

**Université de Montréal  
Faculté de droit  
Centre de recherche en droit public**

**BILAN PRELIMINAIRE DES QUESTIONS DE DROIT  
SOULEVEES PAR LA PRATIQUE DE LA  
TELEMEDECINE DE CONSULTATION**

**par**

**Pierre TRUDEL et Mylène BEAUPRE**

**Rapport préparé pour  
le Département d'Administration de la santé  
de l'Université de Montréal  
dans le cadre du Projet-pilote  
du Réseau inter-régional de télémédecine**

**Septembre 1997**



# TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION</b> .....	1
La notion de télémédecine .....	3
L'objet, les prémisses et les limites de la présente étude .....	7
<b>1 . LA DELOCALISATION ET LA VIRTUALISATION</b> .....	9
<b>2 . LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN</b> .....	15
2.1 L'imputabilité de la responsabilité civile médicale .....	17
2.2 Les obligations du médecin traitant.....	21
2.2.1 L'obligation de soigner .....	21
2.2.1.1 Le devoir de consultation.....	22
2.2.1.2 Le devoir de respect des règles de soins.....	23
2.2.1.3 Le devoir de respect des normes professionnelles .....	24
2.2.1.4 Le devoir de renseigner le médecin consultant.....	24
2.2.2 L'obligation de renseigner le malade et d'obtenir son consentement.....	24
2.2.3 L'obligation de suivre.....	25
2.3 Les obligations du médecin consultant.....	26
2.3.1 L'obligation de renseigner le patient et d'obtenir son consentement .....	26
2.3.2 L'obligation de soigner .....	27
2.3.2.1 Le devoir de compétence .....	27
2.3.2.2 Le devoir de renseigner le médecin traitant.....	30
2.4 Les obligations du malade.....	31
<b>3 . LA RESPONSABILITE DE L'ETABLISSEMENT HOSPITALIER</b> .....	31
3.1 L'obligation d'assurer l'accès aux services de santé .....	32
3.2 L'obligation d'assurer des services de santé adéquats .....	33
3.3 L'obligation de sécurité.....	34
3.3.1 Le fondement de l'obligation de sécurité .....	34

3.3.2	L'intensité de l'obligation de sécurité .....	35
3.3.3	La responsabilité du médecin .....	36
3.3.4	La responsabilité du fabricant.....	37
<b>4.</b>	<b>LA VIE PRIVEE.....</b>	<b>39</b>
4.1	La protection du dossier médical numérisé.....	41
4.2	La protection de l'enregistrement de la scène de consultation.....	44
<b>5.</b>	<b>LA PREUVE ET LA PROCEDURE.....</b>	<b>46</b>
<b>6.</b>	<b>LA FRAUDE ET LA CONCURRENCE DELOYALE .....</b>	<b>47</b>
	<b>CONCLUSION .....</b>	<b>49</b>
	<b>LE CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PUBLIC .....</b>	<b>52</b>

## INTRODUCTION

Dans les divers secteurs d'activités, se manifeste un intérêt pour tirer avantage des possibilités offertes par les technologies de communication. Le secteur socio-sanitaire québécois n'échappe pas à ce phénomène. Le Ministère de la santé et des services sociaux du Québec affirme que «les technologies de l'information et plus particulièrement l'autoroute de l'information constituent un levier approprié pour supporter la réorganisation des soins et des services»<sup>1</sup>. Au sein même du système de santé québécois, il s'est développé une infrastructure communicationnelle donnant naissance à des *environnements électroniques* susceptibles de permettre l'accomplissement d'un nombre accru de fonctions au sein des environnements virtuels<sup>2</sup>. La *télé médecine*<sup>3</sup> est assurément l'archétype de cet univers dont on observe aujourd'hui l'émergence. Un tel univers dans lequel la communication médicale

---

<sup>1</sup> MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Direction générale de l'administration et des immobilisations, Direction des ressources informationnelles, *Pour une stratégie de mise en oeuvre de l'autoroute de l'information au Québec, Le secteur de la santé et des services sociaux*, Document de travail et de consultation, (10 avril 1996) [http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOestrategi/r960324.htm#b\\_mat](http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOestrategi/r960324.htm#b_mat)

Les juristes américains ARENT FOX prédisent qu'au cours des cinq prochaines années, le système de santé américain investira jusqu'à 15 billions \$ en matière de technologies de l'information, incluant la télé médecine, les systèmes informatiques permettant la gestion des dossiers patients de même que l'intelligence artificielle en tant que support au processus décisionnel. ARENT FOX, «Client Profile : The Midwest Rural Telemedicine Consortium» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arent.fox.com/telemed/articles/licensenimplic.html#article.1>

Selon les auteurs français Hazebroucq, Luton, Sales et Bonnin, la télé médecine est appelée à se développer considérablement. S'appuyant sur le *Rapport sur les Télé services* de Thierry Breton, ils rapportent un potentiel de développement de son chiffre d'affaire de 2 à 5 milliards de francs en l'an 2000, et 3, 4 à 8 milliards de francs en l'an 2005. Vincent HAZEBROUCQ, Jean-Pierre LUTON, André SALES, André BONNIN (Hôpital Cochin et Université R. Descartes Paris V) et Pierre ROBILLARD (Hôtel-Dieu et Université de Montréal), «Problèmes juridiques soulevés par la télé imagerie médicale» (1996) 1 *Droit de l'informatique et des télécoms*, p. 37.

<sup>2</sup> Le Ministère de la santé et des services sociaux du Québec vise à «Mettre en place, selon l'échéancier qui sera fixé en fonction de l'urgence des besoins à satisfaire et des ressources financières dégagées à cette fin, une infrastructure de communication dédiée au secteur sociosanitaire, conformément aux orientations en matière de télécommunications. Dans ce cas-ci, compte tenu des exigences particulières découlant des besoins à satisfaire, il a été retenu de mettre en place une infrastructure propre au secteur sociosanitaire construite cependant sur des liens de communication appartenant aux transporteurs privés.» MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Direction générale de l'administration et des immobilisations, Direction des ressources informationnelles, *Pour une stratégie de mise en oeuvre de l'autoroute de l'information au Québec, Le secteur de la santé et des services sociaux*, Document de travail et de consultation, (10 avril 1996) [http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOestrategi/r960324.htm#b\\_mat](http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOestrategi/r960324.htm#b_mat).

<sup>3</sup> La *télé médecine* n'est pas un phénomène nouveau. «While the explosion of interest in telemedicine over the past four or five years makes it appear that it's a relatively new use of telecommunications technology, the truth is that telemedicine has been in use some form or other for over thirty years. [...] As more government funding became available in the early 90s, and as technology costs continue to decrease, telemedicine is possible for a wider spectrum of users.» Voir : Telemedicine Information Exchange, «History of Telemedicine» (1995-1996, Feb.1) <http://tie.telemed.org/scripts/getpage.pl?client=text&page=history>

s'effectue sans que le médecin et le patient soient en présence physique l'un et l'autre est désormais possible. Les avancés techniques résultant de la numérisation des contenus transportés et la convergence<sup>4</sup> de différents médias de communication permettent d'envisager que la *télé médecine* connaîtra des développements importants au cours des prochaines années<sup>5</sup>.

Nombreux sont ceux qui croient que le système de santé pourrait tirer de grands bénéfices sociaux et économiques de la généralisation de la télé médecine<sup>6</sup>. Au Québec, douze hôpitaux de la Gaspésie sont reliés entre eux et avec le Centre hospitalier de l'Université Laval de Québec (le CHUL) par des liens télématiques. Des services de téléconsultation en direct sont offerts en cardiologie pédiatrique, en radiologie et en pathologie<sup>7</sup>. Des liens semblables existent entre l'Hôtel-Dieu de Montréal et trois hôpitaux régionaux (à Rouyn-Noranda, à Joliette et l'Hôpital Sainte-Marie de Trois-Rivières). Il s'agit ici de téléconférences périodiques dans une perspective de formation continue et de téléconsultation<sup>8</sup>.

La *télé médecine* recèle un important potentiel de remise en cause du cadre réglementaire des activités de tous les professionnels de la santé. Marjorie Gott constate que les principaux efforts en *télé médecine* se concentrent actuellement sur des activités de

---

<sup>4</sup> L'idée de convergence renvoie à plusieurs réalités. Au plan technique, lorsqu'il est question de la convergence des techniques de communication, l'on envisage principalement la réunion des capacités de l'informatique (numérisation et conservation de l'information, miniaturisation des supports et automatisation des opérations), des réseaux de télécommunication (interactivité et rapidité de transmission), des modèles de la radiodiffusion, de la presse imprimée et du courrier postal. La «convergence» décrit donc un processus technologique menant à la constitution d'une infrastructure à réseau unique pour la transmission d'informations numérisées, quelle qu'en soit la représentation finale : textes, images, sons, vidéos. Ce processus technique est rendu possible grâce à la numérisation de l'information, c'est-à-dire la transformation de celle-ci en bits (séries de 0 et de 1) Voir sur ce thème : Dan SCHILLER et Rosa-Linda FREGOSO, «A Private View of the Digital World», dans Kaarle NORDENSTRENG et Herbert I. SCHILLER (ed.), *Beyond National Sovereignty: International Communication in the 1990s*, Norwood, New Jersey, Alex Publishing Corporation, 1993, 210-234. La numérisation, est ce procédé technique qui consiste à transformer des images, du son et/ou des données en forme numérique, c'est-à-dire en unités de 0 et de 1 (*les bits*).

<sup>5</sup> Guy LLORCA, *Communication médicale*, Paris, Ellipses, 1994.

<sup>6</sup> Les commentaires les plus courants dans la littérature nord-américaine à l'égard des bienfaits de la *télé médecine* sont qu'elle donne lieu à 1) un meilleur accès aux soins de santé, 2) une re-définition des rôles des acteurs dans le domaine de la santé, 3) une réduction des coûts du système de la santé et 4) une meilleure qualité de services de santé. Il est intéressant de noter au passage le point de vue original suivant : «The real power of telemedicine will not be in the new types of synchronous connections it will allow, but in the expanded asynchronous capabilities it will afford.» dans Eric B. ALLELY, «Synchronous and asynchronous telemedicine», (Juin 1995) 19 *Journal of medical systems* 3, 207-212, p. 208.

<sup>7</sup> «[...] les médecins de l'hôpital de Rimouski appellent Québec et consultent, en direct, un cardiologue du CHUL chaque fois qu'ils rencontrent un problème cardiaque chez un nourrisson ou un enfant à naître. Les images échographiques sont acheminées par téléphone. Les deux médecins décident alors, images à l'appui, le type d'intervention à pratiquer ou si un transport d'urgence vers Québec est requis.» dans Pierre SORMANY, «Télé médecine : l'hôpital virtuel?» (Novembre 1996) 35 *Québec Science* 3, p. 33.

<sup>8</sup> Pierre SORMANY, «Télé médecine : l'hôpital virtuel?» (Novembre 1996) 35 *Québec Science* 3, pp. 31 et 33.

diagnostic et de surveillance continue de l'état physique des malades, tandis qu'elle note un intérêt derechef pour le holisme, depuis la réalisation que la physiologie ne constitue qu'une partie de la personne, et une concentration renouvelée sur la promotion de la santé par opposition au traitement de la maladie. En conséquence, l'auteur affirme que la *télé médecine* a toujours un rôle à jouer au sein des services de santé, mais qu'elle ne devrait pas occuper la place prépondérante qu'on lui connaît actuellement<sup>9</sup>.

### La notion de télé médecine

La définition du mot *télé médecine* ne fait pas unanimité. Selon à qui on s'adresse, le concept *télé médecine* réfère à une variété d'activités dans les *environnements électroniques* relatifs au secteur socio-sanitaire. Le mot *télé médecine* fait souvent allusion aux activités de **formation** des professionnels de la santé, situés dans des lieux physiques distincts, fondées sur des technologies interactives telle la vidéo-conférence. Il est clair que ce type d'activité présente un grand intérêt, par exemple, au point de vue du développement de la qualité des services de formation professionnelle<sup>10</sup>. Cependant, dans une perspective purement juridique, mise à part l'importante question du droit du patient à la protection de sa vie privée et à la confidentialité de la relation médecin-patient<sup>11</sup>, il y a lieu de croire que la *télé médecine* de formation ne pose pas de problème particulier. En effet, en matière de formation des professionnels de la santé, le droit québécois s'intéresse notamment au contrôle du contenu de la formation, à l'entité qui a la responsabilité de dispenser la formation professionnelle, de même qu'au degré de participation du professionnel à l'activité de formation; le tout dans le but d'assurer au public une qualité des services professionnels. *A priori*, ces trois facteurs n'apparaissent pas affectés par le phénomène de la *télé médecine*.

Dans son sens le plus courant, le mot *télé médecine* réfère aux **services de consultation, diagnostic et/ou de traitement** par les professionnels de la santé, dans les nouveaux *environnements électroniques*. Certains auteurs qualifient aussi de *télé médecine* les **infrastructures permettant la communication à distance dans le secteur socio-sanitaire**<sup>12</sup>. Nous ne privilégions pas ce point de vue. Il y a lieu de distinguer entre

---

<sup>9</sup> Marjorie GOTT, *Telematics for Health, the role of telehealth and telemedicine in homes and communities*, Luxembourg, Office for Publications of the European Communities, 1995, pp. 10-11.

<sup>10</sup> Il est intéressant de noter qu'en 1992, l'Assemblée Générale de l'état de la Georgie aux États-Unis a adopté la *Georgia Distance Learning and Telemedicine Act.*, jugeant qu'il était dans l'intérêt public de fournir à l'état de la Georgie, l'infrastructure nécessaire au développement et à la création continue des occasions de formation professionnelle médicale et de soins médicaux, via des systèmes audio et vidéo fondés sur la technologie interactive. Cette loi prévoit les modalités d'implantation, de financement et de gestion de la dite infrastructure. *Georgia Distance Learning and Telemedicine Act of 1992*, (Trouvé le 18 février 1997) [http://www.state.ga.us/gopher/ga\\_dis.htm](http://www.state.ga.us/gopher/ga_dis.htm)

<sup>11</sup> La pratique de la *télé médecine* de formation soulève des questions de droit à la vie privée du patient. Les questions de vie privée dans un contexte de *télé médecine* de consultation sont présentées à la section 4 du présent ouvrage. Les questions posées dans cette section sont aussi pertinentes en matière de *télé médecine* de formation. De façon générale, il faut retenir que si l'on utilise, à des fins de formation professionnelle, des images et/ou des informations numériques relatives à un patient, il faut prendre en compte le droit de ce patient à la protection de sa vie privée et à la confidentialité de la relation médecin/patient. Voir la section 4. *La vie privée*.

<sup>12</sup> Voir Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40)

les différentes applications à caractère médical dans les nouveaux *environnements électroniques* telles : la formation, la consultation et le traitement à distance, et l'infrastructure de communication qui les supporte. L'infrastructure permet l'application. C'est l'application qui se qualifie ou non de *télé médecine*. Signalons au passage qu'une variété de techniques de communication servent de support à la pratique de la *télé médecine*. Certaines sont plus coûteuses et/ou plus efficaces que d'autres<sup>13</sup>. La description de celles-ci, de même que l'évaluation des différentes politiques favorisant ou non leur développement, dépassent le cadre du présent rapport<sup>14</sup>. Pour les fins de la discussion, nous prenons pour acquis que les développements, tant présents que futurs, en matière de nouvelles technologies de la communication permettent, à plus ou moins grande échelle, la pratique de la *télé médecine* telle que nous l'avons définie<sup>15</sup>.

La *télé médecine* telle que définie ne constitue pas la seule application à caractère médical qui puisse se produire dans les nouveaux environnements électroniques. Au Québec, le Ministère de la santé supporte des activités de production et de diffusion d'information à caractère médical dans les nouveaux environnements électroniques<sup>16</sup>. Il appuie l'usage de

---

<sup>13</sup> Pour un aperçu des différentes technologies en cause, dans le cadre de la *télé médecine*, voir Sean AUTON, «Overview of Telemedicine - Issues and Recommendations» (Last modified Friday 23 Feb. 1996 10:00:18) <http://spwww.mcit.med.umich.edu/projects/hkit/tel>. Cet auteur discute notamment de l'usage possible, à un bout du spectre, des coûteux «*microwave relay stations and/or satellite uplinks/downlinks to connect sites*», et à l'autre bout, de lignes téléphoniques traditionnelles permettant à des médecins d'interagir avec des patients en «téléconférence» tout en visionnant des images fixes captées à partir du patient et transmises au médecin via la ligne téléphonique. Il réfère également à la technologie «ISDN» qui fonctionne à même les lignes téléphoniques traditionnelles mais qui implique un commutateur numérique («digital switch») plutôt qu'un commutateur traditionnel, l'information y circulant étant numérique plutôt qu'ondulatoire. Voir également : Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the information highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm>. En plus de la technologie ISDN, ces auteurs, mentionnent l'intérêt, pour la *télé médecine*, des technologies *Broadband Switched Network*, du réseau *Internet*, et des *Digital Radio Links*.

<sup>14</sup> Le développement des nouvelles technologies de la communication de même que le rapport qualité-prix d'une technologie par rapport à une autre sont fonction, notamment, de la lutte que se livrent les réseaux de télécommunication et de câblodistribution entre eux, et avec les gouvernements, pour se tailler une place de choix sur l'*autoroute de l'information*. Pour un exemple américain de la lutte de sept compagnies de télécommunication pour abolir le monopole gouvernemental sur la transmission de contenu (voix, images, texte, données, et vidéo) au sein des *Local Access and Transport Areas*, voir : Arthur D. LITTLE, «Health Care Cost Reductions : The InterLATA Component» (Trouvé le 18 février 1997) [http://www.eff.org/pub/GII\\_NII/Telemedicine/distance\\_health.summary](http://www.eff.org/pub/GII_NII/Telemedicine/distance_health.summary) Voir également : «Legal Barriers to Cross-State Telemedicine», (1995) 3 *Telemedicine Today*, «Senate bill loosens LATA rules, increases rural telecom funding» (October 1994) 2 *Telemedicine* 10, «Senate ponders telephone service discounts for rural providers» (May 1995) *Telemedicine*.

<sup>15</sup> «Les progrès technologiques décisifs apparus dans ce domaine (celui des télécommunications), en particulier l'apparition des réseaux numériques à haut débit tels Numéris et prochainement ATM (Asynchronous Transfer Mode), ont réuni les conditions de leur utilisation à des fins médicales. C'est ainsi que la possibilité de faire circuler à grande vitesse le son, le texte et l'image a engendré ce concept nouveau de *télé médecine*» dans F. A. ALLAËRT, L. DUSSERRE, «La *télé médecine* est-elle légale et déontologique?» (Septembre 1996) 39 *Journal de Médecine Légale Droit Médical* 5, 325, p. 326.

<sup>16</sup> Par exemple, le Ministère de la santé et des services sociaux appuie le projet intitulé : *L'autoroute électronique de la santé et des services sociaux*, émanant de la Régie régionale Saguenay Lac-St-Jean, qui vise à développer, dans les environnements électroniques, du contenu relatif au secteur sociosanitaire : «Ce projet qui bénéficie d'une aide financière du FAI, a pour objectif de mettre au point

nouveaux modes de conservation de l'information médicale, tels les «dépôts de données cliniques»<sup>17</sup> et la «carte santé»<sup>18</sup>. De plus, il encourage le développement d'*activités de communication et d'échange, entre professionnels de la santé, de l'information médicale*<sup>19</sup>. D'ailleurs, certains auteurs sont d'avis que cette dernière

---

quatre applications qui seront disponibles dans les foyers desservis par le réseau UBI. Deux d'entre elles s'inscrivent à l'intérieur du volet 'Information à la population': - un bottin des ressources sociosanitaires de la région; - un babillard de la santé permettant à l'utilisateur d'obtenir de l'information générale sur les principaux problèmes de santé. Le MSSS s'implique dans ce projet d'expérimentation afin notamment de : - connaître les impacts du projet sous les aspects économique, social et opérationnel; - énoncer les conditions de déploiement à l'échelle du Québec» dans MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Direction générale de l'administration et des immobilisations, Direction des ressources informationnelles, *Pour une stratégie de mise en oeuvre de l'autoroute de l'information au Québec, Le secteur de la santé et des services sociaux*, Document de travail et de consultation, (10 avril 1996) [http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b\\_mat](http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b_mat).

<sup>17</sup> À cet égard, la Régie régionale de Montréal-Centre a proposé d'expérimenter l'implantation et l'utilisation de certaines fonctions de «Dépôts de données cliniques» (DDC) au sein de communautés territoriales de la région de Montréal : «Ce projet, soumis à la phase I du FAI, n'a pu être accepté faute de disponibilités financières suffisantes du Fonds. Il s'inscrit cependant dans les cibles prioritaires du secteur sociosanitaire pour la mise en oeuvre de l'inforoute : il permet la 'création' d'un dossier patient commun ce qui devient nécessaire dans le contexte de transformation du système sociosanitaire et du virage ambulatoire. Le DDC est un système d'information permettant de regrouper dans une base de données accessible aux médecins et cliniciens autorisés, les informations cliniques associées à un même usager, dans une perspective de continuum des services. À titre expérimental, les domaines d'information visés portent sur le sommaire du dossier de l'utilisateur, les prescriptions médicamenteuses et le profil pharmacologique, les résultats de laboratoire et les rapports d'imagerie médicale. Le projet DDC, en supportant le continuum des services en santé physique, s'inscrit dans la transformation du système sociosanitaire et plus particulièrement du virage ambulatoire. La mise en place du guichet unique virtuel pour répondre aux besoins des intervenants en matière d'accès aux données cliniques représente une expérience complémentaire originale pour la 'constitution logique' d'un dossier patient commun. Les impacts du DDC sur la sécurité, la confidentialité et l'intégrité des informations ainsi que sur la pratique médicale seront évalués en cours de projet.» dans MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Direction générale de l'administration et des immobilisations, Direction des ressources informationnelles, *Pour une stratégie de mise en oeuvre de l'autoroute de l'information au Québec, Le secteur de la santé et des services sociaux*, Document de travail et de consultation, (10 avril 1996) [http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b\\_mat](http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b_mat)

<sup>18</sup> La carte de santé est une carte en plastique, qui a la grosseur d'une carte de crédit, munie d'un logiciel informatique pouvant stocker de l'information personnelle et médicale numérisée concernant un patient et laissée en possession du patient. Voir : ALPERT, S., «Smart Cards, Smarter Policy. Medical Records, Privacy, and Health Care Reform» (November-December 1993) *Hastings Center Report* 13, 14. MACKAY, P., TRUDEL, P., *La carte à mémoire : ses aspects juridiques et technologiques*, Québec : Publications du Québec, 1992, 243.

Mentionnons que le Ministère de la santé et des services sociaux propose «d'examiner, d'ici la fin de 1996, les conditions pour étendre l'utilisation de la carte 'Santé' à puce (projet de Rimouski) pour les fins d'accès aux services. Évaluer en outre la possibilité d'utiliser une telle carte pour les fins d'identification et de contrôle d'accès aux dossiers 'patient' des personnes autorisées.» dans MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Direction générale de l'administration et des immobilisations, Direction des ressources informationnelles, *Pour une stratégie de mise en oeuvre de l'autoroute de l'information au Québec, Le secteur de la santé et des services sociaux*, Document de travail et de consultation, (10 avril 1996) [http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b\\_mat](http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b_mat)

<sup>19</sup> Le Ministère de la santé et des services sociaux appuie le projet *Réseau Santé Québec - Inforoute et*

activité constitue de la *télé médecine*<sup>20</sup>. À notre avis, bien que ces applications puissent accompagner la pratique de la *télé médecine* et parfois même être nécessaires à celle-ci, elles ne constituent pas nécessairement de la *télé médecine*<sup>21</sup>.

---

*virage ambulatoire* (le projet R.S.Q.), qui a fait l'objet d'une demande d'aide financière au Fonds de développement technologique (FDT) par un consortium formé des partenaires industriels suivants : IST, Bell Sygma, Bell Canada, General DataCom et Carte Santé inc. «Il a comme objectif le développement d'une infrastructure technologique (matérielle et logicielle) visant à réseauter l'ensemble des unités de dispensation de services d'une région. Outre l'infrastructure de télécommunication permettant le transfert de données et un noyau de contrôle assurant la confidentialité et la sécurité de l'information, ainsi que la facturation des services de télécommunication, le projet prévoit le développement des applications suivantes : - le transfert électronique du dossier patient, à partir de la carte santé; - les dépôts régionaux de données, supportant à la fois des applications de type opérationnel et de gestion stratégique; - l'échange électronique de requêtes et de résultats de laboratoire entre centres hospitaliers, C.L.S.C. et cliniques; - le support aux projets de télé médecine qui vise l'archivage et la consultation à distance d'images médicales entre plusieurs établissements. grâce à des composantes basées sur la technologie ATM. Le projet RSQ constitue un projet structurant pour le secteur sociosanitaire. Par l'utilisation de technologies telles que la carte à puce et ATM, il ouvre les possibilités pour développer un réseau d'échanges d'information de nature variée (données, voix et images).» dans MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Direction générale de l'administration et des immobilisations, Direction des ressources informationnelles, *Pour une stratégie de mise en oeuvre de l'autoroute de l'information au Québec, Le secteur de la santé et des services sociaux*, Document de travail et de consultation, (10 avril 1996) [http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b\\_mat](http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b_mat)

Signalons également dans ce sens, qu'avec l'aide financière du F.A.I., la Régie régionale de la Montérégie a mis sur pied le projet Liaison SSS. «Il a comme objectif de livrer un premier segment de l'autoroute de l'information à l'usage de la santé et des services sociaux ainsi qu'un embranchement pour les partenaires hors réseau (corps policier, Tribunal de la jeunesse et école). Il vise à répondre aux besoins d'échanges d'information entre les intervenants clés du réseau. Trois applications seront livrées : Échange Centres jeunesse : permettant à l'ensemble des intervenants d'avoir accès à l'application de signalement; SOCLE : fournissant aux utilisateurs d'un CLSC l'accès à l'information requise pour la prestation des services directs aux citoyens; Diffusion : automatisant la cueillette de données normalisées et la distribution d'informations dans le réseau sociosanitaire. Liaison SSS soutient le réseautage des établissements et s'attaque aux deux axes prioritaires que sont les besoins découlant du virage ambulatoire et le rapprochement des services vers le citoyen, en s'adressant de leur mandat élargi découlant de la Réforme et aura un impact concret sur la diligence de traitement des signalements pour la protection de la jeunesse.» dans MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, Direction générale de l'administration et des immobilisations, Direction des ressources informationnelles, *Pour une stratégie de mise en oeuvre de l'autoroute de l'information au Québec, Le secteur de la santé et des services sociaux*, Document de travail et de consultation, (10 avril 1996) [http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b\\_mat](http://www.msssmgouv.qc.ca/politiq/cOéstrategi/r960324.htm#b_mat)

Les auteurs ALLAËRT et DUSSERRE utilisent ici le terme : *télé expertise*, qu'ils définissent ainsi : «La télé expertise médicale est une aide à la décision médicale apportée à un médecin par un autre médecin situé à distance, à partir des éléments d'information de caractère multimédia qui lui ont été transmis par un dispositif télé matique. Les deux médecins sont à la fois émetteurs et récepteurs d'informations mais le premier est en situation de demandeur d'avis alors que le deuxième est en position de "référant". Ils peuvent être soit de disciplines différentes, généraliste et cardiologue par exemple, soit de même discipline comme deux ou plusieurs anatomo-pathologistes qui concourent à l'établissement d'un diagnostic microscopique particulièrement délicat.» dans F. A. ALLAËRT, L. DUSSERRE, «La télé médecine est-elle légale et déontologique?» (Septembre 1996) 39 *Journal de Médecine Légale Droit Médical* 5, 325, p. 326.

<sup>20</sup> Voir Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40) et

## L'objet, les prémisses et les limites de la présente étude

La présente étude a un caractère préliminaire : elle vise à identifier les questions de droit soulevées par les pratiques actuelles du projet pilote du Réseau Inter-Régional de télé-médecine au Québec. Il s'agit d'un projet regroupant l'hôpital Hôtel-Dieu de Montréal (devenu partie intégrante du Centre hospitalier de l'Université de Montréal [CHUM]), le Centre hospitalier Rouyn-Noranda, le Centre hospitalier régional de Lanaudière et le Centre hospitalier Sainte-Marie de Trois-Rivières. Le projet a reçu l'appui du *Fonds Autoroute de l'Information* du gouvernement du Québec.

L'objectif de ce travail est de présenter un bilan des principales questions de droit soulevées par la *télé-médecine* de consultation, pratiquée dans ce contexte bien particulier. Seul le volet **télé-médecine de consultation** du projet (ci-après : *le projet-pilote*)<sup>22</sup> a été considéré. Les seuls professionnels de la santé visés par le *projet-pilote* sont les médecins oeuvrant dans les centres hospitaliers mentionnés ci-dessus. Aucun autre professionnel de la santé n'est impliqué<sup>23</sup>. Il est pris pour acquis que les seuls patients qui participent au *projet-pilote* sont ceux qui ont la capacité juridique pour donner leur consentement à une telle pratique. Au Québec, de façon générale, l'exercice de la profession médicale se fait dans un centre de soins ou dans un cabinet privé de médecin<sup>24</sup>. La *télé-médecine* ne se limite pas au milieu hospitalier. On parle de la possibilité qu'elle se pratique à partir d'un cabinet privé de médecin, du domicile privé du médecin et même à partir du domicile privé du patient<sup>25</sup>. Mais le champ de la présente étude se limite à la *télé-médecine* de consultation telle que pratiquée au sein du *projet-pilote*, c'est-à-dire entre médecins oeuvrant en établissement hospitalier. Nous ne considérons pas l'éventualité de la *télé-médecine* de consultation à partir d'un cabinet privé de médecin. Enfin, les situations d'urgence qui engendrent une problématique particulière ne sont pas ici considérées.

La consultation médicale constitue un type d'exercice de la médecine. L'article 31 de la *Loi médicale* dispose en effet que :

Art. 31. *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.*

---

(Editorial), «Telemedicine : Fad or Future?» (14-01-95) 345 *The Lancet* 8942 (<http://w972.com/cgs/cgs6026.htm>)

<sup>21</sup> Cette mise en garde est importante car lesdites activités engendrent des questions juridiques distinctes de celles posées par la *télé-médecine*, dépassant de ce fait le cadre de la présente étude.

<sup>22</sup> Rappelons que le *projet-pilote* contient un deuxième volet : la *télé-médecine* de formation.

<sup>23</sup> Signalons que le *projet-pilote* encourage une *télé-médecine* de *consultation* dite *naturelle*, en ce sens qu'il favorise une utilisation libre des ressources par quelconque professionnel qui le juge opportun.

<sup>24</sup> Le cabinet privé de médecin n'est pas un établissement. Voir art. 95 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2 : Art. 95 : «N'est pas un établissement une personne ou une société qui exploite un cabinet privé de professionnel. On entend par cabinet privée de professionnel un local, situé ailleurs que dans une installation maintenue par un établissement, où un ou plusieurs médecins, dentistes ou autres professionnels, individuellement ou en groupe, pratiquent habituellement leur profession à titre privé et à leur seul compte, sans fournir à leur clientèle des services d'hébergement.»

<sup>25</sup> Stacey SWATEK HUIE, «Facilitating telemedicine : reconciling national access with state licencing laws» (Winter 1996) 18 *Hastings Communications and Entertainment Law* 2, p. 377-408.

*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 traitements de maladies ou d'affections.*<sup>26</sup>

Dans le monde physique, il y a consultation médicale lorsque le médecin traitant sollicite, de son propre chef ou à la demande du patient, l'opinion d'un autre médecin au sujet d'un diagnostic ou d'un traitement, dans le but d'avoir une opinion supplémentaire sur le cas<sup>27</sup>. La pratique veut alors que le médecin traitant dirige son patient vers le médecin consultant. De plus, le médecin traitant fournit au médecin consultant tous les renseignements que ce dernier juge utiles<sup>28</sup>. Par la suite, le médecin consultant rencontre le patient<sup>29</sup> en l'absence du médecin traitant. Finalement, le médecin consultant informe par écrit le médecin traitant des résultats de sa consultation et de ses recommandations<sup>30</sup>.

Les prochaines sections illustrent en quoi la pratique de la *télé médecine* de consultation se distingue de la consultation médicale dans le monde physique. Elles présentent un bilan des questions de droit spécifiques à cette nouvelle pratique. Dans un premier temps, nous démontrons que la *télé médecine* de consultation suppose la délocalisation et la virtualisation de l'activité médicale, c'est-à-dire que celle-ci a lieu à la fois dans l'espace physique et en dehors de celui-ci. Un grand nombre de dimensions du cadre réglementaire québécois relatif au contrôle des services de santé sont interpellés. Ces cadres juridiques sont construits en fonction de l'hypothèse de la pratique séculaire de la consultation médicale qui présuppose que tout se déroule dans le monde matériel. Deuxièmement, sont abordés les problèmes de responsabilité civile du médecin traitant, du médecin consultant de même que ceux de l'établissement hospitalier. Troisièmement, les questions de droit au respect de la vie privée sont abordées. Quatrièmement, les problèmes de preuve et de procédure civile sont présentés. Finalement, nous signalons qu'à la limite, la *télé médecine* de consultation pourrait poser des questions de fraude et de concurrence déloyale.

## 1. LA DELOCALISATION ET LA VIRTUALISATION

La *télé médecine* de consultation se distingue de la consultation médicale dans le monde physique en ce que le cadre spatial traditionnel de la relation médecin consultant/patient est transformé. Plutôt que l'acte médical se passe dans un espace physique défini, permettant un contact physique entre le médecin consultant et le patient, les nouvelles technologies de la communication permettent que ce même acte médical soit exécuté dans un espace qui transcende les frontières physiques. Alors qu'il sont situés à distance, la

---

<sup>26</sup> Art. 31 de la *Loi médicale*, L.R.Q. c. M-9 (souligné de nous).

<sup>27</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 39.

<sup>28</sup> Art. 2.04.02 du *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4

<sup>29</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 220.

<sup>30</sup> Art. 2.04.03 du *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4

*télémedecine* de consultation permet qu'un médecin consultant et un patient se rencontrent dans un *environnement électronique*. C'est le phénomène de la délocalisation.

L'environnement-réseau dans lequel se déroule la télémedecine n'est pas réductible aux environnements que constituent les médias déjà largement utilisés dans la pratique médicale contemporaine. L'hypertextualisation, la multimédiatisation, l'interactivité contribuent à en faire un lieu infiniment plus complexe caractérisé par le virtuel.<sup>31</sup>

Pierre Lévy rappelle que :

*Le sens commun fait du virtuel insaisissable, le complémentaire du réel, tangible. Lévy ajoute que le virtuel, bien souvent «n'est pas là». De plus en plus, l'interaction qui est rendue possible par la communication électronique ne peut être située précisément. Ses éléments sont nomades et dispersés et la pertinence de leur position géographique a fortement décliné.*

*Déterritorialisé, présent tout entier dans chacune de ses versions, de ses copies et de ses projections, dépourvu d'inertie, ubiquitaire habitant du cyberspace, l'hypertexte contribue à produire ici et là des événements d'actualisation textuelle, de navigation et de lecture. Seuls ces éléments sont véritablement situés.*<sup>32</sup>

Derrick de Kerckhove explique que «le mot virtuel est utilisé dans deux acceptions courantes en optique et en informatique». Il écrit :

*Techniquement parlant, le mot virtuel est utilisé dans deux acceptions courantes, en optique et en informatique. En optique, on parle d'image virtuelle lorsque, au lieu d'aboutir à son point de focalisation déterminé, sur une surface «dure» au-delà de l'objectif, l'image est renvoyée en deçà de l'objectif et se forme entre l'objet et l'objectif. «Imagerie, comme l'explique Paul Virilio, sans support apparent, sans autre persistance que celle de la mémoire visuelle mentale ou instrumentale». L'imagerie virtuelle relève aussi de l'holographie. Bien qu'appartenant à une dynamique physique et optique différente, l'image virtuelle holographique est celle de l'objet filmé, mais reconstituée à partir des corrélations exactes entre le parcours originel du rayon d'interférence et la plaque photographique après son développement. Il y a d'ailleurs une sorte d'analogie entre le virtuel optique et le virtuel holographique, dans le sens qu'il s'agit également de résultats de phénomènes de réfraction, plutôt que de focalisation. Stephen Benton du MIT suggère d'autre part que les propriétés spécifiques, à la fois virtuelles et réelles de l'hologramme, viennent de ce qu'il représente en même temps les caractéristiques d'un prisme et d'une lentille convexe, capable donc d'effectuer simultanément la convergence et la diffraction des rayons lumineux.*<sup>33</sup>

La virtualité de la communication permettant la télémedecine et le caractère virtuel de l'espace dans lequel elle paraît avoir lieu constituent donc un défi pour les juristes. Car, au plan du droit, les réponses que l'on apporte à la question de savoir qui répond des

---

<sup>31</sup> Voir James BRADFORD DE LONG, «The Shock of the Virtual», [http://econ158.berkeley.edu/In\\_Progress/ontology.html](http://econ158.berkeley.edu/In_Progress/ontology.html).

<sup>32</sup> Pierre LÉVY, *Qu'est-ce que le virtuel?*, Paris, La Découverte, 1995, p. 17.

<sup>33</sup> Derrick de KERCKHOVE, *Le virtuel, imaginaire technologique*, Traverses n° 44, <http://www.babelweb.org/virtualistes/armer/kerckove.htm>.

informations diffusées, échangées, copiées dans les environnements électroniques constitue un élément capital de la normativité effective ou émergente dans ces environnements. À bien des égards, la règle de droit, telle qu'elle est souvent envisagée par les juristes, présuppose une situation possédant des coordonnées spatio-temporelles relativement stables<sup>34</sup>.

Dans un contexte de *télémédecine* de consultation, la délocalisation et la virtualisation interpellent l'ensemble du cadre réglementaire relatif à l'organisation de l'exercice de la profession médicale, y compris les questions de rémunération des médecins et d'assurance professionnelle<sup>35</sup>.

Selon Jean Rodrigue, la pratique médicale en établissement est une composante majeure de l'activité clinique des médecins québécois, omnipraticiens et spécialistes. L'exercice de la profession médicale en établissement est régi par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, ses règlements, l'*Entente relative à l'assurance-maladie et à l'assurance-hospitalisation entre le ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS) et la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec (FMOQ)*, ainsi que l'*Entente relative au régime d'assurance-maladie entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec (FMSQ)*, la *Loi sur l'assurance-maladie*<sup>36</sup> (ci-après, les *Ententes*).

La *Loi sur la santé et les services sociaux* crée une distinction entre un centre de soins et un établissement. Le centre de soins est le lieu physique où sont dispensés un ensemble de

---

<sup>34</sup> Pierre TRUDEL, France ABRAN, Karim BENYEKHFLEF et Sophie HEIN, *Droit du cyberspace*, Montréal, Éditions Thémis, 1997.

<sup>35</sup> Dans l'hypothèse où la *télémédecine* de consultation implique un médecin traitant et un patient situés dans un centre de soins du Québec et un médecin consultant situé dans un centre de soins qui se trouve à l'extérieur du Québec, la délocalisation suscite également des questions d'application du standard de la faute professionnelle en matière de responsabilité civile. *Dans les circonstances où un médecin traitant et un patient, situés au Québec, consultent à distance un médecin situé à l'extérieur du Québec, à partir de quel standard faut-il juger de l'acte fautif du médecin à l'égard du patient? À partir du standard québécois? À partir du standard appliqué dans la juridiction où se trouve le médecin consultant.* Voir Lynn Frenndt SHOTWELL, «Taming Liability of Telemedical Transaction. Technology Adoption Poses Catch-22 for Providers» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arent.fox.com/telemed/articles /tamingliab.html> (Originally published in the February 1996 issue of Telemedicine and Telehealth Networks).

Dans cette même hypothèse, mentionnons que la délocalisation soulève des inquiétudes quant au régime d'application des lois. *Dans l'éventualité d'une faute professionnelle commise par le médecin consultant, dans quel district judiciaire le patient doit-il intenter sa poursuite? Là où se trouvaient le patient et le médecin traitant au moment de l'activité de consultation? Là où se trouvait le médecin consultant au moment de l'activité de consultation?* À cet égard, signalons que des auteurs américains s'interrogent à savoir si ces questions ne pourraient pas être résolues à l'avance entre les parties. Robert J. WATERS, Lynn Frenndt SHOTWELL, «Licensure Laws Pose Interstate Tug-of-War: Physicians Grapple With State Statutes, Liability Concerns» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/interslicense.html>

<sup>36</sup> Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 36.

services de santé et de services sociaux; alors qu'un établissement est une entité responsable de l'exercice des activités inhérentes à la mission d'un ou plusieurs centres de soins<sup>37</sup>.

La *Loi sur la santé et les services sociaux* prévoit différentes catégories de centres de soins : le centre hospitalier de soins généraux ou le centre hospitalier de soins psychiatriques (C.H.), le centre local de services communautaires (C.L.S.C.), le centre d'hébergement et de soins de longue durée (C.H.S.L.D.) ou le centre de réadaptation (C.R.). En vertu de la *Loi*, chacun de ces centres a une mission spécifique qui définit et limite la nature des services qui y sont dispensés<sup>38</sup>. Ainsi, à plusieurs égards, en vertu de la *Loi*, nous remarquons que l'étendue du droit d'exercice de la profession médicale est fonction du lieu physique où se passe l'activité médicale. En *télémedecine* de consultation, l'activité de consultation médicale est délocalisée alors que le cadre juridique actuel postule que l'acte de consultation médicale se déroule dans un lieu physique identifié et doté d'un statut juridique déterminé.

***En télémedecine de consultation, où se passe l'activité de consultation? A-t-elle lieu dans le centre de soins où se trouvent le médecin traitant et son malade<sup>39</sup>? A-t-elle lieu dans le centre de soins où se trouve le médecin consultant?***

La planification et la gestion des services dispensés dans un centre de soins se fait par un établissement<sup>40</sup>. Tous les établissements possèdent une structure organisationnelle semblable. Elle comprend un conseil d'administration, un directeur général, un plan d'organisation, un personnel cadre, un conseil des médecins, dentistes et pharmaciens, un conseil des infirmiers et infirmières, et un conseil multidisciplinaire<sup>41</sup>, chacun exerçant ses fonctions sur l'ensemble des centres exploités par l'établissement<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 36. Voir art. 100 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>38</sup> Voir art. 79 à 93 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2. Signalons que l'autre centre prévu par la *Loi* est le centre de protection de l'enfance et de la jeunesse (C.P.E.J.). Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 36.

<sup>39</sup> Signalons que l'auteur américain Sean Auton favoriserait ce point de vue. Voir Sean AUTON, «Overview of Telemedicine - Issues and Recommendations» (Last modified Friday 23 Feb. 1996 10:00:18) <http://spwww.mcit.med.umich.edu/projects/hkit/tel>

<sup>40</sup> Art. 100 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2. «En somme, l'établissement assume des fonctions de planification et de gestion au regard d'un ou de plusieurs centres qui, eux, ont des fonctions de distribution de services. Cette distinction permet maintenant à un établissement de gérer plusieurs centres aux missions parfois différentes, facilitant ainsi l'intégration de services (*Loi*, art. 330-332), la fusion ou la convergence de certains centres (*Loi*, art. 323-329).» dans Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 36.

<sup>41</sup> Le conseil des infirmières et des infirmiers ainsi que le conseil multidisciplinaire sont des organismes prévus par les art. 219 à 230 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>42</sup> Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU

Un médecin qui désire exercer sa profession dans un centre exploité par un établissement doit être nommé par ce dernier. Il doit adresser une demande au directeur général qui se tourne alors vers le conseil des médecins, dentistes et pharmaciens pour une recommandation<sup>43</sup>. Cette nomination fonde son appartenance au conseil des médecins, dentistes et pharmaciens<sup>44</sup>. En cas d'urgence, le directeur des services professionnels, le président du conseil des médecins, dentistes et pharmaciens ou un chef de département clinique peut accorder temporairement à un médecin l'autorisation d'exercer sa profession dans un centre exploité par un établissement<sup>45</sup>.

***En télémédecine de consultation, le médecin consultant doit-il être nommé par l'établissement où se trouvent le médecin traitant et le patient? Pourrait-il demander une autorisation temporaire?***

Dans un centre hospitalier, les médecins sont regroupés dans les différents départements, suivant leur spécialité ou leur type d'activité; chaque département peut comprendre plusieurs services, selon une catégorie d'activités plus précise. Un médecin est habituellement membre d'un seul département, mais il a le privilège d'exercer dans plusieurs services, de départements différents parfois, si la résolution du conseil d'administration concernant sa nomination l'autorise<sup>46</sup>.

***En télémédecine de consultation, doit-on considérer que le médecin consultant exerce dans le département où il se trouve? Doit-on considérer que le médecin consultant exerce dans le département où se trouvent le patient et le médecin traitant? Que prévoir alors dans la résolution du conseil d'administration relative à sa nomination?***

La *Loi sur les services de santé et services sociaux* dispose que dans les divers départements, l'exercice professionnel des médecins dans un centre de soins doit être soumis à des règles semblables<sup>47</sup>. Ainsi, en matière de règles de soins médicaux et d'utilisation des médicaments, Rodrigue affirme que pour une même situation clinique, deux départements ne pourraient adopter des règles différentes<sup>48</sup>.

QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 37.

<sup>43</sup> Art. 214, 237-243 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>44</sup> Art. 95 *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, Établi par Décret 1320-84, [1984] 116 G.O. II, 2745, c. S-4.2, r-5

<sup>45</sup> Art. 248 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>46</sup> Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 43 et p. 46.

<sup>47</sup> Art. 190 (3) de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2. Voir également Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 47.

<sup>48</sup> Voir Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 47. Voir également art. 116, 117 et 118 de

***En télémédecine de consultation, qu'en est-il si le médecin consultant suggère au médecin traitant de soigner le patient à l'aide d'un soin médical pratiqué dans le département de son établissement, mais dont l'usage n'est pas autorisé dans le département de l'établissement où exerce le médecin traitant?***

Cette dernière question ne pose pas problème dans les circonstances où, aux yeux du médecin traitant, il est loisible de substituer le service suggéré par le médecin consultant pour un service d'efficacité équivalente, autorisé par le département du médecin traitant. Le médecin traitant demeure celui qui conserve le pouvoir de prendre les décisions médicales à l'égard du patient<sup>49</sup>.

***Cependant, que faire si le médecin traitant juge que le traitement le plus efficace pour son patient est le soin suggéré par le médecin consultant? Découle-t-il d'une telle situation une obligation pour le médecin traitant de transférer son patient à l'établissement du médecin consultant?***<sup>50</sup>

Les conditions de rémunération des médecins sont régies par la *Loi sur l'assurance-maladie*<sup>51</sup>. Aussi, les *Ententes* prescrivent les modes de rémunération et les niveaux de celle-ci, en établissement et ailleurs<sup>52</sup>. Ces documents ne font pas mention de la pratique de la *télémédecine*. Pour l'instant, les médecins agissant à titre de consultant ne sont pas rémunérés pour les actes posés au sein du *projet-pilote*<sup>53</sup>.

***Quelles devraient être les modalités de rémunération du médecin consultant qui agit en télémédecine de consultation à l'égard d'un patient***

la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2 qui régissent les modalités d'utilisation des médicaments en établissement.

<sup>49</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 43. Pour plus de détails sur ce principe voir la section 2.1 *L'imputabilité de la responsabilité civile médicale*.

<sup>50</sup> Il est clair que s'il est dans le meilleur intérêt du patient de recevoir le traitement suggéré par le médecin consultant, le médecin traitant doit recommander son transfert. D'ailleurs cette question n'est pas spécifique à la *télémédecine* de consultation. Elle se pose régulièrement en matière de consultation médicale dans le monde physique. Cependant nous avons tenu à la poser tout de même, sachant qu'elle engendre des problèmes plus complexes dans l'hypothèse où la *télémédecine* de consultation implique un médecin traitant et un patient situés dans un centre de soins du Québec et un médecin consultant situé dans un centre de soins qui se trouve à l'extérieur du Québec, par exemple aux États-Unis. Le médecin traitant doit-il recommander un transfert aux États-Unis? Qui devrait assumer la facture? Bien sûr cette hypothèse dépasse le cadre de la présente étude.

<sup>51</sup> *Loi sur l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. A-29

<sup>52</sup> «Les Ententes déterminent également certaines conditions d'exercice en établissement pour les médecins rémunérés à honoraires fixes ou à salaire et pour les médecins rémunérés à la vacation ou à tarif horaire. Le médecin et les établissements sont liés par ces ententes.» dans Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 47.

<sup>53</sup> Cette réalité soulève une question relative au standard de faute à appliquer à l'égard du médecin consultant, dans l'éventualité où un geste posé en *télémédecine* de consultation cause préjudice à un patient. Voir la section 2.3.2.1 *Le devoir de compétence*.

***situé à distance<sup>54</sup>? Quelles devraient être les modalités de rémunération du médecin traitant qui participe à l'activité de consultation?***

Le droit d'exercice du médecin dans un établissement est fonction de sa détention d'une police d'assurance valide, acceptée par le conseil d'administration. Toutefois, il peut s'acquitter de cette obligation en fournissant au conseil d'administration une preuve qu'il est membre de l'Association Canadienne de Protection Médicale<sup>55</sup>. Un établissement doit contracter à l'égard des actes dont il peut être appelé à répondre une assurance responsabilité civile<sup>56</sup>. Ces exigences permettent de garantir à la victime éventuelle une plus grande solvabilité du responsable d'un accident thérapeutique<sup>57</sup>.

***Quelles devraient être les modalités du régime d'assurance professionnelle des médecins impliqués dans la pratique de la télémédecine de consultation<sup>58</sup>?***

## **2. LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN**

Au Québec, les activités du médecin sont assujetties à un contrôle social à différents niveaux, notamment en matière de droit de la responsabilité civile, de droit disciplinaire<sup>59</sup> et au moyen de la *Loi sur la santé et les services sociaux*<sup>60</sup>.

Malgré qu'il s'inspire des précédents des tribunaux des autres provinces et ceux de la Cour Suprême, le droit québécois de la responsabilité civile du médecin présente des traits

<sup>54</sup> Dans l'éventualité où un médecin consultant situé à l'extérieur du Québec agit en *télémédecine* de consultation à l'égard d'un patient situé au Québec, a-t-il le droit d'être rémunéré pour cet acte? Dans de telles circonstances, qui a la responsabilité d'assurer ce paiement? Quel impact a le droit fiscal à l'égard du médecin consultant? Si un médecin consultant situé au Québec agit en *télémédecine* de consultation à l'égard d'un patient situé à l'extérieur du Québec, a-t-il le droit d'être rémunéré pour cet acte? Dans de telles circonstances qui a la responsabilité d'assurer ce paiement? Quel impact a le droit fiscal à l'égard du médecin consultant?

<sup>55</sup> Art. 258 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>56</sup> Art. 267 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2. Art. 13 et 14 *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, (1984) 116 G.O. II, 2745, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, r-5.

<sup>57</sup> J.-L. BAUDOIN, «La responsabilité du médecin et de l'établissement hospitalier», dans *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 4e édition, pp. 632-633, No 1194.

<sup>58</sup> Robert J. WATERS, Lynn Frendt SHOTWELL, «Licensure Laws Pose Interstate Tug-of-War : Physicians Grapple With State Statutes, Liability Concerns» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/interslicense.html>

<sup>59</sup> Il l'est aussi, comme tout autre citoyen, par le biais du droit criminel. Cependant ce type de poursuites sont très rares, d'une part, parce que le fardeau de preuve est difficile à décharger et d'autre part, parce que l'inconduite doit être particulièrement sérieuse. J.-L. BAUDOIN, «La responsabilité du médecin et de l'établissement hospitalier», dans *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 4e édition, p. 642, n° 1205.

<sup>60</sup> *Loi sur la santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

originaux<sup>61</sup>, que Baudouin attribue notamment à la spécificité de l'organisation administrative des services de santé au Québec<sup>62</sup>. Ce droit repose principalement sur les principes des articles 1457 et 1458 du *Code civil du Québec*. Ces principes établissent les trois éléments nécessaires au fondement d'une poursuite en responsabilité civile : 1) une faute; 2) un préjudice subi par la victime et 3) un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice<sup>63</sup>. Ainsi, si le médecin réussit à démontrer que la seule origine véritable du dommage est un cas fortuit ou de force majeure (c'est-à-dire «un événement imprévisible et irrésistible»), le fait d'un tiers dont il n'est pas responsable, ou encore le fait ou la faute de la victime elle-même, il devrait se voir totalement exonéré, puisque dans ces cas, il n'est pas le lien causal entre la faute et le préjudice<sup>64</sup>.

La jurisprudence a reconnu que le médecin assume quatre obligations inhérentes à la relation médecin-patient : 1) l'obligation de renseigner le malade et d'obtenir son consentement, 2) l'obligation de soigner, 3) l'obligation de suivi et 4) l'obligation de confidentialité<sup>65</sup>. La faute civile constitue un manquement à l'un ou l'autre des ces devoirs. Depuis l'affaire *X c. Mellen*<sup>66</sup>, l'évaluation de la faute professionnelle en droit québécois se fait en fonction d'un standard général. Le tribunal qui se prononce sur la responsabilité civile du médecin doit être convaincu que le défendeur ne s'est pas comporté comme l'aurait fait, en ses lieu et place et dans les mêmes circonstances de fait, un médecin raisonnablement prudent et diligent<sup>67</sup>. Ainsi, en principe, le médecin assume une obligation de moyens. Il a l'obligation de prendre tous les moyens requis par l'état du patient et l'état de la connaissance médicale : il n'est pas tenu à une obligation de résultat.

Le médecin oeuvrant au Québec est soumis au *Code de déontologie*<sup>68</sup> qui précise :

- 1) ses obligations relatives à son exercice professionnel;

---

<sup>61</sup> «[...] surtout en matière de causalité, du jeu des présomptions de fait et de la doctrine du consentement éclairé.» J.-L. BAUDOUIN, «La responsabilité du médecin et de l'établissement hospitalier», dans *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 4e édition, p. 632, n° 1193.

<sup>62</sup> J.-L. BAUDOUIN, «La responsabilité du médecin et de l'établissement hospitalier», dans *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 4e édition, p. 632, n° 1193.

<sup>63</sup> Zamilda FORTIN, «1. La Responsabilité Civile», dans COLLÈGE DES MÉDECINS, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale au Québec*, Montréal, Publication du Collège des Médecins du Québec, 1995, p. 64.

<sup>64</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 59-60.

<sup>65</sup> Zamilda FORTIN, «1. La Responsabilité Civile», dans COLLÈGE DES MÉDECINS, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale au Québec*, Montréal, Publication du Collège des Médecins du Québec, 1995, p. 65.

<sup>66</sup> «X» c. *Mellen* (1957), B.R. 389.

<sup>67</sup> J.-L. BAUDOUIN, «La responsabilité du médecin et de l'établissement hospitalier», dans *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 4e édition, p. 642, n° 1205.

<sup>68</sup> *Code de déontologie des médecins R.R.Q.*, 1981, c. M-9, r. 4

- 2) les règles de conduite personnelle et
- 3) celles qui régissent ses rapports avec le public, avec le patient, avec ses pairs et avec la profession<sup>69</sup>.

La faute disciplinaire constitue un acte dérogatoire à l'honneur et à la dignité de la profession<sup>70</sup>. Le droit disciplinaire est autonome par rapport au droit civil. Ainsi, la faute disciplinaire peut être sanctionnée en l'absence de tout préjudice causé au patient ou au tiers<sup>71</sup>.

La *Loi sur la santé et les services sociaux*<sup>72</sup> vise à organiser le réseau de dispensation des soins et services et répartit les droits et obligations de ceux qui le forment ou le fréquentent<sup>73</sup>. Elle encadre le pratique médicale dans un centre de soins.

Dans ses rapports avec les établissements, le médecin jouit d'un statut de travailleur indépendant. Il n'est pas considéré comme un membre du personnel de ces établissements<sup>74</sup>, ni comme cadre, ni comme employé<sup>75</sup>. Il est un professionnel autonome. Les *Ententes* l'assurent du respect de ses libertés professionnelles, notamment la «liberté thérapeutique, le libre choix du lieu d'exercice, le caractère personnel et de droit privé entre le patient et le médecin ainsi que la sauvegarde du secret professionnel». Dans le cadre de leur mission et de leurs ressources, les établissements doivent respecter ces libertés professionnelles<sup>76</sup>. Cette autonomie du médecin entraîne tout de même des obligations : il doit connaître les diverses implications de la pratique en établissement et se conformer à leurs règlements<sup>77</sup>, y compris ceux du conseil des médecins, dentistes et pharmaciens de cet établissement<sup>78</sup>.

<sup>69</sup> Adrien DANDAVINO, «1. Le Code de Déontologie», dans COLLÈGE DES MÉDECINS, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale au Québec*, Montréal, Publication du Collège des Médecins du Québec, 1995, p. 91.

<sup>70</sup> Art. 2.01.01 *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4

<sup>71</sup> J.-L. BAUDOIN, «La responsabilité du médecin et de l'établissement hospitalier», dans *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 4e édition, p. 642, n° 1205.

<sup>72</sup> *Loi sur la santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>73</sup> Yvon RENAUD, Jean-Louis BAUDOIN, Patrick A. MOLINARI, *Services de santé et services sociaux*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996-1997, JUDICO, 9e édition, p. 2.

<sup>74</sup> Art. 236 *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>75</sup> Jean RODRIGUE, «La Pratique Médicale en Établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 36.

<sup>76</sup> Jean RODRIGUE, «La pratique médicale en établissement», dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 36 et 46.

<sup>77</sup> Art. 189 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>78</sup> Il est également soumis aux obligations découlant de la *Loi médicale* et ses règlements.

En matière de consultation médicale, le droit reconnaît des droits et des obligations au médecin traitant, au médecin consultant, de même qu'au patient. À l'égard de chacune de ces personnes, nous verrons en quoi la *télémedecine* de consultation appelle ces obligations. Cependant, avant de passer à cet exercice, il faut d'abord évaluer comment la *télémedecine* de consultation soulève un problème d'imputabilité de la responsabilité civile. En effet, une fois qu'il y a faute, préjudice et lien de causalité, il faut imputer à une personne la responsabilité. Être civilement responsable, c'est répondre du préjudice que sa faute civile cause à autrui, et donc être tenu de le réparer<sup>79</sup>.

## 2.1 L'imputabilité de la responsabilité civile médicale

Généralement, l'appel en consultation n'atténue pas les responsabilités et les obligations du médecin traitant face à son patient<sup>80</sup>. Dans ce cas, l'entière responsabilité du patient demeure entre les mains du médecin traitant. Ainsi, suite à une consultation médicale, lorsqu'il y a erreur fautive dans l'établissement du diagnostic ou la conduite du traitement, en principe, c'est le médecin traitant qui assume seul la responsabilité des dommages survenus à son patient<sup>81</sup>. Dans une telle situation, ce n'est pas l'opinion ou la recommandation du médecin consultant qui est la cause du dommage, mais plutôt la décision du médecin traitant de la suivre<sup>82</sup>. C'est la position traditionnelle des tribunaux :

*L'idée maîtresse qui doit guider notre raisonnement est que même si le consultant doit apporter aux parties le bénéfice de son expérience et de ses connaissances, l'établissement du diagnostic et le traitement de la maladie demeurent l'entière responsabilité du médecin traitant.*<sup>83</sup>

Avant de suivre les conseils du médecin consultant, le médecin traitant doit s'assurer qu'ils sont appropriés. Si le médecin traitant n'est pas en mesure de faire une telle évaluation<sup>84</sup>, il doit référer le patient à une personne plus compétente<sup>85</sup>. Également, tenu à

---

<sup>79</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 317.

<sup>80</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 39.

<sup>81</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 45. Voir également A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Édition Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1980, p. 179, n° 265.

<sup>82</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 45.

<sup>83</sup> Alain BERNARDOT; Robert P. KOURI, *La Responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Les éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1980, p. 179, n° 265.

<sup>84</sup> «Lorsqu'un médecin traitant reçoit l'opinion d'un consultant, il doit réévaluer s'il est toujours en mesure de s'occuper personnellement du cas. S'il ne possède pas l'expertise nécessaire pour écarter l'opinion du consultant, il se place dans une position vulnérable en décidant d'y passer outre. S'il décide de la suivre, mais sans posséder l'expertise voulue pour bien exécuter les recommandations et assumer la suite du traitement, il se place aussi dans une situation de vulnérabilité. La règle la plus prudente à suivre est alors de référer le cas à un médecin plus qualifié ou expérimenté pour assurer le suivi du traitement. Les

une obligation de prudence, le médecin traitant ne doit écarter qu'en pleine connaissance de cause l'opinion d'un consultant, particulièrement quand ce dernier possède une spécialisation et une compétence plus importantes que les siennes à l'égard des problèmes présentés par le patient<sup>86</sup>. D'ailleurs, Lesage-Jarjoura et al. affirment qu'en pratique, les cas sont nombreux où il est mal vu que le médecin traitant interfère avec les traitements administrés par un autre collègue spécialiste, celui-ci étant reconnu d'emblée comme une autorité supérieure en son domaine. Cependant, il faut voir que dans ces circonstances, plutôt que de parler de consultation, il est plus conforme à la réalité de parler de soins simultanés au sujet desquels chaque médecin jouit d'une autonomie propre à sa spécialité<sup>87</sup>; entraînant pour chacun une responsabilité respective à l'égard du patient. D'où l'importance pour le juriste de reconnaître que chaque cas s'apprécie à la lumière des faits pertinents. Par exemple, il est possible qu'une demande de consultation non urgente puisse équivaloir, dans les faits, à un transfert qui mettra fin aux obligations du médecin traitant. Les circonstances entourant la rencontre particulière entre le médecin consultant et le patient sont déterminantes :

*Ont-ils convenu simplement d'une investigation précise? [...] Ont-ils convenu d'emblée d'un plan d'intervention? Ont-ils convenu d'une rencontre subséquente? Ainsi, le médecin consultant prend en charge la santé du patient. Voilà autant d'éléments de faits qui indiqueront aux tribunaux la conclusion, ou non, d'un nouveau contrat qui déchargera, selon toute vraisemblance, le médecin traitant. Le patient peut ainsi avoir mis fin implicitement, sans transfert formel, à sa relation avec ce dernier.*<sup>88</sup>

Le transfert du patient à un autre médecin se distingue de la consultation en ce qu'il décharge le premier médecin de ses obligations envers le patient<sup>89</sup>. Cependant, en vertu de son devoir de suivi, le premier médecin demeure responsable du patient jusqu'à ce que le deuxième médecin le prenne en charge. Lesage-Jarjoura et al. suggèrent qu'en pratique hospitalière, il est particulièrement important que le médecin traitant énonce de façon précise la raison de la consultation et qu'il indique au médecin consultant s'il demande une simple opinion médicale ou s'il envisage un suivi conjoint ou encore un transfert pur et simple du patient. Si cela n'est pas précisé, les différents intervenants devront considérer que c'est le

---

tribunaux ont tendance à se montrer sévères à l'égard des médecins qui entreprennent eux-mêmes un traitement sur un patient lorsqu'un recours à un spécialiste aurait diminué les risques de complications. [...]» dans Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 45-46.

<sup>85</sup> Art. 2.03.16 *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4 .

<sup>86</sup> Voir Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 44-45 référant à l'affaire *McCormick c. Marcotte* [1972] R.C.S. 18

<sup>87</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 223.

<sup>88</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 222-223.

<sup>89</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 228.

médecin traitant qui demeure débiteur du contrat de soins, auquel cas le médecin consultant devra se contenter de suggérer une conduite à tenir<sup>90</sup>.

Enfin, il y a lieu d'éliminer les autres situations qui ne sont pas de véritables consultations. Le médecin traitant qui recourt aux services d'un confrère spécialisé dans un certain domaine tel que la radiologie ou la pathologie et uniquement à certaines fins, v.g. des recherches analytiques ou diagnostiques n'est pas responsable des dommages occasionnés, s'il a agi sur la foi de leurs constatations<sup>91</sup>. Cependant, le médecin traitant demeure responsable de ce qu'il pouvait, ou devait, contrôler ou déceler lui-même, comme le ferait tout médecin diligent<sup>92</sup>.

*Le principe à retenir est donc que tout médecin qui pose un acte dans le cadre d'une intervention auprès d'un patient engage sa responsabilité personnelle. De plus, le médecin traitant peut engager sa propre responsabilité en cas de faute des tiers médecins qu'il a sollicités dans la conduite d'un traitement, dans la mesure où il peut, par ses connaissances et son expérience, constater l'erreur commise par un de ces tiers médecins. Enfin, il appartient à chaque médecin qui pose un acte de s'assurer qu'il exécute adéquatement son devoir d'information à l'égard du patient.*

*Sur le plan juridique, il faut comprendre que le radiologiste, le pathologiste ou l'anesthésiste qui est sollicité par un médecin traitant pour intervenir auprès d'un patient ne le remplace pas. Il n'exécute pas des soins ou une partie des soins que le médecin traitant devait exécuter. Il pose plutôt un acte autonome, détachable de l'action du médecin traitant et c'est pourquoi sa faute n'engage pas la responsabilité du médecin traitant, à moins que ce dernier n'ait été en mesure de s'en apercevoir.<sup>93</sup>*

Dans le monde physique, l'activité de consultation se passe normalement entre un médecin consultant et un patient, en l'absence du médecin traitant. En *télémédecine* de

---

<sup>90</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 222.

<sup>91</sup> Alain BERNARDOT; Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Les éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1980, p. 175, n° 258.

<sup>92</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 96. «Si le médecin traitant n'est pas en mesure d'évaluer l'acte de l'autre médecin qu'il a sollicité, pour des raisons de compétence ou de spécialisation, il n'assume pas la responsabilité de l'acte de ce dernier en cas d'erreur ou de négligence. Ainsi, lorsque le médecin traitant demande l'intervention d'un radiologiste, d'un pathologiste ou d'un anesthésiste, il ne répond pas de la faute de ces derniers même s'ils les a sollicités dans l'exécution du traitement d'un patient, car il ne s'agit pas d'une véritable substitution où le tiers sollicité exécute l'obligation principale du médecin. [...] Le médecin traitant n'exerce en règle générale aucun choix sur l'anesthésiste, le radiologiste ou le pathologiste qui lui fournit les services spécialisés nécessaires. C'est le centre hospitalier qui lui assigne ces médecins. Il ne possède virtuellement aucun moyen de vérifier la justesse de leur travail. À l'égard de ces médecins, c'est plutôt le centre hospitalier qui répond de leur faute sur la base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle du fait d'autrui, selon les circonstances.» Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 52-53.

<sup>93</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 56.

consultation, le médecin traitant a l'occasion de participer à la rencontre du médecin consultant avec le patient. Alors qu'ils se trouvent dans des lieux physiques distincts, l'infrastructure communicationnelle permet au médecin consultant, au médecin traitant et au patient de communiquer ensemble, simultanément, comme s'ils se trouvaient tous dans le même lieu. Désormais, ces trois acteurs ont la possibilité de travailler en synergie<sup>94</sup>. Quels sont les enjeux juridiques de cette nouvelle dynamique<sup>95</sup>? La *télémédecine* de consultation soulève des problèmes de qualification de l'activité médicale et du même coup, d'imputabilité de la responsabilité médicale.

***Comment qualifier l'activité qui émane de la synergie entre le médecin consultant, le médecin traitant et le patient? Dans de telles circonstances, le médecin consultant fait-il vraiment de la consultation à l'égard du médecin traitant? Le médecin traitant et le médecin consultant ne sont-ils pas plutôt en situation de soins simultanés?***

Nous avons vu qu'en principe, l'appel en consultation n'atténue en aucune façon les responsabilités et les obligations du médecin traitant face à son patient<sup>96</sup>. Le médecin consultant n'engage sa responsabilité que s'il pratique lui-même un acte à l'égard du patient, dans la mesure où cet acte est fautif<sup>97</sup>. Sauf urgence ou le transfert pur et simple, le médecin consultant ne devient le médecin traitant d'un patient qu'à la demande ou après autorisation de ce dernier<sup>98</sup>.

***La télémédecine de consultation aura-t-elle pour effet de nuancer ces principes? Dans de telles circonstances, est-ce que l'intervention du médecin***

---

<sup>94</sup> Signalons que certains médecins traitants rapportent que la *télémédecine* a sur eux un effet de formation. Parce qu'ils sont présents lors de la consultation avec le médecin-spécialiste, ils apprennent de celui-ci, augmentant ainsi leur capacité de traiter seul un futur cas semblable. Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the information highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm> et (Editorial), «Telemedicine: Fad or Future?» (14-01-95) 345 *The Lancet* 8942 (<http://w972.com/cgs/cgs6026.htm>)

<sup>95</sup> Grâce à la *télémédecine*, plutôt que de travailler isolés les uns des autres, les différents acteurs du domaine de la santé, situés à distance, ayant à intervenir auprès d'un même patient, ont l'occasion de travailler simultanément, et en équipe, pour développer une approche concertée à son égard. En matière de *télémédecine* de diagnostic et/ou de traitement, certains auteurs sont d'avis que lorsque le patient est «présent» à toutes les étapes, la *télémédecine* lui permettrait de participer plus activement au processus décisionnel le concernant. Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the information highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm> et Mary MOORE, «Elements of success in Telemedicine Projects» (Trouvé le 18 février 1997) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/elemsucc.html> (Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the information highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm>)

<sup>96</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 39.

<sup>97</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 46.

<sup>98</sup> Art. 2.04.04 *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4 Voir Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 220-1.

*consultant se limite vraiment à l'émission d'une opinion ou de suggestions<sup>99</sup>? Dans ces cas, les tribunaux maintiendront-ils la seule responsabilité du médecin traitant? Plutôt, seront-ils disposés à reconnaître une co-responsabilité du médecin consultant?*

## 2.2 Les obligations du médecin traitant

En matière de consultation médicale, le droit reconnaît des obligations au médecin traitant : l'obligation de soigner, l'obligation de renseigner le médecin consultant, l'obligation de renseigner le malade et d'obtenir son consentement et l'obligation de suivre. En quoi la *télé médecine* de consultation affecte-t-elle les obligations du médecin traitant?

### 2.2.1 L'obligation de soigner

Le médecin traitant a pour rôle d'améliorer et de sauvegarder l'état de santé du patient. C'est son obligation de soigner son patient<sup>100</sup>. Cette obligation comprend différents aspects. Nous nous limitons au contexte de la consultation médicale qui appelle notamment, de la part du médecin traitant, l'obligation de consultation, l'obligation de respect des règles de soins, l'obligation de respect des normes professionnelles applicables et l'obligation de renseigner le médecin consultant.

#### 2.2.1.1 Le devoir de consultation

Le médecin traitant qui estime que le cas de son malade est trop complexe ou difficile doit avoir recours à l'opinion d'un confrère<sup>101</sup>, qui devient alors un consultant<sup>102</sup>. C'est une obligation reconnue expressément à l'article 2.03.16 du *Code de déontologie des médecins* :

*Le médecin doit tenir compte, dans l'exercice de sa profession, de ses connaissances, de leurs limites ainsi que des moyens à sa disposition; il doit, le cas échéant, consulter ou orienter ailleurs son patient.*<sup>103</sup>

Lorsque la conduite d'un médecin traitant est analysée par un tribunal, le recours à un consultant en présence d'un cas qui le justifie joue en faveur du médecin, alors que le défaut d'y recourir peut être un élément négatif, dans la mesure où le cas dépassait ses

---

<sup>99</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 43.

<sup>100</sup> Les art. 5 et 7 de la *Loi sur la santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2 le reconnaissent de même que l'art. 2.02.01 du *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4.

<sup>101</sup> Le médecin a aussi le devoir de d'avoir recours à une deuxième opinion lorsque son patient lui en fait la demande. Il ne doit jamais empêcher son patient de solliciter auprès d'un confrère une nouvelle opinion sur son cas. Art. 2.03.03 *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4.

<sup>102</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 39.

<sup>103</sup> Art. 2.03.16 du *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4

connaissances et compétences du médecin<sup>104</sup>. Or, la *télémédecine* de consultation ne facilite-t-elle pas l'accès du patient au médecin consultant?

***Là où la télémédecine de consultation est disponible, les tribunaux jugeront-ils plus sévèrement un médecin traitant ayant fait défaut de recourir à un médecin consultant?***<sup>105</sup>

En principe, lorsque le médecin traitant demande à un médecin consultant de lui donner une opinion, il doit permettre qu'un lien soit établi avec son patient<sup>106</sup>. Une consultation informelle ou une demande de renseignements adressée par le médecin traitant à un collègue (consultation corridor) n'équivaut pas à une consultation véritable. Dans ces cas, aucune évaluation médicale n'est effectuée par le consultant et il ne lui est pas loisible d'intervenir auprès du patient. Il s'agit plutôt d'un échange et d'un partage de connaissance entre praticiens<sup>107</sup>, qui ne suffit pas pour établir que le médecin traitant a satisfait à son devoir de compétence<sup>108</sup>.

Le premier cas ayant fait appel aux services de *télémédecine* du *projet-pilote* concerne une consultation faite en l'absence du patient. Il s'agissait d'une *télémédecine* de consultation entre spécialistes : un dermatologue de l'hôpital de Lanaudière et un dermatologue de l'Hôtel-Dieu de Montréal, pour faire confirmer le diagnostic et le traitement à offrir à une patiente située de l'hôpital de Lanaudière, souffrant de lésions graves sur la jambe. La consultation a eu lieu à la demande du spécialiste de l'hôpital de Lanaudière. La consultation a eu lieu en l'absence de la patiente, qui préférerait ne pas être placée en situation où elle serait obligée de voir ses lésions. Cependant, la patiente a consenti à ce qu'en son absence, l'image de ses

---

<sup>104</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 39.

<sup>105</sup> Vincent HAZEBROUCQ, Jean-Pierre LUTON, André SALES, André BONNIN (Hôpital Cochin et Université R. Descartes Paris V) et Pierre ROBILLARD (Hôtel-Dieu et Université de Montréal) «Problèmes juridiques soulevés par la téléimagerie médicale» (1996) 1 *Droit de l'informatique et des télécoms*, p. 33.

«In a recent court verdict, (*Upsey v. Sacchetti*. LRP Publications. Jan. 1991. available in LEXUS. Verdict Library. Case n° 6302) a physician (nonradiologist) was found negligent for failing to diagnose a hemothorax in a patient who sustained trauma, and specifically for failing to consult the radiologist on-call.» dans Scott B. BERGER; Barry B. CEPELEWICZ, «Medical - Legal Issues in Teleradiology», (March 1996) 166 *AJR* 505-510, p. 509.

<sup>106</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 220.

<sup>107</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 220.

<sup>108</sup> *Vail c. MacDonald* [1976] 2 R.C.S. 825, 830. «L'élément principal de négligence retenu contre le médecin fut son défaut de recourir à un consultant en temps utile pour éviter la catastrophe survenue. La Cour décida de ne pas retenir les explications du médecin à l'effet qu'il avait eu des «consultations de corridor» avec un confrère puisqu'il ne pouvait même pas dire quand ou avec qui il les avait tenues, ni quel en avait été le résultat.» dans Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 41.

lésions soit transmise au consultant de l'Hôtel-Dieu et que celui-ci discute de son cas avec son médecin-spécialiste traitant.

***Lorsque le médecin traitant et le médecin consultant se consultent en télé-médecine, en l'absence du patient, du point de vue d'un tribunal, s'agit-il d'une véritable consultation<sup>109</sup>? Est-ce que la transmission par le médecin traitant au médecin consultant, via l'infrastructure de communication permettant la pratique de la télé-médecine, d'une quantité importante d'information médicale relative au patient, y compris des images de sa personne, équivaut à la présence du patient? Quel type d'information le médecin traitant doit-il transmettre au médecin consultant pour que l'activité en cause se qualifie de véritable consultation?***

#### 2.2.1.2 Le devoir de respect des règles de soins

Les règles de soins d'un département clinique particulier peuvent rendre obligatoire le recours à un consultant pour certaines interventions. Ainsi, il existe des situations à l'occasion desquelles un médecin traitant se voit imposer le recours à un consultant, à défaut de quoi il risque une sanction disciplinaire, en plus de mettre en cause sa responsabilité civile<sup>110</sup>.

***En quoi l'accès au service de télé-médecine modifiera-t-il les pratiques de consultation du médecin traitant oeuvrant au sein d'un département clinique? L'accès à la télé-médecine de consultation affecterait-il le contenu des règles de soins? Là où le service de télé-médecine est disponible, le recours à la consultation pourrait-il devenir obligatoire?***

#### 2.2.1.3 Le devoir de respect des normes professionnelles

Les normes professionnelles applicables peuvent également suggérer le recours à un consultant avant de prendre certaines décisions ou de procéder à certains traitements. À titre d'exemple, la Société des obstétriciens-gynécologues du Canada propose des normes à suivre en matière d'induction du travail lors d'un accouchement<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Nous comprenons que les acteurs du *projet-pilote* prennent pour acquis que la *télé-médecine* de consultation constitue une véritable consultation. Cependant, il n'est pas clair, d'un point de vue juridique, que la *télé-médecine* de consultation, lorsque pratiquée en l'absence du patient, constitue une véritable consultation. C'est pourquoi il est important de poser la question.

<sup>110</sup> «Dans *Comité-médecins-4*, [1982] D.D.C.P. 57, le Comité réprimande un omnipraticien pour ne pas avoir consulté un gynécologue-obstétricien dans le cas d'une grossesse à risque élevé. Le Comité a considéré que le médecin avait l'obligation de consulter, d'une part, en vertu de l'art. 2.02.16 du *Code de déontologie des médecins*, et d'autre part, en vertu d'un règlement du service d'obstétrique de cet hôpital qui exigeait une consultation pour tous les cas de grossesse à risque élevé.» dans Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 220. Voir également Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 41.

<sup>111</sup> SOCIETY OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS OF CANADA, *Guidelines for Induction of Labour*, décembre 1989 dans Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 41, note 101.

***Comment la télémédecine affectera-t-elle les pratiques des différentes disciplines de la médecine en matière de consultation?***

2.2.1.4 Le devoir de renseigner le médecin consultant

En vertu de l'art. 2.04.02 du *Code de déontologie des médecins*<sup>112</sup>, le médecin traitant doit fournir tous les renseignements que le consultant estime utiles sur le cas.

***L'infrastructure de communication permettant la pratique de la télémédecine de consultation permettra-t-elle au médecin traitant de remplir plus facilement son devoir de renseigner le médecin consultant. Est-ce que l'avènement de cette infrastructure pourrait avoir pour effet de modifier l'étendue de ce devoir?***

2.2.2 L'obligation de renseigner le malade et d'obtenir son consentement

À cause du caractère *intuitu personae* du contrat médical<sup>113</sup>, du principe d'inviolabilité de la personne, de même que son obligation au respect du secret professionnel, le médecin traitant doit obtenir de son patient un consentement préalable quant à l'opportunité de consulter et quant au choix du consultant<sup>114</sup>.

***En quoi le contexte de la télémédecine de consultation affecte-t-il le devoir de renseigner le malade? Quel type d'information le médecin traitant doit-il donner à son patient afin de lui permettre de donner son consentement à la télémédecine de consultation? Doit-il obtenir un consentement écrit?***

2.2.3 L'obligation de suivre

Tant qu'il est considéré comme médecin traitant, le médecin est tributaire de l'obligation de le suivre<sup>115</sup>. Ce principe émane des règles générales de la responsabilité civile et de la jurisprudence<sup>116</sup>. Également, il est reconnu aux articles 2.03.10 et 2.03.12 du *Code de déontologie des médecins* :

---

<sup>112</sup> Art. 2.04.02 du *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4

<sup>113</sup> «L'élément essentiel de confiance dans le contrat médicale que l'on appelle en droit un contrat *intuitu personae*, exige d'abord que le médecin choisi par le malade, précisément en raison de ses qualités professionnelles, compétence, expérience, remplisse lui-même ses obligation.» dans P.A. CRÉPEAU, *La responsabilité civile médicale et hospitalière. Évolution récente en droit québécois*, Cahiers Futura - Santé, n° 2, Éd. Intermonde, 1968, p. 7. Voir également A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Édition Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1980, p. 166, n° 246.

<sup>114</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 41-42.

<sup>115</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 232.

<sup>116</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 232.

*Avant de cesser de traiter un patient, le médecin doit s'assurer que celui-ci peut continuer à obtenir les soins requis et y contribuer dans la mesure nécessaire<sup>117</sup>.*

*Le médecin désirant adresser son patient à un autre médecin doit assumer les responsabilités de ce patient tant que le nouveau médecin n'a pas pris charge de celui-ci.<sup>118</sup>*

De même qu'à l'article 5 *Loi sur la santé et les services sociaux* :

*Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée<sup>119</sup>.*

Lorsque la consultation n'est pas suffisante, le médecin traitant a le devoir de référer son patient<sup>120</sup>. Nous avons vu que le transfert du patient à un autre médecin se distingue de la consultation en ce qu'il décharge le premier médecin de ses obligations envers le patient<sup>121</sup>. Cependant, en vertu de son devoir de suivi, le premier médecin demeure responsable du patient jusqu'à ce que le deuxième médecin le prenne en charge.

***Dans un contexte de télémédecine de consultation où l'on conclue à la pertinence d'un transfert, à partir de quel moment peut-on juger que le médecin consultant a pris en charge le malade? Est-ce qu'un tribunal pourrait conclure que le moment de la prise en charge du patient par le médecin consultant se situe à l'instant où ce médecin reçoit du premier médecin, au moyen de l'infrastructure de communication permettant la pratique de la télémédecine, une quantité suffisante d'information médicale relative à la patiente, y compris des images de sa personne? Comment, dans un tel contexte s'apprécie la notion de quantité suffisante d'information?***

### 2.3 Les obligations du médecin consultant

Nous avons vu qu'en *télémédecine* de consultation, le cadre spatial traditionnel de la relation médecin consultant/patient est transformé. L'acte médical ne se passe pas dans un espace physique défini, permettant un contact physique entre le médecin consultant et le patient. Les nouvelles technologies de la communication permettent que ce même acte médical soit exécuté dans un *environnement électronique*. Quelles sont les conséquences de cette nouvelle situation sur les obligations du médecin consultant?

---

<sup>117</sup> Art. 2.03.10 *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4.

<sup>118</sup> Art. 2.03.12 *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4.

<sup>119</sup> Art. 5 *Loi sur la santé et les services sociaux*, c. S-4.2 (souligné de nous).

<sup>120</sup> Art. 2.03.16 *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4.

<sup>121</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 228.

*A priori, il y a lieu de se demander s'il peut y avoir une relation médecin patient dans un environnement électronique<sup>122</sup>. Faut-il nécessairement qu'il y ait un lien physique entre le médecin et le patient pour qu'il y ait une relation médecin/patient<sup>123</sup>? Est-ce que les environnements électroniques sont des lieux favorables à l'établissement de la relation médecin/patient? Permettent-ils le développement d'une relation de confiance entre le médecin et le patient? Est-ce que les environnements électroniques constituent des lieux suffisamment intimes pour permettre d'établir une relation médecin/patient? Quelle est la nature juridique de cette relation?*

En matière de consultation médicale, le droit reconnaît des droits et des obligations au médecin consultant : l'obligation de renseigner le malade et d'obtenir son consentement de même que l'obligation de soigner.

### 2.3.1 L'obligation de renseigner le patient et d'obtenir son consentement

À cause du caractère *intuitu personae* du contrat médical, du principe d'inviolabilité de la personne, de même que son obligation au respect du secret professionnel, le médecin consultant doit obtenir de son patient un consentement préalable quant à l'opportunité d'évaluer son cas<sup>124</sup>.

*En quoi le contexte de la télémédecine de consultation affecte-t-il le devoir du médecin consultant de renseigner le patient? Quel type d'information le médecin consultant doit-il donner au patient afin de lui permettre de donner son consentement à la télémédecine de consultation? Doit-il obtenir un consentement écrit?<sup>125</sup>*

### 2.3.2 L'obligation de soigner

Dans un contexte de consultation, l'obligation de soigner du médecin comprend différents aspects, notamment un devoir de compétence et un devoir de renseigner le médecin traitant.

#### 2.3.2.1 Le devoir de compétence

Le médecin doit procurer à son patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises par la science<sup>126</sup>. Il doit agir avec un souci de prudence et de diligence.

---

<sup>122</sup> Voir Phyllis F. GRANADE and JAY H. SANDER, «Implementing telemedicine nationwide : analyzing the legal issues» (Jan. 1996) 63 *Defense Counsel Journal* 1, 67-73.

<sup>123</sup> Howard J. YOUNG; Robert WATERS, «Licensure Barriers to the Interstate Use of Telemedicine» <http://www.arentfox.com/telemed.5.html#article.1>

<sup>124</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 41-42.

<sup>125</sup> Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40).

<sup>126</sup> X. c. *Mellen*, [1957] B.R., 389, 416.

***Quel standard de soins encadre la pratique de la télémédecine de consultation? Ce standard est-il le même que pour la consultation traditionnelle? Dans quelles circonstances un médecin traitant pourrait-il être jugé fautif d'avoir communiqué avec un patient via la télémédecine plutôt que le rencontrer en personne<sup>127</sup>?***

Normalement, pour établir ce type de standard, les tribunaux se fondent sur les pratiques médicales en cours<sup>128</sup>.

***Y a-t-il des pratiques médicales en cours à l'égard de la télémédecine de consultation<sup>129</sup>? Sont-elles reconnues? Sont-elles respectées<sup>130</sup>? Y aurait-il lieu d'établir un standard international uniforme?***

En principe, c'est la responsabilité du médecin traitant de fournir au médecin consultant toute l'information nécessaire à sa tâche<sup>131</sup>. Cependant, si le médecin consultant ne possède pas l'information nécessaire pour fournir l'opinion sollicitée, il se doit de l'obtenir. Ce devoir fait partie de son obligation générale de prudence et de diligence<sup>132</sup>.

***L'infrastructure de communication permettant la pratique de la télémédecine de consultation permettra-t-elle au médecin consultant d'obtenir plus facilement toute l'information nécessaire à sa tâche?***

Si, lors de sa rencontre avec le patient, le médecin consultant en vient à poser à l'égard du patient un acte autonome, détachable de l'action du médecin traitant, il a la responsabilité de cet acte. En conséquence, il a le devoir d'informer le patient sur la nature de

---

<sup>127</sup> Robert J. WATERS, Lynn Frendt SHOTWELL, «Licensure Laws Pose Interstate Tug-of-War : Physicians Grapple With State Statutes, Liability Concerns» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/interslicense.html>

<sup>128</sup> Signalons au passage que dans ce contexte de restrictions budgétaires, vu qu'elle permette à différents établissements de communiquer ensemble et de comparer de ce fait leurs pratiques, la *télémédecine* rouvrira possiblement un débat sur les thèmes des bonnes pratiques au sein de l'activité médicale dans un contexte de rationalisation des services.

<sup>129</sup> Le *American College of Radiology* aurait développé des normes de conduite à cet égard. Lynn Frendt SHOTWELL, «Taming Liability of Telemedical Transaction. Technology Adoption Poses Catch-22 for Providers» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arent.fox.com/telemed/articles/tamingliab.html> (Originally published in the February 1996 issue of *Telemedicine and Telehealth Networks*)

<sup>130</sup> Robert J. WATERS, Lynn Frendt SHOTWELL, «Licensure Laws Pose Interstate Tug-of-War : Physicians Grapple With State Statutes, Liability Concerns» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/interslicense.html>

<sup>131</sup> Art. 2.04.02 du *Code de déontologie des médecins R.R.Q.*, 1981, c. M-9, r. 4

<sup>132</sup> «Sommairement, en centre hospitalier, le dossier comprend les observations médicales, les rapports de consultations et de résultats d'examens, les notes d'évolution, les ordonnances, les traitements prescrits, les autorisations légales, les notes d'infirmières ou d'autres professionnelles autorisés. Ainsi, un médecin pourra être tenu responsable si le fait d'avoir travaillé avec un dossier incomplet est une des causes du préjudice subi.» dans Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 287.

l'acte requis ainsi que sur les risques possibles du traitement envisagé<sup>133</sup>. En effet, dans de telles circonstances, le médecin n'est plus en situation de consultation mais plutôt de traitement. Dans ce cas, à moins qu'il soit compétent pour évaluer l'acte du médecin consultant, le médecin traitant n'assume pas la responsabilité de l'acte de ce dernier, en cas d'erreur ou de négligence<sup>134</sup>.

***En quoi le contexte de la télémédecine affecte-t-il le devoir du médecin consultant (devenu traitant) de renseigner le patient? Quel type d'information le médecin consultant (devenu traitant) doit-il donner au patient afin de lui permettre de donner son consentement au traitement? Doit-il obtenir un consentement écrit?***<sup>135</sup>

Les professionnels de la santé s'inquiètent de leur responsabilité face aux limites techniques de l'infrastructure de communication permettant la pratique de la *télémédecine*<sup>136</sup>. Par exemple, le médecin consultant craint d'engager sa responsabilité civile, du fait d'avoir utilisé, à des fins de consultation, une image du patient de mauvaise qualité<sup>137</sup>.

Un auteur affirme que l'existence, dans le passé, de rapports sur la *télémédecine* ayant fait état de la mauvaise qualité des images transmises par rapport aux images originales serait attribuable au manque d'expérience des personnes qui en ont fait usage, plutôt qu'à un problème de nature technique<sup>138</sup>. D'ailleurs, différents dirigeants américains de projets de *télémédecine* ont rapporté qu'il n'y avait pas, à leur avis, de problème avec les technologies existantes permettant la pratique de la *télémédecine*. Plutôt, le problème se situerait à d'autres niveaux tels la volonté des professionnels de la santé de faire usage de ces nouvelles techniques de communication, la possibilité pour eux de se faire payer pour les actes posés dans les environnements électroniques, leur inquiétude relative à la responsabilité civile et à la confidentialité du dossier patient, les barrières réglementaires, politiques et économiques

---

<sup>133</sup> Art. 2.03.28 et art. 2.03.29 du *Code de déontologie des médecins R.R.Q.*, 1981, c. M-9, r. 4. Voir Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 52-53.

<sup>134</sup> Voir la section 2.1 *L'imputabilité de la responsabilité civile médicale*.

<sup>135</sup> Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40).

<sup>136</sup> Robert J. WATERS, Lynn Frendt SHOTWELL, «Licensure Laws Pose Interstate Tug-of-War : Physicians Grapple With State Statutes, Liability Concerns» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/interslicense.html>

<sup>137</sup> Scott B. BERGER; Barry B. CEPELEWICZ, «Medical - Legal Issues in Teleradiology», (March 1996) 166 *AJR* 505-510, p. 508.

<sup>138</sup> (Editorial), «Telemedicine: Fad or Future?» (14-01-95) 345 *The Lancet* 8942 (<http://w972.com/cgs/cgs6026.htm> Selon The Western Governors' Association Telemedicine Action Report, on affirme que les limites technologiques ne constituent désormais plus une barrière au développement de la *télémédecine*. THE WESTERN GOVERNORS' ASSOCIATION TELEMEDICINE, «The Western Governor's Association Telemedicine Action Report» (Last updated Aug 30, 1995) <http://tie.telemed.org/scripts/getpage.pl?page=WG>

limitant les possibilités de développer davantage ce nouveau type de pratique médicale<sup>139</sup>. À l'inverse, d'autres affirment que la qualité des images transmises en *télé médecine* est affectée par les limites techniques actuelles. Les images transmises ne seraient pas de qualité égale aux images originales<sup>140</sup>.

Quoiqu'il en soit, c'est la qualité de l'infrastructure communicationnelle qui déterminera la qualité des images transmises. Les pratiques établies par le milieu médical influenceront un tribunal devant se prononcer sur la question de savoir s'il y a eu faute professionnelle dans l'usage d'une image de mauvaise qualité. On cherchera à savoir ce qu'aurait fait un professionnel de la santé semblable et raisonnable placé devant la même image. Dans les circonstances où la qualité de l'image est insuffisante, il y aura lieu pour le consultant d'imposer une rencontre physique avec le patient, ou de déclarer son incapacité de se prononcer<sup>141</sup>.

Il a déjà été mentionné que dans le cadre du *projet-pilote*, les médecins consultants ne sont pas rémunérés pour leurs activités. Cette situation soulève une question relative au standard de faute à appliquer à l'égard du médecin consultant, dans l'éventualité où il commettrait une faute civile dans le cadre d'un geste posé en *télé médecine* de consultation.

Le nouveau *Code civil du Québec* a introduit un article inspiré du *Good Samaritan Act* américain<sup>142</sup>. L'article 1471 dispose :

*Art. 1471. La personne qui porte secours à autrui ou qui, dans un but désintéressé dispose gratuitement de biens au profit d'autrui, est exonérée de toute responsabilité pour le préjudice qui peut en résulter, à moins que ce préjudice ne soit dû à sa faute intentionnelle ou à sa faute lourde.*

Ainsi, le médecin qui porte secours à autrui est protégé. Dans ces circonstances, il faudra prouver une faute intentionnelle ou encore une faute lourde, ce qui est une tâche beaucoup plus exigeante pour un patient<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> Mary MOORE, «Elements of success in Telemedicine Projects» (Trouvé le 18 février 1997) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/elemsucc.html> THE WESTERN GOVERNORS' ASSOCIATION TELEMEDICINE, «The Western Governor's Association Telemedicine Action Report» (Last updated Aug 30, 1995) <http://tie.telemed.org/scripts/getpage.pl?page=WG>

<sup>140</sup> Scott B. BERGER; Barry B. CEPELEWICZ, «Medical - Legal Issues in Teleradiology», (March 1996) 166 *AJR* 505-510, p. 508.

<sup>141</sup> Robert J. WATERS, Lynn Frendt SHOTWELL, «Licensure Laws Pose Interstate Tug-of-War : Physicians Grapple With State Statutes, Liability Concerns» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/interslicense.html>

<sup>142</sup> Zamilda FORTIN, «1. La Responsabilité Civile», dans COLLÈGE DES MÉDECINS, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale au Québec*, Montréal, Publication du Collège des Médecins du Québec, 1995, p. 65.

<sup>143</sup> Zamilda FORTIN, «1. La Responsabilité Civile», dans COLLÈGE DES MÉDECINS, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale au Québec*, Montréal, Publication du Collège des Médecins du Québec, 1995, p. 65.

***Le fait que les médecins agissent en télémedecine de consultation sans être rémunérés a-t-il pour effet d'alléger leur devoir de compétence à l'égard du patient?***

#### 2.3.2.2 Le devoir de renseigner le médecin traitant

En vertu de l'art. 2.04.02 du *Code de déontologie des médecins*<sup>144</sup>, le consultant doit fournir au médecin traitant, avec diligence et par écrit, les résultats de sa consultation<sup>145</sup>. Évidemment, puisque qu'en *télémedecine* de consultation, le médecin traitant est présent lors de la rencontre entre le médecin consultant et le patient, il est d'autant plus facile pour le médecin consultant de remplir ce devoir.

***Est-ce que l'avènement de la télémedecine de consultation pourrait avoir pour effet de modifier l'étendue du devoir du médecin consultant de renseigner le médecin traitant?***

### 2.4 Les obligations du malade

Le malade doit collaborer avec son médecin, afin de permettre à ce dernier de remplir son obligation de bien le soigner<sup>146</sup>. En conséquence, le patient ne peut sans raison valable refuser de consulter un médecin spécialiste si cela est jugé nécessaire par son médecin traitant.

***Qu'en est-il si le patient refuse, non pas la consultation<sup>147</sup>, ni le choix du consultant<sup>148</sup>, mais le fait que la consultation se passe en télémedecine?***

## 3. LA RESPONSABILITE DE L'ETABLISSEMENT HOSPITALIER

Selon les règles générales de la responsabilité civile, l'établissement hospitalier peut engager sa responsabilité du fait de son non respect des règles touchant la protection des droits de la personne et contenues dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>149</sup>, aux

<sup>144</sup> Art. 2.04.02 du *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4

<sup>145</sup> Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 42.

<sup>146</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 19.

<sup>147</sup> «Si le patient refuse la consultation, le médecin traitant peut se retirer du dossier s'il estime cette modalité de soins indispensable. Sinon, il peut continuer à assurer le traitement mais le patient assume alors les risques que son refus entraîne.» Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 42.

<sup>148</sup> «Si le refus porte sur le choix du consultant, le médecin peut aussi se retirer du dossier. bien que dans ce cas, il soit tout de même souhaitable qu'il propose plutôt d'autres consultants si cela s'avère possible. Le médecin traitant n'est pas obligé d'accepter le consultant que le patient propose. Jean-Pierre MÉNARD; Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1992, p. 42.

<sup>149</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

articles 10 et suivants du *Code civil du Québec* et dans la *Loi sur les services de santé et services sociaux*<sup>150</sup>. L'établissement hospitalier peut aussi être tenu responsable pour les dommages qu'il cause par sa faute contractuelle ou extra-contractuelle à un patient<sup>151</sup>. Alors qu'il était limité autrefois aux services de logement et de pension, le contrat hospitalier a grandement évolué au gré des lois et des règlements régissant le domaine de la santé et couvre maintenant de nombreux soins médicaux, comme les services d'urgence et le service d'anesthésie<sup>152</sup>.

Cependant, la position majoritaire actuelle du droit est à l'effet qu'il n'existe pas de lien de préposition entre le centre hospitalier et le médecin qui y pratique<sup>153</sup>. Une telle reconnaissance permettrait l'application du régime de la responsabilité du commettant pour l'acte fautif de son préposé en vertu de l'art. 1463 du *Code civil du Québec*<sup>154</sup>. Ainsi, la responsabilité extra-contractuelle du centre hospitalier ne pourrait être retenue sur la base d'une faute commise par un médecin.

De façon particulière, la *télé médecine* de consultation appelle trois types d'obligations de l'établissement hospitalier envers le patient : l'obligation d'assurer l'accès aux services de santé, l'obligation d'offrir des services de santé adéquats et l'obligation de sécurité.

### 3.1 L'obligation d'assurer l'accès aux services de santé

D'aucuns affirment que le développement de la *télé médecine* assurera un meilleur accès aux services de santé<sup>155</sup>. L'article 13 de la *Loi sur la santé et les services sociaux*

<sup>150</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2. Yvon RENAUD, Jean-Louis BAUDOIN, Patrick A. MOLINARI, *Services de santé et services sociaux*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996-1997, JUDICO, 9e édition, p. 23.

<sup>151</sup> Yvon RENAUD, Jean-Louis BAUDOIN, Patrick A. MOLINARI, *Services de santé et services sociaux*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996-1997, JUDICO, 9e édition, p. 20.

<sup>152</sup> François LAMARRE, Suzanne COURCHESNE, *La responsabilité civile et professionnelle*, Montréal, Association des hôpitaux du Québec, 1993, pp. 8-9.

<sup>153</sup> François LAMARRE, Suzanne COURCHESNE, *La responsabilité civile et professionnelle*, Montréal, Association des hôpitaux du Québec, 1993, p. 7.

<sup>154</sup> Jean-Louis BAUDOIN, «La Responsabilité du Médecin et de l'Établissement Hospitalier» dans Jean-Louis BAUDOIN, *La Responsabilité Civile*, Cowansville, Y. Blais, 1994, 4e édition, p. 635, n° 1197.

<sup>155</sup> CENTER FOR TELEMEDICINE LAW, «Telemedicine Interstate Licensure White Paper» (February 12, 1997) <http://www.arentfox.com/ctl/ctlwhite.html>. On réfère notamment aux personnes provenant de communautés où l'on rencontre un bas ratio professionnel de la santé/population, par exemple, les régions rurales ou éloignées, de même que certains quartiers de ville regroupant une concentration massive de gens défavorisés, tels les *inner cities* américains. Voir Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the information highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm>. On relate également le cas des personnels embarqués sur des navires à faible tonnage, des expéditions polaires et des équipages de véhicules spatiaux. F. A. ALLAËRT, L. DUSSERE, «La télé médecine est-elle légale et déontologique?» (Septembre 1996) 39 *Journal de Médecine Légale Droit Médical* 5, p. 330. La *télé médecine* rendrait aussi plus accessible les services de santé spécialisés aux personnes qui ne bénéficient pas de ce type de service à même leur localité. Ainsi, à des fins de diagnostic médical, dans le cadre de projets de *télé médecine* américains et

dispose que le patient a le droit aux services de santé en fonction des ressources dont dispose l'établissement<sup>156</sup>.

***Dans un contexte de télémédecine de consultation, en fonction de quel établissement juge-t-on des ressources disponibles? Le patient a-t-il le droit d'exiger pour lui les services offerts dans l'établissement avec lequel il communique à distance?***

Nous constatons que la *télémédecine* risque d'appeler une réouverture du débat sur les limites du droit à l'égalité d'accès aux services de santé.

Généralement, les attentes du public augmentent en fonction du développement des nouvelles technologies<sup>157</sup>.

***Avec le développement de la télémédecine, les patients seront-ils plus revendicateurs de leur droit aux services de santé, par exemple, au niveau de l'étendue de leur droit d'accès aux services de santé? Exigeront-ils un accès plus rapide à des services de soins spécialisés<sup>158</sup>? Quels sont les impacts possibles de telles revendications sur les obligations de l'établissement hospitalier?***

En somme, il faut se demander si l'on n'assistera pas à une évolution de la notion de droit aux services que l'on tendrait à évaluer de plus en plus en fonction des disponibilités générales du réseau telles que rendues accessibles par le truchement de la télémédecine.

---

canadiens, on a recours à la télé radiologie, cardiologie, oncologie, dermatologie dans les centres de services de santé qui n'ont pas ce type de service sur place. Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the information highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm>. THE WESTERN GOVERNORS' ASSOCIATION TELEMEDICINE, «The Western Governor's Association Telemedicine Action Report» (Last updated Aug 30, 1995) <http://tie.telemed.org/scripts/getpage.pl?page=WG> Voir également, Nancy ROBB, «Telemedicine may help change the face of medical care in Eastern Canada», (1 avril 1997) 156 *Journal de l'Association Médicale Canadienne* 7, p. 1009.

<sup>156</sup> Art. 13 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2. Art. 13 : «Le droit aux services de santé et aux services sociaux et le droit de choisir le professionnel et l'établissement prévus aux articles 5 et 6, s'exercent en tenant compte des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources humaines, matérielles et financières dont il dispose.» Art. 5 : «Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée.»

<sup>157</sup> CENTER FOR TELEMEDICINE LAW, «Telemedicine Interstate Licensure White Paper» (February 12, 1997) <http://www.arentfox.com/ctl/ctlwhite.html>

<sup>158</sup> En raison de la pénurie de temps et étant donné l'accroissement de la demande, les services des spécialistes se limiteront-ils à un simple examen d'une cassette video? (Editorial), «Telemedicine: Fad or Future?» (14-01-95) 345 *The Lancet* 8942 (<http://w972.com/cgs/cgs6026.htm>)

### 3.2 L'obligation d'assurer des services de santé adéquats

Un établissement hospitalier qui ne fournit pas un ensemble de services adéquats engage sa responsabilité civile vis-à-vis un patient<sup>159</sup>. Dans un contexte de *télémedecine* de consultation, si une situation se présente dans un premier établissement, lié à un deuxième établissement, au moyen d'une infrastructure de communication, qu'en est-il s'il n'y a pas de médecin consultant sur place dans le premier établissement pour recevoir l'appel du deuxième établissement?

*Est-ce que l'établissement où se trouve le médecin consultant, pourrait engager sa responsabilité du fait qu'il opère un service de télémedecine inadéquat? Que constitue un service de télémedecine de consultation adéquat<sup>160</sup>?*

*Le contrat hospitalier comprend-il le service de télémedecine de consultation?*

### 3.3 L'obligation de sécurité

Dans cette section nous abordons la question de savoir s'il peut y avoir responsabilité dans les circonstances où l'infrastructure de communication, nécessaire à la pratique de la *télémedecine* de consultation, cause par elle-même un dommage, par exemple, un mécanisme déréglé fausse les données d'une image ou empêche la transmission d'une image, ces événements ayant un effet préjudiciable chez le patient. Cette question appelle notamment, l'existence d'une obligation de sécurité de l'établissement hospitalier envers le patient.

#### 3.3.1 Le fondement de l'obligation de sécurité

Si l'on admet la théorie contractuelle de la relation établissement-patient<sup>161</sup>, l'existence d'une obligation de sécurité reliée à la convention ne fait pas de doute. En effet, en vertu de

---

<sup>159</sup> *Lapointe c. Hôpital LeGardeur*, [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.), [1992] 1 R.C.S. 351; *Tabah c. Liberman*, [1990] R.R.A. 654 (c.s.), (1990) R.J.Q. 1230 (C.A.). dans Yvon RENAUD, Jean-Louis BAUDOIN, Patrick A. MOLINARI, *Services de santé et services sociaux*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996-1997, JUDICO, 9e édition, p. 20.

<sup>160</sup> «[...] When teleradiology networks are fully functioning, it can be expected that radiologists of all specialties will be on-call at virtually any time, in virtually any location.» Scott B. BERGER; Barry B. CEPELEWICZ, «Medical - Legal Issues in Teleradiology», (March 1996) 166 *AJR* 505-510, p. 509. Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40)

<sup>161</sup> «La responsabilité des établissements de santé fait à l'heure actuelle l'objet de maints débats juridiques, particulièrement au sujet de la source de l'obligation des centres hospitaliers : en termes simples, la responsabilité de l'établissement est-elle contractuelle (si l'existence du contrat hospitalier est admise) ou extracontractuelle (si la formation d'un tel contrat entre le patient et le centre hospitalier est répudiée)?» dans François LAMARRE, Suzanne COURCHESNE, *La responsabilité civile et professionnelle*, Montréal, Association des hôpitaux du Québec, 1993, p. 1. Baudouin affirme que la théorie contractuelle est soutenue par la majorité de la doctrine traditionnelle et de la jurisprudence moderne. Elle se fonde principalement sur le postulat que les obligations qui naissent de cette relation sont volontaristes, consensuelles et résultent sinon d'une négociation, du moins d'un échange des consentements entre les parties. Voir J.-L. BAUDOIN, «La responsabilité du médecin et de

l'art. 1434 du *Code civil du Québec*, un engagement contractuel oblige non seulement pour ce que les parties y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi<sup>162</sup> :

Art. 1434. *Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.*

Ainsi, l'obligation de l'établissement de fournir des soins se double du devoir de veiller à la sécurité du patient<sup>163</sup>.

***En télémédecine de consultation, lequel établissement est débiteur de l'obligation de sécurité? L'établissement à partir duquel pratique le médecin consultant? L'établissement à partir duquel pratique le médecin traitant?***

### 3.3.2 L'intensité de l'obligation de sécurité

Généralement, dans le cadre d'un contrat, l'obligation de sécurité est vue par les tribunaux comme une obligation de diligence (ou de moyens)<sup>164</sup>. La victime a le fardeau de prouver la faute, c'est-à-dire que le débiteur ne s'est pas comporté comme l'aurait fait une personne raisonnable et diligente placée dans les mêmes circonstances.

Ce qui distingue une obligation de diligence d'une obligation de résultat est la présence ou l'absence d'aléas sous le contrôle du débiteur<sup>165</sup>. Ainsi, si l'appareil est un simple instrument entre les mains d'un individu, il y a présence de l'aléa du geste humain et donc une simple obligation de diligence<sup>166</sup>.

---

l'établissement hospitalier», dans *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 4e édition, p. 636, Nos 1198.

<sup>162</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Susanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 98.

<sup>163</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Susanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 98.

<sup>164</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Susanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 97-98.

<sup>165</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Susanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 98.

<sup>166</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Susanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 99.

*Ainsi en serait-il du bris d'une aiguille, d'un coup de bistouri maladroit atteignant un autre organe que celui opéré, de la section d'un cathéter dont une partie est laissée dans une veine, du davier qui se brise entre les mains du dentiste.<sup>167</sup>*

Cependant, si l'appareil cause par lui-même un dommage, il entre en jeu une obligation de résultat.

En principe, en milieu hospitalier, s'il existe un contrat du patient avec l'établissement pour la fourniture de soins médicaux, c'est l'établissement qui est débiteur envers le patient de l'obligation d'assurer le bon fonctionnement des appareils<sup>168</sup>. En conséquence le patient lésé par le fait autonome d'un appareil peut se tourner contre l'établissement hospitalier. Dans ces circonstances, l'ensemble de la doctrine se prononce dans le sens de l'obligation de résultat de l'établissement hospitalier quant au bon fonctionnement des appareils dans la pratique médicale<sup>169</sup>. Il appartient alors à l'établissement, sur qui pèse alors une présomption de responsabilité simple<sup>170</sup>, de s'exonérer en établissant que le préjudice provient en réalité d'une cause qui ne peut lui être imputée<sup>171</sup>.

***En télémédecine de consultation, l'obligation de sécurité de l'établissement envers le patient donne-t-elle lieu à une obligation de diligence ou à une obligation de résultat?***

***En télémédecine de consultation, la notion «infrastructure de communication» est-elle assimilable à la notion d'appareil au sens du droit médical? Autrement dit, est-ce que l'obligation de sécurité que le droit reconnaît à un établissement envers un patient comprend l'obligation d'assurer le bon fonctionnement de l'infrastructure de communication permettant la pratique de la télémédecine de consultation?***

---

<sup>167</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Susanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 98-99.

<sup>168</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 102.

<sup>169</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 101-102. Jean-Louis BAUDOIN, «La responsabilité du médecin et de l'établissement hospitalier» dans Jean-Louis BAUDOIN, *La responsabilité civile*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1994, 4<sup>e</sup> édition, p. 640, n° 1202.

<sup>170</sup> Art. 2847 du *Code civil du Québec*

<sup>171</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 99.

### 3.3.3 La responsabilité du médecin

L'établissement hospitalier peut appeler en garantie, en tant que responsable ultime, un médecin qui n'a pas été diligent dans l'usage qu'il a fait de l'appareil<sup>172</sup>, obligation pouvant découler de sa propre obligation de sécurité envers le patient.

Si l'on admet la qualification contractuelle de la relation médecin/patient, nous avons vu que l'existence d'une obligation de sécurité reliée à la convention ne fait pas de doute<sup>173</sup>.

***En télémédecine de consultation, le médecin traitant est-il débiteur d'une obligation de sécurité envers le patient, du fait qu'il conserve la responsabilité de sa prise en charge?***

***En télémédecine de consultation, le médecin consultant est-il débiteur d'une obligation de sécurité envers le patient? Quelle est la nature de cette obligation de sécurité? Est-elle de nature contractuelle? Est-elle de nature délictuelle?***

Si l'on admet plutôt la qualification extra-contractuelle de la relation médecin/patient, alors le fondement de l'obligation de sécurité du médecin envers le patient se trouve à l'art. 1457 al. (3) du *Code civil du Québec* :

Art. 1457 (3) [...] *est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par la faute des biens qu'elle a sous sa garde.*

***En télémédecine de consultation, le médecin consultant est-il le gardien de l'infrastructure de communication En télémédecine de consultation, le médecin traitant est-il le gardien de l'infrastructure de communication?***

L'art. 1465 du *Code civil du Québec* précise que :

*Le gardien d'un bien est tenu de réparer le préjudice causé par le fait autonome de celui-ci, à moins qu'il prouve n'avoir commis aucune faute.*

Ainsi, le législateur établit une présomption de faute, résultant d'une obligation de diligence renforcée à l'encontre du gardien à l'origine de la chose qui a causé un dommage de son fait autonome. Il appartient alors au gardien de s'exonérer en établissant qu'il n'a pas commis de faute<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, pp. 102-103.

<sup>173</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 97-98.

<sup>174</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La responsabilité du médecin pour le matériel et les produits qu'il utilise», dans *Éléments de responsabilité médicale*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 100.

Le médecin peut s'exonérer en établissant qu'il n'a pas commis de faute. Il le fera en démontrant qu'il a exercé une surveillance adéquate sur l'appareil, qu'il a vérifié tout ce qu'il était en son pouvoir de vérifier, etc.

***En télémédecine de consultation, qu'est ce qui constitue une surveillance adéquate de l'infrastructure de communication par le médecin?***

### 3.3.4 La responsabilité du fabricant

L'établissement hospitalier peut-il appeler en garantie, en tant que responsable ultime, le fabricant de l'infrastructure communicationnelle? A mesure que la *télémédecine* évolue, on exigera des garanties de qualité relatives aux infrastructures de communication<sup>175</sup>. Selon certains auteurs américains, la possibilité d'obtenir des compensations élevées de la part de riches compagnies de télécommunications et/ou de multinationales impliquées dans les nouvelles infrastructures de communication risque d'être un stimulant pour impliquer dans des poursuites en responsabilité civile tous ceux impliqués dans l'infrastructure de communication permettant la pratique de la *télémédecine*<sup>176</sup>.

L'art. 1468 du *Code civil du Québec* dispose :

Art. 1468. *Le fabricant d'un bien meuble, même si ce bien est incorporé à un bien immeuble ou y est placé pour le service ou l'exploitation de celui-ci, est tenu de réparer le préjudice causé à un tiers par le défaut de sécurité du bien.*

*Il en est de même pour la personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et pour tout fournisseur du bien, qu'il soit grossiste ou détaillant, ou qu'il soit ou non l'importateur du bien.*

***Y a-t-il une obligation de la part des fabricants de l'infrastructure de communication permettant la pratique de la télémédecine d'assurer son bon fonctionnement<sup>177</sup>? L'établissement hospitalier poursuivi par un patient lésé par le fait autonome de l'infrastructure de communication peut-il appeler en garantie son fabricant ou son distributeur?<sup>178</sup>***

<sup>175</sup> Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40)

<sup>176</sup> Lynn Frendt SHOTWELL, «Taming Liability of Telemedical Transaction. Technology Adoption Poses Catch-22 for Providers» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arent.fox.com/telemed/articles/tamingliab.html> (Originally published in the February 1996 issue of *Telemedicine and Telehealth Networks*)

<sup>177</sup> Lisa L. DAHM, «Restatement (second) of torts section 324A : An innovative theory of recovery for patients injured through use or misuse of health care information systems» (1995), Vol. XIV, *Journal of Computer & Information Law*, p. 77.

<sup>178</sup> Dans le cadre du *projet-pilote*, qui sont les fabricants? Pour répondre à cette question, il faudrait faire l'exercice d'identifier tous les acteurs impliqués dans l'infrastructure de communication : le *serveur*, les ordinateurs, les logiciels (par exemple Cifra médical - C'est une petite entreprise de Québec qui a mis au point des logiciels de traitement et de transmission d'images ainsi que des consoles de vidéoconférence. Pierre SORMANY, «Télémédecine : l'hôpital virtuel?» (Novembre 1996) 35 *Québec Science*, p. 33.) le fournisseur d'accès, le transporteur (par exemple, Bell Canada) etc.

L'art. 1473 du *Code civil du Québec* dispose :

Art. 1473. *Le fabricant, distributeur ou fournisseur d'un bien meuble n'est pas tenu de réparer le préjudice causé par le défaut de sécurité de ce bien s'il prouve que la victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou qu'elle pouvait prévoir le préjudice.*

*Il n'est pas tenu, non plus, de réparer le préjudice s'il prouve que le défaut ne pouvait être connu, compte tenu de l'état des connaissances, au moment où il a fabriqué, distribué ou fourni le bien et qu'il n'a pas été négligent dans son devoir d'information lorsqu'il a eu connaissance de l'existence de ce défaut.*

***Comment ces règles s'appliquent-elles dans un contexte de télé-médecine de consultation? Qui est la victime? Le patient? L'établissement hospitalier? Qu'est-ce qu'un patient ou un établissement connaît ou est en mesure de connaître ou peut prévoir à l'égard d'une infrastructure de communication qui fait défaut? Quelle est l'étendue du devoir d'information du fabricant?***

#### 4. LA VIE PRIVEE

L'assurance de la confidentialité est primordiale pour établir et maintenir la confiance dans la relation médecin/patient<sup>179</sup>. Reconnu depuis le cinquième siècle avant J.-C., moment de la consécration du serment d'Hippocrate, ce principe souligne le droit au respect à la vie privée<sup>180</sup>. L'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>181</sup> du Québec consacre spécifiquement le droit au respect de la vie privée. Les articles 3, 35 et 36 du *Code civil du Québec* reconnaissent le droit à la vie privée de façon explicite. La notion de vie privée émane du principe de la dignité humaine, dont le droit à la sauvegarde a été affirmé par la Cour Suprême du Canada<sup>182</sup> et la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>183</sup> (la Charte québécoise). Le concept du droit à la vie privée comprend notamment celui du droit à l'image<sup>184</sup>.

<sup>179</sup> Mylène BEAUPRÉ, «Confidentiality, HIV/AIDS and Prison Health Care Services», (Summer 1994) 2 *Medical Law Review* 2, 149.

<sup>180</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, «Les droits du patient et les devoirs du médecin» dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 263.

<sup>181</sup> *Charte des droits et libertés de la personne* L.R.Q., c. C-12. Art. 5 : «Toute personne a droit au respect de sa vie privée.»

<sup>182</sup> *R. c. Morgentalor*, [1988] 1 r.c.s. 30, p. 166 (j. Wilson). *Rodriguez c. C.B.*, [1993] 3 r.c.s. 519, p. 592 (j. Sopinka). *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S., 103, P. 136 (j. Dickson). Voir S. LEBRIS, C. BOUCHARD, «Les droits de la personnalité» dans Claire BERNARD, Danielle SHELTON, *Les Personnes et Les Familles*, Montréal, Adage, 1995, p. 4, Note 53.

<sup>183</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, art. 4 : «Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation».

<sup>184</sup> J.-L. BAUDOIN, *La Responsabilité Civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1994, 4e éd. n° 394, p. 225. P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée*, Paris,

L'obligation au secret du médecin trouve sa source dans la relation de confiance évoquée plus haut<sup>185</sup>. L'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec reconnaît le droit au secret professionnel du patient :

*Chacun a droit au secret professionnel*

*Toute personne tenue par la loi au secret professionnel [...] ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.*

*Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.*<sup>186</sup>

L'obligation du médecin de respecter le secret professionnel se trouve à l'article 3.01 du *Code de déontologie* :

*Le médecin doit garder secret ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession; il doit notamment s'abstenir de tenir des conversations indiscrettes au sujet de ses patients ou des services qui leur sont rendus ou de révéler qu'une personne a fait appel à ses services, à moins que la nature du cas ne l'exige*<sup>187</sup>.

L'art 42 de la *Loi médicale* empêche toute forme de coercition à l'égard du médecin pour dévoiler des informations relatives à son patient<sup>188</sup> :

*[...] le médecin ne peut être contraint de déclarer ce qui lui est révélé à raison de son caractère professionnel.*<sup>189</sup>

L'article 50 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*<sup>190</sup> oblige tout établissement à tenir un dossier médical sur chacun des usagers qui en obtient des services. Ce dossier contient les noms et prénoms de l'utilisateur, l'adresse de sa résidence

Economica, 1995, 3e éd. n° 88, p. 185-186. Le professeur Cornu définit le droit à l'image comme «le droit pour toute personne d'interdire aux tiers la reproduction et la publication de son image.» Selon Cornu, bien qu'ils soient distincts, «le droit à la vie privée et le droit à l'image entrent en coïncidence chaque fois que la reproduction ou la publication saisissent l'image d'une personne dans sa vie privée.» G. CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*. Paris, Montchrestien, 1994, t. 1, 7e éd. Nos. 521-522, p. 195-196.

<sup>185</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, «Les droits du patient et les devoirs du médecin» dans COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Aspects législatifs, déontologiques et organisationnels de la pratique médicale*, Montréal, Publication du Collège des médecins du Québec, 1995, p. 264.

<sup>186</sup> Art. 9 *Charte des droits et libertés de la personne* L.R.Q., c. C-12

<sup>187</sup> Art. 3.01 du *Code de déontologie des médecins* R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4

<sup>188</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 264

<sup>189</sup> Art. 42 *Loi médicale*, L.R.Q. c. M-9

<sup>190</sup> Art. 50 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, D. 1320-84, [1984] 116 G.O. II, 2745

permanente, le code postal, la date et le lieu de sa naissance, son sexe, les noms et prénoms de ses père et mère<sup>191</sup>. Il comprend aussi les observations médicales, les rapports de consultations et de résultats d'examens, les notes d'évolution, les ordonnances, les traitements prescrits, les autorisations légales, les notes d'infirmières ou d'autres professionnels autorisés<sup>192</sup>. Selon la Cour Suprême, l'établissement a la garde physique mais le patient a le droit de regard sur le contenu par le biais du droit d'accès et du droit à la confidentialité<sup>193</sup>. Bien que le patient ne soit pas propriétaire du dossier physiquement, on lui reconnaît un droit sur l'information contenue dans ses dossiers médicaux<sup>194</sup>. Le contenu du dossier médical est confidentiel et nul ne peut y avoir accès sans autorisation<sup>195</sup>. Le droit à la confidentialité du dossier médical porte «sur les informations et opinions sur le patient que possèdent les professionnels et celles qu'ils inscrivent à leurs dossiers en établissement»<sup>196</sup>. Il concerne autant les données écrites que les tracés ou clichés radiologiques ou rapports de toutes sortes<sup>197</sup>. L'article 50 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*<sup>198</sup> ne précise par sur quel type de support doit être constitué le dossier médical, mais il stipule que l'informatique ou toute autre technique n'est pas exclue dans la constitution des dossiers<sup>199</sup>.

Dans un contexte de *télé médecine* de consultation, les patients s'inquiètent de la possible circulation, contre leur gré, des informations relatives à leur personne. Deux types de préoccupations se manifestent : la protection de la confidentialité du dossier médical numérisé et la protection de la confidentialité de la relation médecin/patient.

---

<sup>191</sup> Art. 23 *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, D. 1320-84, [1984] 116 G.O. II, 2745

<sup>192</sup> Art. 53 *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, D. 1320-84, [1984] 116 G.O. II, 2745

<sup>193</sup> *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S., 146. Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 297

<sup>194</sup> La durée de conservation d'un dossier médical varie d'un établissement à un autre, en fonction du calendrier que chaque établissement est tenu d'établir, en vertu de la *Loi sur les archives*. Art. 7 de la *Loi sur les archives*, L.R.Q., c. A-21.1

<sup>195</sup> Art. 19 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>196</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 297

<sup>197</sup> Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD, Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 297

<sup>198</sup> Art. 50 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, D. 1320-84, [1984] 116 G.O. II, 2745

<sup>199</sup> Le dossier médical ne doit contenir que des données pertinentes. Art. 64 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

#### 4.1 La protection du dossier médical numérisé

Lorsque la condition du patient requiert une intervention de la part de plusieurs professionnels de la santé, agissant dans des lieux physiques distincts, mariée à d'autres applications dans les environnements électroniques relatives au dossier médical, telles la «carte santé»<sup>200</sup> ou le «dépôt de données cliniques» (DDC)<sup>201</sup>, d'aucuns croient que la *télémedecine* assurerait une meilleure gestion de l'information médicale relative au patient, rehaussant ainsi la qualité des soins offerts et diminuant le temps d'attente aux fins de diagnostic et/ou de traitement médical<sup>202</sup>. Cependant ces moyens d'améliorer la gestion du dossier médical et, de ce fait, la qualité des services de santé rendus possibles grâce à la numérisation, suscitent chez le patient des inquiétudes relatives à la confidentialité du dossier médical, à sa sécurité, de même qu'à son intégrité<sup>203</sup>. À mesure que les ordinateurs, les fournisseurs d'information et les interconnexions des systèmes informatiques se saisissent du domaine de la santé, ce phénomène engendrera, par ricochet, des questions relatives à la responsabilité et à l'imputabilité à l'égard du traitement de l'information personnelle et médicale.

***Dans un contexte de télémedecine de consultation, quelles sont les limites du droit à la confidentialité du patient face à son dossier médical numérisé? Est-ce que la télémedecine aura pour effet de rendre plus facile la violation du droit à la confidentialité du patient?***

La confidentialité des données médicales doit être garantie par un accès limité<sup>204</sup>. Le patient peut autoriser la communication de son dossier à une tierce personne<sup>205</sup>. Dans

---

<sup>200</sup> La carte santé permet de regrouper dans un même lieu, toute l'information médicale concernant un patient. La carte de santé est une carte en plastique, qui a la grosseur d'une carte de crédit, munie d'un logiciel informatique pouvant stocker de l'information personnelle et médicale numérisée concernant un patient et laissée en possession de ce patient. Voir : ALPERT, S., «Smart Cards, Smarter Policy. Medical Records, Privacy, and Health Care Reform» (November-December 1993) *Hastings Center Report* 13, 14. P. MACKAY et P. TRUDEL, *La carte à mémoire : ses aspects juridiques et technologiques*, Québec : Publications du Québec, 1992, 243.

<sup>201</sup> La Régie régionale de Montréal-Centre a proposé d'expérimenter l'implantation et l'utilisation de certaines fonctions de «Dépôts de données cliniques» (DDC) au sein de communautés territoriales de la région de Montréal, qui permettent la 'création' d'un dossier patient commun. Le DDC est un système d'information permettant de regrouper dans une base de données accessible aux médecins et cliniciens autorisés, les informations cliniques associées à un même usager. La mise en place du guichet unique virtuel pour répondre aux besoins des intervenants en matière d'accès aux données cliniques représente une expérience complémentaire originale pour la 'constitution logique' d'un dossier patient commun.

<sup>202</sup> Frederick WILLIAMS; Mary MOORE; «Telemedicine : its place on the Information Highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm>

<sup>203</sup> R. James BRENNER; Lynn WESTENBERG, «Film Management and Custody : Current and Future Medicolegal Issues», (December 1996) *AJR* 167, 1371-1375.

<sup>204</sup> Art. 38 du *Code civil du Québec*. Art. 83 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. Art. 17 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>205</sup> Art. 19 (al. 2) de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2; Art. 83 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

certaines circonstances, le médecin peut divulguer à des tiers, avec l'autorisation du patient, des renseignements concernant ce patient<sup>206</sup>. Dans un but thérapeutique, les membres du personnel d'un établissement dont la fonction l'exige ont un droit d'accès aux dossiers de santé<sup>207</sup>. Également, nous avons vu qu'à l'occasion de la consultation, le médecin traitant doit renseigner le médecin consultant au sujet du patient<sup>208</sup>. Dans un but de recherche, d'étude ou d'enseignement, un professionnel peut prendre connaissance des dossiers de santé<sup>209</sup>. Il doit obtenir au préalable l'autorisation du directeur des services professionnels ou à défaut, du directeur général, et se conformer à *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>210</sup>.

Grâce à la carte santé, au DDC ou à tout autre support de données numériques, les différents intervenants impliqués dans une consultation en *télémédecine* ont la possibilité d'avoir accès, en même temps, au dossier médical du patient. Ainsi, chacun devient au courant, simultanément, de toute l'information pertinente à ce patient. De plus, chaque intervenant a le loisir d'ajouter ou de modifier le dossier médical du patient conservé sur la «carte santé», sur le DDC, ou n'importe quel autre support de données numériques. Ces changements peuvent se faire «sur le champ», en présence de toutes les parties. Ainsi, on élimine le temps normalement requis à un premier intervenant pour insérer dans le dossier médical du patient et/ou pour transmettre à un deuxième intervenant les informations qui lui sont nécessaires (nous pensons, par exemple, à la possibilité de transmettre des radiographies numérisées). On constate que les risques de perte, d'oubli ou même de modification de l'information médicale au moment de son voyage vers le dossier médical sont de beaucoup diminués<sup>211</sup>. Il en va de même pour les frais de transport du dossier médical d'un intervenant vers un autre<sup>212</sup>. N'est-ce pas que ce procédé permettrait de rationaliser sur l'ensemble de l'infrastructure nécessaire actuellement pour conserver l'information médicale (par exemple, le personnel de soutien) et pour assurer que celle-ci arrive toujours à bon port (par exemple, les chauffeurs de taxi), en bon état et à temps?

***Lors de la pratique de la télémédecine, comment le dossier médical numérisé est-il conservé/archivé? Quels protocoles devraient encadrer ces activités? Comment assurer la sécurité du dossier médical numérisé<sup>213</sup>? Les***

<sup>206</sup> Art. 42 (8) de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2

<sup>207</sup> Ce sont les membres du personnel d'un établissement qui font partie de la liste incluse dans la Déclaration d'un fichier de renseignements personnels transmises à la Commission d'accès à l'information. Art. 83 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

<sup>208</sup> Voir la section sur *Les obligations du médecin traitant*.

<sup>209</sup> Art. 19 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2.

<sup>210</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, L.R.Q., c. A. 2.1.

<sup>211</sup> Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the Information Highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm>

<sup>212</sup> Frederick WILLIAMS, Mary MOORE; «Telemedicine: its place on the Information Highway» (August 1995) <http://naftalab.bus.utexas.edu/nafta-7/telepap.htm>

<sup>213</sup> Des hackers se sont déjà introduits dans les systèmes informatiques d'établissements hospitaliers. Ils ont modifié le contenu de dossiers patient et occasionné des difficultés de fonctionnement aux systèmes.

*professionnels de la santé, de même que les autres acteurs du domaine de la santé sont-ils suffisamment formés à cet effet<sup>214</sup>?*

*Qui a la responsabilité de la sécurité du dossier médical numérisé : le patient? (dans le cas de la 'carte santé'); le professionnel de la santé?; l'établissement hospitalier<sup>215</sup>?*

*Quelles modalités encadrent l'accès au dossier médical numérisé en matière de télémédecine de consultation?*

*Dans un contexte de télémédecine, qui a la responsabilité d'assurer l'intégrité du dossier médical du patient? Est-ce le médecin traitant qui a le contact physique avec le patient qui, en sa présence et avec son accord, devrait se charger de la mise à jour du dossier? Est-ce le médecin consultant? Est-ce le patient? Est-ce l'établissement où se trouvent le médecin traitant et le patient? Est-ce l'établissement où se trouve le médecin consultant?*

#### 4.2 La protection de l'enregistrement de la scène de consultation

La *télémédecine* donne lieu à la création d'un nouveau type d'information médicale : l'enregistrement de la scène de consultation et/ou de traitement<sup>216</sup>. Cette réalité suscite, chez le patient, des inquiétudes relatives à la confidentialité de la scène, à sa sécurité, de même qu'à son intégrité.

---

Voir Sonya SAVKAR; Robert J. WATERS, «Telemedicine -- Implications for Patient Confidentiality and Privacy» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/licensenimplic.html#article1>

Sur les techniques de cryptographie, de code d'accès et de vérification de l'identité des usagers pour assurer la sécurité du dossier médical voir Sonya SAVKAR; Robert J. WATERS, «Telemedicine – Implications for Patient Confidentiality and Privacy» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/licensenimplic.html#article1>

Des organismes américains tels *JCAHO*, *NCQA*, ont établi des standards de conduite en cette matière. Il existe aussi des projets de loi américains en cette matière. Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40)

<sup>214</sup> Robert J. WATERS, Lynn Frendt SHOTWELL, «Licensure Laws Pose Interstate Tug-of-War : Physicians Grapple With State Statutes, Liability Concerns» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.arentfox.com/telemed/articles/interslicense.html>

<sup>215</sup> Sharon R. KLEIN; William L. MANNING, «Telemedicine and the Law» (Trouvé le 18 février 1997) <http://www.netreach.net/~wmanning/telmedar.htm> (Originally reprinted from (Summer 1995) 9 *The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society*, n° 3, pp. 35-40)

<sup>216</sup> Sonya SAVKAR; Robert J. WATERS, «Telemedicine -- Implications for Patient Confidentiality and Privacy.»