

La télémédecine : enjeux juridiques et déontologiques

Frédéric Pérodeau*

I- INTRODUCTION

II- DÉFINITIONS

III- LA PRESTATION AU QUÉBEC DE SERVICES DE SANTÉ AU MOYEN DE LA TÉLÉMÉDECINE

IV- LE LIEU OÙ LES SERVICES SONT RENDUS

- A. La position adoptée par le Collège des médecins du Québec
- B. La position adoptée par le législateur québécois
- C. La position adoptée par les autres juridictions nord-américaines
- D. Les problèmes juridiques à entrevoir
 - 1. Les ordres professionnels
 - 2. Les tribunaux
 - 3. La jurisprudence québécoise

V- LA RELATION MÉDECIN-PATIENT

VI- CONSENTEMENT

- A. L'obtention du consentement aux soins
- B. La nature et la portée du consentement

VII- LA TENUE DE DOSSIER

VIII- CONFIDENTIALITÉ

IX- RÉMUNÉRATION

X- DISCUSSION

*. M^e Frédéric Pérodeau, LL.B., B.Sc., est associé du groupe de litige du cabinet McCarthy Tétrault, S.E.N.C.R.L., s.r.l. à Montréal. Il tient à remercier madame Marie-Ève Belley, étudiante en droit, pour sa précieuse contribution à la recherche documentaire.

I- INTRODUCTION

La télémédecine n'est plus que fiction et fait maintenant partie de la réalité médicale. Sa pratique soulève toutefois de nombreuses questions au niveau juridique et au niveau disciplinaire. Notamment, le fait que certains intervenants se trouvent physiquement dans des juridictions distinctes soulève des difficultés juridictionnelles supplémentaires tant au niveau judiciaire qu'au niveau des ordres professionnels.

Nous discuterons d'abord de diverses définitions de *télémédecine* qui ont été mises de l'avant et traiterons par la suite de la prestation au Québec de services de santé publics par le biais de la télémédecine, du lieu où de tels services sont rendus (et de la distinction entre l'approche adoptée au Québec et l'approche généralement retenue ailleurs en Amérique du Nord), de la relation médecin-patient, du consentement libre et éclairé du patient, de la tenue de dossier, de la confidentialité et de la rémunération des médecins pour les actes accomplis par l'entremise de la télémédecine.

Il importe toutefois de noter que le présent texte aurait tout aussi bien pu s'intituler « La télémédecine : plus de questions que de réponses » ou, encore, « La télémédecine : quelques conseils en prévision d'une adolescence turbulente ».

II- DÉFINITIONS

Il est essentiel, afin de procéder à l'étude de la télémédecine dans un contexte juridique ou déontologique, de s'attarder aux diverses définitions qui en ont été proposées.

La *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (L.R.Q., c. S-4.2) (« L.S.S.S.S. ») ne prévoit pas de définition spécifique de *télémédecine* mais prévoit toutefois une définition de la *télesanté*¹ :

On entend par « services de télesanté » une activité, un service ou un système lié à la santé ou aux services sociaux, pratiqué au Québec, à distance, au moyen des technologies de l'information et des communications, à des fins éducatives, de diagnostic ou de traitement, de recherche, de gestion clinique ou de formation. Toutefois, cette expression ne comprend pas les consultations par téléphone.

“Telehealth services” means a health or social services-related activity, service or system that is practised, provided or delivered in Québec from a distance for educational, diagnostic or treatment purposes or for purposes of research, clinical management or training, using information and communications technologies. However, telehealth services do not include consultations by telephone.

1. Art. 108.1, al. 3 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*.

Afin de se qualifier à ce titre, une activité, un service ou un système lié à la santé ou aux services sociaux devrait donc :

1. être pratiqué au Québec ;
2. à distance ;
3. au moyen de technologies de l'information et des communications ;
4. à des fins éducatives, de diagnostic ou de traitement, de recherche, de gestion clinique ou de formation.

La L.S.S.S. exclut expressément de la télésanté les consultations par téléphone.

Il est intéressant de constater d'entrée de jeu une différence importante entre le texte français et le texte anglais de cette disposition législative. Le texte français réfère à une activité, un service ou un système *pratiqué* au Québec alors que la version anglaise réfère plutôt à une activité, un service ou un système « practised, provided or delivered » au Québec. Nous reviendrons sur l'impact potentiel d'une telle différence.

L'expression *télésanté* est plus large que l'expression *télé médecine* et, en quelque sorte, inclut celle-ci. Ces notions ne sont pas interchangeables même si, généralement, l'utilisation du terme *télésanté* inclura la *télé médecine*. Le législateur utilise l'expression *télésanté* aux articles 108.1 et suivants L.S.S.S. Lorsqu'il veut être plus spécifique,

[Page 47]

comme par exemple à l'article 417.11(5) L.S.S.S., le législateur provincial utilise plutôt l'expression *télé médecine* :

417.11. Dans le cadre des pouvoirs confiés à l'agence et dans le respect des responsabilités des établissements du territoire de celle-ci, la table régionale des chefs de département de médecine spécialisée exerce, sous l'autorité du président-directeur général, les responsabilités suivantes :

[...]

5° donner son avis sur tout projet concernant la dispensation des services médicaux spécialisés et sur le renouvellement, le déploiement et le développement des

417.11. Within the framework of the powers conferred on the agency and taking into account the responsibilities of the institutions in the agency's area of jurisdiction, the regional panel of heads of departments of specialized medicine shall exercise the following responsibilities under the authority of the president and executive director :

[...]

5) giving its opinion on any project concerning the provision of specialized medical services and the renewal, distribution and development of specialized medical equipment and

équipements médicaux spécialisés et de la *télémédecine* en conformité avec le plan régional d'organisation des services médicaux spécialisés ;

telemedicine, in accordance with the regional organization plan for the provision of specialized medical care ;

[...] » [Nos italiques]

[...]

Il y a donc lieu de distinguer, conceptuellement, la télésanté de la télémédecine. La télémédecine est « l'exercice de la médecine à distance à l'aide de moyens de télécommunications » alors que la télésanté constitue un cadre plus large qui regroupe l'ensemble des services de santé et des services sociaux rendus par l'intermédiaire de moyens de télécommunication². La télésanté réfère en effet à l'utilisation de la technologie afin de dispenser des services de santé à distance³.

[Page 48]

Il est à noter que le législateur québécois a été l'un des premiers au Canada, en adoptant des modifications à la L.S.S.S. en novembre 2005, à mettre en place un cadre législatif traitant de la télésanté et à reconnaître que la télémédecine était un moyen approprié de dispenser des services de santé dans la province de Québec⁴.

Dans son énoncé de position publié en mai 2000, le Collège des médecins du Québec définissait ainsi la télémédecine :

l'exercice de la médecine à distance à l'aide de moyens de télécommunications.⁵

Un an plus tard, en mai 2001, la Table ministérielle en télésanté proposait pour sa part la définition suivante :

La télésanté désigne les soins et services de santé, les services sociaux, préventifs ou curatifs, rendus à distance par le biais d'une télécommunication, incluant les échanges audiovisuels à des fins d'information, d'éducation et de recherche, et le traitement de données cliniques et administratives.⁶

La télésanté peut être pratiquée de diverses façons et avec des moyens technologiques différents. Certains ont suggéré des distinctions et qualifié de services « en direct » ou « en temps réel » les services dispensés par l'entremise de vidéoconférence et de services « en différé » les

2. Ministère de la Santé et des Services sociaux, « Vision, orientation et stratégies de développement de la télésanté au Québec », mai 2001, 57 p., p. 7.

3. Madeleine DONAHUE, « Regulating Telehealth in Ontario – Next Step in the Transformation Agenda », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 17-44, 18.

4. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 45.

5. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 2.

6. Ministère de la Santé et des Services sociaux, « Vision, orientation et stratégies de développement de la télésanté au Québec », mai 2001, 57 p., p. iii.

services dispensés par l'entremise d'une technologie qui permet l'enregistrement et la sauvegarde de données à des fins d'examen ultérieur⁷.

En Alberta, le législateur a adopté la définition suivante de *telemedicine* dans les *Medical Profession By-laws*⁸ adoptés en vertu du *Medical Profession Act*⁹ :

“telemedicine” means the provision of a medical service or opinion to a patient in Alberta by a physician located outside

[Page 49]

Alberta, based on information about the patient transmitted to the physician by electronic or other means.

L'Association médicale mondiale, dans sa prise de position sur l'éthique et la télémédecine adoptée en octobre 2007, définit ainsi la télémédecine :

La télémédecine consiste à exercer la médecine à distance. Les interventions, le diagnostic, les décisions thérapeutiques et les conseils reposent sur des données cliniques, sur des documents et sur d'autres supports d'information transmis par des systèmes de télécommunication.

Il ne s'agit là que de quelques-unes des nombreuses définitions adoptées par les législateurs, associations, autorités réglementaires et sociétés savantes intéressés par la télémédecine. Malgré les différences que l'on retrouve entre ces définitions, certains éléments sont communs et reviennent systématiquement, à savoir : une prestation de soins de santé, la distance, la transmission d'information et l'utilisation, à cette fin, des technologies.

III- LA PRESTATION AU QUÉBEC DE SERVICES DE SANTÉ AU MOYEN DE LA TÉLÉMÉDECINE

La L.S.S.S. prévoit le cadre contractuel minimal dans lequel des services de télésanté (et par le fait même des services de télémédecine) peuvent être offerts par un établissement à un autre établissement, un organisme ou une autre personne :

108.1. Pour pouvoir offrir à un autre établissement, à un organisme ou à une autre personne ou obtenir de l'un d'eux des services de télésanté, un établissement doit conclure une entente à cet effet avec cet autre établissement, organisme ou cette autre personne. Cette entente doit prévoir :

108.1. In order to offer telehealth services to another institution, a body or another person, or to obtain such services from another institution, a body or another person, an institution must enter into an agreement to that effect with that other institution, that body or that other person. The agreement must set out

7. Association canadienne des orthophonistes et audiologistes, « Énoncé de position sur l'utilisation de la télépratique par les orthophonistes et les audiologistes membres de l'ACOA », janvier 2006, 6 p., p. 2.

8. *Medical Profession By-laws*, Alta. Reg. 129/1991.

9. *Medical Profession Act*, R.S.A. 2000, c. M-11.

1° la nature précise des services ;

1) the precise nature of the services ;

[Page 50]

2° la description des responsabilités de chaque partie ;

2) a description of the responsibilities of each party ;

3° les modalités d'échange d'information afin de permettre les démarches d'évaluation de la qualité de l'acte et de traitement des plaintes ;

3) the conditions on which information may be exchanged for the purpose of assessing the telehealth act and processing complaints ; and

4° les mesures qui doivent être prises pour assurer la confidentialité et la sécurité des renseignements communiqués.

4) the measures to be taken to ensure the confidentiality and security of the information communicated.

Une entente est donc nécessaire lorsqu'un médecin pratiquant dans un établissement est consulté afin d'offrir des services de télémédecine. Il en est aussi ainsi de l'établissement qui désire obtenir de tels services d'un établissement, un organisme ou une autre personne.

Il en serait ainsi, que ces services soient rendus dans la province de Québec ou à l'extérieur de celle-ci¹⁰. Selon certains auteurs, aucune distinction ne serait faite, que les services dispensés le soient par un établissement, un organisme ou une personne qui est situé au Québec ou dans une autre juridiction¹¹. Une telle position est certainement justifiée si l'on s'en remet à la définition anglaise de télésanté qui réfère, rappelons-le, à une activité, un service ou un système « practised, provided or delivered » au Québec alors que le texte français ne réfère pour sa part qu'à une activité, un service ou un système *pratiqué* au Québec.

Certains autres auteurs sont plutôt d'avis que le champ d'application des dispositions législatives adoptées par le législateur québécois est limité aux services de télésanté lorsque le médecin et le patient sont situés sur le territoire du Québec :

Québec recently enacted provisions in an effort to clarify that the medical act occurs in the jurisdiction where the physicians is located, not the place where the patient receives care. However,

[Page 51]

10. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 46.

11. *Ibid.*

this legislation is meant to apply to acts where both the doctor and the patient are within Québec, and does not sufficiently address the inter-jurisdictional problem.¹²

La solution juridique à la difficulté qui résulte de cette différence passera inévitablement par la *Charte de la langue française*¹³ qui prévoit au paragraphe 3 de son article 7 que les versions française et anglaise des lois ont la même valeur juridique. Il faudra donc tenter de concilier les deux versions :

[33] La version française appuie l'interprétation proposée par les demanderessees ; la version anglaise, celle proposée par Michaud. Règle générale, l'interprète qui est confronté à deux versions qui s'opposent doit chercher à les concilier, c'est-à-dire à rechercher le sens qui est commun aux deux versions. En l'espèce toutefois, force est de conclure que les deux versions sont « absolument et irréductiblement » inconciliables. L'une traduit nécessairement la règle que le législateur veut mettre de l'avant, l'autre pas. Il faut donc s'en remettre aux règles normales d'interprétation pour retenir la version qui, seule, traduit la règle que le législateur voulait édicter.¹⁴

Cette distinction pourrait s'avérer importante puisque la qualification de services à titre de services de télésanté pourra avoir des effets importants en termes d'encadrement contractuel mais aussi en ce qui a trait à la position adoptée par le législateur québécois quant à l'endroit où est accompli l'acte de télésanté.

Un des éléments importants de ce régime mis en place par l'article 108.1 L.S.S.S.S. est certainement la nécessité pour les parties à l'entente à intervenir de décrire leurs responsabilités respectives. Afin que l'efficacité des services soit assurée, il est donc important que de telles ententes interviennent si possible avant que les problématiques que l'on cherche à contourner en utilisant les services de télésanté ne surviennent¹⁵.

[Page 52]

Avant même l'entrée en vigueur de ces dispositions, certains établissements de santé avaient déjà mis en place un protocole applicable lorsque des services devaient être rendus par télé-médecine. De tels protocoles prévoyaient, dans certains cas, la nécessité que les parties interviennent à une entente¹⁶.

IV- LE LIEU OÙ LES SERVICES SONT RENDUS

Une des questions qui ont fait couler le plus d'encre en matière de télé-médecine est la question de savoir à quel endroit l'acte médical est effectivement accompli. Deux positions s'opposent : le service est rendu à l'endroit où se trouve le patient ou le service est rendu à

12. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth* 61-73, 69.

13. *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.

14. *Michaud c. Groupe Vidéotron ltée*, [2003] R.J.Q. 3087 (C.A.).

15. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 46.

16. Pierre TROTTIER, « Confidentiality of Medical Records and Telemedicine in Québec : Choosing Between the Protection of Privacy and the Efficiency of Medical Services », (2000-01) 1 *Telehealth Law* 45-52, 50.

l'endroit où le professionnel de la santé ou des services sociaux¹⁷ se trouve. Il est donc opportun de discuter de la position adoptée en la matière par le Collège des médecins du Québec et par le législateur québécois d'une part et de la comparer à celle adoptée par la majorité des juridictions nord-américaines d'autre part.

A. La position adoptée par le Collège des médecins du Québec

En mai 2000, le Collège des médecins du Québec publiait son énoncé de position concernant la pratique de la télémédecine. Cet énoncé de position fut qualifié par certains comme « the most comprehensive policy framework on telemedicine » au Canada¹⁸. C'est le rapport d'un groupe de travail constitué par le Collège des médecins qui a servi de point de départ à cet énoncé de position qui a été adopté par le Bureau du Collège des médecins¹⁹.

Dans cet énoncé de position, le Collège des médecins fait état de sa position quant à l'endroit où sont accomplis les actes médicaux :

[Page 53]

Le CMQ considère donc que lorsque l'on a recours à la télémédecine, le lieu où l'acte médical est posé est celui où le médecin consulté exerce, et non celui où se trouve le patient.²⁰

Le Collège prenait alors soin de préciser que cette position « pourrait être appelée à évoluer pour tenir compte de la pratique, de même que de la jurisprudence qu'elle entraînera inévitablement »²¹.

Le Collège des médecins justifie cette position en invoquant son obligation de protection du public et son obligation de contrôler la façon dont ses membres exercent leur profession²².

Dans un tel régime, le patient est virtuellement transporté dans le lieu d'exercice du professionnel. Ainsi, en matière juridictionnelle, le professionnel ne requiert pas d'accréditation spéciale ou particulière d'un ordre professionnel d'une autre juridiction²³. On évite ainsi au médecin consultant de devoir être titulaire d'un permis d'exercice dans toutes les juridictions où

17. À l'article 108.2 L.S.S.S.S., « [...] on entend par « professionnel de la santé ou des services sociaux » tout professionnel, membre d'un ordre professionnel visé à l'annexe I du Code des professions (chapitre C-26), qui dispense au Québec des services de santé ou des services sociaux à un usager. Un candidat à l'exercice d'une profession, autorisé à exercer des activités professionnelles réservées aux membres d'un tel ordre, est assimilé à un professionnel de la santé ou des services sociaux. »

18. Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, 11.

19. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 1.

20. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 3.

21. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 3.

22. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 3. Article 23 du *Code des professions* (L.R.Q., c. C-26) : « Chaque ordre a pour principale fonction d'assurer la protection du public. À cette fin, il doit notamment contrôler l'exercice de la profession par ses membres. » Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 47.

23. Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, p. 15 ; Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 3.

il est appelé à faire des gestes par l'entremise de la télémédecine²⁴. La révision de l'énoncé de position du Collège des médecins permet de constater qu'il s'agit là du principal avantage d'une telle position, de la principale raison pour laquelle le Collège a choisi d'adopter cette position. Il est vrai que, dans certains cas, les qualifications requises afin d'obtenir les autorisations nécessaires à la pratique de la médecine dans une autre juridiction peuvent être différentes et que les formalités administratives peuvent être lourdes. La position adoptée par le Collège des médecins du Québec fait donc en sorte que le médecin consultant qui accomplit un acte médical par télémédecine envers un patient situé au Québec n'a pas l'obligation d'être membre du Collège des médecins du Québec²⁵. Selon le Collège des médecins du Québec, le médecin qui surveille un

[Page 54]

acte médical effectué au Québec et comportant une composante technique doit, pour sa part, être titulaire d'un permis d'exercice au Québec²⁶.

Le Collège des médecins, on l'a vu, souligne que la position adoptée permet d'éviter au médecin consultant de nombreuses procédures administratives comme l'obtention d'un permis d'exercice dans chacune des juridictions où il a l'intention de pratiquer la télémédecine. Nous croyons qu'un tel avantage ne pourrait toutefois se matérialiser pleinement que si l'ensemble des juridictions avait adopté une position uniforme et cohérente sur le sujet.

Nombreux sont les auteurs qui ont souligné les inconvénients pour le patient d'une telle prise de position. Dans un tel régime, le patient risque en effet de perdre certaines des protections dont il pourrait autrement jouir dans sa propre juridiction²⁷. En effet, cette position :

[...] nie par ailleurs protection à la personne qui consulte un établissement de soins du Québec ayant conclu une entente de télésanté hors Québec si elle est mise en relation avec un professionnel de la santé qui n'est pas membre du Collège des médecins ou d'un autre ordre professionnel.²⁸

Le Collège des médecins du Québec reconnaît par ailleurs dans son énoncé de position que, lorsque l'acte accompli par l'entremise de la télémédecine implique un médecin consultant qui n'est pas l'un de ses membres, il n'a pas le pouvoir d'enquêter sur celui-ci²⁹. Ainsi, la protection offerte au patient situé au Québec qui consulte un médecin consultant situé hors du Québec ne bénéficierait pas d'une protection adéquate.

24. Robert P. KHOURI et Sophie BRISSON, « Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine, où est posé l'acte médical ? », (2005) 35 *R.D.U.S.* 521-547, 539.

25. Robert P. KHOURI et Sophie BRISSON, « Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine, où est posé l'acte médical ? », (2005) 35 *R.D.U.S.* 521-547, 539.

26. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 3.

27. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth* 61-73, 69.

28. Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 39.

29. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 7.

Il en est de même du patient étranger qui consulte un médecin consultant situé au Québec. Comme le soulèvent certains auteurs :

Cette position ne procure pas aux patients non-résidents une protection adéquate parce que, de toute évidence, l'autorité la

[Page 55]

mieux placée pour assurer leur protection est l'autorité compétente dans la juridiction de leur résidence [...]³⁰

Dans un milieu où la préoccupation centrale devrait être le patient et non pas les impératifs administratifs auxquels doivent se soumettre les médecins choisissant de dispenser des services par l'entremise de la télémédecine, les inconvénients qui découlent de l'adoption de cette position nous semblent ne pas être compensés par les avantages de commodité espérés. Il en est ainsi même sans considérer, pour le moment, les inconvénients qui résultent des divergences entre les positions adoptées par les diverses juridictions nord-américaines, inconvénients dont nous traiterons plus loin.

B. La position adoptée par le législateur québécois

Afin de s'assurer que cette position ait force de loi, le gouvernement du Québec a choisi de procéder à une modification de la législation alors en vigueur³¹. C'est ainsi qu'a été adopté en 2005 l'article 108.2 al. 1 L.S.S.S. qui prévoit que :

108.2. Les services de santé et les services sociaux rendus à distance dans le cadre de services de télésanté sont considérés rendus à l'endroit où exerce le professionnel de la santé ou des services sociaux consulté.

Avant même l'adoption de cette modification législative, certains organismes dont le Barreau du Québec avaient désapprouvé cette position. Dans une lettre adressée au ministre de la Santé et des Services sociaux du Québec le 27 janvier 2005, le bâtonnier du Québec soulignait :

Cette fiction juridique ferait en sorte de permettre une délocalisation de l'exercice de la médecine à l'extérieur du Québec. De cette façon, il est possible d'envisager que tous les mécanismes de contrôle de l'acte médical et des règles de déontologie québécoise seraient inaccessibles pour l'utilisateur des services de

[Page 56]

santé ou services sociaux rendus par la télésanté auraient été rendus par un professionnel exerçant hors du Québec.

30. Robert P. KHOURI et Sophie BRISSON, « Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine, où est posé l'acte médical ? », (2005) 35 *R.D.U.S.* 521-547, p. 539-540 ; R.W. PONG et J.C. HOGENBIRK, « Licensing Physicians for Telehealth Practice : Issues and Policy Option Options », (1999) 8 : 1 *Health Law Review* 3, 8.

31. « Ajustement du cadre légal et juridique de la télémédecine – Document synthèse », 19 août 2003, p. 6.

Ce constat amène le Barreau du Québec à suggérer fortement de modifier cette fiction juridique et de faire en sorte que les services de santé et les services sociaux rendus à distance dans le cadre de services de télésanté soient considérés rendus à l'endroit où le patient se trouve physiquement.³²

Cette suggestion formulée par le Barreau du Québec en 2005 démontrait bien que les préoccupations exposées suite à la publication par le Collège des médecins presque cinq ans plus tôt étaient toujours d'actualité et que l'écoulement du temps et l'expérience n'avaient pas eu pour effet de dissiper les craintes alors formulées.

On constate donc que le législateur québécois et le Collège des médecins sont sur la même longueur d'onde en ce qui a trait à l'endroit où se déroulent les actes médicaux. Cette position est toutefois, on le verra, différente de la position adoptée par la majorité des juridictions nord-américaines³³. La position adoptée par le législateur québécois, laquelle est globalement en accord avec la position adoptée par le Collège des médecins du Québec, ne règle pas tous les problèmes.

C. La position adoptée par les autres juridictions nord-américaines

À la fin des années 90, la Fédération des ordres des médecins du Canada a adopté une série de résolutions dont l'une établissant que l'acte de télémedecine était accompli là où se trouve le patient. Une telle approche a alors été privilégiée afin d'assurer un meilleur accès par le patient aux mécanismes de contrôle de la qualité des actes médicaux disponibles dans la juridiction où il se trouve.

Cette résolution adoptée par la Fédération des ordres des médecins du Canada n'a toutefois pas été suivie par l'ensemble des ordres

[Page 57]

des médecins du Canada, dont, on l'a vu, le Collège des médecins du Québec³⁴. La Colombie-Britannique a aussi décidé de favoriser la position en vertu de laquelle l'acte médical est accompli là où se trouve le professionnel de la santé.

Le Québec ne fait pas bande à part seulement au Canada. En effet, la majorité des juridictions à travers le monde considèrent que l'acte est accompli à l'endroit où se trouve le patient :

32. Lettre datée du 27 janvier 2005 et transmise par le bâtonnier du Québec, M^e Denis Mondor, au ministre de la Santé et des Services sociaux, le D^r Philippe Couillard.

33. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, p. 47 ; Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, 11.

34. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 47 ; Collège des médecins du Québec, « La Télémedecine », Mai 2000, 14 p., p. 3.

Where such conflict of laws may arise, most jurisdictions around the world consider the location of the patient to be the location where the health care service is provided. The locus of accountability is generally deemed to be the jurisdiction where the patient is located. This approach gives authorities control over the medical care received by its residents.³⁵

Sous un tel régime qui prévoit que le service est considéré avoir été rendu à l'endroit où se trouve le patient, le professionnel accomplissant l'acte médical devra généralement être autorisé à exercer la médecine dans cette juridiction³⁶. Une telle position permet donc au patient de conserver les protections dont il pourrait jouir dans sa juridiction. Toutefois, il est vrai que cette position impose des contraintes administratives et soulève des difficultés au niveau des autorisations requises par les médecins qui dispensent des soins au moyen de la télémédecine³⁷. La partie 6 du registre spécial de l'Alberta en est un exemple³⁸. C'est principalement pour éviter ce fardeau administratif que, on l'a vu, le Collège des médecins du Québec a plutôt choisi la position selon laquelle l'acte médical est accompli à l'endroit où se trouve le professionnel.

En plus d'assurer un meilleur accès aux mécanismes de contrôle de la qualité des actes médicaux, la position selon laquelle l'acte médical est accompli à l'endroit où se trouve le patient nous apparaît

[Page 58]

conceptuellement plus juste. La pratique de la médecine ne devrait-elle pas être centrée sur la personne du patient et non sur le médecin³⁹ ?

Il ne faut pas perdre de vue les raisons principales pour lesquelles le Québec se tourne vers la télémédecine. En 2001, la Table ministérielle en télésanté établissait les principes directeurs sur lesquels le développement de la télésanté devait s'appuyer, à savoir, entre autres, améliorer l'accès aux services, éviter les transferts inutiles, améliorer les mécanismes de collaboration entre les professionnels de la santé, favoriser la rétention des professionnels en région, optimiser l'utilisation des ressources et augmenter l'autonomie régionale⁴⁰.

Le choix effectué par le Collège des médecins du Québec et par la suite par le législateur québécois (et par quelques autres juridictions) a certainement pour effet de nuire à une harmonisation⁴¹ souhaitable des régimes applicables et de soulever des problématiques qui, autrement, n'auraient jamais causé de soucis. Le partage constitutionnel des compétences en vertu duquel les soins de santé et la réglementation des professions sont ultimement attribués aux

35. Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, 15.

36. Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, 15 ; Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 4.

37. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth* 61-73, 69.

38. *Medical Profession By-laws*, Alta. Reg. 129/1991.

39. Robert P. KHOURI et Sophie BRISSON, « Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine, où est posé l'acte médical ? », (2005) 35 *R.D.U.S.* 521-547, 543.

40. Ministère de la Santé et des Services sociaux, « Vision, orientation et stratégies de développement de la télésanté au Québec », mai 2001, 57 p., p. 33.

41. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth* 61-73, 63.

provinces⁴² est aussi un des éléments qui ont pour effet de nuire à cette souhaitable harmonisation.

Aux inconvénients connus de la position adoptée par le Collège des médecins (et par la suite par le législateur québécois) doit donc s'ajouter le fait que cette position soit en contradiction avec la position adoptée par la grande majorité des juridictions, ordres professionnels et sociétés savantes nord-américains qui se sont déjà prononcés sur le sujet. Cette contradiction nuit considérablement à l'harmonisation nécessaire afin de permettre à la télémédecine de développer son plein potentiel et d'ainsi permettre une plus grande accessibilité aux soins.

[Page 58]

D. Les problèmes juridictionnels à entrevoir

1. Les ordres professionnels

Tant et aussi longtemps que les actes médicaux sont accomplis par un médecin qui se trouve dans la même juridiction que le patient, le caractère distinct du Québec en la matière ne causera évidemment aucun problème au niveau de la juridiction de l'ordre professionnel. Les problèmes devraient aussi être moindres lorsque le médecin et le patient se trouvent dans des juridictions différentes mais que ces juridictions ont adopté la même position.

Il pourrait en être autrement lorsque le médecin et le patient se trouvent dans des juridictions différentes et que ces juridictions ont adopté des positions différentes. Cette situation soulève plusieurs questions.

Quelle juridiction sera compétente lorsqu'un médecin se trouve dans une juridiction où l'acte est accompli à l'endroit où il exerce (comme le Québec) et que le patient se trouve dans une juridiction où l'acte est fait à l'endroit où il se trouve⁴³ ?

Quelle juridiction sera compétente lorsque le médecin se trouve dans une juridiction où l'acte est accompli à l'endroit où se trouve le patient et que le patient se trouve dans une juridiction où l'acte est fait à l'endroit où se trouve le professionnel (comme le Québec) ? Une chose est certaine, la fiction juridique édictée par l'article 108.2 L.S.S.S.S. ne saurait s'imposer à un tel médecin qui n'est pas membre, qui se situe physiquement dans une autre juridiction et qui rend des services de télémédecine à un patient situé au Québec⁴⁴. Il s'agissait là de la préoccupation principale du Barreau du Québec qui soulignait, dans ses représentations relatives à l'article 108.2 L.S.S.S.S. qu' :

42. André BRAËN, « La santé et le partage des compétences au Canada », Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada, juillet 2002, 28 p., p. 7.

43. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 47.

44. *Ibid.*

il est possible d'envisager que tous les mécanismes de contrôle de l'acte médical et des règles de déontologie québécoise seraient inaccessibles pour l'utilisateur dont les services de santé ou

[Page 60]

services sociaux rendus par la télésanté auraient été rendus par un professionnel exerçant hors du Québec.⁴⁵

Si le Collège des médecins du Québec et le législateur québécois avaient pris la décision de se rallier à la résolution adoptée par la Fédération des ordres des médecins du Canada, l'acte médical aurait été accompli au Québec, là où se trouve le patient⁴⁶.

Une partie de la solution se trouve peut-être dans le fait que les ordres professionnels ont une juridiction personnelle sur leurs membres et donc qu'ils ont juridiction sur ceux-ci peu importe où ils pratiquent, en l'espèce, la médecine. En effet, les tribunaux reconnaissent « la compétence des corporations professionnelles à l'endroit de leurs membres comme personnelle et s'étendant donc aux actes sans égard du lieu où ils ont été posés »⁴⁷. Seule, cette tentative de solution demeure toutefois insatisfaisante même si elle devait permettre de faire en sorte qu'un patient ne se retrouvera jamais dans une position où il ne pourrait pas s'adresser à un ordre professionnel. Dans la première hypothèse, le patient étranger pourrait certainement s'adresser au Collège des médecins du Québec et pourrait même être en mesure de s'adresser à l'ordre professionnel de la juridiction où il se trouve et auprès duquel le médecin a peut-être dû, selon les cas, se soumettre à certaines formalités administratives. Le fait d'imposer des formalités administratives au médecin consultant pourrait donc être avantageux pour le patient si ces formalités permettaient de contrôler les gestes du médecin consultant auparavant étranger qui doit, par exemple, détenir un permis délivré par l'ordre professionnel en question.

2. Les tribunaux

De nombreuses questions risquent de se poser aussi en ce qui a trait à la juridiction des tribunaux sur les litiges opposant patients et médecins. Un patient pourrait vouloir tenter des procédures judiciaires à l'encontre d'un médecin qui généralement exercera sa profession dans une autre juridiction. Quelle sera la juridiction compétente

[Page 61]

afin d'être saisie d'un tel recours ? Il deviendra, dans chaque cas, impératif de déterminer laquelle de la juridiction du domicile (professionnel ou personnel) du médecin ou de la juridiction du domicile du patient sera compétente afin de trancher le litige.

45. Lettre datée du 27 janvier 2005 et transmise par le bâtonnier du Québec, M^e Denis Mondor, au ministre de la Santé et des Services sociaux, le D^r Philippe Couillard.

46. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 47.

47. *Paquette c. Comité de discipline de la Corporation professionnelle des médecins du Québec*, [1995] R.D.J. 301 (C.A.).

Il y aura donc lieu de s'attarder à l'application des règles de droit international privé afin de déterminer, en matière de responsabilité civile, quelle est la juridiction compétente afin d'entendre une action en responsabilité médicale ou hospitalière dans un contexte de télémédecine lorsque le patient et le médecin consultant se trouvent dans des juridictions différentes⁴⁸. L'article 3148 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») traite de la juridiction des tribunaux québécois en ce qui a trait aux actions personnelles à caractère patrimonial :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec ;

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec ;

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée ;

[Page 62]

4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ;

5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

3148. In personal actions of a patrimonial nature, a Québec authority has jurisdiction where

1) the defendant has his domicile or his residence in Québec ;

2) the defendant is a legal person, is not domiciled in Québec but has an establishment in Québec, and the dispute relates to its activities in Québec ;

3) a fault was committed in Québec, damage was suffered in Québec, an injurious act occurred in Québec or one of the obligations arising from a contract was to be performed in Québec ;

4) the parties have by agreement submitted to it all existing or future disputes between themselves arising out of a specified legal relationship ;

5) the defendant submits to its jurisdiction.

However, a Québec authority has no jurisdiction where the parties, by agreement, have chosen to submit all existing or future disputes between themselves relating to a specified legal relationship to a foreign authority or to an arbitrator, unless the defendant submits to the jurisdiction of the Québec authority.

48. Robert P. KHOURI et Sophie BRISSON, « Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine, où est posé l'acte médical ? », (2005) 35 *R.D.U.S.* 521-547, 525-533.

Cette disposition devra être considérée afin de déterminer si les tribunaux québécois sont compétents pour décider d'une action en responsabilité médicale ou hospitalière dans le contexte de la télémédecine. Si le médecin référant et le patient se trouvent au Québec alors que le médecin consultant se trouve dans une autre juridiction, le facteur de rattachement pourrait bien être le fait que le préjudice dont se plaint le patient y a été subi, si tel est le cas. Si le médecin consultant se trouve au Québec alors que le patient et le médecin référant se trouvent dans une autre juridiction, le facteur de rattachement pourrait bien être le fait que la faute reprochée au médecin consultant a été commise au Québec. Les tribunaux québécois se considéreront donc, dans de telles circonstances, comme compétents à décider d'une action en responsabilité médicale ou hospitalière qui découle de soins prodigués par l'entremise de la télémédecine.

Sur la portée et l'étendue du paragraphe 3 de l'article 3148 C.c.Q., le professeur Glenn précise :

L'article 3148, par. 3, abandonne l'exigence que toute la cause d'action prenne naissance au Québec, pour autoriser la compétence internationale des autorités québécoises au cas où un seul élément, significatif, de la cause d'action est localisé au Québec.

[Page 63]

Il y a donc élargissement de la compétence internationale des autorités québécoises. À l'avenir, cette compétence peut être fondée sur : une faute commise au Québec (même au cas où le dommage a eu lieu à l'étranger) ; un préjudice subi au Québec (même au cas où l'acte, l'omission ou l'activité du défendeur a eu lieu à l'étranger) ; un fait dommageable qui s'est produit au Québec (attirant une responsabilité sans faute, même si le dommage a lieu à l'étranger) ; ou une obligation découlant d'un contrat, quand cette obligation devait être exécutée au Québec. Il ne semble pas qu'il soit nécessaire, dans ce dernier cas, que la cause d'action soit fondée sur la violation de l'obligation qui devait être exécutée au Québec, car dans ce cas il s'agirait d'une faute commise au Québec (déjà un chef de compétence).⁴⁹

Malgré tout, les tribunaux pourraient exceptionnellement être appelés à appliquer la doctrine du *forum non conveniens* qui est codifiée à l'article 3135 C.c.Q. et qui trouve application une fois que l'article 3148 C.c.Q. confère juridiction aux tribunaux québécois :

3135. Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont

3135. Even though a Québec authority has jurisdiction to hear a dispute, it may exceptionally and on an application by a party, decline jurisdiction if it considers that the authorities of another country are in a better

49. Patrick H. GLENN, *Droit international privé*, dans *La réforme du Code civil*, Les Presses de l'Université Laval p. 754. Voir au même effet : *Morales Moving and Storage Company Inc c. Bitten*, EYB 1995-57277 (C.A.) ; *Margo Movers International Inc.*, EYB 1995-57277 (C.A.) ; *D'Amours c. Transat Tours Canada inc.*, [2006] R.J.Q. 1685 (C.S.).

mieux à même de trancher le litige.

position to decide.

Le caractère distinct du Québec pourra aussi soulever des problématiques juridictionnelles lorsque des procédures judiciaires seront intentées par un patient solidairement contre le médecin référant et/ou un établissement qui sont par exemple situés dans la même juridiction que le patient et le médecin consultant qui se trouve dans une autre juridiction.

Une fois que la juridiction compétente pour entendre le litige mû entre les parties sera établie, la loi applicable devra aussi être

[Page 64]

déterminée⁵⁰, ce qui ajoute un niveau supplémentaire de complexité à ces litiges qui, en droit interne, sont régis par un corpus de règles généralement bien connu des juristes qui évoluent dans ce champ de spécialisation.

L'entente qui doit intervenir entre l'établissement et l'autre établissement, organisme ou personne qui rendra les services de télésanté (pour autant que la télésanté couvre les activités, services ou systèmes *practised, provided or delivered* au Québec) pourrait régler certains de ces aspects en prévoyant par exemple la juridiction compétente afin de trancher les litiges pouvant survenir ainsi que la législation applicable à ceux-ci. L'article 108.1 L.S.S.S. ne prévoit toutefois pas que le patient doit intervenir ou être lié par les ententes à intervenir entre les établissements.

Certains auteurs profitent de l'occasion pour soulever des questions relativement au sort que pourrait réserver un tribunal étranger aux ententes intervenues en application de la L.S.S.S.S.⁵¹.

Dans ce contexte, le professionnel de la santé ou des services sociaux ne peut donc exclure la possibilité que des procédures judiciaires puissent être intentées dans une autre juridiction⁵². Le médecin qui accomplit un acte médical par télémedecine risque ainsi d'être poursuivi dans une juridiction qui n'est pas la sienne et même de voir son comportement analysé en fonction de standards de pratique différents et/ou de règles juridiques différentes⁵³.

Il en est ainsi peu importe la position adoptée par les ordres professionnels où se trouvent le patient et le médecin consultant relativement à l'endroit où l'acte médical est fait. Certains prédisent déjà que, nonobstant la position prise par les ordres professionnels du Québec et de la Colombie-Britannique, les tribunaux saisis de telles questions juridictionnelles choisiront

50. Robert P. KHOURI et Sophie BRISSON, « Les incertitudes juridictionnelles en télémedecine, où est posé l'acte médical ? », (2005) 35 *R.D.U.S.* 521-547, 526 à 533.

51. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 47.

52. *Ibid.*

53. Collège des médecins du Québec, « La Télémedecine », Mai 2000, 14 p., p. 4.

l'endroit où est situé le patient lorsque viendra le temps de déterminer le lieu où l'acte médical a été accompli⁵⁴.

[Page 65]

3. La jurisprudence québécoise

La jurisprudence québécoise relative à la juridiction des tribunaux en matière de télémédecine est, pour le moment, inexistante.

Une question intéressante s'est toutefois posée dans la décision rendue par la Cour supérieure dans l'affaire *Arseneault c. Turcotte*⁵⁵. Dans cette affaire, la demanderesse, se trouvant dans le district judiciaire de Baie-Comeau, reproche essentiellement au défendeur, se trouvant dans le district judiciaire de Québec, d'avoir posé à son égard à l'occasion d'une consultation téléphonique un diagnostic erroné et, en conséquence, d'avoir reçu pendant une période prolongée un traitement inapproprié à sa condition dont elle subit encore aujourd'hui les séquelles. Rappelons que la L.S.S.S.S. exclut expressément les consultations par téléphone de la définition de télésanté. Les procureurs du défendeur ont présenté une *Requête pour exception déclinatoire* afin que l'action intentée par la demanderesse dans le district judiciaire de Baie-Comeau soit transférée dans le district de judiciaire de Québec. Avant de rejeter l'exception déclinatoire fondée sur l'article 68 du *Code de procédure civile*, le juge de la Cour supérieure mentionne :

[27] Avec égards, on peut retenir de ce qui précède qu'une médecine axée sur la personne du patient doit pouvoir être considérée comme exercée de manière effective au lieu où se trouve le patient. À moins d'une disposition spécifique à l'effet contraire, les actes posés dans un cadre médical à distance ne font pas exception à ce principe et doivent donc être considérés comme tel.

[28] En conclusion, le législateur a disposé de plusieurs aspects de la question en matière de télésanté en modifiant la L.S.S.S.S. Cette façon contemporaine d'exercer la médecine nécessite un encadrement spécifique puisqu'elle implique, entre autres, une mise en place d'infrastructures importantes nécessitant la collaboration de divers intervenants du domaine de la santé.

[29] De façon plus générale cependant, il faut considérer les consultations téléphoniques comme un moyen rapide et efficace de poser dans certains cas des actes médicaux. En l'absence de régime spécifique, il y a lieu de revenir au fondement même de

[Page 66]

ces actes, et ainsi, de considérer qu'ils sont posés au lieu où le patient se trouve.

54. Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, 15.

55. *Arseneault c. Turcotte*, 2006 QCCS 6160 (CanLII).

Dans cette décision qui nous semble motivée par un souci d'équité, la Cour accorde beaucoup d'attention au fait que le geste reproché en est un qui est spécifiquement exclu du champ d'application de la L.S.S.S.S. S'il en avait été autrement, il est vraisemblable de croire que la Cour aurait considéré l'acte à l'endroit où se trouvait le professionnel et ce, en application des dispositions législatives pertinentes. Le fait que le législateur québécois ait adopté et édicté une position similaire à la proposition mise de l'avant par le Collège des médecins du Québec nous permet de penser que les tribunaux vont appliquer ces dispositions législatives afin de déterminer à quel endroit l'acte médical a été accompli. Les tribunaux saisis de telles questions juridictionnelles devront choisir l'endroit où est situé le professionnel lorsque viendra le temps de déterminer le lieu où l'acte médical a été fait. En ce qui a trait au droit interne, il ne s'agit toutefois là que de l'un des éléments à considérer en application de l'article 68 du *Code de procédure civile*.

V- LA RELATION MÉDECIN-PATIENT

Un des éléments qui préoccupent le plus les ordres professionnels et les associations de médecins en matière de télémédecine est certainement l'établissement de la relation médecin-patient. Le Collège des médecins du Québec rappelle, en matière de télémédecine, être « très sensible à l'importance de préserver la qualité de la relation médecin-patient »⁵⁶.

La prestation de soins de santé par télémédecine risque d'avoir des conséquences médico-légales importantes. Par exemple, le médecin qui procède à une consultation par vidéoconférence peut entrer dans une relation médecin-patient avec les implications légales et disciplinaires qui découlent d'une telle relation et ce, même sans qu'une rencontre en présence du patient ait eu lieu. Dans un tel contexte, certains ordres professionnels, assureurs ou associations de médecins vont même jusqu'à décourager les consultations par télémédecine en l'absence d'une relation médecin-patient préexistante au cours de laquelle le médecin consultant aurait été en mesure de réviser l'histoire médicale du patient et de procéder à un examen physique

[Page 67]

de ce dernier⁵⁷. Par exemple, l'Association médicale mondiale, dans sa prise de position d'octobre 2007 sur l'éthique et la télémédecine, mentionne qu'« [i]déalement, la télémédecine doit être utilisée uniquement dans les cas où le patient et le médecin impliqué dans l'organisation ou la fourniture de prestations par télémédecine se sont déjà rencontrés ». Une telle prise de position se veut extrêmement protectionniste et a certainement pour effet de réduire les risques. Elle se concilie toutefois mal avec l'un des objectifs de la télémédecine qui est d'offrir, dans certains cas, des soins spécialisés à des patients situés en régions éloignées ou à distance considérable du médecin consultant. Une telle position suggérée par ces ordres professionnels, assureurs ou associations de médecins pourrait agir comme frein au développement et à l'expansion de la télémédecine.

56. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 10.

57. Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, 16.

Nous ne croyons pas qu'il soit opportun d'imposer au médecin consultant l'obligation préalable d'avoir déjà été en présence physique du patient afin de pouvoir dispenser des soins par l'entremise de la télémédecine. Il est évident que le fait pour un médecin de ne pas se trouver en présence du patient peut poser certains écueils desquels il devra être conscient et se méfier. Par exemple, il pourrait être difficile dans certains cas pour le médecin de reconnaître les attitudes non verbales de patient auquel des services de santé sont dispensés par l'entremise de la télémédecine⁵⁸. Le fait que la télémédecine puisse dans certains cas donner l'illusion d'un contact direct pourrait devoir mener à la prise de mesures supplémentaires puisque l'efficacité des moyens technologiques ne pourra pas nécessairement compenser les inconvénients causés par l'éloignement et l'absence de contact direct avec le patient⁵⁹. Le médecin devra alors faire preuve de vigilance et pourrait devoir recommander, lorsque requis, une consultation directe avec le patient.

Certains vont même plus loin en évoquant la possibilité qu'une relation médecin-patient puisse s'établir entre un médecin et un patient qu'il n'a jamais rencontré en personne ou au moyen de la télémédecine si ce médecin donne son avis à un autre médecin, par exemple le médecin traitant du patient, qui sollicite son avis comme

[Page 68]

consultant⁶⁰. Selon cette proposition, le médecin qui donne une consultation par vidéoconférence à un autre médecin concernant les soins à prodiguer à un patient pourrait donc, tout comme ce médecin référant, avoir des obligations face au patient même s'il ne l'a jamais vu, virtuellement ou face à face. Un parallèle est fait entre une telle situation et les consultations de corridor ou par téléphone⁶¹. Le simple fait que le médecin consultant ne se soit pas trouvé en présence du patient ne serait pas suffisant en soi pour éviter qu'une relation médecin-patient ne se crée⁶². Certains adoptent une position plus nuancée sur le sujet⁶³.

Ces questions sont des plus importantes puisque l'analyse des faits allégués dans une action en responsabilité professionnelle à l'encontre d'un médecin qui procède à une consultation par télémédecine devra nécessairement mener le décideur saisi de la question à déterminer, dans un premier temps, si le médecin a des obligations envers le patient⁶⁴. L'établissement d'une relation médecin-patient étant nécessaire afin que la responsabilité médicale d'un médecin puisse être engagée⁶⁵, la question sera centrale.

58. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 10.

59. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth* 61-73, 63.

60. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth* 61-73, 66.

61. Sabrina HASHAM, Rajen AKALU, Peter G. ROSSOS, « Medico-Legal Implications of Telehealth in Canada », (2003-04) 4 *Telehealth Law* 9-23, 16.

62. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth* 61-73, 64.

63. Madeleine DONAHUE, « Regulating Telehealth in Ontario – Next Step in the Transformation Agenda », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 17-44, 24.

64. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth*, p. 61-73, p. 63 ; Madeleine DONAHUE, « Regulating Telehealth in Ontario – Next Step in the Transformation Agenda », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 17-44, 121.

65. Robert P. KHOURI et Sophie BRISSON, « Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine, où est posé l'acte médical ? », (2005) 35 *R.D.U.S.* 521-547, 546.

VI- CONSENTEMENT

A. L'obtention du consentement aux soins

La question de savoir qui du médecin consultant ou du médecin traitant ou référant doit obtenir le consentement éclairé du patient se soulèvera vraisemblablement dans la vaste majorité des cas de procédures judiciaires intentées dans le contexte de soins dispensés par télémédecine comme la question du consentement libre et éclairé se soulève déjà dans bon nombre de poursuites judiciaires intentées dans le contexte de soins dispensés de façon traditionnelle.

[Page 69]

Est-ce le médecin consultant ou le médecin référant qui doit obtenir le consentement libre et éclairé du patient ? Qui doit informer le patient des avantages, inconvénients et solutions de rechange, le cas échéant⁶⁶ ? Il y a fort à parier que les règles que nous connaissons en la matière et qui trouvent application lorsque les soins sont dispensés de façon traditionnelle soient appliquées avec les adaptations nécessaires.

Le Collège des médecins du Québec prend comme position que c'est le médecin référant qui doit obtenir le consentement libre et éclairé du patient⁶⁷. Nous sommes d'avis qu'il est inopportun d'ainsi généraliser la solution à cette problématique et que la solution est plus nuancée. Par exemple, dans bon nombre de cas, le médecin consultant possèdera des connaissances, qualifications et aptitudes que ne possède pas le médecin référant. Certains diraient qu'il s'agit là de l'essence même de la télémédecine. Est-il opportun dans un tel cas d'imposer au médecin référant l'obligation d'obtenir un consentement libre et éclairé de la part du patient, exercice qui pourrait requérir des explications concernant la nature de la maladie, la nature de l'intervention ou du traitement, les risques et inconvénients ainsi que les solutions de rechange disponibles ? Nous croyons que non.

B. La nature et la portée du consentement

Une fois la question de savoir quand et par qui le consentement éclairé du patient doit être obtenu, il restera à déterminer l'étendue et la portée du consentement à obtenir. En plus des éléments traditionnels, le consentement du patient portera aussi sur certains aspects particuliers. Le consentement aux soins de santé dispensés n'implique pas le consentement à ce que ceux-ci soient dispensés par télésanté⁶⁸.

Il est raisonnable de penser que l'obligation d'obtenir le consentement libre et éclairé du patient relativement aux aspects particuliers

66. Madeleine DONAHUE, « Regulating Telehealth in Ontario – Next Step in the Transformation Agenda », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 17-44, 24.

67. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 7 ; Geneviève TREMBLAY, « Télémédecine : l'intégration des TIC à la pratique médicale versus la protection de la vie privée, la confidentialité et la sécurité des renseignements personnels », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 87-117, 116.

68. Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 37.

[Page 70]

à la prestation de soins par télémédecine pourrait être imposée au médecin référant⁶⁹. La position mise de l'avant par le Collège des médecins du Québec pourrait donc être acceptée par les tribunaux en ce qui a trait aux éléments particuliers qui résultent du fait que l'acte accompli l'est par l'entremise de moyens technologiques.

Par exemple, le consentement du patient pourrait devoir porter sur le fait que de l'information personnelle le concernant sera communiquée⁷⁰ entre les établissements, organismes et personnes qui interviendront dans la prestation de services de santé par l'entremise de la télémédecine, sur la présence à distance du professionnel de la santé consulté⁷¹, sur la présence de tiers et sur la constitution d'un dossier médical à chacun des sites⁷². Il en est aussi ainsi des risques relatifs au fait que la consultation soit effectuée par télésanté. Le risque d'une défaillance technique doit-il faire l'objet d'une divulgation lors de l'obtention du consentement libre et éclairé? Qu'en est-il du risque que la confidentialité des renseignements personnels communiqués puisse être compromise? Doit-on discuter du plan d'action mis en place, le cas échéant, en cas de défaillance de la technologie mise à contribution?

Qu'en est-il des solutions de rechange disponibles (vraisemblablement une consultation en face-à-face)⁷³? Est-il nécessaire, dans certaines circonstances, d'informer le patient que l'acte médical à être accompli par l'entremise de la télémédecine pourrait aussi être accompli en présence du médecin consultant ou d'un autre médecin⁷⁴. Dans certains cas, en effet, la télémédecine pourra ne s'avérer être qu'un instrument de commodité pour éviter au patient les inconvénients

[Page 71]

d'un déplacement généralement assez long. Doit-on souligner au patient, lors de l'obtention de son consentement libre et éclairé, que la possibilité qu'il se déplace afin de bénéficier d'une consultation face à face existe?

VII- LA TENUE DE DOSSIER

En ce qui a trait à la tenue des dossiers dans un contexte de télémédecine, la L.S.S.S.S. prévoit à l'article 108.2 al. 2 que :

69. « Ajustement du cadre légal et juridique de la télémédecine – Document synthèse », 19 août 2003, p. 5.

70. Pierre TROTTIER, « Confidentiality of Medical Records and Telemedicine in Québec : Choosing Between the Protection of Privacy and the Efficiency of Medical Services », (2000-01) 1 *Telehealth Law* 45-52, 49.

71. Le Collège des médecins du Québec est d'avis que c'est la responsabilité du médecin référant de préciser à son patient que le médecin consultant exerce dans une autre juridiction. Voir à cet effet : Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 4.

72. Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 37.

73. Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 37.

74. Madeleine DONAHUE, « Regulating Telehealth in Ontario – Next Step in the Transformation Agenda », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 17-44, 24.

Tout établissement et tout professionnel de la santé ou des services sociaux qui participent à la prestation de services de télésanté doivent tenir, chacun respectivement, un dossier pour chaque usager ou personne à qui sont rendus de tels services, conformément, dans le cas d'un établissement, aux normes déterminées par règlement du gouvernement conformément au paragraphe 24^o de l'article 505 ou, dans le cas d'un professionnel qui exerce ailleurs que dans une installation maintenue par un établissement, aux normes relatives à la tenue des dossiers adoptées par règlement pris par le Bureau de l'ordre auquel ce professionnel appartient.

Every institution and every health or social services professional involved in providing telehealth services must keep a record for each user or person to whom such services are provided, in accordance with the standards determined by regulation of the Government under paragraph 24 of section 505 in the case of an institution, and, in the case of a professional who practises elsewhere than in a facility maintained by an institution, in accordance with the standards governing record-keeping adopted by regulation or by-law of the Bureau of the order to which the professional belongs.

L'alinéa 3 de l'article 108.2 L.S.S.S.S. prévoit pour sa part une définition de l'expression « Professionnel de la santé ou des services sociaux » utilisée à l'alinéa 2 de l'article 108.2 L.S.S.S.S. de même qu'à son alinéa 1 :

Au présent article, on entend par « professionnel de la santé ou des services sociaux » tout professionnel, membre d'un ordre professionnel visé à l'annexe I du Code des professions (chapitre

In this section, « health or social services professional » means a professional who provides health services or social services in Québec and who is a member of a professional order listed in

[Page 72]

C-26), qui dispense au Québec des services de santé ou des services sociaux à un usager. Un candidat à l'exercice d'une profession, autorisé à exercer des activités professionnelles réservées aux membres d'un tel ordre, est assimilé à un professionnel de la santé ou des services sociaux.

Schedule I to the Professional Code (chapter C-26). A person training for a profession who is authorized to engage in professional activities reserved for members of such an order is considered a health or social services professional.

Ainsi, tout établissement et tout membre d'un ordre professionnel visé à l'annexe I du *Code des professions* (chapitre C-26), qui dispensent au Québec des services de santé ou des services sociaux à un usager et qui participent à la prestation de services de télésanté doivent

tenir, chacun respectivement, un dossier pour chaque usager ou personne à qui sont rendus de tels services⁷⁵.

La tenue de ce dossier devra se faire de façon équivalente à ce qui est fait en médecine traditionnelle⁷⁶ en tenant compte des éléments particuliers à la télémédecine et avec les adaptations nécessaires. Ainsi, il sera nécessaire de se référer aux articles 50 à 64 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements* qui devront aussi être considérés lorsqu'ils trouvent application⁷⁷.

Le médecin qui exerce ailleurs que dans une installation maintenue par un établissement, devra se référer aux normes relatives à la tenue des dossiers adoptées par règlement pris par le Collège des médecins. Il sera donc nécessaire de se référer au *Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets ou bureaux des médecins ainsi que des autres effets*⁷⁸.

Le Collège des médecins du Québec a publié en décembre 2005 un guide d'exercice intitulé « *La tenue des dossiers par le médecin en*

[Page 73]

centre hospitalier de soins généraux et spécialisés »⁷⁹. Une partie de ce guide d'exercice est consacrée à la télémédecine. En ce qui a trait au contenu des dossiers des patients pour lesquels un acte médical est accompli par télémédecine, le Collège renvoi le lecteur à son énoncé de position sur la télémédecine⁸⁰.

Dans cet énoncé de position, le Collège des médecins recommande que :

Le Collège constate que l'actuel Règlement sur la tenue des dossiers d'un médecin ne contient aucune disposition concernant l'exercice de la télémédecine. Ce règlement devrait être amendé pour que des dispositions spécifiques à la télémédecine soient prises en compte.

Ainsi, les suggestions suivantes sont formulées quant à ce que les dossiers de patients ayant eu recours à la télémédecine devraient contenir :

- Le médecin référant devrait conserver la copie signée de tous les documents fournis au médecin consultant de même qu'une copie de tous ceux reçus à la suite de la consultation ; de la même façon, le médecin consultant devrait conserver la copie de tous les documents

75. Anny LEMIRE, « Québec leads the way : Legislative Framework introduced dealing with the provision of telehealth services », (2005-06) 6 *Telehealth Law* 45-48, 47.

76. « Ajustement du cadre légal et juridique de la télémédecine – Document synthèse », 19 août 2003, p. 7.

77. *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, R.R.Q. c. S-5, r. 3.01.

78. *Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets ou bureaux des médecins ainsi que des autres effets*, R.R.Q. c. M-9, r. 19.1.

79. Collège des médecins du Québec, « La tenue des dossiers par le médecin en centre hospitalier de soins généraux et spécialisés », Décembre 2005, 37 p., p. 35.

80. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p.

reçus pour la consultation, ainsi qu'une copie signée des documents envoyés à la suite de la consultation.

Dossiers du médecin référant :

- Dans les cas où la consultation à distance est demandée pour un patient inscrit ou admis dans un établissement, les règles relatives au contenu et à la conservation du dossier de ce patient devraient être les mêmes que celles usuellement appliquées par l'établissement pour le dossier de tout patient inscrit ou admis ;
- Dans les cas où la consultation à distance est demandée pour un patient ayant été évalué en cabinet ou dans tout lieu autre qu'un établissement, les règles relatives au contenu et à la

[Page 74]

conservation du dossier de ce patient devraient être les mêmes que celles prévues au Règlement sur la tenue des dossiers d'un médecin (L.R.Q., c. C-26, art. 91).

Comme le mentionne avec justesse le Collège des médecins du Québec, la législation applicable n'a pas été modifiée afin de tenir compte des particularités de la télémédecine. Ce sont donc les dispositions qui sont actuellement en vigueur qui trouvent application et sur lesquelles les médecins doivent baser leur conduite en la matière. Les recommandations formulées dans ce contexte par le Collège sont ce qu'elles sont, c'est-à-dire des recommandations.

VIII- CONFIDENTIALITÉ

Puisque l'un des éléments constitutifs de la télémédecine est la transmission d'information, la question de la confidentialité de ces informations préoccupe.

En avril 1992, la Commission d'accès à l'information a publié les *Exigences minimales relatives à la sécurité des dossiers informatisés des usagers du réseau de la santé et des services sociaux*. En publiant ce document, la Commission voulait s'assurer que l'informatisation allait respecter les principes reconnus par la législation applicable. Ce document énumère les mesures de sécurité qui sont considérées comme minimales afin de garantir la confidentialité des dossiers informatisés. Certains des éléments y contenus sont pertinents dans le contexte de soins de santé dispensés par le biais de la télémédecine. Le présent texte ne vise toutefois pas à procéder à un survol détaillé de ces éléments qui doivent toutefois être considérés par les établissements, organismes et personnes qui participent à des soins dispensés par télémédecine.

L'alinéa 4 de l'article 108.1 L.S.S.S.S. confirme l'importance qu'accorde le législateur québécois à la sécurité et à la confidentialité des renseignements communiqués dans le cadre des services dispensés. En effet, cet alinéa prévoit que

108.1. Pour pouvoir offrir à un autre établissement, à un organisme ou à une autre personne

108.1. In order to offer telehealth services to another institution, a body or another person, or

[Page 75]

ou obtenir de l'un d'eux des services de télésanté, un établissement doit conclure une entente à cet effet avec cet autre établissement, organisme ou cette autre personne. *Cette entente doit prévoir :*

4° *les mesures qui doivent être prises pour assurer la confidentialité et la sécurité des renseignements communiqués.*

[...]

to obtain such services from another institution, a body or another person, an institution must enter into an agreement to that effect with that other institution, that body or that other person. The agreement must set out

4) the measures to be taken to ensure the confidentiality and security of the information communicated.

[...]

Ces dispositions de même que les exigences qui en résultent démontrent l'importance qu'accorde le législateur à la protection des renseignements confidentiels. Il ne faut pas non plus perdre de vue que ces exigences s'ajoutent aux autres exigences législatives édictées par le législateur dont celles prévues par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁸¹, par la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*⁸² et par l'article 20 du *Code de déontologie des médecins*⁸³ :

20. Le médecin, aux fins de préserver le secret professionnel :

1° doit garder confidentiel ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession ;

2° doit s'abstenir de tenir ou de participer à des conversations indiscrettes au sujet d'un patient ou des services qui lui sont rendus ou de révéler qu'une personne a fait appel à ses services ;

[Page 76]

3° doit prendre les moyens raisonnables à l'égard des personnes qui collaborent avec lui pour que soit préservé le secret professionnel ;

4° ne doit pas faire usage de renseignements de nature confidentielle au préjudice d'un patient ;

20. A physician, in order to maintain professional secrecy,

(1) must keep confidential the information obtained in the practice of his profession ;

(2) must refrain from holding or participating in indiscreet conversations concerning a patient or the services rendered him or from revealing that a person has called upon his services ;

(3) must take reasonable means with respect to the persons with whom he works to maintain professional secrecy ;

(4) must not use information of a confidential nature to the prejudice of a patient ;

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

82. *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1.

83. *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q. c. M-9, r. 4.1.

5° ne peut divulguer les faits ou confidences dont il a eu personnellement connaissance, sauf lorsque le patient ou la loi l'y autorise, ou lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé ou la sécurité du patient ou de son entourage ; (5) may not divulge facts or confidences which have come to his personal attention, except when the patient or the law authorizes him to do so, or when there are compelling and just grounds related to the health or safety of the patient or of others ;

6° ne peut révéler à l'entourage du patient un pronostic grave ou fatal si celui-ci le lui interdit. (6) may not reveal a serious or fatal prognosis to a patient's family if the patient forbids him from so doing.

Ces règles spécifiques trouvent donc évidemment application tout comme les règles générales relatives à la confidentialité⁸⁴ qui doivent aussi être appliquées en tenant compte des adaptations nécessaires.

Il est reconnu que l'exercice de la télémédecine pose des défis de taille en matière de confidentialité :

Because of the unique combination of patient/client data, video imaging, recording, and electronic clinical information generated between two distant sites during a telehealth encounter, coupled with an increased number of individuals involved in patient/client care, privacy concerns may be magnified within telehealth arena.⁸⁵

[Page 77]

Les moyens technologiques utilisés devraient donc permettre de protéger le secret professionnel et d'assurer la confidentialité des informations communiquées⁸⁶.

La circulation de l'information elle-même constitue un risque supplémentaire de bris de confidentialité de l'information personnelle⁸⁷. Les normes de transmission utilisées devront donc faire en sorte que les renseignements confidentiels soient protégés des intrusions par des personnes non autorisées⁸⁸.

Aussi, il est vraisemblable de penser que des tiers devront être impliqués dans la prestation de soins de santé par télémédecine. L'exemple auquel on pense immédiatement est celui des

84. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 6.

85. National Initiative for Telehealth, « NIFTE Framework of Guidelines », May 7, 2003, 83 p., p. 64.

86. Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 38 ; Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 6.

87. Geneviève TREMBLAY, « Télémédecine : l'intégration des TIC à la pratique médicale versus la protection de la vie privée, la confidentialité et la sécurité des renseignements personnels », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 87-117, p. 106.

88. Association canadienne des orthophonistes et audiologistes, « Énoncé de position sur l'utilisation de la télépratique par les orthophonistes et les audiologistes membres de l'ACOA », janvier 2006, 6 p., p. 3.

techniciens qui pourront être impliquées dans l'utilisation des technologies et qui peuvent ne pas être membres d'un ordre professionnel. L'article 9 alinéa 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit que :

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte 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.

No person bound to professional secrecy by law and no priest or other minister of religion may, even in judicial proceedings, disclose confidential information revealed to him by reason of his position or profession, unless he is authorized to do so by the person who confided such information to him or by an express provision of law.

[Page 78]

Les alinéas 1 et 2 de l'article 60.4 du *Code des professions* prévoient pour leur part que :

60.4. Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

60.4. Every professional must preserve the secrecy of all confidential information that becomes known to him in the practice of his profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne.

He may be released from his obligation of professional secrecy only with the authorization of his client or where so ordered by law.

S'il ne se qualifie pas à titre de professionnel au sens du *Code des professions*, c'est-à-dire une personne qui est titulaire d'un permis délivré par un ordre professionnel dont le nom apparaît à l'annexe I du *Code des professions* (ou qui est constitué conformément au *Code des professions*) et qui est inscrite au tableau de ce dernier, le technicien n'est pas tenu au secret professionnel. Il est alors essentiel de rappeler que l'article 20 du *Code de déontologie des médecins* prévoit que le médecin, aux fins de préserver le secret professionnel, doit entre autres prendre les moyens raisonnables à l'égard des personnes qui collaborent avec lui pour que soit préservé le secret professionnel. Une obligation positive est ainsi imposée au médecin qui se retrouve dans une telle situation. La présence de tiers présente donc un défi supplémentaire⁸⁹.

Les installations physiques où les actes de télémédecine seront accomplis doivent aussi faire l'objet d'une attention particulière, que ce soit là où se trouve le patient ou là où se trouve le médecin consultant. Les lieux devront effectivement assurer le respect du secret professionnel et de la confidentialité.

89. Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 42.

Il s'agit donc d'appliquer et d'adapter à une nouvelle façon de faire des règles déjà connues mais jusque-là appliquées dans un contexte clinique différent :

[Page 79]

Qu'en est-il alors de l'information télémédicale ? Les règles du jeu sont sensiblement les mêmes, puisqu'il s'agit à la base de renseignements personnels sur la santé. Cependant, la quantité et la qualité des renseignements personnels collectés, transférés et, éventuellement, conservés au cours d'une relation télémédicale distingue la télémédecine de la médecine. L'intégration des technologies de l'information et de la communication à la pratique médicale ouvre aujourd'hui de nouvelles avenues sur le plan de la cueillette et de la gestion de l'information médicale.⁹⁰

IX- RÉMUNÉRATION

L'article 22c) du *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie*⁹¹ prévoit que tous services fournis par correspondance ou par voie de télécommunication, sauf les services de télésanté visés à l'article 108.1 de la L.S.S.S. dont la rémunération est payable en vertu de la Loi, ne doivent pas être considérés comme des services assurés aux fins de la *Loi sur l'assurance-maladie*⁹². Cette dernière prévoit à son article 1a) que les « services assurés » sont les services, médicaments, appareils ou autres équipements suppléant à une déficience physique, aides visuelles, aides auditives et aides à la communication visés à son article 3. L'article 3 énumère les services suivants qui sont rendus par un professionnel de la santé et dont le coût est assumé par la Régie de l'assurance maladie pour le compte de toute personne assurée⁹³.

La rémunération (ou plutôt l'absence de rémunération) a dans le passé été un frein au développement de la télémédecine au Québec. L'absence de rémunération des médecins pratiquant la télémédecine a même été l'une des raisons principales ayant mené à la mise sur pied d'un comité mandaté afin de recenser les problèmes législatifs qui nuisaient au développement de la télémédecine⁹⁴. Ce comité,

[Page 80]

devant cette situation, a recommandé que les médecins qui pratiquent la télémédecine soient rémunérés pour ce faire. Ce comité a aussi recommandé que le médecin référant et le médecin consultant qui participent et qui sont situés dans deux sites différents soient tous deux rémunérés⁹⁵.

90. Geneviève TREMBLAY, « Télémédecine : l'intégration des TIC à la pratique médicale versus la protection de la vie privée, la confidentialité et la sécurité des renseignements personnels », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 87-117, p. 104.

91. *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie* (R.R.Q. c. A-29, r. 1).

92. *Loi sur l'assurance-maladie*, (L.R.Q., c. A-29).

93. Une personne qui réside ou qui séjourne au Québec et qui est dûment inscrite à la Régie de l'assurance maladie.

94. « Ajustement du cadre légal et juridique de la télémédecine – Document synthèse », 19 août 2003, p. 8.

95. « Ajustement du cadre légal et juridique de la télémédecine – Document synthèse », 19 août 2003, p. 8.

Le Collège des médecins du Québec, dans son énoncé de position, soulignait pour sa part que :

[...] le déploiement d'un véritable réseau de télémédecine ne pourra se faire sans que chacun des médecins concernés (médecin référant et médecin consultant) reçoive une rémunération juste et équitable, qui tienne compte du temps investi et de la responsabilité engagée. Le CMQ insiste pour souligner que l'absence d'un modèle de rémunération approprié pourrait constituer un frein important au déploiement et à l'utilisation optimale d'un réseau de télémédecine au Québec.⁹⁶

Au sujet de la rémunération, la Table ministérielle en télésanté mentionnait en 2001 que :

Pour l'instant, la non-adaptation du mode de rémunération des médecins à la télémédecine freine l'enthousiasme des médecins envers cette technologie. Un des principaux obstacles à cette rémunération est l'obligation, selon la loi sur l'assurance-maladie, de mettre en présence physique le médecin et son patient.⁹⁷

[Page 81]

En ce qui a trait à la situation créée par le fait que les actes faits par l'entremise de la télémédecine ne soient pas rémunérés, certains auteurs allaient même jusqu'à suggérer qu'une telle situation pourrait avoir pour effet, en application de l'article 1471 C.c.Q. qui traite de la responsabilité de la personne qui porte secours à autrui (le bon samaritain), d'alléger leur devoir de compétence à l'égard du patient⁹⁸.

X- DISCUSSION

Certaines sinon la majorité des questions soulevées par l'exercice de la télémédecine pourront être résolues en appliquant et en adaptant les principes juridiques connus et appliqués à la pratique traditionnelle de la médecine⁹⁹. En effet, le législateur a choisi pour l'instant de ne pas édicter de règles particulières applicables à la responsabilité civile et professionnelle des intervenants en télémédecine¹⁰⁰.

Même si des discussions scientifiques et juridiques relatives à la télémédecine ont cours depuis un certain temps déjà, les tribunaux canadiens n'ont toujours pas eu l'occasion de discuter

96. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 10.

97. Ministère de la Santé et des Services sociaux, « Vision, orientation et stratégies de développement de la télésanté au Québec », mai 2001, 57 p., p. 20.

98. Pierre TRUDEL et Mylène BEAUPRÉ, « Bilan préliminaire des questions de droit soulevées par la pratique de la télémédecine de consultation », Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, Septembre 1997, 53 p., p. 29-30.

99. Geneviève TREMBLAY, « Télémédecine : l'intégration des TIC à la pratique médicale versus la protection de la vie privée, la confidentialité et la sécurité des renseignements personnels », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 87-117, p. 90 ; B. STANBERRY, *The Legal and Ethical Aspects of Telemedicine*, London, Royal Society of Medicine Press Ltd., 1988, p. 12-13 ; Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 38.

100. « Ajustement du cadre légal et juridique de la télémédecine – Document synthèse », 19 août 2003, p. 5.

de façon extensive des problématiques particulières qui découlent de la prestation de soins et services par la télémédecine. Des questions telles que les devoirs du médecin consultant envers le patient tout comme les normes de conduite applicables feront inmanquablement l'objet de débats juridiques complexes où des analogies devront être faites avec les principes qui trouvent application à la médecine traditionnelle¹⁰¹. Malheureusement, un tel exercice pourrait très bien démontrer encore une fois que les réalités cliniques et juridiques sont difficiles à concilier ou à réconcilier.

Certains éléments propres à la télémédecine auront effectivement pour effet de complexifier les questions qui seront soulevées devant les tribunaux. On pense par exemple au nombre des intervenants qui est accru par rapport à une prestation traditionnelle de soins de santé. Dans un tel cas, la question de savoir qui du médecin référant ou du médecin consultant est responsable de la transmission des données nécessaires se posera¹⁰².

[Page 82]

Le médecin référant doit fournir toutes les données utiles au médecin consultant. Celui-ci demeure toujours responsable de l'information qu'il transmet ou ne transmet pas au médecin consultant. De son côté, le médecin consultant doit s'assurer que les informations qu'il reçoit lui permettent de poser son acte professionnel. Le cas échéant, il doit aviser le médecin référant de l'insuffisance ou de la mauvaise qualité de l'information qui lui est transmise.¹⁰³

On pense aussi à la distance entre les professionnels de la santé et à l'utilisation de moyens technologiques¹⁰⁴. Dans ce dernier cas, la question de la responsabilité relative à la qualité de l'information transmise se posera éventuellement : médecin traitant, médecin consultant, établissement de santé en tant qu'établissement ou en tant que commettant de tiers impliqués dans la prestation de soins et/ou manufacturier de l'équipement technologique utilisé. Le Collège des médecins du Québec prend la position que les médecins sont responsables de la qualité des informations qu'ils transmettent ou reçoivent dans un tel contexte¹⁰⁵. Nous croyons que la solution à ce problème est plus nuancée.

L'utilisation de moyens technologiques afin d'accomplir un acte médical pourra dans certains cas nécessiter une compétence particulière. Le médecin qui fera un tel acte devra

101. Robert SHEAHAN, « Evolving Legal Liability in the Practice of Telehealth », (2005-06) *Telehealth*, p. 61-73, p. 61.

102. Le Collège des médecins du Québec est d'avis que le médecin référant doit fournir toutes les données utiles au médecin consultant alors que ce dernier doit s'assurer que les données qu'il reçoit lui permettent d'accomplir l'acte médical. Voir à cet effet : Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 8.

103. Geneviève TREMBLAY, « Télémédecine : l'intégration des TIC à la pratique médicale versus la protection de la vie privée, la confidentialité et la sécurité des renseignements personnels », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 87-117, p. 116 ; Pierre TRUDEL et Mylène BEAUPRÉ, « Bilan préliminaire des questions de droit soulevées par la pratique de la télémédecine de consultation », Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, Septembre 1997, 53 p., p. 27.

104. Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention en santé, « Télésanté : lignes directrices cliniques et normes technologiques en téléadaptation », mai 2006, 74 p., p. 38.

105. Collège des médecins du Québec, « La Télémédecine », Mai 2000, 14 p., p. 5.

s'assurer qu'il a la compétence, les capacités et les connaissances nécessaires afin de respecter les obligations déontologiques et juridiques qui lui sont imposées¹⁰⁶.

[Page 83]

Une situation particulière est aussi créée par la prestation de soins par l'entremise de la télémédecine. Dans un contexte clinique traditionnel, le médecin référant ne participe pas à la consultation qui se tient entre le patient et le médecin consultant. En télémédecine, le médecin référant participera à l'occasion à la consultation et se trouvera en compagnie du patient¹⁰⁷.

La télémédecine posera aussi des défis de taille aux établissements qui doivent évoluer dans un cadre financier où les ressources sont limitées et doivent faire l'objet d'une allocation judicieuse parmi les nombreuses activités prioritaires. Les établissements de santé seront vraisemblablement responsables du matériel technologique utilisé et devront par conséquent s'assurer de leur entretien et de leur bon fonctionnement¹⁰⁸. Ils pourront aussi être tenus responsables des fautes qui pourraient être commises par leurs préposés dans l'exécution de leurs fonctions reliées à l'entretien, au bon fonctionnement et même à l'utilisation de ces équipements.

On le constate, la télémédecine soulève pour le moment beaucoup plus de questions que de réponses...

106. *Ibid.*

107. Pierre TRUDEL et Mylène BEAUPRÉ, « Bilan préliminaire des questions de droit soulevées par la pratique de la télémédecine de consultation », Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, Septembre 1997, 53 p., p. 20.

108. « Ajustement du cadre légal et juridique de la télémédecine – Document synthèse », 19 août 2003, p. 6.