « Multicultural Counseling », dans Wendy R. UHLMANN, Jane L. SCHUETTE et Beverly M. YASHAR (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, pp. 331-332.

de différencier entre les tâches du conseiller en génétique et des infirmières et infirmiers.

2. Actes infirmiers partagés et délégués : le conseiller en génétique est-il habilité?

Il va de soi qu'en l'absence d'une loi constitutive pour les conseillers en génétique, ces derniers n'ont pas d'actes partagés avec les infirmières, ce qui ne laisse qu'à voir si le législateur a prévu un mécanisme de délégation permettant au conseiller en génétique de faire des actes propres à l'exercice infirmier.

Tout comme les médecins, le législateur a prévu dans la *Loi sur les infirmières et infirmiers* que certains actes propres à ces derniers peuvent être délégués²⁷⁷. Pour ce faire, le législateur a adopté plusieurs règlements habilitant certaines personnes à exercer certaines activités professionnelles propres aux infirmières. Nous citons, par exemple : le *Règlement sur une activité professionnelle pouvant être exercée par une personne agissant pour le compte d'Héma-Québec*²⁷⁸, et; le *Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées par des personnes autres que des infirmières et infirmiers*²⁷⁹. Ce dernier vise spécifiquement l'étudiante en soins infirmiers, l'externe en soins infirmiers, la personne admissible par équivalence et la candidate à l'exercice de

²⁷⁷ *Loi sur les infirmières et infirmiers*, préc., note 43, article 41b).

²⁷⁸ R.Q., chapitre I-8, r.1.2.

²⁷⁹ R.Q., chapitre I-8, r. 0.01.

la profession d'infirmière²⁸⁰. Aucun de ces règlements ne mentionne le conseiller en génétique.

Bref, ici encore, nous sommes en présence d'une susceptibilité d'empiètement de la part du conseiller en génétique sur les tâches d'un autre professionnel, et ce, sans fondement juridique. Il serait maintenant important d'explorer rapidement la responsabilité pénale qu'encourrait le conseiller en génétique suite à un empiètement sur la pratique médicale ou infirmière.

E. Les conséquences juridiques pour le conseiller en génétique suite à de tels empiètements : la responsabilité pénale

Dans l'exercice de leur devoir de protection du public, les ordres professionnels ont la faculté de procéder au dépôt d'une plainte pénale contre toute personne qui s'approprie un titre réservé ou exerce illégalement une activité réservée exclusivement aux membres d'un ordre professionnel²⁸¹. Ce droit a comme source l'article 32 du *Code des professions* qui prévoit que:

« Nul ne peut de quelque façon prétendre être [...] médecin, [...] infirmière ou infirmier [...] ni utiliser l'un de ces titres ou un titre ou une abréviation pouvant laisser croire qu'il l'est, ou s'attribuer des initiales pouvant laisser croire qu'il l'est, ni exercer une activité professionnelle réservée aux membres d'un ordre professionnel, prétendre avoir le droit de le faire ou agir de manière à donner lieu de croire qu'il est autorisé à le faire, s'il n'est titulaire d'un permis valide et approprié et s'il n'est inscrit au

²⁸⁰ *Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées par des personnes autres que des infirmières et infirmiers*, préc., note 279, article 2.

²⁸¹ Jean-Guy VILLENEUVE, Nathalie DUBÉ et Tina HOBDDAY, *Précis de droit professionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 339.

tableau de l'ordre habilité à délivrer ce permis, sauf si la loi le permet²⁸² ».

Généralement, le dépôt d'une telle plainte à la chambre pénale de la Cour du Québec sera précédé d'une enquête²⁸³. Lors de cette étape, l'ordre professionnel retient les services d'enquêteurs qui se présenteront chez la personne suspectée d'exercice illégal pour y recevoir des services, et ainsi inciter la commission de l'infraction. Dans le cas qui nous préoccupe, le Collège des médecins ainsi que l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec se chargeront de ces procédures. Suite à cette enquête et si les soupçons s'avèrent fondés, la procédure pénale qui sera intentée par l'Ordre en question prendra la forme d'un constat d'infraction qui devra respecter les exigences du *Code de procédure pénale*.²⁸⁴

Quant au niveau de preuve nécessaire pour inculper un individu, la jurisprudence a affirmé que les infractions pénales relatives à l'exercice illégal ou à l'usurpation de titre sont des infractions de responsabilité stricte.²⁸⁵ En

²⁸² *Code des professions*, préc., note 81, article 32.

²⁸³ Jean-Guy VILLENEUVE, Nathalie DUBÉ et Tina HOBDDAY, préc., note 281, p. 340.

²⁸⁴ L.R.Q., chapitre C-25.1, arts. 146, 150-153.

²⁸⁵ *Association des chiropraticiens du Québec inc. c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, EYB 1994-73888 (C.S.); *Association des chiropraticiens du Québec c. Québec (Office des professions)*, REJB 2003-41479 (C.S.); *Bérard-Guillette c. Maheux*, préc., note 171; *Comeau c. Tribunal des professions*, [1996] R.J.Q. 2656 (C.S.); *Dubord-Bois c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, REJB 1997-04994 (C.S.); *Duguay c. Ordre des ingénieurs du Québec*, REJB 2000-18923 (C.A.); *Grenon c. Ordre des optométristes du Québec*, EYB 1986-57731 (C.A.); *Ordre des optométristes du Québec c. Collège Édouard-Montpetit*, EYB 1986-78970 (C.S.); *Ordre des podiatres du Québec c. Auger*, préc., note 198; *Parizeau c. Barreau du Québec*, [1997] R.J.Q. 1701 (C.S.); *Thomas c. Ordre des chiropraticiens du Québec*, REJB 2000-16636 (C.A.).

d'autres mots, la preuve de la *mens rea* n'est pas nécessaire; seule la démonstration de l'*actus reus* conduit à une condamnation.

Pour ce qui est du contrôle de l'exercice de la profession médicale, la *Loi médicale* prévoit que « sous réserve des droits et privilèges expressément accordés par la loi à d'autres professionnels²⁸⁶ », nul ne peut exercer l'une des activités réservées au médecin à l'article 31, s'il n'en est pas un. Quant aux peines prévues pour un exercice illégal ou pour l'usurpation d'un titre, l'article 49 de la *Loi médicale* réfère à l'article 188 du Code des professions qui prévoit que :

« Toute personne qui contrevient à l'une des dispositions du présent code, de la loi, des lettres patentes constituant un ordre ou d'un décret de fusion ou d'intégration commet une infraction et est passible d'une amende d'au moins 1 500 \$ et d'au plus 20 000 \$ ou, dans le cas d'une personne morale, d'au moins 3 000 \$ et d'au plus 40 000 \$. »

Généralement, l'amende minimum est demandée pour la première infraction, et toute demande d'une peine plus élevée nécessite, selon les articles 148 et 149 du *Code de procédure pénale*, des motifs justifiant cette sanction²⁸⁷.

En ce qui a trait au contrôle de l'exercice de la profession infirmière, la situation est très similaire. La *Loi sur les infirmières et infirmiers* du Québec prévoit que : « sous réserve des droits et privilèges expressément accordés par la loi à d'autres professionnels, nul ne peut exercer l'une des activités décrites au

²⁸⁶ *Loi médicale*, préc., note 42, art. 43.

²⁸⁷ Jean-Guy VILLENEUVE, Nathalie DUBÉ et Tina HOBDAÏ, *Précis de droit professionnel*, préc., note 281.

deuxième alinéa de l'article 36, s'il n'est pas infirmière ou infirmier²⁸⁸. » En effet, l'alinéa deux de l'article 36 réfère également aux activités réservées aux infirmières et infirmiers. Quant aux peines prévues pour chaque infraction, l'article 42 de la même loi réfère aussi à l'article 188 du *Code des professions*.

Dans le cas des conseillers en génétique, il leur sera difficile d'obtenir un verdict d'acquittement face à une infraction à moins de présenter une défense d'erreur ou de diligence raisonnable.²⁸⁹ De plus, ils ne pourront pas invoquer le fait que le Collège des médecins ou l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec n'ont pas agi contre eux au cours des dernières années. En effet, dans l'affaire *Aearo Corporation c. Ordre des opticiens d'ordonnances*²⁹⁰, la Cour supérieure a rejeté l'argument d'un défendeur qui a tenté de démontrer qu'il possède des droits acquis vu l'inaction de l'ordre professionnel qui le poursuit dans cette cause. Finalement, il est important de souligner que la plainte pénale ne peut être portée que dans un délai d'un an à compter du jour où l'infraction a été commise.²⁹¹

Bref, les conseillers en génétique ne sont pas à l'abri des poursuites pénales. De plus, un acquittement ne constituera pas nécessairement une fin de non-

²⁸⁸ *Loi sur les infirmières et infirmiers*, préc., note 43, art. 41.

²⁸⁹ Jean-Guy VILLENEUVE, Nathalie DUBÉ et Tina HOBDDAY, préc., note 281, p. 349.

²⁹⁰ *Aearo Corporation c. Ordre des opticiens d'ordonnances*, préc., note 251; voir également *Québec (Procureur général) c. Tremblay*, EYB 1988-57683 (C.A.), par. 7.

²⁹¹ *Code de procédure pénale*, préc., note 284, art. 14.

recevoir à une poursuite au civil, puisque les deux régimes sont indépendants l'un de l'autre et ne s'excluent pas²⁹².

Ceci étant dit, il serait important de proposer des solutions législatives et organisationnelles pouvant pallier au vide juridique causé par la non-reconnaissance juridique de la profession du conseil génétique au Québec. À cet effet, nous utiliserons le cas de la France en tant qu'exemple.

²⁹² Patrick DE NIVERVILLE, Pertinence et valeur probante d'une décision ou d'un jugement ayant un lien avec l'exercice de la profession, EYB2010DEV1680.

PARTIE III : PISTE DE SOLUTIONS : LE CAS DE LA FRANCE

Vu les conséquences juridiques créées par le *statu quo* législatif entourant les conseillers en génétique, il est urgent pour le législateur québécois d'apporter des solutions à cet égard. Afin d'y voir plus clair, il serait judicieux d'explorer les pistes de solutions apportées par la France; pays qui, en 2004, a officiellement reconnu la profession du conseiller en génétique.

A. L'encadrement juridique des conseillers en génétique en France

L'encadrement juridique des conseillers en génétique en France s'est produit en plusieurs étapes, et ce, depuis 2004²⁹³. Les deux étapes qui nous concernent sont celles (1) de la reconnaissance législative; et (2) de l'établissement des règles professionnelles régissant les tâches du conseiller en génétique.

1. Le *Code de la santé publique* et la reconnaissance de la profession de conseiller en génétique

Comme il a été mentionné dans la première partie du texte, le législateur français a décidé d'intégrer le conseiller en génétique dans sa législation en lui accordant le statut de professionnel²⁹⁴. En effet, depuis l'adoption de la *Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique*²⁹⁵ - loi qui a modifié le *Code de la santé publique* - le rôle du conseiller en génétique en

²⁹³ La reconnaissance législative du conseiller en génétique comme professionnel s'est fait avec l'adoption de la *Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique*, art. 111, J.O. 11 août 2004.

²⁹⁴ Jean PENNEAU, *Droit médical*, décembre 2006 - novembre 2007, Recueil Dalloz 2008, p. 506.

²⁹⁵ *Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique*, préc., note 293.

France est désormais défini et délimité²⁹⁶. En effet, le législateur français a cru bon de délimiter les tâches du conseiller en génétique face aux autres professionnels en indiquant que : « le conseiller en génétique, sur prescription médicale et sous la responsabilité d'un médecin qualifié en génétique, participe au sein d'une équipe pluridisciplinaire²⁹⁷ ». Cette hiérarchie professionnelle semble être un moyen prévu par le législateur français visant à réduire tout empiétement entre les différents professionnels œuvrant dans l'équipe pluridisciplinaire prévue dans cette définition.

Quant au rôle spécifique du conseiller en génétique, le *Code de la santé publique* prévoit que le conseiller en génétique participe :

« 1° À la délivrance des informations et conseils aux personnes et à leurs familles susceptibles de faire l'objet ou ayant fait l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques à des fins médicales (...) ou d'une analyse aux fins du diagnostic prénatal (...)

2° À la prise en charge médico-sociale, psychologique et au suivi des personnes pour lesquelles cet examen ou cette analyse est préconisé ou réalisé.²⁹⁸ »

Nous remarquons dans cette définition la présence de deux éléments caractérisant le conseil génétique, soit le fait qu'il s'agit 1) d'un processus ayant plusieurs étapes et 2) que ce processus est avant tout un processus de délivrance d'informations et de conseils, ayant un aspect social et

²⁹⁶ Jean-Christophe GALLOUX et Hélène GAUMONT-PRAT, « Droits et libertés corporels » (Janvier 2007-février 2008), Recueil Dalloz Sirey, 29/05/2008, n° 21, p. 1435.

²⁹⁷ *Code de la santé publique*, art. L. 1132-1; Jean PENNEAU, Médecine (1° professions médicales et auxiliaires médicales) - août 2006, Répertoire de droit civil, par. 547.

²⁹⁸ *Id.*, Jean PENNEAU.

psychologique et visant la bonne compréhension des faits médicaux. Il est important de mentionner ici qu'en France, l'information sur les caractéristiques génétiques est particulièrement protégée, en ce que les résultats ne peuvent être donnés que par le médecin prescripteur accompagné des informations complémentaires adéquates²⁹⁹. Le conseiller en génétique peut intervenir alors, sur prescription médicale bien sûr, pour transmettre ce complément d'information.

Afin de protéger cette nouvelle profession, le législateur français a adopté le corollaire du « titre réservé » prévu dans les lois professionnelles québécoises en disposant dans le *Code de la santé publique* que : « l'usage sans droit de la qualité de conseiller en génétique médicale ou d'un diplôme, certificat ou autre titre légalement requis pour l'exercice de cette profession est puni comme le délit d'usurpation de titre (...)»³⁰⁰ La peine rattachée à ce délit d'usurpation de titre est prévue à l'article 433-17 du *Code pénal*³⁰¹.

De plus, le législateur français a également assuré une protection de l'exclusivité de l'exercice de la profession du conseiller en génétique en

²⁹⁹ *Code de la santé publique*, art. R 1131-14.

³⁰⁰ *Code de la santé publique*, art. L1133-10; Jean PENNEAU, préc., note 297, par. 550.

³⁰¹ Cet article prévoit : «L'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ». Voir à ce sujet : Caroline LACROIX, « Usurpation de titres ou de fonctions » dans Yves Mayaud, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Encyclopédie juridique Dalloz, janvier 2009, par. 27.

prévoyant une peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 15 000 euros pour tout individu qui exerce illégalement le conseil génétique³⁰².

Bref, par sa reconnaissance de la profession du conseiller en génétique dans sa législation, la France a permis de réduire toute ambiguïté quant au rôle que jouera ce professionnel au sein d'une équipe multidisciplinaire et a permis de protéger à la fois le titre et les tâches que prodigue ce conseiller en génétique.

2. Les règles professionnelles régissant la profession du conseiller en génétique

Suite à la reconnaissance législative du conseiller en génétique, le *Décret n° 2007-1429 du 3 octobre 2007*³⁰³ est venu modifier le *Code de santé publique* afin d'établir les règles professionnelles qui guideront le conseiller en génétique dans la prestation de ses services. Ces règles professionnelles reflètent les devoirs dont doit acquitter un conseiller en génétique, quel que soit le cadre ou le mode d'exercice de ses activités professionnelles. De plus, ces devoirs doivent être acquittés auprès des patients qui le consultent et auprès de ses collègues de travail.

Quant aux patients qui le consultent, le conseiller en génétique est tenu d'agir dans l'intérêt de ceux-ci et de respecter leur dignité et leur intimité.³⁰⁴ De plus, il est tenu d'assurer le suivi et la continuité de la prise en charge des

³⁰² *Code de la santé publique*, art. L. 1133-8; Jean PENNEAU, préc., note 297, par. 550.

³⁰³ *Décret n° 2007-1429 du 3 octobre 2007*, J.O. du 5 octobre 2007; Jean-Christophe GALLOUX et Hélène GAUMONT-PRAT, préc., note 296, p. 1435.

³⁰⁴ *Code de la santé publique*, art. R1132-7.

patients qui le consultent³⁰⁵ en n'accomplissant que les actes professionnels qui relèvent de sa compétence en vertu du *Code de la santé publique*.³⁰⁶ Le conseiller en génétique est soumis au secret professionnel qui couvre « non seulement ce qui a été confié, mais aussi ce qui a été vu, entendu, constaté ou compris³⁰⁷ ». Curieusement, « le conseiller en génétique instruit les personnes qui l'assistent de leurs obligations en matière de secret professionnel et veille à ce qu'elles s'y conforment³⁰⁸ ». La raison derrière cette obligation qu'à le conseiller en génétique d'informer les personnes qui l'assistent puise sa source du *Code pénal* français qui prévoit que:

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende³⁰⁹ ».

Il s'agit d'une pratique différente de celle suivie au Québec où seuls les professionnels reconnus par le *Code des professions* sont soumis au secret professionnel.³¹⁰ En effet, cette obligation ne peut être transmise aux assistants de ces professionnels québécois.

³⁰⁵ *Code de la santé publique*, art. R1132-8.

³⁰⁶ *Id.*, art. R1132-9.

³⁰⁷ *Id.*, art. R1132-10.

³⁰⁸ *Id.*, art. R1132-10.

³⁰⁹ *Code pénal*, art. 226-13.

³¹⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 151, art. 9; N. VALLIÈRES, préc., note 152, p. 1020.

Toujours en France et selon les règles professionnelles prévues au *Code de la santé publique*, le conseiller en génétique doit fournir, sans discrimination³¹¹, aux patients qui le consultent, toutes les informations nécessaires qui leur permettront de faire un choix éclairé.³¹²

Vis-à-vis les professionnels travaillant avec lui, le conseiller en génétique doit entretenir avec eux des rapports de bonne confraternité et doit chercher, advenant un conflit, la conciliation³¹³. À l'égard du médecin plus précisément, le conseiller en génétique doit appliquer et respecter la prescription médicale ainsi que le protocole de prise en charge que le médecin a défini³¹⁴. De plus, il doit demander au médecin prescripteur toute information chaque fois qu'il le juge utile. Le conseiller en génétique doit également communiquer au médecin prescripteur toute « information en sa possession susceptible de concourir à l'établissement du diagnostic ou de permettre une meilleure adaptation du traitement³¹⁵ ».

Bref, après s'être accoutumé avec l'expérience législative française en ce qui concerne les conseillers en génétique, il serait maintenant important d'explorer la possibilité de transférer une telle expérience dans le cadre juridique et organisationnel québécois.

³¹¹ *Code de la santé publique*, art. R1132-13.

³¹² *Id.*, art. R1132-12.

³¹³ *Id.*, art. R1132-17.

³¹⁴ *Id.*, art. R1132-11.

³¹⁵ *Id.*, art. R1132-11.

B. La transposition de l'expérience française au Québec : est-ce possible ?

1. Solutions législatives

Afin d'explorer les solutions législatives québécoises à l'impasse entourant la reconnaissance des conseillers en génétique, il faut récapituler les points saillants de l'expérience législative française. Ces points peuvent être résumés comme suit: 1) le conseiller en génétique est reconnu officiellement en tant que professionnel et est assujéti à des règles professionnelles³¹⁶; 2) le conseiller en génétique agit sous la responsabilité d'un médecin généticien et par délégation de ce dernier³¹⁷, et 3) le conseiller en génétique prodigue ses services suite à une prescription médicale³¹⁸.

Quant à la reconnaissance du conseiller en génétique au Québec, elle se fera suite à une incorporation législative de cette profession dans le *Code des professions* québécois. Il est important de mentionner qu'une telle reconnaissance se fait toujours simultanément avec la création d'un ordre spécifique aux professionnels en question. Nous traiterons de ce point lorsqu'il sera sujet des solutions organisationnelles. Une fois le conseiller en génétique incorporé dans la liste des professionnels prévue dans ce *Code*, le législateur devra déterminer s'il rendra cette profession « à titre réservé » ou « à exercice

³¹⁶ *Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique*, préc., note 293; *Décret n° 2007-1429 du 3 octobre 2007*, préc., note 303.

³¹⁷ *Code de la santé publique*, art. L. 1132-1.

³¹⁸ *Id.*

exclusif ». Le législateur français a décidé, avec raison, de rendre la profession du conseiller en génétique « à exercice exclusif » et il serait difficile d'anticiper une raison pour laquelle le législateur québécois ne devrait pas suivre cet exemple puisque les actes prodigués par les conseillers en génétique au Québec pourront avoir de grandes répercussions sur les patients consultants. Le fait de limiter cette profession aux seules personnes détentrices d'un permis exclusif réduira énormément les abus³¹⁹.

Afin de réduire tout chevauchement de compétences entre les conseillers en génétique et les autres professionnels, tels les médecins ou les infirmières, deux solutions sont possibles. La première serait de prévoir un tel chevauchement dans la loi constitutive des conseillers en génétique. En effet, le *Code des professions* prévoit une possibilité de chevauchement entre professions reconnues si cela est prévu par la loi³²⁰. La deuxième solution serait de créer un système de délégation des actes exclusifs aux médecins et aux infirmières. En effet, en ce qui a trait aux médecins, le législateur peut prévoir une délégation législative des actes exclusifs aux médecins pour le conseiller en génétique, et cela, en vertu du *Règlement sur les activités visées à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être exercées par des classes de personnes autres que des médecins*³²¹. En ce qui a trait aux infirmières, cela est également possible en vertu du *Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées par*

³¹⁹ *Code des professions*, préc., note 81, art. 26.

³²⁰ *Id.*, art. 31.

³²¹ R.Q., c. M-9, r. 1.3.

*des personnes autres que des infirmières et infirmiers*³²². Le législateur peut également opter pour la création d'un règlement à part, spécifique aux conseillers en génétique, et qui désignera les actes qui lui seront délégués. Un tel règlement pourrait s'intituler « Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées par des conseillers en génétique ».

Malgré qu'il s'agisse d'une solution incomplète pour les conseillers en génétique, le législateur peut choisir de ne pas reconnaître le conseiller en génétique en tant que professionnel et de prévoir une exception claire dans le *Code des professions* permettant à ce dernier d'empiéter sur certaines tâches réservées aux autres professionnels. En effet, le législateur prévoit une telle exception dans le cas d'un parent, d'une personne qui assume la garde d'un enfant ou d'un aidant naturel³²³ et il peut ajouter une mention qui concerne le conseiller en génétique. Toutefois, il ne s'agit pas de la solution la plus idéale.

Maintenant, si le législateur québécois décide de suivre l'exemple de la France et de ne permettre le conseil génétique que suite à une prescription médicale, il devra alors le prévoir à deux endroits, soit 1) dans la loi constitutive de la pratique des conseillers en génétique et 2) dans le *Règlement sur les normes relatives aux ordonnances faites par un médecin*³²⁴.

³²² R. Q., c. I-8, r. 0.01.

³²³ *Code des professions*, préc., note 81, art. 39.6.

³²⁴ R.Q., c. M-9, r.11.2.

Finalement, quant aux règles professionnelles que devront suivre les conseillers en génétique, celles-ci feront parti intégrante du *Code de déontologie* que devra créer le nouvel ordre professionnel constitué³²⁵. L'adoption d'un *Code de déontologie* « imposant au professionnel des devoirs d'ordre général et particulier envers le public, ses clients et sa profession, notamment celui de s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité³²⁶ » est une obligation prévue dans le *Code des professions*, lequel prévoit les différents sujets que le *Code de déontologie* doit aborder.

En effet, le *Code de déontologie* doit contenir, entre autres:

« 1° des dispositions visant à prévenir les situations de conflits d'intérêts;

2° des dispositions définissant, s'il y en a, les professions, métiers, industries, commerces, charges ou fonctions incompatibles avec la dignité ou l'exercice de la profession;

3° des dispositions visant à préserver le secret quant aux renseignements de nature confidentielle qui viennent à la connaissance des membres de l'ordre dans l'exercice de leur profession ainsi que des dispositions énonçant les conditions et les modalités suivant lesquelles un professionnel peut, en application du troisième alinéa de l'article 60.4, communiquer les renseignements qui y sont visés³²⁷»

Le présent *Code d'éthique* de l'Association Canadienne des Conseillers en Génétique ne contient pas tous ces sujets et sections, puisqu'il nous vient d'une association canadienne et non d'un ordre professionnel émanant d'une

³²⁵ *Code des professions*, préc., note 81, art. 87.

³²⁶ *Id.*

³²⁷ *Id.*

province, tel que le Québec. Un tel document est condamné à la généralité, tant et aussi longtemps qu'il provient d'une Association canadienne et tant et aussi longtemps que cette Association n'a pas les outils pour imposer ses normes à ses membres³²⁸. Il est vrai que ces normes peuvent être la source d'obligations professionnelles, mais elles demeureront non contraignantes tant qu'elles ne seront pas adoptées par le législateur.

Bref, le législateur québécois possède les outils législatifs nécessaires pour mieux réglementer la pratique du conseil génétique. De plus, l'expérience française pourra guider l'encadrement que fera le législateur québécois de la pratique de ce professionnel, et ce, allant des modalités d'exécution de sa profession jusqu'aux règles déontologiques qu'il devra suivre dans sa pratique et envers ses patients et la société en général.

2. Solutions organisationnelles

Afin de pouvoir décider qu'une solution organisationnelle s'impose, il faut comprendre pourquoi le *statu quo* n'est pas viable. Présentement, le seul organisme au niveau national qui représente les conseillers en génétique est l'Association Canadienne des Conseillers en Génétique. Cette association est également accréditrice³²⁹, mais n'a aucun pouvoir de réglementation, ni d'investigation. En d'autres mots, si un conseiller en génétique ne respecte pas

³²⁸ Il n'y a aucune disposition du Code d'éthique canadien qui prévoit les conséquences d'une infraction à ses dispositions.

³²⁹ Voir site l'ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE, préc., note 40.

les exigences prévues dans le *Code d'éthique*, l'Association ne peut dé-accréditer un de ses membres. En effet, le processus d'accréditation se fait suite à un examen offert par l'Association. Ce dernier est purement volontaire et les employeurs ne le requièrent pas nécessairement. Une plainte contre un conseiller en génétique sera généralement acheminée à son employeur mais n'aboutira pas à une dé-accréditation³³⁰. Ceci dit, en tant qu'organisme à portée nationale et dû au fait que le conseiller en génétique n'est pas reconnu en tant que professionnel, l'Association Canadienne ne possède aucun outil lui permettant de protéger le titre ou les actes de ses membres. En effet, il n'est pas nécessaire d'être accrédité par l'Association afin de travailler en tant que conseiller en génétique³³¹. Tout cela amène à la conclusion que le statut actuel de l'Association canadienne ne lui confère pas les outils lui permettant de faire face aux nombreux défis mentionnés dans les Parties précédentes de ce texte.

Quant à la nécessité de créer un ordre professionnel, il n'y a aucun doute que le conseiller en génétique répond aux exigences prévues au *Code des professions* pour une telle reconnaissance. De plus, la création d'un tel Ordre professionnel ou l'intégration des conseillers en génétique dans un Ordre professionnel existant est une condition *sine qua non* d'une reconnaissance

³³⁰ Information reçue suite à une communication personnelle avec Raechel Ferrier, coprésidente du groupe de travail responsable du développement professionnel dans l'Association Canadienne des conseillers en génétique, 27 avril 2010.

³³¹ Dans une annonce sur leur site internet, le CSSS-Chicoutimi requiert pour un poste de conseiller en génétique qu'un diplôme universitaire de deuxième cycle (M.Sc.) en conseil génétique. La fiche d'emploi ne mentionne point une accréditation de l'association canadienne des conseillers en génétiques. Voir à cet effet : <<http://www.csss-chicoutimi.qc.ca/Ficheemplois/tabid/4751/language/fr-FR/Default.aspx?numero=1539>> (consulté le 20 août 2010).

législative dans le *Code des professions*³³². Il est vrai que les conseillers en génétique ne sont pas nombreux au Québec³³³, mais cela ne devrait pas être un obstacle à la création de leur ordre professionnel. À titre d'exemple, les sages-femmes ont leur propre ordre professionnel au Québec et elles ne sont que 131³³⁴.

Devant l'absence d'une reconnaissance législative du conseiller en génétique au Québec, la deuxième solution organisationnelle se caractérise par une entente que pourra conclure le Collège des médecins ou l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec avec les associations des conseillers en génétique au Québec et au Canada. Une telle entente pourra définir le rôle du conseiller en génétique et limiter les actes qu'il pourra faire dans une équipe multidisciplinaire. Cependant, cette entente n'aura pas force de loi et elle ne liera que les parties concernées. Elle demeure, toutefois, la seule autre solution envisageable dans les circonstances.

CONCLUSION

À la lumière de l'analyse qui précède, il est clair que les tâches diversifiées du conseiller en génétique, allant de l'étape préliminaire à l'étape de l'après-consultation, peuvent avoir une incidence importante sur la vie des patients qui

³³² *Code des professions*, préc., note 81, art. 24.

³³³ En 2007, il y avait 23 conseillers en génétique au Québec. En 2008, ce nombre a augmenté à 33. Information reçue suite à une communication personnelle avec l'Association canadienne des conseillers en génétique.

³³⁴ Information reçue suite à une communication personnelle avec l'Ordre des sages-femmes du Québec.

viennent le consulter. Cette incidence est également instigatrice de responsabilités. En effet, le conseiller en génétique, prestataire de services au sens du *Code civil du Québec*, est débiteur de trois obligations, soit celle de compétence, de renseignement et de confidentialité. Le manquement à chacune d'elle pourra engendrer sa responsabilité civile, si la preuve d'un dommage et du lien de causalité est établie selon la balance des probabilités.

Cela dit, l'encadrement juridique de la pratique du conseiller en génétique demeure incomplet tant que ce dernier ne figurera pas dans la liste des professionnels reconnus par le *Code des professions du Québec*. Une telle reconnaissance permettra à la fois la protection du public et la protection de la profession en limitant les abus et les fraudes³³⁵.

Dans la deuxième Partie, nous avons vu que certaines tâches du conseiller en génétique risquent d'empiéter sur la pratique médicale. En effet, nous avons vu que l'évaluation de risques prodiguée par le conseiller en génétique, s'apparente, par sa nature même, à l'établissement d'un diagnostic médical. De plus, nous avons vu que la contribution active du conseiller en génétique dans la démarche diagnostique du médecin généticien présage une délégation non habilitée des actes propres à la pratique médicale. Ceci n'est pas sans conséquence pour le médecin déléguant ni pour le conseiller à qui l'acte est délégué.

³³⁵ T. LEMMENS, M. LACROIX, R. MYKITIUK, préc., note 91, p. 159.

Toujours dans la deuxième Partie, nous avons également vu que la formulation d'un plan d'action par le conseiller en génétique, suite à la collecte des informations pertinentes au patient, ainsi que son rôle de consoler le patient ressemblait beaucoup à celui de l'infirmière évaluant l'état de santé d'une personne, et ce, dans l'ère de la génétique. Ceci étant dit, de tels empiétements risquent d'engendrer la responsabilité pénale du conseiller en génétique sous les articles 43 de la *Loi médicale* et 41 de la *Loi sur les infirmières et infirmiers*.

Dans la troisième Partie, nous avons analysé l'expérience française en ce qui concerne les conseillers en génétique et nous avons vu que le législateur français a décidé à la fois de reconnaître cette profession émergente et de lui imposer des règles professionnelles. Une transposition de cette expérience française au Québec est possible, mais devra se faire conjointement au niveau législatif et organisationnel.

Sur ce point en particulier, il est intéressant de voir que le Québec et la France ont prévu dans l'*Entente en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles*³³⁶ que des arrangements en vue de la reconnaissance des qualifications professionnelles des conseillers en génétique devront être achevés avant le 31 décembre 2010³³⁷. Sachant que le Québec n'a

³³⁶ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC ET GOUVERNEMENT DE LA FRANCE, *Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles*, 2008, en ligne : <www.mri.gouv.qc.ca/fr/informer/ententes/pdf/2008-12.pdf> (consulté en octobre 2009).

³³⁷ *Id.*, Annexe III «Échéanciers», section II.

pas encore réglementé la profession de conseiller en génétique, cette entente pourra peut-être pousser le législateur québécois à le faire, d'autant plus que l'entente formelle devra être négociée et signée par les représentants des professionnels concernés des deux côtés³³⁸.

Finalement, il est important de mentionner que ce texte ne représente guère une évaluation négative du rôle des conseillers en génétique au Québec, loin de là. L'apport que ces derniers ont dans le système de santé est aujourd'hui incontestable. Le but ultime de cette analyse était de présenter les conséquences juridiques susceptibles de se présenter tant et aussi longtemps qu'une reconnaissance juridique des conseillers en génétique manque à l'appel. Nul n'est le besoin d'attendre encore avant d'initier les étapes nécessaires à une telle reconnaissance, surtout en sachant que dans l'ère des tests génétiques offerts directement aux consommateurs, la nature des consultations au département de génétique des hôpitaux québécois changera énormément et la fréquence des consultations des conseillers en génétique augmentera d'un cran³³⁹. Un encadrement juridique prospectif s'impose et devra être à la mesure d'un tel changement éventuel, surtout devant l'accroissement continu des technologies novatrices en santé.

³³⁸ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC ET GOUVERNEMENT DE LA FRANCE, préc., note 336, chapitre II, art. 20.

³³⁹ RB ALTMAN, «Direct-to-Consumer Genetic Testing : Failure is Not an Option » (2009) 86 *Clinical Pharmacology & Therapeutics* 15, 17.

Bref, l'inertie du législateur doit prendre fin et un véritable dialogue devra s'amorcer entre les différentes instances concernées afin d'arriver à bout de ce vide juridique.

BIBLIOGRAPHIE

1. TABLE DE LA LÉGISLATION ET DES TEXTES NORMATIFS

Lois et règlements

Alberta

Health Disciplines Act, R.S.A. 2000, c. H-2

Health Professions Act, R.S.A. 2000, c. H-7

Colombie-Britannique

Health Professions Act, R.S.B.C. 1996, c. 183

Ontario

Regulated Health Professions Act, S.O. 1991, c. 18

Québec

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, art. 9.

Code civil du Québec

Code de déontologie des infirmières et infirmiers, R.Q., c. I-8, r.4.1

Code de déontologie des médecins, R.Q., c. M-9, r. 4

Code de procédure pénale, L.R.Q., c. C-25.1

Code des professions, L.R.Q., c. C-26.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1

Loi sur les dentistes, L.R.Q., chapitre D-3

Loi sur les infirmières et les infirmiers, L.R.Q., c. I-8

Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2

Loi médicale, L.R.Q., chapitre M-9

Règlement sur les actes professionnels qui, suivant les conditions et modalités qui y sont déterminées, peuvent être posés par des personnes autres que des médecins, R.Q., c. M-9, r. 1

Règlement sur une activité professionnelle pouvant être exercée par une personne agissant pour le compte d'Héma-Québec, R.Q., c. I-8, r.1.2

Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées par des personnes autres que des infirmières et infirmiers, R. Q., c. I-8, r. 0.01

Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées dans le cadre des services et soins préhospitaliers d'urgence, R.Q., c. M-9, r. 2

Règlement sur une activité professionnelle pouvant être exercée par un préposé ou mécanicien en orthopédie, R.Q., c. M-9, r. 9

Règlement sur les activités professionnelles pouvant être exercées par un orthoptiste, R.Q., c. M-9, r. 8

Règlement sur les activités professionnelles qui peuvent être exercées par des personnes autres que des ergothérapeutes, R.Q., c. M-9, r. 12

Règlement sur les activités visées à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être exercées par des classes de personnes autres que des médecins, R.Q., c. M-9, r. 1.3

Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets ou bureaux des médecins ainsi que des autres effets, R.Q., c. M-9, r. 29

Règlement sur les normes relatives aux ordonnances faites par un médecin, R.Q., c. M-9, r.11.2

France

Code de la santé publique, art. L.1132-1 à L.1133-10, art. R1132-2 à R1132-20 et R2131-10 à R2131-19

Décret n° 2007-1429 du 3 octobre 2007, J.O. du 5 octobre 2007

Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, J.O. du 11 août 2004

Autres textes normatifs

ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE,
Champ d'activité, 2005

ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS EN GÉNÉTIQUE,
Code d'éthique des conseillers en génétique canadien, 2006

ASSOCIATION MÉDICALE MONDIALE, *Prise de position de l'Association Médicale Mondiale sur la génétique et la médecine*, Santiago, 2005

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des ministres, *Recommandation No R (90) 13 du Comité des ministres aux États membres sur le dépistage génétique anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique relatif*, juin 1990.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*, Oviedo, 4.IV.1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif aux tests génétiques à des fins médicales*, Strasbourg, 27.XI.2008.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC ET GOUVERNEMENT DE LA FRANCE,
Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, 2008

UNESCO, *Déclaration internationale sur les données génétiques humaines*, Paris, 2003.

2. TABLE DE JUGEMENTS

Alberta

M.S. v. Baker, 2001 ABQB 1032, [2002] 4 W.W.R. 487

M.Y. v. Boutros, 2002 ABQB 362, 11 C.C.L.T. (3d) 271

Colombie-Britannique

Bevilacqua v. Altenkirk, [2004] B.C.J. No. 1473

Cherry (Guardian ad litem of) v. Borsman, [1990] B.C.J. No. 2576

Fredette v. Wiebe, [1986] B.C.J. No. 3268

Jones v. Rostvig (2003) BCSC 1222

Krangle (guardian of) v. Brisco (1997), 154 DLR. (4th) 707 (BCSC)

Patmore (Guardian ad litem of) v. Weatherston, [1999] B.C.J. No. 650

Raina v. Shaw, 2006 BCSC 832 (CanLII)

Roe v. Dabbs, [2004] B.C.J. No. 1485

Zhang v. Kan (2003), BCSC 5

Manitoba

Bosard et al v. Davey et al, 2005 MBQB 80

Lacroix (Litigation guardian of) v. Dominique, [2001] M.J. No. 311

Ontario

Bovingdon v. Hergott, [2008] O.J. No. 11

Kealey v. Berezowski, [1996] O.J. No. 2460

Mickle v. Salvation Army Grace Hospital Windsor Ontario, [1998] O.J. No. 4683

R.H. v. Hunter [1996] O.J. No. 2065

Québec

A. c. B., EYB 2009-168118 (C.Q.)

Aearo Corporation c. Ordre des opticiens d'ordonnances, [1998] R.J.Q. 2792 (C.S.).

Association des chiropraticiens du Québec inc. c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail), EYB 1994-73888 (C.S.)

Association des chiropraticiens du Québec c. Québec (Office des professions), REJB 2003-41479 (C.S.)

- Bailey c. Fasken Martineau Dumoulin s.r.l.* EYB 2005-89537 (C.S.)
- Bérard-Guillette c. Maheux*, EYB 1989-63300 (C.A.)
- Bérubé c. Cloutier*, [2000] R.R.A. 484 (C.S.)
- Cataford c. Moreau*, [1978] C.S. 933
- Chabot c. Corporation Sun Media* [2008] R.R.A. 276. (C.Q.)
- Collège des médecins du Québec c. Demers*, REJB 1999-15449 (C.Q.)
- Collège des médecins c. Galipeau*, EYB 2007-121144 (C.Q.)
- Collège des médecins c. Galipeau*, 2008 QCCS 2983 (CanLII)
- Collège des médecins du Québec c. Labonté*, EYB 2006-107501 (C.Q.)
- Collège des médecins du Québec c. Provencher*, EYB 2005-85943 (C.Q.)
- Comeau c. Tribunal des professions*, [1996] R.J.Q. 2656 (C.S.)
- Corporation professionnelle des médecins du Québec c. Larivière*, [1984] C.A. 365
- Côté c. Hôtel-Dieu* [1987] R.J.Q. 723 (C.A.)
- Couture c. Hôtel-Dieu d'Arthabaska*, [2008] R.R.A. 697
- Dineen c. Queen Elizabeth Hospital*, [1988] R.R.A. 658 (C.A.)
- Deslauriers-Girard c. Trudeau*, REJB 2002-31235 (C.S.)
- Dubord-Bois c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, REJB 1997-04994 (C.S.)
- Duguay c. Ordre des ingénieurs du Québec*, REJB 2000-18923 (C.A.)
- Engstorm c. Courteau*, [1986] R.J.Q. 3048 (C.S.)
- Factory Mutual Insurance Company c. Richelieu Métal Québec inc.* 2009 QCCS 1057 (C.S.)
- Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.)

- Ginette Bérard-Guillette et Yvon Guillette c. Maheux* (1989) R.J.Q. 1758
- Grenon c. Ordre des optométristes du Québec*, EYB 1986-57731 (C.A.)
- Hôtel-Dieu d'Amos c. Gravel*, [1989] R.J.Q. 64 (C.A.)
- IAV Multimedial Corp. c. Excelnet Communications inc.*, REJB 2000-21305 (C.S.)
- Jarry c. 9009-2297 Quebec inc.* (C.Q. 2002-12-05)
- Jasmin c. Wolfe*, REJB 2003-44703 (C.S.)
- Jet Films inc. c. Productions Sky High Entertainment R.S.C.S. Inc.*, REJB 2003-40641 (C.S.)
- Lafaille & Fils (1975) ltée c. Habitations d'Angoulême inc.*, EYB 2005-98707 (C.A.)
- Légaré c. Flammand*, REJB 2004-66402 (C.Q.)
- Liss v. Watters*, EYB 2010-177104 (C.S.)
- Machinage Piché inc. c. Atelier d'ébénisterie P.M.S. Ltée*, [1995] R.R.A. 783 (C.S.)
- Mailloux c. Beltrami*, REJB 1998-05250 (C.S.)
- Marois c. Provencher*, EYB 2009-160479 (C.S.)
- Matteau c. Boudreau* REJB 2000-17681 (T.P.)
- Moreau (Succession de) c. Beaulieu*, [2008] R.R.A. 799
- Ordre des optométristes du Québec c. Collège Édouard-Montpetit*, EYB 1986-78970 (C.S.)
- Ordre des podiatres du Québec c. Auger*, REJB 2002-32227 (C.Q.)
- Parizeau c. Barreau du Québec*, [1997] R.J.Q. 1701 (C.S.)
- Pelletier c. Roberge* [1991] R.R.A. 726 (C.A.)
- Québec (Corporation professionnelle des notaires) c. Maurice Bilodeau inc.*, REJB 1998-05870 (C.A.)

Schierz c. Dodds, [1986] R.J.Q. 2623

Sillons le discaire inc. c. Datagil informatique inc., REJB 1998-06198 (C.Q.)

S.T. c. Dubois, EYB 2008-132265 (C.S.)

Ste-Agathe-de-Lotbinière (Municipalité de) c. Construction BSL inc., EYB 2009-153544 (C.A.)

Stunell c. Pelletier, [1999] R.J.Q. 2863

Suite c. Cooke, [1995] R.J.Q. 2765 (C.A.)

Thomas c. Ordre des chiropraticiens du Québec, REJB 2000-16636 (C.A.)

Valiquette c. Gazette (The) [1997] R.J.Q. 30 (C.A.)

Cour suprême du Canada

Roberge c. Bolduc, EYB 1991-67727 (C.S.C)

Banque de Montréal c. Bail ltée, [1992] 2 R.C.S. 554

Congrégation des Petits Frères de Marie c. Regent Taxi and Transport Co. Ltd., [1929] R.C.S. 650

Hopp c. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192

Reibl c. Hughes, [1980] 2 R.C.S. 880

États-Unis

Aden v. Younger, 57 Cal. App. 3d 675, 129 Cal. Rptr. 535, 542-543 (1976)

Cobbs v. Grant, 104 Cal. Rptr. 505, 501 P 2d 1, 12 (1972)

3. MONOGRAPHIES, PÉRIODIQUES ET AUTRES DOCUMENTS

Monographies

ARNAUD A.J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., LGDJ, Paris, 1993

BAUDOIN JL, DESLAURIERS P, *La responsabilité civile*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

BERNADOT A. et KOURI R., *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1980

HARPER P.S, *Practical Genetic Counselling*, 6^e édition, Londres, Éditions Arnold, 2004

BAUDOIN J-L, JOBIN P-G avec la collaboration de VÉZINA N., *Les obligations*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

LACROIX C, « Usurpation de titres ou de fonctions » dans Yves Mayaud, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Encyclopédie juridique Dalloz, janvier 2009

LEMMENS T, LACROIX M, MYKITIUK M, *Reading the Future? Legal and Ethical Challenges of New Predictive Genetic Testing*, coll. « Droit, biotechnologie et société », Montréal, Éditions Thémis, 2007

LLUELLES D, MOORE B, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006

MÉNARD J-P et MARTIN D, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992

PHILIPS-NOOTENS S., LESAGE-JARJOURA P. et KOURI R., *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

SÉNÉCAL K, *Réflexion sur la thérapie génique germinale : aspects juridiques et éthiques*, Collection « Droit, biotechnologie et société », Montréal, Les Éditions Thémis, 2007

VILLENEUVE, J-G, DUBÉ, N. et HOBDDAY, T. *Précis de droit professionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

UHLMANN WR, SCHUETTE JL et YASHAR BM (dirs.), *A Guide to Genetic Counseling*, 2^e édition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009

LANGÉVIN L et VEZINA N, *Obligations et contrats*, « Introduction au droit des obligations » dans Collection du Barreau, Vol. 5, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010-2011

MÉNARD J-P, « L'erreur de diagnostic : fautive ou non fautive », dans *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (2005)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2005.

PEDROT P., « Éthique médicale et norme nationale », dans Dominique FOLSCHEID, Brigitte FEUILLET-LEMINTIER et Jean-François MATTEI (dir.), *Philosophie, éthique et droit de la médecine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997

Périodiques

ALTMAN RB, « Direct-to-Consumer Genetic Testing: Failure is Not an Option » (2009) 86 *Clinical Pharmacology & Therapeutics* 15

AMERICAN SOCIETY OF HUMAN GENETICS, Social Issues Subcommittee on Familial Disclosure, “Professional Disclosure of Familial Genetic Information” (1998) 62 *American Journal of Human Genetics* 474

ASSOCIATION DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU CANADA, « La profession infirmière et la génétique : sommes-nous prêts? », (2005) 20 *Enjeux et tendances dans la profession infirmière au Canada* 1

BEGLEITER ML, « Training for Genetic Counsellors », (2002) 3 *Nature Reviews Genetics* 557

BIESEKER BB et MARTEAU TM, « The Future of Genetic Counselling : An International Perspective », (1999) 22 *Nature Genetics* 133

BURI C. E. et HECHT F., « Tort Liability in Genetic Diagnosis and Genetic Counseling », (1982) 34 *Am. J. Hum. Genet.* 353

CAPRON, AM, « Tort Liability in Genetic Counseling », (1979) 79 *Columbia Law Review* 618

CHEUNG V.G. et SPIELMAN RS, « Genetics of human gene expression: mapping DNA variants that influence gene expression » (2009) 10 *Nature Reviews Genetics* 595

COLLINS F.S., « Has the Revolution Arrived ? » (2010) 464 *Nature* 674

COLLINS F.S., MORGAN M. et PATRINOS A., « The Human Genome Project: Lessons from Large-Scale Biology », (2003) 300 *Science* 286

COLLINS F.S. et McKUSICK V.A., « Implications of the Human Genome Project for Medical Science », (2001) 285 *JAMA* 540

DOSSETOR JB et BRIGGS MCE, « Genetic Counselling: A Role for Relational Ethics », (1995) 3 *Health Law Journal* 289

ELLINGTON L, BATY BJ, McDONALD J *et al.*, « Exploring Genetic Counseling Communication Patterns: The Role of Teaching and Counseling Approaches » (2006) 15 *Journal of Genetic Counseling* 179

EVANS J.P., « Health Care in the Age of Genetic Medicine », (2007) 298 *JAMA* 2670

INTERNATIONAL HUNTINGTON ASSOCIATION AND THE WORLD FEDERATION OF NEUROLOGY RESEARCH GROUP ON HUNTINGTON'S CHOREA, « Guidelines for the Molecular Genetics Predictive Test in Huntington's Disease », (1994) 31 *J. Med. Genetics* 555

GALLOUX J-C, GAUMONT-PRAT H, « Droits et libertés corporels » (Janvier 2007-février 2008), Recueil Dalloz Sirey, 29/05/2008, n° 21

GILLON R, « 'Wrongful life' claims », 24 *Journal of Medical Ethics* 363

KIMMELMANN J., « The Ethics of Human Gene Transfer », (2008) 9 *Nature Reviews Genetics* 239

KRAINC D, « Huntington's disease: tagged for clearance », (2010) 16 *Nature Medicine* 32

LETENDRE M, « Le devoir du médecin de prévenir les membres de la famille d'un patient atteint d'une maladie génétique », (2004) 49 *R.D. McGill* 555

MAHOWALD MB, VERP MS et ANDERSON RR, « Genetic Counselling: Clinical and Ethical Challenges », (1998) 32 *Annu. Rev. Genet.* 547

MANZUR AY, KINALI M et MUNTONI F, « Update on the management of Duchenne muscular dystrophy » (2008) 93 *Archives of Disease in Childhood* 986

McMAHON WM, BATY BJ et BOTKIN J, « Genetic counseling and ethical issues for autism », (2006) 142C *American Journal of Medical Genetics* 52, p. 53

MEISER B, IRLE J, LOBB E et BARLOW-STEWART K, « Assessment of the Content and Process of Genetic Counselling : A Critical Review of Empirical Studies », (2008) 17 *J. Genetic Counsel.* 434

NATIONAL SOCIETY OF GENETIC COUNSELORS, « The Code of Ethics of The National Society of Genetic Counselors », (2006) 15 *Journal of Genetic Counseling* 309

NYCUM G, AVARD D et KNOPPERS BM, “Intra-familial obligations to communicate genetic risk information: what foundations? What forms?”, (2009) 3 *McGill Journal of Health and Law* 21

RANTANEN E, HIETALA M, KRISTOFFERSON U *et al.*, « What is Ideal Genetic Counselling? A survey of Current International Guidelines », (2008) 16 *European Journal of Human Genetics* 445

RANTANEN E, HIETALA M, KRISTOFFERSON U *et al.*, « Regulations and Practices of Genetic Counselling in 38 European Countries : The Perspective of National Representatives », (2008) 16 *European Journal of Human Genetics* 1208

SHAPIRA A, « ‘Wrongful Life’ Lawsuits for Faulty Genetic Counseling : Should the Impaired Newborn be Entitled to Sue? », (1998) 24 *Journal of Medical Ethics* 369

SIDAROUS M et LAMOTHE E, « Norms and Standards of Practice in Genetic Counselling », (1995) 3 *Health Law Journal* 153

SWEDE, H, STONE, CL, NORWOOD, AR, « National Population-based Biobanks for Genetics Research », (2007) 9 *Genetics in Medicine* 141

THE HUNTINGTON'S DISEASE COLLABORATIVE RESEARCH GROUP, « A Novel Gene Containing a Trinucleotide Repeat that is Expanded and Unstable on Huntington's Disease Chromosomes » (1993) 72 *Cell* 971

VILLENEUVE J.-G, *L'exercice illégal, tenants, aboutissants et troubles de voisinage professionnel*, EYB2009DEV1568

VALLIÈRES N., « Le secret professionnel inscrit dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec », (1985) 26 *C. de D.* 1019

WALKER F.O., « Huntington's disease » (2007) 369 *Lancet* 218

WILFOND BS, GELLER G, LERMAN C. *et al.*, « Ethical Issues in Conducting Behavioral Genetics Research: The Case of Smoking Prevention Trials among Adolescents » (2002-2003) 6 *J. Health Care L. & Pol'y* 73, 73

WEIL J, « Genetic Counselling in the Era of Genomic Medicine » (2002) 3 *EMBO reports* 590

Autres documents

ASSOCIATION FRANÇAISE CONTRE LES MYOPATHIES, *Conseil génétique et maladies neuromusculaires*, Paris, Association Française contre les Myopathies, septembre 2008

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *L'organisation des services de génétique au Québec: Plan d'action 2005-2008*, Québec, Ministère de la Santé et des Services Sociaux du Québec, 2005

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Nomenclature des titres d'emploi, des libellés, des taux et des échelles de salaire du réseau de la santé et des services sociaux*, Québec, Ministère de la Santé et des Services Sociaux, avril 2008

ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC, *La vision contemporaine de l'exercice infirmier au Québec*, 2001

PRESSEAULT S, *La responsabilité du médecin en génétique*, Essai pour l'obtention du grade « maître en droit », Faculté de Droit, Université de Sherbrooke, 1997

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, Commission permanente des affaires sociales, 2^e sess., 36^e légis., 12 juin 2002, « Adoption de principe du projet de loi n^o 90 – *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé* »

UNESCO et COMITÉ INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE, *Rapport sur le conseil génétique*, CIP/BIO/CONF.002/4, Paris, 15 décembre 1995.