CANADIAN HEALTH LAW AND POLICY, par J. Downie et T. Caulfield, dir., Toronto, Butterworths, 1999.

Il y a à peine vingt-cinq ans, le droit de la santé était dans son enfance. Ce n'était pas un domaine d'études, d'érudition ou de pratique très commun. Les facultés de droit n'offraient généralement pas de cours sur le sujet, la doctrine était maigre et très peu de juristes oeuvraient dans le domaine.

Aujourd'hui, ce n'est évidemment plus le cas. À cause de la crise économique dans le domaine, de l'explosion des connaissances scientifiques, des avancements au niveau de la technologie, et de la croissance du domaine de la bioéthique, le droit de la santé a connu une expansion incroyable. En effet, il est difficile de songer à un autre domaine du droit qui a changé aussi rapidement que celui du droit de la santé.

Au niveau de la doctrine en matière de droit de la santé, il existe maintenant plusieurs textes juridiques[1]. Cependant, jusqu'à tout récemment, il n'y avait pas de manuel de base couvrant les nombreux aspects de ce vaste domaine. Les livres se concentraient plutôt sur un sujet particulier tel que le droit et la médecine[2], la responsabilité des médecins et des hôpitaux[3], ou le consentement[4].

Canadian Health Law and Policy vient remplir cette lacune. Il s'agit d'un ouvrage collectif qui offre une introduction aux éléments fondamentaux du droit et de la politique en matière de santé au Canada. Le livre traite d'un large éventail de sujets tels que la structure du système de santé canadien, la réglementation des professions de la santé, les dimensions juridiques de la relation médecin/patient-e[5] et plusieurs problèmes contemporains en droit de la santé[6].

Cette monographie compte treize chapitres et couvre plus de quatre cents

---

[1] Voir *infra* notes 2, 3 et 4. Voir aussi J.L. Storch, *Patients' Rights: Ethical and Legal Issues in Health Care and Nursing*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1982; G.B. Robertson, *Mental Disability and the Law in Canada*, 2e éd., Scarborough, Carswell, 1994; J.J. Morris, M. Ferguson et M.J. Dykeman, *Canadian Nurses and the Law*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1999. Il existe également des textes destinés aux professionnels de la santé; voir par ex. B. Sneiderman, J.C. Irvine et P.H. Osborne, *Canadian Medical Law: An Introduction for Physicians, Nurses and other Health Care Professionals*, 2e éd., Scarborough, Carswell, 1995; H.E. Emson, *The Doctor and the Law: A Practical Guide for the Canadian Physician*, 3e éd., Toronto, Butterworths, 1995; S.B. Kidd, dir., *The Physicians' Legal Manual*, Toronto, Emond Montgomery, 1996; et J.J. Morris, *Law for Canadian Health Care Administrators*, Markham, Butterworths, 1996. Finalement, il y a plusieurs publications trimestrielles et revues juridiques destinées uniquement au droit de la santé; voir par ex. la Health Law Journal et la Health Law Review publiées par le Health Law Institute à l'université de l'Alberta; et la nouvelle revue intitulée Journal of Women's Health and Law de Butterworths.

[2] Voir G. Sharpe, *The Law and Medicine in Canada*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1987.

[3] Voir E.I. Picard et G.B. Robertson, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 3e éd., Scarborough, Carswell, 1996.

[4] Voir L.E. Rozovsky, *The Canadian Law of Consent to Treatment*, 2e éd., Markham, Butterworths, 1997; voir aussi B.F. Hoffman, *The Law of Consent to Treatment in Ontario*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1997.

[5] Telles que la négligence, le consentement, la confidentialité et la capacité.

[6] Tels que l'avortement, les techniques de reproduction, la génétique, l'expérimentation, l'euthanasie et l'aide au suicide.

pages. Elle a été rédigée par une équipe de collaborateurs et de collaboratrices qui sont tous des spécialistes dans leur domaine respectif et qui proviennent de différentes régions du pays. Les directeurs sont deux individus proéminents dans le domaine du droit de la santé, soit les professeurs Jocelyn Downie[7] et Timothy Caulfield[8]. Il s'agit donc d'une oeuvre d'importance substantielle qui a une portée réellement nationale.

Le livre débute par une introduction dans laquelle les professeurs Downie et Caulfield décrivent le contexte actuel du droit de la santé et identifient les forces juridiques, économiques, sociales et autres qui façonnent le domaine et qui lui donne son dynamisme. Quoique le livre est destiné à ceux et celles qui étudient ou enseignent le droit, les directeurs affirment, à juste titre, que le livre sera utile pour toute personne intéressée au droit de la santé.

Les deux premiers chapitres servent de toile de fond à l'ouvrage en exposant les cadres constitutionnel et réglementaire du système de soins de santé au Canada. Le chapitre un examine la structure et la dynamique du système et expose la relation entre les gouvernements fédéral et provinciaux. L'auteure fait un survol du financement publique et privé au sein du système et décrit les critères[9] et l'application de la *Loi canadienne sur la santé*[10]. L'avantage de ce chapitre est qu'il sert à élargir la perspective du lecteur au-delà de la relation médecin/patient-e en lui faisant songer à des questions plus larges concernant le système canadien, telles que le droit aux services de santé et l'allocation des ressources.

Le second chapitre traite de la réglementation des professions de la santé. Les auteures identifient les impulsions qui sous-tendent et justifient la réglementation et décrivent les modèles et les initiatives de réforme dans le domaine. En intégrant des questions de politique aux notions théoriques, les auteures donnent une optique interdisciplinaire à leur exposé ce qui permettra sans doute au lecteur de mieux comprendre et d'analyser de façon critique les diverses lois réglementaires qui existent à travers le pays. Le texte est d'autant plus enrichi par les nombreux exemples de législation canadienne fournis dans les notes.

Dans le prochain chapitre, intitulé "Negligence and Malpractice", l'auteur expose de façon claire et précise les principes fondamentaux de la négligence professionnelle et des défenses possibles. L'auteur poursuit avec une discussion d'autres recours juridiques possibles en droit de la santé – soient les causes d'action pour inexécution de contrat et pour manquement au devoir fiduciaire – et termine avec une section sur la responsabilité des hôpitaux[11]. Malheureusement, ces sections sont très courtes et offrent peu de lectures suggérées, surtout la partie sur le manquement au

---

[7] La professeure Downie est directrice du Health Law Institute à l'université Dalhousie et professeure adjointe dans les facultés de droit et de médecine à la même université.

[8] Le professeur Caulfield est directeur de la recherche du Health Law Institute à l'université de l'Alberta et professeure agrégé dans les facultés de droit et de médecine et dentisterie à la même université.

[9] En abordant le critère de l'universalité, à la p. 19, l'auteure se réfère de façon erronée à l'article 9 de la *Loi canadienne sur la santé* (*infra* note 10). L'article approprié est l'article 10.

[10] L.R.C. 1985, c. C-6 [ci-après *LCS*].

[11] Sur la responsabilité du fait d'autrui, voir également *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance* c. *Laurent*, [1978] R.C.S. 605, 17 N.R. 593, un arrêt du Québec qui s'est rendu à la Cour suprême du Canada.

devoir fiduciaire[12]. Vu l'importance des principes fiduciaires dans le contexte de la relation médecin/patient-e, nous sommes d'avis que cette section aurait dû être étoffée davantage[13]. De plus, le titre de ce chapitre aurait pu être énoncé en termes plus larges[14] pour englober ces dernières sections[15].

Le chapitre quatre, le plus court du recueil, examine le consentement dans le domaine du droit de la santé. Il doit être lu avec le chapitre cinq qui traite plus spécifiquement du consentement éclairé. Ensemble, ces deux textes présentent clairement les éléments importants de ce domaine très complexe, ainsi que la législation et la jurisprudence applicable[16]. Le cinquième chapitre examine également certains développements récents tels que la possibilité qu'un devoir de divulgation soit imposé sur les fournisseurs de soins par rapport aux options médicales non disponibles et aux politiques de financement qui mènent à l'indisponibilité de ces options.

Le sixième chapitre traite de la confidentialité et de la divulgation de renseignements en matière de santé. Les auteures débutent avec un survol du droit à la vie privée au niveau international, aux États-Unis et au Canada. Ceci accorde une meilleure optique lors des discussions substantives sur le sujet. On nous présentent ensuite les devoirs éthiques et légaux des fournisseurs de soins de santé par rapport à l'accès et à la divulgation de renseignements[17]. Les auteures terminent en déclarant, à juste titre, que l'ère informatique nous amène vers une révolution troublante dans le domaine des renseignements de soins de santé. Les nombreuses références citées pour diriger cette discussion démontrent qu'il s'agit d'une préoccupation urgente et réelle.

Les mineurs font l'objet du chapitre sept. La présentation se divise en quatre sujets : i) l'identité de la personne qui prend la décision; ii) les principes directeurs et l'intervention dans la prise de décision; iii) la confidentialité et le droit à la vie privée; et iv) les facteurs déterminants de la santé. La partie sur le consentement des mineurs doués de discernement est particulièrement impressionnante compte tenu de la

---

[12] Cette section compte un seul paragraphe et, à part quelques causes, l'auteur ne cite aucun article ou texte sur le sujet. Au minimum, il aurait pu citer son livre, *supra*, note 3 aux pp. 4-6. Pour une analyse des principes fiduciaires dans *Norberg* c. *Wynrib*, voir J. Cowie, « Difference, Dominance, Dilemma: A Critical Analysis of *Norberg* c. *Wynrib* » (1994) 58 Sask. L. Rev. 357. Pour une analyse de l'affaire *McInerney* c. *MacDonald*, voir le chapitre 6 de *Canadian Health Law and Policy* aux pp. 152-53 et 157-58.

[13] En reconnaissant l'impossibilité de couvrir tous les sujets touchant le droit de la santé, les directeurs avouent dans leur introduction qu'il n'y a qu'une référence éphémère au principes fiduciaires dans le livre. Malgré cela, nous croyons que ces principes méritaient une place un peu plus importante dans cet oeuvre.

[14] « Civil Liability of Health Care Professionals and Facilities » est une suggestion possible.

[15] Dans certaines causes, le terme « malpractice » a été interprété de façon à inclure l'inexécution de contrat : Picard et Robertson, *supra* note 3 à la p. 344. Généralement, cependant, ce terme désigne la négligence professionnelle. Nous croyons donc que le titre pourrait être énoncé en termes plus exacts.

[16] Voir aussi Rozovsky, *supra* note 4 et Hoffman, *supra* note 4. Pour un texte français sur le consentement, voir L. Bélanger-Hardy, «Le consentement aux actes médicaux et le droit à l'autodétermination : développements récents» (1993) 25 R.D. Ottawa 485.

[17] À la p. 155, il y a une erreur au niveau de la forme du texte qui pourrait porter à confusion : la phrase qui parle du Code de déontologie de l'Association des infirmières et infirmiers du Canada ne devrait pas être en retrait, ni dans une taille de police plus petite.

complexité de ce domaine. L'auteure souligne fidèlement le dualisme inhérent au sujet créé par l'autonomie et la capacité de fait du mineur d'une part, et l'autorité parentale d'autre part[18]. Hors tout, ce chapitre est amplement noté et en est un de ceux qui proposent le plus de lectures supplémentaires.

Le huitième chapitre, le plus long de l'ouvrage, examine le droit et la déficience mentale. Ce chapitre est nécessairement introductif puisque le domaine est tellement vaste. De fait, le sujet fait déjà l'objet de plusieurs ouvrages canadiens[19]. Le texte est clairement politique et rédigé d'un point de vue libertaire. Cela n'empêche pas l'auteur de fournir un survol important des questions et des inquiétudes majeures afin que le lecteur ou la lectrice détienne les connaissances nécessaires à la recherche ou à la pratique dans le domaine. Les nombreuses références viennent compléter le texte en offrant une autre perspective ou des renseignements supplémentaires sur le sujet.

Les deux prochains chapitres traitent de questions délicates qui ont un impact direct sur les femmes. Le chapitre neuf s'attaque à l'intervention de l'état dans la vie des femmes enceintes. Rédigé d'un point de vue féministe dans un langage clair et concis, ce texte est présenté en deux volets. La première partie aborde la politique de l'état en matière d'avortement. Après avoir tracé l'historique et identifié les paramètres juridiques actuels dans le domaine, l'auteure souligne que l'accès demeure un problème important en raison du piquetage et de la violence anti-avortement, et de la pénurie d'entraînement dans les facultés de médecine. La deuxième partie du chapitre traite de l'ingérence des tribunaux dans l'autonomie des femmes enceintes dans le soi-disant meilleur intérêt du fétus. L'auteure procède à une analyse critique de la jurisprudence et illustre la façon que les tribunaux continuent de percevoir les femmes comme des objets sur lesquels on agit et non pas comme des acteurs autonomes et fiables.

Le chapitre dix traite de la réglementation des techniques de reproduction au Canada. En adoptant une approche multidisciplinaire, les auteurs démontrent l'importance d'analyser les questions juridiques dans un contexte moral, éthique et social. Le texte inclut un exposé de la jurisprudence pertinente et de la législation actuelle et proposée. Le problème d'accès et d'autres obstacles aux techniques de reproduction sont analysés. On y retrouve également une section sur les poursuites juridiques possibles dans le domaine. Les auteurs concluent, à juste titre, que les réponses aux nombreuses questions qui se posent ne sont pas évidentes vu le manque de consensus social et la structure fédérale du pays. Ce chapitre est celui qui compte le plus de renvois ce qui permet au lecteur ou à la lectrice d'approfondir d'autant plus ses connaissances.

Le chapitre onze examine la génétique et le droit. L'auteure souligne le conflit qui existe entre les avantages potentiels de la science génétique, d'une part et les possibilités d'abus, d'autre part. Elle analyse les implications au niveau des droits de la personne, des droits de propriété et du droit à la vie privée, ainsi que les questions qui se posent dans les contextes pénal et médical. La discrimination possible dans les

---

[18] Pour une perspective québécoise sur les mineurs doués de discernement, voir N. Girard, *Le consentement du mineur aux soins médicaux*, Cowansville, Yvon Blais, 1993.

[19] Voir par ex. H. Savage et C. McKague, *Mental Health Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1987; G.B. Robertson, *Mental Disability and the Law in Canada*, 2e éd., Scarborough, Carswell, 1994; J. Arboleda-Flórez et M. Copithorne, *Mental Health Law and Practice*, Scarborough, Carswell, 1994.

domaines de l'emploi et des assurances est également examinée. L'auteure réussit à démontrer qu'un cadre éthique global est nécessaire pour répondre aux nombreuses inquiétudes soulevées. À notre avis, ce texte représente une contribution significative à l'avancement de la réflexion sur une question à la fois difficile et controversée du droit médical contemporain.

L'avant dernier chapitre traite de la recherche impliquant les êtres humains. On y retrouve une révision de l'état du droit actuel, ainsi qu'une analyse du consentement dans le domaine. L'auteure soulève les questions qui se posent par rapport aux enfants et aux adultes incapables, et traite de la confidentialité et de la responsabilité civile délictuelle. Le sujet de ce chapitre se rapproche au sujet du chapitre précédent dans la mesure où on y retrouve un conflit inévitable. Ici, le conflit existe entre le désir d'accroître nos connaissances pour améliorer la santé individuelle ou publique, d'une part et le besoin de protéger les intérêts de ceux et celles qui participent à la recherche, d'autre part.

Les décisions qui doivent souvent être prises à la fin de la vie font l'objet du dernier chapitre. Selon l'auteur, les implications juridiques de telles décisions se présentent dans trois catégories de causes : les cas de cessation de traitement pour prolonger la vie; les cas où on fournit des analgésiques qui pourraient réduire l'espérance de vie; et les cas d'aide au suicide et d'euthanasie. L'auteur examine chaque catégorie et fait une révision exhaustive de la législation, de la jurisprudence et des questions non résolues. Il fait également référence à d'autres juridictions ce qui accorde une meilleure optique à la discussion. Dans sa conclusion, l'auteur dit que si l'aide au suicide devient une pratique légale, il espère que ce sera un choix réel et non pas une option actionnée par l'indifférence de la société vis-à-vis l'état des personnes mourantes.

Enfin, le volume comporte une table des arrêts et un index assez complets. Cette première est particulièrement utile étant donné que plusieurs causes dans le contexte médical transcendent les différents aspects du droit de la santé.

Malgré les quelques lacunes soulevées, il ne faut pas sous-estimer l'importance fondamentale de cet oeuvre, ni son apport à la documentation juridique dans le domaine. Il faut également reconnaître le mérite des professeurs Downie et Caulfield et les féliciter d'avoir regroupé dans *Canadian Health Law and Policy* des textes intelligents et à jour qui représentent une source abondante d'informations législatives, jurisprudentielles et doctrinales.

Ce livre, le premier de son genre dans le domaine de la santé, représente un guide d'apprentissage précieux, voir même un outil indispensable, pour quiconque s'intéresse aux multiples aspects du droit et de la politique en matière de santé au Canada.

Julie Dagenais Blackburn *

* Professeure adjointe remplaçante, Faculté de droit, Université d'Ottawa (section de common law, programme français).