

## LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN ANESTHESISTE (2ème partie)

Suzanne Nootens

Volume 19, Number 2, 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108650ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19909>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Nootens, S. (1989). LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN ANESTHESISTE : (2ème partie). *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 19(2), 317–446. <https://doi.org/10.17118/11143/19909>

Article abstract

Modern anaesthesia originated more than a century ago, and has evolved into a distinct medical specialty. Lowering the patient's consciousness of pain in order to permit him to undergo surgery, it constitutes a high risk activity. This study deals with the application to anaesthesia of those traditional civil liability principles applicable in Quebec and French private law. The concept of fault is analyzed through a study of relevant judicial decisions involving the preoperative, operative and postoperative stages of anaesthesia. Even if the duty to treat is usually analyzed as an obligation of means, the possible existence of some restrictive obligations of result is raised. The complexity of the juridical relationships between patients and members of the surgical team enables one to compare the different approaches proposed in Quebec and in French law. Because anaesthetists are frequently called upon to work with auxiliaries, his or her potential liability for the wrongful acts of said auxiliaries is examined. This writer doubts that an occasionnal master-servant relationship is created by the "immediate supervision" criterion. Finally, one must not forget that the patient's safety is the primary consideration in every decision relation to anaesthesia.

# LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN ANESTHESISTE

(2ème partie)

par Suzanne NOOTENS\*

*L'anesthésie moderne a vu le jour voici plus d'un siècle et s'est imposée progressivement comme spécialité médicale à part entière. Privant le patient de ses moyens de défense pour permettre la réalisation de l'intervention chirurgicale, elle constitue un domaine à risque élevé. L'étude porte sur l'application, à l'anesthésie-réanimation, des principes traditionnels de la responsabilité civile, en droit québécois et en droit privé français. La notion de faute est analysée à travers la jurisprudence pertinente, aux différentes étapes préopératoire, opératoire et postopératoire. Si elle s'inscrit généralement dans le cadre de l'obligation médicale de moyens, la possibilité d'obligation de résultat, dans certaines circonstances restreintes, est néanmoins soulevée. La complexité des relations juridiques entre le patient et les membres de l'équipe chirurgicale permet une réflexion sur les approches différentes du droit québécois et du droit français en la matière. Travaillant souvent avec des auxiliaires, l'anesthésiste peut-il être tenu responsable de leurs actes fautifs? Le critère de surveillance immédiate mis de l'avant par les auteurs pour justifier un lien de préposition occasionnel est mis en doute. L'auteur rappelle enfin que la sécurité du patient doit motiver toutes les décisions prises en anesthésie.*

---

\*. Professeur agrégé, Faculté de droit, Université de Sherbrooke. La version initiale de ce texte a constitué le mémoire présenté en 1987 à la Faculté d'études supérieures et de recherche de l'Université McGill pour le titre de Maître en droit. L'auteur adresse ses plus vifs remerciements au professeur Robert Kouri qui a bien voulu en assumer la direction: sa rigueur juridique fut le meilleur des stimulants. Elle tient à témoigner également sa gratitude aux docteurs Jean-Pierre Tétrault et Jean-Guy Voyer, anesthésistes, pour leurs précieuses informations et leurs commentaires, à l'honorable juge Jean-Louis Baudouin, pour son appréciation, et à madame Ginette Roy-Raymond pour son dévouement sans bornes lors de la rédaction initiale.

*Modern anaesthesia originated more than a century ago, and has evolved into a distinct medical specialty. Lowering the patient's consciousness of pain in order to permit him to undergo surgery, it constitutes a high risk activity. This study deals with the application to anaesthesia of those traditional civil liability principles applicable in Quebec and French private law. The concept of fault is analyzed through a study of relevant judicial decisions involving the preoperative, operative and postoperative stages of anaesthesia. Even if the duty to treat is usually analyzed as an obligation of means, the possible existence of some restrictive obligations of result is raised. The complexity of the juridical relationships between patients and members of the surgical team enables one to compare the different approaches proposed in Quebec and in French law. Because anaesthetists are frequently called upon to work with auxiliaries, his or her potential liability for the wrongful acts of said auxiliaries is examined. This writer doubts that an occasional master-servant relationship is created by the «immediate supervision» criterion. Finally, one must not forget that the patient's safety is the primary consideration in every decision relation to anaesthesia.*

## SOMMAIRE

Titre II - LA PHASE OPERATOIRE .....	321
I. Les obligations de l'anesthésiste .....	321
1. L'anesthésie .....	321
A. L'induction et le maintien de l'anesthésie ....	322
B. Le maintien des fonctions vitales .....	329
2. Le dossier anesthésique .....	336
A. Son contenu .....	336
B. Son rôle juridique .....	338
II. L'équipe chirurgicale .....	340
1. La conception hiérarchisée de l'équipe chirurgicale	343
A. La responsabilité contractuelle du chirurgien chef d'équipe .....	344
B. La responsabilité délictuelle du chirurgien chef d'équipe .....	347
2. La conception égalitaire de l'équipe chirurgicale ..	349
A. L'égalité des spécialistes fondée sur la distinction des tâches .....	349
B. L'égalité fondée sur les rapports patient- médecins .....	353
III. La responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses	359
1. La responsabilité de l'anesthésiste pour ses assistants .....	360
A. Les actes médicaux délégués en anesthésie ...	360
a) Les assistants de l'anesthésiste en salle d'opération .....	360
b) Les actes médicaux anesthésiques pouvant être délégués et la surveillance du médecin .....	363
B. La responsabilité de l'anesthésiste pour le fait d'autrui .....	370
a) Sa responsabilité contractuelle pour les auxiliaires .....	375
b) Sa responsabilité délictuelle pour les auxiliaires .....	379
2. La responsabilité de l'anesthésiste pour le matériel et les produits utilisés .....	386
A. Le matériel .....	386
a) L'intensité de l'obligation liée à l'uti- lisation du matériel .....	387
b) La responsabilité .....	390
B. Les produits .....	395

<b>Titre III - LA REANIMATION</b> .....	397
<b>I. La phase post-opératoire</b> .....	397
1. La détermination de la phase de réveil .....	398
A. La réapparition des réflexes.....	399
b. La disparition complète des effets de l'anesthésie .....	400
2. La surveillance du réveil .....	403
A. La salle de réveil .....	403
B. L'obligation de surveillance .....	405
a) La désignation du débiteur .....	406
b) La surveillance sur place ou la surveillance personnelle .....	409
3. La responsabilité des accidents survenus à la période de réveil .....	413
A. La responsabilité de l'anesthésiste pour son fait personnel .....	413
B. La responsabilité du fait d'autrui à la salle de réveil .....	415
a) en droit québécois et canadien .....	415
b) en droit français .....	417
<b>II. Les soins d'urgence</b> .....	419
1. La tâche générale de l'anesthésiste .....	419
2. L'influence de l'urgence sur l'obligation médicale .....	422
A. L'obligation d'obtenir l'autorisation.....	423
B. L'obligation de soigner .....	427
<b>CONCLUSION</b> .....	428

## TITRE II LA PHASE OPERATOIRE

Hormis certaines anesthésies locales administrées pour traiter des douleurs spécifiques, l'anesthésie n'est pas une fin en soi. Cette spécialité médicale, à laquelle s'attachent des obligations bien déterminées, est jumelée à la chirurgie pour la réalisation d'une oeuvre commune, et le droit, en tâtonnant, tente de rendre compte de cette réalité complexe. L'anesthésiste se voit, de plus, souvent assisté dans sa tâche, et il utilise des moyens techniques et pharmacologiques variés. L'étude de la période opératoire permet d'aborder ces différents aspects.

### CHAPITRE I: LES OBLIGATIONS DE L'ANESTHESISTE

Le patient pénètre dans la salle d'opération, et le personnel infirmier l'installe sur la table. L'anesthésiste va procéder à l'induction de l'anesthésie, et, durant l'intervention, veiller à la maintenir à un niveau adéquat. Les fonctions vitales requièrent une surveillance constante. Le dossier anesthésique doit, en principe, témoigner d'une préparation et d'un suivi attentifs.

#### Section 1. L'anesthésie

L'image ironique autrefois véhiculée en Europe par le monde chirurgical, et puisée sans doute au ressentiment d'une spécialité toute-puissante se voyant bien malgré elle accouplée à une autre spécialité, voulait que l'anesthésiste soit «cette personne endormie assise à la tête d'un malade qui ne dort pas». La réalité est bien différente.

Membre à part entière, et même, selon certains, prépondérante, de cette équipe chirurgicale dont nous étudierons plus loin les rapports<sup>1</sup>, l'anesthésiste y joue un rôle redoutable: il doit insensibiliser le patient pour le prémunir des effets douloureux de l'intervention, il doit le protéger contre les réactions réflexes de l'organisme soumis à une agression, il doit veiller au maintien des fonctions vitales, respiratoire et cardio-vasculaire. La durée de l'anesthésie doit être, dans toute la mesure du possible, proportionnée à celle de l'intervention chirurgicale prévue, et pouvoir s'adapter en

---

1. Voir le Chapitre II du présent Titre.

conséquence si celle-ci est prolongée. C'est d'ailleurs ainsi que le juge Péroquin le décrit dans l'affaire *Crawford*:

«l'anesthésiste devait non seulement endormir le malade et voir à ce qu'il reste endormi durant l'intervention chirurgicale, mais également voir à ce qu'il soit bien ventilé, reçoive les médicaments requis, et devait surtout surveiller le maintien de la pression artérielle, les gaz sanguins, et voir à ce que le patient soit bien oxygéné...»<sup>2</sup>.

#### A. L'induction et le maintien de l'anesthésie

La phase d'endormissement constitue, avec la phase de réveil, le moment le plus délicat de l'anesthésie. Des complications peuvent surgir à tout moment: réactions diverses aux produits injectés, réflexes entraînant un ralentissement cardiaque, spasmes des voies respiratoires, difficultés d'intubation, vomissements... Les délais durant lesquels on peut pallier à ces événements sans que le patient en subisse dommage sont très courts, c'est une question de minutes. Aussi est-il impérieux de ne jamais entreprendre une anesthésie générale ou loco-régionale sans avoir à sa portée tout le matériel nécessaire. Le «Guide de l'exercice de l'anesthésie» énumère les «ressources minimales requises pour l'exercice de l'anesthésie à des fins médicales ou chirurgicales» et précise qu'«aucune anesthésie, quelle qu'elle soit, ne doit être entreprise à moins que le médecin qui y procède n'ait à sa portée ce dont il peut avoir besoin pour reconnaître et traiter efficacement les complications»<sup>3</sup>. Constituant

- 
2. L'insistance du juge sur ces points provient du type d'intervention en cause, à savoir une opération à "cœur ouvert", avec circulation extracorporelle: *Crawford v. le Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke, Dr Raymond et Travenol Laboratories*, (6 octobre 1980), Saint-François, 450-05-000671-78 (C.S.). Les demandeurs n'ont pas poursuivi l'anesthésiste.
  3. Corporation professionnelle des médecins du Québec, *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, 1981 à la p. 10, reproduit à l'annexe A. Société Canadienne des Anesthésistes, *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie*, 1981 aux pp. 6-7; M. Houts et I.H. Haut, *Courtroom Medicine*, New York, Matthew Bender, 1982 à la p. 25-233; D.M. Har-

des mesures de sécurité élémentaires, ces ressources doivent être disponibles aussi bien pour l'anesthésie pratiquée en dehors du milieu hospitalier que pour celle pratiquée à l'hôpital<sup>4</sup>. Leur absence constituerait un manquement à la prudence, mettant en péril la sécurité du patient, en dehors évidemment des situations d'urgence. La présence de ce matériel de base, au contraire, n'exclut pas «a priori» une faute: des interventions plus complexes peuvent nécessiter des ressources plus importantes. Les appareils à utiliser seront déterminés, dans chaque cas, par l'état du patient, le type d'intervention, les ressources généralement disponibles. Le défaut d'employer le matériel disponible, un moniteur cardiaque par exemple, peut être constitutif de faute, encore que, le plus souvent, la cause directe et immédiate du dommage soit le manque de surveillance du médecin: la technique est là pour l'aider à remplir adéquatement cette tâche. Dans l'arrêt *Leadbetter v. Brand*, il a été statué que l'usage d'un moniteur cardiaque n'est pas nécessaire pour la chirurgie mineure<sup>5</sup>.

Lors de l'arrivée du patient en salle d'opération, l'anesthésiste prudent vérifiera son identité, ainsi que le type d'intervention qu'il doit subir. Des confusions regrettables, et inexcusables, peuvent ainsi être évitées. Contribuant à l'oeuvre commune qu'est l'intervention, l'anesthésiste doit s'assurer qu'il endort le «bon» patient. Selon nous, une obligation commune de résultat s'impose sur ce point, tant au chirurgien qu'à l'anesthésiste. Celui-ci redemandera également au malade s'il est bien à jeûn et si ses prothèses dentaires, le cas échéant, sont enlevées. Ces dernières questions peuvent réserver des surprises. Même s'il doit pouvoir se fier au personnel infirmier en ce qui concerne les instructions préopératoires, l'anesthésiste, avant l'induction, doit s'assurer que ces instructions ont été suivies.

---

ney, *Medical Malpractice*, Indianapolis, Allen Smith, 1973 à la p. 145.

4. *Guide de l'exercice de l'anesthésie, Ibid.* à la p. 15. Nous n'abordons pas ici la responsabilité de l'anesthésiste pour ce matériel, point qui sera abordé au chapitre III.
5. (1980) 37 N.S.R. (2d) 581 à la p. 606 (S.C.). Le juge Hallett réfère à la pratique médicale en cette matière, et l'accepte comme telle. Un appareil permettant de mesurer au bout du doigt la saturation du sang en oxygène est maintenant recommandé pour toute anesthésie.



L'anesthésie est entreprise une fois le patient installé sur la table d'opération, ou encore dans une salle réservée à cet effet, dont certains hôpitaux disposent. L'installation est supervisée par l'anesthésiste, ou par lui et le chirurgien si l'intervention requiert une position particulière. Il a déjà été décidé que le chirurgien n'était pas responsable de la mauvaise installation du patient. Une dame Knight doit subir une intervention pour hernie discale, pour laquelle elle est couchée sur le ventre, un bras replié près de la tête et l'autre étendu le long du corps ainsi que le commande l'anesthésiste. Le choix de cette position n'est pas négligent en soi. A la fin de l'intervention, l'on découvre que le bras allongé, mal fixé, a glissé et a été pincé dans le mécanisme de la table d'opération. L'hôpital se voit condamné pour le manque de soin du personnel qui a exécuté négligemment les instructions de l'anesthésiste. Ce dernier n'est pas poursuivi. Le chirurgien est exonéré car il ne pouvait pas, en arrivant en salle, déceler le danger ni prévoir la négligence grossière du personnel<sup>6</sup>. Les tribunaux français ont également libéré le chirurgien d'accusations analogues<sup>7</sup>. Mais il n'en va pas de même pour l'anesthésiste: la Cour de cassation lui a imputé le préjudice subi par un opéré, lui-même médecin d'ailleurs. Paralysé des deux bras au réveil, le patient avait par la suite connu une récupération partielle à gauche mais son bras droit était demeuré définitivement handicapé<sup>8</sup>. La faute de l'anesthésiste doit évidemment être prou-

- 
6. *Knight v. Sisters of St. Ann et al.*, (1967) 64 D.L.R. (2d) 657 (B.C. S.C.).
  7. Cass. civ. 1re, 29 octobre 1968, J.C.P. 1969. II. 15799 (note R. Savatier) (Lherondelle), réformant Rouen, 4 juillet 1966, J.C.P. 1967. II. 15272 (note R. Savatier) (Lherondelle), (paralysie radiale post-opératoire); Cass. civ. 1re, 2 mai 1978, J.C.P. 1978. IV. 205 (Mandryka), (paralysie du plexus brachial droit suite à un examen gynécologique en position de «Trendelenbourg»). Cass. civ. 1re, 25 février 1986, J.C.P. 1986. IV. 129 (Neveu), (paralysie cubitale): faute de l'infirmière et du service public. R. Heylen, «Les lésions du plexus brachial après l'installation du patient sur la table d'opération- Considérations médicales concernant la responsabilité juridique», (1987) 30 Journal de Médecine Légale - Droit Médical 413.
  8. Cass. civ. 1re, 27 mai 1970, J.C.P. 1971. II. 16833 (2e espèce) (note R. Savatier) (Pancrazi). La Cour décidant qu'un contrat était intervenu entre l'anesthésiste et le patient, le chirurgien a été exonéré: voir sur ce point le Chapitre II.

vée, le plus souvent dans un tel cas à l'aide des présomptions de faits<sup>9</sup>.

Des complications de tous ordres sont soumises à la Justice. L'anesthésie du plexus brachial peut se compliquer d'un pneumothorax: dans l'arrêt *Lafrenière*, un doute subsiste dans l'esprit du juge Lamarre sur l'origine de la complication, et devant l'absence de preuve de faute de l'anesthésiste, il dégage celui-ci de toute responsabilité<sup>10</sup>. Le bris d'une aiguille à ponction lombaire, obligeant à une anesthésie générale pour extraction et pour procéder à l'intervention initialement prévue, ne se solde pas nécessairement par un préjudice et peut survenir sans faute de l'anesthésiste<sup>11</sup>. Les atteintes aux dents ne sont pas rares: encore faut-il démontrer que leur bris est bien dû aux manoeuvres d'intubation et non à une fragilité particulière ou à un spasme au réveil<sup>12</sup>. Plus grave est

- 
9. Cour d'appel de Riom, 20 mai 1976, rapp. par J. Guérin, *Guide pratique de responsabilité médicale*, Paris, L'Argus, 1979 à la p. 68: a libéré l'anesthésiste pour une légère atteinte du plexus cervico-branchial, au motif que celle-ci pouvait avoir été causée, non par une faute de l'anesthésiste, mais par le déplacement du patient ou des mouvements excessifs au réveil.
  10. *Lafrenière v. Hôpital Maisonneuve*, [1963] C.S. 467. Il s'agit, dit l'arrêt, de la simple réalisation d'un risque, toujours présent dans une intervention chirurgicale ou une anesthésie.
  11. *Vézina v. D.*, [1961] C.S. 245. Du bris de l'aiguille, le juge infère, à tort selon nous, une présomption de négligence contre l'anesthésiste en voulant invoquer présomption de faits. L'anesthésiste s'exonère en prouvant qu'il a agi avec toute la prudence voulue.
  12. *Chevalier v. Hôpital Royal Victoria*, [1979] C.P. 454 (bris attribué à un spasme et non à l'anesthésiste); *Cannon-Callaghan v. Mercier, Cape and Lakeshore General Hospital*, (7 février 1978) Montréal, 05-001-629-748 (C.S.): couronne dentaire fragile délogée lors de l'intubation, intubation indiquée pour l'intervention, précautions prises, absence de faute. La plupart des cas de bris dentaire se règlent hors cour, lorsque la faute est évidente. Rappelons l'importance d'aviser le patient du risque lorsque les dents sont fragiles. *Gorback v. Ting*, [1974] 5 W.W.R. 606 (Man. Q.B.): intubation difficile, anesthésie générale abandonnée pour une locale le lendemain, bris des dents attribué à un spasme et non à l'intubation, mais anesthésiste condamné pour non-révélation

l'envoi d'une dent dans les voies respiratoires, obligeant à pratiquer une chirurgie pulmonaire: dans l'affaire *Casavant v. Dr. X*, jugée en 1939, le chirurgien dentiste se chargea de l'anesthésie au chlorure d'éthyle avec l'aide d'un charlatan. Tous deux furent négligents et ne remarquèrent pas la chute d'une dent au fond de la gorge. Malgré une intervention, l'enfant décéda ultérieurement de pneumonie<sup>13</sup>. Plus près de nous, les progrès de la chirurgie et l'antibiothérapie rendent cette complication moins dramatique, mais elle reste grave. Cependant, l'état du malade à endormir peut être tel qu'elle n'implique pas nécessairement faute du défendeur: un grave traumatisme de la face, avec fractures multiples, trismus, douleurs importantes, examen préopératoire pratiquement impossible, amenant finalement l'anesthésiste à risquer une intubation orale après des essais infructueux d'intubation nasale, peuvent constituer des circonstances exonératoires<sup>14</sup>.

Le pentothal, un anesthésique souvent utilisé pour l'induction, est très toxique pour les tissus et nécessite une stricte injection intraveineuse. Des nécroses et de la gangrène allant jusqu'à nécessiter une amputation peuvent survenir si le produit est injecté hors de la veine ou même dans une artère<sup>15</sup>.

---

du risque et défaut d'offrir le choix du mode d'anesthésie au patient. T.L. Fisher, «Teeth - and the anesthesist», (1972) 106 C.M.A. Journal 602. Association canadienne de protection médicale, «Traumatismes dentaires lors de l'anesthésie» (1987) 2 (no 1) Circulaire d'information 1.

13. (1939) 77 C.S. 447.
14. *Dame Johnson v. Dr Ramon-Moliner*, (9 mars 1983), St-François, 450-05-000478-76 (C.S.). La demanderesse a malheureusement dû subir une lobectomie.
15. *Hughston v. Jost*, [1943] 1 D.L.R. 402 (Ont. H.C.): absence de faute de l'anesthésiste; *Allan v. New Mount Sinai Hospital* [1980] 4 Leg. Med. Q. 146 (Ont. S.C.): pas de négligence dans l'injection, mais condamnation pour «battery», c'est-à-dire intervention non autorisée: l'aiguille a été insérée dans le bras gauche malgré la requête expresse de la patiente. *Lloy v. Milner*, (1982) 15 Man. R. (2d) 187 (Q.B.): suffusion hors de la veine, injection arrêtée immédiatement, pas de négligence. *Soeurs de St-Joseph v. Villeneuve*, [1975] 1 R.C.S. 285; enfant de 4 ans, très agité, injection dans l'artère humérale, amputation de la main droite, responsabilité de l'anesthésiste seul. La Cour d'appel avait retenu la respon-

Dans l'arrêt *Webster v. Armstrong*, un patient devant être opéré pour un ongle incarné, présente un laryngospasme et un bronchospasme au moment de l'intubation, difficile et effectuée à l'aveugle. Aucune négligence n'est retenue contre l'anesthésiste. Par contre, le défunt avait trompé les médecins sur l'heure de son dernier café et n'était pas à jeûn<sup>16</sup>. Et si, devant la nécessité de sauver la vie d'une patiente, une intubation d'urgence entraîne une perforation de l'oesophage favorisée par un repli de la muqueuse, la Cour relaxe l'anesthésiste en l'absence de preuve de faute<sup>17</sup>.

L'installation de certains appareillages n'est pas sans danger, de l'air pouvant pénétrer dans le système circulatoire de l'opéré. En 1962, au «Toronto General Hospital», un anesthésiste et un résident en anesthésie calibrent un appareil destiné à mesurer la pression veineuse centrale durant une intervention à coeur ouvert. Une erreur de direction d'un robinet à trois voies entraîne l'envoi d'air à la patiente et un arrêt cardiaque. Les manoeuvres de ressuscitation permettent sa survie, mais très diminuée. La négligence est imputée aux deux anesthésistes, avec responsabilité de l'hôpital pour le résident<sup>18</sup>.

Les complications liées à l'absence de vacuité de l'estomac ont été soulevées lors de l'étude de la période préopératoire. L'accident se produit le plus souvent lors de l'induction, ou peu après<sup>19</sup>.

Les arrêts rapportés ne rendent évidemment pas compte de toutes les complications qui peuvent survenir au début et au cours d'anesthésie, et qui peuvent, succinctement, se rattacher à trois grandes

---

sabilité de l'hôpital également. Cass. civ. 1re, 13 mars 1973, Gaz. Pal. 1973.1.399, (note P.J. Doll): négligence dans l'injection, vu surtout le mauvais état des veines de la patiente. Ces éléments sont repris dans le chapitre III, lorsque nous abordons la responsabilité pour les produits utilisés.

16. [1974] 2 W.W.R. 709 (B.C. S.C.).
17. Cass. civ. 1re, 20 mars 1984, J.C.P. 1986. II. 20621 (Dame Pascal).
18. *Aynsley v. Toronto General Hospital*, (1972) 25 D.L.R. (3d) 241 (S.C.C.), confirmant les décisions en première instance et en appel: (1968) 66 D.L.R. (2d) 575 (Ont. H.C.) et (1970) 7 D.L.R. (3d) 193 (Ont. C.A.).
19. Voir Titre I, Chapitre II, et les arrêts cités.

causes: un dosage excessif de produits anesthésiques eu égard aux circonstances, des problèmes mécaniques, des réactions imprévisibles du patient<sup>20</sup>. De plus, il peut paraître artificiel de vouloir rattacher les accidents survenus à un élément précis: ils peuvent être la résultante d'une série de facteurs ou de négligences, tels, par exemple, un défaut de préparation joint à un manque de surveillance pendant l'intervention.

Durant l'induction, l'anesthésiste amène le patient à un état d'insensibilisation lui permettant de supporter l'agression chirurgicale. Médecin, il est débiteur d'une obligation de moyens. Est-ce le cas également pour l'obtention même de l'anesthésie? Ou celle-ci pourrait-elle s'analyser en une obligation de résultat? Il est déjà arrivé que des patients se plaignent d'être restés éveillés durant l'intervention, et de n'avoir pu le manifester parce qu'ils étaient curarisés. Ces affirmations sont à prendre, en général, avec réserve, car une véritable douleur se manifesterait par des réactions neuro-végétatives (tachycardie, sueur...) et ce, même si le patient ne peut bouger. Il faut cependant être particulièrement prudent à l'induction et au réveil, moments où l'anesthésie est nécessairement plus légère. Louis Kornprobst est le seul auteur, à notre connaissance, à soulever ce problème:

«Il ne faudrait pas pousser trop loin les déductions de ce principe (l'obligation de moyens) car une rachianesthésie pratiquée en un point qui, par erreur, n'insensibiliserait pas la région dans laquelle il faut opérer (le cas s'est produit), engagerait bel et bien, à notre avis, la responsabilité de l'opérateur pour inexécution d'une obligation de résultat»<sup>21</sup>.

Nous penchons en faveur de la même solution: l'anesthésie doit être obtenue, l'éventail de ressources dont dispose l'anesthésiste le lui permet. Advenant un manquement à cette obligation, il lui appartient dès lors de se justifier: l'état du patient peut constituer un

- 
20. D.W. Louisell et H. Williams, *Medical Malpractice*, vol. 1, 2nd ed., New York, Matthew Bender, 1977-80, chap. 4.06 à la p. 120; M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 3, chap. 25.04 à la p. 25-233.
  21. L. Kornprobst, *Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence française*, Paris, Flammarion, 1957 à la p. 730 note 274.

cas de force majeure l'amenant, par exemple, à le réveiller plus tôt en fin d'intervention. Pour obtenir une condamnation sous ce chef, le demandeur devrait aussi prouver un préjudice suffisamment important. Le chirurgien, pour sa part, doit se garder de perturber l'induction de l'anesthésie en voulant commencer à opérer trop rapidement. Il attendra que le stade chirurgical soit atteint et que l'anesthésiste lui indique que le patient est prêt. Les deux «équipiers» doivent vraiment collaborer. Une fois l'anesthésie établie, l'anesthésiste facilitera le travail de son collègue en maintenant une profondeur de narcose et un relâchement musculaire adéquats<sup>22</sup>.

Sa tâche ne se limite pas à cela. «Once unconscious the patient's life depends upon the anesthesiologist»<sup>23</sup>.

#### B. Le maintien des fonctions vitales

La persistance d'une ventilation pulmonaire et d'un équilibre cardio-circulatoire adéquats, sous anesthésie générale, ou même loco-régionale, requiert une vigilance constante. L'usage d'appareils de contrôle de plus en plus sophistiqués est un adjuvant, qui ne peut remplacer l'attention clinique que porte le médecin au patient. Comment justifier qu'un anesthésiste ne vérifie pas si le tube endotrachéal est bien en place, dans les voies respiratoires et non dans l'oesophage? L'étude des recours devant les tribunaux démontre que, dans la plupart des cas, une surveillance consciencieuse eût permis de traiter à temps les complications et d'en éviter les conséquences souvent tragiques.

Aussi la Corporation professionnelle des médecins du Québec et la Société canadienne des anesthésistes affirment-elle la nécessité de la présence permanente de l'anesthésiste auprès du patient, pour sa sécurité, lors de toute anesthésie autre que locale<sup>24</sup>. Il ne peut

- 
22. Le respect du patient doit aussi dicter la conduite des personnes présentes, médecins et personnel. Lorsque le malade ne dort pas, soit que l'induction débute ou qu'il soit opéré sous anesthésie loco-régionale, il est inopportun de raconter des plaisanteries légères ou d'échanger des recettes de cuisine.
23. M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 3, chap. 25.04 à la p. 25-233.
24. *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, loc. cit. supra, note 3 à la p. 12; *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie*, loc. cit. supra, note 3 à la p. 6.

s'absenter qu'en confiant son malade à un autre spécialiste, ou, temporairement, à une autre personne qualifiée lorsqu'il est appelé pour des soins d'urgence<sup>25</sup>. Un tribunal ontarien a accordé une indemnité de 2.2 millions de dollars à une jeune femme: durant son opération de la thyroïde, l'anesthésiste quitte la salle pour aller voir un autre patient à la salle de réveil. Durant son absence, survient un arrêt cardiaque, qui la laissera aveugle et atteinte sur le plan neurologique. L'anesthésiste admet sa responsabilité<sup>26</sup>.

La pratique des anesthésies simultanées, si répandue il y a peu en raison de la pénurie d'anesthésistes et, disons-le, pour des raisons économiques, est dénoncée par les associations québécoise et canadienne comme inacceptable, ou au mieux, non recommandable<sup>27</sup>. Elle ne permet pas d'assurer la surveillance requise et de déceler à temps les complications possibles. L'exigence de l'anesthésie unique doit évidemment s'accompagner de mesures la rendant réalisable sur le plan pratique, tant sur le plan du recrutement des spécialistes que de l'organisation hospitalière. La pénurie d'anesthésistes, particulièrement marquée dans certaines régions, a été signalée en introduction.

La place de l'anesthésiste est auprès de son patient. Cet art médical particulièrement exigeant ne souffre pas de compromis: la vie et la capacité de relation consciente du malade confié à ses soins est en jeu. Tout laisser-aller dans ce domaine est, à nos yeux, indéfendable. Sur le plan du droit, l'anesthésiste est débiteur d'une obligation de sécurité vis-à-vis du patient. Nous pouvons, comme plus haut, nous poser la question de l'intensité de son obligation.

- 
25. *Ibid.* Une exception est prévue pour l'obstétrique. Voir également plus loin, la responsabilité de l'anesthésiste pour ses assistants, au Chapitre III.
  26. *De Champlain et al. v. Etobicoke General Hospital et al.*, (14 novembre 1985), (Ont. S.C.), rapp. in *Canadian Health Law Facilities Law Guide*, c. 15-072.
  27. *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie*, loc. cit. supra, note 3 à la p. 7; *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, loc. cit. supra, note 3 à la p. 12. Il est fait état des recommandations de l'Association Médicale de l'Ontario ainsi que de celle des Anesthésistes-Réanimateurs du Québec. (1986) XXVI no 3 Bulletin à la p. 4: la Corporation rappelle à nouveau que la pratique de l'anesthésie simultanée «n'est pas recommandable et doit être évitée».

d'être présent, et nous sommes portée à y voir une obligation de résultat, sauf dans les circonstances où la loi prévoit qu'un inhalothérapeute peut surveiller l'opéré<sup>28</sup>. Seul un cas de force majeure peut permettre de s'absenter sans que ce soit un confrère spécialiste qui le remplace. Toute absence non motivée constitue, «prima facie», une faute susceptible d'engager la responsabilité. Le lien de causalité, dans la plupart des cas, n'est guère difficile à établir: une surveillance attentive eût permis de pallier à la complication. Les «us et coutumes» ou l'acceptation des risques de l'anesthésie ne sont pas des défenses valables: le juge étant libre d'apprécier la valeur des premiers, son opinion en la matière est aisée à prévoir, et, pour la seconde, jamais un patient sensé ne peut être présumé avoir accepté les risques liés à l'absence de son anesthésiste! L'institution hospitalière peut suspendre, ou même annuler, les privilèges d'un anesthésiste qui négligerait grossièrement ses devoirs à l'égard des patients. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est déjà prononcée en ce sens: en raison de problèmes psychologiques personnels, une anesthésiste faisait défaut de répondre aux appels d'urgence et laissait sans surveillance les patients anesthésiés<sup>29</sup>. La loi sur les Services de Santé et les Services Sociaux du Québec permet les mêmes sanctions<sup>30</sup>.

Une simple présence physique ne garantit pas l'absence de complications. Encore faut-il qu'elle soit attentive. L'étude de la jurisprudence le démontre aisément. Lorsque le manque d'arrivée d'oxygène est décelé alors que l'arrêt cardiaque est imminent, non seulement le bon ordre du matériel n'a-t-il pas été vérifié avant de commencer l'anesthésie, mais les signes annonciateurs de l'anoxie ont été méconnus.

«Comment expliquer», se demande le juge Bisailon, «que la patiente a été privée d'oxygène au cours de l'anesthésie, pendant au moins 2 à 4 minutes sans que la personne responsable de l'administrer ne s'en soit aperçue plus tôt. Le défendeur Laufer de par sa fonction spécialisée, se devait de maintenir une atten-

---

28. Voir le Chapitre III, section I.

29. *Valderama v. Swan et al.*, (1978) 23 N.B.R. (2d) 165 (Q.B.). Pour les accidents survenus en l'absence de l'anesthésiste, voir aussi sa responsabilité pour les auxiliaires, au Chapitre III.

30. L.R.Q. c. S-5, art. 131.



tion d'autant plus soutenue que son rôle était vital. L'anesthésiste ne pouvait se permettre aucune distraction»<sup>31</sup>.

Comment admettre aussi que lors d'une extraction dentaire multiple, l'anesthésiste ne s'aperçoive pas, à la détérioration des signes vitaux, que le sujet, un jeune et fort gaillard de 28 ans, est en train de périr étouffé par le sang qui inonde ses poumons<sup>32</sup>?

Au manque de surveillance, joint le cas échéant à une charge de travail excessive, peuvent également être attribuées des chutes de pression sanguine graves entraînant notamment une thrombose de l'artère spinale avec paralysie partielle des membres inférieurs<sup>33</sup>, ou une occlusion de l'artère centrale de la rétine<sup>34</sup>.

Les tribunaux français imposent à l'anesthésiste la même obligation de surveillance personnelle constante et sanctionnent son défaut. Reprenons en exemple l'affaire Sarrazin: le choc irréversible qui emporte la patiente en fin d'intervention résulte d'un manque de préparation et d'une insouciance flagrante quant au maintien du volume circulatoire durant l'intervention: pour une néphrectomie difficile, chez cette patiente déjà très affaiblie, aucune transfusion n'a été effectuée (il n'y avait même pas eu de groupage sanguin), et seule une perfusion de sérum glucosé a été administrée. «Le premier

- 
31. *Covet v. Jewish General Hospital, Margolese et Laufer*, [1976] C.S. 1390 à la p. 1393. La victime, demeurée dans un état neuro-végétatif total, est décédée un an plus tard. Une autre affaire d'arrêt cardiaque peropératoire ayant entraîné une décérébration et la mort un an plus tard, n'a pas encore, à notre connaissance, été jugée au fond: l'arrêt *Centre Hospitalier St-Vincent-de-Paul c. Côté*, [1981] C.S. 300, s'est simplement prononcé sur une question de prescription découlant des articles 1053 et 1056 C.c. Dans la décision *Crawford c. C.H.U.S., Dr Raymond et Travenol Laboratories* (6 octobre 1980), St-François 450-05-000671-78 (C.S.), l'anesthésiste n'a pas été poursuivi.
32. *Kangas v. Parker*, [1978] 5 W.W.R. 667 (Sask. C.A.), déjà mentionné pour le défaut d'examen préopératoire.
33. *Coté c. Hôpital Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1982] C.S. 906.
34. *Kritikos v. Laskaris, Bouchelou et Hôpital Santa Cabrini*, (3 mai 1974), Montréal 809-732 (C.S.).

devoir de l'anesthésiste était d'assurer la sécurité du malade qui lui était confié en mesurant les risques et choisissant les moyens propres à les prévenir» dit la Cour d'appel de Montpellier<sup>35</sup>.

L'anesthésie, à l'instar des autres disciplines, est une science en constante évolution. L'emploi d'une technique relativement nouvelle ne constitue pas, une faute en soi, car l'affirmation contraire fermerait la porte à tout progrès, mais elle implique un degré de surveillance encore plus poussé.

Dans l'affaire *Holmes v. Board of Hospital Trustees of London*, l'anesthésiste a utilisé une méthode d'anesthésie transtrachéale (à l'aide d'une aiguille enfoncée dans la lumière de la trachée, sous les cordes vocales) pour faciliter à l'autre spécialiste l'examen du larynx de la patiente. Mais l'aiguille était mal placée, et l'oxygène a diffusé dans les tissus mous, entraînant un abcès qui a comprimé la moëlle épinière. Une paraplégie a suivi: le tribunal a déclaré l'anesthésiste négligent, et donc responsable, non dans le choix, mais dans l'application de la technique<sup>36</sup>.

Il faut se garder de conclure des exemples qui précèdent que les juges méconnaissent les aléas inhérents à l'anesthésie. Comme l'énonce le juge Robbins dans le même arrêt *Holmes*,

- 
35. Montpellier, 5 mai 1971, J.C.P. 1971. II. 16783 (Sarrazin). Ce cas, que nous avons déjà abordé pour la période préopératoire, a donné lieu à de multiples recours, tant au civil qu'au pénal, certaines cours ayant condamné l'anesthésiste seul, d'autres le chirurgien également. Voir: Trib. gr. inst. Montpellier, 21 décembre 1970, D.S. 1971.637 (note F. Chabas) (Sarrazin), (homicide involontaire et responsabilité civile pour les deux médecins). F. Chabas, dans sa note sous l'arrêt, estime insuffisante la preuve du lien de causalité et critique la «perte de chance»; Montpellier, 5 mai 1971, précité (anesthésiste seul); Cass. crim., 22 juin 1972, J.C.P. 1972. II. 17266 (1re espèce) (note R. Savatier) (Sarrazin), (condamnation des deux médecins); Toulouse, 24 avril 1973, Gaz. Pal. 1973.1.401 (note P.J. Doll), (condamnation des deux médecins). Dans le même sens: Trib. gr. inst. Quimper, 28 juin 1977, rapp. par J. Guérin, *Guide pratique de responsabilité médicale*, Paris, L'Argus, 1979 à la p. 81.
36. (1978) 81 D.L.R. (3d) 67 (Ont. H.C.).

«the fact that a medical procedure is unsuccessful does not impose liability; unfavourable consequences are not necessarily synonymous with negligence. Medicine is not an exact science (...)»<sup>37</sup>.

Et les tribunaux ont reconnu à maintes reprises que le préjudice subi par la victime provenait de la réalisation d'un risque, non d'une faute de l'anesthésiste, qu'il s'agisse de l'effet malheureux d'une rachianesthésie<sup>38</sup> ou encore d'un arrêt cardiaque<sup>39</sup>. Les accidents d'anesthésie requièrent donc que le demandeur prouve faute, c'est-à-dire manquement à l'obligation générale de donner des soins consciencieux, attentifs, et conformes aux données acquises de la science, et lien de causalité entre la faute et le dommage, conformément aux principes généraux de responsabilité civile.

Nous n'avons donné ici que quelques exemples de complications qui peuvent survenir au cours d'une anesthésie générale ou loco-régionale, vues à travers les cas soumis aux tribunaux et ayant donné lieu à jugement. Des documents plus spécialisés abordent tous les problè-

- 
37. *Ibid.* à la p. 78.
38. *Dussault v. Hôpital Maisonneuve et Barry*, [1976] C.S. 791 (arachnoïdite et paralysie); *Walker v. Bedard & Snelling*, [1945] 1 D.L.R. 529 (Ont. H.C.) (hypersensibilité à la nupercaine, décès); Douai, 16 mai 1936, D. 1936.435, (gangrène). Dans l'arrêt *Martel v. Hôtel-Dieu de St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745, au contraire, la paraplégie est imputée à la faute de l'anesthésiste. Voir chapitre III, section 2, B., les produits utilisés.
39. *Ducharme v. Royal Victoria Hospital*, (1940) 69 B.R. 162; *Fleckney v. Desbrisay*, [1927] 3 D.L.R. 30 (N.S.S.C.); *McKay v. Gilchrist*, (1962) 35 D.L.R. (2d) 568 (Sask. C.A.); *Mackinnon v. Northside General Hospital et al.*, (1978) 2 Leg. Med. Q. 139 (N.S.S.C.); *Leadbetter v. Brand*, (1980) 107 D.L.R. (3d) 252 (N.S.S.C.); Amiens, 14 février 1906, D. 1907.2.44 (note Mèrignhac); Trib. gr. inst. Senlis, 25 février 1975, rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 35 à la p. 67; Cass. civ. 1re, 17 février 1959, Gaz. Pal. 1959.1.245 (anesthésie générale au cabinet du médecin, à la campagne, urgence). Dans l'arrêt *Breton-Panneton v. Beauchemin* (7 mai 1976), Montréal 09-014761-71 (C.A.), confirmant (8 septembre 1971), Montréal 733-816 (C.S.), la demanderesse n'a pu démontrer un lien de causalité entre l'arrêt respiratoire et l'anesthésie (possibilité d'une embolie pulmonaire).

mes possibles, ce que nous ne saurions faire ici, et les associations d'anesthésistes s'efforcent de les analyser pour éliminer, dans toute la mesure du possible, les complications dues à des erreurs humaines ou à des problèmes mécaniques évitables<sup>40</sup>. Le premier décès dû à l'anesthésie est contemporain de l'anesthésie même: il s'est produit en 1848.

Mentionnons, en terminant cette section, l'anesthésie générale pratiquée en dehors du milieu hospitalier. Si cette pratique ne semble plus très fréquente au Québec, elle existe néanmoins (cliniques privées, clinique de «planning» familial, cabinets dentaires...), et le «Guide de l'exercice de l'anesthésie» fait à son sujet des recommandations spécifiques<sup>41</sup>. Elle est plus répandue dans le reste du Canada. Un anesthésiste de Toronto en a ainsi effectué plus de 10000 en vingt ans de pratique itinérante<sup>42</sup>. Les patients doivent être soigneusement évalués et sélectionnés (âge, absence de maladie à risque, d'obésité, de grossesse...), instruits quant à la conduite à suivre avant et après l'intervention. Tout le matériel nécessaire doit évidemment être disponible.

- 
40. Voir notamment: J.F. Cooper et al., «Preventable Anesthesia Mishaps: A Study of Human Factors», (1978) 49 *Anesthesiology* 399; K.W. Turnbull, P.F. Fancourt-Smith and G.C. Banting, «Death within 48 Hours of Anaesthesia of the Vancouver General Hospital», (1980) 27 *Can. Anaesth. Soc. J.* 159 (l'étude révèle un taux de mortalité de 2.2 morts pour 1000 anesthésies, dans les 48 heures suivant l'intervention); J.W.R. McIntyre, «Evolution of a Provincial Committee on Anaesthetic and Operative Deaths, Alberta 1952-1972», (1973) 20 *Canad. Anaesth. Soc. J.* 578; G.G. Harrison, «Death Attributable to Anaesthesia», (1978) 50 *British Journal of Anesthesia* 1041; M. Burnham and D.B. Craig, «A Post-Anaesthetic Follow-up Program», (1980) 27 *Canad. Anaesth. Soc.* 164. M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 3, chap. 25.03 à la p. 25-230 et s.; D.W. Louisell and H. Williams, *op. cit. supra*, note 20, chap. 4.06 à la p. 120 et s.
41. *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, *loc. cit. supra*, note 3 à la p. 15. Voir notre annexe A. L.H. Richard, *La responsabilité professionnelle du dentiste*, Sherbrooke, Editions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1986 à la p. 114 et s.
42. M. Kay, «General Anaesthesia in the Private Dental Office», (1983) 30 *Can. Anaesth. Soc. J.* 406.

Pour permettre de suivre l'évolution du patient et ses réactions à l'anesthésie, toutes les observations le concernant doivent être soigneusement colligées.

## Section 2. Le dossier anesthésique

«Le médecin qui exerce l'anesthésie a, comme tout autre médecin, le devoir de constituer pour toute personne à laquelle il dispense des soins, un dossier médical qui réponde aux prescriptions du Code de déontologie médicale»<sup>43</sup>.

*Le Règlement d'application de la Loi sur les Services de Santé et les Services Sociaux* prévoit également que le dossier tenu par un centre hospitalier comprend, entre autres, le protocole d'anesthésie<sup>44</sup>.

### A. Son contenu

Commencé à la période préopératoire, le dossier s'achève lorsque le patient reçoit son congé de la salle de réveil.

Il doit d'abord mentionner tous les éléments nécessaires à une identification complète, toutes les données recueillies lors de l'évaluation préopératoire suite à l'interrogatoire et aux examens effectués tant sur le plan clinique que biologique, l'évaluation du risque, ainsi que la prémédication.

Durant l'intervention, le dossier rend compte du début et de la fin de l'anesthésie, et de l'intervention chirurgicale qui est précisée, de tous les agents anesthésiques utilisés avec la dose ou le débit pour les gaz, de la méthode employée, des signes vitaux pris toutes les cinq minutes ou plus souvent si nécessaire, des liquides et du sang administrés, des pertes sanguines et liquidiennes s'il y a lieu, des complications éventuelles avec leur traitement, et de toutes particularités pertinentes. L'anesthésiste ajoute les observations qu'il estime nécessaire, et note également le nom de ses assistants. Le dossier doit être signé.

---

43. *Guide de l'exercice de l'anesthésie, cit. supra*, note 3 à la p. 14.

44. R.R.Q., 1981, c. S-5, r. 1, art. 84 (j.).

A la salle de réveil, le personnel inscrit les signes vitaux, l'administration d'oxygène et l'emploi de respirateur, les médicaments, le bilan liquidien, toutes les complications survenues, avec leur traitement<sup>45</sup>.

Un dossier bien tenu permet donc de jauger immédiatement la façon dont le patient réagit à l'anesthésie et à l'intervention, d'apprécier le risque et les complications, ainsi que le retour à la conscience et la disparition des effets de l'anesthésie. Il constitue un outil précieux dans l'administration de soins consciencieux et attentifs, et une incitation à une observation constante de la part de toutes les personnes impliquées, médecins et personnel hospitalier. Il facilite, le cas échéant, le remplacement temporaire par un autre anesthésiste, ou la surveillance du travail de l'assistant. Il permet enfin une étude rétrospective des anesthésies effectuées et des problèmes rencontrés, indispensable à l'amélioration du service offert. Les dossiers sont devenus, avec le temps, de plus en plus élaborés, tels qu'en fait foi le modèle reproduit à l'annexe C, et il devient difficile d'oublier un élément important. Les formules peuvent varier d'un endroit à l'autre, car il n'existe pas de modèle obligatoire.

Le dossier doit en principe être rempli au fur et à mesure, et non, comme le font certains, d'une seule traite en fin d'intervention, en se fiant à la mémoire. Evidemment,

(...) «if there is an anesthetic mishap, a cardiac arrest, or a problem arising during the delivery of the anesthesia, the anesthesiologist should stop and treat the patient rather than worry about the completion of the record contemporaneously. Notes may be taken, but the final portion of the record should be completed after the anesthesia is done and the patient has recovered»<sup>46</sup>.

---

45. *Ibid.*, sur l'ensemble du dossier anesthésique, et l'annexe A. Voir également M.M. Bertholet and L.S. Goldsmith, *Hospital Liability, Law and Tactics*, 4th ed., New York, Practising Law Institute, 1980 à la p. 118 et s.

46. M. Bertholet and L.S. Goldsmith, *ibid.*

Alan Noble estime qu'il faut, si on le juge nécessaire, remplir un rapport détaillé d'accident en sus du dossier<sup>47</sup>.

#### B. Son rôle juridique

Un dossier anesthésique bien tenu témoigne donc d'une pratique attentive<sup>48</sup>. Advenant un préjudice et une poursuite devant les tribunaux, il peut constituer pour le médecin un outil précieux, l'aidant à se remémorer avec précision toutes les circonstances entourant ce cas particulier, et manifestant qu'il s'est comporté en bon professionnel, aussi bien sur le plan de la préparation du patient que de l'administration de l'anesthésie. Dans l'arrêt *Perron*, le demandeur allègue notamment qu'une prémédication excessive a été administrée à l'enfant. Or le dossier, joint au témoignage de l'anesthésiste, permet à celui-ci d'établir le contraire<sup>49</sup>. Le juge Jones, dans l'affaire *MacKinnon v. Northside General Hospital*, accepte la version du défendeur, à savoir un arrêt cardiaque brutal lors d'une thyroïdectomie, en se fondant sur les témoignages des médecins et des infirmières et sur le dossier anesthésique qui démontre un suivi très soigneux<sup>50</sup>. Evidemment le dossier peut aussi, le cas échéant, rendre compte d'une erreur dans le traitement, mais toute erreur, rappelons-le, n'est pas nécessairement une faute civile. Un dossier complet emporte certainement un préjugé favorable.

Qu'en est-il du dossier incomplet? L'absence d'indications écrites peut constituer un risque supplémentaire en cas de remplacement d'un anesthésiste par un autre, ainsi que l'a déjà souligné la Cour de cassation. Au cours d'une intervention pour décollement de la rétine, un anesthésiste met en route le processus puis se fait remplacer par son épouse, également anesthésiste. Le patient décède en fin d'intervention de défaillance cardiaque et pulmonaire, malgré les efforts de deux médecins. La Cour stigmatise le désordre dans lequel a été conduite l'anesthésie et condamne le premier anesthésiste pour le motif

- 
47. A.B. Noble, «The Medico-Legal Aspects of Anaesthesia», (1969) 16 Can. Anaes. Soc. J. 195 à la p. 198.
  48. A. Bernardot et R.P. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Editions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980 à la p. 306, no 463.
  49. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante v. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 577.
  50. (1978) 2 Leg. Med. Q. 139 à la p. 151 (N.S.S.C.).

«que Calvinèse, en se faisant remplacer au cours de l'intervention, avait créé une coupure dangereuse dans le déroulement d'une anesthésie rendue plus difficile par le nombre élevé de toxiques employés et que cette situation était aggravée du fait qu'il n'avait pas établi de fiche en donnant le détail»<sup>51</sup>.

Cette décision rappelle, s'il en était besoin, qu'entre la faute et le dommage, il faut un lien de causalité<sup>52</sup>, et que le dossier incomplet n'est qu'un des facteurs d'appréciation de la faute: il peut contribuer à démontrer la négligence du responsable. Il a été considéré de façon analogue dans la décision *Côté c. Hôpital l'Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, dans laquelle le juge Gervais déclare que «le dossier médical en pré, per et postopératoire n'a pas été tenu de façon à nous éclairer sur des constatations importantes et qui devraient s'y trouver»<sup>53</sup>. Un des reproches formulés est d'avoir endormi, sans qu'il y ait urgence, un patient hypertendu, artérioscléreux, très mal préparé, avec un examen préalable très incomplet, d'ailleurs noté comme tel par le confrère anesthésiste qui a fait la visite préopératoire.

L'absence de mentions au dossier, si elle est regrettable sur le plan de la preuve, n'entraîne aucune présomption que les gestes ou examens n'ont pas été posés. La Cour d'appel, dans l'affaire *Perron* déjà mentionné, rejette sur ce point l'argumentation des demandeurs:

«que le dossier soit incomplet quant à certains faits ne permet pas de conclure que l'événement qui idéalement aurait dû y être consigné ne soit pas survenu. Le dossier est un aide-mémoire mais il n'est pas in-

---

51. Cass. civ. 1re, 11 juillet 1978, Bull. Cass. 1978. I. 210 no 269 (Calvanèse).

52. Voir en ce sens également *Walker v. Bedard and Shelling*, [1945] 1 D.L.R. 529 (Ont. H.C.), p. 542: «it would have been prudent for him to have done so, but in the circumstances of this case I cannot appreciate how his failure to fill out the History, Physical Examination or Pre-operative Diagnosis (called the "Operative Record" in the chart ex. 5) prior to the operation, could be said to have caused or contributed to the death of Mrs Walker».

53. [1982] C.S. 906 à la p. 911.



terdit de prouver par témoins ce qu'il ne constate pas»<sup>54</sup>.

L'anesthésiste a une tâche bien spécifique à accomplir. Il va permettre, sans douleur et sans choc, la réalisation d'une intervention chirurgicale (ou d'un accouchement, ou d'exams particuliers). Son rôle s'inscrit dans un travail d'équipe.

## CHAPITRE II: L'EQUIPE CHIRURGICALE

Le mot «équipe» signifie «groupe de personnes unies dans une tâche commune»<sup>55</sup>, et il s'est appliqué tout naturellement à l'ensemble des personnes oeuvrant autour du malade à la salle d'opération, dans le but de soigner, sinon de guérir celui-ci. Contrairement aux médecins pratiquant la médecine de groupe et contractant en tant que groupe avec le malade<sup>56</sup>, l'équipe chirurgicale n'est que la réunion occasionnelle de personnes distinctes qui conservent leur individualité juridique propre<sup>57</sup>, même si certains auteurs formulent le souhait contraire<sup>58</sup>. Le patient ne contacte pas avec l'équipe, si

---

54. *Loc. cit. supra*, note 49 à la p. 577.

55. *Dictionnaire Robert*, Paris, éd. 1984.

56. L. Delisle, «La délégation: Fondement de l'exercice "collectif" de la médecine?», (1983) 43 R. du B. 733; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 188, no 278.

57. A. Bernardot et R.P. Kouri, *ibid.* à la p. 323, no 488; A. Bernardot et R.P. Kouri, «La responsabilité civile de l'équipe médicale», (1974) 34 R. du B. 8 à la p. 10; L. Kornprobst, *Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, Flammarion, 1957 aux pp. 736 et 808; F. Drouin-Barakett, et P.G. Jobin, «La faute collective dans l'équipe de professionnels», (1978) 56 Can. Bar. Rev. 49. J. Penneau, *La responsabilité médicale*, Paris, Sirey, 1977 à la p. 304, no 280; L. Melennec, *Traité de droit médical*, T. 2, «Le contrat médical, la responsabilité civile du médecin», Paris, Maloine, 1982 aux pp. 95-96.

58. Pour E. Frogé, *Anesthésie et responsabilité*, Paris, Masson, 1972 aux pp. 3 et 37, elle comporte «un fait humain et donc un fait juridique». M.F. Soubiran, «Quelques réflexions suscitées par l'exercice de la médecine au sein d'un groupe ou d'une équipe», J.C.P. 1976. I. 2830 nos 10 et s., favorise la mise en cause du groupe ou de l'équipe qui «n'est pas une juxtaposition de spécialistes soucieux de limiter leur respon-

contrat il y a, mais avec un ou plusieurs de ses membres. Il ne saurait donc être question d'imputer à l'équipe une responsabilité collective, par un artifice juridique que certains tribunaux ont cru pouvoir utiliser. C'est ainsi que le *Tribunal de grande instance de la Seine* retenait une responsabilité contractuelle «in solidum» du chirurgien et de l'anesthésiste, au motif que le contrat conclu par un des membres pèse sur l'équipe<sup>59</sup>. Ce jugement a été réformé par le Cour d'appel, position qu'a ensuite entérinée la Cour de cassation<sup>60</sup>. Charles Vilar souligne à juste titre qu'une telle responsabilité collective de l'équipe s'éloigne par trop de notre principe de responsabilité pour faute<sup>61</sup>. Nous ne pensons pas, en effet, que la protection du patient requiert une approche aussi excessive.

Nous allons voir en effet que le partage des tâches, générateur du partage des responsabilités, ne signifie pas disparition des responsabilités. Il n'exclut pas non plus l'existence d'obligations communes aux médecins, pouvant entraîner une responsabilité solidaire ou «in solidum». La présence d'une équipe autour du malade ne diminue donc pas sa protection sur le plan civil.

La médecine est devenue si complexe qu'un homme seul ne peut plus prétendre l'embrasser dans son ensemble. Le travail concerté de plusieurs spécialistes implique d'énormes progrès sur le plan

---

sabilité à leur propre intervention». Pour cet auteur, l'identité du but poursuivi justifie la responsabilité collective. Or identité de but ne signifie pas identité de tâche et de responsabilité. Si tel était le cas, pourquoi limiter cette approche à l'équipe chirurgicale et ne pas l'étendre à tout le domaine médical et hospitalier?

59. Trib. gr. inst. Seine, 3 mars 1965, J.C.P. 1966. II. 14582 (note R. Savatier) (Dame Lévy) (explosion dans l'appareil d'anesthésie où se trouvait un mélange d'air et de cyclopropane, à cause d'une décharge électrique).
60. Paris, 23 mai 1966 et Cass. civ. Ire, 1er avril 1968, D.S. 1968. 653 (note R. Savatier), J.C.P. 1968. II. 15547 (note A. Rabut), (Dame Lévy); E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 124. D. Çakmur-Meyer et E. Meyer, «Contribution à l'étude de la jurisprudence française vis-à-vis de l'anesthésiologiste», (1965) XXII Anesthésie, Analgésie, Réanimation, 395.
61. C. Vilar, «L'évolution des responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste», (1974) 72 Rev. trim. dr. civ. 739 à la p. 742 no 4.

technique. Mais plusieurs auteurs soulignent le risque de déshumanisation que cette évolution comporte<sup>62</sup>. Déshumanisation et partage des responsabilités: on peut évoquer avec nostalgie le médecin de famille omniscient et tout puissant, mais si limité dans ses moyens thérapeutiques. Le progrès médical, comme tout progrès, comporte ses avantages et ses inconvénients. L'équipe est la réalité médicale d'aujourd'hui, pour tout problème quelque peu complexe, pour toute intervention chirurgicale. Ses dimensions varieront, bien sûr, en fonction de la gravité de l'intervention.

Il n'est pas de notre propos de revoir ici toutes les composantes de l'équipe chirurgicale telles qu'elles sont traditionnellement décrites<sup>63</sup>. Notre étude est centrée ici sur les deux médecins spécialistes qui en font nécessairement partie, à savoir le chirurgien et l'anesthésiste, «ce couple terrible, dont les méfaits sont si souvent commentés», s'exclame Jean Penneau<sup>64</sup>. Le «couple terrible» est une réalité, le terme «méfaits» est bien péjoratif. Quels sont leurs rapports entre eux, quelle obligation ont-ils assumée à l'égard du malade, et, partant, quelle responsabilité est susceptible de leur être imputée? Si la faute médicale est la violation d'une obligation préexistante, obligation qui, en principe, n'est que de moyens, elle reste identique que l'on se situe sur le plan contractuel ou sur le plan délictuel. Dans un concept d'équipe chirurgicale où les deux spécialistes oeuvrent à égalité, chacun a ses obligations propres susceptibles d'engendrer sa responsabilité, en sus d'obligations pouvant être communes. Suivant la conception traditionnelle, hiérarchisée, un «chef d'équipe» peut être tenu responsable pour l'ensemble des membres, et, curieusement, aux yeux du droit français, l'indépendance progressive de ceux-ci sur le plan civil dépend de l'existence d'un lien contractuel entre eux et le patient.

- 
62. Notamment J. Penneau, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 9 no 9: «(...) L'existence même de telles équipes perturbe profondément l'aspect traditionnel de l'acte médical et la physionomie de son cadre juridique».
63. L. Kornprobst, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 804 et s.; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 323, no 487; E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 38; C. Finet-Barbellion, *Le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur*, Paris, Masson, 1976 à la p. 70. Certains termes, tels «panseuse», «garçon de paille»... sont délicieusement désuets.
64. J. Penneau, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 298 no 275.

### Section 1. La conception hiérarchisée de l'équipe chirurgicale

Dans l'équipe chirurgicale traditionnelle, un chef assume la direction des personnes réunies dans un but commun, et, en conséquence, il peut être tenu responsable de leur fait dommageable.

«L'acte chirurgical est un acte religieux. Tout comme les cérémonies mystiques, il a sa chapelle, ses officiants, son rituel...» et son «grand-prêtre»<sup>65</sup>, le chirurgien, chef incontesté de l'équipe chirurgicale, à qui tous dans la salle doivent obéissance. Ce héros, bourru et dévoué jusqu'au fond de l'âme, choisit son personnel, y compris, généralement, son anesthésiste, ne travaille qu'avec «ses» infirmières, fait trembler les murs de l'hôpital de ses colères théâtrales et mémorables, propulsant parfois à travers la salle des instruments défectueux. Prodiges de sa personne, recevant en retour une considération bien méritée, il est l'objet d'envolées lyriques dont Kornprobst, nous l'avons vu, s'est fait l'écho.

A une époque où l'anesthésie en est à ses balbutiements, où elle est administrée le plus souvent par une infirmière, parfois par un médecin, et où le chirurgien est aussi compétent en la matière, cette notion de chef d'équipe ne rencontre guère, en France, de contestation: elle s'impose d'elle-même<sup>66</sup>. L'anesthésiste est considéré

- 
65. L. Kornprobst, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 804, rapportant une description du Dr James Joly, inspirée de Paul Valéry!
66. «Dans la salle d'opération» dit René Savatier, «le chirurgien est entouré d'une équipe: personne ne doute qu'au moment de l'opération, il en soit le chef»: note sous Paris, Ire ch., 14 février 1958, J.C.P. 1958. II. 10533. (Dame Murat). Dans le même sens: R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956 à la p. 373, no 402; J. Penneau, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 299, no 276. G. Chasserant, «La responsabilité médicale du médecin anesthésiste-réanimateur», (1970) 8 *Presse Médicale*, 385 à la p. 386. Trib. gr. inst. Strasbourg, 9 novembre 1966, [1966] *La Presse Médicale* 772, rapp. par M.F. Soubiran, «Quelques réflexions suscitées par l'exercice de la médecine au sein d'un groupe ou d'une équipe», J.C.P. 1976.I.2830, note 12. J.F. Lemaire, J.L. Imbert, *La responsabilité médicale*, Paris, P.U.F. (Collection Que sais-je?), 1985 à la p. 35; R. Savatier, «Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin», D.S. 1967. Chron. VI., no 73.

comme un simple exécutant agissant sous les ordres du chirurgien, qui peut d'ailleurs, en vertu de l'ancien article 45 du Code de Déontologie Médicale, le choisir au même titre que ses autres aides-opérateurs<sup>67</sup>. Le progrès technique entraîne ensuite une spécialisation de plus en plus poussée et «une redistribution des compétences au sein de l'équipe chirurgicale, en raison des fonctions propres assurées par chacun des membres», l'anesthésie atteignant un haut degré de spécialisation<sup>68</sup>. Malgré cette évolution, le chirurgien ne se voit pas pour autant exonéré de responsabilité pour le fait de l'anesthésiste. Considérant qu'il s'engage pour l'ensemble des actes reliés à l'intervention et qu'il doit notamment «surveiller la conduite générale des actes de l'anesthésiste», la jurisprudence continue à lui imputer la responsabilité de tout ce qui se passe en salle d'opération<sup>69</sup>.

#### A. La responsabilité contractuelle du chirurgien chef d'équipe

Lorsqu'il a contracté avec le malade, le chirurgien est tenu pour responsable des actes des membres de l'équipe y compris son anesthésiste, qu'il a lui-même introduits dans l'exécution de son contrat, comme le veulent les principes traditionnels de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui<sup>70</sup>. L'arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 1960 l'établit clairement:

(...) «Le chirurgien, investi de la confiance de la personne sur laquelle il va pratiquer une opération, est tenu, en vertu du contrat qui le lie à cette personne, de faire bénéficier celle-ci, pour l'ensemble de l'intervention, de soins consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science; qu'il répond, dès lors, des

67. G. Chasserant, *Ibid.* à la p. 385.

68. C. Vilar, *loc. cit. supra*, note 61 à la p. 742 et s., nos 3 et s.

69. J. Penneau, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 301, no 277; F. Leymarie, «Anesthésie et responsabilité civile des médecins en clientèle privée», J.C.P. 1974. I. 2630, no 3; J. Penneau, «L'étendue du devoir de surveillance générale du chef de l'équipe chirurgicale», D.S. 1987.109 (note sous cass. ass. plén. 30 mai 1986).

70. Cette notion est développée plus loin, au Chapitre III du présent titre. Nous nous bornons ici à voir l'application qu'en ont fait la doctrine et la jurisprudence françaises traditionnelles pour la personne du chirurgien chef d'équipe.

fautes que peut commettre le médecin auquel il a recours pour l'anesthésie, et qu'il se substitue, en dehors de tout consentement du patient, pour l'accomplissement d'une partie inséparable de son activité»<sup>71</sup>.

Dame Murat, à la suite d'une intervention pour hystérectomie, se retrouve atteinte d'une paralysie cubitale au bras droit où ont été faites les injections anesthésiques, notamment du curare. Déboutée en première instance la patiente voit, en appel et en cassation, maintenue pour elle la possibilité d'un recours contre le chirurgien, même en l'absence de toute faute opératoire de celui-ci, sur le plan délictuel d'abord puis sur le plan contractuel, advenant la preuve d'une faute de l'anesthésiste, avec laquelle elle n'avait pas contracté<sup>72</sup>.

La jurisprudence, antérieurement à cette décision du plus haut tribunal du pays, avait déjà statué en ce sens, et elle n'y a pas dérogé par la suite, même au cours des dernières années, à condition qu'aucun contrat ne lie l'anesthésiste et le patient<sup>73</sup>.

C'est ainsi qu'en 1983, un chirurgien a été déclaré contractuellement responsable de la faute d'un anesthésiste: la mauvaise position du bras de la malade sur la table d'opération a entraîné une élongation du plexus brachial et la paralysie de la main droite. Le chirurgien, tout occupé à la cholécystectomie, n'avait, lui, commis aucune faute<sup>74</sup>.

---

71. Cass. civ. 1re, 18 octobre 1960, J.C.P. 1960. II. 11846 (note R. Savatier) (Dame Murat).

72. *Ibid.*

73. Paris, 14 février 1958, J.C.P. 1958.II.10533 (note R. Savatier). Trib. gr. inst. Bordeaux, 26 février 1964, Gaz Pal. 1964.2. Somm.4 (B. c. X).

74. Cass. civ. 1re, R., 18 juillet 1983, Bull. civ. 1983.186 no 209, (Malecaze), et les commentaires de A. Dorsner-Dolivet [1984] Rev. dr. sanit. et soc. 332. Si la cour considère que le chirurgien a lui-même commis une faute, elle le condamne sur cette base, et non pour le fait d'autrui. C'est le cas, notamment de l'étrange arrêt Moulinet, Cass. civ. 1re, 21 novembre 1978, J.C.P. 1979. II. 19033 (note R. Savatier), D.S. 1980. Somm. 170. (obs. J. Penneau): l'anesthésiste, en réalité un confrère obstétricien qui avait assumé ce rôle, ayant été exonéré au pénal et ceci ayant, sur le plan civil, l'autorité de

Malgré l'existence de l'article 59 du *Code de Déontologie Médicale* prévoyant que «lorsque plusieurs médecins collaborent pour l'examen ou le traitement d'un même malade, chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles», la doctrine ne se montre guère critique vis-à-vis de la position des tribunaux<sup>75</sup>, et continue à soumettre une véritable distinction des responsabilités à l'existence du fameux contrat patient-anesthésiste. Nous ne pouvons que marquer notre étonnement devant l'hésitation des auteurs à franchir véritablement ce «Rubicon» juridique alors qu'ils proclament la spécificité de la tâche de l'anesthésiste. Seul François Chabas, à notre connaissance, traite franchement cette distinction d'artificielle et souhaite voir introduire au civil le principe de responsabilité personnelle propre au chirurgien et à l'anesthésiste qui prévaut déjà sur le plan pénal<sup>76</sup>.

Le recours contractuel contre le chirurgien n'exclut évidemment pas un recours délictuel direct contre l'anesthésiste auteur du dommage, en vertu des principes généraux de la responsabilité civile. La victime a le choix des recours, qu'elle peut également combiner.

La consécration du contrat médical et le recours contractuel contre le chirurgien lui évitent d'avoir à invoquer un lien de préposition entre l'anesthésiste et le chirurgien. De trop nombreux tribunaux, cependant, ont motivé leur décision en condamnant le débiteur

---

la chose jugée en droit français, le chirurgien fut condamné, par le biais de la «perte de chance», pour sa faute de n'avoir pas averti son confrère de la fragilité de la patiente! René Savatier critique à juste titre cette acrobatie juridique.

75. Voir notamment J.P. Karaquillo, «Les responsabilités civiles médicales découlant de l'acte d'anesthésie», D.S. 1974. Chron. XXV. 183, no 29; C. Vilar, *loc. cit. supra*, note 61, nos 32 et 62, au terme de son excellente étude sur l'évolution des responsabilités des deux spécialistes, finit par adopter le point de vue général sur ce plan. Voir également, *infra*, les auteurs cités à note 103.

76. F. Chabas, «Anesthésiste et chirurgien. Indépendance ou lien de préposition?», [1978] *Nouvelle Presse Médicale* 1977 à la p. 1978.

contractuel pour la faute de son «préposé»<sup>77</sup>. Il fut un temps également où l'anesthésiste était véritablement considéré comme le préposé du chirurgien.

#### B. La responsabilité délictuelle du chirurgien chef d'équipe

L'article 1384 alinéa 5 du code civil français, tout comme notre article 1054 alinéa 7, rend le commettant responsable pour le dommage causé par son préposé dans les fonctions auxquelles il est employé<sup>78</sup>. La responsabilité pour l'anesthésiste suppose donc que la qualification de préposé puisse s'appliquer à ce dernier.

Malgré le Code de déontologie consacrant l'indépendance professionnelle de chaque médecin<sup>79</sup>, certains n'ont pas hésité à reconnaître un lien de subordination au sein de l'équipe chirurgicale. La Cour d'appel de Paris affirme ainsi en 1958, que le Code de déontologie

«ne fait pas obstacle à ce que ce médecin puisse, au regard d'une victime de sa faute, être le préposé, au sens de l'art. 1384 C. civ., d'un autre médecin qui est responsable de ses actes, pourvu que soient remplies les conditions de choix et de subordination qui créent entre toutes personnes un lien de préposition»<sup>80</sup>.

Précisément la condition de subordination est affirmée dans plu-

- 
77. Voir par exemple, Trib. gr. inst. Bordeaux, 26 février 1964, Gaz. Pal. 1964.2.Somm.4 (B. c. X); Trib. gr. inst. Lyon, 28 novembre 1973, J.C.P. 1974. II. 17652 (note R. Savatier), [1975] Concours Médical 1899 (obs. A. Gombault).
78. Notre Code dit «dans l'exécution des fonctions...» mais cette distinction n'intervient pas dans la présente analyse.
79. Article 10, anciennement article 9.
80. Paris, 14 février 1958, J.C.P. 1958. II. 10533 (note R. Savatier). Il faut rappeler qu'en droit québécois également, au moment où la notion de contrat médical a commencé à s'imposer, les tribunaux, tout en reconnaissant son existence, condamnaient fréquemment sur une base délictuelle.



sieurs arrêts, et pas nécessairement des plus anciens!<sup>81</sup>. Même si certains auteurs ont, à l'époque, adopté ce point de vue<sup>82</sup>, la grande majorité de la doctrine y répugne à présent<sup>83</sup>.

Sur le plan pénal, la responsabilité est toujours analysée par les tribunaux sous l'angle délictuel et, nécessairement, celui de la faute personnelle, comme nous l'avons dit plus haut. Cependant, pour le recours de la partie civile, la responsabilité contractuelle reprend sa place, si les conditions en sont présentes.

Le concept traditionnel de l'équipe chirurgicale résiste mal à l'analyse en raison de l'évolution des techniques et de la consécra-

- 
81. Notamment Trib. gr. inst. Lyon, 28 novembre 1973, J.C.P. 1974. II. 17652 (note R. Savatier); [1975] Concours Médical 1899 (obs. A. Gombault): «l'anesthésiste, quelle que puisse être la spécificité de sa technique, n'est qu'un auxiliaire du chirurgien...» et celui-ci «peut ainsi donner toutes instructions propres à régler les conditions de l'anesthésie et à l'adapter aux nécessités du moment...» Cet arrêt se situe dans un contexte particulier, à savoir le dommage survenu à un client privé dans le cadre d'un hôpital public, contexte commenté par René Savatier dans sa note sous l'arrêt en question. Trib. civ. Grenoble, 16 mai 1956, J.C.P. 1956. II. 9456., la doctoresse chargée de l'anesthésie, qualifiée de «simple exécutante», est préposée du chirurgien. René Savatier, dans sa note, ne doute pas qu'un médecin puisse être le commettant d'un confrère. Trib. gr. inst. Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971. II. 16755 (note N.S.) (Taurus), il s'agit pourtant ici de soins postopératoires, domaine généralement de la compétence de l'anesthésiste (voir notre titre III), et c'est d'ailleurs ce qu'a rappelé, en appel, la Cour de Paris, 1er juillet 1971, (1972) Concours Médical 5323 (obs. M. Gombault), en exonérant le chirurgien; Trib. gr. inst. Bordeaux, 26 février 1964, Gaz. Pal. 1964.2.Somm.4 (B. c. X).
82. R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 66, no 322; R. Savatier, *op. cit. supra*, note 66.
83. C. Vilar, *loc. cit. supra*, note 61 à la p. 748, no 17; A. Dornier-Dolivet et A. Scemama, «La détermination des responsabilités entre chirurgiens et anesthésistes», (1980) 9 Nouvelle Presse Médicale 1785 à la p. 1785; J.P. Karaquillo, *loc. cit. supra*, note 75, no 14; J. Ambialet, *Responsabilité du fait d'autrui en droit médical*, Paris, L.G.D.J., 1964 à la p. 119.

tion des différentes disciplines médicales. La conception égalitaire de l'équipe est soumise en droit français, à l'existence d'un double contrat patient-spécialistes. Ceci ne reflète guère, selon nous, sur le plan juridique, la réalité médicale d'aujourd'hui. Seule la reconnaissance inconditionnelle d'une responsabilité distincte naissant de compétences distinctes permet de rendre justice aux médecins sans priver le patient lésé d'aucun recours.

## Section 2. La conception égalitaire de l'équipe chirurgicale

Fondée sur le partage des tâches médicales, la conception égalitaire reflète la mentalité médicale nord-américaine. Exigeant un rapport contractuel anesthésiste-patient, l'approche française moderne n'a pas encore fait sienne, de façon inconditionnelle, cette conception.

### A. L'égalité des spécialistes fondée sur la distinction des tâches

Ce concept s'est imposé pratiquement d'emblée sur le continent nord-américain, où la doctrine du «captain of the ship» a eu peu d'écho<sup>84</sup>. Chirurgien et anesthésiste, tous deux docteurs en médecine et tous deux spécialistes, oeuvrent sur un pied d'égalité. Unis dans la réalisation d'un objectif commun, aucune subordination ne les soumet l'un à l'autre. Ils conservent, selon l'expression que Louis Kornprobst reprend à Edgar Faure dans le domaine politique pour l'appliquer au chirurgien et à l'anesthésiste, «leur indépendance dans leur interdépendance»<sup>85</sup>.

Parmi tous les arrêts concernant l'anesthésie, relevés en droit québécois et canadien, seul *Kritikos v. Laskaris* qualifie l'obstétricien de chef d'équipe, qui, en tant que tel, «ne pouvait se désintéresser

- 
84. D.M. Harney, *Medical Malpractice*, Indianapolis, Allen Smith, 1973 à la p. 233, note 73, rapporte un arrêt de Pennsylvanie de 1961; E. et L.R. Hayt et A.H. Groeschel, *Law of Hospital, Physician, and Patient*, 2e éd. Berwyn, Illinois, Physicians Record, 1972 à la p. 734, note 8, mentionne une décision du Texas en 1961, dans laquelle le chirurgien avait pris lui-même des arrangements avec l'anesthésiste (application de la maxime «respondeat superior»).
85. L. Kornprobst, «Montée des périls à propos d'un procès récent», (1971) 79 *Presse Médicale* à la p. 1506.

des actes posés par ses collègues»<sup>86</sup>. Il rend le Docteur Laskaris contractuellement responsable des actes posés par l'anesthésiste qu'il a immiscé dans son contrat. Le juge cite à l'appui de cette assertion Alain Bernardot et Robert Kouri, dont c'était effectivement à l'époque, la position, inspirée par la jurisprudence française traditionnelle<sup>87</sup>. La décision n'est cependant guère convaincante, car l'obligation de surveiller et de voir à compenser la perte sanguine incombait aux deux médecins, et il s'agit donc davantage de la sanction d'une faute commune que de la véritable responsabilité contractuelle du fait d'autrui.

Dès 1945, l'arrêt *Walker v. Bédard et Snelling* énonce que l'anesthésie et la chirurgie sont des actes distincts, et que le chirurgien n'est pas responsable pour l'anesthésiste. Une dame Walker étant décédée durant l'intervention à cause d'une hypersensibilité à la nupercaïne utilisée pour la rachianesthésie, les deux spécialistes étaient poursuivis. Ils avaient décidé ensemble que ce type d'anesthésie était le plus approprié au regard de l'état de la patiente et de l'intervention à effectuer, après que le chirurgien se fût chargé de l'examen préopératoire. L'obligation de chaque médecin de donner des soins diligents demeure la même, qu'il y ait relation contractuelle ou non avec le patient. Et le juge de préciser:

«In this case, both defendants had their separate functions to perform and each defendant would be responsible for the manner in which he discharged those functions, as physician in the case of Dr Snelling and as anaesthetist in the case of Dr Bedard. No authority has been cited to me that holds as a matter of law that a physician is responsible for the negligence of the anaesthetist of his choice. It seems to me that the physician has only to satisfy himself that

- 
86. *Kritikos v. Laskaris, Bouchelou et Hôpital Santa Cabrini*, (3 mai 1974) Montréal, 809732, (C.S.) à la p. 71. Cet arrêt de 85 pages nous donne l'occasion de déplorer la profusion de détails inutiles dont sont hélas, encombrés nombre de jugements en responsabilité médicale. De plus, l'arrêt mélange allègrement le contractuel et le délictuel.
87. *Ibid.* à la p. 72. A. Bernardot et R.P. Kouri, «La responsabilité civile de l'équipe médicale», (1974) 34 R. du B. 8 à la p. 43. Les auteurs ont depuis, nuancé leur position: *op. cit. supra*, note 56 à la p. 332, no 503.

the anaesthetist is duly qualified with the skill and experience necessary for the performance of the professional services he undertakes to perform; having done that, the physician or surgeon is not responsible as a matter of law for any act or omission on the part of the anaesthetist»<sup>88</sup>.

En dehors d'une faute personnelle, le chirurgien ne peut donc être tenu responsable pour l'anesthésiste, même lorsqu'il l'a choisi. La jurisprudence canadienne postérieure n'a jamais, selon nos recherches, dérogé à ce principe.

Est-ce à dire que ces deux spécialistes ne pourront pas être tenus conjointement ou solidairement responsables, ou encore «in solidum»? On sait que cette expression a été introduite en droit pour exprimer «une sorte de solidarité» autre que celle prévue par le *Code civil*. Dans notre code, la solidarité existe «ipso facto» lors d'un délit commis par deux personnes ou plus, ou encore, en matière contractuelle, lorsqu'elle est expressément stipulée. Le droit français est similaire<sup>89</sup>. Or nous avons vu que, le plus souvent, un contrat lie le chirurgien au patient, mais pas l'anesthésiste. Il ne saurait donc être question de solidarité véritable. Cependant, en dehors des tâches imparties à chacun d'eux en particulier, anesthésistes et chirurgiens ont en commun certaines obligations à l'égard du patient ainsi que nous l'avons déjà mentionné à la période préopératoire.

Selon nous, les obligations communes sont, outre la préparation

- 
88. *Walker v. Bedard and Snelling*, [1945] 1 D.L.R. 529 à la p. 537 (Ont. H.C.). Certaines omissions au dossier préopératoire n'ont en rien contribué au préjudice, et les deux médecins ont été exonérés.
89. Arts 1106 et 1105 C.C. Art. 1202 *C.civ.* français, J. Penneau, *op. cit. supra*, noté 57 à la p. 301, nos 277-278. L'auteur semble cependant faire du double contrat une condition de la responsabilité «in solidum». Ceci s'inscrit dans la logique du droit français qui, en dehors de ce double contrat, impute au chirurgien la responsabilité contractuelle du fait de l'anesthésiste. De plus, nous insistons sur le fait qu'il s'agit véritablement d'une obligation précise qui incombe aussi au chirurgien, et pas seulement d'une surveillance de «la conduite générale de l'anesthésiste».

du patient à l'intervention chirurgicale<sup>90</sup>, l'évaluation et le remplacement adéquat de la perte sanguine pendant l'intervention. Le chirurgien est le mieux placé pour déceler le premier toute perte sanguine anormale, avant même que l'anesthésiste n'en perçoive les répercussions sur la tension artérielle et la fréquence cardiaque. Tous deux s'assurent, de nos jours, de faire peser par le personnel infirmier les compresses utilisées, ce qui permet d'évaluer plus exactement la perte sanguine, en sus du contenu des aspirateurs. L'anesthésiste jette également de fréquents regards sur le champ opératoire, pour suivre la progression de l'intervention. Dans l'arrêt *Kangas v. Parker*, chirurgien-dentiste et anesthésiste devaient procéder de telle sorte que le patient ne soit pas inondé par son propre sang, et ils ont manqué à cette obligation<sup>91</sup>. Lors de l'accouchement de Madame *Kritikos*, une rupture placentaire se produit, entraînant une hémorragie importante. Celle-ci est insuffisamment compensée, et la chute de tension artérielle qui en résulte entraîne une occlusion des artères centrales des deux rétines, avec perte complète de vision d'un côté, et diminution de vision de l'autre côté. S'il n'y a pas eu de négligence dans la préparation à l'accouchement (du sang avait été prévu), ni de négligence à l'origine de l'hémorragie, les deux médecins ont, par contre, sous-estimé la perte et pourvu trop tardivement à son remplacement<sup>92</sup>. Tout comme ils ont, dans l'affaire Sarrazin, négligé le risque d'hypovolémie pour une patiente affaiblie<sup>93</sup>. L'installation d'une perfusion relève en principe de l'anesthésiste. Cependant, il s'agit d'une précaution élémentaire dont tout médecin, y compris le chirurgien, doit avoir le souci.

Le défaut d'oxygénation du sang peut également être noté par le chirurgien, qui serait en faute s'il ne communiquait pas immédiatement à l'anesthésiste tout signe anormal qu'il décèle, ou aurait dû

- 
90. Voir la période préopératoire, Titre I, chap. II, et les arrêts cités; G. Boyer-Chammard et P. Monzein, *La responsabilité médicale*, Paris, P.U.F. 1974 à la p. 245; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 69, nos 16-17.
91. [1976] 5 W.W.R. 25 (Sask.Q.B.), confirmé par [1978] 5 W.W.R. 667 (Sask. C.A.).
92. *Kritikos v. Laskaris, Bouchelou et Hôpital Santa Cabrini*, (3 mai 1974) Montréal 809732 (C.S.).
93. Trib. gr. inst. Montpellier, 21 décembre 1970, D.S. 1971.637 (note F. Chabas) (Sarrazin). Cass. crim., 22 juin 1972, J.C.P. 1972. II. 17266 (1re espèce) (note R. Savatier) (Sarrazin). Toulouse, 24 avril 1973, Gaz. Pal. 1973.1.401 (note P.J. Doll).

déceler. Tous deux doivent voir également à ce que tout le matériel nécessaire en cas d'urgence soit disponible, et seraient en faute d'entreprendre une opération sous anesthésie sans y avoir pourvu<sup>94</sup>.

Si la faute du chirurgien ou de l'obstétricien ou du dentiste est également reconnue, pourquoi invoquer sa responsabilité du fait de son anesthésiste? En réalité, il est responsable de son propre manquement à une obligation. C'est sur la base de cette obligation commune qu'auraient dû être fondés certains arrêts condamnant et l'anesthésiste et le chirurgien au titre de «chef de l'équipe chirurgicale», et non pas sur les liens des membres de l'équipe entre eux. Une telle approche aurait levé bien des ambiguïtés<sup>95</sup>.

La répartition des tâches, alliée à cette notion de tâches communes, ne lèse en rien le patient, ne diminue pas ses recours. Elle permet, au contraire, d'éviter des procédures inutiles. S'il s'agit d'un acte chirurgical, le chirurgien sera poursuivi. S'il s'agit d'un acte anesthésique, l'anesthésiste le sera. S'il s'agit d'une obligation commune, nous pourrions avoir deux défendeurs. Comme l'énonce Jean-Pierre Karquillo, «cette interprétation est celle qui paraît la plus conforme tant aux données textuelles qu'à la réalité des salles d'opération»<sup>96</sup>.

Voyons maintenant comment le droit français aborde cette réalité.

## B. L'égalité fondée sur les rapports patient-médecins

En France, l'émergence de l'anesthésie comme spécialité nouvelle, autonome, consacrée par l'instauration du certificat de spécialiste, a entraîné la remise en cause de la notion traditionnelle, hiérarchique,

---

94. *Kangas v. Parker*, [1976] 5 W.W.R. 25 (Sask.H.C.), Aff. [1978] 5 W.W.R. 667 (Sask. C.A.).

95. En ce sens: J.M. Auby, *Le droit de la santé*, Paris, P.U.F., Thémis, 1981 à la p. 369, (responsabilité commune si fautes indivisibles); J. Penneau, *op. cit. supra*, note 57, no 280; *Jurisclasseur* responsabilité civile, Fasc. XXX D no 31 par R. Savatier. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 331, no 501, semblent accepter la décision *Kritikos v. Laskaris* sur la base de la responsabilité du chirurgien sans en critiquer le fondement et sans soulever l'obligation commune.

96. J.P. Karaquillo, *op. cit. supra*, note 75, no 11.

de l'équipe chirurgicale agissant sous la férule du chirurgien. A tel point, dit encore Jean-Pierre Karaquillo, que

«s'il fallait décider du choix du chef dans la salle d'opération, celui-ci devrait, eu égard aux fonctions respectives des deux praticiens, être plutôt l'anesthésiologue»<sup>97</sup>,

n'en déplaise au «capitaine» détrôné!. De plus en plus, l'acte d'anesthésie est considéré par les auteurs français contemporains comme "détachable" de l'acte chirurgical. Louis Kornprobst, qui a jeté les bases de la conception moderne de l'équipe, précise que cette notion vient du droit administratif, et se demande pourquoi, admise déjà pour les soins pré et postopératoires, elle ne s'appliquerait pas également à l'acte opératoire en ce qui concerne l'anesthésie<sup>98</sup>. La notion d'acte détachable reflète l'indépendance dans l'action, ce qui est précisément le cas de l'acte d'anesthésie effectué par un médecin spécialiste<sup>99</sup>.

Mais le caractère personnel, «intuitu personae», du contrat, interdit au chirurgien de déléguer à un autre médecin, l'anesthésiste, une partie de son obligation sans l'assentiment du patient. C'est ce qu'édicte en 1969, précise G. Chasserant, le nouvel article 45 du *Code de Déontologie Médicale*:

«Le chirurgien a le droit de choisir son aide ou ses aides-opératoires. Hormis l'urgence, le chirurgien ou tout autre médecin choisit, en accord avec son patient, les médecins spécialistes auxquels il peut avoir

---

97. *Ibid.*, no 14.

98. L. Kornprobst, *op. cit. supra*, note 57 aux pp. 737-38 et p. 939. L. Kornprobst, «Responsabilités au sein d'une équipe chirurgicale», (1967) 15 *Presse Médicale*, 771 à la p. 771, *supra*, note 85. Dans le même sens: F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 69, nos 6, 13, 34.

99. L. Kornprobst, *ibid.* à la p. 741. Trib. civ. Seine, 3 novembre 1953, rapp. par R. Fontaine, «Problèmes médico-légaux de l'anesthésie», (1961) X *Acta de l'Institut d'Anesthésiologie* à la p. 167. Trib. civ. Seine, 15 mai 1956, D. 1956.554. Trib. gr. inst. Seine, 3 mars 1965, J.C.P. 1966. II. 14582 (note R. Savatier) (Dame Lévy).

recours avant, pendant et après tout acte relevant de son art»<sup>100</sup>.

La doctrine et la jurisprudence françaises diffèrent donc notablement du droit québécois et canadien quand il s'agit de tirer les conséquences de l'indépendance de l'anesthésiste sur la responsabilité civile: alors qu'en Amérique du Nord, des obligations distinctes procèdent de la nature même de tâches intrinsèquement différentes, en droit français ce sont les rapports juridiques qui permettent de générer des obligations particulières. Celui-ci affirme en effet que les devoirs de l'anesthésiste «dépendent des liens qui l'attachent au malade et des rapports de droit qu'il entretient avec le chirurgien dont il est le collaborateur»<sup>101</sup>. Seule l'existence d'un contrat entre le patient et l'anesthésiste permet de consacrer, sur le plan civil, la division des tâches par la reconnaissance d'une responsabilité propre à chacun des spécialistes.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris affirme

«que si, ..., le médecin anesthésiologue n'engage pas nécessairement par ses fautes la responsabilité du chirurgien opérant le malade qu'il a endormi, encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que l'anesthésiologue ait été choisi par le patient, soit agréé par lui au moins tacitement sur présentation du chirurgien, et qu'en toute hypothèse il ait vu et examiné le patient avant l'opération»<sup>102</sup>.

---

100. G. Chasserant, *loc. cit. supra*, note 66 à la p. 386. L'ancien article 45, qui consacrait la suprématie traditionnelle du chirurgien lui permettait de choisir «ses aides-opérateurs et son anesthésiste». Théoriquement, cet article permet au chirurgien de choisir son anesthésiste. Si tel est vraiment la réalité en France, les chirurgiens québécois doivent envier leurs collègues d'outre-mer!

101. F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 69, no 4.

102. Paris, 1<sup>re</sup> ch., 14 février 1958, J.C.P. 1958. II. 10533 (note R. Savatier) (Dame Murat). La Cour de Cassation, le 18 octobre 1960, J.C.P. 1960. II. 11846 (note R. Savatier), confirme en condamnant le chirurgien seul en l'absence de contrat patient-anesthésiste. Dans l'arrêt Pancrazi, Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 mai 1970, J.C.P. 1971. II. 16833 (2<sup>e</sup> espèce) (note R. Savatier), le malade, opéré pour un ulcère gastrique, se réveille avec un



A cette condition seulement, le chirurgien ne sera plus contractuellement responsable envers le malade pour le fait de l'anesthésiste<sup>103</sup>.

---

bras paralysé à cause de la mauvaise position du membre sur la table d'opération. La faute de l'anesthésiste n'engage pas le chirurgien, car la Cour admet l'existence d'un contrat entre le patient et l'auteur du dommage (sur la base, plutôt douteuse, d'une assignation des deux spécialistes en vertu de l'article 1147 C. civ!).

103. R. Savatier, note sous Paris 1re ch., 14 février 1958, *supra*, note 102; R. Savatier, note sous Cass. civ. 1re, 18 octobre 1960, *supra*, note 102; *Jurisclasseur* responsabilité civile, Fasc. XXX D nos 35-36 par R. Savatier; R. Savatier, note sous Trib. gr. inst. Lyon, 28 novembre 1973, J.C.P. 1974. II. 17652; [1975] Concours Médical 1899 (obs. A. Gombault); J. Penneau, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 291, no 270 et à la p. 296, nos 274 et s. J.M. Auby, *op. cit. supra*, note 95 à la p. 369; C. Vilar, *loc. cit. supra*, note 61, no 46 et nos 62-63; J.P. Karaquillo, *loc. cit. supra*, note 75, no 29; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 69, nos 4 et 26 et s. L. Melennec, *op. cit. supra*, note 57 aux pp. 28 et 95; D. Cakmur-Meyer, *loc. cit. supra*, note 60 à la p. 393; P.J. Doll, «Panorama de la jurisprudence française récente en matière de responsabilité médicale en cas de mort au cours d'une anesthésie», *Gaz. Pal.* 1974.I.Doctr.555 à la p. 557; E. Frogé; *op. cit. supra*, note 58 à la p. 128. A. Dorsner et A. Scemama, «La responsabilité du chirurgien: aspects actuels et perspectives d'avenir», *Rapports du 5e Congrès Mondial de droit médical*, Gand, 1979, 391 à la p. 394; Paris, 1er juillet 1971, *Concours Médical* 5323 (obs. M. Gombault) (Taurus); Cass. civ., 1re, 9 janvier 1973, *Gaz. Pal.* 1973.I.Somm.10; Metz, 19 mars 1974, J.C.P. 1975.II.18018 (note R. Savatier) (Aguilera); Trib. gr. inst. Lyon, 28 novembre 1973, J.C.P. 1974. II. 17652 (note R. Savatier); [1975] *Concours Médical* 1899 (obs. A. Gombault); Cass. civ. 1re, 27 mai 1970, J.C.P. 1971. II. 16833 (2e espèce) (note R. Savatier) (Pancrazi), Toulouse, 24 avril 1973, *Gaz. Pal.* 1973.2.401 (note P.J. Doll); Trib. civ. Seine, 15 mai 1956, D. 1956.554 (Murat); Grenoble, 16 mai 1956, J.C.P. 1956. II. 9456 (note R. Savatier); Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971. II. 16755 (note N.S.) (Taurus). Nancy, 24 novembre 1966, rapp. par E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 51.

Charles Vilar souligne l'inconvénient de cette situation, qui écarte «le principe de dissociation des responsabilités entre chirurgien et anesthésiste», mais il ne va pas jusqu'à suggérer la modification du contenu obligationnel du contrat chirurgical<sup>104</sup>. L'exigence du contrat risque de générer des interprétations «quelque peu divinatoires de volonté», selon l'expression du même auteur, pour établir l'existence du dit contrat, et, avec la meilleure volonté du monde, il ne sera pas toujours possible de conclure à son existence<sup>105</sup>.

La critique de François Chabas est plus virulente. Lorsqu'il s'étonne de ce que «par une étrange fiction, la Cour de cassation en est venue à considérer que le chirurgien s'engageait à tous les actes médicaux, y compris ceux d'anesthésie», à moins de l'existence d'un contrat direct et alors, «comment peut-on concevoir que l'obligation du chirurgien, relativement aux actes de l'anesthésie, soit modifiée par la simple raison qu'un acte juridique unit patient et anesthésiste?» Ces deux «juridismes» sont à dénoncer également<sup>106</sup>.

Nous avons effectivement soumis plus haut que la scission des responsabilités trouve son fondement dans la répartition des tâches entre chirurgien et anesthésiste, et, partant, dans le contenu de l'obligation dévolue à chacun, et non pas dans l'existence ou la non-existence d'un contrat avec chacun des spécialistes. Le chirurgien moderne ne s'engage plus en général, qu'à donner des soins chirurgicaux et non des soins anesthésiques<sup>107</sup>. Si la distinction des soins est faite pour les actes médicaux et les actes hospitaliers, ne serait-il pas illogique de la refuser quand on aborde les différentes spécialités médicales? Le médecin qui a recours à un spécialiste sera responsable d'un fait qu'il aurait pu, ou dû, contrôler, mais pas d'une erreur propre à ce spécialiste. Nous pensons donc, à l'instar de l'opinion récente des auteurs Alain Bernardot et Robert Kouri, que la responsabilité d'un médecin ne s'étend pas aux actes des

---

104. C. Vilar, *Ibid.*, nos 61 et s.

105. Voir notre titre I, chapitre I.

106. F. Chabas, *op. cit. supra*, note 76 à la p. 1978.

107. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 332, no 503: «Une réévaluation du contenu obligationnel du contrat chirurgical s'impose. Le chirurgien ne s'engage qu'à opérer et à soigner son client avec diligence». Contra: F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 69, no 27 «les soins promis par le chirurgien comprennent en effet ceux de ses collaborateurs qui doivent intervenir dans le bloc opératoire».

autres spécialistes parce que le contenu obligationnel du contrat ne s'étend pas à ce qui relève des autres spécialités<sup>108</sup>.

En conséquence, si nous suivons ce raisonnement, point n'est besoin que l'anesthésiste soit lié par contrat au patient pour décharger le chirurgien de la responsabilité des fautes d'anesthésie: ne s'engageant pas, vis-à-vis du patient, à lui donner des soins anesthésiques, il ne peut en aucun cas en être tenu responsable. Il suffit que la faute préjudiciable ne constitue pas la violation d'une obligation qu'il a lui-même assumée. En effet, comme l'a si bien énoncé Kornprobst, «la réalité chirurgicale ne change pas pour autant, et demeure la même, que la malade ait "traité" séparément avec le chirurgien et l'anesthésiste-réanimateur, avec les deux ensemble ou, au contraire, avec le premier seulement»<sup>109</sup>. Pour certains auteurs, à partir du moment où l'anesthésiste a acquis son indépendance, «la notion d'équipe est dépassée» puisqu'il n'y a plus de chef<sup>110</sup>. Nous pensons que l'on peut encore parler d'équipe en nous référant à la définition large donnée ci-haut. Mais chacun sera responsable des fautes commises dans son domaine propre: le chirurgien ne sera pas tenu responsable des fautes d'anesthésie, pas plus que l'anesthésiste ne pourrait être tenu responsable des fautes opératoires.

Cette distinction a, tout naturellement, toujours existé pour les juridictions pénales, domaine dans lequel chacun ne peut être tenu responsable que de sa faute propre. Ces juridictions considèrent les actes spécialisés particuliers à chacun, et également un secteur de «compétences communes, sans aucune prééminence de l'un ou l'autre des médecins dans ce dernier cas»<sup>111</sup>.

- 
108. A. Bernardot et R.P. Kouri, *ibid.* à la p. 332 note 503(1).  
 109. L. Kornprobst, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 740.  
 110. D. Çakmur-Meyer, *loc. cit. supra*, note 60 à la p. 394.  
 111. C. Vilar, *loc. cit. supra*, note 61 à la p. 763, no 56; A. Dorsner et A. Scemama, *op. cit. supra*, note 83 à la p. 1785. L. Melennec, *op. cit. supra*, note 57 à la p. 29. Trib. gr. inst. Montpellier, 21 décembre 1970, D.S. 1971.637 (note F. Chabas) (Sarrazin) et Cass. crim., 22 juin 1972, J.C.P. 1972. II. 17266 (1re espèce) (note R. Savatier) (Sarrazin) et Toulouse, 24 avril 1973, Gaz. Pal. 1973.1.401 (note P.J. Doll) (Sarrazin). Aix, 26 novembre 1969, rapp. par E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 60. F. Chabas, «Anesthésiste et chirurgien. Indépendance ou lien de préposition?», (1978) Nouvelle Presse

Différente aussi est la situation de l'hôpital: tous les soins médicaux pouvant être inclus dans le contenu obligationnel du contrat hospitalier, il faut un contrat avec un ou des médecins pour que la responsabilité de tels actes ne soit plus imputée à l'institution<sup>112</sup>.

L'équipe nous a permis d'aborder un certain aspect de la responsabilité du fait d'autrui. Cette notion peut s'appliquer également à l'anesthésiste lui-même pour le fait de ses assistants.

### CHAPITRE III: LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI ET DU FAIT DES CHOSES

Nous avons vu jusqu'ici quelle était la place de l'anesthésiste au sein de l'équipe chirurgicale, et précisé sa tâche à la période opératoire. Pour accomplir cette tâche, l'anesthésiste moderne dispose d'un matériel de plus en plus sophistiqué. S'il a longtemps agi seul, ou avec l'aide informelle du personnel de la salle d'opération, et le fait encore parfois dans les petits centres, il n'en est plus de même aujourd'hui dans les grands centres. Si l'assistant commet une erreur dommageable, si le matériel fait défaut, l'anesthésiste peut-il être tenu responsable?

---

Médicale 1977 à la p. 1979.

112. Sur le contrat hospitalier, voir notamment: P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente», (1960) 20 R. du B. 433 à la p. 459 et s., le Professeur Crépeau annonçait déjà dans cet article, «l'élargissement des fonctions hospitalières», présentant les conséquences de l'instauration du système d'assurance-maladie. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 251 et s. nos 381 et s; R. Boucher et al., «La responsabilité hospitalière», (1974) 15 C. de D. 219 à la p. 325 et s.; L. Perret, «Analyse critique de la jurisprudence en matière de responsabilité médicale et hospitalière», (1972) 3 R.G.D. 58 à la p. 66 et s.; A. Lajoie, J.M. Auby et P. Molinari, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, P.U.M. 1981 à la p. 324, nos 534 et s. Voir également notre Titre I, chapitre I.

## Section 1. La responsabilité de l'anesthésiste pour ses assistants

En dehors de situations d'urgence imprévue où il peut être amené à faire appel à tous ceux qui l'entourent, l'anesthésiste dispose d'aides spécialement désignés à cet effet, autorisés à poser certains actes.

### A. Les actes médicaux délégués en anesthésie

Il importe de préciser, avant de parler de responsabilité de l'anesthésiste, quelles sont les personnes habilitées à l'assister et quels sont les actes que ces personnes peuvent légalement poser.

#### a) Les assistants de l'anesthésiste en salle d'opération

Les étudiants en médecine, les internes et les résidents peuvent, à des titres divers, assister l'anesthésiste en salle d'opération. Leur rôle et leur statut en général ont déjà été étudiés en droit québécois<sup>113</sup> et il n'est pas de notre propos d'y revenir ici. Outre ces médecins ou futurs médecins, les personnes autorisées, au Québec, à poser des actes relatifs à l'anesthésie sont les infirmiers-infirmières<sup>114</sup> et les inhalothérapeutes, auxiliaires privilégiés de l'anesthésiste en salle d'opération<sup>115</sup>, tandis que les infirmiers-infirmières auxiliaires peuvent y contribuer et y participer<sup>116</sup>. Par acte régle-

---

113. A. Bernardot et R.P. Kouri, *ibid.* aux pp. 338 et s., nos 513 et s.; R. Boucher et al., *ibid.* aux pp. 355 et s. Les étudiants en médecine sont autorisés à poser des actes médicaux par la clause dérogatoire de l'article 43 de la *Loi Médicale*, L.R.Q., c. M-9. Les internes et résidents ont un statut reconnu par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., C. S-5, art. 79 (h), et D. 1320-84, (1984) 116 G.O. II, 2745, c. S-5, r. 6, art. 93-94.

114. *Règlement sur les actes visés à l'article 31 de la Loi Médicale qui peuvent être posés par des classes de personnes autres que des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r.1. Supplément, Décision 1981-09-18 a. 1.01 (f) et art. 5.0.1 remplaçant le *Règlement* de 1980 (ci-après cité «*Règlement sur les actes médicaux délégués*»).

115. *Ibid.*, art. 1.01 (n) et art. 5.04.

116. *Ibid.*, art. 1.01 (g) et art. 5.02. Des dispositions sont également prévues, aux art. 5.06 à 5.08, pour permettre aux personnes qui posent, ou participent déjà à, de tels actes au

mentaire, le législateur a en effet récemment légalisé et encadré la pratique courante. La personne ainsi habilitée doit s'assurer «qu'elle possède les connaissances et la préparation suffisantes» pour poser les actes en question<sup>117</sup>, et respecter les conditions prescrites pour chaque acte en matière d'ordonnance, de surveillance et de protocole<sup>118</sup>, conditions dont nous reparlerons plus loin. Il n'existe pas pour les infirmières de diplôme ou de certificat de spécialisation en anesthésie. Mais l'inhalothérapeute est diplômé, au niveau collégial, en techniques d'inhalothérapie et d'anesthésie. En dehors de la délégation légale, l'anesthésiste peut seulement se faire aider matériellement par les membres du personnel.

Une recherche approfondie ne nous a pas permis de découvrir dans les autres provinces canadiennes une réglementation analogue. La situation de ces provinces doit donc être identique à celle qui prévalait au Québec avant 1980: une exécution de fait de certains actes médicaux par du personnel infirmier, sans la consécration réglementaire pourtant prévue dans la plupart des législations<sup>119</sup>.

---

moment de l'entrée en vigueur du règlement, de continuer à le faire.

117. *Ibid.*, art. 2.02.

118. *Ibid.*, annexes A et C du *Règlement*.

119. Ontario: *Health Disciplines Act*, R.S.O. 1980, c. 196, s. 50: «Subject to the approval of the lieutenant Governor in Council and with prior review by the Minister, the Council may make regulations, ... (k) authorizing persons other than members to perform specified acts in the practice of medicine under the supervision or direction of a member...»; Alberta: *Medical Profession Act*, R.S.A. 1980 c. M-12, Les règlements en vertu du *Hospitals Act*, Alta, Reg. 146/71, as amended, s. 18(2) prévoient qu'en cas d'urgence, le chirurgien peut demander à une personne non qualifiée d'administrer l'anesthésie, mais endosse toute la responsabilité du processus. C. M-12, s. 26: l'article a été abrogé en 1980 et rien ne semble l'avoir remplacé; Manitoba: *The Hospitals Act*, R.S.M. 1970, c. H-120, s. 29 (1) (h) permet de déterminer les pouvoirs et obligations du personnel de l'hôpital. *The Medical Act*, R.S.M. 1970, c. M-90, n'offre pas de disposition analogue à notre article 31; Saskatchewan: *The Hospital Standards Act*, R.S.S., c. H-10, art. 5: dans le même sens que *The Hospitals Act* Manitobain; Colombie Britannique: *Nurses (Licensed Practical) Act*, R.S. 1979 c. 300, s. 13 (1) (h): Le Lieutenant

En France, par contre, la délégation légale des actes médicaux existe depuis 1947<sup>120</sup>, et le certificat d'aptitude aux fonctions d'aide-anesthésiste depuis 1960<sup>121</sup>. Peuvent devenir titulaires de ce

- 
- Gouverneur en conseil peut édicter des règlements concernant les services qu'une infirmière licenciée peut offrir ou non aux patients. Dans le même sens: *Hospital Act Regulations*, B.C. Reg. 289/73, s. 4(3); Nouvelle Ecosse: *Hospitals Act*, R.S.N.S. 1967, c. 249, s. 15 and 17B. Nouveau Brunswick: *Règlement général. Loi sur les hôpitaux publics*, 84-212, c. P-23, art. 45: anesthésie par un médecin ou un interne, sauf en cas d'urgence.
120. Arrêté du 31 décembre 1947, modifié par les arrêtés du 18 juillet 1956, du 21 décembre 1960, du 31 juillet 1961, et surtout par l'arrêté du 6 janvier 1962, J.O. 1er février 1962, «fixant la liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins. Cet arrêté est repris à l'annexe IV du *Code de la Santé Publique*, en vertu de l'article L. 372 du *Code* (l'équivalent de l'article 31 de notre *Loi Médicale*), qui régit l'exercice illégal de la médecine. La note 3, sous cet article 372, précise que "le ministre peut, en application de l'art. L. 372, al. 1er, établir une liste des actes dont les médecins peuvent confier l'exécution à des auxiliaires médicaux qualifiés sous leur responsabilité, sous leur contrôle ou sur simple ordonnance». L'article 3 de ce décret de 1962 prévoit la participation à l'anesthésie générale. Voir à ce sujet notamment: R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956, nos 45 et s.; R. Savatier, notes sous Trib. corr. Toulouse. 11 janvier 1960, J.C.P. 1960. II. 11591 (Lafforgue), et sous Toulouse, 7 juillet 1960, J.C.P. 1960. II. 11871 (Lafforgue); J.M. Auby, *Le droit de la santé*, Paris, P.U.F., Thémis, 1981 à la p. 197; E. Frogé, *op. cit supra*, note 58 aux pp. 83 et s.
121. Décret du 9 avril 1960 (J.O. 15 avril 1960) modifié par le décret no 64-375 du 25 avril 1964 (J.O. 29 avril 1964), et par celui, no 72-105, du 24 janvier 1972 (J.O. 6 février 1972). Egalement le décret no 81-539 du 12 mai 1981 (J.O. 15 mai; Rect. J.O. 28 juin) relatif à l'exercice de la profession d'infirmier: c'est l'article 5 de ce décret qui prévoit la participation à l'anesthésie générale et ce qui l'entoure. (Le

certificat les infirmiers et infirmières, les sage-femmes, les étudiants ayant fait au moins deux années de médecine, et seuls ces auxiliaires médicaux qualifiés peuvent faire une anesthésie générale «sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin»<sup>122</sup>.

Les Etats-Unis connaissent également les infirmières anesthésistes, qui furent les premières infirmières à se voir reconnaître une spécialité dans ce pays<sup>123</sup>. Et dès 1936, la «California Supreme Court» acceptait que les infirmières posent des actes médicaux reliés à l'anesthésie<sup>124</sup>, pratique reconnue maintenant par les *Nurse Practice Act* des différents états et les *Federal et State Health and Safety Code*. Il semble qu'actuellement, plus de 50% des anesthésies pratiquées aux Etats-Unis le soient par des infirmières anesthésistes<sup>125</sup>, sous la supervision d'un médecin.

**b) Les actes médicaux anesthésiques pouvant être délégués et la surveillance du médecin**

Toutes les juridictions sus-mentionnées prévoient que les actes anesthésiques effectués par des auxiliaires doivent l'être sous la surveillance immédiate du médecin responsable ou, à tout le moins, que celui-ci doit être présent dans le même bloc opératoire. Le *Règlement québécois* définit la «surveillance immédiate» comme

---

décret du 12 mai 1981 a été annulé par le Conseil d'Etat le 14 mars 1984, pour des objections relatives à son article 4, qui ne nous concerne pas ici, et remplacé par le décret no 84-689 du 17 juillet 1984: Commentaires de J.S. Cayla, [1984] *Revue Dr. Sanit. et Soc.*, 316 à la p. 328, et de L. Dubouis, en 1985, dans la même revue à la p. 24).

122. Arrêté du 6 janvier 1962, *supra*, note 120, art. 3, repris à l'annexe IV du *Code de la Santé Publique*, et décret no 81-539 du 12 mai 1981, *supra*, note 121, art. 5. Dalloz, *Encyclopédie*, 1982, Médecine, nos 551 et 552; *Conseil d'état*, 20 mai 1987, (1987) 23 *Rev. Dr. Sanit. et Soc.* 622 no 13: pour une césarienne, anesthésie pratiquée par une sage-femme titulaire du diplôme d'auxiliaire anesthésiste. Puisqu'un médecin était présent, pas de faute du service hospitalier.

123. M.J. Mannino, *The Nurse Anesthetist and the law*, New York, Grune and Stratton, 1982 à la p. 3.

124. *Ibid.* à la p. 2. L'arrêt cité en exemple est *Chalmers v. Nelson*, 6 Cal. 2d 402 (1936).

125. *Ibid.*



signifiant la «présence physique d'un médecin auprès du bénéficiaire lors de l'exécution de l'acte», tandis que la «surveillance sur place» implique la «disponibilité d'un médecin présent dans le bâtiment où est exécuté un acte en vue d'une intervention auprès du bénéficiaire dans un court délai». Mais en matière d'anesthésie, le *Règlement* précise que «sur place» doit s'entendre dans le même bloc opératoire<sup>126</sup>.

Le *Code français de la Santé Publique* énonce:

«Ne peuvent être exécutés par des auxiliaires médicaux qualifiés que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin, celui-ci pouvant contrôler et intervenir à tout moment, les actes médicaux suivants, dont la liste est limitative: ... 6°: L'anesthésie générale...»<sup>127</sup>.

L'article 5 du Décret du 12 mai 1981 relatif à la profession d'infirmier prévoit la même condition, à savoir la «présence d'un médecin responsable pouvant intervenir à tout moment»<sup>128</sup>. Jean-Pierre Couturier précise à ce propos que le rôle de l'auxiliaire est donc celui d'un assistant, et non d'un substitut du médecin anesthésiste<sup>129</sup>.

Aux Etats-Unis, puisque nous les avons mentionnés plus haut, la supervision d'un médecin «duly licensed» est nécessaire également, et sa responsabilité doit être définie dans la politique de l'établissement<sup>130</sup>.

---

126. *Règlement sur les actes médicaux délégués, supra*, note 114, art. 1.01 (k) et (l), annexe A, arts A - 1.17, 1.20, 1.21, 1.31, annexe C, arts C - 1.13 à C - 1.25.

127. Arrêté du 6 janvier 1962, *supra*, note 120, art. 3.

128. *Supra*, note 121.

129. Note sous Douai, 12 juin 1975, J.C.P. 1976. II. 18350 (note J.P. Couturier) (Fourrier).

130. M.J. Mannino, *op. cit. supra*, note 123 à la p. 14 et s. Le type d'actes permis varie d'un état à l'autre. C'est en Floride que la gamme en est la plus étendue: l'infirmière anesthésiste peut, selon le protocole, faire l'évaluation pré-anesthésique du patient, déterminer le mode d'anesthésie approprié, administrer l'anesthésie et exercer la surveillance post-opératoire.

Les infirmières, au Québec, peuvent notamment

- administrer par voie intraveineuse les substances anesthésiques
- procéder à la ventilation par masque et au maintien des voies aériennes libres
- administrer des substances anesthésiques par voie épidurale si le cathéter est déjà installé
- ajuster un respirateur
- enlever le tube endotrachéal...

tandis que les inhalothérapeutes peuvent en outre:

- installer un stéthoscope oesophagien
- placer le patient en vue de l'intervention
- aider à l'anesthésie régionale
- surveiller le malade sous anesthésie
- régler les débitmètres de l'appareil d'anesthésie
- installer la ventilation manuelle ou mécanique selon les indications du médecin
- administrer par voie intraveineuse les produits anesthésiques
- fermer les débitmètres en fin d'intervention et aspirer les sécrétions...<sup>131</sup>.

L'auxiliaire français, pour sa part, peut, dit simplement le *Code*, administrer l'anesthésie générale tandis que le décret relatif à la profession d'infirmier est un peu plus explicite et prévoit

- l'anesthésie générale, la réanimation et la surveillance des malades en salle de réveil (à condition qu'un médecin soit présent dans l'établissement et prêt à répondre à tout appel d'urgence, précise une circulaire ministérielle)
- la ventilation manuelle instrumentale par masque et le maintien de la liberté des voies aériennes supérieures
- les prélèvements de sang artériel par gazométrie
- le maniement des appareils de circulation extra-corporelle<sup>132</sup>.

---

131. *Règlement sur les actes médicaux délégués, supra*, note 114, et les articles mentionnés à la note 126. (Voir notre annexe B). Nous verrons plus loin comment la possibilité de déléguer la surveillance à l'auxiliaire peut se concilier avec la propre obligation de l'anesthésiste.

132. *Supra*, note 122. Voir aussi la circulaire ministérielle no 394 du 30 avril 1974, non parue au Journal Officiel, *infra*, note 238.

Au Québec, les actes ainsi autorisés aux auxiliaires ne perdent pas pour autant leur qualification d'actes médicaux: le *Règlement* permet simplement de les poser sans être taxé d'exercice illégal de la médecine, par exception donc à l'art. 31 de la *Loi Médicale*. Ils se font sur ordonnance médicale ou encore selon un protocole établi par le conseil des médecins, dentistes et pharmaciens. Par contre, en France le décret de 1981 les qualifie de soins infirmiers, créant par là une certaine ambiguïté. Cependant, ce fait ne semble pas avoir eu d'influence sur la détermination des responsabilités respectives de l'hôpital ou du médecin, étant donné l'obligation de surveillance directe imposée à celui-ci. Quant à la responsabilité de l'auxiliaire lui-même, le non-respect des prescriptions réglementaires constitue une pratique illégale de la médecine car dès lors la clause dérogatoire ne s'applique plus. Une infirmière, qui n'avait pas la qualification d'aide-anesthésiste, avait entrepris d'endormir un bébé de 16 mois pour une blessure au pouce. Cette personne était cependant employée depuis plusieurs années par le médecin anesthésiste, qui lui laissait endormir les cas «simples». Elle n'a pas été condamnée pour exercice illégal de la médecine, mais, et c'est pire, pour homicide par imprudence, plusieurs négligences ayant entraîné le décès de l'enfant. Or, dit Jean-Pierre Couturier, «il est évident qu'en agissant en l'absence de tout contrôle effectif cette infirmière commettait le délit d'exercice illégal de la médecine»<sup>133</sup>. Délit certainement fréquent dans la pratique courante, moins peut-être chez nous depuis l'entrée en vigueur du *Règlement sur les actes médicaux délégués*. A notre connaissance cependant, jamais les tribunaux ne l'ont sanctionné comme tel pour l'activité des auxiliaires médicaux. S'ils étaient amenés à le faire, Alain Bernardot et Robert Kouri estiment, à juste titre, que la solution la plus équitable serait un partage de responsabilité entre le médecin, ou l'hôpital, et l'auxiliaire<sup>134</sup>. Notre jurisprudence a connu des cas d'actes accomplis illégalement par des auxiliaires médicaux, mais la responsabilité de l'hôpital, en l'occurrence, est retenue seulement si, dans l'exécution

133. Douai, 12 juin 1975, *supra*, note 129, et note J.P. Couturier. Dans le même sens: R. Savatier, note sous Trib. corr. Toulouse, 11 janvier 1960, J.C.P. 1960. II. 11591 (Lafforgue) et Toulouse, 7 juillet 1960, J.C.P. 1960. II. 11871 (Lafforgue), à propos de la prise de sang faite par une infirmière en vue d'une transfusion sanguine. Il faut évidemment se situer dans le contexte qui prévalait à l'époque.

134. A. Bernardot, R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 246, à la p. 283 no 376 et no 430.

de l'acte, l'infirmière commet une faute dommageable, ainsi que l'a énoncé l'arrêt *Ducharme v. Royal Victoria Hospital*. Il s'agit donc simplement d'une application des principes traditionnels de responsabilité. Les juges expriment même l'opinion que la délégation d'un acte médical à l'infirmière ne constitue pas une faute en soi<sup>135</sup>.

L'auxiliaire commet également une faute personnelle si, en contravention de l'article 2.02, elle pose un acte pour lequel elle n'a pas «les connaissances et la préparation suffisantes».

Si l'auxiliaire médical peut encourir une responsabilité personnelle pour sa faute, qu'en est-il de ceux qui la supervisent? Il n'est pas inutile de rappeler brièvement ici la distinction entre les actes médicaux et les actes hospitaliers. Si la *Loi Médicale* définit très largement ce qui constitue l'exercice de la médecine et la *Loi sur les infirmières et les infirmiers* le champ d'activité de ces professionnels, il n'existe pas de qualification précise de l'acte médical et de l'acte infirmier<sup>136</sup>. Dans le contexte particulier qui entoure l'intervention chirurgicale, René Savatier relève, pour établir la division des tâches, les critères suivants: «un élément de temps, un élément de spécialisation, un élément d'autorité»<sup>137</sup>. A notre humble avis, les deux derniers éléments, la spécialisation et l'autorité, permettent plutôt une classification «a posteriori», car ils découlent de la qualification de l'acte plutôt qu'ils ne la précèdent. L'élément de temps, qui va jusqu'au réveil de l'opéré, n'est guère d'un grand secours, car cette période aussi voit l'administration et de soins médicaux et de soins hospitaliers. Selon la formule consacrée, il s'agit d'analyser dans chaque cas si l'acte est «détachable» ou non

---

135. *Ducharme v. Royal Victoria Hospital*, (1940) 69 B.R. 162: non responsabilité, car absence de faute de l'infirmière ayant administré l'anesthésie. *Filion v. Hôpital Ste-Justine et Magnan*, (28 février 1966), Montréal, 521-137 (C.S.): responsabilité pour la faute de l'infirmière. R. Boucher et al., *loc. cit. supra*, note 112 à la p. 378.

136. L.R.Q., c. M-9 et L.R.Q., c. I-8; R. Boucher et al., *ibid.* aux pp. 372 et 362, fait une analyse très élaborée de toute cette question; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 aux pp. 260 et s., nos 397 et s.; P.A. Crépeau, «La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien», (1981) 26 McGill L.J. 673 à la p. 725.

137. R. Savatier, notes sous Montpellier, 30 janvier 1951, J.C.P. 1952. II. 6743, et sous Aix, 9 juillet 1951, *infra*.

de l'acte d'anesthésie, ou de chirurgie, autrement dit s'il présente avec lui «un rapport étroit et direct» ou non<sup>138</sup>. C'est l'exemple aussi classique qu'archaïque de la bouillote ou de l'arc chauffant appliqué malencontreusement par l'infirmière durant la période de réveil, et causant des brûlures au patient<sup>139</sup>.

Dans le domaine qui nous occupe, le *Règlement* et les décrets sur les actes délégués au personnel auxiliaire ont tranché: les actes y spécifiés sont bien des actes médicaux, puisque les textes le disent<sup>140</sup>.

Ils relèvent donc, «a priori», d'un médecin.

«A travers toute cette analyse», dit René Savatier, «apparaissent en définitive deux idées directrices: d'abord une règle d'ordre public, selon laquelle le traitement chirurgical et médical ne peut être que l'oeuvre d'un médecin et, pour tout ce qui en est inséparable, engage nécessairement la responsabilité du chirurgien ou du médecin de la clinique; ensuite,

- 
138. Aix, 9 juillet 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier); R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120 à la p. 405; J.P. Karaquillo, «Les responsabilités civiles médicales découlant de l'acte d'anesthésie», D.S. 1974 Chron. XXV 183, no 39.
139. Montpellier, 30 janvier 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier); Aix, 9 juillet 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier). Grasse, 28 octobre 1948, J.C.P. 1949. II. 4703; Saumur, 29 novembre 1945, J.C.P. 1946. II. 3044 (note P.B.). Un arrêt récent montre que ces méthodes ne sont pas tombées partout en désuétude: Paris, 20 mars 1987, D.S. 1987 I.R. 102 (Dionisi C. Dame Cetano): en utilisant un appareil de chauffage, les infirmiers agissent en qualité de préposés de la clinique.
140. Sauf peut-être l'ambiguïté notée plus haut dans le décret français, qui parle de «soins infirmiers». Mais c'est sans doute l'esprit de l'art. L. 372 du *Code de la Santé Publique* qui doit prévaloir.

un domaine entièrement abandonné à la liberté des contractants et à l'analyse de leurs conventions»<sup>141</sup>.

Il est moins clair qu'ils engagent inévitablement sa responsabilité. En effet si la qualification de l'acte - médical ou hospitalier - est le fondement de toute analyse de la responsabilité médicale du fait d'autrui, elle ne suffit pas à elle seule à trancher le débat: un acte hospitalier n'engage pas la responsabilité du médecin, un acte médical effectué par un auxiliaire ne l'engage qu'à certaines conditions.

L'étude des auteurs et des décisions jurisprudentielles révèle en effet que seuls les actes nécessitant une surveillance personnelle, qualifiée de directe ou d'immédiate, de la part du médecin anesthésiste, sont susceptibles d'engendrer sa responsabilité. Nous allons le voir ci-dessous pour la période opératoire, et le même principe se dégagera de l'étude de la période de réveil. En dehors de ces actes, apparaît donc une zone grise dans la distinction des actes médicaux et des actes infirmiers, malgré la qualification du *Règlement*. Si les actes accomplis simplement sur ordonnance et/ou selon protocole engagent la responsabilité de l'hôpital et non celle du médecin, qu'en est-il de ceux qui requièrent une surveillance médicale «sur place» ou «à distance»?<sup>142</sup>. Ils devraient engager la responsabilité de l'hôpital, et non celle du médecin, si la doctrine majoritaire et la jurisprudence se veulent cohérentes avec elles-mêmes: elles n'admettent en effet, en matière délictuelle, de transfert de la qualité de commentant de l'hôpital au médecin que pour les actes exigeant une surveillance immédiate de sa part, comme nous le verrons.

L'obligation de surveillance immédiate constitue-t-elle pour le médecin anesthésiste une obligation de moyens ou une obligation de résultat? Le critère de l'aléa n'intervenant pas dans la présence auprès du malade aux moments critiques de l'anesthésie, il s'agirait d'une obligation de résultat, c'est-à-dire que l'anesthésiste doit être présent à ces instants. Le patient lésé n'aurait qu'à prouver l'absence à son chevet et le préjudice subi, au réveil par exemple. Il

---

141. R. Savatier, note sous Montpellier, 30 janvier 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier). Voir aussi H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. 1, 6e éd., Paris, Montchrestien, 1965 à la p. 1035, no 968.

142. *Règlement sur les actes médicaux délégués*, supra, note 114, art. 1.01 (l) et (m).

appartiendrait alors au médecin de s'exonérer en invoquant un cas de force majeure, par exemple qu'il a laissé l'opéré à la surveillance de l'auxiliaire pour répondre à un appel d'urgence, à un moment où la situation de l'opéré était stable. Par contre, en cours d'anesthésie, le Règlement prévoyant la surveillance par un inhalothérapeute, l'obligation de résultat ne peut être invoquée, et il faudrait prouver absence fautive.

Les actes accomplis par l'auxiliaire anesthésiste peuvent engager la responsabilité du médecin spécialiste, suivant les règles de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle.

#### B. La responsabilité de l'anesthésiste pour le fait d'autrui

Si nous voulons aborder véritablement la responsabilité de l'anesthésiste pour le fait d'autrui, sur le plan contractuel ou délictuel, il faut au préalable exclure toute faute personnelle de sa part.

Ainsi le fait de mal choisir ses aides, à savoir des aides non compétents<sup>143</sup>, de ne pas les surveiller adéquatement<sup>144</sup>, de ne pas

---

143. *Côté c. Hôpital l'Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1982] C.S. 906: un patient qui subit une ablation de la rotule (patellectomie) sous anesthésie épidurale, présente une hypotension prolongée favorisant une thrombose de l'artère spinale. Au moment de l'accident, l'opéré a été laissé sous la seule surveillance d'une étudiante en inhalothérapie. L'anesthésiste, condamné avec l'hôpital, l'est notamment «pour avoir accepté de travailler en compagnie d'un personnel insuffisant et non encore qualifié ...» à la p. 929. Trib. corr. Toulouse, 11 janvier 1960, J.C.P. 1960. II. 11591 (Lafforgue): à l'époque, la transfusion sanguine relève du médecin anesthésiste. Celui-ci confie le prélèvement, en vue des épreuves de compatibilité, à une infirmière non qualifiée en la matière, et de plus, ne la met pas en garde contre le danger de confusion des échantillons. Condamnation conjointe et solidaire du médecin et de l'infirmière pour le décès du patient. En appel, la Cour de Toulouse, 7 juillet 1960, J.C.P. 1960 II. 11871 (Lafforgue), exonère le médecin sur le plan pénal et le condamne au civil comme commettant de l'infirmière, ce que confirmera la Cour de cassation crim., 16 mai 1961, J.C.P. 1961. II. 12315 (note R. Savatier), même si elle admet que le prélèvement est un acte «banal». Savatier critique l'exonéra-

leur donner d'instructions précises<sup>145</sup>, ou encore de leur déléguer une tâche qu'il ne peut déléguer<sup>146</sup>, constitue une faute personnelle de l'anesthésiste engendrant sa responsabilité sur cette base. Par contre, la délégation d'un acte prévu par règlement ne peut évidemment plus lui être imputée à faute, s'il respecte les prescriptions générales de prudence: il «doit, s'il le juge nécessaire et eu égard à

---

tion de la clinique qui emploie sciemment du personnel non qualifié. Douai, 12 juin 1975, J.C.P. 1976. II. 18350 (note J.P. Couturier) (Fourrier): une infirmière ne détenant pas le certificat d'aide-anesthésiste endort un bébé de seize mois. Même si elle était compétente de fait, ayant travaillé plusieurs années avec l'anesthésiste, celui-ci est condamné pour faute et comme commettant, ainsi que, pour faute, le malheureux chirurgien qui a eu le tort de ne s'occuper que de sa suture de plaie! Cass. crim., Paris, 18 janvier 1985, D.S. 1985. I. R. 462 (note J. Penneau) (Dame Comiti): l'anesthésiste se fait remplacer par un résident II en anesthésie, ce qui n'est pas conforme aux directives du Ministère de la Santé Publique et de l'Ordre des Médecins. D'où faute de l'anesthésiste et de la clinique qui a donné son accord. Voir également Aix, 27 février 1952, rapp. par C. Finet-Barbellion, *Le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur*, Paris, Masson, 1976 à la p. 142.

144. *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1975] C.S. 223: l'anesthésiste devait surveiller personnellement le matériel, en l'occurrence un matelas chauffant, et ne pouvait s'en décharger sur le résident; Trib. corr. de Châlons-sur-Marne, 8 juin 1966, rapp. par L. Derobert, *Droit médical et déontologie médicale*, Paris, Flammarion Médecine-sciences, 1974 à la p. 309: le médecin a omis de vérifier personnellement la transfusion faite par l'aide-anesthésiste sous sa direction immédiate. Trib. corr. Grasse, 6 juillet 1966 et Aix-en-Provence, 18 novembre 1966, rapp. par le même auteur à la p. 310: Cass. civ. 1re, 27 mai 1970, J.C.P. 1971. II. 16833 (2e espèce) (note R. Savatier): faute personnelle de surveillance de l'anesthésiste pour la mauvaise position du bras du patient.
145. Trib. corr. Toulouse, 11 janvier 1960, *supra*, note 143; Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973.82 (note R. Savatier) (Fuseau-Lavaud): accident postopératoire, infirmière non compétente et défaut d'instructions précises.
146. E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 71.



la nature et à l'importance de l'acte, contrôler l'exécution de l'acte ....»<sup>147</sup>.

L'essence même de la responsabilité du fait d'autrui suppose en effet absence de faute personnelle du civilement responsable.

«Nous ne saurions», dit très simplement Janine Ambialet, «trop insister sur ce point souvent méconnu par la doctrine et la jurisprudence: *il n'y a pas responsabilité du fait d'autrui chaque fois qu'une personne répare un dommage causé par autrui, mais uniquement chaque fois qu'une personne répare les conséquences de la seule faute d'autrui*»<sup>148</sup>.

En matière délictuelle, l'existence de la responsabilité du fait d'autrui n'est pas contestée: c'est une responsabilité sans faute du commettant, pourvu que soient remplies les conditions de subordination et de faute du préposé dans l'exercice de ses fonctions<sup>149</sup>.

Mais en matière contractuelle, la controverse surgit: s'agit-il, ou non, d'une véritable responsabilité du fait d'autrui, sans faute du débiteur contractuel lui-même? Les auteurs qui répondent par la négative se fondent essentiellement sur les arguments suivants:

- Le principe général de la responsabilité civile est une responsabilité pour faute, et il n'existe pas, en matière contractuelle, de

---

147. *Règlement sur les actes médicaux délégués*, supra, note 114, art. 4.02. Selon l'art. 4.03, l'établissement pourrait être fautif de ne pas empêcher une personne ne remplissant pas les conditions requises de poser des actes délégués.

148. J. Ambialet, *Responsabilité du fait d'autrui en droit médical*, Paris, L.G.D.J., 1964 à la p. 13. Dans le même sens: J.L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1985 à la p. 243, no 481 (en matière délictuelle). H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit. supra*, note 141 à la p. 1035 nos 968 et s. à la p. 1044 nos 990 et s. R. Savatier, «Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin», D.S. 1967, Chron. VI, no 78: «Cependant un médecin, à qui nulle faute établie ne peut être reprochée, est susceptible d'assumer envers des patients, et dans des domaines limités, soit la responsabilité d'un risque du fait d'autrui, soit, exceptionnellement, celle d'un risque du fait des choses».

149. Art. 1054 al. 7 C.c. et art. 1384 al. 5 C. civ. français.

texte analogue aux art. 1054 al. 7 *C.c.* ou 1384 al. 5 *C. civ.* établissant une responsabilité sans faute.

- En matière contractuelle, l'inexécution de l'obligation contractée est constitutive de la faute du débiteur, même si elle naît du fait d'un tiers introduit dans le contrat.
- L'adage «qui agit per alium agit per se» ne permet pas de créer une responsabilité sans faute<sup>150</sup>.

Sans prétendre ici à une véritable analyse des fondements de la responsabilité du fait d'autrui, d'ailleurs magistralement réalisée par Jeanine Ambialet dans son ouvrage, il nous semble que ces arguments sont contestables:

- Les articles 1071 *C.c.* et 1147 *C. civ.* parlent d'inexécution, et non de faute.
- L'imputabilité, ou le fait d'assumer la responsabilité de l'inexécution est tout aussi compatible avec l'absence de faute personnelle. La formulation des articles précités renforce cet argument. Au contraire, au délictuel, étant donné l'affirmation générale d'une responsable pour faute, il fallait un texte précis.

Comme l'énonce Jeanine Ambialet, en matière contractuelle, «si toute faute est l'inexécution d'une obligation, toute inexécution sanctionnée n'est pas forcément une faute»<sup>151</sup>.

---

150. R. Rodière, notamment: «Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui?», D. 1952. Chron. XVIII et note sous Bourges, 6 décembre 1949, J.C.P. 1950. II. 5479. Cet auteur ne retient que la faute personnelle dans le choix et la surveillance, et il rejette l'idée de représentation; P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente», (1960) 20 R. du B. 433, p. 446; P.A. Crépeau, «L'incidence des régimes de responsabilité sur l'indemnisation du préjudice en matière médico-hospitalière», (1983) 51 Assurances 299 à la p. 309; P.A. Crépeau, «La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien», (1981) 26 McGill L.J. 673 aux pp. 719 et 722. L. Perret, «Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière», (1972) 3 R.G.D. 58 à la p. 70; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 246, no 375, à la p. 256, no 388. *Cinépix Inc. v. J.K. Walkden Ltd*, [1980] C.A. 283.

151. J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 24.

- Certains auteurs s'expriment d'ailleurs de façon beaucoup moins catégorique que les tenants de la première approche<sup>152</sup>.
- Si la responsabilité du fait d'autrui est toujours une responsabilité pour faute du débiteur lui-même, il faut renoncer, au moins partiellement, au recours récursoire contre l'auteur du dommage. Or un tel recours existe, et pour le tout, semble-t-il, de l'aveu même des auteurs en général<sup>153</sup>.
  - L'adage «qui agit per alium agit per se» est loin de faire l'unanimité. Il est, encore une fois, difficilement compatible avec la possibilité du recours récursoire. Paul-André Crépeau, au contraire, veut en étendre la portée et estime qu'il s'applique même en matière délictuelle lorsqu'une partie est débitrice d'une obligation légale<sup>154</sup>. Sans nier que cette solution présente, comme le

152. Notamment: R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120 à la p. 405: «Car la faute contractuelle entraîne la même responsabilité, qu'elle provienne du contractant lui-même ou de celui qu'il a chargé...». Et R. Savatier dit bien, dans «Sécurité humaine et responsabilité du médecin anesthésiste», [1969] Cahiers Laënnec, au no 79, qu'il répond de «leurs» fautes. Pour leur part, A. Weill, et F. Terré, *Droit civil, les obligations*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1980 à la p. 441 no 395, disent que, pour certains, l'inexécution se confond avec la faute, et ils font référence à Starck.
153. Voir les auteurs cités à la note 150, excepté R. Rodière. C. Finet-Barbellion, *op. cit. supra*, note 143 à la p. 122. J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 27. Dans l'arrêt *Richard c. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, *supra*, note 144, l'hôpital, tenu contractuellement responsable vis-à-vis de la patiente, appelle en garantie l'anesthésiste qui a mal surveillé le résident, et obtient remboursement du plein montant. Si l'on argue que la responsabilité «in solidum» permet le recours pour le tout d'un débiteur contre l'autre, comment est-ce compatible avec une faute de sa part? On pourrait au plus avoir un partage.
154. P.A. Crépeau, «La responsabilité civile ...», *supra*, note 150 à la p. 733. L'argument tiré de l'arrêt *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec et Houde* ne nous semble guère convaincant, le tribunal ayant décidé que l'anesthésiste avait commis une faute personnelle en ne surveillant pas lui-même le fonctionnement du matelas. La théorie de la substitution est loin d'être nouvelle: voir J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 20. L'arrêt *Hôpital Notre-Dame de L'Espérance et*

dit l'auteur, «un intérêt pratique considérable», nous estimons que, diminuant la portée de l'article 1054 al. 7, elle fausse le jeu de la responsabilité civile en matière médico-hospitalière et fait fi, sur ce point, des caractères distincts des deux régimes. S'il faut indemniser les victimes à tout prix, en imposant à un secteur d'activité, celui de la santé, des règles dérogatoires plus onéreuses, il est temps pour le législateur d'intervenir.

Demandons-nous maintenant si une véritable responsabilité du fait d'autrui pèse sur l'anesthésiste, en matière contractuelle et délictuelle.

a) Sa responsabilité contractuelle pour les auxiliaires

Si l'anesthésiste a contracté avec le patient<sup>155</sup>, il s'est engagé à lui fournir les soins diligents, attentifs, et conformes aux données actuelles de la science, relevant de sa spécialité. Théoriquement, rien ne l'empêcherait de prendre des engagements plus étendus, englobant les soins infirmiers, comme certains chirurgiens propriétaires de cliniques, en France particulièrement. Mais nous ne nous étendrons pas sur cet aspect, les anesthésistes ne semblant pas impliqués dans ces activités.

Qu'il exécute lui-même, ou se fasse assister ou même remplacer par un tiers, notre spécialiste reste juridiquement le débiteur du patient et répond donc de la mauvaise exécution des actes, en dehors même de toute faute personnelle. La personne introduite par lui dans l'exécution de son obligation n'est pas un véritable «tiers» susceptible de l'exonérer<sup>156</sup>. L'avantage du recours contractuel pour

---

*Théoret v. Laurent*, [1974] C.A. 543, applique la maxime «qui facit» (ou «qui agit»). La Cour suprême exonérera l'hôpital en retenant la responsabilité contractuelle du chirurgien lui-même: [1978] 1 R.C.S. 605.

155. Voir Titre I, Chapitre I.

156. R. et J. Savatier, J.M. Auby, H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120 à la p. 405 no 425; H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit. supra*, note 141 à la p. 1049; J.L. Baudouin, *Les obligations*, Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1983 à la p. 428, no 758; A. Bernardot, R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48, nos 499 et s.; R. Boucher et al., *loc. cit. supra*, note 113 à la p. 381; J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 43; *Cinépix Inc. v. J.K. Walkden Ltd*, *supra*, note 150.

le patient lésé réside dans le fait qu'il n'a pas à se préoccuper de la nature juridique des liens unissant son débiteur et l'auteur du dommage<sup>157</sup>. Nous n'élaborerons pas ici sur la confusion qui a trop longtemps prévalu en jurisprudence et qui est à juste titre dénoncée par les auteurs: point n'est besoin de déclarer le débiteur contractuel responsable du dommage causé par son «préposé»<sup>158</sup>. Le caractère «intuitu personae» du contrat passé avec le patient n'empêche pas une délégation des tâches lorsque la nature de celles-ci s'y prête: si l'artiste doit évidemment accomplir lui-même l'oeuvre d'art, il n'en est pas de même de l'entrepreneur, ou du médecin, pour lesquels le contractant doit s'attendre à ce qu'il délègue certaines tâches. Surtout si, de plus, cette délégation est spécifiquement prévue par la loi, comme étudié plus haut. Nous ne dirions plus avec les Mazeaud et Tunc, que tout ce qui relève de l'anesthésie implique une exécution personnelle de la part de l'anesthésiste, rayant ainsi la responsabilité du fait d'autrui, car, dans l'hypothèse où la seule délégation constituerait une faute, il s'agirait

- 
157. P.A. Crépeau, «La responsabilité civile ...», *supra*, note 150 à la p. 717; P.A. Crépeau, «L'incidence des régimes ...», *supra*, note 150 à la p. 306. A. Bernardot et R.P. Kouri, «La responsabilité civile de l'équipe médicale», (1974) 34 R. du B. 8 à la p. 20 et s.; B. Sluyters, «La responsabilité dans le cadre hospitalier» in *La responsabilité civile des médecins*, Ve Colloque de droit européen, Lyon, 3-5-juin 1975, Paris, Masson, 1976 à la p. 59 no 5.2; R. Boucher et al., *loc. cit. supra*, note 113 à la p. 382; J.P. Karaquillo, *loc. cit. supra*, note 138, no 41; *Bernard v. Cloutier*, [1982] C.A. 289 à la p. 292; C. Vilar, «L'évolution des responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste», (1974) 72 Rev. Trim. dr. civ., 739 à la p. 754, no 32. G. Mémeteau, *Le Droit médical*, Paris, Litec, 1985, no 659.
158. Voir les auteurs précités et, à titre d'exemple: *Covet v. Jewish General Hospital, Margolese et Laufer*, [1976] C.S. 1390; *Kritikos v. Laskaris, Bouchelou et Hopital Santa Cabrini*, (3 mai 1974) Montréal 809 732 (C.S.); *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, [1965] B.R. 37; *Aynsley v. Toronto General Hospital*, (1970) 7 D.L.R. (3d) 193 (Ont. C.A.); T.G.I. Bordeaux, 26 février 1964, *Gaz. Pal.* 1964. 2. Somm. 4 (B. c. X); Trib. corr. Toulouse, 11 janvier 1960, J.C.P. 1960. II. 11591 (Lafforgue), et Toulouse, 7 juillet 1960, J.C.P. 1960. II. 11871 (Lafforgue), et Cass. crim., 16 mai 1961, J.C.P. 1961. II. 12315 (note R. Savatier).

toujours d'une responsabilité personnelle<sup>159</sup>. L'anesthésiste peut, en principe, toujours exécuter lui-même la tâche qui lui est dévolue, surtout qu'il lui est à présent recommandé de procéder à une seule anesthésie à la fois. Mais ceci n'est pas toujours possible, vu la pénurie de spécialistes, ou il peut être appelé pour un cas d'urgence, ou encore il endort un patient pour une intervention complexe nécessitant de l'aide. L'obligation de résultat, évoquée plus haut, s'appliquerait à l'induction et au réveil, moments critiques de l'anesthésie.

Faut-il que la volonté du contractant intervienne dans le choix de l'auxiliaire pour qu'il endosse la responsabilité de ses actes? S'il l'a choisi, ou même engagé lui-même, la situation ne laisse guère de place au doute<sup>160</sup>. Mais cette évocation peut faire sourire dans le contexte québécois actuel: l'université, l'hôpital, le chef de département vont lui imposer ses auxiliaires, et il n'en aura donc pas le choix. Cependant, pas plus qu'en matière délictuelle où le choix du préposé n'est indispensable à l'établissement du lien de préposition, le choix de l'auxiliaire n'est nécessaire à la mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui: il suffit que le médecin ait acquiescé à la participation du tiers désigné pour qu'il en assume la responsabilité<sup>161</sup>.

L'anesthésiste qui a contracté avec l'opéré se verra-t-il déchargé de sa responsabilité si, une fois celui-ci endormi, il se fait remplacer par un confrère? Il faut répondre par la négative: les règles du remplacement habituel ne peuvent s'appliquer ici. Le patient anesthésié n'a pas la possibilité d'acquiescer au changement et de passer contrat avec un autre spécialiste. Son co-contractant ne peut donc,

- 
159. H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit. supra*, note 141 à la p. 1035, no 968, et les références citées par eux.
160. A. Bernardot, R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 246, no 345 et les auteurs cités à la note 156.
161. En France, la Convention Nationale des Médecins du 29 mai 1985, «prévoit cette responsabilité supportée par le médecin du fait des auxiliaires lui ayant loué leurs services», mais paraît la limiter au travail accompli sous surveillance directe: L. Melennec, *Traité de droit médical*, T. 2, «Le contrat médical: la responsabilité civile du médecin», Paris, Maloine, 1982 à la p. 95.

dans les circonstances, se décharger à son insu de l'obligation qu'il a contractée, sauf à invoquer un cas de force majeure<sup>162</sup>.

Les recours contractuels contre l'anesthésiste pour la responsabilité du fait d'autrui ne sont pas légion, en droit québécois et canadien. Rares sont les cas où les tribunaux ont retenu un contrat patient-anesthésiste, et, en raison de l'ambivalence qui a longtemps prévalu, même lorsqu'il y avait contrat, la condamnation ressortissait au régime délictuel de responsabilité<sup>163</sup>. En droit français, vu l'interprétation extensive de la notion de contrat, nécessaire pour la reconnaissance d'une responsabilité propre à l'anesthésiste, les recours contractuels sont plus fréquents. Mais l'obligation de surveillance personnelle faite à l'anesthésiste génère le plus souvent une responsabilité pour faute, trop fréquemment baptisée responsabilité contractuelle du fait d'autrui<sup>164</sup>. La responsabilité de l'anesthésiste ne peut évidemment être engagée que pour les actes

- 
162. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 170, no 252 et à la p. 185 nos 274 et s. Nous ne sommes pas d'accord avec la solution des auteurs concernant le remplacement habituel (à savoir le maintien du contrat avec le remplacé, car selon nous ce contrat est au moins suspendu), mais nous pensons qu'elle s'applique ici étant donné l'inconscience du patient. Dans le même sens que A. Bernardot et R. Kouri: J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 55. Voir également L.M. Delisle, «La délégation: Fondement de l'exercice "collectif" de la médecine?», (1983) 43 R. du B. 733.
163. Arrêt *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence* [1965] B.R. 37: la relation patient-médecin est en principe contractuelle, mais ici pas de contrat avec l'anesthésiste poursuivi, et responsabilité personnelle de celui-ci. *Gorback v. Ting*, [1974] 5 W.W.R. 606 (Man.Q.B.): contrat avec le patient, qui accepte l'anesthésiste offert par le groupe d'anesthésistes. Mais responsabilité personnelle. *Aynsley v. Toronto General Hospital*, (1970) 7 D.L.R. (3d) 193 (Ont.C.A.): anesthésiste senior retenu par le patient. Mais n'a pas de contrôle sur le résident senior en anesthésie, assez entraîné pour exécuter seul sa tâche. *Crits v. Sylvester*, (1956) 1 D.L.R. 2d 502 (Ont. C.A.): faute personnelle.
164. Voir, notamment, plus loin, l'étude de la période postopératoire, et, ci-haut, pour le chirurgien, l'équipe chirurgicale. R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120 à la p. 404 no 425.

médicaux auxquels il est lui-même tenu, et non pour les actes infirmiers, qui relèvent de l'hôpital ou de la clinique.

Que se passe-t-il si l'auxiliaire intervient sans l'autorisation du médecin? Nous pensons que, dans ce cas, celui-ci peut invoquer le fait d'un tiers pour être exonéré de responsabilité: l'auxiliaire, n'étant pas introduit au contrat par l'anesthésiste, redevient un étranger à la convention et ses actes ne peuvent être imputés au débiteur contractuel.

Nous concluons de tout ce qui précède que l'anesthésiste peut être tenu contractuellement responsable vis-à-vis du malade pour le geste dommageable d'un auxiliaire médical qu'il a associé à l'anesthésie, et ce en raison de l'engagement pris vis-à-vis du patient: en contractant, celui-ci entend faire du médecin anesthésiste son seul interlocuteur.

En l'absence de contrat, peut-il être pareillement engagé?

#### **b) Sa responsabilité délictuelle pour les auxiliaires**

La responsabilité délictuelle pour le fait d'autrui en matière médicale ne peut trouver sa source que dans les articles 1054 al. 7 *C.c.* et 1384 al. 5 *C.civ.* français. Elle exige qu'au moment du fait dommageable, l'auteur de celui-ci soit considéré comme le préposé du médecin et agisse dans l'exécution de ses fonctions. Le second élément ne prête pas ici à discussion particulière. Le lien de préposition, par contre, constitue le pivot de la présente question.

L'auxiliaire, infirmière, inhalothérapeute, aide-anesthésiste, ..., est, de façon générale, à l'emploi de l'hôpital ou de la clinique, exception faite du médecin qui engage lui-même son aide<sup>165</sup> ou est aussi propriétaire d'une clinique. L'hôpital est donc son commettant habituel, suivant le critère général du pouvoir de contrôle et de direction. Pour que l'auxiliaire devienne le préposé occasionnel du médecin anesthésiste qu'il assiste, il doit se produire un transfert du pouvoir de direction de l'hôpital vers le médecin. Le lien de préposition, en effet, a en principe un caractère alternatif, et non cumu-

---

165. Douai, 12 juin 1975, J.C.P. 1976. II. 18350 (note J.P. Couturier) (Fourrier): l'infirmière, non certifiée, qui agit comme aide-anesthésiste est la salariée du médecin anesthésiste.



latif. Le Cour d'appel du Québec l'a réaffirmé dans l'arrêt *Perron*, contredisant sur ce point le tribunal de première instance:

«Il paraît difficile de concevoir, quoique cela ne soit pas absolument impossible, qu'une faute particulière soit commise dans l'exercice de ses fonctions par une personne qui soit à la fois préposée de deux commettants ayant des rôles et des obligations différents»<sup>166</sup>.

Quand, et à quelles conditions, y aura-t-il tranfert du lien de préposition?

La doctrine et la jurisprudence largement majoritaires, tant en droit québécois qu'en droit français, veulent que l'auxiliaire devienne préposé occasionnel du médecin sous la surveillance directe duquel il effectue une tâche précise. C'est dans le sanctuaire de la salle d'opération, où régnait le chirurgien «capitaine du navire», que cette notion a pris naissance en droit médical. Comme l'énonçait René Savatier,

«pendant l'opération, tout est si étroitement subordonné au chirurgien que c'est lui, à n'en pas douter, qui répond alors des actes de tout le personnel employé à l'opération dont il est le chef»<sup>167</sup>.

Cette notion n'était d'ailleurs pas spécifique au droit civil, si l'on en croit l'arrêt *Hillyer*, qui l'a exprimé voici longtemps de façon imagée:

---

166. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 581. La Cour supérieure avait déclaré les infirmières préposées et de l'anesthésiste et de l'hôpital. Cela n'exclut pas absolument que, pour des tâches combinées, il puisse y avoir deux répondants: R. Savatier, note sous Metz, 19 mars 1974, *infra*, note 173, et les arrêts Rouen, 4 juillet 1966, J.C.P. 1967. II. 15272 (note R. Savatier) (Lherondelle), Cass. civ. 1re, 18 octobre 1960, J.C.P. 1960. II. 11846 (note R. Savatier), Cass. crim., 22 juin 1972, J.C.P. 1972. II. 17266 (1re espèce) (note R. Savatier) (Sarrazin). Nous renvoyons, pour tous ces principes généraux, aux traités de responsabilité civile.

167. R. Savatier, note sous Montpellier, 30 janvier 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier).

«As soon as the door of the theatre or operating room has closed on them for the purposes of an operation (...) they ceased to be under the orders of the defendants and are at the disposal and under the sole orders of the operating surgeon»<sup>168</sup>.

Encore faut-il, pour qu'il y ait transfert, et cela semble l'évidence même, que l'acte exécuté par l'auxiliaire se rattache à l'activité médicale propre au médecin. A ces deux conditions, exécution ou participation à un acte relevant de sa spécialité, et acte requérant une surveillance directe de sa part, le médecin deviendra le commettant occasionnel de l'auxiliaire. Il s'agira d'une question de faits dans chaque cas<sup>169</sup>.

---

168. *Hillyer v. Governors of St. Bartholomew's Hospital*, [1909] 2. K.B. 820.

169. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 369, no 569; J.L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, *supra*, note 148, no 544; voir notamment les arrêts *X. v. Rajotte*, (1938) 64 B.R. 484, *Sisters of St-Joseph of the Diocese of London v. Fleming*, [1938] R.C.S. 172. *Mellen v. Nelligan* (1956) R.L. 129 (C.S.); *Elder v. King*, [1957] B.R. 87; et, plus récemment, *Kritikos v. Laskaris, Bouchelou et Hopital Santa Cabrini*, (3 mai 1974), Montréal, 809-732 (C.S.); R. Boucher et al., *loc. cit. supra*, note 113 à la p. 380 et s.; C. Vilar, *op. cit. supra*, note 157 à la p. 746 no 14. A. Lajoie, P. Molinari et J.M. Auby, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, P.U.M. 1981 à la p. 1132, nos 2217-2218, et à la p. 697 no 1107; L. Melennec, *op. cit. supra*, note 161 à la p. 93. R. et J. Savatier, J.M. Auby et M. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120, no 321, J.P. Karaquillo, *loc. cit. supra*, note 138, nos 39 et 41, (sur la distinction des actes médicaux et hospitaliers). Bourges, 2 février 1938, Gaz. Pal. 1938.1.723; Bourges, 6 décembre 1949, J.C.P. 1950. II. 5479 (note Rodière); Aix, 9 juillet 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier); Cass. civ. 1re, 15 novembre 1955, D. 1956. jur. 113. (note R. Savatier); Lyon, 20 octobre 1955, D. 1956. Somm. 51; Sur la non-responsabilité du médecin car il s'agit d'actes infirmiers (ou d'actes «détachables»): *Gagnon v. Corporation L'Hôpital des Sept-Iles*, (27 janvier 1972) Hauterive 5317 (C.S.); Trib. civ. Grasse, 28 octobre 1948, J.C.P. 1949, II.

En matière d'anesthésie, les actes exigeant, en droit québécois et canadien, une surveillance immédiate, se déroulent effectivement en salle d'opération<sup>170</sup>. Suivant les critères énoncés plus haut, le transfert du lien de préposition du personnel auxiliaire à l'égard de l'anesthésiste est donc limité à ce contexte (en sus des cas de réanimation et d'urgence où l'anesthésiste serait présent). L'approche est parfaitement cohérente avec les décisions de nos tribunaux pour les accidents survenus à la période de réveil, qui seront étudiés plus loin. En effet, ceux-ci estiment que le personnel de la salle de réveil, et même celui qui y transporte le patient, reste préposé de l'hôpital et n'engage donc pas le médecin anesthésiste. La Cour d'appel, dans l'arrêt *Perron*, retient, au contraire de la Cour Supérieure, le critère de surveillance immédiate:

«La faute commise dans l'exécution des fonctions engage la responsabilité de l'hôpital, non celle de l'anesthésiste, à moins que la faute ne soit commise en agissant sous la direction et sous le contrôle immédiats du médecin, ce qui n'est pas le cas ici»<sup>171</sup>.

Dans les arrêt *Laidlaw v. Lions Gate Hospital* et *Krujelis v. Esdale*, la Cour d'appel de Colombie Britannique s'est prononcée dans le même sens, en exonérant les anesthésistes pour les fautes commises par le personnel de la salle de réveil<sup>172</sup>.

En droit français, par contre, l'obligation de surveillance directe, personnelle, s'étend à la période de réveil du patient, comme nous le verrons plus loin également, étant donné les circonstances dans lesquelles ce réveil s'effectue le plus souvent dans les cliniques (absence de salle de réveil adéquate). L'anesthésiste se voit donc imposer le rôle, et la responsabilité, de commettant occasionnel des auxiliaires oeuvrant à cette période aussi bien qu'à la période opéra-

---

4703. Par contre dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame v. Villemur*, [1970] C.A. 538 à la p. 549, le juge Taschereau est d'opinion que les infirmières exécutant le traitement prescrit par le médecin pour un patient privé sont les préposées de celui-ci et non de l'hôpital.

170. Voir la partie A de la présente section et l'annexe B.

171. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 582.

172. (1969) 70 W.W.R. 727 (B.C.S.C.) et 25 D.L.R. (3d) 557 (B.C.S.C.).

toire ou préopératoire. En salle d'opération, une religieuse administre une perfusion intraveineuse de nesdonal et de flaxédil sur les directives de l'anesthésiste. Le nesdonal est un anesthésique général très toxique pour les tissus, qui doit être strictement injecté dans la veine. Une extravasation se produit, entraînant une artériolite et la gangrène, nécessitant une amputation partielle de l'avant-bras. L'acte d'anesthésie incombait au praticien, la soeur suivait ses instructions et devenait dans les circonstances sa préposée momentanée<sup>173</sup>. Lorsqu'une infirmière est chargée de la prise de sang en vue d'une transfusion, acte préparatoire à l'intervention relevant de l'anesthésiste, celui-ci devient son commettant<sup>174</sup>. Par contre, une piqûre prescrite par le médecin anesthésiste et maladroitement exécutée par une aide-soignante, engage la responsabilité de la clinique dont elle est la préposée, et non celle du médecin<sup>175</sup>.

Le critère de surveillance immédiate, créateur d'un lien de préposition infirmière-médecin, ne souffre-t-il donc aucune contestation? Nous ne le pensons pas. Source d'engagement, il l'est à la fois trop et trop peu. Trop peu, car il est plus restrictif que ne le veut la responsabilité civile traditionnelle, qui n'exige pas de surveillance immédiate pour que se crée un lien de préposition, mais seulement un pouvoir général de donner ses ordres et instructions dans l'exercice des fonctions. Même quand il s'agit d'un lien de

- 
173. Metz, 19 mars 1974, J.C.P. 1975. 18018 (note R. Savatier) (Aguilera). Cet arrêt confirme Metz, 10 juillet 1970, qui avait condamné l'hôpital. Dans l'affaire Fourrier, l'infirmière qui a endormi un bébé pour une suture de plaie sans attendre son patron, était évidemment sa préposée, tout simplement parce qu'elle était engagée par lui, et il ne s'agissait pas d'un transfert du lien de préposition: Douai, 12 juin 1975, J.C.P. 1976. II. 18350 (note J.P. Couturier) (Fourrier). Et même si elle n'a pas agi sur l'ordre exprès de l'anesthésiste, ce fait n'est pas suffisant pour faire disparaître le lien de préposition.
174. Trib. corr. Toulouse, 11 janvier 1960, J.C.P. 1960. II. 11591 (Lafforgue), confirmé sur le plan civil par Toulouse, 7 juillet 1960, J.C.P. 1960. II. 118871 (Lafforgue) et par Cass. crim., 16 mai 1961, J.C.P. 1961. II. 12315 (note R. Savatier).
175. Cass. civ. Ire, 9 janvier 1973, Gaz. Pal. 1973.1.Somm.10; Bull. Cass. 1973. I. 13.

préposition occasionnel, une surveillance directe n'est pas exigée<sup>176</sup>. Il est simplement admis que le préposé sort plus facilement du cadre de ses fonctions. Alors pourquoi ce critère particulier en responsabilité médicale? Si nous appliquons les règles habituelles, l'anesthésiste devrait aussi être le commettant du personnel affecté à la salle de réveil, puisque, durant cette phase, ce personnel doit suivre les ordres et instructions de l'anesthésiste. Or nous avons vu que la jurisprudence ne l'entendait pas ainsi.

Source trop grande d'engagement, car il semble excessif d'autoriser spécifiquement l'anesthésiste à déléguer certains actes à ses auxiliaires tout en lui laissant entendre: si vous ne voulez pas de problème, vous feriez mieux de le faire vous-même. C'est avancer la théorie du risque-profit, en oubliant que l'auxiliaire, même lorsqu'il assiste le médecin, n'agit pas uniquement dans l'intérêt de ce dernier, mais aussi dans celui de son commettant habituel, l'hôpital.

Nous sommes sous l'impression qu'en imposant le critère de surveillance immédiate, doctrine et jurisprudence, en réalité, sanctionnent, si l'auxiliaire commet un acte dommageable, une faute de surveillance de la part du médecin. Si tel est le cas, nous quittons le domaine des articles 1054 al. 7 C.c. et 1384 al. 5 C.civ.: nous retombons dans celui de la responsabilité pour faute personnelle, faute de surveillance<sup>177</sup>.

La Cour d'appel de Paris n'a-t-elle pas déjà exonéré un chirurgien auquel l'infirmière avait passé un produit qui n'était pas le bon? Si rien n'éveille ses soupçons, il n'est pas obligé de vérifier par lui-même tous les médicaments, dit la Cour en l'exonérant<sup>178</sup>. La juridiction pénale de Toulouse n'énonce-t-elle pas, sur ce plan il est vrai, que «si l'on ne veut pas rendre impossible toute délégation de fonctions, si simple soit-elle», on ne peut exiger du médecin qu'il

176. Voir, notamment, J.L. Baudouin, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 267, nos 544 et s., les références citées et les traités classiques de responsabilité civile. J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 123 note 264.

177. Dans le même sens: J. Ambialet, *ibid*, et, déjà, L. Kornprobst, *Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, Flammarion, 1957 à la p. 285.

178. Paris, 8 octobre 1941, Gaz. Pal. 1941.2.444, renversant Trib. Seine, 27 juin 1939, J.C.P. 1940. II. 1438 (note Dallant). L. Kornprobst, *ibid.* à la p. 941.

suive les gestes de l'infirmière dans les moindres détails<sup>179</sup>? Et ne peut-on, pour cette question, s'inspirer de la règle qui prévaut dans les hôpitaux publics français, même pour la clientèle privée: l'aide-anesthésiste reste sous la responsabilité de l'hôpital et ne devient pas le préposé du médecin? Le médecin n'a pas le choix de ce personnel, constitué de professionnels qualifiés, et il doit pouvoir lui faire confiance «relativement à la manière exacte dont celui-ci doit s'acquitter des ordres reçus concernant un acte normal de sa profession»<sup>180</sup>.

Le transfert exige aussi, dit Jeanine Ambialet, que le lien de préposition avec le premier commettant disparaisse, ce qui ne serait pas le cas de l'infirmière exécutant à l'hôpital les ordres d'un médecin.

Au terme de cette analyse, nous faisons nôtre l'opinion de cet auteur, lorsqu'elle affirme: «A notre avis, le médecin, dans aucune des phases préopératoire, opératoire et postopératoire, n'est-il le commettant du personnel infirmier et n'est-il responsable de son activité en application de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil»<sup>181</sup>.

En l'absence de contrat avec le patient, le médecin anesthésiste n'est donc, selon nous, responsable que pour faute de sa part, faute de surveillance, et il n'y a pas ici de responsabilité délictuelle du fait d'autrui. S'il a contracté avec le patient, il peut avoir assumé des engagements plus grands et être contractuellement responsable de la faute de ses auxiliaires, préposés ou non, qui entraîne l'inexécution de son obligation.

L'anesthésiste n'endort pas le patient sans utiliser un matériel, toujours plus complexe et plus raffiné, grâce aux progrès de la technique et de la pharmacologie.

---

179. Toulouse, 7 juillet 1960, J.C.P. 1960. II. 11871 (Lafforgue).

180. Trib. civ. Seine, 14 mars 1933, D.H. 1934. Somm. 11, et, dans le même sens, Cass. civ. 1re, 25 février 1986, J.C.P. 1986. IV. 129 (Neveu): non responsabilité du chirurgien pour la mauvaise position du bras du malade imputable à l'infirmière mise à sa disposition. Absence de faute du médecin, faute de l'infirmière non détachable du service (administratif).

181. J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 126.

## Section 2. La responsabilité de l'anesthésiste pour le matériel et les produits utilisés

Si un dommage subi par le patient provient d'un appareil ou d'un produit utilisé pour l'acte d'anesthésie, la responsabilité du spécialiste peut-elle être engagée, et à quelles conditions?

### A. Le matériel

Dans la pratique de l'anesthésie, le médecin emploie tout un éventail d'instruments et d'appareils: tubes endotrachéaux, canules oropharyngées, laryngoscope, appareils destinés à mesurer la pression sanguine, moniteur cardiaque, appareil à anesthésie lui-même, avec ses tuyaux de raccord de gaz, ses sources d'anesthésique volatile, manomètres de pression, débitmètres, valves, absorbeur de Co<sup>2</sup>, matelas chauffants, etc... Il appartient aux ouvrages spécialisés de les décrire. Mais ils peuvent évidemment, en cas de mauvais fonctionnement, être source de dommages, et c'est le point qui nous intéresse ici.

Le *Ministère de la Santé et du Bien-être Social du Canada*, en collaboration avec l'Association canadienne de normalisation (Acnor), a établi les principes essentiels relatifs aux appareils d'anesthésie, sur le plan de la conception et du rendement, ainsi que de la manipulation des appareils. Une réglementation en ce sens doit être établie en vertu de la *Loi des aliments et drogues*<sup>182</sup>. Toutes ces mesures visent à renforcer la sécurité des appareils et à écarter tout danger de confusion dans l'utilisation des anesthésiques et de l'oxygène.

E. Frogé, dans son ouvrage *Anesthésie et responsabilité*, relève les principaux risques reliés à l'usage des appareils. Mentionnons brièvement les fuites dans les circuits, les soupapes bloquées, les raccords défectueux, les excès de pression ou, au contraire, l'absence d'oxygène, les explosions dues à l'emploi simultané d'anesthésiques volatiles dangereux et de sources d'électricité statique ou autre, les

---

182. S.R.C. 1970 c. F-27, art. 25. Voir la lettre de renseignements du 27 août 1982 émanant de la Direction générale de la protection de la santé, adressée aux fabricants et distributeurs d'instruments médicaux, aux directeurs généraux d'hôpital et aux services d'anesthésie sur ce sujet.

erreurs de branchement. Il mentionne également les normes de sécurité en France<sup>183</sup>.

Voyons quelle est l'intensité de l'obligation juridique liée à l'utilisation du matériel, et dans quelle mesure l'anesthésiste peut être responsable du dommage en résultant.

a) **L'intensité de l'obligation liée à l'utilisation du matériel**

L'obligation classique dans le domaine médico-hospitalier est une obligation de moyens, justifiée par les aléas inhérents aux soins de santé. Mais, dit Paul-André Crépeau, pour les obligations «qui ne relèvent pas de l'exercice d'un art, mais de l'exécution d'une technique ne comportant aucun aléa sérieux, ne pourrait-on pas estimer qu'elles puissent s'analyser en autant d'obligations de résultat?»<sup>184</sup>. Et l'auteur cite en exemple l'identification du malade, l'intervention à subir, les analyses de laboratoire, le fonctionnement des appareils, instruments, du mobilier ... Alain Bernardot et Robert Kouri, ainsi que l'ensemble de la doctrine, se prononcent dans le même sens<sup>185</sup>. Cette obligation de résultat signifie que la sécurité du malade doit être garantie, et qu'une présomption de responsabilité relative naît lorsqu'un dommage est causé par le mauvais fonctionnement d'un appareil.

---

183. E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 aux pp. 114 et s. et 133 et s.

184. P.A. Crépeau, «La responsabilité civile...», *cit. supra*, note 150 à la p. 714.

185. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 113 à la p. 287, no 435; R. Boucher et al., *loc. cit. supra*, note 113 à la p. 470; P.G. Jobin, «L'obligation de prévoyance dans l'utilisation d'un équipement automatique», (1971) 12 C. de D. 531 à la p. 734: il y a faute à ne pas prévoir la défaillance mécanique et à ne pas installer un système d'alarme; R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120 à la p. 406 no 425 bis; J. Brunhes, *Accidents thérapeutiques et responsabilités*, Paris, Masson, 1970 à la p. 185; C. Finet-Barbellion, *op. cit. supra*, note 143 à la p. 39. G. Memeteau, «Utilisation du matériel médical et dentaire: vers l'obligation de résultat? - A propos du jugement du Tribunal de grande instance de Poitiers du 23 décembre 1985», *Gaz Pal.* 1987.1. Doctr. 154.



Dans le cadre du contrat hospitalier, l'application de ce principe ne suscite guère de difficulté. En effet, l'installation et l'entretien des appareils incombent à l'hôpital, qui doit mettre à la disposition du médecin des appareils en bon état de fonctionnement<sup>186</sup>. Nos tribunaux se sont déjà prononcés sur ce point dans l'arrêt *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, en énonçant que «la défenderesse est responsable contractuellement du bon fonctionnement des appareils qui sont utilisés pour fins de soins hospitaliers, cette responsabilité découlant d'une obligation de résultat et non de moyens quant aux appareils par opposition aux soins...»<sup>187</sup>. Dans cette cause, la patiente qui subissait une intervention sur l'aorte abdominale avait été brûlée durant l'intervention par la surchauffe du matelas utilisé pour éviter une baisse de la température corporelle. Nous y reviendrons ci-dessous.

L'engagement contractuel peut ainsi comporter des obligations diverses et d'intensité différente: obligation de moyens pour les soins, obligation de résultat pour les appareils et instruments. Dans le cas d'une obligation de résultat, qui ne peut naître que d'un contrat, la victime doit prouver seulement que ce résultat n'a pas été obtenu, en l'occurrence que l'appareil a causé un dommage. Il appartient au débiteur de s'exonérer en prouvant absence de causalité, c'est-à-dire cas fortuit, force majeure, fait d'un tiers ou fait de la victime.

---

186. A. Bernardot et R.P.Kouri, «La responsabilité du centre hospitalier et du fabricant résultant du fait d'appareils médicaux défectueux», (1981) 26 McGill L.J. 978 à la p. 982; R. Boucher et al., *loc. cit. supra*, note 113 à la p. 469. (quitte à se retourner contre l'architecte, s'il y a lieu). Nous n'abordons pas ici la question de la responsabilité du fabricant, contre lequel l'hôpital peut se retourner en cas de défaut de fabrication. Voir également A. Bernardot, R.P. Kouri sur ce point: l'application de cet arrêt n'est pas pertinente si le recours est délictuel. Les auteurs envisagent toutefois la possibilité d'une stipulation pour autrui. G. Mémeteau, *op. cit. supra*, note 157 à la p. 460 no 698; Cass. civ., 29 décembre 1947, J.C.P. 1948. II. 4259.

187. [1975] C.S. 223, p. 224. (Porté en appel, Règlement hors-cours le 09/12/1975). «La défenderesse ne s'est pas justifiée que l'inexécution de son obligation provenait d'une cause qui ne pouvait lui être imputée (art. 1071 C.c.)»...

En l'absence de contrat hospitalier, le recours ne peut être que délictuel. Le demandeur, dans ce cas, bénéficie de la présomption de faute qui pèse sur le gardien de la chose, au sens de l'article 1054 al. 1 C.c. ou de la présomption de responsabilité de l'article 1384 al. 1 C.civ. français. Rappelons qu'au contraire du droit québécois, le droit français n'exige pas de rôle autonome de la chose, ce qui entraînera, nous le verrons, des décisions jurisprudentielles quelque peu différentes en matière de responsabilité de l'anesthésiste. Le recours délictuel signifie aussi que, dans l'hypothèse où l'utilisateur de l'appareil est considéré comme le préposé du centre hospitalier, il n'y a pas de transfert de garde, et le centre reste responsable<sup>188</sup>. La maxime «qui agit per alium...» que Paul-André Crépeau suggère d'appliquer en matière délictuelle dispense, il est vrai, de prouver garde ou fait autonome de la chose, mais elle fait perdre aussi le bénéfice de la présomption de faute<sup>189</sup>.

Un patient subit une intervention à coeur ouvert dans un centre hospitalier universitaire. Le perfusionniste, technicien spécialisé employé par l'hôpital, est chargé de l'installation et du fonctionnement de l'appareil à circulation extra-corporelle. Le montage qu'il effectue s'avère non conforme aux instructions de la compagnie Travenol Laboratories, fabricant de cet appareil. Le sang du patient traversant la machine n'est pas oxygéné comme il se doit, sans qu'un avertisseur sonore et lumineux, défectueux, alerte le technicien. Monsieur Clark, privé d'oxygène durant de longues minutes, décède trois jours plus tard des suites de cet accident. Le juge Péloquin condamne conjointement et solidairement l'hôpital et la compagnie Travenol, le premier pour la faute de son préposé, le technicien impliqué, et la seconde pour la faute de son représentant, qui était au courant de l'installation défectueuse. Le chirurgien est exonéré de tout blâme, car il doit pouvoir se fier à la compétence du perfusionniste et de l'anesthésiste. Curieusement, ce dernier n'a pas fait l'objet de recours<sup>190</sup>.

---

188. Nous renvoyons, pour toutes ces notions, aux traités de responsabilité civile. Voir notamment J.L. Baudouin, *op. cit. supra*, note 168 au p. 291 et s., nos 595 et s.

189. P.A. Crépeau, *loc. cit. supra*, note 157 à la p. 734, et nos commentaires sur ce point à la section 1 du présent chapitre.

190. *Crawford v. Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke, Raymond et Travenol Laboratories Inc.*, (6 octobre 1980), St-François, 450-05-000671-78 (C.S.), 6 octobre 1980. Voir l'article de A. Bernardot et R. P. Kouri portant sur cet arrêt,

La responsabilité du centre hospitalier n'exclut pas «a priori» celle du médecin anesthésiste pour le fait des appareils et instruments qu'il utilise dans la pratique de sa spécialité.

b) La responsabilité

1°) Lorsque le médecin a contracté avec le malade, peu importe qu'il exécute son obligation avec ou sans appareil: il n'y a pas, en matière contractuelle, de responsabilité distincte du fait des choses<sup>191</sup>. Encourt-il alors, en raison de l'obligation de sécurité qu'il assume à l'égard du patient, une obligation de résultat, comme le centre hospitalier, pour l'utilisation des appareils? René Savatier disait déjà en 1969, à propos de l'explosion d'un appareil d'anesthésie, que le médecin répond du vice de son appareil, «car tout technicien se servant d'instruments propres doit garantir son co-contractant contre les vices du matériel qu'il utilise»<sup>192</sup>. Il en assume, par contrat, le risque, et il n'est pas nécessaire qu'il y ait une faute de sa part. Sans aller jusqu'à l'obligation de garantie, qui ne laisse place à aucun moyen d'exonération, d'autres auteurs se prononcent également pour l'obligation de résultat<sup>193</sup>. Si l'anesthé-

---

*loc. cit. supra*, note 186. L'arrêt est confirmé en appel: (25 mai 1982), Montréal 500-09-001330-802, (C.A.). Le recours se situait sur le plan délictuel, n'ayant pas été intenté au nom de la succession, mais en vertu de l'art. 1056 C.c.

191. P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale ...», *supra*, note 150 à la p. 446; R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120 ; à la p. 307 no 323 bis; J.M. Auby, «Le statut des objets et appareils en droit de la santé», (1986) 22 *Revue Dr. Sanit. et soc.*, 1 à la p. 14.
192. R. Savatier, «L'évolution de la responsabilité du médecin anesthésiste», [1969] *Cahiers Laënnec* 52 à la p. 57 no 5. Egalement, R. Savatier, *loc. cit. supra*, note 148 à la p. 42 no 80; Note sous Cass. civ. 1re, 1er avril 1968, D. 1968.653., J.C.P. 1968. II. 15547 (note A. Rabut) (Dame Lévy) et sous Trib. gr. inst. Seine, 3 mars 1965, J.C.P. 1966. II. 14582 (note R. Savatier) (Dame Lévy). J. Guérin, *Guide pratique de responsabilité médicale*, Paris, L'Argus, 1979 à la p. 126.
193. E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 126. C. Finet-Barbellion, *op. cit. supra*, note 143 à la p. 146 (garantie?); J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 67; J.P. Karaquillo, *loc. cit. supra*, note 138, propose, pour sa part, de dissocier

siste est tenu d'une obligation de résultat, et qu'un dommage causé par l'appareil se produit, il doit, pour s'exonérer, prouver fait d'un tiers: il s'agirait, en l'occurrence, de l'hôpital qui n'aurait pas rempli son obligation d'entretien, son obligation de fournir à l'anesthésiste un appareil en bon état de fonctionnement. Une exonération totale par ce moyen suppose, au surplus, que l'anesthésiste n'ait pas commis de faute. Il a en effet le devoir, avant l'induction de l'anesthésie, de s'assurer que tous les éléments qu'il peut contrôler fonctionnent bien: vérification des débitmètres, des raccords, des vaporisateurs, de la présence d'oxygène dans la bonbonne de secours... Une faute de l'anesthésiste jointe à celle de l'hôpital est susceptible d'entraîner éventuellement un partage de responsabilité.

L'obligation de résultat appliquée au médecin anesthésiste est loin de faire l'unanimité. Plusieurs auteurs, et non des moindres, estiment, à l'instar de Gérard Mémeteau, que «le médecin utilisateur d'un matériel défectueux n'est tenu que de l'obligation de moyens qui constitue le droit commun de la responsabilité de sa profession»<sup>194</sup>. En France, en vertu des accords passés par les compagnies d'assurances, la responsabilité du matériel relève de la clinique, hormis une utilisation fautive par le médecin<sup>195</sup>.

Les tribunaux ne sont pas liés par une telle entente. Au Québec, il n'ont jamais eu, à notre connaissance, à se prononcer sur le dommage causé par un appareil dans le cadre d'un contrat anesthésiste-patient, celui-ci étant du reste plutôt rare. En France, les décisions ne nous sont pas d'un grand secours sur le plan contractuel: ou bien elles introduisent à tort la présomption de responsabilité du fait des choses propre au régime délictuel<sup>196</sup>, ou la faute

---

l'acte médical proprement dit relevant du contrat de l'utilisation de l'appareil, qui ressortirait au régime délictuel. Cette solution nous semble étrange.

194. G. Mémeteau, *op. cit. supra*, note 157, no 621; J. Penneau, *La responsabilité médicale*, Paris, Sirey, 1977 à la p. 100, no 84; J. Penneau, note sous Rouen, 7 février 1984, D.S. 1985. 2. I.R. 405.
195. L. Derobert, *Droit médical et déontologie médicale*, Paris, Flammarion, Médecine-sciences, 1974-76 à la p. 307 a). F. Du Verdier, «La responsabilité civile du médecin anesthésiste en clientèle privée», (1969) 47 *Concours Médical* à la p. 8737.
196. J. Penneau, *Encyclopédie Dalloz*, 1982, no 742, et les décisions citées.

du médecin est patente, ne permettant donc pas de cerner véritablement l'intensité de l'obligation. Le tribunal correctionnel de la Seine a ainsi condamné l'anesthésiste qui a utilisé, risque bien connu, le cyclopropane en présence du bistouri électrique, provoquant l'explosion de l'appareil et la mort de la petite patiente de six ans et demi. La Cour affirme que le médecin n'est tenu que d'une obligation de moyens, mais les circonstances ne permettent pas d'en dégager une règle générale<sup>197</sup>. Par contre, dans l'arrêt du 3 mars 1965, le Tribunal de grande instance de la Seine condamne collectivement l'équipe chirurgicale en vertu de l'article 1147 *C.civ.*, sur la base d'une obligation de résultat en matière de sécurité du patient, et en l'absence de justification d'une cause étrangère. Il s'agissait, là encore, d'une explosion due au cyclopropane, mais cette fois, la faute n'était pas identifiée. La Cour d'appel devait ultérieurement condamner l'anesthésiste seul<sup>198</sup>.

Il nous semble qu'une obligation contractuelle de résultat est susceptible de peser sur l'anesthésiste pour les appareils qu'il utilise. En l'absence de faute de sa part, il pourra s'exonérer en prouvant fait d'un tiers, en l'occurrence le centre hospitalier qui lui aurait fourni du matériel en mauvais état sans qu'il lui soit possible de le déceler. Cette solution nous semble protéger équitablement le

- 
197. Trib. corr. Seine, 8 janvier 1964, Gaz. Pal. 1964.1.166 (Kerny). Dans l'arrêt Rouen, 7 février 1984, D.S. 1985. I. R. 405 (note J. Penneau), la cliente d'un kinésithérapeute est brûlée par des compresses trop chaudes: pourquoi invoquer autre chose que la faute?
198. Trib. gr. inst. Seine, 3 mars 1965, J.C.P. 1966. II. 14582 (note R. Savatier) (Dame Lévy). Auparavant, l'anesthésiste avait été exonérée de responsabilité pénale, en l'absence de preuve de faute, par la Cour d'Appel de Paris, 17 mai 1962, Gaz. Pal. 1962.2.173. Cass. civ. 1re, 1er avril 1968, D.S. 1968. jur. 653 (note R. Savatier); J.C.P. 1968. II. 15547 (note Rabut) (Dame Lévy), rejetant le pourvoi contre Paris, 23 mai 1966, non rapporté. (Au délictuel cette fois, le recours étant pris par la famille de la victime). Voir sur cette affaire les commentaires de A. Dorsner et A. Scemama, «La responsabilité du chirurgien: aspects actuels et perspectives d'avenir», *Rapports du 5e Congrès Mondial de droit médical*, Gand, (1979) à la p. 399; J.P. Karaquillo, *loc. cit. supra*, note 138, nos 33 et s.

patient lésé, et le médecin qui dispose de moyens d'exonération, plus onéreux il est vrai, mais qui lui sont accessibles.

2°) L'approche en matière délictuelle est quelque peu différente. Nous avons mentionné plus haut les conditions particulières à la responsabilité du fait des choses. Il importe tout d'abord de savoir qui, de l'hôpital ou du médecin, est le gardien de l'appareil. Suivant que l'on considère<sup>199</sup> que le médecin est, ou n'est pas, préposé de l'hôpital, il n'y aura pas, ou il y aura, transfert possible de la garde de la chose à lui-même. Si le médecin n'est pas préposé de l'hôpital, et telle est notre opinion, il devient celui qui a sur l'appareil le pouvoir de contrôle. En droit québécois, une présomption de faute peut donc peser sur lui si un dommage survient. L'exigence du rôle autonome de la chose limite cette possibilité à l'action propre d'un appareil. L'instrument, en effet, est toujours manié par la main de l'homme, et dans ce cas il s'agit de prouver la faute, la présomption ne jouant pas. Si, comme certains l'avancent, le médecin peut être préposé, l'hôpital reste le gardien de l'appareil, et c'est sur lui que pèsera la présomption.

Contrairement à ce que l'on pourrait attendre, en dehors de certains cas particuliers d'explosion, ce type de responsabilité est rare en jurisprudence relative à l'anesthésie. Nous nous trouvons, dans la plupart des cas, confrontés à une faute prouvée. Alain Bernardot et Robert Kouri se prononcent en faveur de l'application de l'article 1054 alinéa 1, mais aucune décision jurisprudentielle ne vient, à notre connaissance, les appuyer<sup>200</sup>.

Dans l'arrêt *Richard*, déjà cité, la surchauffe d'un matelas cause des brûlures: le devoir de l'anesthésiste était, en l'occurrence, de surveiller adéquatement le fonctionnement des appareils mis à sa disposition, ce dont il ne pouvait se décharger sur le résident de deuxième année. Son défaut de surveillance, dû à une absence injustifiée, dit la Cour (en fait une anesthésie dans une autre salle), le rend responsable du dommage subi par la patiente, et il est condamné à indemniser l'hôpital, débiteur contractuel<sup>201</sup>.

---

199. Voir notre Titre I, chapitre I.

200. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 101, no 144.

201. *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1975] C.S. 223.

Plus grave sur la plan de la négligence, et de ses conséquences dramatiques, est l'affaire *Covet*. Cette dame est anesthésiée pour subir une cholécystectomie. Environ une demi-heure après le début de l'intervention, l'anesthésiste constate l'absence totale d'arrivée d'oxygène. Et pour cause: le tuyau d'amenée de la centrale est débranché au plafond de la salle d'opération. Avant d'induire l'anesthésie, une précaution élémentaire consiste à toujours vérifier si les raccordements sont en ordre et si la pression des gaz est satisfaisante, ainsi que la présence d'oxygène dans la bonbonne auxiliaire dont le rôle est de pallier à une défectuosité momentanée du système central. Outre ce manque de précautions initial, le défaut de surveillance adéquate de l'appareil et de la patiente est cause du dommage: un suivi attentif aurait permis de déceler le problème beaucoup plus tôt et d'y remédier avant que la malheureuse ne sombre dans un état neuro-végétatif total et ne décède quatorze mois plus tard. L'anesthésiste est condamné pour faute sur une base délictuelle, n'ayant pas contracté avec la malade mais ayant été désigné par son chef de service<sup>202</sup>.

En droit français, le rôle autonome de la chose n'est pas requis, et c'est une présomption de responsabilité, et non de faute, qui pèse sur le débiteur. Celui-ci doit donc, s'il veut se libérer, invoquer fait d'autrui ou force majeure. Si certains sont favorables à l'application de l'article 1384 al. 1 *C.civ.* dans le domaine médical<sup>203</sup>, d'autres contestent cette responsabilité de plein droit en raison du poids qu'elle fait peser sur le débiteur, et estiment qu'il faut continuer à exiger en cette matière la preuve de la faute<sup>204</sup>. La Cour de Cassation a déclaré que l'anesthésiste, poursuivi par des tiers au contrat, avait «la direction, la garde et le contrôle de l'appareil», dont il était aussi propriétaire, au moment de l'explosion, approuvant ainsi

- 
202. *Covet v. Jewish General Hospital, Margolese et Laufer*, [1976] C.S. 1390. (Cause portée en appel puis désistement). Point n'était besoin, dans les circonstances de qualifier le médecin de préposé de l'hôpital, uni à la patiente par une relation contractuelle, ni de faire appel aux présomptions de fait, la faute étant patente.
203. J. Ambialet, *op. cit. supra*, note 148 à la p. 68; C. Finet-Barbellion, *op. cit. supra*, note 143 à la p. 144.
204. R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 120 à la p. 307 nos 323 bis et s., J. Penneau, *op. cit. supra*, note 196, no 742. J. Penneau, note sous Rouen, 7 février 1984, D.S. 1985. I. R. 405.

la Cour d'appel d'avoir fondé sa décision sur les dispositions de l'article 1384 al. 1 *C.civ. français*<sup>205</sup>. Mais, en fait, la controverse doctrinale n'est qu'apparente. Il faut distinguer, dit à juste titre René Savatier, le dommage engendré par le fonctionnement anormal d'un appareil du dommage causé par l'utilisation d'un instrument manipulé par le médecin. Dans le premier cas, il ne conteste pas l'application de la présomption car, dit-il, «l'immunité de son gardien (de l'appareil) n'a plus de raison d'être», tandis que, dans le second, «l'utilisation de l'objet dommageable se confond avec l'acte médical»<sup>206</sup>. Malgré les apparences, le droit français et le droit québécois convergent donc pour l'essentiel dans l'application qu'ils font de la responsabilité du fait des choses appliquée aux médecins.

Le médecin anesthésiste utilise également, pour mener sa tâche à bien, des produits variés.

#### B. Les produits

Le médecin ne peut être tenu responsable des vices cachés du produit qu'il injecte, ni d'une réaction imprévisible du patient. La responsabilité de l'anesthésiste sera toujours ici une responsabilité pour faute, contractuelle ou délictuelle selon les circonstances. Mais étant donné la difficulté pour le patient de prouver directement la faute dans ce genre de circonstances, les réactions dues au produit constituent un des domaines privilégiés d'application de la présomption de faits en anesthésie<sup>207</sup>.

Lorsqu'un patient souffre d'arachnoïdite consécutive à une rachianesthésie, entraînant une paralysie, le médecin devra s'efforcer de prouver absence de faute. Il faut que ce type d'anesthésie ait été indiqué dans son cas, que le malade y ait consenti, que toutes les précautions nécessaires aient été prises lors de l'injection intrarachidienne, et qu'aucun traumatisme n'ait été causé. Le Docteur Barry a réussi à démontrer tous ces éléments par la balance des probabilités, lors de la poursuite que Monsieur Dussault, la victime, avait engagée contre lui et l'Hôpital Maisonneuve. Le tribunal se

---

205. Cass. civ. 1re, 1er avril 1968, D.S. 1968.653 (note R. Savatier); J.C.P. 1968. II. 15547 (note Rabut) (Dame Lévy).

206. R. Savatier, note sous Cass. civ. 1re, 1er avril 1968, précité. J. Penneau, note sous Rouen, 7 février 1984, précité note 204.

207. On s'attendrait d'ailleurs à l'y voir invoquée plus fréquemment qu'elle ne l'est en réalité.



satisfait de la preuve d'absence de faute du défendeur, car, dit-il, celui-ci a offert une preuve précise et détaillée et «quand une complication survient, peut-on astreindre au défendeur (sic) à en fournir une explication que l'état de la science se déclare incapable de fournir? La réponse est évidemment négative». Pour rester cohérent, cependant, avec l'affirmation de la nécessité d'une cause étrangère pour s'exonérer, le juge estime suffisamment probante l'hypothèse d'une «réaction inflammatoire par allergie à la substance anesthésique»<sup>208</sup>.

Le Docteur Vigneault, dans des circonstances analogues, n'a pas réussi à s'exonérer: l'hypothèse d'une sensibilité particulière à l'agent anesthésique n'a pas été retenue par la Cour, car les preuves offertes par le défendeur pour tenter d'établir absence de faute de sa part, n'ont guère convaincu le tribunal. «Il y a plus, dit celui-ci, que le résultat inexplicé de l'injection»<sup>209</sup>.

Dans l'arrêt *Beausoleil*, c'est sur la base de l'absence de consentement que le défendeur a été condamné, donc également pour faute de sa part<sup>210</sup>.

De même en droit français, la responsabilité pour l'action nocive d'un produit est une responsabilité pour faute. Dans une cause remontant à 1939, une infirmière donne au chirurgien une ampoule contenant du formol au lieu de la novocaïne demandée. L'arrêt qui condamne le chirurgien, solidairement avec la clinique, est renversé par la Cour d'appel: le chirurgien n'a pas l'obligation de vérifier la composition du liquide fourni, si rien ne peut lui laisser soupçonner une confusion dans les produits. Le nez dissimulé derrière son masque, il n'a pu percevoir l'odeur du formol et est donc exempt de faute<sup>211</sup>. Ces décisions sont aisément transposables en matière

---

208. *Dussault v. Hôpital Maisonneuve et Barry*, [1976] C.S. 791 à la p. 807.

209. *Martel v. Hôtel-Dieu de St-Vallier et Vigneault*, [1969] R.C.S. 745 à la p. 750. L'hôpital est également condamné, sur la base du contrat, pour la faute de son «préposé» le médecin anesthésiste!

210. *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, [1965] B.R. 37.

211. Trib. civ. Seine, 27 juin 1939, J.C.P. 1940. II. 1438 (note Dallant), renversé par Paris, 8 octobre 1941, Gaz. Pal. 1941. 2.444.

d'anesthésie. Nous avons signalé plus haut, à propos de la responsabilité de l'anesthésiste pour le fait de ses auxiliaires, certaines décisions portant sur les dommages causés par l'injection de pentothal: la condamnation, ou l'exonération, reposait sur la présence, ou l'absence, de faute<sup>212</sup>.

Nous terminons ainsi l'étude de la responsabilité durant la phase opératoire. L'intervention est achevée. Le patient va quitter la salle d'opération.

### TITRE III: LA REANIMATION

La tâche de l'anesthésiste ne se termine pas avec l'intervention chirurgicale, pas plus que celle du chirurgien d'ailleurs. Ces médecins ont le devoir d'assurer le suivi du patient dans le cadre de leurs obligations respectives à son égard. Le chirurgien se préoccupera des suites opératoires proprement dites, et l'anesthésiste doit assurer le complet réveil du patient. Ceci n'exclut pas, puisqu'ils sont tous deux médecins, que des fautes communes puissent leur être imputées.

Il peut aussi être fait appel à l'anesthésiste pour réanimer des patients non opérés, soit à la salle d'urgence, soit dans les différents départements de l'hôpital, notamment aux soins intensifs.

#### CHAPITRE I: LA PHASE POST-OPERATOIRE

L'obligation de suivre qui incombe au médecin anesthésiste lui impose de surveiller le patient jusqu'à son réveil complet, c'est-à-dire jusqu'à la disparition des effets des substances anesthésiques employées. Si le chirurgien a assumé lui-même l'anesthésie, locale, régionale ou générale, il est tenu à la même obligation, en sus du devoir relatif à l'intervention même. Il serait plus exact de parler, pour l'anesthésiste, de phase de réveil, qui est celle qui suit immédiatement l'intervention chirurgicale, tandis que la période post-opératoire, pour le chirurgien, implique un terme beaucoup plus long, à savoir le rétablissement, si possible, des suites de l'intervention et la cicatrisation des plaies. Il faudra déterminer ce qu'est la phase de réveil et qui en assume la responsabilité.

---

212. Voir note 173. Dans le même sens, Cass. civ. 1ère, 31 mai 1988, Bull. 1988. 114 no 165 (Brunet c. Vieira Marques).

### Section 1. La détermination de la phase de réveil

La notion de réveil peut être entendue de différentes façons et il importe de voir, dans le cadre de cette étude, comment les tribunaux l'interprètent.

Le sommeil est, dit le dictionnaire, «caractérisé essentiellement par la suspension de la conscience»<sup>213</sup> ainsi que par le ralentissement des fonctions circulatoire et respiratoire, et le relâchement musculaire. L'état de veille, à l'opposé, implique donc le retour à la conscience, au tonus musculaire et au rythme cardio-respiratoire normal. La reprise de ces différentes fonctions, traditionnellement, allait de pair avec les différents stades de l'anesthésie décrits autrefois pour l'anesthésie à l'éther. Les agents anesthésiques entraînent une dépression progressive du système nerveux central, allant des structures les plus évoluées, à savoir le cortex cérébral, siège de la conscience, vers les moins évoluées, à savoir la «médulla», siège des centres circulatoire et respiratoire<sup>214</sup>. Si le phénomène est, on le sait maintenant, beaucoup plus complexe que décrit autrefois, il reste que le retour à la conscience est le dernier phénomène à se produire à la suite d'une anesthésie générale par inhalation. Mais le développement de la pharmacologie et l'introduction de nouveaux analgésiques puissants a permis de dissocier de plus en plus l'atteinte à la conscience d'une part, et la disparition de la perception douloureuse d'autre part. Cependant, ces analgésiques ont aussi un important effet dépressur sur les systèmes respiratoire et cardio-vasculaire, indépendamment de l'état de conscience du patient. L'emploi de curarisants, substances paralysant l'activité musculaire, et dont l'effet peut être de durée variable, peut aussi être la source de complications respiratoires majeures durant la phase de récupération de l'anesthésie.

C'est dès la fin de l'intervention chirurgicale que s'amorce la phase de réveil, cette période durant laquelle, progressivement, s'estompent les effets de l'anesthésie<sup>215</sup>. Anesthésie générale, bien sûr, mais aussi anesthésie loco-régionale ou même locale, car il ne

---

213. *Dictionnaire Robert*, Paris, Ed., 1984.

214. J. A. Lee et R. S. Atkinson, *A Synopsis of Anaesthesia*, 6th Ed., Bristol, Wright and Sons, 1968 à la p.19.

215. D.W. Louisell et H. Williams, *Medical Malpractice*, 2nd ed., New York, Matthew Bender, 1977-80 à la p. 91, no 3.12.

faut pas, dans ces dernières hypothèses, méconnaître l'importance de la prémédication ou des sédatifs donnés en sus de l'anesthésie.

#### A. La réapparition des réflexes

L'anesthésiste peut-il se satisfaire de la réapparition des réflexes: trachéal, palpébral, réaction aux stimuli douloureux? Les directives médicales mentionnent le réveil sans le définir<sup>216</sup>. Si la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Hôpital général de la région de l'amiante c. Perron*<sup>217</sup>, ne l'a pas défini davantage, les tribunaux français, pour leur part, se sont prononcés à maintes reprises de façon non équivoque. A l'anesthésiste qui soutenait «avoir constaté le réveil anesthésique par les réflexes pupillaires et cutanés (réaction au pincement de la peau)» que manifestait l'enfant de quatre ans après une opération au pied, le Tribunal de grande instance de Versailles rétorque «que cet examen sommaire n'était pas suffisant pour lui permettre de conclure au réveil véritable et complet de l'opérée»...<sup>218</sup>. Sur appel, la Cour de Paris réitère que «ces seules manifestations ne constituaient pas la preuve du retour à la conscience ni la garantie de la disparition du risque des accidents respiratoires»<sup>219</sup>. Dans une autre espèce, une patiente de 19 ans subit des extractions dentaires sous anesthésie générale. Extubée à la fin de l'intervention par l'anesthésiste, qui la juge «trop réveillée pour tolérer une canule de Guedel» ou (tube oro-pharyngé), «elle geignait, remuait et proférait des propos indistincts», aux dires de l'infirmière qui la surveille, témoignant ainsi du réveil anesthésique<sup>220</sup>. L'hypoxie<sup>221</sup> et l'arrêt cardio-respiratoire qui sont survenus

216. Corporation professionnelle des médecins du Québec, *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, 1981 à la p. 8.; C. Finet-Barbellion, *Le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur*, Paris, Masson, 1976 à la p. 75 et la note 102.

217. [1979] C.A. 567 à la p. 572, référant au jugement de la Cour supérieure: «Il fait évidemment partie de l'obligation de l'anesthésiste, comme tous l'admettent, non seulement d'insensibiliser le patient à la douleur, mais aussi d'assurer son réveil, sans qu'il en reste de trace.»

218. Trib. gr. inst. Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971. II. 16755 (note N.S.), (Taurus).

219. Paris, 1er juillet 1971, (1972) Concours Médical 5323 (obs. M. Gombault) (Taurus).

220. Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973.82 (note R. Savatier) (Fuisseau-Lavaud).

démontrent cependant qu'il ne s'agissait pas de réveil complet et que les effets de l'anesthésie étaient loin d'être éliminés. Le rejet du tube endotrachéal par le patient ne met pas à l'abri d'une obstruction respiratoire ultérieure<sup>222</sup>.

#### B. La disparition complète des effets de l'anesthésie

Le risque majeur de la période de réveil est en effet la dépression respiratoire, ou encore l'obstruction des voies respiratoires. Ces complications, si elles ne sont pas rapidement et adéquatement corrigées, sont suivies d'arrêt cardiaque et de mort du patient. Si des manoeuvres de réanimation tardives sont entreprises et entraînent le retour de l'activité cardiaque et respiratoire, les dommages cérébraux peuvent cependant être irréversibles, avec, en conséquence, un état de coma permanent. Il est indéniable qu'un tel risque est pleinement prévisible.

Dans l'esprit des juges, le réveil implique donc le retour à la pleine conscience et la disparition du risque de complications, respiratoires ou autres, liées à l'effet des substances employées avant ou pendant l'intervention chirurgicale<sup>223</sup>. Cette position recueille

- 
221. Diminution de l'oxygénation du sang.
222. Trib. gr. inst. Lille, 14 octobre 1976, ainsi que Trib. gr. inst. Lille, 27 mai 1977 et Douai, 29 mars 1978, rapp. par J. Guérin, *Guide pratique de responsabilité médicale*, Paris, L'Argus, 1979 à la p. 75.
223. Metz, 19 mars 1974, J.C.P. 1975. II. 18018 (note R. Savatier) (Aguilera). Montpellier, 5 mai 1971, J.C.P. 1971. II. 16783 (Sarrazin). Trib. gr. inst. Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971. II. 16755 (note N.S.) (Taurus). Paris, 1er juillet 1971, (1972) *Concours Médical* 5323 (obs. M. Gombault) (Taurus). Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973.82 (note R. Savatier) (Fuseau-Lavaud). Trib. gr. inst. Paris, 9 avril 1974, [1974] *Concours Médical* 5108. Paris, 24 février 1983, *Gaz. Pal.* 1983.1.297. (Farçat) Trib. gr. inst. Toulouse, 7 janvier 1976, rapp. par J. Guérin, *supra*, note 222 à la p. 76. Cass. civ. Ire, 10 juin 1980, J.C.P. 1981. II. 19614 (note F. Chabas) (Vacarisas). Cass. crim., 9 juin 1977, J.C.P. 1978. II. 18839 (note R. Savatier). Trib. corr. Marseille, 24 février 1977, *Gaz. Pal.* 1978.1.79 (note P.J. Doll), (Heurte); Aix, 26 novembre 1969, rapp. par E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 60. Paris, 5 mai 1977, *Gaz. Pal.* 1978.1.Somm.46 (Brunet).

l'approbation unanime de la doctrine<sup>224</sup>. Il appartient à l'anesthésiste, ou au médecin responsable, d'apprécier la reprise de conscience de l'opéré et la disparition du risque, en fonction de l'état général du patient et de son âge, de l'intervention subie, des médicaments et anesthésiques volatiles utilisés, de la prémédication reçue, car les effets de toutes ces substances se combinent. Le lieu du réveil et le type de surveillance disponible joueront également un rôle majeur.

Lorsqu'une enfant de quatre ans a reçu une prémédication de gardénal et d'atropine, puis une anesthésie au pentothal intraveineux auquel s'ajoute du flaxédil, un curarisant de synthèse, il n'est pas fait grief à l'anesthésiste d'avoir utilisé ces différents produits. Il lui est reproché, par contre, d'avoir méconnu les précautions nécessaires dans la surveillance post-opératoire de la fillette: sous l'effet cumulatif de ces différents dépresseurs, l'enfant, qui avait pourtant manifesté des réflexes pupillaires et cutanés, a fait un arrêt respiratoire mortel<sup>225</sup>. Même à la suite d'une intervention sous anesthésie locale, les médicaments injectés comme prémédication, ou les sédatifs administrés à titre complémentaire par intraveineuse pendant l'intervention, peuvent jouer un rôle néfaste si une surveillance adéquate n'est pas exercée. Une dame de 43 ans subit une amygdalectomie sous anesthésie locale. Elle a reçu du sédol, produit contenant de la morphine, une heure avant l'intervention. Juste avant celle-ci, elle

- 
224. F. Leymarie, «Anesthésie et responsabilité civile des médecins en clientèle privée», J.C.P. 1974. I. 2630. no. 14; L. Melennec, *op. cit. supra*, note 161 à la p. 130; A. Gombault, «Anesthésiste-réanimateur et responsabilité professionnelle», (1972) 28 *Concours médical*, 5323; A. Gombault, «La responsabilité professionnelle des chirurgiens et des anesthésistes», (1979) 34 *Concours médical*, 2686; Cass. civ. 1re, 10 juin 1980, J.C.P. 1981. II. 19614 (note F. Chabas) (Vacarisas), Cass. crim. 9 juin 1977, J.C.P. 1978. II. 18839 (note R. Savatier) no. 108; Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973.82 (note R. Savatier) (Fuseau-Lavaud); Trib. gr. inst. Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971. II. 16755 (note N.S.) (Taurus).
225. Trib. gr. inst. Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971. II. 16755 (note N.S.) (Taurus), confirmé sur ce point par Paris, 1er juillet 1971, (1972) *Concours médical* 5323: «le risque existait au contraire d'autant plus, ..., que les produits administrés par le praticien pour obtenir l'anesthésie, et notamment un produit curarisant, avaient un effet ralentisseur de la respiration pouvant ne se dissiper que lentement ...».

reçoit, par voie intraveineuse, un mélange de palfium (dérivé morphinique), nalorphine (anti-dépresseur respiratoire) et taractan (sédatif). L'intervention se déroule sans problème. La malade est consciente et s'entretient avec le chirurgien après l'intervention. Ramenée à sa chambre, elle présente un peu plus tard des troubles respiratoires graves et un arrêt cardiaque, qui cède aux manoeuvres de réanimation. Mais cette personne décède trois semaines plus tard sans avoir repris connaissance<sup>226</sup>. Une patiente opérée du nez sous anesthésie locale, après avoir reçu une prémédication non précisée, présente les mêmes complications aboutissant à une issue fatale. Elle avait pourtant, avant d'être ramenée à sa chambre, répondu aux questions du chirurgien<sup>227</sup>. Le même sort attendait un jeune homme de 25 ans, opéré des amygdales sous analgésie avec l'assistance d'un anesthésiste, et qui lui aussi avait parlé après l'intervention<sup>228</sup>. Encore une fois, dans ces cas, les tribunaux ne critiquent pas les méthodes ou les produits employés, ni le moment de l'extubation, mais bien le défaut de surveillance postopératoire adéquate, compte tenu des substances utilisées et du type d'intervention, notamment, comme dans les arrêts ci-dessus, les opérations en oto-rhino-laryngologie, dont le risque de complications à la période de réveil est bien connu.

Obligation est donc faite au médecin responsable de surveiller l'opéré jusqu'à son réveil complet, c'est-à-dire jusqu'à la disparition des risques liés à l'anesthésie même. Curieux est l'arrêt, heureusement isolé, qui impose à l'anesthésiste la surveillance jusqu'à la reprise du transit intestinal! Selon la Cour, le malade était réveillé, mais non pas «réanimé», ceci impliquant la reprise des fonctions

---

226. Trib. gr. inst. Paris, 9 avril 1974, [1974] Concours Médical 5108.

227. Cass. crim., 9 novembre 1977, Gaz. Pal. 1978.1.233 (note P.J. Doll) (Tessier). Dans sa note sous cet arrêt, P.J. Doll, estime que le seul fait pour le chirurgien d'administrer lui-même l'anesthésie locale est une imprudence en soi. Pourtant, la compétence du chirurgien en la matière n'est pas contestable, ni en matière de mesures d'urgence s'il y a lieu. De plus, quelle proportion prendrait la pénurie d'anesthésistes si ceux-ci devaient aussi assurer les anesthésies locales! Voir aussi, sur cet arrêt, F. Chabas, «La faute post-opératoire», (1978) La Nouvelle Presse Médicale à la p. 2096.

228. Paris, 24 février 1983, Gaz. Pal. 1983.1.297 (Farçat).

digestives<sup>229</sup>. Le commentaire de Jean Penneau sur cet arrêt suscite le même étonnement, car il lui reconnaît «le mérite d'indiquer clairement le moment où l'acte d'anesthésie - réanimation prend fin...»<sup>230</sup>. Nous estimons qu'il s'agit là d'une extension indue de la période de réveil et du champ d'action de l'anesthésiste, hormis les cas où celui-ci se serait engagé spécifiquement à assumer une surveillance post-opératoire complète<sup>231</sup>.

Plus conforme à la réalité juridique est l'arrêt qui affirme que si un accident, en l'occurrence un infarctus du myocarde favorisé par une anémie, se produit en dehors de la période de réveil, l'anesthésiste ne peut en être tenu responsable<sup>232</sup>.

La période de réveil est une phase particulièrement délicate, nécessitant une surveillance attentive.

## Section 2. La surveillance du réveil

Dans la mesure du possible, un lieu privilégié va accueillir l'opéré à sa sortie de la salle d'opération, et le médecin doit suivre l'évolution de son état.

### A. La salle de réveil

En 1942 est née en Amérique du Nord l'idée de salles particulières consacrées à l'observation des malades pendant la période de réveil<sup>233</sup>, afin d'en faciliter la surveillance et d'augmenter la sécurité des patients. Dotées de tout l'équipement adéquat (oxygène, matériel de succion, respirateurs, moniteurs cardiaques, matériel d'urgence

---

229. Cass. civ. 1er, 11 décembre 1984, D.S. 1985. I. R. 464 (note Penneau) (Bourson).

230. *Ibid.*

231. Comme, par exemple, dans l'arrêt Colmar, 9 juillet 1976, rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 222 à la p. 85, confirmé par Cass. Civ. 1er, 2 mai 1978, J.C.P. 1978. IV. Tableaux. 205 (Mandryka).

232. Pau, 15 janvier 1985, D.S. 1985. I. R. 463 (note J. Penneau) (Pesque).

233. E. et L.R. Hayt et A.H. Groeschel, *Law of Hospital, Physician, and Patient*, Berwyn, Illinois, Physicians' Record, 1972 à la p. 757. Certains hôpitaux disposent aussi de salles d'induction pour l'anesthésie, mais pour des raisons différentes.



pour intubation et ventilation, défibrillateur, médicaments, etc...) et pourvues d'un personnel infirmier spécialisé, elles permettent de diminuer grandement les risques associés à cette période<sup>234</sup>. Le nombre d'infirmières suggéré est de une pour trois patients, et deux infirmières au moins doivent toujours être présentes dans la salle<sup>235</sup>. La salle de réveil doit être adjacente aux salles d'opération, de façon à permettre une intervention rapide de l'anesthésiste en cas de nécessité. Selon l'opinion du juge Dohm dans l'arrêt *Laidlaw v. Lion's Gate Hospital*, cette pièce est la plus importante de l'hôpital:

«the fonction of this room is to provide highly specialized care, frequent and careful observation of patients who are under the influence of anaesthesia. (...) The nurses in this room are there for the purpose of promptly recognizing any respiratory problem, cardiovascular problem or haemorrhaging. They are expected to take corrective action and/or to summon help promptly»<sup>236</sup>.

La surveillance à la salle de réveil ne peut pas se relâcher, les patients doivent être observés à intervalles de une à deux minutes et les observations, ainsi que les signes vitaux, sont notés au dossier. Les complications liées au réveil sont des risques prévisibles de cette période et rendent l'obligation de surveillance particulièrement stricte. L'opéré ne quittera cette salle que lorsqu'il aura reçu son «congé» signé par l'anesthésiste ou le médecin responsable, qui aura jugé que les effets de l'anesthésie sont dissipés et que le malade ne nécessite plus, de ce point de vue, de surveillance particulière. Ou encore, le patient dont l'état le requiert sera transféré au département de soins intensifs. Des précautions particulières s'imposent en

- 
234. E. et L.R. Hayt et A.H. Groeschel, *Ibid.* à la p. 733; D.M. Harney, *Medical Malpractice*, Indianapolis, Allen Smith, 1973 à la p. 145 no. 3.9 (E); K.W. Turnbull, P.F. Fancourt-Smith et G.C. Banting, «Death within 48 hours of Anaesthesia at the Vancouver General Hospital», (1980) 27 *Can. Anaesth. Soc. J.*, 159 aux pp. 161-62; D.W. Louisell et H. Williams, *op. cit. supra*, note 215 à la p. 91 no. 3.12.
235. D.M. Harney, *Ibid.*; *Laidlaw v. Lion's Gate Hospital*, (1969) 70 *W.W.R.* 727 à la p. 735 (B.C.S.C.).
236. *Laidlaw v. Lion's Gate Hospital*, *Ibid.* Ce passage est repris dans l'arrêt *Krujelis v. Esdale*, [1972] 25 *D.L.R.* (3d) 557 à la p. 561 (B.C.S.C.).

ce qui concerne les interventions dites «ambulatoires», dont le nombre se multiplie avec la diminution des lits disponibles dans les hôpitaux: les personnes doivent avoir été particulièrement renseignées sur les effets de l'anesthésie, les complications tardives possibles, l'importance de ne pas conduire un véhicule et de ne pas circuler seules.

Il ne faut pas s'étonner, dès lors, du grand nombre d'accidents survenant à la phase de réveil dans les cliniques non pourvues de salle de surveillance adéquate: si l'on en juge par la jurisprudence, cette période représente, en France, la grande pourvoyeuse d'accidents anesthésiques mortels. Dans la plupart des cas, l'opéré a été ramené directement à sa chambre, sous les soins d'une infirmière surchargée dont les visites sont trop espacées<sup>237</sup>. Le Ministère de la Santé Publique a d'ailleurs émis, en 1974, une circulaire «relative à la sécurité des malades anesthésiés», souhaitant la création de salles de réveil dans les établissements où le nombre d'interventions le justifie<sup>238</sup>, salles qui devraient rencontrer les critères mentionnés plus haut. Cette sage recommandation n'est pas suivie partout: dans une décision datée du 24 février 1983, la Cour d'appel de Paris stigmatise l'insuffisance du matériel de réanimation et de qualification du personnel, ainsi que le non-usage de la salle de réveil qui «ne pouvait être utilisée ayant été transformée en débarras»!<sup>239</sup>

Après avoir souligné l'importance de la phase de réveil, et la surveillance assidue qu'elle requiert, voyons maintenant qui est responsable de cette surveillance.

## B. L'obligation de surveillance

S'il est fait obligation à l'anesthésiste de surveiller personnellement le réveil de l'opéré, il ne peut déléguer cette surveillance sans encourir de faute. Le chirurgien peut-il être tenu responsable de la faute de l'anesthésiste à ce stade? Si l'anesthésiste peut déléguer, au contraire, la surveillance à un tiers, il faut qu'il le fasse à du personnel qualifié. Si ce personnel commet une faute dommageable, qui en supportera, en dehors de lui-même, la responsabilité: l'anesthésiste ou l'hôpital?

---

237. Ces cas seront étudiés plus loin.

238. Circulaire no. 394 du 30 avril 1974, rapportée notamment par L. Derobert, *op. cit. supra*, note 195 à la p. 307 a.

239. Paris, 24 février 1983, Gaz. Pal. 1983.1.297 (Farçat).

a) La désignation du débiteur

Responsable de l'endormissement de l'opéré ou de l'analgésie, l'anesthésiste (ou le médecin qui a pratiqué l'anesthésie), l'est, tout naturellement, de son réveil complet, et, au besoin, de sa réanimation si des complications surviennent. Cette obligation particulièrement importante et délicate fait partie de la tâche pour laquelle il est formé. Même la doctrine et la jurisprudence françaises traditionnelles qui proclament la prééminence du chirurgien «chef d'équipe» à l'intérieur de la salle d'opération, affirment que, dès la fin de cette opération, la responsabilité incombe à l'anesthésiste jusqu'au réveil<sup>240</sup>. La Cour de cassation énonce en principe que, lorsque le patient quitte la salle d'opération, il est «sous l'autorité propre et exclusive du médecin anesthésiste-réanimateur, tenu des soins relatifs à son réveil dont le chirurgien est normalement dispensé»<sup>241</sup>.

---

240. Trib. gr. inst. Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971, II. 16755 (note N.S.) (Taurus); Metz, 19 mars 1974, J.C.P. 1975. II. 18018 (note R. Savatier) (Aguilera); Colmar, 9 juillet 1976, rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 222 à la p. 85; Cass. civ. 1re, 2 mai 1978, J.C.P. 1978. IV. 205 (Mandryka); Pau, 15 janvier 1985, D.S. 1985. I. R. 462 (note J. Penneau) (Pesque). Paris, 1er juillet 1971, (1972) Concours Médical 5323 (obs. M. Gombault) (Taurus): le chirurgien est exonéré, car il n'est pas responsable du réveil et n'a pas été prévenu. Lyon, 29 mai 1974, rapp. par J. Guérin, *Ibid.*, note 222 à la p. 71; Paris, 24 février 1983, Gaz. Pal. 1983.1.297 (Farçat): le chirurgien a opéré avec l'aide d'un anesthésiste qualifié. S'il opère seul ou avec un anesthésiste non médecin, c'est à lui-même que revient cette obligation. Dans le même sens: Cass. civ. 1re, 10 juin 1980, J.C.P. 1981. II. 19614 (note F. Chabas) (Vacarisas); Cass. crim., 9 juin 1977, J.C.P. 1978. II. 18839 (note R. Savatier) et le commentaire de F. Chabas «La faute post-opératoire», *loc. cit. supra*, note 227 à la p. 2092. Cass. crim., 10 mai 1984, J.C.P. 1984. II. 20303 (obs. A. Dorsner-Dolivet), D.S. 1985. 256 (note Penneau) (Farçat). Cass. crim., 9 novembre 1977, Gaz. Pal. 1978.1.233 (note P.J. Doll) (Tessier); Aix, 26 novembre 1969, rapp. par L. Kornprobst, La Nouvelle Presse Médicale, 21 juin 1969.

241. Cass. Crim., 10 mai 1984, *ibid.*

Cette obligation porte vraiment sur les suites de l'anesthésie, et non sur l'ensemble des soins post-opératoires, à moins que, par entente avec le chirurgien, l'anesthésiste se soit expressément chargé de ceux-ci. Il ne faut donc pas se méprendre sur le sens d'un arrêt qui a tenu l'anesthésiste responsable d'une embolie survenue au septième jour postopératoire, au motif qu'ayant négligé certains symptômes présentés par la malade, il l'a privée d'une chance de survie<sup>242</sup>. Dans ces hypothèses, dit Penneau, «tout dépend des conventions passées avec la clinique, le chirurgien, ou même le patient»<sup>243</sup>. En dehors de ces conventions, une fois passée la période de réveil, la surveillance postopératoire revient au chirurgien ou encore au dentiste<sup>244</sup>.

En France, nous y avons déjà fait allusion, les compagnies d'assurances se sont entendues sur le partage des responsabilités entre les chirurgiens et les anesthésistes, de façon à faciliter les règlements. Le protocole d'accord impute à l'anesthésiste «tous les actes de réanimation» et «la surveillance directe du malade jusqu'au réveil anesthésique»<sup>245</sup>. Le chirurgien assume ces fonctions s'il n'y a pas de médecin anesthésiste-réanimateur.

Le principe de la répartition des tâches n'empêchera pas les tribunaux de condamner parfois solidairement l'anesthésiste et le chirurgien pour le défaut de surveillance postopératoire, et cette solution ne peut qu'être approuvée. Nous avons déterminé plus haut qu'il y avait un certain nombre d'obligations communes aux deux méde-

---

242. Cass. Civ. 1re, 2 mai 1978, *supra*, note 240 et Colmar, 9 juillet 1976, *op. cit. supra*, note 240 à la p. 85. Guérin rapporte l'arrêt sans cette précision, ce qui prête évidemment à confusion. A. Dorsner, dans «Surveillance post-opératoire et responsabilité du médecin anesthésiste» (1978) 7 La Nouvelle Presse Médicale, 3474, semble également avoir méconnu ce fait dans son commentaire, ce qui la conduit à affirmer erronément que la décision de la Cour «laisse à l'anesthésiste le soin de surveiller le comportement du malade même après son réveil».

243. Cass. civ. 1re, 2 mai 1978, *supra*, note 240.

244. Pau, 15 janvier 1985, D.S. 1985. I. R. 462 (note J. Penneau) (Pesque). Après la période de réveil, le patient présentait une anémie qui a favorisé l'apparition d'un infarctus du myocarde.

245. L. Derobert, *op. cit. supra*, note 238 à la p. 307 a. E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 47.

cins<sup>246</sup>, et, dans certaines circonstances, les deux peuvent faire preuve de négligence. C'est ainsi que le chirurgien et l'anesthésiste ont été tenus responsables du décès d'un enfant suite à une amygdalotomie, décès attribuable à la fois à une hémostase incorrecte et à un défaut de surveillance postopératoire, surveillance qui incombaît, dans les circonstances, aux deux praticiens<sup>247</sup>. Dans une autre espèce, et pour le même type d'intervention ayant entraîné le décès d'un jeune homme de 25 ans, la responsabilité solidaire du chirurgien et de l'anesthésiste a également été prononcée, car ayant quitté la clinique ensemble pour aller opérer ailleurs, ils ont tous deux abandonné leur patient sans surveillance adéquate. Leur négligence présente un lien de causalité avec le décès, survenu plusieurs semaines plus tard, le patient ayant été «réanimé» à la suite de l'arrêt cardio-respiratoire survenu dans sa chambre<sup>248</sup>. La Cour d'appel de Paris qui avait, dans la même affaire, condamné l'anesthésiste seul, déploierait l'anesthésie «ambulatoire», qui amène le spécialiste à faire des interventions en série dans des cliniques différentes, sacrifiant ainsi la sécurité des patients, surtout lorsqu'il les abandonne dans des cliniques mal organisées, sans salle de réveil<sup>249</sup>. Paul-Julien Doll

- 
246. Voir titres I et II, les périodes préopératoire et opératoire.
247. Trib. gr. inst. Lille, 14 octobre 1976, Trib. gr. inst. Lille, 27 mai 1977, et Douai, 4 février 1977, sous rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 222 aux pp. 75 et 83. Dans un sens analogue: Nice, 28 mars 1969, rapp. par E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 58. En appel, seule la responsabilité de l'anesthésiste a été retenue: Aix, 26 novembre 1969, rapp. par le même auteur.
248. Cass. crim., 10 mai 1984, D.S. 1985.256, (note Penneau) (Farçat): celui-ci souligne, à juste titre, que le chirurgien est aussi tenu d'un «devoir général de surveillance». Confirmant cette position sur le plan civil, la Cour de cassation annule une décision libérant le chirurgien, dans la même affaire: Cass., Ass. plén., 30 mai 1986, J.C.P. 1986. IV. 224, D.S. 1987. 109 (note J. Penneau).
249. Paris, 24 février 1983, Gaz. Pal. 1983.1.297 (note Dorsner-Dolivet) (Farçat). La clinique n'a cependant pas été condamnée vu l'absence de lien de causalité certain entre cette mauvaise organisation et le décès. De plus, les médecins ne sont pas ses préposés, et la Cour n'a pas retenu de faute de l'infirmière.

avait déjà stigmatisé le «stakhanovisme médical que seule explique, sans le justifier, la pénurie d'anesthésistes»<sup>250</sup>.

Responsable de la période de réveil, l'anesthésiste, ou le chirurgien, ne le sera, en tout état de cause, que pour les actes médicaux et non pour les actes hospitaliers, ainsi que le voulait parfois une jurisprudence maintenant désuète imputant au médecin tous les actes postopératoires<sup>251</sup>.

b) **La surveillance sur place ou la surveillance personnelle**

Le droit québécois, et canadien, reconnaît la possibilité de déléguer la surveillance du réveil.

«D'une façon habituelle, la surveillance du malade, au début de la période de réveil, est assurée par le médecin et, au moment jugé opportun par celui-ci, par un professionnel de la santé compétent à cet effet. (...) Le médecin doit être disponible pour répondre aux besoins du malade et, le cas échéant, apporter les correctifs requis par son état jusqu'au moment où il signe le congé à la salle de réveil».

Ces énoncés du «Guide de l'exercice de l'anesthésie»<sup>252</sup> ont le double mérite de tenir compte à la fois des impératifs de la sécurité du patient, et de ceux de la pratique de l'anesthésie dans un hôpital moderne de quelque importance. C'est l'anesthésiste en effet qui procède aux premières manoeuvres de réveil, décide de l'extubation, du transport et de l'installation à la salle de réveil, et fait ses recommandations au personnel spécialement formé qui y officie. *Le*

250. *Trib. corr. Marseille, 24 février 1977, Gaz. Pal. 1978.1.79* (note P.J. Doll) (Heurte): Décès à la suite d'un traitement par électrochocs. Programme d'intervention trop chargé: l'anesthésiste a fait ce matin-là six anesthésies dans trois cliniques différentes!

251. A titre d'exemple, les traditionnelles brûlures par bouillottes: Montpellier, 30 janvier 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier), Aix, 9 juillet 1951, J.C.P. 1952. II. 6743 (note R. Savatier); Cass. Civ. 1re, 9 janvier 1973, Bull. Cass. 1973. I. 13 (Martinez).

252. *Guide de l'exercice de l'anesthésie, loc. cit. supra, note 216 à la p. 8.*

*Règlement sur les actes médicaux délégués* prévoit également que les actes accomplis lors de l'émergence de l'anesthésie le sont sous la surveillance immédiate du médecin<sup>253</sup>. Lorsque l'état du patient le permet, il confie alors celui-ci au personnel de la salle de réveil, tout en restant disponible pour une intervention rapide en cas de nécessité.

Les tribunaux québécois et canadiens entérinent cette pratique. La Cour d'appel du Québec ne dit-elle pas, dans l'arrêt *Perron*, ce qui suit, en parlant du réveil:

«Il a bien sûr charge du patient pendant tout ce temps, mais l'hôpital met à sa disposition des professionnels de la santé adéquatement formés à donner des soins à la salle de réveil et sur lesquels il a droit de pouvoir se fier.»

Et encore:

«En règle générale, même si l'anesthésiste est celui qui a la haute direction de la salle de réveil, sauf indication contraire, il n'est pas tenu d'y accompagner le patient, de se tenir auprès de lui, de le surveiller pendant son transport de la salle d'opération à la salle de réveil. C'est le personnel de l'hôpital qui remplit ordinairement ces fonctions auprès du patient, sauf à faire appel à l'anesthésiste lorsque cela est requis. Ce sont là des fonctions auxquelles le personnel infirmier est employé par l'hôpital»<sup>254</sup>.

- 
253. R.R.Q. 1981. c. M-9, r.1, annexe C, arts. C-1.22 à 1.25: L'auxiliaire peut, sous surveillance, fermer les débitmètres de l'appareil d'anesthésie, aspirer les sécrétions, administrer un médicament intraveineux et procéder à l'extubation. Par contre l'oxygénothérapie en général, le contrôle de la respiration artificielle s'il y a lieu, le contrôle des fonctions vitales, se font selon ordonnance et ne requièrent pas la présence du médecin anesthésiste. Ce sont précisément les actes pratiqués notamment à la salle de réveil.
254. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 582.

La Cour supérieure, sur ce point, n'avait pas jugé autrement, n'exigeant de l'anesthésiste qu'il accompagne le patient à la salle de réveil que si celui-ci lui donne des inquiétudes, ce qui n'était pas le cas dans cette affaire<sup>255</sup>. Mentionnons cependant que, le plus souvent, l'anesthésiste accompagne néanmoins l'opéré à la salle de réveil, vérifie son état, et fait directement ses recommandations au personnel.

La Cour d'appel de Colombie Britannique s'est prononcée à deux reprises dans le même sens, dans les arrêts *Laidlaw*<sup>256</sup> et *Krujelis*<sup>257</sup>, statuant que l'anesthésiste peut se fier au personnel de la salle de réveil, et ne commet donc pas de faute en lui déléguant la surveillance de l'opéré.

Pour qu'il y ait absence de faute dans la délégation même, il faut, nous l'avons dit, que l'état de l'opéré le permette, que le personnel à qui l'on confie le malade soit compétent, que les instructions à lui données soient claires et que l'environnement, en l'occurrence une salle de réveil adéquate, permette de le faire en toute sécurité.

L'absence des trois derniers éléments motive très probablement les tribunaux français à exiger de l'anesthésiste une surveillance personnelle du malade jusqu'à son réveil complet. Comme le montrent la plupart des décisions en effet, le malade, dans les cliniques, est ramené à sa chambre où une infirmière, peu ou pas qualifiée en réanimation, vient le voir selon les intervalles que lui permet sa tâche. C'est ainsi que l'on reproche à l'anesthésiste un défaut de surveillance personnelle et l'absence de consignes strictes aux infirmières<sup>258</sup>. La doctrine appuie généralement cette position<sup>259</sup>. Si

---

255. *Ibid.* à la p. 571.

256. *Laidlaw v. Lions Gate Hospital*, (1969) 70 W.W.R. 727 à la p. 738: «If a patient is accepted into the P.A.R. room by a nurse the anaesthetist is entitled to rely on her to perform her duties of observation or to state that she is not able to handle some».

257. *Krujelis v. Esdale*, 25 D.L.R. (3d) 557 (B.C.S.C.), reprend sur ce point de larges extraits de l'arrêt précédent.

258. Trib. gr. inst. Versailles, 11 décembre 1970, J.C.P. 1971. II. 16755 (note N.S.) (Taurus), confirmé, en ce qui concerne la responsabilité de l'anesthésiste, par Paris, 1er juillet 1971, (1972) Concours Médical 5323 (obs. M. Gombault), qui exonère le chirurgien, non tenu à cette tâche; Lyon, 29 mai 1974,



donc une obligation de surveillance personnelle est imposée à l'anesthésiste, il ne peut sans commettre de faute, la déléguer au personnel, ou, en tous cas, pas se décharger de la responsabilité qui en découle sur le personnel, comme nous le verrons ci-dessous.

Certains arrêts sont cependant plus nuancés et admettent que l'anesthésiste «n'a pas l'obligation de demeurer en permanence au chevet du malade, mais celle d'intervenir dès que le sommeil anesthésique peut lui paraître anormal»<sup>260</sup>. Jean Guérin relève, à propos d'un autre arrêt, que les juges «admettent la délégation de surveillance, mais la subordonnent à des conditions très strictes», à savoir celle que nous relevons plus haut: la compétence du personnel, les instructions précises à celui-ci, la possibilité de surveillance constante<sup>261</sup>.

Malgré les apparences, il n'y a donc pas de contradiction fondamentale entre la position des tribunaux français et celle des

---

rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 222 à la p. 71; Trib. gr. inst. Lille, 14 octobre 1976, rapp. par J. Guérin, *Ibid.* à la p. 76; Trib. gr. inst. Lille, 27 mai 1977 et Douai, 29 mars 1978, rapp. par J. Guérin, *Ibid.* à la p. 75. Cass. crim., 9 novembre 1977, Gaz. Pal. 1978. 1e sem. jur. 233 (note P.J. Doll) (Tessier): le chirurgien qui a anesthésié, même localement, est tenu à la même obligation de surveillance personnelle et d'instructions pertinentes; Paris, 24 février 1983 Gaz. Pal. 1983.1.297 (Farçat); Paris, 5 mai 1977, Gaz. Pal. 1978.1.Somm.46 (Brunet); Marseille, 24 février 1977, Gaz. Pal. 1978.1.79 (note P.J. Doll); Aix, 26 novembre 1969, rapp. par E. Frogé, *op. cit. supra*, note 58 à la p. 60.

259. F. Leymarie, *op. cit. supra*, note 224, no. 14; Juris-classeur civil responsabilité civile Fasc. XXX b no 108 par R. Savatier, A. Gombault, «La responsabilité professionnelle des chirurgiens et anesthésistes», [1979] Nouvelle Presse Médicale, 2686 et surtout «Anesthésiste-réanimateur et responsabilité professionnelle», (1972) 28 Concours médical 5323 à la p. 5324; A. Dorsner-Dolivet, note sous Paris, 24 février 1983 et Cass. Crim., 10 mai 1984, J.C.P. 1984.II.20303.
260. Cass. civ. 1re, 10 juin 1980, J.C.P. 1981. II. 19614 (note F. Chabas) (Vacarissas), confirmant Aix-en-Provence, 7 décembre 1978, non rapp.
261. J. Guérin, *op. cit. supra*, note 222 à la p. 71, commentant Trib. gr. inst. Lille, 8 juin 1976, rapp. par lui.

tribunaux québécois et canadiens. L'impératif de la sécurité du patient, à la période délicat du réveil, exige une surveillance constante par des personnes qualifiées, qui doivent pouvoir, à tout moment, avoir recours à l'anesthésiste dans un délai très bref. François Chabas souligne que les salles de réveil, tel qu'il en existe dans les grands établissements, permettent de concilier les exigences de la sécurité du patient avec la pénurie d'anesthésistes<sup>262</sup>, pénurie qui serait en effet d'autant plus cruelle si on leur faisait obligation d'attendre le réveil complet d'un patient avant d'endormir le suivant! C'est donc dans les cliniques moins bien équipés que le problème se pose avec le plus d'acuité.

Demandons-nous maintenant à qui revient la responsabilité des fautes commises à la période de réveil.

### **Section 3. La responsabilité des accidents survenus à la période de réveil**

#### **A. La responsabilité de l'anesthésiste pour son fait personnel**

La faute personnelle de l'anesthésiste, génératrice d'un dommage, entraînera évidemment sa responsabilité propre: manque de surveillance personnelle lorsque nécessaire, défaut d'instructions appropriées, abandon du malade entre les mains d'un personnel non compétent, mauvaise appréciation fautive de l'état de l'opéré, rythme d'intervention trop rapide faisant négliger la sécurité des patients déjà opérés, environnement inadéquat...<sup>263</sup>. Les mêmes critères

---

262. F. Chabas, *loc. cit. supra*, note 260.

263. Nous référons le lecteur à tous les arrêts cités plus haut dans le présent chapitre, établissant l'obligation personnelle et donc la faute personnelle de l'anesthésiste. Nous avons déjà souligné, au titre précédent, qu'il y avait faute pour le médecin à accepter de travailler lorsque les conditions de sécurité ne sont pas remplies, hormis pour des cas d'urgence. Dans le cas du jeune *Perron*, seules deux infirmières auxiliaires étaient présentes à la salle de réveil, mais la Cour n'en a pas fait grief à l'anesthésiste. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 582.

s'appliquent au chirurgien, ou autre médecin qui se sera chargé de l'anesthésie, par exemple un dentiste<sup>264</sup>.

La responsabilité de l'anesthésiste n'exclut pas que le chirurgien ait aussi commis une faute personnelle de surveillance postopératoire. Dans ce cas, les deux spécialistes peuvent être condamnés solidairement ou encore «in solidum»<sup>265</sup>.

Il importe de noter que, en aucun cas, le tribunal n'a tenu le ou les praticiens responsables de la survenance de complications durant le réveil. Ces complications sont en effet des risques inhérents à cette période. Cependant, elles constituent des risques éminemment

- 
264. L.H. Richard, *La responsabilité professionnelle du dentiste*, Sherbrooke, Editions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1986 à la p. 43. L'auteur souligne également, et avec raison, la prudence particulière dont doit faire preuve le dentiste qui administre une sédation intraveineuse. Cass. Crim., 9 novembre 1977, Gaz. Pal. 1978.1.233 (note P.J. Doll) (Tessier); Paris, 24 février 1983, Gaz. Pal. 1983.1.297 (Farçat); Pau, 15 janvier 1985, D.S. 1985. I. R. 462 (note J. Penneau) (Pesque). Dans les arrêts *Kangas v. Parker*, [1976] 5 W.W.R. 25 (Sask. Q.B.), *Aff. [1978] 5 W.W.R. 667* (Sask. C.A.), et *Leadbetter v. Brand*, (1980) 37 N.S.R. (2d) 581 (N.S.S.C.) les accidents sont survenus pendant ou à la fin de l'intervention, et non à la période de réveil.
265. Cass. Crim., 10 mai 1984, J.C.P. 1984. II. 20303 (obs. A. Dorsner-Dolivet), D.S. 1985.256 (note Penneau), (Farçat); Douai, 4 février 1976, rapp. par J. Guérin, op. cit. supra, note 222 à la p. 83; Nice, 28 mars 1969, rapp. par L. Kornprobst, «Responsabilités respectives du chirurgien et de l'anesthésiste au cours d'une opération», (1969) 30 Presse Médicale 1093; la Cour d'appel d'Aix a ensuite exonéré le chirurgien: Aix, 26 novembre 1969, rapp. par E. Frogé, op. cit. supra, note 58 à la p. 60. Marseille, 24 février 1977, Gaz. Pal. 1978.1.79 (note P.J. Doll): responsabilité de l'anesthésiste et du médecin traitant, le psychiatre qui a pratiqué les électrochocs en série. A. Dorsner-Dolivet souligne à juste titre que sur le plan pénal, la responsabilité est personnelle et toujours analysée sous l'angle délictuel: voir note sous Paris, 24 février 1983, ci-dessous.

prévisibles<sup>266</sup>. La faute réside dans le manque de surveillance qui ne permet pas de les détecter aussitôt qu'elles s'annoncent et donc de ne pas y remédier d'emblée de façon adéquate. De fait, la plupart des complications respiratoires, qu'elles surviennent en salle d'opération ou au réveil, sont minimales si on y réagit rapidement. Si par contre on ne les décèle pas, ou s'il n'est pas fait appel de suite à une personne compétente, c'est le drame. Les juges ont très bien saisi cette nuance, et transposé fidèlement sur le plan juridique cette réalité médicale.

Les accidents survenus à la salle de réveil ne sont heureusement pas tous aussi graves, et n'impliquent pas nécessairement faute de l'anesthésiste ou du personnel. Lorsque le bris de dents, déjà fragiles, est attribuable, selon toute vraisemblance, à un spasme de la mâchoire survenu lors du réveil, ni l'anesthésiste ni l'hôpital ne peuvent en être tenus responsables<sup>267</sup>, à moins que l'anesthésiste ait omis de révéler le risque au patient, révélation que l'état de ses dents eût rendue nécessaire, et de lui laisser le choix, s'il y a lieu, entre l'anesthésie locale et l'anesthésie générale<sup>268</sup>.

Lorsque la surveillance est exercée par le personnel infirmier, demandons-nous maintenant qui peut être tenu responsable des fautes de celui-ci.

## **B. La responsabilité du fait d'autrui à la salle de réveil**

### **a) En droit québécois et canadien**

Reconnaissant pour l'anesthésiste la possibilité de déléguer la surveillance de l'opéré au personnel spécialisé de la salle de réveil, les tribunaux québécois et canadiens vont-ils néanmoins lui imputer la responsabilité des fautes de ce personnel à titre de commettant, ou encore par le biais de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui? On pourrait être tenté de répondre par l'affirmative, puisque l'anesthésiste est en principe tenu de suivre l'opéré jusqu'à son

---

266. Paris, 24 février 1983, Gaz. Pal. 1983.1.297 (Farçat), la période postopératoire «est une période critique où peuvent survenir après un intervalle libre des accidents respiratoires ou circulatoires divers dont on peut dire qu'ils sont imprévisibles pour un opéré déterminé mais aussi toujours possibles...»

267. *Chevalier v. Hôpital Royal Victoria*, [1979] C.P. 454.

268. *Gorback v. Ting*, [1974] 5 W.W.R. 606 (Man. Q.B.).

réveil complet, mais très judicieusement selon nous, nos tribunaux ne l'ont pas entendu ainsi. A partir du moment où l'anesthésiste peut confier le patient à d'autres personnes en toute légalité, ce n'est pas lui qui endosse la responsabilité des fautes de ces personnes, mais bien l'hôpital qui les emploie. «La faute commise dans l'exécution de ces fonctions» - dit notre Cour d'appel dans l'arrêt *Perron* -

«engage la responsabilité de l'hôpital, non celle de l'anesthésiste, à moins que la faute ne soit commise en agissant sous la direction et sous le contrôle immédiats du médecin, ce qui n'est pas le cas ici»<sup>269</sup>.

C'est ainsi que, dans cette cause, les anesthésistes ont été exonérés, et l'hôpital tenu responsable pour la faute des infirmiers et infirmières impliqués, qui, constatant les difficultés respiratoires de l'enfant, ont tardé indûment à appeler l'anesthésiste. La Cour d'appel rejette le double lien de préposition qu'avait retenu la Cour supérieure pour rendre et les anesthésistes et l'hôpital responsables du personnel de la salle de réveil, rappelant que, sauf circonstances particulières, ce lien est exclusif, soit avec l'un soit avec l'autre.

Dans l'arrêt *Laidlaw v. Lions Gate Hospital*, l'anesthésiste confie sa patiente, après une cholécystectomie (ablation de la vésicule biliaire), au personnel de la salle de réveil. Normalement, celui-ci doit compter trois infirmières pour six patients. Mais à ce moment, deux infirmières seulement sont présentes, la troisième s'étant absentée pour sa «pause-café» alors qu'on attend l'arrivée d'autres opérés. De plus, bien que le téléphone de la salle de réveil ne soit pas destiné à l'usage personnel, l'une des deux infirmières y parle avec une collègue malade qui lui demande de prendre son chèque de paie! La victime, laissée à elle-même sans observation pendant de longues minutes, fait une hypoxie et subit des dommages cérébraux irréversibles. Or, dit le juge,

«as the dangers or risks are ever-present there should

---

269. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 582. Nous avons déjà commenté plus haut, au titre II, ce critère du contrôle immédiat pour l'assimiler, d'ailleurs, à la faute du médecin lui-même.

be no relaxing of vigilance if one is to comply with the standard of care required in this room»<sup>270</sup>,

et le patient doit être observé toutes les minutes ou deux minutes. La direction du nursing laisse aux infirmières la possibilité d'appeler une suppléante en cas de nécessité, et celles-ci doivent prendre leur pause-café avant la fin des premières interventions chirurgicales. La négligence du personnel infirmier engage la responsabilité de l'hôpital. L'anesthésiste, accouru sur les lieux dès l'appel à l'aide, est exonéré de tout blâme.

Le juge Gould à son tour, dans l'arrêt *Krujelis v. Esdale*, stigmatise le «coffee-break, that institution now ubiquitous to the North American work pattern», quand il a des conséquences aussi dramatiques: un enfant de 10 ans, opéré pour des oreilles décollées, reste sans surveillance pendant 20 à 28 minutes, fait un arrêt cardio-respiratoire et demeure dans un état neuro-végétatif. Trois des cinq infirmières affectées à la salle de réveil sont absentes en même temps pour la fameuse pause, durant la période la plus occupée de la matinée<sup>271</sup>. Leur négligence est causale du préjudice, et entraîne la responsabilité de l'hôpital. Ici encore aucune faute n'est retenue contre l'anesthésiste, qui peut s'attendre à ce que le personnel de la salle de réveil accomplisse sa tâche avec diligence.

Aucun lien de préposition n'est donc retenu, dans ces arrêts, entre le personnel de la salle de réveil et l'anesthésiste. Cette solution est logique, si l'on considère qu'il n'existe pas, dans notre champ d'étude, de responsabilité délictuelle du fait d'autrui mais seulement une responsabilité pour faute personnelle. Elle l'est tout autant pour les tenants d'un transfert du lien de préposition du personnel de l'hôpital au médecin dans des conditions restrictives de surveillance immédiate de la part de celui-ci<sup>272</sup>.

#### b) En droit français

Toute différente est la situation en droit privé français. Nous avons vu la tendance affirmée des tribunaux à imposer à l'anesthésiste une obligation de surveillance personnelle du réveil, imputable

270. (1969) 70 W.W.R. 727 à la p. 735 (B.C.S.C.).

271. 25 D.L.R. (3d) 557 à la p. 562 (B.C.S.C.).

272. Voir notre titre II, chapitre 3. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 369 no 569.

surtout aux conditions d'insécurité prévalant dans les cliniques. Poursuivant dans cette voie, les Cours conclueront, lorsqu'il y a faute avérée du personnel infirmier, à la responsabilité de l'anesthésiste (ou du chirurgien) pour le fait d'autrui, ce spécialiste étant devenu, pour la période de réveil, le commettant occasionnel des infirmières. Elles n'exigeront pas la condition d'un acte accompli «sous surveillance immédiate», mais se contenteront de la répartition des tâches qui attribue à l'anesthésiste la période de réveil, de sorte qu'il répond du personnel infirmier à qui il confie l'exercice de sa propre tâche. En effet, dit la Cour de Metz,

«s'il croit pouvoir se décharger de cette tâche pendant la période, qui peut être délicate, comprise entre la fin de l'opération et le réveil, sur le personnel hospitalier, il le fait à ses risques et périls. Ce personnel ne pouvant être tenu pour responsable que des soins hospitaliers normaux et courants sans rapport étroit avec la thérapeutique médicale ou opératoire...»<sup>273</sup>.

Il est d'ailleurs curieux, dans cet arrêt, de voir le tribunal se prononcer sur la responsabilité du fait d'autrui alors que la faute de l'infirmière n'a pas été clairement établie. La décision est confirmée par la Cour de cassation qui fait de l'infirmière la préposée occasionnelle du médecin anesthésiste<sup>274</sup>. Si ce lien de préposition est établi, l'hôpital, commettant habituel, ne peut en principe être recherché en responsabilité. Le doyen Savatier estime que la cause aurait dû relever de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, et non du délictuel, mais, pour le reste, confirme que même si l'anesthésiste délègue la tâche à un tiers, «il ne peut juridiquement

---

273. Metz, 19 mars 1974, J.C.P. 1975, II. 18018 (note R. Savatier) (Aguilera). Après une intervention pour césarienne, l'infirmière découvre que du produit anesthésique a diffusé hors de la veine, entraînant une réaction artérielle qui nécessitera ultérieurement l'amputation d'une partie de l'avant-bras. L'infirmière arrête aussitôt la perfusion, prend les précautions voulues et avertit le médecin.

274. Cass. Civ. 2e, 15 mars 1976, D.S. 1977.27, art. 1384 C.c. Cependant, pour des raisons de procédure (un appel tardif contre lui), l'anesthésiste a échappé à toute condamnation.

s'en décharger, ayant accepté professionnellement la responsabilité correspondant à cette période»<sup>275</sup>.

L'hôpital, ou la clinique, pourrait cependant voir sa responsabilité engagée pour sa faute personnelle si, par une mauvaise organisation, il a contribué à la réalisation du dommage. Encore faut-il, donc, qu'entre le dommage et cette faute d'organisation, il y ait un lien de causalité directe que ne vient pas interrompre la faute médicale<sup>276</sup>.

Le rôle de l'anesthésiste ne se borne pas à collaborer aux interventions chirurgicales. La réanimation fait partie intégrante de la médecine moderne et l'anesthésiste est aussi «réanimateur».

## CHAPITRE II: LES SOINS D'URGENCE

Notre étude s'est centrée jusqu'ici sur l'activité principale de l'anesthésiste, soit sa participation à l'intervention chirurgicale. Ce serait fausser la réalité que de laisser croire que c'est là son seul champ d'action. Ce bref chapitre nous permet d'envisager d'autres éléments.

### Section 1. La tâche générale de l'anesthésiste

La Corporation professionnelle des médecins du Québec a effectué à la fin des années 70, sur la situation de l'anesthésie au Québec, une vaste enquête, à laquelle nous avons déjà fait allusion en introduction. Cette étude révèle notamment qu'environ 89% de la charge de travail des anesthésistes auprès des malades consiste en anesthésies (chirurgicales pour les 9 dixièmes, obstétricales et pour d'autres fins), et que 11% de cette charge est consacrée à l'inhalothérapie, aux soins intensifs et à la réanimation<sup>277</sup>. Le document précise que ceci

---

275. R. Savatier, note sous Metz, 19 mars 1974, *supra*, note 273.

276. R. Savatier, *Ibid*; Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973. jur. 82 (note R. Savatier) (Fuseau-Lavaud), Paris, 24 février 1983, Gaz. Pal. 1983.1.297 (Farçat); Cass. Crim., le 10 mai 1984, J.C.P. 1984. II. 20303 (obs. A. Dorsner-Dolivet), D.S. 1985.256 (note Penneau) (Farçat).

277. Corporation professionnelle des médecins du Québec, (1980) 20 Bulletin à la p. 1. Nous avons établi ces pourcentages approximatifs à partir des chiffres fournis concernant la durée et le nombre d'anesthésies.



«n'inclut pas les visites pré et postopératoires, les consultations, l'enseignement et la recherche, les réunions scientifiques, les tâches administratives et les autres occupations qui font régulièrement partie des fonctions des anesthésistes»<sup>278</sup>.

La proportion de ces tâches varie suivant le type d'hôpital où exerce le médecin (hôpital général, spécialisé, ultraspécialisé, nombre de lits...).

Terme créé, en français, en 1933, la réanimation est «l'ensemble des moyens visant à rétablir les grandes fonctions vitales (surtout respiratoire et cardiaque) abolies ou fortement perturbées...»<sup>279</sup>. Les progrès techniques lui ont donné, depuis la fin des années 50, un essor extraordinaire, mais pas encore le pouvoir de restaurer l'activité des cellules cérébrales supérieures, si celles-ci ont été privées d'oxygène trop longtemps. «Trop longtemps» signifie, en l'occurrence «quelques minutes...». Les accidents, aux conséquences souvent dramatiques, survenus à la période postopératoire ont déjà bien illustré cette réalité. L'intervention de l'anesthésiste est donc toujours urgente lorsque surviennent des complications cardio-respiratoires, ou circulatoires.

Il est rare, cependant, que le droit soit saisi de litiges impliquant l'anesthésiste en matière de réanimation et de soins d'urgence. La preuve d'une faute ayant un lien de causalité avec le préjudice est plus difficile à faire dans les circonstances. Or le droit médical québécois ne souscrit guère à la notion de perte de chance de guérison, notion qui permet d'accorder une indemnisation partielle à la victime en cas de doute sur la causalité réelle du préjudice<sup>280</sup>. Les tribunaux français, pour leur part, indemnisent régulièrement sur cette base: ils sanctionnent une faute médicale mais dérogent, en la matière, au droit commun de la responsabilité en faisant de la victime la bénéficiaire du doute. Gérard Mémeteau, à l'instar de René Savatier et de François Chabas, émet d'ailleurs des réserves

---

278. *Ibid.*

279. Dictionnaire Robert, Paris, 1984. En anglais, «resuscitation».

280. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 à la p. 89, nos 132-133. Pour les développements récents sur cette question, voir notre Titre I, chap. II.

sur l'existence de la perte de chance en tant que préjudice autonome et réparable<sup>281</sup>.

Nous avons néanmoins rencontré deux arrêts portant sur la réanimation. Il s'agit, dans le premier cas, d'un nouveau-né opéré d'une occlusion intestinale, et confié ensuite au médecin anesthésiste réanimateur. L'enfant présente à diverses reprises des problèmes d'oxygénation pour lesquels le médecin intervient aussitôt. Mais malgré ses efforts, le bébé décède quelques heures plus tard. Le demandeur à l'action n'ayant pas réussi à prouver le défaut de soins, ni le lien de causalité (car il n'a pas été établi que l'enfant avait des chances de survie), le médecin est exonéré<sup>282</sup>.

Une deuxième décision fait simplement état de l'intervention de l'anesthésiste pour tenter de sauver un patient victime d'une hémorragie postopératoire. Ce médecin a aussitôt pris les mesures nécessaires. Une réintervention n'a pas permis de sauver le patient. Le chirurgien poursuivi est relaxé, vu son absence de faute. Les gestes posés d'urgence par l'anesthésiste prouvent bien que le malade «n'avait pas été négligé ni abandonné»<sup>283</sup>.

Nous ne faisons état ici que des décisions judiciaires en matière de responsabilité. L'anesthésiste peut être confronté à des problèmes d'un tout autre ordre. Mais il n'entre pas dans le cadre de la présente étude d'évoquer les problèmes éthiques et juridiques suscités par les décisions de réanimation ou de non réanimation.

---

281. G. Mémeteau, *Le droit médical*, Paris, Litec, 1985 à la p. 524 no 792; R. Savatier, «Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin», D.S. 1967. Chron. 35, no 66; F. Chabas, «Vers un changement de nature de l'obligation médicale», J.C.P. 1973. I. 2541; sur l'évolution de la notion de perte de chance en jurisprudence médicale, voir G. Boyer-Chammard et P. Monzein, *La responsabilité médicale*, Paris, P.U.F. 1974 à la p. 92 et s. *Contra*: G. Brière De L'Isle, «Faut-il repenser la responsabilité des médecins», J.C.P. 1975. I. 2737, nos 22-23: par le biais de la perte de chance, on donnerait au malade une sorte de «garantie automatique» en tenant compte du pourcentage de risques attribué aux interventions ou traitements.

282. Cass. civ. 1re, 25 mai 1971, (3e espèce), J.C.P. 1971. II. 16859 (Bouche).

283. Cass. civ. 1re, R., 4 février 1986, J.C.P. 1986. IV. 103.

Lorsque l'anesthésiste est appelé, c'est toujours dans une situation d'urgence et parce que l'on veut tenter de sauver le patient. Nous pensons que dans un tel contexte, s'il y a plusieurs personnes impliquées, le médecin doit agir selon son jugement médical, et n'a pas à se préoccuper des conséquences civiles de ses décisions, en matière de succession par exemple. Ceci, en tout respect pour le doyen Savatier, qui estime qu'«il est alors grave de poser en principe le libre choix du médecin quant à la priorité de l'accidenté à secourir ou à traiter, quand, de ce choix, dépend la dévolution relative des successions»<sup>284</sup>. Le problème peut être plus crucial, parce qu'il aura le temps d'être posé, quand il s'agit de cesser les manoeuvres de maintien en vie...

A cause de leur contexte particulier, les situations d'urgence peuvent amener à nuancer certaines exigences de la conduite du bon professionnel.

## Section 2. L'influence de l'urgence sur l'obligation médicale

Du latin «urgere», qui signifie «pousser, presser», une situation urgente est celle «dont on doit s'occuper sans retard», nous dit le dictionnaire<sup>285</sup>. Cependant il existe différents degrés dans l'urgence, selon la gravité de la menace pour la vie ou pour la santé. Sommairement, on peut distinguer:

- l'urgence immédiate, qui requiert un traitement sans délai: obstructions respiratoires, défaillances cardiaques, hémorragies importantes, intoxications aiguës...
- l'urgence retardée, qui doit être traitée dans les six à douze heures: blessures, fractures ouvertes...
- la semi-urgence, dont le délai d'attente peut être de plus de douze heures sans danger pour la vie ou la santé du patient: fractures simples...<sup>286</sup>.

---

284. R. Savatier, «Que devient la condition juridique des co-mourants au temps des médecins anesthésistes réanimateurs», D.S. 1981. Chron. VI. 45, no III.

285. Dictionnaire Robert, Paris, 1984. Définition reprise aussi par R. Nerson, «Urgence et droit médical», (1975) 10 R.J.T. 13 à la p. 13.

286. T. Flint et H.D. Cain, *Emergency Treatment and Management*, Philadelphia, Saunders, 1975 à la p. 711.

C'est évidemment l'urgence immédiate qui pose le plus grand défi aux principes juridiques énoncés jusqu'ici. Pour l'anesthésiste ne se pose pas, comme pour le chirurgien, la question d'une découverte inopinée en cours d'intervention.

#### A. L'obligation d'obtenir l'autorisation

Alain Bernardot et Robert Kouri expriment en ces termes l'état du droit québécois sur ce point:

«L'urgence n'est pas une simple cause d'exonération du médecin pour une atteinte non consentie par le malade, mais en réalité, elle remplace plutôt le consentement de ce dernier. Il faut prendre soin cependant de ne pas dénaturer cette notion, du moins en ce qui concerne sa portée juridique. Une situation urgente en elle-même ne suffit pas pour dégager le médecin de son obligation d'obtenir le consentement— il faut également que le patient ne soit pas en état de manifester sa volonté et que les soins s'imposent immédiatement afin de sauver sa vie ou son intégrité corporelle»<sup>287</sup>.

La notion juridique d'urgence, disculpatoire en cas d'intervention non consentie, réside donc et dans l'urgence médicale et dans l'impossibilité d'obtenir le consentement du patient, ces deux conditions étant cumulatives. Le droit français ne diffère pas du droit québécois: analysant les éléments de l'urgence dans le contexte médical, Philippe Jestaz précise qu'elle «ne peut être alléguée tant que le malade est lucide»<sup>288</sup>, pour agir sans son assentiment.

287. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 48 aux pp. 137-38 no 207. Dans le même sens: S. Rodgers-Magnet, «The Right to Emergency Medical Assistance in the Province of Quebec», (1980) 40 R. du B. 373 à la p. 411.

288. P. Jestaz, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1968 à la p. 259 no 303. Dans le même sens: P.J. Doll, «Les récentes applications jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement éclairé», *Gaz. Pal.* 1972.2.428 à la p. 429; R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956 à la p. 218 no 243, A. Dorsner et A. Scemama, «Médecine et information

L'urgence médicale ne permet donc pas à l'anesthésiste, pas plus qu'à tout autre médecin, d'agir sans se soucier de la volonté du patient, et encore moins de passer outre à un refus clairement exprimé. L'inviolabilité de la personne humaine permet à l'individu d'exercer son libre arbitre et de consentir à, ou de refuser, des soins pour des motifs qui lui sont strictement personnels. Ces motifs peuvent être de nature religieuse: c'est le témoin de Jéhovah refusant une transfusion sanguine. Ils peuvent être liés à une décision antérieure, prise dans une phase dépressive ou non: c'est la personne qui a tenté de se suicider et qui continue de refuser des soins. Ils peuvent être liés aux inconvénients du traitement proposé: c'est la personne atteinte d'une affection grave, ou encore en phase terminale d'une maladie, ce contexte particulier nous éloignant cependant de notre propos.

Face à un refus exercé pour lui-même par un adulte capable, le médecin doit s'assurer tout d'abord que l'état mental de la personne lui permet de prendre une décision valable. Il s'agit d'une évaluation de fait dans chaque cas. Un état de choc, de la confusion, une dépression profonde, l'influence de médicaments atteignent-ils le libre arbitre? En cas de doute, la balance penche en faveur du traitement: l'être humain est présumé vouloir vivre. Il faut bien se garder, toutefois, d'inférer l'incapacité du seul fait que la décision semble déraisonnable au médecin. C'est ainsi que le refus de transfusion, clairement exprimé d'avance en vue d'une intervention chirurgicale, ou encore dans une situation d'urgence, doit être respecté<sup>289</sup>.

Le médecin doit également s'assurer que la portée de la décision est bien comprise: le refus, comme le consentement dont il est indissociable, doit être libre et éclairé. Face à un refus de traite-

---

du malade», *Gaz. Pal.*, 1977.2.433; D. Çakmur-Meyer et E. Meyer, «Contribution à l'étude de la jurisprudence française vis-à-vis de l'anesthésiologiste», (1965) *XXII Anesthésie, Analgésie, Réanimation* 381 à la p. 398; A. Dorsner-Dolivet, note sous *Cas. civ. 1re*, 27 octobre 1982, *J.C.P.* 1984. II. 20201; R. Savatier, note sous *Lyon*, 17 novembre 1952, *J.C.P.* 1953. II. 7541.

289. R.P. Kouri, «Blood Transfusions, Jehovah's Witnesses and the Rule of Inviolability of the Human Body», (1974) 5 *R.D.U.S.* 156 à la p. 164, et les auteurs cités aux pp. 158-64.

ment, il n'est plus de «privilege thérapeutique»: toutes les conséquences du traitement ou du non-traitement, même les plus graves y compris la mort, doivent être exposées.

Le droit de refuser des soins en situation d'urgence est contesté par les partisans de l'inviolabilité de la personne conçue comme un droit relatif, et non pas absolu, qui ne peut donc être exercé par l'individu de façon à se nuire: c'est la position préconisée par Albert Mayrand<sup>290</sup>. Le législateur québécois, dans son projet de réforme du *Code civil*, semble vouloir donner raison à cet éminent juriste en édictant à l'article 12: «Le consentement aux soins médicaux n'est pas requis en cas d'urgence lorsque la vie de la personne est en danger...» mais il devait ajouter ensuite «à moins... que leurs conséquences puissent être intolérables pour la personne»<sup>291</sup>. Si le Législateur entend par là, non seulement des conséquences physiques, mais également psychologiques, le refus sérieusement justifié devrait quand même être respecté. D'ailleurs la Commission de réforme du droit du Canada a pris sur cette question une position sans ambiguïté:

«Toute personne capable doit avoir le droit de refuser un traitement quel qu'il soit... Les raisons personnelles qui poussent l'individu à accepter ou à rejeter telle ou telle intervention ne doivent pas être remises en question par la loi et la liberté individuelle de choix doit être respectée par tous»<sup>292</sup>.

Les risques découlant du refus du malade d'accepter les soins ou la transfusion sont dès lors assumés par lui-même et grief ne peut être

---

290. A. Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975 à la p. 48 no 40.

291. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, (1987) L.Q. c. 18, sanctionnée le 15 avril 1987, non en vigueur.

292. Commission de réforme du droit du Canada, *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, 20e rapport, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et services Canada, 1983 aux pp. 22-23. La très grande majorité des décisions jurisprudentielles américaines consacrent le droit au refus de soins en situation d'urgence, à condition que la personne soit seule concernée et que l'intérêt de l'Etat (protection des mineurs, protection de l'enfant à naître) ne s'y oppose pas.

fait au médecin des conséquences de cette décision. Toutefois le praticien ne serait pas pour autant protégé si un dommage survenait par suite d'une négligence de sa part<sup>293</sup>.

Dans ces situations, il est prudent de se ménager des preuves du refus de traitement, écrites si possible, ou témoignages.

Ajoutons brièvement que le refus de traitement est une décision strictement personnelle. Le législateur, s'il consacre l'autonomie de la personne, ne lui reconnaît pas le droit d'imposer à autrui, adulte incapable ou inconscient, ou enfant, ses propres valeurs quand elles mettent la vie en danger. Si donc le refus de soins ou de transfusion est décidé pour un enfant mineur, il suffit de s'adresser à un juge de la Cour supérieure pour obtenir l'autorisation de procéder<sup>294</sup>. La capacité spéciale consentie au mineur de 14 à 18 ans ne l'autoriserait pas à refuser un traitement salvateur<sup>295</sup>.

- 
293. L'arrêt américain *Shorter v. Drury*, 695 P. 2d 116 (Wash. 1985), s'est prononcé pour un partage de responsabilité entre le chirurgien qui, au cours d'un curetage, avait perforé l'utérus, et la patiente qui, antérieurement à l'intervention, avait refusé toute transfusion: la dame assumait les risques d'hémorragie inhérents à un curetage mais pas ceux suscités par la faute du médecin.
294. *Loi sur la Protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, art. 42 al. 2. L'art. 43 prévoit qu'en cas d'urgence le médecin peut agir si les parents sont absents. Voir également l'art. 38c) de la *Loi sur la Protection de la jeunesse*, L.R.Q. c. P-34.1. La Cour Supérieure est le tribunal compétent en matière d'autorité parentale. Par analogie, on procédera de même pour un incapable majeur dont le curateur refuserait le traitement. Quant à l'incapable majeur non représenté, le médecin peut procéder en cas d'urgence, en avisant la famille si possible (les «protecteurs naturels» du droit français). Sur la situation analogue du mineur en droit français, et sur celle du majeur, voir R. Nerson, *loc. cit. supra*, note 285 à la p. 15. Nous n'entendons pas, tel que déjà mentionné, développer davantage dans ce travail ce qui concerne les personnes incapables.
295. Cette position ne fait pas l'unanimité, mais nous la pensons conforme à l'état du droit, en nous référant aux objectifs des lois mentionnées à la note 294 et aux obligations découlant de l'autorité parentale.

En situation d'urgence médicale, l'intensité de l'obligation de renseignement est naturellement atténuée: les circonstances la situent sur ce point aux antipodes de l'expérimentation. Y a-t-il, pareillement, certains compromis dans les soins apportés?

#### B. L'obligation de soigner

Il n'est pas loisible à l'anesthésiste de refuser ses soins dans une situation d'urgence: obligation légale lui est faite d'intervenir<sup>296</sup>.

Dans l'exécution des soins, la nécessité d'intervenir rapidement va guider le médecin. Il peut dès lors être justifié d'omettre certaines précautions ou de poser certains gestes, ce qui, en temps ordinaire, eût été qualifié de fautif. Comme l'énonce Roger Nerson, «Il est certain que le médecin, en ne s'entourant pas de toutes les précautions habituelles, prend un risque mais c'est un risque nécessaire»<sup>297</sup>, et il lui appartiendra, face au patient qui s'estime préjudicié, de prouver cet «état de nécessité». C'est ainsi qu'un médecin de campagne faisant une anesthésie générale à son cabinet, a pu invoquer à l'époque qu'en raison de l'éloignement, le risque était plus grand de conduire le patient à l'hôpital vu son état<sup>298</sup>. Le défaut de faire un examen préopératoire, à savoir un dosage de potassium, ne constitue pas une faute dans les circonstances, l'intervention s'imposant d'urgence car le patient risque de perdre un oeil<sup>299</sup>. Une aspiration précipitée suivie d'une intubation d'urgence peut s'avérer nécessaire pour sauver la vie d'une malade qui présente un spasme de la glotte, et la perforation de l'oesophage a plutôt été favorisée par un repli de la muqueuse, de sorte qu'aucune faute n'est retenue contre le médecin<sup>300</sup>.

296. *Loi sur la Protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, art. 43; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 2; *Code de déontologie médicale*, R.R.Q. 1981, c. M-9 r. 4 art. 2.03.47.

297. R. Nerson, *loc. cit. supra*, note 285 à la p. 18.

298. Cass. civ. 1re, 17 février 1959, Gaz. Pal. 1959.1.245.

299. Cass. civ. 1re, 18 décembre 1979, Bull. cass. 1979.263 no 323 (Dame Chotiner). En outre, un doute subsistait sur le rôle causal du taux de potassium dans l'accident cardiaque.

300. Cass. civ. 1re, 20 mars 1984, J.C.P. 1986. II. 20621 (note F.C.) (Dame Pascal); D.S. 1985. Somm. 369 (note Penneau): J. Penneau s'étonne de la présence de la sonde dans l'oesophage au



Etant une situation d'exception, la notion d'urgence doit se concevoir restrictivement, tant dans le temps que dans son effet dérogatoire. De plus,

«la notion d'urgence est relative et c'est donc en fonction de chaque espèce, de chaque cas particulier, qu'il convient d'apprécier le comportement du médecin, lorsqu'il affirme être intervenu dans une situation d'urgence»<sup>301</sup>.

Qu'il s'agisse d'une intervention chirurgicale qui ne peut être différée, ou d'une réanimation hors de ce contexte, l'anesthésiste, après avoir évalué le risque présent, décidera s'il peut composer avec son devoir d'information, ou procéder sans prendre les précautions habituelles, la situation le justifiant.

### CONCLUSION

Notre étude a porté sur l'application des principes traditionnels de la responsabilité civile à l'anesthésie-réanimation. Jumelée à la chirurgie pour la majeure partie de son activité, cette spécialité, de par ce contexte particulier, offre des perspectives intéressantes d'analyse. L'étude de la formation du contrat avec le patient et des rapports des membres de l'équipe chirurgicale révèle les solutions juridiques propres au droit québécois et l'approche différente du droit français. Tout comme s'avère plus exigeante, outre-mer, l'obligation de surveillance imposée à l'anesthésiste à la période de réveil. En abordant la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, nous nous interrogeons sur l'existence d'une véritable responsabilité sans faute du débiteur contractuel, et sommes tentée de répondre par l'affirmative, à l'encontre de l'opinion majoritaire. Sur le plan délictuel, la question du transfert du lien de préposition des auxiliaires de l'hôpital au médecin anesthésiste engendre un doute sérieux sur la pertinence du critère de surveillance immédiate, et nous sommes portée à voir, dans le cas de dommage, non pas une responsabilité de commettant, mais une responsabilité pour faute personnelle de surveillance.

---

lieu de la trachée!

301. R. Nerson, *loc. cit. supra*, note 285 à la p. 19.

Débiteur, comme tout médecin, d'une obligation de moyens, l'anesthésiste peut commettre des fautes susceptibles d'engager sa responsabilité. Celles-ci ont été analysées, à travers les décisions jurisprudentielles, aux différentes étapes du cheminement d'une intervention, soit aux périodes préopératoire, opératoire, et postopératoire. Mais nous découvrons qu'une obligation de résultat peut sans doute lui être imposée lorsque le critère de l'aléa fait défaut, notamment dans l'obtention d'une anesthésie permettant l'intervention chirurgicale, dans la présence auprès du malade dans certaines circonstances, et dans le contrôle des appareils utilisés. Parmi les moyens de preuve, le recours aux présomptions de fait est peu invoqué et les juges sanctionnent généralement des fautes évidentes ayant avec le préjudice un lien de causalité tout aussi évident.

Spécialité exigeante par la très grande responsabilité qui s'y attache, par le caractère pressant de la plupart des interventions, par les longues heures de travail, par les connaissances médicales étendues qu'elle requiert, l'anesthésie est, aussi, source de fierté: c'est la confiance du malade qui se remet entre ses mains, c'est l'intervention qui s'est déroulée sans heurt, c'est le blessé sauvé que l'on croyait perdu... Spécialité en crise? Peut-être. Mais sans elle, ne pourraient se réaliser les extraordinaires progrès de la chirurgie moderne et de la réanimation. Par cela, elle mérite le plus grand respect.

Raison d'être de l'équipe chirurgicale, l'être humain souffrant qui se confie aux médecins souhaite que ceux-ci unissent leurs forces pour son salut. L'appel que le Docteur Primrose lançait en 1927 aux chirurgiens et aux anesthésistes réunis lors du congrès annuel de la «Canadian Medical Association», n'a pas vieilli:

"The main point is that the best interests of the patient are conserved if the anaesthetist and the operator, both skilled in their respective vocations, work together with a sympathetic confidence in one another, prepared after consultation to take such steps as will insure the safety and welfare of the patient»<sup>302</sup>.

---

302. Primrose, A., «An Address on the Surgeon and the Anaesthetist», (1927) Can. M. A. J. 886 à la p. 889.

Et si Saint René - mais qui se soucie encore des saints de nos jours - leur venait en aide? Qui serait mieux que lui qualifié? Choisi en 1951 comme Saint Patron des anesthésistes, ce jésuite français né en 1608 à Angers et mort martyr aux mains des Mohawks en 1642, était aussi chirurgien<sup>303</sup>.

---

303. Calverley, R.K., «St. René: The Patron Saint of Anaesthetists and a Patron Saint of Canada», (1980) 27 Can. Anaesth. Soc. J. 74.

## ANNEXE A

## Guide de l'exercice de l'anesthésie\*

# I Principes relatifs à l'exercice de l'anesthésie

Le médecin qui administre une anesthésie autre que locale pour toutes fins médicales ou chirurgicales doit:

- évaluer l'état du malade et le risque surajouté par l'anesthésie elle-même;
- s'assurer du respect des règles concernant le jeûne préanesthésique;
- s'assurer du consentement du malade à l'anesthésie;
- prescrire, s'il y a lieu, la prémédication jugée nécessaire à l'anesthésie, compte tenu de l'état du malade et de l'intervention projetée;
- procéder, au moment opportun, à l'administration de l'anesthésie générale ou régionale et en assurer le maintien. Il doit veiller au maintien optimal des fonctions vitales du patient avec la collaboration du médecin traitant (chirurgien, obstétricien, dentiste, etc.);
- s'assurer, lors de la phase de récupération, d'une surveillance adéquate par un personnel qualifié. Le malade sera remis à ce personnel lorsque son état et les soins requis sont à la mesure de la compétence de ce personnel. Le médecin doit s'assurer de la stabilité et de l'autonomie des fonctions vitales avant d'autoriser le congé anesthésique.

#### Notes explicatives

##### A Évaluation de l'état du patient

L'évaluation se fait au moyen de l'étude de l'observation médicale, des résultats d'analyses de laboratoire et des autres documents pertinents. Cette évaluation se fait au cours de la visite préanesthésique, habituellement dans les vingt-quatre heures précédant l'intervention chirurgicale; elle pourra être complétée par un examen plus spécifique du patient si le médecin le juge nécessaire.

Les éléments permettant d'effectuer cette évaluation doivent être à la disposition du médecin avant toute anesthésie.

Il est souhaitable que le médecin qui administrera l'anesthésie fasse lui-même la visite préanesthésique.

#### 1 Observation médicale

L'observation médicale comporte généralement une anamnèse et un examen objectif récents du malade. Lors de la visite préanesthésique, les aspects suivants retiendront particulièrement l'attention:

- l'histoire des anesthésies antérieures (personnelles et familiales);
- la médication antérieure et actuelle du malade;
- les habitudes de vie, l'alcool, le tabac et les drogues;
- les allergies;
- les fonctions cardiaque et respiratoire;
- les autres fonctions de l'organisme, compte tenu des indices ou des renseignements recueillis lors de l'anamnèse.

#### 2 Bilan biologique

Un certain nombre d'examens de laboratoire sont recommandés de façon courante, comme étant nécessaires à l'évaluation préanesthésique du malade. Les résultats de ces examens doivent être à la disposition du médecin, avant toute anesthésie, autre que locale, et les examens de base doivent avoir été faits dans des délais raisonnables ne dépassant pas habituellement huit semaines avant l'intervention.

a) Examens applicables à tous les patients pour toute intervention thérapeutique, diagnostique et chirurgicale:

- dosage de l'hémoglobine et/ou de l'hématocrite;
- analyse d'urine complète (ph, recherche de sucre, albumine et acétone).

\*. Reproduction autorisée par la Corporation professionnelle des médecins du Québec.

b) Aux examens précédents, on n'hésitera pas à ajouter:

- une radiographie pulmonaire et/ou un électrocardiogramme selon les données de l'observation médicale;
- une glycémie, si l'analyse des urines montre la présence de sucre;
- un groupe sanguin et le facteur Rh, dans les cas susceptibles de nécessiter une transfusion sanguine.

c) Examens destinés aux personnes de plus de 40 ans.

Aux examens précédents, on doit ajouter un électrocardiogramme.

d) Autres examens requis dans des circonstances particulières.

— Chirurgie dentaire et chirurgie du rhino-pharynx.

Pour prévoir ou éviter les complications chirurgicales et anesthésiques importantes qui peuvent découler d'anomalies de la crase sanguine, particulièrement dans les cas de chirurgie de la bouche et du rhino-pharynx, il est indispensable que le chirurgien et l'anesthésiste portent une attention particulière à cette question et prennent, à cet effet, les précautions que leur dictent l'anamnèse, l'examen objectif et les tests préliminaires usuels.

## **B Le jeûne préanesthésique**

### **1 Intervention non urgente**

De façon générale, les patients inscrits au programme opératoire électif seront à jeun depuis la veille.

### **2 Intervention d'urgence**

En cas d'urgence, le risque de retarder l'intervention doit être évalué, dans chaque cas, en fonction des dangers reliés à l'aspiration du contenu gastrique.

## **C Autorisation du malade**

Le consentement éclairé doit être obtenu du malade avant l'administration de la prémédication.

La formule de consentement permet de répondre aux exigences des règlements adoptés en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux (article 3.2.3.1.) et elle offre au malade la possibilité d'apporter à son consentement les restrictions qu'il désire.

## **D Prémédication**

Si le médecin juge la prémédication nécessaire, il doit en préciser la dose, l'heure et la voie d'administration.

## **E Réveil**

D'une façon habituelle, la surveillance du malade, au début de la période de réveil, est assurée par le médecin et, au moment jugé opportun par celui-ci par un professionnel de la santé compétent à cet effet. De façon habituelle également, cette surveillance doit s'effectuer dans une salle organisée et équipée en conséquence et comportant un personnel infirmier formé à cette fin.

Le médecin doit être disponible pour répondre aux besoins du malade et, le cas échéant, apporter les correctifs requis par son état jusqu'au moment où il signe le congé à la salle de réveil. Une fois ce congé donné, une visite post-anesthésique est laissée à la discrétion du médecin.

## II Personnel auxiliaire

Le médecin anesthésiste devrait pouvoir compter sur un personnel qualifié et expérimenté qui lui apporte l'aide technique nécessaire à l'administration sûre de l'anesthésie. Les fonctions déléguées à ce personnel doivent être d'ordre strictement technique.

Il peut également confier des fonctions d'ordre technique à des étudiants en règle d'une école de formation de techniciens dûment agréée dans le cadre d'un programme reconnu.

### Notes explicatives

Certaines fonctions sont d'emblée d'ordre technique. D'autres, même si elles comportent une forte composante technique, exigent de la part de celui qui les assume un jugement ou une décision d'ordre médical.

De ce fait, elles ne peuvent être confiées à des personnes autres que des médecins, à moins que l'article 19b de la Loi médicale ne s'applique.

### A Les fonctions purement techniques:

#### 1 L'entretien et la préparation de l'appareillage, à savoir:

- a) le nettoyage, la désinfection, la stérilisation, la réparation de l'appareillage;
- b) la préparation immédiate à l'anesthésie, comportant la calibration et le montage de l'appareillage requis pour la mise en marche d'une anesthésie (appareil d'anesthésie, ventilateur, nécessaire à perfusion, seringues, cathéters, tubes endotrachéaux, instruments de mesure, etc.);
- c) la mise en place sur le malade des instruments de mesure tels le sphygmomanomètre, le stéthoscope, le cardioscope, le ventimètre, etc.

2 L'assistance en cours d'anesthésie, à savoir l'inscription au dossier des signes vitaux, des injections, des techniques de la concentration ou du débit des gaz, de même que les observations qui sont fournies par les divers appareils de surveillance.

B D'autres fonctions techniques répondent à la définition de l'exercice de la médecine et exigent, pour être confiées à d'autres que des médecins, l'application de l'article 19b de la Loi médicale.

## III

Mesures  
de sécurité**A Ressources minimales requises pour l'exercice de l'anesthésie à des fins médicales ou chirurgicales**

Aucune anesthésie, quelle qu'elle soit, ne doit être entreprise à moins que le médecin qui y procède n'ait à sa portée ce dont il peut avoir besoin pour reconnaître et traiter efficacement les complications. L'équipement minimal requis à cet effet comprend:

- a) de l'oxygène, en quantité suffisante, et les appareils permettant d'en contrôler le débit et la concentration;
- b) le nécessaire à ventilation artificielle: masque et ballon à pression positive ou respirateur mécanique;
- c) le nécessaire à intubation endotrachéale ou à trachéotomie: laryngoscope, tubes endotrachéaux, trachéotomie, etc.;
- d) un appareil aspirateur;
- e) un stéthoscope et un sphygmomanomètre;
- f) une pharmacie d'urgence comportant des médicaments destinés à la réanimation cardio-circulatoire ou au traitement du choc, de la défaillance cardiaque, des arythmies cardiaques, d'une réaction allergique, etc.;
- g) des nécessaires à perfusion endoveineuse;
- h) un défibrillateur;
- i) un moniteur cardiaque ou un cardioscope;
- j) une alarme témoin de basse pression lorsqu'un ventilateur mécanique volumétrique est utilisé et que la tête est recouverte de champs opératoires;
- k) des dispositifs de décontamination pour l'évacuation du trop-plein des gaz anesthésiques;
- l) des vaporisateurs calibrés permettant un débit précis des substances anesthésiques.

**B Précautions concernant l'usage et la manutention des agents anesthésiques**

**1** Des mesures doivent permettre de s'assurer constamment de l'identification adéquate de tout récipient, cylindre, tube ou conduit servant à l'administration de tout agent anesthésique.

**2** Les agents anesthésiques inflammables ne sont plus recommandables. Toutefois là où ils sont encore utilisés, des mesures de sécurité doivent être prises pour réduire au minimum les risques d'incendie et d'explosion.

Ces mesures concernent notamment

- a) l'inspection et la vérification de l'appareil avant l'usage pour en rechercher les fuites ou les défauts et y remédier;
- b) l'usage de ces agents anesthésiques uniquement dans des locaux où on peut assurer une prise de terre entre le malade et le parquet conducteur;
- c) le refus de faire usage de ces agents si l'on doit recourir, au cours de l'intervention, à des techniques d'électrocautérisation, d'électrocoagulation ou à toute autre forme de fulguration;
- d) le port de chaussures conductrices et la vérification périodique de la conductivité avant l'entrée dans le local ou le secteur où ces agents sont employés;
- e) l'usage d'appareils électriques dûment munis d'une prise de terre;
- f) l'emploi de couvre-tout et de couvertures confectionnées en tissu approprié (autre que soie, laine ou tissu synthétique non approuvé);
- g) l'emploi, dans les locaux où les parquets sont conducteurs, d'un circuit électrique flottant muni d'un indicateur de retour à terre permettant d'y brancher tout appareil électrique utilisé, exception faite de certains appareils radiologiques

et des luminaires fixés à plus de huit (8) pieds du sol. Le signal, sur cet appareil, de la présence d'un risque, doit entraîner l'arrêt le plus immédiat possible de l'utilisation d'un agent inflammable et de l'emploi de tout appareil électrique jusqu'à ce que la déféctuosité ait été vérifiée et corrigée;

h) la vérification périodique du bon état des appareils électriques, câblage, prises de courant, commutateurs, dispositifs électriques et conductivité des appareils par un personnel compétent;

i) l'emmagasinage des substances anesthésiques inflammables dans des locaux différents de ceux où sont remisés l'oxygène ou le protoxyde d'azote.

**C Entretien, vérification et désinfection du matériel**

L'entretien, la vérification et la désinfection du matériel doivent se faire suivant les normes généralement acceptées.

**D Mesure particulière**

Il est important que la disposition des champs opératoires laisse au médecin la possibilité d'observer son malade de façon appropriée pendant l'intervention.



## IV Responsabilité spécifique du médecin

### A Responsabilité

a) Spécifiquement responsable de la sécurité du patient et du maintien de ses fonctions vitales, le médecin qui administre une anesthésie autre que locale doit demeurer auprès de lui pendant toute la durée de l'anesthésie.

S'il doit s'absenter, il le confie à un autre médecin habilité à la pratique de l'anesthésie.

Il peut arriver qu'il soit obligé de déléguer la garde de son malade à une autre personne habilitée s'il doit s'absenter temporairement pour administrer des mesures d'urgence à un autre malade.

b) Compte tenu du caractère d'urgence relié à l'anesthésie obstétricale, il est acceptable dans un département d'obstétrique de procéder à l'administration d'une épidurale chez une deuxième parturiente pourvu que la première ne présente pas de complications ou de réactions nocives et qu'elle soit sous la surveillance d'une personne habilitée en vertu de l'article 19b de la Loi médicale.

c) Les résidents en anesthésie étant des médecins en formation pourront administrer l'anesthésie dans le cadre et les limites de leur programme de formation.

d) Tout médecin pratiquant l'anesthésie générale ou loco-régionale doit pouvoir exécuter efficacement les manoeuvres de réanimation cardio-respiratoire.

### B Notes explicatives

L'administration simultanée de l'anesthésie autre que locale par un seul médecin à deux malades n'est pas recommandable et doit être évitée.

Cette pratique ne permet pas d'assurer une surveillance appropriée de tous les facteurs susceptibles de conduire à une complication majeure. Même en présence d'une aide technique réservée au médecin, une telle pratique demeure sujette à des incidents ou accidents sérieux.

De plus, des organismes représentatifs tels la Société Canadienne des Anesthésistes, le Comité aviseur sur l'anesthésie de l'Association médicale de l'Ontario ainsi que l'Association des Anesthésistes-Réanimateurs du Québec recommandent de mettre un terme à cette pratique.

Cette situation pourra être corrigée, selon les milieux, grâce à une répartition appropriée des interventions chirurgicales durant les heures ouvrables, à une utilisation plus rationnelle des effectifs et de l'équipement dans le temps alloué et à une intensification de recrutement d'anesthésistes-réanimateurs.

## V Responsabilité générale concernant l'administration de l'anesthésie

**A** Lorsque les services d'un ou d'anesthésistes certifiés sont disponibles dans un milieu où se pratique de façon habituelle l'anesthésie générale et/ou régionale, ce ou ces anesthésistes devront avoir la responsabilité de l'administration de l'ensemble de ces services anesthésiques dans ce milieu.

Cependant, un médecin ayant une expérience établie en anesthésie pourra exercer à l'intérieur du département d'anesthésie selon la réglementation.

**B** Chacun des milieux où se pratique l'anesthésie générale ou régionale de façon habituelle devrait s'assurer les services d'un ou de plusieurs anesthésistes certifiés selon les besoins.

## VI

Le dossier  
anesthésique

Le médecin doit remplir un dossier pour toute personne soumise à une anesthésie. Il y sera fait état au moins des éléments suivants:

**A** Identification de la personne: nom, prénoms, adresse, date de naissance et sexe.

**B** Observations pertinentes recueillies lors de l'observation médicale et de l'évaluation préanesthésique (anesthésies antérieures, tant personnelles que familiales), médication antérieure et actuelle, allergies, habitudes de vie, fonctions cardio-respiratoires et autres fonctions de l'organisme, signes vitaux, éléments pertinents de l'examen objectif, examens de laboratoire ainsi que tous autres examens jugés nécessaires.

**C** Médication reçue en préparation à l'anesthésie en spécifiant la dose administrée, la voie d'administration et le moment où elle a été administrée.

**D** Méthode utilisée et agents anesthésiques employés en précisant la dose et la durée d'administration et en ce qui concerne l'oxygène ou les gaz, leur concentration ou leur débit, ainsi que certaines particularités tels la position du malade, les appareils auxiliaires utilisés, etc.

**E** Inscription:

- de la date et heure du début et de la fin de l'anesthésie, du début et de la fin de l'intervention chirurgicale et du congé de la salle de réveil;
- des signes vitaux;
- des complications survenues en cours d'anesthésie;
- des pertes sanguines subies en millilitres;

- de la médication (voie d'administration et dose), des solutés (nature et quantité), des transfusions de sang ou de ses dérivés (nature et quantité) administrés ainsi que des remarques pertinentes à ces effets;
- de la nature de l'intervention pratiquée;
- du nom du chirurgien et, le cas échéant, du technicien.

**E** Tous les faits pertinents relatifs à l'état du patient pendant son séjour à la salle de réveil (signes vitaux, incidents, complications, médicaments et liquides administrés, utilisation de ventilation mécanique, etc.).

**G** Sa propre signature.

**Notes explicatives**

Le médecin qui exerce l'anesthésie a, comme tout autre médecin, le devoir de constituer pour toute personne à laquelle il dispense des soins, un dossier médical qui réponde aux règlements de la Corporation.

Les formulaires pré-établis pour des fins d'anesthésie doivent permettre de rendre compte des observations, des ordonnances et des décisions relatives aux soins dispensés.

## VII L'anesthésie hors du milieu hospitalier

Même si habituellement l'anesthésie administrée hors du milieu hospitalier est de courte durée, le médecin est tenu de respecter les mêmes principes de pharmacologie, de physiologie respiratoire et cardiovasculaire qu'en toute autre situation anesthésique.

Le médecin qui procède à ce type d'anesthésie doit disposer des ressources minimales prescrites au chapitre des mesures de sécurité et travailler dans des conditions lui permettant de faire face aux complications qui peuvent survenir.

Outre les exigences précitées concernant l'exercice de l'anesthésie, les cas où l'anesthésie est administrée hors du milieu hospitalier nécessitent les précautions suivantes:

**A** Normalement, seuls les malades dont l'état physique correspond à la classe I, selon le code de l'American Society of Anesthesiologists, sont admissibles à une anesthésie hors du milieu hospitalier.

Certains malades de classe II pourront être acceptés pourvu que les motifs justifiant ce choix et les mesures prises soient consignés au dossier.

**B** On doit remettre au malade une feuille contenant les instructions utiles relatives aux périodes pré et postanesthésiques. On y indiquera la durée du jeûne préanesthésique et la nécessité que le malade soit accompagné d'un adulte responsable au départ. On mettra le malade en garde contre l'absorption de boissons alcooliques, la conduite de l'automobile, la manipulation d'instruments dangereux et la prise de décisions importantes au cours des 24 heures suivant l'anesthésie.

**C** La technique anesthésique employée doit être adaptée à la nature de l'intervention. Toutefois, il est recommandable que tous les patients soient soumis à une intubation endotrachéale, particulièrement en chirurgie oropharyngée.

**D** L'administration de l'anesthésie doit se faire sous surveillance continue des systèmes cardiaque et respiratoire.

**E** Tous les appareils anesthésiques doivent être dotés de vaporisateurs calibrés permettant un débit précis des substances anesthésiques.

**F** Les ressources du lieu utilisé comme salle de réveil doivent permettre de dispenser les soins postanesthésiques appropriés. Ainsi, on doit y retrouver oxygène et succion, de même que civières ou fauteuils dentaires inclinables.

Il est recommandable qu'un personnel habilité assure la surveillance constante des malades dans le lieu utilisé comme salle de réveil, jusqu'au moment où le médecin accorde le congé anesthésique. Il est également recommandable que ce personnel habilité inscrive ses constatations au dossier.

## ANNEXE B



c. M-9, r.1

**Règlement sur les actes visés à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être posés par des classes de personnes autres que des médecins**

Loi médicale

(L.R.Q., c. M-9, a. 19, 1<sup>er</sup> al., par. b)

Code des professions

(L.R.Q., c. C-26)

## SECTION I

## DÉFINITIONS ET INTERPRÉTATION

**I.01.** Dans le présent règlement, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par :

- a) « acte » : tout acte ou toute opération prévus aux annexes ;
- b) « centre hospitalier » : tout centre hospitalier tel que défini par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (L.R.Q., c. S-5) ;
- c) « conseil des médecins et dentistes » : tout conseil des médecins et dentistes prévu à l'article 111 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux ou, lorsqu'un établissement ne possède pas de conseil des médecins et dentistes, celui d'un établissement de la région avec lequel un contrat de service a été conclu pour les fins du présent règlement ;
- d) « règlement du conseil des médecins et dentistes » : règlement adopté par le conseil des médecins et dentistes et approuvé par le conseil d'administration de l'établissement qui emploie les personnes habilitées ;
- e) « établissement » : tout établissement tel que défini par la Loi sur les services de santé et les services sociaux et dans lequel se trouve un conseil des médecins et dentistes ou tout établissement qui a conclu un contrat de service pour les fins du présent règlement avec un autre établissement possédant un conseil des médecins et dentistes ;
- f) « infirmier(ère) » : toute personne inscrite au tableau de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec ;
- g) « infirmier(ère) auxiliaire » : toute personne inscrite au tableau de la Corporation professionnelle des infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec ;
- h) « ordonnance permanente » : ordonnance établie par règlement du conseil des médecins et dentistes de l'établissement ou, lorsqu'un établissement ne possède pas de conseil des médecins et dentistes, par règlement du conseil des médecins et dentistes de la région avec lequel un contrat de service a été conclu, pour les fins du présent règlement, à l'effet de poser certains actes ou de procéder systématiquement à certains examens ou traitements, sans attendre d'ordonnance médicale individuelle, chez les bénéficiaires de catégories déterminées dans cette ordonnance et, le cas échéant, selon le protocole auquel il réfère ;
- i) « personne habilitée » : toute personne à qui le présent règlement permet, aux conditions qui y sont énoncées, de poser un acte prévu aux annexes ;
- j) « protocole » : descriptions des procédures, méthodes ou limites qui doivent être observées par quiconque lorsque tout acte est posé et qui sont établies par le conseil des médecins et dentistes de l'établissement ou par le chef de département clinique après dépôt au conseil des médecins et dentistes, après consultation du directeur ou du chef du service de qui relèvent, sur le plan professionnel, les personnes habilitées ou, lorsqu'un établissement ne possède pas de conseil des médecins et dentistes, par celui d'un établissement de la région avec lequel un contrat de service a été conclu pour les fins du présent règlement, ou qui sont établies par le médecin traitant ou, en son absence, par le médecin responsable du bénéficiaire s'il s'agit d'un acte qui peut être posé à l'extérieur d'un établissement ;
- k) « surveillance immédiate » : présence physique d'un médecin auprès du bénéficiaire lors de l'exécution de l'acte ;
- l) « surveillance sur place » : disponibilité d'un médecin présent dans le bâtiment où est exécuté un acte en vue d'une intervention auprès du bénéficiaire dans un court délai ;
- m) « surveillance à distance » : disponibilité d'un médecin lors de l'exécution d'un acte en vue d'une intervention auprès du bénéficiaire dans un délai raisonnable ;
- n) « inhalothérapeute » : toute personne qui possède un diplôme d'études collégiales en techniques d'inhalothérapie et d'anesthésie ou l'équivalent, ou qui est membre de la Corporation des techniciens inhalothérapeutes du Québec ;
- o) « technologiste médical » : toute personne inscrite au tableau de la Corporation professionnelle des technologistes médicaux du Québec ;

p) « unité d'hémodialyse » : tout centre organisé et doté de l'équipement technique adéquat, régi par des politiques écrites d'opération et de traitement, sous la direction d'un médecin, situé dans un centre hospitalier, où sont groupés des bénéficiaires dont la gravité de l'état nécessite qu'ils reçoivent des soins d'hémodialyse sous la surveillance d'un(e) infirmier(ère) qualifié(e) ;

q) « laboratoire » : tout laboratoire au sens de la Loi sur la protection de la santé publique (L.R.Q., c. P-35).

**1.02.** La Loi d'interprétation (L.R.Q., c. I-16) s'applique au présent règlement.

**SECTION II  
PRINCIPES GÉNÉRAUX**

**2.01.** Tout acte peut être posé par une personne habilitée en tout endroit sauf s'il est indiqué dans les annexes qu'il ne peut l'être que dans un centre hospitalier.

**2.02.** Toute personne habilitée peut poser un acte prévu aux annexes si elle remplit toutes les conditions prévues au présent règlement.

Toutefois, avant de poser un acte, toute personne habilitée doit s'assurer qu'elle possède les connaissances et la préparation suffisantes pour le poser.

**2.03.** Toute personne habilitée exerçant pour un établissement peut poser tout acte visé au présent règlement sauf :

- a) si cet acte a été désigné par l'établissement comme ne pouvant être posé ; et
- b) si elle ne remplit pas les conditions locales déterminées par le présent règlement.

**2.04.** Toute personne habilitée qui exerce sa profession pour un employeur qui a conclu un contrat de service pour les fins du présent règlement, avec un établissement, agit sous ordonnance médicale permanente et conformément à un protocole au sens du présent règlement lorsqu'elle agit conformément à une ordonnance permanente et à un protocole établis dans cet établissement.

**SECTION III  
CONDITIONS LOCALES**

**3.01.** Dans la désignation des actes prévus aux annexes qui peuvent être posés par les personnes habilitées, de même que dans la détermination de conditions locales requises pour poser ces actes, tout établissement tient compte des facteurs suivants :

- a) la protection du public ;

- b) les ressources du milieu ;

- c) la préparation et l'expérience des personnes habilitées.

**3.02.** Tout établissement peut permettre qu'un ou plusieurs des actes qui, selon les annexes, doivent être posés sur ordonnance médicale, soient posés sous l'autorité d'une ordonnance permanente.

**3.03.** La désignation par un établissement des actes et la détermination des conditions locales se font par règlement du conseil des médecins et dentistes, après consultation du chef de département clinique, du directeur ou du chef du service de qui relèvent, sur le plan professionnel, les personnes habilitées.

**SECTION IV  
APPLICATION DU RÈGLEMENT**

**4.01.** Tout établissement ou, s'il ne s'agit pas d'un établissement, tout médecin traitant ou, en son absence, tout médecin responsable du bénéficiaire, s'assure que les conditions énoncées au présent règlement sont remplies par toute personne habilitée.

**4.02.** Tout médecin responsable du bénéficiaire doit, s'il le juge nécessaire et eu égard à la nature et à l'importance de l'acte, contrôler l'exécution de l'acte et s'assurer qu'il y a indication d'y procéder suivant le diagnostic posé ou suivant les fins poursuivies par le traitement.

**4.03.** Sur rapport du conseil des médecins et dentistes, après consultation du directeur ou du chef de service de qui relève, sur le plan professionnel, toute personne habilitée oeuvrant dans un établissement à l'effet que cette personne ne remplit pas les conditions énoncées au présent règlement, l'établissement doit enjoindre cette personne de ne plus poser l'un ou plusieurs des actes et alors cette personne ne peut plus poser ces actes jusqu'à ce qu'elle satisfasse aux conditions requises.

**4.04.** Le comité de révision des actes visés au présent règlement, créé par la Corporation professionnelle des médecins du Québec, surveille l'application du présent règlement ; il reçoit et étudie les demandes de modification à y apporter.

**SECTION V  
PERSONNES HABILITÉES**

**5.01.** Les infirmiers(ères) peuvent poser les actes énumérés à l'annexe A, sous réserve de la section II.

**5.02.** Les infirmiers(ères) auxiliaires peuvent, sous réserve de la section II, contribuer et participer aux actes énumérés à l'annexe A sous la surveillance sur place ou immédiate d'un médecin lorsque l'annexe A l'exige ou, quant aux autres actes de l'annexe, sous la surveillance à distance d'un médecin.

**5.03.** Les technologistes médicaux peuvent poser les actes énumérés à l'annexe B, sous réserve de la section II.

**5.04.** Les inhalothérapeutes peuvent poser les actes énumérés à l'annexe C, sous réserve de la section II.

**5.05.** Les personnes qui, au 11 juin 1980, étaient aux termes des conventions collectives alors en vigueur au Québec autorisées à agir comme préposés ou mécaniciens en orthopédie, peuvent poser, sous réserve de la section II, les actes décrits à l'article 1.07 de l'annexe A.

**5.06.** Malgré l'article 5.02, toute personne qui, au 11 juin 1980, exerce les activités décrites au paragraphe p de l'article 37 du Code des professions (L.R.Q., c. C-26), peut, sous réserve de la section II, contribuer et participer aux actes énumérés à l'annexe A sous la surveillance sur place ou immédiate d'un médecin lorsque l'annexe A l'exige, ou quant aux autres actes de l'annexe, sous la surveillance à distance d'un médecin.

**5.07.** Malgré l'article 5.03, toute personne qui, au 11 juin 1980, exerce les activités décrites au paragraphe q de l'article 37 du Code des professions, peut poser les actes énumérés à l'annexe B, sous réserve de la section II.

**5.08.** Malgré l'article 5.04, toute personne qui, au 11 juin 1980, exerce l'inhalothérapie, peut poser les actes énumérés à l'annexe C, sous réserve de la section II.

#### SECTION VI INTERPRÉTATION

**6.01.** Rien dans le présent règlement ne doit être interprété comme restreignant :

- a) le droit de tout médecin d'exercer la médecine et, le cas échéant, de contrôler l'acte;
- b) le droit pour tout professionnel de poser des actes qu'une loi l'habilite à poser;
- c) l'obligation du conseil des médecins et dentistes et du comité d'évaluation médicale et dentaire de contrôler et d'apprécier les actes médicaux et notamment, les actes prévus aux annexes;
- d) l'obligation pour toute corporation professionnelle de surveiller l'exercice de la profession par ses membres;

e) le droit de tout bénéficiaire de recevoir les soins qui sont requis d'urgence.

**6.02.** Rien dans le présent règlement ne doit être interprété comme conférant aux personnes habilitées à poser des actes prévus aux annexes un droit exclusif de les poser.

**6.03.** Dans le cas où l'ordonnance médicale apparaît à l'annexe A comme condition pour poser un acte, la présence d'autres conditions en marge de cet acte ne doit pas être interprétée comme restreignant le droit que peut conférer la Loi sur les infirmières et les infirmiers (L.R.Q., c. I-8) de poser cet acte sous ordonnance médicale individuelle.

NOMENCLATURE DES ACTES	CONDITIONS PRESCRITES					
	(La présence d'un « X » dans la colonne appropriée indique que la condition en titre de cette colonne est requise)					
ACTE CONSISTANT À	Ordonnance médicale	Surveillance à distance	Surveillance sur place	Surveillance immédiate	Dans un centre hospitalier seulement	Autres conditions
A-1.17 Administrer toute médication ou substance, par voie intraveineuse sauf dans la veine fémorale et la veine jugulaire, y compris:	X					
a) les substances anticancérigènes;	X	X				X
b) les substances anesthésiques;	X			X		
A-1.20 Procéder à la ventilation par masque et au maintien des voies aériennes libres	X			X		Surveillance immédiate du médecin responsable de l'anesthésie
A-1.21 Administrer des substances anesthésiques par voie épidurale si cathéter déjà installé:						
a) pour fins de diagnostic ou d'analgésie	X	X			X	X
b) pour fins obstétricales	X		X		X	X
— durant le travail	X			X	X	X
— durant l'accouchement	X			X	X	X
A-1.27 Utiliser une pompe artérielle et veineuse sur un circuit extra-corporel pour une exanguino-transfusion ou hémotransfusion	X			X	X	X
A-1.28 Ajuster le respirateur à pression positive	X	X				X
A-1.29 Enlever le cathéter épidural	X	X			X	X
A-1.30 Appliquer le garrot pneumatique	X		X			X
A-1.31 Enlever le tube endotrachéal	X			X		



NOMENCLATURE DES ACTES	CONDITIONS PRESCRITES						
	(La présence d'un « X » dans la colonne appropriée indique que la condition en titre de cette colonne est requise)						
ACTE CONSISTANT À	Ordonnance médicale	Surveillance à distance	Surveillance sur place	Surveillance immédiate	Dans un centre hospitalier seulement	Selon protocole	AUTRES CONDITIONS
A-1.32 Appliquer le défibrillateur						X	-- Formation spéciale telle que recommandée par l'Association des cardiologues de la province de Québec  -- En cas d'urgence et pour le temps d'aviser le médecin
A-1.33 Surveiller et modifier selon les besoins: l'amplitude, la sensibilité et la fréquence de l'entraîneur électro-systolique de même que le mettre en marche et l'arrêter au besoin		X				X X	Formation spéciale telle que recommandée par l'Association des cardiologues de la province de Québec
A-1.34 Remettre le respirateur à pression positive en cas de besoin au cours d'une période de sevrage prescrit par le médecin						X X	
A-1.35 Faire un prélèvement à partir du cathéter artériel	X	X				X X	
A-1.36 Enlever le cathéter artériel	X		X			X X	
A-1.37 Enlever un thrombus par aspiration d'un cathéter artériel ou veineux	X	X				X X	

NOMENCLATURE DES ACTES	CONDITIONS PRESCRITES						
	(La présence d'un " X " dans la colonne appropriée indique que la condition en titre de cette colonne est requise)						
ACTE CONSISTANT A	Ordonnance médicale	Surveillance à distance	Surveillance sur place	Surveillance immédiate	Dans un centre hospitalier seulement	Selon protocole	AUTRES CONDITIONS
<b>Durant l'induction de l'anesthésie</b>							
C-1.13 Installer un stéthoscope oesophagien, sonde nasogastrique	X			X			Surveillance immédiate du médecin responsable de l'anesthésie
C-1.14 Procéder au placement (position) du bénéficiaire	X			X			Surveillance immédiate du médecin responsable de l'anesthésie
C-1.15 Procéder à la ventilation par masque et au maintien des voies aériennes libres	X			X			Surveillance immédiate du médecin responsable de l'anesthésie
C-1.16 Procéder à l'aide technique en cours d'exécution de l'anesthésie régionale	X			X			Surveillance immédiate du médecin responsable de l'anesthésie
C-1.17 Surveiller les bénéficiaires sous anesthésie	X		X				Le médecin responsable de l'anesthésie doit être dans le même bloc opératoire pour exercer sa surveillance
C-1.18 Procéder au réglage des débit-mètres sur l'appareil d'anesthésie	X		X				Le médecin responsable de l'anesthésie doit être dans le même bloc opératoire pour exercer sa surveillance
C-1.19 Installer la ventilation manuelle ou mécanique selon les paramètres spécifiés par l'anesthésiste	X		X				Le médecin responsable de l'anesthésie doit être dans le même bloc opératoire pour exercer sa surveillance

NOMENCLATURE DES ACTES	CONDITIONS PRESCRITES						
	(La présence d'un "X" dans la colonne appropriée indique que la condition en titre de cette colonne est requise)						
ACTE CONSISTANT A	Ordonnance médicale	Surveillance à distance	Surveillance sur place	Surveillance immédiate	Dans un centre hospitalier uniquement	Selon protocole	AUTRES CONDITIONS
C-1.20 Administrer dans un soluté ou la tubulure d'un soluté déjà installé les divers médicaments d'usage courant pour les fins d'anesthésie par voie intraveineuse	X			X			— En salle d'opération ou d'accouchement  — Selon la liste de médicaments établie par le département d'anesthésie
C-1.21 Administrer des substances anesthésiques par voie épidurale si cathéter déjà installé							
a) pour fins de diagnostic ou d'analgésie	X	X			X	X	
b) pour fins obstétricales							
— durant le travail	X		X		X	X	
— durant l'accouchement	X			X	X	X	
c) pour fins chirurgicales	X			X	X	X	
Durant l'émergence de l'anesthésie							
C-1.22 Fermer les débitmètres de l'appareil d'anesthésie	X			X			
C-1.23 Procéder à l'aspiration des sécrétions du pharynx et de la trachée	X			X			
C-1.24 Administrer dans un soluté ou la tubulure d'un soluté déjà installé les divers médicaments prescrits par le médecin					X		
C-1.25 Procéder à l'extubation	X			X			