

# FAUTE MÉDICALE : PREUVE PAR PRÉSOMPTIONS DE FAIT ET EXONÉRATION

Pierre Nicol

Volume 27, Number 1-2, 1996–1997

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108130ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/12847>

[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

Nicol, P. (1996). FAUTE MÉDICALE : PREUVE PAR PRÉSOMPTIONS DE FAIT ET EXONÉRATION. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 27(1-2), 139–169. <https://doi.org/10.17118/11143/12847>

Article abstract

The writer analyses the utilization of proof by presumptions of fact in medical malpractice actions. He discusses the divergent theories relating to defenses available to health-care professionals when confronted by proof of this kind.

He distinguishes the two scenarios which lead to the dismissal of a suit: inclusive proof by presumptions of fact and exoneration *per se*.

These distinctions enable one to reconcile the theory that the defendant can only be exonerated by proof of superior force, with the theory which contends that proof of prudence and diligence suffices.

## FAUTE MÉDICALE : PREUVE PAR PRÉSUMPTIONS DE FAIT ET EXONÉRATION

par Pierre NICOL\*

*L'auteur analyse l'emploi de la preuve par présomptions de fait lors des procès en responsabilité médicale. Il traite des thèses qui s'opposent eu égard aux moyens d'exonération dont peuvent se prévaloir les professionnels de la santé.*

*Il distingue les deux scénarios conduisant au rejet de l'action, soit une preuve par présomptions de fait non concluante et l'exonération proprement dite.*

*Ces distinctions permettent de réconcilier la thèse voulant que les défendeurs doivent prouver la force majeure et celle affirmant plutôt que la preuve d'un comportement prudent et diligent suffise à l'exonération.*

---

*The writer analyses the utilization of proof by presumptions of fact in medical malpractice actions. He discusses the divergent theories relating to defenses available to health-care professionals when confronted by proof of this kind.*

*He distinguishes the two scenarios which lead to the dismissal of a suit : inclusive proof by presumptions of fact and exoneration per se.*

*These distinctions enable one to reconcile the theory that the defendant can only be exonerated by proof of superior force, with the theory which contends that proof of prudence and diligence suffices.*

---

\*. Avocat au sein de la firme Cain, Lamarre, Wells. Les recherches effectuées eu égard à ce texte sont à jour au 1er septembre 1997. L'auteur tient à remercier Me Suzanne Courchesne et Me Charles Taschereau pour leurs recommandations fort pertinentes, ainsi que Mme Jacynthe Gaudreault et Mme Lucie Marcoux pour leur indispensable soutien technique.

## SOMMAIRE

<b>1.-</b>	<b>INTRODUCTION</b> .....	143
1.1	Divergences doctrinales .....	144
1.2	Divergences jurisprudentielles .....	147
1.2.1	Décisions exigeant du défendeur la preuve d'une cause étrangère .....	148
1.2.2	Décisions où une preuve de «prudence et diligence raisonnables» suffit pour exonérer le médecin ....	149
1.2.3	Décisions où le tribunal applique un critère d'exonération protéiforme caractérisé par un renversement du fardeau de preuve. ....	150
 <b>2.-</b>	 <b>LA NOTION DE PRÉSOMPTIONS DE FAIT</b> .....	 153
2.1	Définitions .....	153
2.2	Textes de loi .....	154
 <b>3.-</b>	 <b>ANALYSE DES PRÉSOMPTIONS DE FAIT SELON UNE APPROCHE PRATIQUE</b> .....	 156
3.1	Finalité de la preuve par présomptions de fait .....	156
3.2	Conséquences du recours à une preuve indirecte .....	157
3.3	Conséquences du recours aux présomptions de fait sur les moyens d'exonération .....	159
3.3.1	L'établissement de la preuve .....	160
3.3.2	L'exonération .....	162
3.3.3	L'exigence de la preuve d'une cause extrinsèque équivalente à imposer au médecin une obligation de résultat? .....	163
 <b>4.-</b>	 <b>DIFFICULTÉS PRATIQUES D'APPLICATION DES PRÉSOMPTIONS DE FAIT</b> .....	 165
4.1	Distinctions entre la causalité scientifique et la causalité juridique .....	165
4.2	La structure du procès .....	167

(1996-97) 27 R.D.U.S.	<i>Faute médicale : preuve par présomptions de fait et exonération</i>	141
-----------------------	--	-----

<b>5.-</b>	<b>CONCLUSION</b> .....	<b>169</b>
------------	-------------------------	------------



## 1.- INTRODUCTION

La responsabilité médicale présente parfois certaines difficultés au chapitre de la preuve, particulièrement pour le demandeur. Cela s'explique notamment par la complexité et les incertitudes inhérentes à cette sphère d'activités. C'est en ce sens que s'exprimait la Cour d'appel, sous la plume du juge Lajoie :

*Le juge ... a souligné les difficultés de preuve ... : "la demande est évidemment à la merci des témoignages des anesthésistes eux-mêmes et du personnel infirmier pour établir les responsabilités qu'elle recherche des défendeurs." ...*

*Aussi, pour réduire cet obstacle à ce que justice soit rendue, les tribunaux ont-ils, en l'absence de preuve directe d'une faute caractérisée, allégé le fardeau de la victime et facilité la recherche du responsable en permettant le recours à la preuve par présomptions de fait.<sup>1</sup>*

Compte tenu de ce qui précède, il est fréquent qu'une personne cherchant à être indemnisée à la suite d'un acte médical qu'elle estime fautif ait recours à la preuve indirecte.

Cette étude se propose d'analyser l'emploi de la preuve par présomptions de fait en matière de responsabilité médicale. Plus spécifiquement, elle porte sur les moyens d'exonération qui s'offrent aux médecins et aux autres professionnels de la santé lorsque, en usant de ce moyen de preuve, on tente de leur imputer une faute causale de préjudice.

En introduction, nous dresserons un tableau des nombreuses divergences qui existent à ce sujet, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Deuxièmement, nous nous proposons d'examiner plus à fond cette notion de «preuve par présomptions de fait». Prenant assise sur cette analyse, nous mettrons en relief une distinction entre «l'établissement» de la preuve d'une faute et «l'exonération» rendue nécessaire une fois celle-ci établie. Enfin, sur la base de

---

1. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante Inc. c. Perron*, [1979] C.A. 567 aux pp. 574-575.

cette distinction, nous proposerons certaines explications eu égard à l'origine des divergences de point de vue constatées.

### 1.1 Divergences doctrinales

Au sujet des moyens d'exonération, les avis sont fort partagés et les auteurs émettent des opinions qui peuvent sembler divergentes, voire diamétralement opposées. À l'égard du sujet qui nous occupe, Paul-André Crépeau s'exprime ainsi :

*[L]e médecin ou l'établissement assujetti au régime de présomption de fait n'a pas, à notre avis, comme on semble parfois incliné à le croire, à prouver la cause du préjudice et en montrer le caractère imprévisible ou irrésistible [...] Le praticien-défendeur a donc alors le fardeau d'expliquer ce qu'il a fait et de montrer qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour éviter l'accident. Si cette preuve était faite à la satisfaction du Tribunal, l'action est rejetée.<sup>2</sup>*

Pour leur part, les professeurs Bernardot et Kouri opinent :

*[L]orsque de certains faits suffisamment probants, un magistrat conclut de toute évidence à la négligence du médecin, ce dernier ne pourra pas s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas été négligent, car ces faits démontrent assurément le contraire [...]. Dès lors, la seule issue possible pour ce professionnel est d'établir que le préjudice subi par la victime, son patient, résulte d'un événement imprévisible, irrésistible et extérieur à sa volonté.<sup>3</sup>*

Le professeur Crépeau critique toutefois l'approche proposée par les auteurs ci-avant. Il écrit :

---

2. P.-A. Crépeau, «La responsabilité civile du médecin» (1977) 8 R.D.U.S. 25 aux pp. 40-41.  
3. A. Bernardot, R.P. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Les Éditions de Revue de droit de Université de Sherbrooke, 1980, à la p. 47. Ces auteurs se réclament de la position de la Cour suprême en citant, au soutien de leurs prétentions, trois arrêts : *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376; *Cardin c. Cité de Montréal*, [1961] R.C.S. 655; *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745.

*Bernardot et Kouri ... [n'admettent], comme exonératoire, que la preuve de la cause étrangère, imprévisible et externe. C'est là, croyons-nous, dénaturer le régime de présomptions de fait, dont l'office n'est pas d'"établir" la faute du débiteur, mais uniquement de la faire présumer.<sup>4</sup>*

Plusieurs coauteurs, sous la direction de Raymond Boucher, rapportent moult décisions où le tribunal s'est contenté d'une preuve de comportement prudent et diligent pour exonérer le médecin. Puis, commentant les décisions sur lesquelles les professeurs Bernardot et Kouri s'appuient, ils écrivent :

*Ce qu'il faut retenir de ces décisions, c'est que la présomption de faute repose sur des faits et qu'il y a des cas où les faits sont tellement accablants qu'il est presque impossible pour le médecin de convaincre le Tribunal qu'il s'est comporté prudemment dans les circonstances et l'oblige à faire la preuve d'une cause étrangère. On ne peut donc conclure de ces décisions que les Tribunaux acceptent **seulement** la preuve d'un fait extrinsèque pour repousser la présomption de faute.<sup>5</sup>*  
[nos caractères gras]

Pour sa part, Jean-Louis Baudouin, dans la quatrième édition de son ouvrage portant sur la responsabilité civile, émet l'opinion suivante :

*[L]e défendeur n'a, théoriquement, ni à identifier la cause précise du dommage, ni à rapporter la preuve spécifique d'un fait extrinsèque qui ne lui est pas imputable (faute de la victime, d'un tiers, force majeure) ... [I]l doit donc simplement prouver qu'il s'est comporté en personne raisonnablement prudente et diligente, et apporter une preuve générale d'absence de faute dans les moyens utilisés.<sup>6</sup>*

- 
4. P.-A. Crépeau, *L'intensité de l'obligation juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1989 à la p. 224.
  5. R. Boucher et al., «Les présomptions de fait en responsabilité médicale» (1976) 17 C. de D. 317 à la p. 349.
  6. J.L. Baudouin, *La responsabilité civile*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1994 aux pp. 671-672.



Le même auteur ajoute toutefois :

*En pratique cependant [...] même en présence d'une preuve générale d'absence de faute, l'impossibilité d'expliquer rationnellement comment l'accident est survenu peut jouer contre le défendeur.<sup>7</sup>*

Les auteurs Lesage-Jarjoura, Lessard et Philips-Nootens analysent les thèses ci-avant exposées et concluent :

*Nous pensons, pour notre part, que le conflit n'est qu'apparent et résulte du fait que l'on se place à des moments différents dans l'établissement de la preuve : tant que l'on débat de la portée des présomptions, le défendeur conteste avoir commis une faute. Une fois que les présomptions sont considérées comme probantes par le juge, la faute est tenue pour établie et le défendeur doit donc invoquer un autre moyen d'exonération, à savoir l'absence de lien causal entre cette faute et le dommage subi par la victime.<sup>8</sup>*

Le professeur Patrice Deslauriers, traitant de la controverse qui nous occupe, écrit :

*Dans l'éventualité où le juge présume de cette faute du médecin comment ce dernier peut-il s'exonérer?*

*En théorie, le médecin tenu à une simple obligation de moyens, devrait pouvoir s'exonérer en prouvant qu'il a agi comme l'aurait fait un médecin normalement prudent et diligent dans les mêmes circonstances. Certains sont cependant plus sévères et commandent au médecin d'établir la cause exacte de l'accident, à défaut de quoi le médecin est responsable.*

*À notre avis, cette dernière façon de voir est critiquable. En effet, il convient de ne point perdre de vue que le médecin n'est astreint qu'à une obligation de moyens. Ainsi, s'il peut être satisfaisant moralement*

---

7. *Ibid.*, à la p. 672.

8. P. Lesage-Jarjoura, J. Lessard, S. Philips-Nootens, *Éléments de responsabilité civile médicale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1995, p. 46, note de bas de page 67.

*pour lui de se disculper en démontrant les raisons de l'accident, il n'en demeure pas moins qu'il n'y est pas contraint. Un défendeur, qui démontre avoir agi en conformité avec le critère du médecin raisonnable, devrait donc être exonéré.<sup>9</sup>*

Patrice Deslauriers se réclame donc de la thèse soutenue notamment par Paul-André Crépeau.

Ce qui précède démontre à suffisance les nombreuses divergences doctrinales eu égard aux moyens d'exonération devant être retenus et appliqués<sup>10</sup>. Il semble que ces divergences se rencontrent également en jurisprudence. Prenons à témoin quelques décisions.

## **1.2 Divergences jurisprudentielles**

Sans procéder à un inventaire exhaustif des décisions invoquées par les tenants des diverses thèses ci-haut exposées, nous rapporterons quelques causes qui illustrent les divers points de vue sur le sujet. Cela démontrera par la même occasion que la jurisprudence ne semble pas péremptoirement fixée à cet égard.

---

9. P. Deslauriers, Collection de droit, *Responsabilité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1995 à la p. 142.

10. Ajoutons que Henri Kélada, quant à lui, favorise l'exonération sur la base de la *res ipsa loquitur*, au motif qu'il s'agit d'une solution mitoyenne en exigeant que le demandeur démontre que le dommage n'aurait pas dû «raisonnablement» survenir sans une faute médicale, entraînant ainsi un renversement du fardeau de preuve. À ce sujet : H. Kélada, «La responsabilité médicale et le fardeau de preuve» [1986] R.R.A. 147 à la p. 162. Le recours à la *res ipsa loquitur* a cependant été critiqué au motif qu'elle introduisait en droit civil une règle de *common law* assujettie à des règles d'application particulières et étrangères à notre système de droit. Voir à ce sujet : J.L. Baudouin, *supra* note 6 aux pp. 283-284; P.-A. Crépeau, *supra* note 4 aux pp. 221-222.

### 1.2.1 Décisions exigeant du défendeur la preuve d'une cause étrangère

La cause la plus souvent invoquée eu égard au sujet qui nous occupe est sans nul doute *Parent c. Lapointe*<sup>11</sup>. Le passage ci-après constitue un classique. Le lecteur constatera qu'on *semble* exiger du défendeur une preuve assimilable à un cas fortuit ou à une force majeure :

*Quand, dans le cours normal des choses, un élément ne doit pas se produire, mais arrive tout de même, et cause un dommage à autrui, et qu'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.*<sup>12</sup> [nos caractères gras]

Ce même passage a été repris et appliqué en matière médicale dans l'affaire *Cardin c. Cité de Montréal*<sup>13</sup>. Cette cause fut elle-même invoquée à plusieurs occasions pour sceller l'issue de certains litiges<sup>14</sup>.

Une troisième décision est aussi fréquemment citée : *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*<sup>15</sup>. À la lecture de celle-ci, on en induit que l'arrêt est rendu sur la base du critère développé dans *Parent c. Lapointe*<sup>16</sup>. C'est en effet ce qui se dégage de la juxtaposition des passages ci-après :

*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. Je dis «en toute probabilité» car il est clair que lorsque dans le texte ci-dessus cité, le juge Taschereau dit «il est évident», il n'entend pas exiger un degré de*

---

11. *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376.

12. *Ibid.* à la p. 381. Pour une critique eu égard aux critères d'appréciation de la preuve indirecte appliqués par la Cour suprême du Canada dans cet arrêt, voir : P.-A. Crépeau, *supra* note 4 aux pp. 221-222.

13. *Supra* note 3 à la p. 659.

14. Voir notamment : *Covet c. The Jewish General Hospital*, [1976] C.S. 1390; *Hôtel-Dieu de Montréal c. Couloume*, [1975] 2 R.C.S. 115.

15. *Supra* note 3.

16. *Supra* note 11.

*certitude autre que celui qui doit servir à juger les causes civiles, soit une probabilité raisonnable.*

[...]

*Il est bien vrai que l'anesthésiste a juré être certain d'avoir fait correctement l'injection de l'anesthésique et d'avoir bien vérifié en lisant l'étiquette sur les deux fioles qu'il avait injecté la solution voulue. Cela ne suffisait pas pour obliger le tribunal à conclure à l'absence de faute, surtout lorsque l'accident n'était pas expliqué.<sup>17</sup>*

De ce qui précède, nous retenons qu'à la suite d'une intervention médicale ayant causé un préjudice au demandeur, certains magistrats sont enclins à exiger du médecin défendeur la preuve d'une cause étrangère. Nous remarquons par contre que ces décisions datent de quelques années. Examinons maintenant quelques cas où la preuve d'une prudence et d'une diligence raisonnables a suffi à exonérer le médecin poursuivi.

### **1.2.2 Décisions où une preuve de «prudence et diligence raisonnables» suffit pour exonérer le médecin**

À l'étude du *corpus* jurisprudentiel, nous constatons que ces décisions sont légion. L'une des premières en ce sens est l'affaire *X c. Mellen*<sup>18</sup>. Au sujet du moyen d'exonération, on peut y lire :

*Pour faire céder cette présomption, le demandeur avait inter alia, à établir qu'il s'était, en tout point, conformé aux données de la science médicale actuelle et à la technique généralement employée par les chirurgiens.<sup>19</sup>*

---

17. *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, supra note 3 aux pp. 749-750.

18. *X. c. Mellen*, [1957] B.R. 389.

19. *Ibid.* à la p. 414;

Bon nombre de décisions semblent avoir été rendues sur la base de ce critère<sup>20</sup>. En fait preuve, l'arrêt prononcé en 1994 par la Cour d'Appel dans *Lefrançois c. Lamontagne*<sup>21</sup> où le tribunal conclut à l'absence de faute en référant au critère du médecin prudent et diligent. On peut y lire :

*Quelle que soit la nature de l'infection, il m'apparaît que le premier juge n'a pas erré en considérant que la deuxième infection, tout comme la première, avait été traitée conformément aux données de la science médicale et que la conduite professionnelle de l'intimé avait été celle d'un praticien prudent et diligent.*<sup>22</sup>

Force est de constater que dans bien des cas, les tribunaux se contentent clairement d'une preuve de prudence et de diligence raisonnables du médecin poursuivi pour exonérer celui-ci. Voyons maintenant quelques décisions où le tribunal retient un critère d'exonération protéiforme, généralement caractérisé par un renversement du fardeau de preuve.

### **1.2.3 Décisions où le tribunal applique un critère d'exonération protéiforme caractérisé par un renversement du fardeau de preuve.**

Il nous semble d'intérêt de référer à l'extrait ci-après de l'arrêt *Hôpital Général de la Région de l'Amiante Inc. c. Perron* :

*L'on fait une application mitigée de la maxime res ipsa loquitur; lorsque se produit un événement dommageable qui dans le cours normal des choses ne devrait pas se produire à moins qu'il n'y ait négligence, le tribunal peut conclure à une négligence présumée jusqu'à ce que la partie adverse l'ait convaincu qu'elle n'a pas commis de faute. Une fois prouvé que le fait dommageable ne se serait pas produit dans le cours ordinaire de la vie s'il n'y avait pas eu négligence, il appartient à l'hôpital et au médecin de démontrer*

---

20. Voir notamment : *Vézina c. D.*, [1961] C.S. 245; *Gendron c. Dupré*, [1964] C.S. 617; *Déziel c. Régnault*, [1974] C.S. 624; *Dussault c. Hôpital Maisonneuve Inc.*, [1976] C.S. 791.

21. *Lamontagne c. Lefrançois*, [1994] R.R.A. 26 (C.A.).

22. *Ibid.* à la p. 33.

*que ce fait dommageable est survenu sans faute de leur part ou de leurs préposés, ou qu'il ne pouvait être évité par des moyens raisonnables.*

*Ce régime de preuve n'impose pas à l'hôpital ou au médecin poursuivi d'assumer... les aléas inévitables de l'activité qui leur est propre, ils n'ont pas à démontrer la cause du préjudice ou son caractère imprévisible ou irrésistible, mais seulement qu'ils ont agi avec la science, l'habileté, la diligence et la prudence requises et selon les standards généralement reconnus.<sup>23</sup>*

Cet extrait a pavé la voie au recours au renversement du fardeau de preuve que les tribunaux ont ultérieurement introduit en jurisprudence. Nous prenons pour exemple la décision rendue dans l'affaire *Hawke c. Hornstein*<sup>24</sup>. Le magistrat opère un renversement du fardeau de preuve et, pour la disculpation du médecin poursuivi, il amalgame les deux thèses ci-avant décrites. C'est ce qui émane du prochain passage :

*En application de cette présomption où, suite aux traitements, les conséquences pour le patient sont anormales, il y a déplacement du fardeau de preuve sur les épaules du professionnel de la santé qui devra, pour renverser cette présomption, établir qu'il a exercé son art sans commettre d'incurie, de façon conforme à la pratique médicale, ou établir que les circonstances proviennent d'une cause étrangère.<sup>25</sup>*

Récemment, le juge Benoît Morin réfère à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Snell c. Farrell*<sup>26</sup>, lequel traite notamment du recours à la preuve indirecte en *common law*. Le tribunal fait d'abord siens les critères élaborés par la Cour suprême. Se réclamant de ceux-ci, il conclut que certains médecins poursuivis dans la cause dont il est saisi sont fautifs eu égard au suivi d'une grossesse gémellaire. En raison de ce fait, le juge Morin statue :

---

23. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante Inc. c. Perron*, supra note 1 à la p. 575.

24. *Hawke c. Hornstein*, [1994] R.J.Q. 965 (C.S.).

25. *Ibid.* à la p. 970.

26. *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311.

*Dans de telles circonstances, il est raisonnable de présumer un lien de causalité entre la faute et les dommages... Or, une telle présomption entraînera un renversement du fardeau de la preuve quant au lien de causalité. Comme on l'a vu plus haut, les défendeurs n'ont pas réussi à se décharger de ce fardeau. Conséquemment, le tribunal aurait pu considérer comme établi le lien de causalité, sans même devoir se convaincre que l'hypothèse proposée par le demandeur était la plus probable.<sup>27</sup>*

On peut aussi lire dans *Walker c. Roy*<sup>28</sup> :

*La Cour suprême du Canada a énoncé les règles qui concernent ce moyen de preuve de la façon suivante : quand, dans le cours normal des choses, un événement ne devrait pas se produire et se produit quand même et qu'il est évident (dans le sens de probable) qu'il n'a pu se produire sans qu'une faute n'ait été commise, le fardeau de la preuve est alors transféré sur la partie défenderesse qui doit alors démontrer qu'elle n'a pas commis de faute.<sup>29</sup>*

Il faut donc constater que la jurisprudence n'est pas péremptoirement fixée quant aux moyens d'exonération disponibles à un médecin à qui, usant d'une preuve indirecte, on tente d'imputer une faute causale de préjudice. Ces incertitudes engendrent la confusion et tendent à desservir la justice.

---

27. *Stéfanik c. Hôtel-Dieu de Lévis*, (3 mars 1997) Québec, 200-05-001492-904, J.E. 97-820 (C.S.) à la p. 46. Pour les motifs invoqués par le professeur Crépeau dans son traité sur l'intensité des obligations juridiques (*supra* note 4, aux pages 221 et 222) nous déplorons que cette décision introduise en droit québécois des notions de preuve indirecte émanant de la *common law*. Dans cette affaire, le tribunal dit également s'appuyer sur la décision *Laferrrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, en soulignant qu'elle traite aussi du lien de causalité dans une affaire de responsabilité médicale, mais cette fois-ci dans un contexte de droit civil québécois. Par la suite, il réfère aux deux (2) décisions de la Cour suprême ci-avant sans distinguer les critères d'évaluation de la présomption de causalité selon qu'il s'agit d'une affaire de *common law* ou de droit civil. Nous croyons que ce malheureux amalgame contribue à l'ambiguïté qui règne eu égard aux moyens d'exonération disponibles aux professionnels de la santé.

28. *Walker c. Roy*, (18 juin 1997) Longueuil 505-05-000149-937, J.E. 97-1692 (C.S.).

29. *Ibid.* à la p. 6 (en appel).

De ce rapide survol de la doctrine et de la jurisprudence, nous concluons à l'ambiguïté tant sur la notion de présomption de fait que sur ses conditions d'application et ses effets. Dès lors, il convient d'examiner ces trois aspects.

## 2.- LA NOTION DE PRÉSUMPTIONS DE FAIT

### 2.1 Définitions

Le professeur Royer, dans son livre sur la preuve en matière civile, définit la présomption de fait comme étant «... la conséquence que le tribunal tire d'un ou plusieurs faits connus à un fait inconnu».<sup>30</sup>

De son côté, le professeur Ducharme écrit à ce sujet : «... la présomption de fait est une conséquence que le tribunal dégage de faits établis devant lui».<sup>31</sup>

Voilà comment ces auteurs définissent les *présomptions de fait*. Il s'ensuit qu'une preuve par présomptions de fait est le résultat d'un processus d'induction. Il importe de garder à l'esprit que les présomptions de fait sont un *moyen* de preuve, une façon de prouver indirectement une faute, ou quelconque fait, voire même un lien de causalité.<sup>32</sup>

Les auteurs ci-haut, au soutien des définitions qu'ils donnent aux présomptions de fait, réfèrent aux dispositions du *Code civil du Québec*. Voyons ce qu'il en est.

---

30. J.-C. Royer, *La preuve civile*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 1995 à la p. 511.

31. L. Ducharme, *Précis de la preuve*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1996 à la p. 182.

32. Nous avons répertorié quelques décisions où on a eu recours aux présomptions de fait pour prouver un lien de causalité entre une faute établie et un préjudice. Voir notamment : *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.). Pour une étude spécifique de la causalité en matière de responsabilité médicale, le lecteur est invité à prendre connaissance de l'article suivant : J.-P. Ménard, «La causalité dans les causes de responsabilité médicale depuis les affaires Lawson et Farrell», *Les Développements récents en droit de la santé*, Barreau du Québec, 1991 aux pp. 1 et ss.; Le lecteur aura aussi avantage à prendre connaissance de l'arrêt récemment prononcé par la Cour d'appel dans *Kirschenbaum-Green c. Surchin*, J.E. 97-327 (C.A.).



## 2.2 Textes de loi

Sous l'ancien code, le législateur prévoyait à l'article 1242 C.C. :

*Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées à la discrétion et au jugement du tribunal.*

La disposition équivalente du *Code civil du Québec*, l'article 2849, se lit comme suit :

*Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont laissées à l'appréciation du tribunal qui ne doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes. [italique ajouté]*

En comparant les deux textes, on note dans le second l'ajout à l'effet que le tribunal ne doit prendre en considération que les présomptions qui sont *graves, précises et concordantes*. Ceci fait dire au professeur Royer :

*Cette discrétion judiciaire n'est pas absolue. À l'exemple de l'article 1353 du Code Napoléon, l'article 2849 C.C.Q. limite expressément la discrétion du tribunal en obligeant de prendre en considération que des présomptions graves, précises et concordantes. Le législateur a ainsi codifié des critères qui étaient déjà retenus par les tribunaux.<sup>33</sup>*

Ces trois caractères (graves, précises et concordantes) revêtent une importance capitale dans notre raisonnement.

À ce sujet, l'arrêt *Longpré c. Thériault*<sup>34</sup> établit qu'il s'agit de trois conditions cumulatives. À défaut de la présence de l'une quelconque d'entre elles, nous ne pouvons prétendre à une preuve par présomptions de fait.<sup>35</sup> Il sied par ailleurs de reconnaître que ces caractéristiques sont interdépendantes. Il semble en effet difficile d'imaginer que des présomptions puissent être concordantes sans être graves et précises. Il importe donc de bien connaître le

---

33. *Supra* note 30 aux pp. 512-513.

34. *Longpré c. Thériault*, [1979] C.A. 258.

35. *Ibid.* à la p. 262.

sens à donner à chacun de ces caractères. À notre avis, il y a là, à l'heure actuelle, une certaine confusion. Celle-ci explique, en partie du moins, les divergences d'opinion sur les conditions d'application des présomptions de fait et sur les moyens d'exonération d'une preuve qui en résulte. Dans l'arrêt *Longpré c. Thériault*<sup>36</sup>, le juge Lamer, alors à la Cour d'Appel, fait siens les propos de Larombière et qualifie ainsi chacun de ces caractères :

*Les présomptions sont graves, lorsque les rapports du fait connu au fait inconnu sont tels que l'existence d'un fait établit, par une induction puissante, l'existence de l'autre [...].*

*Les présomptions sont précises, lorsque les inductions qui résultent du fait connu tendent à établir directement et particulièrement le fait inconnu et contesté. S'il était également possible d'en tirer des conséquences différentes et même contradictoires, les présomptions n'auraient aucun caractère de précision et ne feraient naître que le doute et l'incertitude.*

*Elles sont enfin concordantes, lorsque, ayant toute une origine commune ou différente, elles tendent, par leur ensemble et leur accord, à faire établir le fait qu'il s'agit de prouver [...]. Si [...] elles se contredisent et se neutralisent, elles ne sont plus concordantes et le doute seul peut entrer dans l'esprit du magistrat.<sup>37</sup> [italique ajouté]*

Nous nous permettons d'insister sur le caractère cumulatif de ces trois conditions. Répétons-le, si une seule d'entre elles n'est pas satisfaite, alors nous ne sommes pas en présence d'une présomption de fait.<sup>38</sup> C'est là l'assise de

---

36. *Supra* note 34.

37. *Supra* note 34 à la p. 262. Ce passage a été moult fois avalisé par la Cour d'Appel. Voir notamment *Poulin c. Zurich, Compagnie d'Assurance*, [1995] R.R.A. 280 (C.A.); *Ferme Denjoy Inc. c. Société Coopérative Agricole de St-Tite*, [1994] R.R.A. 240 (C.A.); *American Home Assurance Co. c. Auberge des Pins Inc.*, [1990] R.R.A. 152 (C.A.); *Farmer c. Canadian Home Assurance Co.*, [1987] R.R.A. 53 (C.A.). Notons que l'arrêt ci-avant a été invoqué en droit médical à quelques reprises pour justifier l'intervention de la Cour d'appel. Voir notamment : *Tabah c. Liberman*, [1990] R.J.Q. 1230 (C.A.) à la p. 1239; *Vigneault c. Mathieu*, [1991] R.J.Q. 1607 (C.A.) à la p. 1612.

38. *Croteau c. London Life*, [1979] 516 (C.A.); *The Guildhall Insurance Co. Ltd. c. St-Joseph Jobbing*, [1970] C.A. 1104; *RCA Ltée c. Lumbermen's Mutual Insurance Company*, [1984] R.D.J. 523 (C.A.).

l'approche que nous proposons. Ces conditions déterminent tant l'application des présomptions de fait que les moyens d'exonération. Voyons ce qu'il en est.

### **3.- ANALYSE DES PRÉSUMPTIONS DE FAIT SELON UNE APPROCHE PRATIQUE**

Dans la présente section, nous débiterons par examiner la finalité des présomptions de fait et leurs conséquences sur le fardeau de preuve. Cela nous amènera à distinguer *l'établissement* de la preuve et *l'exonération* rendue nécessaire à la suite de celle-ci. Cette distinction nous permettra, croyons-nous, de dissiper l'ambiguïté qui règne sur les moyens d'exonération.

#### **3.1 Finalité de la preuve par présomptions de fait**

Il est loisible de recourir aux présomptions de fait pour démontrer autant la survenance d'une faute que le lien de causalité entre celle-ci et les dommages. Jean-Pierre Ménard définit ainsi la causalité :

*Il s'agit de la relation entre la faute et le préjudice, cette relation devant être telle que le dommage est la conséquence directe d'un acte fautif.<sup>39</sup>*

Il faut se garder de croire que les présomptions de fait permettent uniquement de démontrer une faute. Lorsque ce dernier élément est prouvé, la causalité du dommage peut elle aussi être établie à l'aide du moyen de preuve qui nous occupe. C'est en ce sens que s'exprime Me Ménard lorsqu'il écrit :

*La preuve d'une contravention à une règle statutaire qui vise à prévenir un danger particulier permet au demandeur d'établir par présomption la causalité entre cette contravention et le dommage, si ce dernier survient dans la suite immédiate de la contravention.<sup>40</sup>*

---

39. J.-P. Médard, *supra* note 32 à la p. 3.

40. J.-P. Ménard, *supra* note 32 à la p. 30. Voir aussi : *Morin c. Blais* [1977] 1 R.C.S. 570 à la p. 580.

Nous verrons sous peu que la causalité présente une importance prédominante eu égard à l'exonération. Cela nous amènera à distinguer la causalité juridique et la causalité scientifique. Mais, d'abord, examinons les conséquences du recours à la preuve indirecte.

### **3.2 Conséquences du recours à une preuve indirecte**

Lorsque le demandeur invoque des présomptions de fait pour démontrer sa thèse, le juge saisi du litige n'a d'autre choix que d'apprécier les éléments qui lui sont soumis pour déterminer si ceux-ci la soutiennent adéquatement.

Dans cette appréciation, l'article 2849 C.C.Q., bien qu'il octroie au magistrat une certaine discrétion, lui commande de ne retenir que les présomptions qu'il estime être graves, précises et concordantes.

Ce sont ces critères qui permettront au juge de procéder à l'élagage des éléments qu'on lui soumet<sup>41</sup>. Dans cet exercice, il lui est loisible d'adopter deux approches. La première consiste à prendre un à un les éléments de preuve proposés par le demandeur pour les soumettre à un tri. Le tribunal en retient certains et rejette les autres lorsqu'il estime que ces éléments ne satisfont pas à chacune des trois conditions exigées par l'article 2849 C.C.Q. La seconde approche consiste à scruter la preuve présentée en faisant porter son regard sur un spectre plus large. Ainsi, le juge soumettra *l'ensemble* de la preuve (plutôt que les éléments particularisés qui la composent) aux exigences cumulatives posées par la disposition ci-avant.

Peu importe que le magistrat adopte, plus ou moins consciemment, la première, la seconde ou un amalgame des deux approches ci-haut décrites, ce

---

41. On notera qu'en matière médicale, puisque le préjudice prend généralement la forme d'une maladie, d'un déficit anatomo-physiologique ou d'un décès, on aura généralement recours à la preuve scientifique pour en expliquer la survenance. Ce faisant, on usera souvent des probabilités. Il est à noter que le juge n'est pas lié par cette preuve. Comme l'écrit Me Ménard : «*Il doit décider en tenant compte de toute la preuve, soit la preuve factuelle, la preuve statistique et les faits dont il peut présumer l'existence.*» Voir à cet effet : J.-P. Ménard, *supra* note 32 à la p. 27.

n'est qu'à la fin de ce processus d'induction qu'il déterminera de quel côté incline la balance des probabilités.

Par ailleurs, nous sommes d'opinion que ce n'est que dans l'éventualité où les éléments qu'on lui soumet s'avère de semblable valeur et laissent le juge dans le doute que celui-ci devra recourir à la notion de fardeau de preuve pour trancher le litige. Comme l'écrit le juge Baudouin :

*À égalité cependant, comme le demandeur assume le fardeau original et final de la preuve, c'est sur lui que retombe le risque de ne pas avoir réussi à convaincre le tribunal.*<sup>42</sup>

Plusieurs décisions démontrent la justesse de notre prise de position<sup>43</sup>. Ainsi, peut-on lire dans *Gouin-Perreault c. Villeneuve*<sup>44</sup> :

*If at the end of the trial the evidence for and against fault is evenly balanced the party having the burden of proof loses.*<sup>45</sup>

On peut aussi lire dans *Chabot c. Roy* :

*Même en retenant la prétention des demandeurs que le simple fait de cette fracture créerait une présomption découlant de la maxime «res ipsa loquitur», il faudrait en conclure que le défendeur a réussi à démontrer que la survenance de cette fracture de la table interne du crâne ... est autant compatible avec l'absence de faute qu'avec l'existence d'une faute.*

---

42. Supra, note 6, à la p. 672. Me Ménard (voir *supra* note 32 à la p. 24) souligne avec justesse qu'un juge peut toujours retenir une causalité probable avec un préjudice moindre, la faute du médecin étant considérée alors comme la cause de l'aggravation de l'état ou d'une maladie qui, de toute façon, était incurable.

43. Notamment : *Sirois c. Brunelle*, [1975] C.A. 779; *Murray-Vaillancourt c. Clairoux*, [1989] R.R.A. 762 (C.S.).

44. *Gouin-Perreault c. Villeneuve*, [1986] R.R.A. 4 (C.A.).

45. *Ibid.* à la p. 10. Notez que dans cet arrêt, le juge est d'avis qu'au cours du procès, le fardeau de preuve se déplace selon les éléments présentés par les parties, un peu comme le fait une balle de tennis sur un court. Nous soumettons que ces propos sont compatibles avec notre analyse. Ils illustrent de façon séquentielle le raisonnement du juge au fur et à mesure de son appréciation des divers éléments composant l'ensemble de la preuve.

*À ce sujet, il y a lieu de référer à la décision de la Cour d'Appel dans Hôpital Général de la Région de l'Amiante Inc. c. Perron, et particulièrement aux notes de l'honorable juge Lajoie :*

*Il suffira au défendeur pour s'exonérer d'établir, sur la balance des probabilités, que la survenance du fait dommageable est autant compatible avec l'absence de faute qu'avec l'existence d'une faute.<sup>46</sup>*

Somme toute, le recours à la preuve indirecte implique une discrétion limitée du magistrat face aux éléments de preuve qui lui sont soumis. Voyons maintenant quelles sont les répercussions du recours aux présomptions de fait sur les moyens d'exonération.

### **3.3 Conséquences du recours aux présomptions de fait sur les moyens d'exonération**

Lorsque le demandeur a recours aux présomptions de fait, les chances d'exonération du défendeur sont directement tributaires de la qualité des éléments de preuve soumis en demande. En ce sens, plus les éléments exposés par le demandeur sont d'une «qualité indiscutable», plus il faudra que le défendeur présente des arguments probants pour convaincre le juge que la preuve *n'est pas établie*.

Ceci nous amène à faire une distinction qui nous apparaît capitale. Tel que nous l'indiquions en début d'analyse, il faut bien maîtriser la notion de présomptions de fait en tant que moyen de preuve et, partant, distinguer :

---

46. *Chabot c. Roy* [1996] R.R.A. 113 à la p. 116 (C.S.) (en appel). En lisant ce dernier passage, il faut éviter de confondre les moyens d'exonération et la balance des probabilités. Dans le premier cas, nous traitons de la nature de la preuve alors que dans le second il s'agit de son degré. Ainsi, eu égard aux moyens de preuve on opposera la nécessité de prouver une cause spécifique à la simple preuve d'une conduite prudente et diligente. Quant au degré de preuve, la balance des probabilités se distingue en la comparant notamment à la preuve hors de tout doute raisonnable. Bref, il faut distinguer le *fardeau* de preuve et le *degré* de preuve.

- l'établissement de la preuve;
- et
- l'exonération proprement dite.

Ces deux étapes présentent autant d'opportunités permettant au défendeur d'intervenir pour faire en sorte que soit rejetée la demande. Dans le premier cas, il attaquera les caractères graves, précis et concordants pour nier l'existence de la preuve de sa responsabilité. Dans le second cas, puisque le juge tient la preuve pour établie, le défendeur devra *s'exonérer* au sens strict. Dans les deux cas, si le professionnel de la santé réussit son entreprise, le résultat sera le même : sa responsabilité ne sera pas retenue.

Examinons plus en détails les deux (2) étapes ci-haut identifiées. Leur comparaison permettra de démontrer qu'une fois établie la preuve incombant au demandeur, exiger du médecin la preuve d'un fait extrinsèque n'équivaut pas, comme le prétendent plusieurs auteurs, à lui imposer une obligation de résultat.

### **3.3.1 L'établissement de la preuve**

C'est lors de *l'établissement de la preuve* que les présomptions de fait nécessitent d'être rigoureusement analysées. Les éléments retenus doivent, faut-il encore insister, être graves et précis et concordants.

Nous sommes d'avis que c'est à cette étape qu'une preuve de comportement prudent et diligent du médecin revêt son utilité. Elle aura pour effet d'attaquer l'un ou plusieurs des caractères requis par les présomptions de fait. Ainsi, si les éléments présentés par le demandeur sont de faible valeur, ou que leur gravité, leur précision ou leur concordance laisse(nt) à désirer, la démonstration que le défendeur a agi en professionnel prudent et diligent, est susceptible, à elle seule, d'amener le magistrat à conclure que la preuve qui incombait au demandeur n'a pas été établie. Comme l'écrit le professeur Royer

*Une présomption de fait ne peut être déduite d'une pure hypothèse, de la spéculation, de vagues soupçons ou de simples conjectures. Le fait inconnu qu'un plaideur veut établir ne sera pas prouvé, si les faits connus rendent plus ou moins vraisemblable un autre fait*

*incompatible avec celui que l'on veut prouver ou s'ils ne permettent pas d'exclure raisonnablement une autre cause d'un dommage subi.*<sup>47</sup>

Ceci nous amène à constater que, bien que les effets sur la responsabilité soient substantiellement les mêmes, il y a une différence entre éviter qu'une preuve soit établie et s'exonérer d'une preuve de faute considérée acquise par un tribunal.

Dans l'éventualité où les éléments de preuve présentés par le demandeur, plutôt que d'être d'une qualité discutable, tendent fortement à démontrer une faute causale de préjudice, alors le défendeur se devra d'attaquer avec plus de vigueur l'un quelconque ou plusieurs des caractères de gravité, précision ou concordance.

Pour ce faire, il est fréquent en responsabilité médicale de voir les défendeurs invoquer la thèse se résumant ainsi : le préjudice qu'on leur reproche résulte d'un phénomène, qui, bien qu'assez rare, demeure naturel et ne saurait, par conséquent, leur être imputé<sup>48</sup>. Dès lors, lorsque le médecin démontre qu'il a été prudent et diligent, une telle thèse, si elle relève de la probabilité, attaquera les caractères exigés par les présomptions de fait, combattant du même coup *l'établissement* de la preuve. On vise toujours ici à empêcher les présomptions de jouer. Il ne s'agit pas, rappelons-le, de s'exonérer une fois établie la preuve de la faute.

Une autre chose reste à noter. Il peut arriver que le défendeur oppose aux présomptions présentées par le demandeur une explication déterminante, établissant la survenance fortement probable d'un fait qui, non seulement empêche les présomptions de recevoir application mais, au surplus, est de nature à pouvoir l'exonérer parce que assimilable à une force majeure<sup>49</sup>. Bien que cette

---

47. *Supra* note 30 aux pp. 513-514. Pour une application jurisprudentielle de cette affirmation, voir : *Cagiotti-Girolamini c. Antoniou* [1997] R.R.A. 343 (C.S.).

48. Voir *Larouche c. Boutet*, [1993] R.R.A. 24 (C.Q.); *Saucier c. Wise*, [1990] R.R.A. 283 (C.S.); *Houde c. Roberge*, [1987] R.R.A. 409 (C.S.); *Chabot c. Roy*, *supra*, note 46. On notera que le phénomène alors invoqué n'a pas nécessairement à être expliqué par la science. À cet égard, voir au sous-titre 4.1 les relations et distinctions qui existent entre la causalité scientifique et la causalité juridique.

49. Voir notamment *Poirier c. Soucy*, [1992] R.R.A. 3 (C.A.).



explication puisse servir à exonérer, cela ne sera pas nécessaire. En effet, du point de vue théorique, cette explication produit ses effets disculpatoires avant même qu'il n'y ait nécessité d'exonération. Elle fait en sorte que la preuve n'est pas établie, les caractères de gravité, précision et concordance n'étant pas satisfaits. Ceci nous conduit à notre prochain sujet : l'exonération.

### 3.3.2 L'exonération

Une fois que le juge, ayant apprécié l'ensemble des éléments de preuve soumis, conclut à une faute causale de préjudice, nous quittons dès lors le débat entourant l'existence ou la non-existence de la preuve. La preuve est établie; elle est indubitable. Pour ne pas que sa responsabilité soit retenue, le défendeur n'a alors d'autre choix que de s'exonérer. Parvenu à cette étape, nous faisons nôtres les propos des professeurs Bernardot et Kouri :

*Ou bien les présomptions de fait jouent, ou bien elles ne jouent pas. Si elles jouent, c'est non seulement que le préjudice corporel d'un patient résulte de l'intervention médicale d'un professionnel de la santé, mais encore qu'il ne peut résulter que de sa négligence selon toutes probabilités raisonnables. En d'autres termes, lorsque les conditions d'application des articles 1238 et 1242 du Code Civil<sup>50</sup> sont remplies, le tribunal ne peut que conclure à la faute du médecin.<sup>51</sup>*

On ne saurait être plus fidèle aux principes de la responsabilité civile. En vertu de ces règles, l'auteur d'une faute ayant causé un préjudice doit dédommager la victime de cet acte ou de cette omission fautif(ve). Cela vaut, peu importe l'intensité de l'obligation, qu'elle en soit une de moyen ou de résultat<sup>52</sup>. Un fait demeure indéniable : une fois que les présomptions jouent, c'est que la preuve nécessaire à la reconnaissance de la responsabilité est résolument établie.

---

50. Les dispositions équivalentes dans le C.c.Q. sont les articles 2846 et 2849.

51. *Supra* note 3 à la p. 44.

52. Dans le cas d'une obligation de moyen, le demandeur doit prouver la négligence ou le manque de diligence. En matière d'obligation de résultat, il peut souvent se limiter à prouver l'absence dudit résultat. Bien entendu, dans les deux circonstances, il faudra aussi prouver la causalité. Au sujet de la preuve qui incombe au demandeur en fonction de l'intensité de l'obligation du défendeur, voir : P.-A. Crépeau, *supra* note 4 aux pp. 16 et ss.

Ceci nous amène à traiter de l'argument voulant qu'exiger la preuve d'une cause extrinsèque équivaut à imposer à un médecin une obligation de résultat.

### **3.3.3 L'exigence de la preuve d'une cause extrinsèque équivaut-elle à imposer au médecin une obligation de résultat?**

Nous ne pouvons nous convaincre de la rectitude de l'argument qui veut que, en dépit du fait qu'une faute soit prouvée par le jeu des présomptions, on ne saurait exiger davantage du médecin défendeur qu'une preuve de prudence et diligence au motif que cela équivaudrait à lui imposer une obligation de résultat. Il y a là un lien que, nous semble-t-il, la simple logique interdit.

Une preuve de prudence et de diligence raisonnable, comme nous l'avons vu, peut être particulièrement pertinente à l'étape de *l'établissement* de la preuve, mais ne constitue pas un motif d'exonération lorsqu'il est admis que les présomptions ont joué.

Pour démontrer la justesse de cette prétention, il peut être utile de rappeler en quoi consiste l'obligation de moyens. À cet égard, on peut lire sous la plume de Me Pierre Deschamps :

*La différence ne réside ... pas dans le fait que le débiteur d'une obligation de moyen soit tenu d'apporter moins de soin à ce qu'il fait que le débiteur d'une obligation de résultat. Dans les deux cas, le débiteur est tenu de faire preuve de la même prudence et de la même diligence. L'obligation dite «de moyen» est donc, en terme de prudence et de diligence toute aussi astreignante que l'obligation dite «de résultat». En définitive, ce qui distingue l'obligation de moyen de l'obligation de résultat, c'est que, dans un cas, le débiteur sera tenu pour fautif du simple fait de ne pas avoir obtenu le résultat.*

*Ainsi, pour déterminer si le débiteur d'une obligation de résultat a rempli son obligation, il suffira de considérer si le résultat promis ou imposé fut obtenu sans qu'il soit, par ailleurs, nécessaire ou pertinent ..., de s'interroger sur la valeur des moyens mis en oeuvre pour obtenir le résultat visé ...*

*En revanche, pour établir si le débiteur d'une obligation de diligence a satisfait à son obligation, il sera nécessaire d'examiner la nature des moyens qu'il a pris pour s'acquitter de son obligation et de se demander ... si ces moyens étaient conformes aux règles de l'art et, ... si le débiteur a agi de manière attentive, compétente et consciencieuse, à l'instar d'une personne raisonnable.*

*En matière de responsabilité médicale, le droit, en établissant que le médecin n'est tenu en principe qu'à une obligation de moyen, signifie essentiellement par là que le médecin n'est pas tenu de guérir la personne qu'il traite ... [L]e médecin ne pourra être tenu pour fautif du simple fait qu'il n'a pas obtenu le résultat recherché.<sup>53</sup>*

Ce qui précède dispose, à notre avis, de l'argument selon lequel, exiger la preuve d'une cause extrinsèque équivaut à imposer au médecin une obligation de résultat. Il faut se garder de confondre l'intensité d'une obligation et la preuve nécessaire pour démontrer qu'il y a eu manquement à celle-ci. Bref, une fois prise pour acquis la preuve d'une faute causale de préjudice, il nous semble indiscutable que pour s'en disculper, il faille démontrer l'existence d'un fait assimilable à un cas fortuit, une force majeure ou au fait d'un tiers. Tel que nous croyons l'avoir démontré, cela n'a pas pour effet de modifier l'intensité de l'obligation qui incombe aux professionnels de la santé.

Examinons maintenant quelques éléments pouvant expliquer la confusion qui règne autour de l'application des présomptions de fait en matière médicale.

---

53. P. Deschamps, «L'obligation de moyen en responsabilité médicale, Assurance», numéro 4, janvier 1991, 575 aux pp. 580-581.

#### **4.- DIFFICULTÉS PRATIQUES D'APPLICATION DES PRÉSOMPTIONS DE FAIT**

Nous soumettons que la confusion entourant l'application des présomptions de fait en matière médicale et les moyens d'exonération disponibles aux professionnels de la santé peut être principalement attribuée à deux facteurs. Il y a d'abord les distinctions qui existent entre la causalité scientifique et la causalité juridique. Nous croyons par ailleurs que la structure du procès contribue, elle aussi, aux ambiguïtés qui nous occupent.

##### **4.1 Distinctions entre la causalité scientifique et la causalité juridique**

De par leur nature, les actions en responsabilité médicale nécessitent le recours à l'expertise scientifique. Les experts doivent notamment éclairer le tribunal sur la conformité des agissements du médecin poursuivi avec les acquis de la science. Ils pourront aussi opiner sur la causalité entre le traitement et les préjudices subis.

Alors que l'appréciation de la faute revêt un niveau de difficulté modéré, l'analyse de la causalité présente d'importants obstacles sur lesquels les raisonnements scientifique et juridique risquent de se buter. Ces difficultés sont en partie attribuables à ce que le droit et la science médicale ne raisonnent pas en fonction des mêmes grilles d'analyse.

Sans procéder à un examen exhaustif de la question,<sup>54</sup> nous croyons qu'il sied de faire remarquer au lecteur les divergences entre l'approche scientifique et l'approche juridique. À cette fin, le passage suivant nous semble exposer adéquatement la question :

---

54. Le lecteur intéressé à approfondir cet aspect est invité à consulter les écrits suivants : D. Jutras, «Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec» (1990) 31 C. de D. 821; D. Jutras, «Expertises scientifiques et causalité», Congrès du Barreau, 1992, 897; K. Lippel, «L'incertitude des probabilités en droit et en médecine» (1992) 22 R.D.U.S. 445; J.-P. Ménard, «La causalité dans les causes de responsabilité médicale depuis les affaires Lawson et Farrell», *Développements récents en droit de la santé*, Barreau du Québec, 1991 aux pp. 1 et ss.

*[L]a structure même des présomptions de fait s'accorde mal avec la genèse de certains accidents iatrogéniques. L'utilisation d'une présomption de fait suppose en effet la survenance d'un événement qu'on qualifie d'anormal. Or, plusieurs thérapies comportent des risques inhérents, c'est-à-dire des conséquences néfastes qui sont toujours possibles, donc normales. Si la probabilité qu'une telle conséquence tragique survienne est élevée, on ne peut pas parler d'événement anormal quand le malheur arrive. Mais l'appréciation des risques que comporte une thérapie fait-elle toujours abstraction des effets de la négligence et de l'erreur médicale? Si au contraire le risque est très faible, présumer de la faute du médecin lorsqu'il se réalise, n'est-ce pas nier que la thérapie comporte en elle-même certains risques inhérents étrangers à la négligence?*

*L'ambiguïté provient du fait que le droit et la médecine ne raisonnent pas à partir du même critère de normalité. La médecine définit la normalité à partir du grand nombre. Le préjudice causé par inattention fait souvent partie des statistiques, et est normalisé. Ce qui est normal (parce que prévisible) en médecine ne l'est pas nécessairement en droit.*

*À l'inverse, le droit impute parfois à la faute ce qui ne peut être expliqué autrement, puisqu'il faut bien choisir une cause. La médecine, elle, a appris à vivre avec le doute et l'incertitude. C'est cette différence épistémologique qui complique l'utilisation des présomptions de fait en matière de responsabilité médicale.<sup>55</sup>*

Notons aussi ces propos :

*Les scientifiques recherchent généralement des certitudes avant de se prononcer sur la causalité. La science ne connaît pas la notion de prépondérance des probabilités et ne décide ni ne propose rien en fonction de ce critère. Elle se réfère plutôt aux statistiques de probabilité, en accordant à celle-ci un caractère de certitude. Ainsi, l'expert dira que tout ce dont on est certain, c'est que telle complication se produit dans 60 % des cas, sans se prononcer sur la*

---

55. D. Jutras, «Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec» (1990) 31 C. de D. 821 à la p. 835.

*question de savoir s'il est probable qu'elle se soit produite dans l'affaire sous étude. Il se limitera simplement à une inférence de ce fait.*

*Suivre cette logique ramène tout le débat à une affaire de statistiques. Or, le juge Gonthier, dans l'affaire Lawson, apporte un bémol important à cette approche :*

*Une preuve statistique peut être utile à titre indicatif, mais elle n'est pas déterminante. Plus précisément, lorsqu'une preuve statistique n'établit pas la causalité selon la prépondérance des probabilités, la causalité en droit peut quand même exister lorsque l'ensemble de la preuve étaye une telle condition.*

*Ramener tout le débat sur la causalité à une simple question de probabilité statistique peut conduire le tribunal à une appréciation trop rigide de la causalité...<sup>56</sup>*

Somme toute, la causalité scientifique requiert une certitude quasi-mathématique alors que la causalité juridique est reconnue sur simple balance des probabilités. Ce qui précède explique en partie les difficultés inhérentes à la détermination des moyens d'exonération disponibles aux médecins à qui l'on oppose une preuve par présomption de fait. Nous sommes d'avis qu'un autre élément contribue à la confusion que nous cherchons à dissiper. Il s'agit de la structure du procès. Voyons ce qu'il en est.

## **4.2 La structure du procès**

La structure d'un procès est telle que lorsque le demandeur recourt aux présomptions de fait, il n'est pas toujours possible d'identifier, à chaque moment de l'enquête, sur les épaules de quelle partie se trouve le fardeau de preuve. Le magistrat n'intervient pas de temps à autre pour indiquer qu'à ce stade de l'audition, il estime que ledit fardeau incombe à telle ou telle partie. En d'autres

---

56. J.-P. Ménard, *supra* note 32 aux pp. 22-23.

mots, pendant l'enquête, on ne peut suivre de façon systématique l'évolution du fardeau de preuve, telle une balle sur un court de tennis.<sup>57</sup>

À cet égard, certains magistrats soutiennent que le fardeau de preuve se déplace fréquemment entre les parties en fonction des éléments présentés durant le procès<sup>58</sup>. D'autres opinent que c'est une appréciation de l'ensemble de la preuve, indépendamment de l'attribution du fardeau, qui scelle l'issue d'un litige<sup>59</sup>. Quoi qu'il en soit, en bout de piste, le résultat demeure le même : ce n'est qu'à l'issue du procès que l'on sait si le demandeur a franchi l'étape de l'établissement de la preuve et qu'en conséquence le défendeur devait impérativement s'exonérer. Le cas échéant, ce n'est aussi qu'à ce moment que l'on apprend si ce dernier y est parvenu.

L'expérience démontre que les procureurs de la défense présentent généralement l'ensemble des arguments qui sont favorables à leur client, sans pour autant indiquer spécifiquement si ceux-ci visent à attaquer l'existence de la preuve ou encore s'ils tentent de démontrer la présence d'un motif d'exonération<sup>60</sup>.

En définitive, nous soumettons que l'effet identique que procure une preuve non établie et un motif d'exonération, à savoir que la responsabilité n'est pas retenue, explique en partie la confusion que l'on connaît.<sup>61</sup>

---

57. Au sujet de l'impact du fardeau de la preuve, nous référons le lecteur à la section 2.2 des présentes.

58. *Supra* note 29 à la p. 10.

59. *Desjardins c. Montréal (Ville de)*, (19 juin 1989) Montréal 500-09-001657-857, J.E. 89-1254 (C.A.) à la p. 8, M. le juge Monet.

60. Bien entendu, le cas diffère lorsque la faute est admise par le défendeur. En pareilles circonstances, il est clair que les éléments de preuve soumis par la défense viseront à établir un motif d'exonération.

61. Pour une illustration jurisprudentielle de notre propos, voir : *Cagiotti-Girolamini c. Antoniou*, *supra* note 47.

## 5.- CONCLUSION

L'analyse que nous terminons visait à dissiper la confusion qui existe en regard des moyens d'exonération disponibles à un professionnel de la santé lorsqu'on administre contre lui une preuve par présomptions de fait.

Pour ce faire, nous avons établi une distinction entre l'établissement de la preuve et l'exonération, une fois la preuve présentée par le demandeur ayant convaincu le tribunal du bien-fondé de sa thèse. Nous avons vu qu'à chacune de ces étapes, il est loisible au défendeur de produire des éléments de preuve à l'encontre des arguments de la partie demanderesse.

Dans le processus d'*établissement* de la preuve, le défendeur intervient au niveau de l'induction et attaque les caractères de gravité, précision et concordance exigés des présomptions de fait. En revanche, lorsque la preuve d'une faute est établie, le professionnel de la santé se doit de *s'exonérer* selon les règles usuelles du droit, c'est-à-dire en prouvant un cas fortuit, une force majeure ou le fait d'un tiers. Dans les deux circonstances, si le défendeur réussit, le résultat est le même : sa responsabilité n'est pas retenue.

À notre avis, les divergences d'opinions rencontrées en doctrine et en jurisprudence s'expliquent notamment par ce résultat identique. Contribue également à la confusion le manque de rigueur dans l'identification des deux (2) étapes distinctes que sont l'établissement de la preuve et l'exonération une fois celle-ci établie. Enfin, les divergences entre la causalité juridique et la causalité scientifique participent, elles aussi, à la confusion qui existe en regard des moyens d'exonération disponibles aux professionnels de la santé.