

## Le médecin et les présomptions de fait

Alain Bernardot

Volume 2, 1971

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110877ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19384>

[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

Bernardot, A. (1971). Le médecin et les présomptions de fait. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2, 75–88. <https://doi.org/10.17118/11143/19384>

# Le médecin et les présomptions de fait

par Alain BERNARDOT \*

*"Les faits parlent d'eux-mêmes" (Plaute)*

Depuis quelques années, les médecins sont fréquemment cités devant nos tribunaux<sup>1</sup>. Comment expliquer cette étonnante floraison jurisprudentielle médicale, alors que les patients sont très souvent dans l'impossibilité d'établir une faute de la part de leur médecin.

La réponse ne réside certainement pas dans la mutation de la nature juridique de la responsabilité civile médicale. Que la responsabilité d'un médecin soit désormais contractuelle plutôt que délictuelle n'influe en rien sur la difficulté d'établir sa faute professionnelle.

Nous pensons que la "découverte" des articles 1238 et 1242 C.c. est la principale raison de l'accroissement des procès médicaux. Elle fut suscitée par la maxime "*res ipsa loquitur*" empruntée au droit de common law, et consacre l'adoption de présomptions de fait comme moyen de preuve de la faute professionnelle médicale. Elle est une réponse au problème de la présence, après une opération, d'un corps étranger dans celui du malade (compresse, pansement, pince hémostatique) ou de tout préjudice, qui dans le cours normal des choses ne doit pas se produire.

---

\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

- 1 — Dr. A.A. KLASS F.R.C.S. "Why do people sue their doctors?" 3 C.B.J. (1960) p. 222.
- Paul André CREPEAU:
  - *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Wilson et Lafleur, Montréal 1956, pp. 29 à 44.
  - *La responsabilité civile médicale*, 6 *Thémis* (1955-1956) pp. 37 à 50.
  - *La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente*, (1960) *R. du B.* pp. 434 à 438.
  - *La responsabilité civile médicale et hospitalière: évolution récente du droit québécois*. *Futura Santé* (2) éd. Intermonde 1968, pp. 1 à 3.
  - *L'établissement hospitalier et le droit de la responsabilité: le droit dans la vie économique-sociale*. Livre du centenaire du Code civil, Boucher et Morel P.U.M. 1970, T. 2, pp. 193 à 195.

Avant de nous pencher sur la portée actuelle des présomptions de fait des articles 1238 et 1242 du Code civil, interrogeons-nous sur leur véritable signification.

## I: LA SIGNIFICATION DES PRÉSUMPTIONS DE FAIT DES ARTICLES 1238 ET 1242.

De prime abord, il apparaît délicat de connaître le sens des présomptions de fait. Ce dont nous sommes plus certains, c'est qu'aux termes des articles 1238 et 1242 du Code civil, le juge a, en définitive, un pouvoir discrétionnaire d'appréciation des faits invoqués par un patient pour établir la responsabilité d'un médecin. Il paraît donc important d' "ausculter" la jurisprudence médicale québécoise pour avoir une réponse non équivoque à ce problème.

Cette recherche nous a permis d'arriver à la conclusion que dans une première étape nos magistrats ont fait appel à la maxime latine "*res ipsa loquitur*" dérivant en ligne directe du droit de common law. Il faudra attendre quelques années avant qu'ils ne consacrent définitivement les articles du Code civil.

### A) L'application de la maxime "*res ipsa loquitur*" dans le droit médical au Québec

Une étude de la jurisprudence dans ce domaine, devrait nous permettre de définir les conditions d'application de la maxime et partant nous renseigner sur le sens que les juges veulent bien lui prêter.

#### a) Etude de la jurisprudence.

Quatre arrêts font allusion à la maxime latine. Penchons-nous sur chacun d'eux afin d'en retirer "la substantifique moelle".

La première affaire ayant trait à la "*res ipsa loquitur*" s'intitule *X. v. Mellen*<sup>2</sup>. Après une chute, un enfant du nom de Mellen est traité par un médecin, pour une fracture de la jambe droite. Son père, en qualité de tuteur poursuit le praticien pour le préjudice souffert par l'enfant à la suite de la mauvaise application d'une nouvelle méthode de traction. Le juge Brossard de la Cour Supérieure après s'être demandé si le docteur X avait commis une faute, en appliquant cette méthode devait répondre:

"It would appear that, by application of the rule *res ipsa loquitur*, the answer to this question should be also in the affirmative. As was stated by Robertson J., in *Fraser v. Vancouver General Hospital*. . .

*'Negligence* is found as a matter of inference from the existence of the defects taken in connection with all the known circumstances'.

The principles of proof by presumption are basically the same under our own Civil Code"<sup>3</sup>.

2 (1956) R.L. n.s. 129.

3 Ibid, pp. 157 - 158.

Dès 1956 ce magistrat souligne donc l'identité des présomptions de fait prévues aux articles 1238 et 1242 et de la maxime *res ipsa loquitur*. Son opinion sera du reste corroborée par le juge Bissonnette qui, dans la même affaire, mais au niveau de la Cour d'appel affirmera que la *res ipsa loquitur* ne peut signifier autre chose qu'une "présomption de l'homme" pour être "parfaitement admissible (arts. 1238 et 1242 C.c.)"<sup>4</sup>.

En 1957 un procès oppose *Elder à King*<sup>5</sup>. Le chirurgien Elder opère un patient nommé King. Après avoir fermé l'incision faite en vue de lui faire l'ablation de la rate et d'une partie de l'estomac, il s'avère qu'une compresse est demeurée dans le corps du malade. Le juge Martineau, après avoir acquiescé à l'application de la maxime *res ipsa loquitur*<sup>6</sup> énonce que ses effets sont identiques à ceux de la doctrine des présomptions de fait et que:

"Nulle conséquence plus logique ne pouvait être tirée du fait qu'une compresse avait été laissée dans l'abdomen du demandeur que celle d'une *faute* de la part du chirurgien sous la direction duquel l'opération avait été faite"<sup>7</sup>.

Dans *Cité de Montréal v. Cardin*<sup>8</sup>, il s'agit d'une dame Léon Cardin, épouse du demandeur, qui conduit son enfant Caroll, âgé de cinq ans et demie à la clinique du Service de Santé de la Cité de Montréal pour lui faire administrer un vaccin. Tout se déroule très bien jusqu'au moment où le médecin prend la décision de lui injecter un autre vaccin avec une aiguille hypodermique. Cet enfant en effet, comme la plupart des enfants a peur des "piqûres". Sa nervosité est telle que lors de l'injection l'aiguille se brise dans son bras, bien qu'il soit tenu par plusieurs personnes. Il en résulte un préjudice considérable. Le juge Hyde écrit:

"It is well established that when a surgeon leaves an instrument, a swab or other unwanted object in the body of his patient, there is a presumption of fact, of the nature of *res ipsa loquitur* that *he is at fault* . . .

That principle applies equally in this case"<sup>9</sup>.

Au mois de juin 1957, une personne dont le nom, comble d'ironie, est Lachance, est opérée par un chirurgien B<sup>10</sup>. L'intervention chirurgicale consiste à enlever un dépôt adipeux aux paupières inférieures. A la suite de cette opération, il reste encore des tissus adipeux. La demanderesse, tout comme le défendeur, ne sont pas satisfaits du résultat, c'est la raison pour laquelle une deuxième

4 X. v. Mellen, (1957) B.R. 389, p. 414.

5 *Elder et Dame Elder et autres v. King*, (1957) B.R. 87. Voir W.C.J. Meredith, *Responsability of surgeons — Malpractice "Foreign Matter" cases — Res ipsa loquitur* (1956) 34 C.B.R. 1192.

6 Ibid, p. 91.

7 Ibid, p. 92.

8 (1960) B.R. 1205.

9 Ibid, p. 1211.

10 *Lachance v. B.*, (1961) C.S. 625.

opération se déroule le 25 juillet. Les maux ne faisant qu'empirer, il y a lieu de procéder à une troisième, puis une quatrième, cinquième, sixième et enfin septième opération. La patiente mécontente, on le serait à moins, poursuit son médecin. Le juge André Demers se prononce de la manière suivante:

"Dans *X v. Mellen*, M. le juge Bissonnette reconnaît que, dans notre droit, le principe: *res ipsa loquitur*, est parfaitement admissible comme présomption. . . Le tribunal est satisfait que le défendeur a commis plusieurs *fautes*. . ."11.

A la lumière de ces jugements, nous pouvons déduire plusieurs conditions d'application de la maxime *res ipsa loquitur*.

#### b) Conditions d'application de la maxime latine.

Selon nous, trois conditions doivent être réunies pour retenir la négligence d'un médecin. Elles sont essentielles afin que la maxime puisse être évoquée par les magistrats.

- La première condition réside dans le fait que le patient doit prouver le préjudice subi du fait d'une intervention médicale.
- Il faut en deuxième lieu que la cause de ce préjudice soit inconnue. C'est ce qu'affirme le juge Owen dans *Hôpital Notre-Dame v. Villemure* et *Docteur Turcot v. Dame Villemure*<sup>12</sup>.

"In the present case there is no *mystery* as to what act by whom was the direct cause of the death. . . On the facts of the present case I am of the opinion that there is no presumption against the hospital or the doctor. . ."13.

Le professeur CREPEAU affirme également:

"Si la cause du préjudice est connue, il n'y a aucune raison de faire intervenir la *res ipsa loquitur* puisque le jury, ou à son défaut, le juge, n'a alors qu'à dire si cette cause constitue ou non négligence de la part du défendeur"<sup>14</sup>.

- Il faut enfin que le préjudice, compte tenu des circonstances, ne puisse pas ne pas s'être produit sans la négligence du médecin ou de ses préposés<sup>15</sup>.

Cette troisième et dernière condition requise pour donner lieu à l'application de la *res ipsa loquitur* est d'une importance capitale. Si le juge estime que cette condition est remplie, il ne peut arriver à une pléiade de solutions, une seule s'impose à lui, la négligence du médecin.

11 Ibid, p. 629.

12 (1970) C.A. 538.

13 Ibid, p. 551.

14 Paul-André CREPEAU, *La responsabilité civile du médecin*, op. cit., p. 230.

15 Voir dans le même sens, Ibid p. 230.

Cette notion de common law, lorsqu'elle joue, permet donc au juge d'établir un lien de causalité entre le préjudice subi par le patient et la faute causée par un médecin ou ses préposés.

L'adoption par les tribunaux de droit civil, d'une notion de common law, ne devait pas satisfaire la doctrine. Très tôt, elle s'insurgeait contre les tentatives d'immixtion d'un droit étranger dans le droit civil du Québec. Le professeur AZARD n'affirmait-il pas en effet:

"Mais ce mécanisme d'adoucissement du système de la preuve en faveur du débiteur (il fait allusion au jeu normal de responsabilité lorsque le patient est tenu de prouver la faute du médecin) peut lui-même être infléchi en sens contraire par le jeu des présomptions de fait, que l'on appelle souvent, à tort, dans la Province de Québec, règle *res ipsa loquitur*"<sup>16</sup>.

Les auteurs proposaient même une solution:

"Ne peut-on voir, dans cette règle, une des présomptions de fait prévues aux articles 1238 et 1242 du Code civil et 'abandonnées à la discrétion et au jugement du tribunal'?"<sup>17</sup>.

Cette suggestion de la doctrine devait faire son chemin. Elle ne tarda pas à triompher d'autant plus que les juges Martineau et McDougall écrivaient dans l'affaire *Elder v. King*:

"Il n'y a pas de différence entre les effets juridiques de cette maxime et ceux de la doctrine des présomptions mentionnées à notre Code civil".

"The rule or principle: *res ipsa loquitur*, is nothing more than a presumption envisaged by article 1238 C.c."<sup>18</sup>.

Dorénavant nos magistrats allaient appliquer les articles 1238 et 1242 du Code civil reléguant la notion de *res ipsa loquitur* dans les "oubliettes" du droit québécois.

16 Pierre AZARD, *Renouveau ou déclin de la responsabilité contractuelle*. Mélanges Bernard BISSONNETTE, 1963, p. 37.

Voir dans le même sens, W.C.J. Meredith, loc. cit. p. 1195.

17 Paul-André CREPEAU, *La responsabilité civile du médecin*, op. cit., p. 247.

18 (1957) B.R. 87, pp. 92 et 96.

Voir dans le même sens *X v. Mellen* (1957) B.R. 389, p. 397 (juge Hyde).

*Gendron v. Dupré*, (1964) C.S. 617, p. 622 (juge Lafleur).

André T. MECS, *Medical Liability and Burden of Proof An analysis of recent Quebec jurisprudence*, 16 McGill Law Journal, no. 1, 163, p. 170: "The doctrine of *res ipsa loquitur* is therefore equivalent to the presumption of fact in civil law and is left to the discretion of the court.

## B) Le recours aux articles 1238 et 1242 du Code civil en matière de responsabilité civile médicale.

Pothier se plaisait à définir la présomption comme étant :

“Un jugement que (la loi ou) l'homme porte sur la vérité d'une chose, par une conséquence tirée d'une autre chose”<sup>19</sup>.

A n'en point douter, ce sont les jugements que l'homme, beaucoup plus que la loi, porte sur la vérité d'une chose, qui nous intéressent particulièrement. Nous voulons faire allusion aux présomptions de fait. Au terme des articles 1238 et 1242 du Code civil, il est prévu par le législateur que ce type de présomption est abandonné “à la discrétion et au jugement du tribunal”. En d'autres mots, le juge a un pouvoir absolu d'appréciation des faits relatifs à un litige médical. Pour saisir la signification exacte de ces articles, nous nous proposons d'une part de recenser leurs conditions d'application, d'autre part de nous arrêter sur leur incidence dans la jurisprudence récente.

### a) Conditions d'application des articles relatifs aux présomptions de fait.

Partant du postulat que le magistrat se trouve en présence d'un fait inconnu<sup>20</sup> qu'il doit essayer d'explicitier à l'aide de faits connus, deux conditions sont nécessaires à l'établissement de la négligence d'un médecin ou de ses préposés dans l'exercice de leur art. L'une est évidente, l'autre essentielle.

- Il faut dans une première étape faire la preuve du fait connu, en l'occurrence du préjudice subi par le patient.
- En ce qui concerne la deuxième condition, un problème d'interprétation s'est posé relativement à l'appréciation de l'article 1242 du Code civil<sup>21</sup>. En effet, l'article 1353 du Code napoléon, beaucoup moins laconique que son homologue québécois, requiert trois caractères pour qu'une présomption de fait s'applique: la gravité, la précision, la concordance<sup>22</sup>.

19 Pothier (Oeuvres) *Les Obligations*, Cosse, Marchall et Plon, Paris 1861, T. 2, No. 839, pp. 447 - 448.

20 Dans la “*res ipsa loquitur*”; l'origine inconnue du dommage. En droit français, l'article 1349 du Code napoléon édicte que “les présomptions sont des conséquences que (la loi ou) le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu”.

21 Article 1242: “Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées à la discrétion et au jugement du tribunal”.

Voir, à propos du problème d'interprétation:

F. LANGELIER, *de la preuve en matière civile et commerciale*, Théoret Librairie de Droit et de Jurisprudence, Montréal 1895, pp. 90 et ss.

A. NADEAU et Léo DUCHARME, *Traité de Droit civil du Québec*, Wilson et Lafleur, Montréal 1965, pp. 489 et ss.

22 Article 1353 du Code napoléon: “Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol”.

De son côté, l'article 1242 ne formule aucune exigence. Allait-on voir nos magistrats retenir la responsabilité des médecins même si les présomptions pesant sur leurs épaules n'étaient ni graves, ni précises ni concordantes?

La sagesse de nos juges fut de répondre par la négative à cette question. MM. André NADEAU et Léo DUCHARME s'expriment d'ailleurs ainsi:

"Notre code n'a pas, comme le code civil français, ordonné aux tribunaux de n'admettre que des présomptions graves, précises et concordantes. Mais nos tribunaux, laissés libres d'agir à leur guise, ont de leur propre mouvement retenu cette exigence. Notre jurisprudence s'est fixé en ce sens surtout à l'occasion des procès en responsabilité civile"<sup>23</sup>.

Mais que signifient exactement les termes gravité, précision, concordance. Ils veulent dire que, lorsque dans une affaire médicale, tous les faits du litige convergent vers une seule conclusion, la faute du médecin, un tribunal doit la prononcer<sup>24</sup>. Un aperçu de la jurisprudence québécoise récente ne pourra que confirmer nos allégations.

#### **b) Aperçu de la jurisprudence récente.**

Dans plusieurs cas, nos tribunaux ont fait appel aux présomptions des articles 1238 et 1242 du Code civil afin de retenir la négligence des médecins. Une "dissection" de ces arrêts paraît souhaitable pour confirmer nos dires.

Lors d'une opération chirurgicale, le praticien G. oublie une pince hémostatique dans l'abdomen de son patient C. Fort marri de cet oubli préjudiciable, C. intente un procès contre son soignant<sup>25</sup> arguant que le seul fait d'avoir laissé un instrument médical dans son corps suffit à établir la négligence du chirurgien. Le juge Taschereau reprenant la décision du jury conclut:

"Comme il s'agit uniquement d'une question de fait, il appartient au jury seul de décider si la présence de la pince hémostatique dans l'abdomen du demandeur devait être imputée à une négligence quelconque, si minime fut-elle, du chirurgien. Or, tel qu'on l'a vu, le jury a répondu que la négligence du défen-

23 Armand NADEAU et Léo DUCHARME, op. cit. p. 494.

24 A contrario, lorsque les faits relatés par un patient n'ont pas suffisamment de valeur probante pour établir la négligence d'un médecin, les présomptions des articles 1238 et 1242 du Code civil ne peuvent s'appliquer. C'est ce qui a été décidé dans l'affaire *Gendron v. Dupré*, (1964) C.S. 617. Le juge Lafleur énonce en effet (p. 622): "Mignault définit les présomptions de fait comme étant ces déductions que le juge tire des faits admis par les parties ou établis en preuve. Lorsqu'il n'y a pas ces éléments essentiels de preuve, il ne peut y avoir de présomptions qui résultent de faits".

25 *G. v. C. et de Coster*, (1960) B.R. 161.

A. ISAACSON, *G. v. C. and de Coster* Mise en cause — Responsibility — surgeon — operation — clamp left in abdominal cavity — act of carelessness — damages — contractual fault — prescription by thirty years (1960-1) 7 McGill Law Journal, p. 168.



deur avait consisté dans le manque de vérification et de contrôle des instruments avant et après l'opération"<sup>26</sup>.

Dans l'affaire *Léon Cardin v. La Cité de Montréal*, dont nous connaissons déjà les faits, le juge Taschereau devait se prononcer en ces termes:

"Le fait brutal demeure que le jeune Cardin est entré à l'hôpital plein de santé et qu'il en est sorti infirme. Certainement, les médecins ne doivent pas être tenus responsables d'accidents imprévisibles qui peuvent se produire dans le cours normal de l'exercice de leur profession. . . De plus il est essentiel de ne pas oublier, comme cette Cour l'a rappelé dans *Parent v. Lapointe* que quand dans le cours normal des choses un événement ne doit pas se produire, mais arrive tout de même, et cause un dommage à autrui, et quand il est évident qu'il ne serait pas arrivé s'il n'y avait pas eu *négligence*. . . c'est à l'auteur de ce fait à démontrer qu'il ne peut être tenu responsable"<sup>27</sup>.

Dans *Vézina v. D.*<sup>28</sup>, Monsieur Vézina désirant se faire opérer à un genou est hospitalisé. Le jour de l'opération, il est procédé à une anesthésie rachidienne. Après plusieurs tentatives infructueuses, l'anesthésiste brise l'aiguille à ponction lombaire en essayant de l'introduire entre les deux vertèbres voulues. Le juge Lesage, après avoir décidé que les présomptions de fait des articles 1238 et 1242 du Code civil jouent, reprend le principal "considérant" de l'affaire *Parent v. Lapointe* dont nous avons déjà fait état précédemment<sup>29</sup>.

Le procès *Beausoleil v. La communauté des soeurs de la Charité de la Providence*<sup>30</sup> concerne l'administration d'une anesthésie rachidienne à une demoiselle Beausoleil qui, souffrant d'un mal au dos chronique, est dans l'obligation de se faire opérer par un chirurgien attaché à l'Hôtel du Sacré-Coeur. A son réveil, elle est paralysée à partir de la "huitième vertèbre dorsale en descendant"<sup>31</sup>. La Cour d'Appel a retenu la responsabilité de l'institution où travaille l'anesthésiste. Le juge Rinfret faisant sienne toute l'argumentation du juge Taschereau dans *Cardin v. Cité de Montréal*<sup>32</sup> écrit:

"Le fait brutal demeure que la demanderesse. . . est entrée à l'hôpital, pleine de santé, ayant l'usage de tous ses membres et qu'elle en est sortie infirme, paralysée. . . dans le cours normal des choses l'arachnoïdite ne devrait pas se produire. On a pourtant rapporté que la chose était possible et par conséquent prévisible"<sup>33</sup>.

26 Ibid, p. 167.

27 (1961) S.C.R. 655.

28 (1961) C.S. 245.

29 Voir supra (note 27).

30 (1965) B.R. 37.

31 Ibid, p. 45.

32 (1961) S.C.R. 655, pp. 658 - 659.

33 (1965) B.R. 37, p. 45.

La cause *Filion v. Hôpital Ste-Justine*<sup>34</sup> a trait à un recours en dommages-intérêts pour le préjudice subi par un enfant Filion, résultant de l'amputation de sa jambe droite, consécutive à une venipuncture pratiquée par une infirmière de l'Hôpital Ste-Justine. Le juge Lamarre après avoir spécifié que "la théorie de la *res ipsa loquitur* n'a pas d'application dans l'espèce"<sup>35</sup>, stipule:

"De la preuve, nous dégageons des *imprudences et des négligences* qui doivent conclure à la responsabilité des défendeurs. . .

Il est de toute évidence que le prélèvement de sang dans la veine fémorale a été mal fait, en ce sens que l'artère fémorale a sans doute été lésée; c'est une présomption de fait, mais la preuve ne permet pas de conclure autrement"<sup>36</sup>.

C'est dans *Charles-Eugène Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier et Patrick Vigneault v. Charles-Eugène Martel*<sup>37</sup> que l'on trouve l'exemple le plus récent d'application des présomptions de fait des articles 1238 et 1242 du Code civil.

En l'année 1960, Martel est hospitalisé à l'Hôtel-Dieu St-Vallier de Chicoutimi en vue de subir une opération dite hémorroïdectomie. En salle d'opération le Docteur Vigneault lui administre une anesthésie caudale. Le lendemain de l'opération les médecins décèlent "une espèce de paralysie des membres inférieurs particulièrement du côté droit"<sup>38</sup>. Le demandeur étant resté infirme, intente un procès à l'anesthésiste et à l'hôpital. Voici comment s'exprime le juge Pigeon:

"Il faut donc uniquement rechercher si la preuve faite était suffisante pour permettre de conclure qu'en toute probabilité ce qui s'est produit *ne serait pas arrivé en l'absence de faute*. . .

Ici, il y a sûrement une preuve suffisante pour démontrer que la paralysie ne devait pas normalement se produire comme conséquence d'une anesthésie caudale bien administrée"<sup>39</sup>.

Au terme de cette étude on a pu s'apercevoir que les notions de *res ipsa loquitur* et celle des articles 1238 et 1242 du Code civil sont identiques. La doctrine avait donc raison, semble-t-il, de préconiser la substitution de ces articles à la maxime latine.

34 28 avril 1966, C.S. Montréal 521 137 (non rapporté).

35 Ibid, p. 15.

36 Ibid, p. 10.

Il est à noter qu'ici encore le juge fait allusion à l'affaire *Cardin v. Cité de Montréal*, et cite le passage que nous connaissons déjà (Note 27).

37 (1969) S.C.R. 745.

38 Ibid, 747.

39 Aux pages 748 et 749, il est encore une fois fait allusion au raisonnement du juge Taschereau dans *Parent v. Lapointe et Cardin v. Cité de Montréal* (note 27).

## II: LA PORTÉE ACTUELLE DES ARTICLES 1238 ET 1242

Au terme de notre première partie, il semble donc, que lorsque nos tribunaux retiennent l'application des présomptions de fait telles que le législateur les a prévues aux articles 1238 et 1242 du Code civil, ils soient convaincus de la négligence des médecins. Il convient par conséquent de se pencher sur les conséquences d'une telle règle.

Avant de nous demander comment un médecin pourra s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui, interrogeons-nous sur les incidences des articles relatifs aux présomptions de fait concernant le fardeau de la preuve.

### A) Le fardeau de la preuve de la faute professionnelle médicale.

Dans le domaine du fardeau de la preuve, une fois que les juges ont appliqué les présomptions de fait et partant retenu la négligence du médecin, le fardeau de la preuve est renversé. Cela signifie que ce n'est plus au patient de prouver la faute du médecin mais au médecin de s'exonérer de la responsabilité qui désormais pèse sur lui.

Le lourd fardeau de la preuve se trouve être sur ses épaules, à lui de s'en décharger.

A ce sujet, la jurisprudence est unanime. Elle consacre sans la moindre hésitation le principe que nous venons d'énoncer.

Dans *Mellen v. Nelligan*, le juge Brossard écrit:

"Once plaintiff (patient) had established that the method employed by Defendant Nelligan (médecin) was not of recognized practice and that under the circumstances in which Defendant decided to resort to it was by its very nature liable to cause pressure sores, Plaintiff had fully discharged his burden of proof. The burden then shifted to Defendant. . ."<sup>40</sup>.

La doctrine en ce qui la concerne, partage absolument les vues de la jurisprudence<sup>41</sup>.

40 (1956) R.L.n.s. 129, pp. 151-152.

Voir dans le même sens:

- X. v. Mellen (1957) B.R. 389, p. 414.
- Elder v. King (1957) B.R. 87, p. 89.
- G. v. C. et de Coster (1960) B.R. 161, p. 163.
- Lachance v. B. (1961) C.S. 625, p. 629.
- Cardin v. La Cité de Montréal (1961) S.C.R. 655, p. 659.
- Vézina v. D. (1961) C.S. 245, p. 248.
- Beausolcil v. La Communauté des soeurs de la Charité de la Providence (1965) B.R. 37, p. 44.
- Filion v. Hôpital Ste-Justine, 28 février 1966, C.S. Montréal 521 137, p. 13 (non rapporté).
- Martel v. Hôtel Dieu St-Vallier et Vigneault v. Martel, 1969, S.C.R. 745, p. 748.

41 - Paul-André CREPEAU, op. cit. et loc. cit (note 1).  
 - André T. MECS, loc. cit. p. 170.  
 - William C.J. MEREDITH, *Malpractice liability of doctors and hospitals*, Carswell, Toronto 1956, pp. 60 - 61.  
 - Pierre AZARD, *L'évolution actuelle de la responsabilité médicale au Canada*, R.I.D.C. (1958) p. 28.

Une fois la règle admise que le fardeau de la preuve pèse sur les épaules du médecin, il paraît intéressant de savoir de quelle manière celui-ci pourra s'exonérer de toute responsabilité.

## B) L'exonération de responsabilité du médecin

La deuxième conséquence de l'application des articles 1238 et 1242 du Code civil a trait aux moyens de défense que peut employer un médecin pour se délier de responsabilité. Doit-il établir la cause du préjudice et partant prouver un cas fortuit, une force majeure, le fait de la victime ou d'un tiers; ou bien la jurisprudence se contentera-t-elle de la preuve qu'il s'est comporté en "bon professionnel" prudent et diligent? En d'autres termes l'absence de faute sera-t-elle suffisante pour l'absoudre?

Une fois données les solutions jurisprudentielles, nous essaierons de formuler une appréciation critique de ce problème.

### a) Les solutions jurisprudentielles.

Le juge Taschereau dans les affaires *Parent v. Lapointe*<sup>42</sup> et surtout *Cardin v. La Cité de Montréal* préconise que, pour éviter la responsabilité qui le menace, le médecin fasse la preuve d'un fait étranger ou extrinsèque (cas fortuit, force majeure ou fait de la victime. . .). Dans la cause *Cardin v. La Cité de Montréal*, ce juge écrit en effet:

"Il est essentiel de ne pas oublier, comme cette Cour l'a rappelé dans *Parent v. Lapointe*, que quand dans le cours normal des choses un événement ne doit pas se produire, mais arrive tout de même et cause un dommage à autrui, et quand il est évident qu'il ne serait pas arrivé s'il n'y avait pas eu négligence, alors c'est à l'auteur de ce fait à démontrer qu'il y a eu une *cause étrangère* dont il ne peut être tenu responsable et qui est la source de ce dommage. C'est sur lui que repose le fardeau de la preuve"<sup>43</sup>.

En revanche, d'autres tribunaux paraissent s'être ralliés à l'idée que la preuve de l'absence de négligence, la preuve d'un comportement prudent et diligent, d'une attitude de "bon professionnel" est de nature à exonérer un médecin. En cela ils reflètent l'opinion émise par le professeur CREPEAU d'une part dans sa thèse<sup>44</sup>, d'autre part dans de nombreux articles<sup>45</sup>. C'est ce que semble nous révéler à priori l'arrêt *X. v. Mellen*.

"Pour faire céder cette présomption" affirme le juge Bissonnette, "le défendeur (médecin) avait *inter alia*, à établir qu'il s'était en tous points, conformé

42 (1952) vol. 1, S.C.R. 376, p. 381.

43 (1961) S.C.R. 655, p. 659.

Voir également *Martel et Hôtel Dieu St-Vallier - Vigneault Martel* (1969) S.C.R. 745, pp. 748 - 749, où le juge Pigeon corrobore la décision du juge Taschereau.

44 op. cit. (note 1).

45 loc. cit. (note 1).

aux données de la science médicale actuelle et à la technique généralement employée par les chirurgiens”<sup>46</sup>.

Dans *Elder v. King*<sup>47</sup>, les juges Martineau et Gagné confirment l'idée précédemment exposée par le juge Bissonnette.

**b) Appréciation critique.**

Il ne fait aucun doute que pour en arriver à une solution contraire à celle de la Cour Suprême, les juristes ont de nouveau analysé l'étendue de l'obligation d'un médecin. Il est communément admis, ont-ils allégué, qu'un médecin ne peut être tenu qu'à une obligation de moyens et non de résultat. Exiger d'un praticien la preuve d'un cas fortuit, d'une force majeure, d'un fait de la victime ou d'un tiers, signifierait assurément que lors de son activité professionnelle il assume une obligation de résultat<sup>48</sup>. En effet, dans le cadre des obligations de résultat, un débiteur ne peut s'exonérer qu'en prouvant un cas fortuit, une force majeure. . . N'étant tenu qu'à une obligation de moyens, la preuve d'un comportement prudent et diligent paraît suffisante pour le prémunir contre toute action en responsabilité. Partisan de cette solution, le professeur CREPEAU n'affirme-t-il pas en outre:

“Que cette distinction est extrêmement importante en matière de responsabilité civile médicale, car le défendeur, de ce fait, ne supporte pas les risques et les . . . inévitables de sa profession”<sup>49</sup>.

Dans ce débat nous opterons pour la solution consacrée par la Cour Suprême. En effet, lorsque de certains faits suffisamment probants un magistrat retient la négligence d'un médecin, ce dernier ne pourra pas s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas été négligent, qu'il s'est comporté comme l'aurait fait un “bon professionnel”, car les faits démontrent justement le contraire.

Dès lors, la seule issue possible pour le médecin est d'établir que le préjudice subi par la victime (son patient) résulte d'un événement imprévisible, extérieur et insurmontable.

Ce raisonnement n'a certainement pas pour effet de transformer l'obligation de moyens du médecin en une obligation de résultat. L'unique modification consiste dans l'allègement du fardeau de la preuve au bénéfice du patient en raison des circonstances particulières à l'espèce. Soutenir que l'obligation du médecin est une obligation de résultat, et partant que les “risques et aléas”

46 (1957) B.R. 389, p. 414.

47 (1957) B.R. 87, pp. 89 et 96.

Voir dans le même sens:

*Cité de Montréal v. Cardin* (1960) B.R. 1205, p. 1211- (Juge Hyde).

*G. v. C. et de Coster* (1960) B.R. 161, p. 170 - (Juge Choquette).

*Vézina v. D.* (1961) C.S. 245, p. 250 (juge Lesage).

48 Paul André CREPEAU, “Ce serait pratiquement mettre à la charge du médecin, une obligation de sécurité absolue” op. cit. 1956, p. 246.

49 Paul André CREPEAU, *La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente*, loc. cit. p. 479.

inhérents à l'exercice de la profession médicale reposent sur les épaules du médecin, c'est raisonner *a posteriori*. Si le médecin devait assumer des obligations de résultat, on comprendrait mal l'utilité des présomptions de fait des articles 1238 et 1242 du Code civil. Il suffirait pour mettre en jeu la responsabilité du médecin, de montrer que la guérison n'a pas été obtenue.

De plus l'argument selon lequel le médecin ne saurait supporter les "risques et aléas" de toute intervention médicale n'est pas de nature à nous convaincre. Il existe, selon nous, deux sortes de "risques et aléas". Il y a d'une part les risques et aléas inévitables, imprévisibles, insurmontables et d'autre part, les risques et aléas normaux, prévisibles, inhérents à toute opération. Si les premiers ne sauraient engager la responsabilité des médecins, il n'en est pas de même pour les seconds. Il y va de la plus élémentaire logique qu'un patient, laissé aux mains d'un praticien, ne supporte pas les risques que tous les hommes de l'art, prudents et diligents, peuvent prévoir: Le médecin ne peut vraiment dégager sa responsabilité qu'en prouvant l'imprévisibilité de l'évènement survenu.

Tout individu agissant dans le cadre de sa fonction doit supporter les risques intimement liés à son activité à l'exception de ceux qu'il est impossible de prévoir, car "à l'impossible nul n'est tenu".

Enfin, ne peut-on s'étonner du fait que la jurisprudence, après avoir décidé de l'application des présomptions de fait des articles 1238 et 1242 du Code civil, ait toujours retenu la responsabilité des médecins incapables pour s'exonérer de prouver un cas fortuit, une force majeure, quoique les magistrats aient bien spécifié que l'absence de faute était suffisante pour les dégager de toute responsabilité?

C'est ce que nous avons pu déceler à la lecture de l'arrêt *X. v. Mellen*:

"Pour faire céder à cette présomption, le défendeur (médecin)" affirme le juge Bissonnette "avait inter alia à établir qu'il s'était en tous points, conformé aux données de la science médicale actuelle et à la technique généralement employée par les chirurgiens".

"Le défendeur n'a pas repoussé cette présomption"<sup>50</sup>.

Dans l'affaire *Elder v. King*, le Juge Martineau résumant le raisonnement du juge de première instance, avec lequel il est totalement d'accord, écrit:

"Le fait qu'une compresse ait été laissée dans l'abdomen du demandeur crée une présomption qu'une faute fut commise par le défendeur qui était le chef de l'opération, parce qu'il n'était pas normal qu'une telle chose se produisît. Il appartenait donc au défendeur de prouver qu'il n'avait commis aucune faute. . . Le défendeur n'a pas fait cette preuve. . ."<sup>51</sup>.

Dans l'espèce *G. v. C. de Coster*, le Juge Taschereau condamne le médecin après avoir analysé les réponses du jury aux questions concernant sa faute

50 (1957) B.R. 389, p. 414.

51 (1957) B.R. 87, p. 89.

professionnelle. Soulignons à ce titre, la quatrième question: "La pince s'est-elle introduite dans l'abdomen du demandeur par suite d'un évènement imprévisible et incontrôlable? Réponse: non"<sup>52</sup>.

Dans *Lachance v. B.*<sup>53</sup>, *Beausoleil v. La Communauté des soeurs de la Charité de la Providence*<sup>54</sup>, et *Filion v. Hôpital Ste-Justine*<sup>55</sup>, la responsabilité des défendeurs médecins et hôpitaux, a été proclamée car ils ont été dans l'impossibilité d'établir un évènement imprévisible et insurmontable afin de les exonérer.

## CONCLUSION

Il résulte de notre étude que lorsqu'un patient subit un préjudice dont l'origine exacte est inconnue, ou qui dans le cours normal des choses ne doit pas exister, mais qui n'a pu se produire sans la négligence d'un médecin, les tribunaux devront retenir cette faute en application des présomptions de fait prévues aux articles 1238 et 1242 du Code civil.

Le fardeau de la preuve ayant été renversé, le médecin ne pourra se dégager de "l'emprise" de son patient qu'en établissant un cas fortuit ou une force majeure. . . C'est ce qu'il a réussi à faire dans deux décisions, *Cité de Montréal v. Cardin*<sup>56</sup> et *Vézina v. D.*<sup>57</sup>. A première vue on pourrait penser à la lecture de ces arrêts que l'absence de faute a été suffisante pour le prémunir contre toute condamnation civile; en réalité il n'en est rien.

Dans la première affaire<sup>58</sup> si le médecin n'a pas été condamné, c'est que, nous dit le Juge Badeaux:

"Pour moi, nous sommes en face d'un rare cas d'accident qui n'engendre aucune responsabilité, car autrement, ce serait exiger l'impossible"<sup>59</sup>.

Dans la seconde affaire, le juge Paul Lesage conclut en ces termes:

"Il faut conclure que le défendeur a surmonté le fardeau de la preuve à sa charge. Il a agi avec toute la prudence voulue. On ne pouvait exiger de lui rien de plus. Il lui était humainement impossible de découvrir la fragilité de l'aiguille avant qu'elle ne se brisât. Ce qui s'est produit est quelque chose d'absolument indépendant de sa volonté, de son habileté et conséquemment, équivaut à un cas fortuit ou de force majeure"<sup>60</sup>.

52 (1960) B.R. 161, p. 164.

53 (1961) C.S. 625.

54 (1965) B.R. 37, p. 45.

55 28 février 1966, C.S. Montréal, 521 137 (non rapporté).

56 (1960) B.R. 1205.

57 (1961) C.S. 245.

58 Jugement infirmé en Cour Suprême, op. cit. (note 27).

59 (1960) B.R. 1205, p. 1210.

60 (1961) C.S. 245, p. 250.