

PERSPECTIVES QUÉBÉCOISES SUR LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Patrice Deslauriers et Sophie-Emmanuelle Chebin

Volume 101, numéro 2, septembre 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1046265ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1046265ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Deslauriers, P. & Chebin, S.-E. (1999). PERSPECTIVES QUÉBÉCOISES SUR LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE. *Revue du notariat*, 101(2), 299–332.
<https://doi.org/10.7202/1046265ar>

Tous droits réservés © Patrice Deslauriers et Sophie-Emmanuelle Chebin, 1999

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

PERSPECTIVES QUÉBÉCOISES SUR LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Patrice Deslauriers
Sophie-Emmanuelle Chebin¹

TABLE DES MATIÈRES

1. **L'OBLIGATION MÉDICALE**
 - A. La nature
 - B. L'intensité de l'obligation
 - C. La responsabilité sans faute
 - D. Le fardeau de preuve et certaines présomptions

2. **LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN**
 - A. La responsabilité personnelle du médecin
 - a) L'obligation d'établir un diagnostic
 - b) L'obligation d'obtenir le consentement
 - i) La faute
 - ii) Le lien de causalité
 - c) Obligation de traitement et de suivi
 - d) L'obligation de confidentialité
 - B. La responsabilité du fait d'autrui
 - a) Le régime extracontractuel
 - i) Le lien de préposition
 - ii) La faute
 - iii) L'exécution des fonctions
 - b) Le régime contractuel
 - c) L'équipe médicale

3. **LA PRESCRIPTION**
 - A. Les délais de prescription
 - B. Le point de départ de la prescription

4. **LES ASSURANCES**

CONCLUSION

1 Patrice Deslauriers, avocat et professeur de la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Sophie-Emmanuelle Chebin, avocate, Byers Casgrain, Montréal.
Les auteurs tiennent à remercier Mesdames Ghyslaine Hardy, Sophie Lizé et Véronique Théorêt, étudiantes en droit, de même que Monsieur Steve Stutz pour leur précieuse collaboration au présent texte.
Plusieurs idées émises ont été développées dans des textes antérieurs. Voir Patrice Deslauriers, « La responsabilité médicale et hospitalière », *Collection de droit, La Responsabilité, Vol. IV*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998-1999, p. 114 et s.. « L'extinction du droit d'action : la prescription », *op. cit.*, p. 179 et s.

La responsabilité médicale a connu, ces dernières années, une évolution importante. On remarque effectivement que, statistiquement, les recours contre les médecins ont augmenté². Il est toutefois quelque peu prématuré de qualifier la situation de « crise »³ puisque l'augmentation du nombre de médecins est généralement corrélative. Néanmoins, la jurisprudence se voulant le miroir de notre société, certains comportements médicaux sont effectivement inappropriés, voire douteux. Il reste que la médecine n'est pas, par définition, une science exacte et que certains remèdes, de même que divers risques sont encore inconnus.

Dans les pages suivantes, nous analyserons les principaux éléments de la responsabilité médicale, les problèmes rencontrés et nous ferons état des solutions envisageables.

1. L'OBLIGATION MÉDICALE

A. La nature

Au cours des dernières années, la nature contractuelle ou extracontractuelle de la relation patient-médecin ou patient-hôpital a fait l'objet d'un important débat. Il convient de mettre de côté la situation où le patient arrive inconscient à l'hôpital (ou chez le médecin) ou s'il est incapable de fournir, sans assistance, un consentement valable⁴, puisque tous s'entendent pour qualifier cette situation de nécessairement extracontractuelle. Par contre, le débat qui a présentement cours porte sur la nature de l'obligation qui régit la relation entre un patient apte et l'institution hospitalière. À cet égard, deux courants de pensée s'affrontent toujours.

2 Selon les statistiques fournies par l'Association canadienne de protection médicale et colligées dans M. BOULANGER, «Les tribunaux et la responsabilité médicale : assisterait-on à une ère conservatrice en matière de procédure, preuve, prescription et quantum?» dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière* (1999), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., p. 137 et s. Les poursuites contre les membres sont passées de 906 en 1985 à 1208, en 1994, soit une augmentation de 33,3%. Pendant ce temps le nombre de membres de l'association canadienne de protection médicale a augmenté de façon corrélative (33,6%), (p. 145 à 147).

3 D. JUTRAS, « Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec », (1990) 31 C. de D. 821.

4 Voir Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1998, p. 846.

Il faut souligner que, depuis l'adoption du nouveau Code civil⁵, l'aplanissement des distinctions entre les deux régimes de responsabilité a considérablement réduit la pertinence du débat doctrinal portant sur cette qualification. Néanmoins, certaines divergences existant toujours, que l'on pense à la question de l'étendue des dommages et plus spécifiquement en matière médicale, à la responsabilité pour autrui, il importe de faire part de la controverse.

Au début, le régime extracontractuel semblait prédominer. Ainsi, dans les premiers cas de poursuites contre les médecins, les tribunaux appliquaient l'article 1053 C.c.B.-C.⁶ (maintenant l'article 1457 C.c.Q.) sans nécessairement se questionner sur le régime de responsabilité qui devait prévaloir. En revanche, certains auteurs envisageaient depuis un certain temps la possibilité de poursuivre les médecins en vertu du régime contractuel. La jurisprudence s'est finalement laissée séduire par cette option. Ainsi dans l'arrêt *X c. Mellen*, la Cour du Banc de la Reine précise que : « Dès que le patient pénètre dans le cabinet du médecin, prend naissance entre celui-ci et le malade, par lui-même ou pour lui-même un contrat de soins professionnels. »⁷.

Pour appuyer ces conclusions, on invoque le fait qu'une convention innommée naît lors de la rencontre des volontés des deux parties en l'occurrence le patient et l'hôpital. Cette convention innommée est tout à fait valable tant qu'elle respecte les exigences du Code civil qui prévoit les quatre composantes d'une obligation, c'est-à-dire le consentement, la capacité, une cause et un objet. (art. 1385 C.c.Q.)

À l'opposé, d'autres auteurs⁸, dont certains vigoureusement⁹, ont combattu cette position. Pour ces derniers, la

5 Claude MASSE, « La responsabilité civile », dans *La réforme du Code civil*, tome 3, Québec, Presses de l'Université Laval, 1994, p. 235, à la p. 281; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, op. cit., note 3, p. 23 et s. P-A. CRÉPEAU, « La fonction du droit des obligations », (1998) 43 *R.D. McGill* 729.

6 Voir Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, *La responsabilité médicale*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, 1980, p. 99 et s.

7 *X c. Mellen*, [1957] B.R. 389, 408.

8 Andrée LAJOIE, Patrick A. MOLINARI et Jean-Louis BAUDOIN, « Le droit aux services de santé : légal ou contractuel? », (1983) 43 *R. du B.* 675.

9 Pierre LEGRAND jr., « Pistes et thèmes d'épistémologie juridique : le cas de la thèse du contrat hospitalier », dans *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, p. 439 à 464.

responsabilité médicale est de nature légale et non contractuelle. Selon eux, la réglementation entourant les soins de santé prodigués par un médecin ou un hôpital est tellement abondante et les normes, déjà imposées, qu'aucun choix n'est laissé aux hôpitaux. Ces derniers sont contraints, s'ils veulent donner un service, de se conformer aux règles préétablies. Aucun véritable consentement n'est alors donné de leur part; en fait, la décision leur est imposée. Puisque aucune rencontre de volontés ne peut être déduite, un élément essentiel est absent pour être en présence d'un contrat. Pour ces raisons, ces auteurs considèrent que les relations patienthôpital échappent au domaine contractuel¹⁰.

L'arrêt *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur* a tranché la question. La relation patienthôpital a été jugée comme étant régie par le régime contractuel¹¹. Cet arrêt fût porté en appel à la Cour suprême, mais la question de la nature de la relation patienthôpital ne fût pas nécessaire pour la résolution du litige (aucune responsabilité n'ayant été imputée au médecin) et la Cour ne s'est donc malheureusement pas prononcée sur cette question.

Aux fins du présent article, nous retiendrons donc la tendance majoritaire qui qualifie de contractuelle la relation entre le patient et le médecin ou l'hôpital. Néanmoins, afin de présenter les différences que cette qualification peut entraîner en pratique, nous aborderons le sujet de la responsabilité de l'hôpital pour le fait d'autrui sous l'angle des deux thèses.

B. L'intensité de l'obligation

Tous s'entendent pour dire que ni le médecin, ni l'hôpital n'ont une obligation légale de guérir un patient, ni même d'améliorer¹² sa santé. D'ailleurs, le Code de déontologie¹³ des

10 A. LAJOIE, P. MOLINARI et J.-L. BAUDOUIN, *loc. cit.*, note 8, p. 704 et ss.

11 « Il est incontestable que l'Hôpital Le Gardeur a assumé un contrat de soins », *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur No 1*, [1989] R.J.Q. 2619, 2624 (C.A.), inf. quant à la responsabilité du médecin par [1992] 1 R.C.S. 351. Voir également les commentaires concernant la nature du lien entre l'hôpital et le patient aux pages 2640 et s. (j. LeBel). Voir aussi *Mairville c. Cité de la Santé de Laval*, [1998] R.J.Q. 2082 (C.S.).

12 A. BERNARDOT et R. P. KOURI, *op. cit.*, note 6, no 284.

13 *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q. c. M-9, r. 4.

des médecins impose au médecin l'obligation de « s'abstenir de garantir directement ou indirectement [...] la guérison d'une maladie » (art. 2.03.13). Ainsi, le médecin est, en principe, tenu à une obligation de moyens¹⁴. Tous semblent s'accorder pour dire que le médecin ne sera tenu qu'exceptionnellement à une obligation de résultat.

Tout comme dans le droit commun de la responsabilité civile, le médecin ne sera pas jugé selon sa conduite habituelle. Cette norme plus « subjective » ne sera pas prise en compte mais une norme « objective » d'évaluation sera appliquée à l'égard de sa conduite. La Cour devra ainsi évaluer si le comportement du médecin correspond à la conduite d'un « médecin raisonnablement prudent et diligent »¹⁵. Comme l'explique Pierre Deschamps : « [...] le critère du médecin normalement « prudent et diligent » est [...] devenu le barème d'évaluation privilégié par la doctrine et la jurisprudence pour apprécier la conduite d'un médecin. [...] »¹⁶. En fait, le tribunal se devra d'évaluer les faits et gestes du médecin par rapport aux normes généralement appliquées dans la pratique médicale.

14 *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur No 1*, précité, note 11, inf. quant à la responsabilité du médecin, précité note 11, p. 362. Voir aussi *Tremblay c. Claveau*, [1990] R.R.A. 268 (C.A.); *Cloutier c. Hôpital Le Centre hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*, [1990] R.J.Q. 717 (C.A.); *Lamontagne c. Lefrançois*, [1994] R.R.A. 26 (C.A.); *Bernier c. Décarie*, [1997] R.R.A. 729 (C.S.) (en appel); *Hôpital de Chicoutimi c. Battikha*, [1997] R.J.Q. 2121 (C.A.), conf. [1990] R.J.Q. 2275 (C.S.); *Bureau c. Dupuis*, [1997] R.R.A. 459 (C.S.); *Morrisette c. Ciaburro*, [1998] R.R.A. 799 (C.S.); *Mainville c. Cité de la Santé de Laval*, précité, note 11; *Claveau c. Guimond*, J.E. 98-1143 (C.S.); *Lacharité c. Waddell*, [1998] R.R.A. 459 (C.S.); *Ostiguy c. Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*, J.E. 99-11 (C.S.). Toutefois dans une affaire *Ritzk c. Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal*, [1999] R.R.A. 197 (C.Q.), on a considéré que l'obligation de sécurité était de résultat.

15 Jean-Louis BAUDOIN, « La responsabilité professionnelle médicale : pathologie et thérapie », dans *La responsabilité civile des professionnels au Canada*, Cowansville, Les Édition Yvon Blais Inc., 1988, p. 105.

16 P. DESCHAMPS, « L'obligation de moyens en matière de responsabilité », (1990-91) 58 *Assurances* 575, p. 577. Voir aussi Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 51.

Comme le signale le même auteur, le médecin doit prendre « tous les moyens usuels [...] indiqués et appropriés »¹⁷.

Il est évident qu'à l'instar du droit commun de la responsabilité civile des situations particulières peuvent venir relativiser les critères « objectifs » du médecin prudent et diligent. Que ce soit en raison des circonstances dans lesquelles le patient se présente au médecin (situation d'urgence)¹⁸ ou de la spécialisation particulière du médecin¹⁹, la Cour devra adapter le critère abstrait à la situation précise. Ainsi, un cardiologue sera évalué en fonction du standard du cardiologue prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances²⁰. À cet égard, une décision récente a imposé une obligation que l'on pourrait qualifier de « renforcée »²¹ à un médecin en tenant compte du fait que le défendeur était un spécialiste réputé, qui travaillait dans un hôpital universitaire de pointe.

Comme nous le mentionnions précédemment, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'exceptionnellement, le médecin est tenu à une obligation de résultat. D'abord le médecin, quoiqu'il contreviendrait probablement à son code de déontologie²², peut conventionnellement modifier l'intensité de son obligation, l'ordre public n'ayant rien à dire sur le sujet. Ainsi, lorsqu'un médecin promet directement la réalisation certaine du résultat, son obligation sera conventionnellement modifiée et il doit se conformer à sa parole²³. Ensuite, les tribunaux ont reconnu que le décompte des compresses, qui est normalement du ressort du personnel infirmier, est une obligation de résultat²⁴. Finalement, soulignons qu'en

17 P. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 16, p. 583-584 (en italique dans l'original).

18 Pour une illustration récente, voir *Béliveau c. Circillo*, [1997] R.R.A. 884 (C.G. p.c.).

19 *Massinon c. Ghys*, [1996] R.J.Q. 2258 (C.S.); Commentaires François TÔTH, (1996-97) 27 R.D.U.S. 309; *Lefebvre c. Madore*, [1996] R.R.A. 25 (C.A.); *Bureau c. Dupuis*, précité, note 13; *Gordon c. Weiswall*, [1998] R.R.A. 31 (C.A.).

20 *Ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674; *Dubois c. Gaul*, [1989] R.J.Q. 1260, 1266 (C.S.); *Chouinard c. Robbins* [1999] R.R.A. 65 (C.S.) (en appel).

21 *Harewood-Greene c. Spanier*, [1995] R.R.A. 147 (C.S.) (en appel).

22 *Code de déontologie des médecins*, précité, note 13.

23 P. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 16, p. 576, qui se réfère à *Fiset c. St-Hilaire*, [1976] C.S. 994.

24 *Hôpital de Chicoutimi c. Battikha*, précité, note 14.

France, à la suite du scandale du sang contaminé, on a qualifié d'obligation de résultat l'approvisionnement et la transfusion de sang non contaminé²⁵.

C. La responsabilité sans faute

En droit québécois, la faute reste toujours un élément essentiel du régime général de responsabilité civile. La faute, tout autant que le préjudice ou le lien de causalité, est nécessaire pour que la responsabilité soit engagée. Toutefois, dans un mouvement généralisé de socialisation du risque, plusieurs discussions ont eu cours quant à l'instauration d'un régime de « responsabilité sans faute » pour les actes médicaux²⁶. Malgré ces débats, la situation n'a pas évolué et la faute du médecin doit encore être prouvée pour que sa responsabilité soit reconnue.

Il convient toutefois de souligner que dans un secteur particulier le gouvernement québécois a, en 1985, suite à l'affaire *Lapierre*²⁷, instauré un régime public d'indemnisation « sans égard à la responsabilité de quiconque » pour les victimes d'immunisation.

25 Jean PENNEAU, *La responsabilité civile du médecin*, Paris, Dalloz, 1992, p. 10. Toutefois, dans une décision de common law, la Cour suprême semble plutôt y voir une obligation de moyens. Voir *Ter Neuzen c. Korn*, précité, note 20. Au Québec, un recours entrepris par des hémophiles, à la suite d'une transfusion de sang contaminé, a été rejeté préliminairement parce qu'il était prescrit. Voir *Godin c. Société canadienne de la Croix-Rouge*, J.E. 93-1126 (C.A.).

26 Pierre-Gabriel JOBIN, « Est-ce l'heure d'une réforme? », (1987) 28 C. de D. 111; Jean-Louis BAUDOUIN, « Vers l'amélioration d'un système axé sur la faute », (1987) 28 C. de D. 117; André TUNC, « Vers un système fondé sur l'assurance de risque », (1987) 28 C. de D. 125.

27 *Lapierre c. P.G. du Québec et al.*, [1985] 1 R.C.S. 241; Voir Louise LUS-SIER, « Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'immunisation : problèmes d'application », (1990) 31 C. de D. 849. Pierre LEGRAND « Vaccination par l'État : droit de la santé et théorie des obligations juridiques », (1981) 26 R.D. McGill 880; Peter HAANAPPEL « L'étendue des obligations découlant de la loi seule : commentaires sur l'affaire « Lapierre », (1986) 20 R.J.T. 321; Patrick SCHULTZ « L'affaire Lapierre devant la Cour suprême du Canada : approche comparative de la responsabilité de la puissance publique du fait des vaccinations », (1986) 17 R.G.D. 553; Louis PERRET « L'épilogue législatif de l'affaire Lapierre ou le nouveau droit des victimes de vaccinations », (1986) 17 R.G.D. 571.

D. Le fardeau de preuve et certaines présomptions²⁸

En responsabilité civile québécoise, la victime se doit de prouver la faute, le préjudice et le lien de causalité entre cette faute et ce préjudice²⁹. Il sera suffisant pour la victime que sa preuve rende l'existence du fait plus probable que son inexistence, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante³⁰. En ce qui concerne la responsabilité médicale, étant donné que la preuve apportée est principalement factuelle, celui-ci pourra être établie par la victime par tous les moyens³¹.

La preuve directe de la faute du médecin est généralement difficile à établir pour le patient, qui n'était généralement pas en état de se rendre compte de ce qui se déroule autour de lui. Le domaine très spécialisé qu'est la médecine et la nécessité presque absolue d'avoir recours à un expert sont également des obstacles à ce que la victime fasse une preuve directe de la faute du médecin. Si les règles normales de la responsabilité civile s'appliquaient, des situations inéquitables, pourraient se produire. Comme le dit le professeur Crépeau, traduisant les propos du juge Laidlaw dans *Holt v. Nesbitt*³², ce serait permettre injustement aux défendeurs de dire à la Cour : « Je suis responsable de tout ce qui s'est passé durant l'opération, je connais tous les faits permettant de déterminer si, oui ou non, j'ai fait preuve de la prudence requise, j'ai pu fournir une explication de l'accident, mais je refuse de le faire. Permettre à un défenseur d'assumer une telle attitude devant une cour de justice constituerait, à mon avis, un déni de justice »³³. Afin de faciliter la preuve et de mieux compenser les victimes, les tribunaux ont donc fait appel à certains mécanismes, c'est-à-dire la présomption de faute et la présomption de lien causal.

28 Voir à ce sujet l'analyse intéressante faite par Pierre NICOL, « Faute médicale : preuve par présomptions de fait et exonération », (1996-97) 27 *R.D.U.S.* 139.

29 *Code civil du Québec*, article 2803 : « Celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention ».

30 *Code civil du Québec*, article 2804.

31 *Code civil du Québec*, article 2811, notamment par témoins.

32 (1951) 4 D.L.R. 478 (Ontario C.A.), conf. par [1953] 1 R.C.S. 143.

33 P.-A. CRÉPEAU, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1956, p. 234.

Le législateur, à l'article 2849 C.c.Q., prévoit un régime de présomption qui, appliqué au contexte de la responsabilité médicale peut dispenser la victime de faire la preuve directe de la faute ; cette disposition déplace le fardeau de preuve afin de forcer le médecin à démontrer qu'il n'a commis aucune faute³⁴.

Cette présomption ne pourra toutefois être mise en œuvre qu'à deux conditions. D'une part, il faudra que la victime fasse une preuve *prima facie* que le préjudice résulte d'une intervention médicale³⁵. D'autre part la victime devra établir, selon la balance des probabilités, que le préjudice ne se serait pas produit en l'absence de négligence. « Il faut que survienne un événement qui, dans le cours normal des choses, n'aurait pas dû se produire ; l'origine véritable du dommage reste inexplicé par les moyens habituels; la cause la plus probable est une faute du défendeur »³⁶. La présomption de fait jouera alors et le médecin sera, par une fiction de la loi, présumé fautif. Celui-ci pourra toutefois dégager sa responsabilité³⁷.

Sur la question du degré de preuve devant être présentée par le médecin, deux positions ont cours dans la doctrine. Pour certains, puisque le médecin est tenu à une obligation de moyens, celui-ci devrait pouvoir se dégager de sa responsabilité s'il prouve qu'il a agi comme l'aurait fait un médecin normalement prudent et diligent dans les mêmes

34 J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, p. 894-895.

35 Voir R. BOUCHER, « Les présomptions de fait en responsabilité médicale », (1976) 17 *C. de D.* 317.

36 J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, p. 893. Pour une illustration récente voir *Cagiotti-Girolamini c. Antoniou*, [1997] R.R.A. 343 (C.S.).

37 Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale - le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, p. 45. *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376. Voir pour des discussions récentes sur cette présomption, *Hawke c. Hornstein*, [1994] R.J.Q. 965 (C.S.); *Hartley c. Novick*, [1995] R.R.A. 339 (C.S.); *Giguère c. Caron*, [1995] R.R.A. 566 (C.Q.); *Talbot c. Pouliot*, J.E. 96-886 (C.A.); *Fay c. Benoit*, J.E. 97-1942 (C.S.); *Rivard c. Nadeau*, [1997] R.R.A. 999 (C.S.); *Walker c. Roy*, J.E. 97-1692 (C.S.) (en appel); *Johnson c. Forcier*, [1998] R.R.A. 1 (C.A.); *Claveau c. Guimond*, précité, note 14.

circonstances³⁸. Pour d'autres, le médecin se doit d'établir la cause exacte de l'accident, sans quoi, il sera considéré responsable³⁹.

À notre avis, ce dernier point de vue est critiquable. En effet, il faut toujours avoir à l'esprit que le médecin est astreint à une obligation de moyens, et non de résultat. Par conséquent, un défendeur qui démontre avoir agi en conformité avec le critère du médecin raisonnablement prudent et diligent devrait donc être dégagé de sa responsabilité⁴⁰.

En ce qui concerne la présomption du lien causal⁴¹, un tel lien peut être inféré entre une faute qui comporte un danger et le dommage qui résulte du danger qui s'est matérialisé⁴². Il faut d'ailleurs noter que cette présomption s'applique même lorsqu'il y a constatation d'une faute d'omission⁴³.

-
- 38 Il s'agit donc de prouver l'absence de faute. P.-A. CRÉPEAU, *op. cit.*, note 33, p. 233. Voir *Bureau c. Sakkal*, [1994] R.R.A. 893 (C.S.); *Grimard c. Gervais*, [1996] R.J.Q. 2553 (C.S.); *Chabot c. Roy*, [1997] R.R.A. 920 (C.A.), [1996] R.R.A. 113 (C.S.); *Cagiotti-Girolamini c. Antoniou*, précité, note 36; *Claveau c. Guimond*, précité, note 14; *Rivard c. Nadeau*, précité, note 37; *Walker c. Roy*, précité, note 37. Il faut toutefois noter que dans cette dernière affaire, le juge parle également de « présomption de responsabilité », concept qui exclurait, en principe, une simple défense d'absence de faute.
- 39 A. BERNARDOT et R. KOURI, *op. cit.*, note 6, p. 47. Voir également P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 46, à la note 67; P. NICOL, *loc. cit.*, note 28, p. 139.
- 40 Contra : P. NICOL, *loc. cit.*, note 28, p. 139. Ce dernier estime que la preuve de prudence et diligence, si elle est « pertinente à l'étape de l'établissement de la preuve, [...] ne constitue pas un motif d'exonération lorsqu'il est admis que les présomptions ont joué » (p. 163) (en italique dans l'original).
- 41 À cet égard, il convient de ne pas oublier que, dans l'hypothèse d'une contravention à une norme de prudence établie par le Code de déontologie, on peut inférer une présomption de lien causal quand la norme avait justement pour but de prévenir ce type d'accident. Voir, avec les adaptations nécessaires, *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570, 580.
- 42 *Laferrière c. Lawson*, [1991] R.C.S. 541; *Prat c. Poulin*, [1997] R.J.Q. 2669 (C.A.), conf. [1995] R.J.Q. 2923 (C.S.); *Stefanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.); *Mairville c. Cité de la Santé de Laval*, précité, note 11; *Bureau c. Dupuis*, précité, note 14. Toutefois, dans cette dernière affaire, le juge considère, eu égard à la preuve, qu'il y a absence de lien causal.
- 43 *Prat c. Poulin*, précité, note 42; *Stefanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, précité, note 42.

2. LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN

Deux types de responsabilité peuvent être assumés par le médecin. D'un côté, celui-ci peut être poursuivi pour les fautes professionnelles qu'il a commises personnellement dans l'exercice de sa profession. D'autre part, il peut être tenu responsable des fautes d'autrui, principalement pour celles commises par les personnes travaillant sous son autorité.

A. La responsabilité personnelle du médecin

Les devoirs du médecin peuvent se diviser en quatre catégories. Tout d'abord, le médecin doit établir un diagnostic. Ensuite, il doit informer le patient sur la nature, les risques et le déroulement du traitement. Par la suite, le médecin doit prodiguer un traitement adéquat et doit apporter un suivi consciencieux. Finalement, le médecin doit respecter le secret professionnel. Analysons brièvement ces quatre obligations.

a) L'obligation d'établir un diagnostic⁴⁴

Le diagnostic est généralement défini comme étant « la détermination de la nature d'une maladie, d'après les renseignements donnés par le malade, l'étude de ses signes et symptômes, les résultats des épreuves de laboratoire »⁴⁵. Un diagnostic peut s'avérer inexact⁴⁶ et ce, malgré une analyse symptomatique approfondie, étant donné que le diagnostic est essentiellement une opinion.

Afin d'établir son diagnostic, le médecin doit prendre toutes les précautions raisonnables et nécessaires et doit utiliser toutes les techniques adéquates reconnues⁴⁷. À cet égard,

44 Il convient de souligner que certains auteurs traitent de cet élément comme une sous-section de l'obligation de soigner. Voir P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 211 et s.

45 L. MANUILA, A. MANUILA et M. NICOULIN, *Dictionnaire médical*, 5^e éd., Paris, Masson, 1992, p. 121.

46 J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, 874; *Harewood-Greene c. Spanier*, précité, note 21; *Bec c. Côté*, [1996] R.R.A. 499 (C.S.); *Bernier c. Décarie*, précité, note 14.

47 *Tremblay c. Barrette*, [1990] R.R.A. 319 (C.S.); *Lauzon c. Taillefer*, [1991] R.R.A. 62 (C.S.); *Arseneault c. Ryback*, [1991] R.R.A. 685 (C.A.); *Kiley-Nikkel c. Danais*, [1992] R.J.Q. 2820 (C.S.); *Massinon c. Ghys*, précité, note 19; Commentaires François TÔTH, *loc. cit.*, note 19; *Camden-Bourgault c. Brochu*, [1996] R.R.A. 809 (C.S.) (en appel); *Baker c. Silver*, [1996] R.R.A. 819 (C.S.), conf. par [1998] R.R.A. 321 (C.A.); *Bec c. Côté*, précité, note 46.

l'absence de cueillette de données préliminaires⁴⁸, d'examen préalable au diagnostic⁴⁹, un examen incomplet⁵⁰ ou le défaut de procéder à des investigations plus approfondies⁵¹ (par exemple, par une radiographie)⁵² constituent des fautes dont le médecin est responsable. Par ailleurs, comme cela est énoncé dans le *Code de déontologie des médecins*, le professionnel doit aussi connaître ses limites et ne pas hésiter à se renseigner sur un sujet ou à diriger le patient vers un médecin spécialiste⁵³.

D'autres comportements ont été jugés par la jurisprudence comme constituant une faute; que ce soit le fait de consigner des notes imprécises⁵⁴ au dossier⁵⁵ ou de ne pas

- 48 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 211; ces auteurs donnent l'exemple de l'affaire *Lauzon c. Taillefer*, précité, note 47; voir aussi *Drolet c. Parenteau*, [1991] R.J.Q. 2956 (C.S.), conf. par *Parenteau c. Drolet*, [1994] R.J.Q. 689 (C.A.).
- 49 *Baker c. Silver*, précité, note 47.
- 50 *Massinon c. Ghys*, précité, note 19; Commentaires François TÔTH, *loc. cit.*, note 19.
- 51 *Massinon c. Ghys*, précité, note 19; Commentaires François TÔTH, *loc. cit.*, note 19; *Stefanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, précité, note 42.
- 52 Voir *Hôpital Notre-Dame de L'Espérance c. Laurent*, [1974] C.A. 543, [1978] 1 R.C.S. 605; *Garcia c. Soucy*, [1990] R.R.A. 243 (C.S.); *Roy c. Julien*, [1992] R.R.A. 552 (C.S.); *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.); *Comtois-Méconse c. Hooper*, [1987] R.R.A. 819 (C.S.); *Desormaux c. Centre Hospitalier St-Mary*, [1992] R.R.A. 516 (C.S.); *Bouchard c. D'Amours*, [1999] R.R.A. 107 (C.S.); *Ostiguy c. Hôpital Hôtel-Dieu de Montreal*, précité, note 14. Voir toutefois la jurisprudence colligée par P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 214-215, qui ne retient aucune responsabilité du médecin pour ne pas avoir procédé à des analyses plus approfondies.
- 53 *Vail c. MacDonald*, [1976] 2 R.C.S. 825; *Baker c. Silver*, précité, note 47. L'article 2.03.16 du *Code de déontologie des médecins*, précité, note 13, précise : « Le médecin doit tenir compte dans l'exercice de sa profession, de ses connaissances, de leurs limites ainsi que des moyens à sa disposition; il doit, le cas échéant, consulter ou orienter ailleurs son patient. » Voir généralement sur le sujet, P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 218 et s.
- 54 Il importe toutefois, dans l'analyse de la précision des notes, de vérifier qui était le destinataire du rapport puisque, s'il s'agit d'un spécialiste, on conclura plus facilement que ce dernier était en mesure de lire entre les lignes. Voir *Stefanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, précité, note 42.
- 55 *Massinon c. Ghys*, précité, note 19. Voir toutefois l'affaire *Stefanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, précité note 42, où l'on n'a pas sanctionné le fait pour un médecin d'avoir tenu un dossier en contravention aux directives de l'Ordre des médecins.

communiquer son diagnostic au patient⁵⁶, de même que lorsqu'une erreur de diagnostic est camouflée⁵⁷.

En ce qui concerne les techniques utilisées pour établir un diagnostic, il faut noter que la jurisprudence établit une nette distinction entre le test qui a franchi toutes les étapes et qui est reconnu, et celui qui n'en est qu'au stade de la prospection scientifique⁵⁸. En effet, on ne peut demander à un médecin de ne pas avoir utilisé une technique ou un test qui n'en était qu'à un stade expérimental.

Par ailleurs, le juge, profane en matière médicale, doit être vigilant et se garder de s'ingérer dans les différends corporatistes internes. En effet, il n'appartient pas à la Cour de poser un jugement favorisant un raisonnement au détriment d'un autre. Le juge ne doit évaluer que la conduite du médecin et se questionner à savoir si le diagnostic posé est celui d'un médecin normalement prudent et diligent ; si c'est le cas, aucune faute ne pourra lui être reprochée⁵⁹.

Bien que le critère à appliquer soit « objectif », il est indispensable de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce⁶⁰, notamment des renseignements transmis par le patient⁶¹. Par exemple, si ce dernier ne révèle pas certaines informations pertinentes, on ne pourra reprocher au médecin la formation d'un diagnostic erroné. De même, un diagnostic erroné pourra être plus facilement excusé si le médecin est confronté à une situation d'urgence ou lorsque la pathologie

56 *Laferrière c. Lawson*, précité, note 42.

57 *Kiley-Nikkel c. Danais*, précité, note 47, p. 2830.

58 *Bérard-Guillette c. Maheux*, [1989] R.J.Q. 1758 (C.A.).

59 *Tremblay c. Claveau*, précité, note 14; *Bérard-Guillette c. Maheux*, précité, note 58; *Morrow c. Hôpital Royal Victoria*, [1990] R.R.A. 41 (C.A.); *Poirier c. Soucy*, [1992] R.R.A. 3 (C.S.); *Gagné c. Montminy*, [1998] R.R.A. 409 (C.S.).

60 Voir *Bouchard c. Bergeron*, [1994] R.R.A. 967 (C.S.). En revanche, certains auteurs relèvent des circonstances qui ne devraient pas être exonératoires : « Un horaire serré, un calendrier opératoire peu flexible, une consultation de dernière minute, une urgence à régler entre deux cas [...] obligent souvent à travailler sous pression. Dans ces circonstances, s'il est compréhensible que le médecin se sente bousculé, le diagnostic n'en est pas moins répréhensible », P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 217-218.

61 *Sirots c. Baillargeon*, J.E. 97-179 (C.A.). Voir également *Bureau c. Dupuis*, précité, note 14.

est très rare⁶². Un autre critère dont il faut tenir compte dans l'évaluation du comportement d'un médecin prudent et diligent est le degré de spécialisation du médecin⁶³. L'essentiel est donc que celui-ci « ait usé de tous les moyens raisonnables mis à sa disposition afin de trouver la vérité »⁶⁴.

b) L'obligation d'obtenir le consentement⁶⁵

Préalablement à son intervention, le médecin doit obtenir le consentement du patient et s'assurer que celui-ci est libre et éclairé. Pour que le consentement soit valable, le médecin a donc la responsabilité de communiquer au patient l'ensemble des informations qui lui permettront de prendre une décision « en toute connaissance de cause ».

i) La faute

L'obligation du médecin d'informer et de renseigner son patient a subi d'importantes modifications en 1980, alors que la Cour suprême rendait deux arrêts, suite à des pourvois provenant des provinces de *common law*⁶⁶. La Cour suprême adopte dans ces jugements un test plus exigeant que celui qui prévalait auparavant. En vertu de ce test, le médecin est obligé de donner au patient l'ensemble des informations qu'un patient raisonnable placé dans les mêmes circonstances aurait voulu obtenir avant de donner son consentement à l'acte médical⁶⁷.

62 Bureau c. Dupuis, précité, note 14.

63 Lévesque c. Hôpital Notre-Dame de Ste-Croix, [1993] R.R.A. 93, 102 (C.S.). Voir aussi Dubois c. Gaul, précité, note 20; Cloutier c. Allard, J.E. 80-514 (C.S.); Gendron c. Leduc, [1989] R.R.A. 245 (C.A.); Boyer c. Grignon, [1988] R.J.Q. 829 (C.S.); Tremblay c. Barrette, [1990] R.R.A. 319 (C.S.).

64 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 216.

65 Une décision précise que l'omission d'informer constitue une faute distincte de celles relatives aux soins. Voir Gagné c. Montminy, précité, note 59. Si nous sommes en accord avec ce point de vue, nous croyons néanmoins que le tribunal aurait pu permettre l'amendement au nom d'une interprétation libérale qui aurait dû prévaloir.

66 Hopp c. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192; Reibl c. Hughes, [1980] 2 R.C.S. 880.

67 J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, p. 858 et ss.

Suite à ces deux arrêts, un débat fût lancé en doctrine et en jurisprudence quant à l'intégration pure et simple de ces paramètres en droit québécois⁶⁸.

L'analyse de la doctrine et de la jurisprudence sur le sujet permet toutefois de dégager certains critères qui s'intègrent plus facilement à la tradition civiliste. En fait, la distinction avec les arrêts rendus par la Cour suprême se situe par rapport à l'angle selon lequel l'analyse du consentement est étudiée. Selon la tradition civiliste, l'analyse est faite en fonction du comportement du médecin et non en fonction des attentes du patient. Le médecin doit donc renseigner le patient sur tous les risques que tout médecin raisonnablement prudent et diligent aurait lui-même communiqués⁶⁹. Il faut toutefois analyser cette obligation du médecin en fonction des données particulières inhérentes à cette relation *intuitu personae*. Il est donc important de tenir compte des circonstances propres à la situation, notamment de l'urgence, ainsi que « [d]es caractéristiques individuelles propres à chaque patient »⁷⁰.

En ce qui concerne le contenu de cette obligation de renseignements⁷¹, on considère généralement que le médecin doit divulguer à son patient des éléments objectifs et concis.

68 Louise POTVIN, *L'obligation de renseignement du médecin*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984, p. 48 et s.; Bartha K. KNOPPERS, « Vérité et information de la personne », (1987) 18 R.G.D. 819, 837; Robert KOURI, « La causalité et l'obligation de renseigner en droit médical québécois », (1987) 17 R.D.U.S. 493; Gérard MÉMETEAU, *La responsabilité civile médicale en droit français et québécois*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 113; *Johnson c. Harris*, [1990] R.R.A. 832 (C.S.); *O'Shea c. McGovern*, [1989] R.R.A. 341 (C.S.), conf. sur d'autres motifs par J.E. 94-1419 (C.A.); *Stevens c. Ackman*, [1989] R.R.A. 109 (C.S.); *Weiss c. Solomon*, [1989] R.J.Q. 731 (C.S.); *Gburek c. Cohen*, précité, note 52; *Faucher-Grenier c. Laurence*, [1987] R.J.Q. 1109 (C.S.); *Chaussé c. Desjardins*, [1986] R.J.Q. 358 (C.S.); *Normandin c. Crevier*, [1986] R.J.Q. 2495, 2502 (C.S.); *Dunant c. Chong*, J.E. 86-73 (C.A.).

69 D. JUTRAS, « Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec », (1990) 31 C. de D. 821. Voir la réitération de ce principe dans l'affaire *Bouchard c. Villeneuve*, précité, note 59; *Kimmis-Paterson c. Rubinovitch*, [1996] R.R.A. 1123 (C.S.) (en appel); *Lambert c. Lefebvre*, [1997] R.R.A. 699 (C.S.).

70 J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, p. 859-860.

71 Voir le chapitre complet consacré à ce sujet dans P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 109 et s.

Il doit notamment mentionner l'utilité de l'intervention, sa nature⁷², ainsi que les principales conséquences qui se rattachent à l'intervention. Le médecin doit ainsi faire part à son patient des risques connus⁷³ et normalement prévisibles liés à l'intervention⁷⁴. L'importance du devoir d'information est également tributaire du caractère thérapeutique de l'intervention ; s'il s'agit d'une intervention qui ne présente pas de véritable caractère thérapeutique (la chirurgie esthétique⁷⁵, par exemple) ou à caractère mixte, le devoir d'information du médecin s'intensifie et s'étend alors même aux inconvénients plus rares⁷⁶.

Dans tous les cas, le médecin est tenu de répondre aux questions formulées par le patient⁷⁷ et de lui

-
- 72 Selon un arrêt de la Cour d'appel, il n'est pas nécessaire que le médecin dévoile le nombre de fois qu'il a pratiqué cette opération : *Chabot c. Roy*, précité, note 38.
- 73 *Alarie c. Mortelli*, [1999] R.R.A. 153 (C.S.).
- 74 Même si cela peut varier en fonction de la probabilité de la réalisation du risque et de sa sévérité, on considère généralement que le risque inférieur à 1% n'a pas à être révélé. P. LESAGE-JARJOURA, J. LESARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 120. Voir pour une illustration récente *Garceau c. Lalonde*, [1998] R.J.Q. 1279 (C.Q.).
- 75 Voir pour le dentiste M. BEAUPRÉ « La dentisterie esthétique et la responsabilité civile du dentiste : perspectives pratiques » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (1999)* Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., p. 85 et s.
- 76 *Weiss c. Solomon*, précité, note 68; *Barette c. Lajoie*, J.E. 85-853 (C.S.); *Blais c. Dion*, J.E. 85-934 (C.S.); *Johnson c. Harris*, précité, note 68; *Drolet c. Parenteau*, précité, note 48; *Boulet c. Léveillé*, [1990] R.R.A. 412 (C.S.); *Brunet-Anglehart c. Donohue*, [1995] R.R.A. 859 (C.S.); *Grimard c. Gervais*, précité, note 38; *Dupont c. Corbin*, [1998] R.R.A. 26 (C.A.); *Alarie c. Mortelli*, précité, note 73; *Roy-Fortier c. Michaud*, [1997] R.R.A. 585 (C.S.). Dans cette dernière affaire, il ressort des faits que le médecin fut extrêmement négligent en administrant un traitement de rajeunissement facial controversé, sans avoir préalablement suivi de formation spécialisée.
- 77 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 127. Voir *Brunet-Anglehart c. Donohue*, précité, note 76; *Chabot c. Roy*, précité, note 38.
- 78 *Chartier c. Sauvé*, [1997] R.R.A. 213 (C.A.); *Cagiotti-Girolamini c. Antoniou*, précité, note 36.

faire part, s'ils existent⁷⁸, des choix thérapeutiques qui s'offrent à lui⁷⁹.

Il est important de souligner que l'information communiquée par le médecin doit être intelligible pour le patient ; le professionnel doit donc tenir compte notamment de son degré d'instruction et de ses connaissances du milieu médical⁸⁰.

En revanche, dans certaines circonstances, il est permis au médecin de taire certaines informations, particulièrement si le patient refuse d'être informé⁸¹ ou lorsque le médecin considère qu'il a juste cause⁸² de ne pas donner l'information⁸³.

ii) Le lien de causalité

Si le tribunal en arrive à la conclusion que le médecin a rempli adéquatement son obligation de renseignements, il y a absence de faute et le médecin est dégagé de toute responsabilité. Par contre, lorsque la faute est prouvée, le lien de causalité entre celle-ci et le dommage doit être établi. Cela a posé certains problèmes en droit québécois⁸⁴ notamment en ce qui

79 Voir P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 122. Pour des illustrations récentes, voir *Landry c. Hôpital St-François d'Assise*, [1996] R.R.A. 218 (C.S.); *Massinon c. Ghys*, précité, note 19; Commentaires François TÔTH, *loc. cit.*, note 19; *Roy c. Hôpital Ste-Justine*, [1998] R.R.A. 241(C.Q.); *Simoneau c. Déry*, 98B.E.-607 (C.Q.). Mais voir l'affaire *Pelletier c. Coulombe*, [1996] R.J.Q. 2314 (C.S.), où le juge écrit : « son devoir d'information n'allait pas jusqu'à l'obliger à communiquer tous les modes de traitements possibles. » (p. 2324).

80 *Morrow c. Hôpital Royal Victoria*, précité, note 59; *Bouchard c. Villeneuve*, [1996] R.J.Q. 1920 (C.S.) (en appel).

81 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 36, p. 128.

82 *Le Code de déontologie des médecins*, précité, note 13, art. 2.03.30, précise : « À moins, dans tous les cas, qu'il n'y ait juste cause, le médecin ne doit pas dissimuler un pronostic grave ou fatal à un patient qui en requiert la révélation. »

83 C'est ce qu'on appelle en doctrine le « privilège thérapeutique ». Voir sur le sujet P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 129.

84 Voir R. P. KOURI, *loc. cit.*, note 68, p. 493; « L'obligation de renseignement en matière de responsabilité médicale et la «subjectivité rationnelle» : mariage de convenance ou mésalliance? », (1996) 24 R.D.U.S. 345; P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 186 et s.

a trait à l'application, en droit civil, des principes établis par la cour suprême dans des pourvois de common law⁸⁵. La question est de savoir si au point de vue théorique, le critère du lien de causalité doit être analysé en fonction d'un patient raisonnable ou d'un patient «in concreto». Pour notre part, à l'instar de certains auteurs⁸⁶, nous adoptons la thèse mixte.

Le tribunal doit ainsi déterminer quelle aurait été la décision prise par le patient s'il avait été en mesure de connaître toutes les conséquences de l'intervention proposée. Toutefois pour éviter de tomber dans une analyse trop subjective, il convient pour le tribunal de rechercher certains éléments de corroboration extrinsèques au seul témoignage de la partie demanderesse⁸⁷. S'il est prouvé que le patient aurait néanmoins accepté l'intervention, le médecin ne sera pas trouvé responsable puisqu'il n'existe alors pas de lien causal entre le défaut d'information et la réalisation du risque⁸⁸. Au contraire, s'il est prouvé que le patient aurait refusé l'intervention s'il avait reçu l'information adéquate, le médecin sera tenu responsable du dommage résultant du risque qui n'a pas été communiqué et ce, même en l'absence de négligence dans l'acte médical, étant donné que la faute résulte de l'absence d'information jugée adéquate et non de l'intervention en tant que telle⁸⁹.

85 *Reibl c. Hughes*, précité, note 66; *Arndt c. Smith*, [1997] 2 R.C.S. 538.

86 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 187.

87 Voir notamment *Johnson c. Harris*, précité, note 68; *Chabot c. Roy*, précité, note 38; *Dupont c. Corbin*, précité, note 76; *Parenteau c. Drolet*, précité, note 48; *Garceau c. Lalande*, précité, note 74.

88 Pour ne citer que les décisions les plus récentes : *Pelletier c. Roberge*, [1991] R.R.A. 726 (C.A.); *Lessard c. Bolduc*, [1993] R.R.A. 291 (C.A.) (application du test objectif); *Dineen c. Queen Elizabeth Hospital*, [1988] R.R.A. 658 (C.A.); *Johnson c. Harris*, précité, note 68; *Stevens c. Ackman*, précité, note 68; *Chouinard c. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.); *Veillet c. Boivin*, [1995] R.R.A. 240 (C.Q.); *Lefebvre c. Madore*, précité, note 19; *Lamarre c. Hôpital du Sacré-Coeur*, [1996] R.R.A. 496 (C.S.); *Pelletier c. Coulombe*, précité, note 79; *Langlois c. Gauthier*, [1996] R.R.A. 810 (C.S.); *Bergeron c. Faubert*, [1996] R.R.A. 820 (C.S.); *Chabot c. Roy*, précité, note 38; *Chartier c. Sawé*, précité, note 78; *Roy-Fortier c. Michaud*, précité, note 76; *Garceau c. Lalande*, précité, note 74; *Lacharité c. Waddell*, [1998] R.R.A. 459 (C.S.); *Morrisette c. Ciaburro*, précité, note 14; *Chalifoux c. Telmosse*, J.E. 99-1000 (C.S.).

89 *Rubin c. Cohen*, [1992] R.R.A. 73 (C.S.); *Parenteau c. Drolet*, précité, note 48 (seul le juge Baudouin se prononce sur cet aspect); *Brunet-Anglehart c. Donohue*, précité, note 76; *Dupont c. Corbin*, précité, note 76.

Dans l'hypothèse où des risques non prévus surviennent en cours d'intervention, un nouveau consentement doit être obtenu du patient. « La nécessité d'informer le patient et d'obtenir son consentement sont des obligations continues. Il n'existe donc pas un seul consentement mais des consentements »⁹⁰. C'est d'ailleurs la même règle qui s'applique lorsque le patient retire son consentement; le médecin doit alors arrêter le traitement⁹¹. Par contre, si le fait de remettre à plus tard l'intervention crée des dangers plus grands, par exemple en situation d'urgence⁹², le médecin peut poursuivre son intervention et passer outre à l'obtention d'un nouveau consentement. Une fois l'urgence disparue, le médecin devra informer le patient et obtenir à nouveau le consentement.

Le consentement du patient peut être exprès ou tacite. Il est exprès lorsque la loi ou des règlements exigent un écrit. C'est notamment le cas dans le cadre d'opérations chirurgicales, d'anesthésie, d'expérimentation, d'aliénation d'une partie du corps ou de soins non requis par l'état de santé⁹³. Par ailleurs, le patient qui se soumet sans opposition à l'acte médical donne tacitement son consentement⁹⁴.

Dans le cas où une personne ne peut valablement donner son consentement, le médecin doit obtenir le consentement de la personne qui représente légalement ce patient avant que ce dernier ne se soumette à une intervention médicale.

c) Obligation de traitement et de suivi

En matière de traitement et de suivi, le médecin est tenu de respecter les règles de l'art et d'offrir des soins consciencieux et attentifs⁹⁵. Généralement, si le médecin prodigue un

90 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 111.

91 Par exemple, voir *Courtmanche c. Fortin*, [1996] R.R.A. 829 (C.S.), *a contrario*. (Dans cette affaire, on a jugé que les cris du demandeur pendant une myélographie étaient des cris de douleur et non un retrait de consentement).

92 Voir *Rafferty c. Kulczycky*, [1994] R.J.Q. 1792 (C.A.); *Lamarre c. Hôpital du Sacré-Coeur*, précité, note 88.

93 *Code civil du Québec*, article 24.

94 J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4.

95 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 202.

traitement reconnu et accepté, sa responsabilité ne sera pas engagée⁹⁶, en autant que cette pratique soit elle-même raisonnable⁹⁷. D'un autre côté, un médecin ne doit pas recourir à une méthode inusitée ou expérimentale pour traiter un patient, à moins de l'avoir adéquatement renseigné quant à l'utilité et aux risques de ce nouveau traitement⁹⁸.

Comme cela est prévu au *Code de déontologie des médecins*⁹⁹, le professionnel ne doit pas hésiter, lorsqu'il ne possède pas les compétences requises pour intervenir adéquatement auprès du patient, à diriger celui-ci vers un médecin spécialiste¹⁰⁰.

La norme du médecin prudent et diligent doit encore une fois tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce. Un des éléments qui influence la norme est évidemment le degré de spécialité du médecin¹⁰¹. Certaines décisions ont également haussé les normes de comportement du médecin généraliste dans le cas où un omnipraticien avait décidé d'administrer des traitements qui relèvent d'un spécialiste, alors qu'un tel spécialiste était disponible. L'omnipraticien, dans ce cas, est analysé en fonction du comportement d'un spécialiste¹⁰². Il est évident que d'autres circonstances, notamment l'urgence de la situation, doivent être prises en compte.

Par ailleurs, la Cour d'appel a rappelé¹⁰³ que le rôle des tribunaux, conformément aux enseignements doctrinaux¹⁰⁴, n'est pas d'arbitrer les débats concernant une controverse au sein de la communauté médicale. En fait, ils doivent se

96 *Larouche c. Boutet*, [1993] R.R.A. 24 (C.Q.).

97 *Ter Neuzen c. Korn*, précité, note 20; *Gregus-Gallo c. Fielding*, [1996] R.R.A. 159 (C.S.). *Gauthier c. Boucher*, [1998] R.R.A. 1055 (C.S.) (en appel).

98 *Brunet-Anglehart c. Donohue*, précité, note 76.

99 *Code de déontologie des médecins*, précité, note 13, art. 2.03.16.

100 *Salehi c. Bahamin*, [1995] R.R.A. 1045 (C.S.); *Brunet-Anglehart c. Donohue*, précité, note 76.

101 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 205 et jurisprudence y citée. *Ter Neuzen c. Korn*, précité, note 20; *Baker c. Silver*, précité, note 47.

102 *St-Hilaire c. S.*, [1966] C.S. 249.

103 *Cloutier c. Hôpital Le Centre Hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*, [1990] R.J.Q. 717 (C.A.), 724; Voir également *Nenctoni c. Mailloux*, [1985] R.L. 532, 548 (C.S.). *Harewood-Greene c. Spanier*, précité, note 21.

104 A. BERNARDOT et R. KOURI, *op. cit.*, note 6, p. 198.

questionner quant à la raisonnable du traitement prodigué eu égard aux circonstances. Si le traitement prodigué est considéré comme raisonnable selon la situation en litige, aucune faute ne pourra être reprochée au médecin et ce, même si certains confrères prétendent qu'un traitement différent aurait donné de meilleurs résultats¹⁰⁵.

Finalement, le fait d'offrir un suivi raisonnable de la condition du patient est inclus dans le devoir du médecin de le traiter¹⁰⁶. Dans le cas où le médecin s'absente, il doit s'assurer qu'un autre professionnel compétent pourra offrir ce suivi¹⁰⁷.

De son côté le patient a le devoir de prendre l'initiative de rappeler le médecin s'il constate une situation anormale¹⁰⁸.

d) L'obligation de confidentialité

Tout comme les autres professionnels, le médecin est tenu au secret professionnel. Le *Code de déontologie des médecins* précise que le médecin ne peut divulguer des informations « qui [sont venues] à sa connaissance dans l'exercice de sa profession »¹⁰⁹. Notamment, il doit « s'abstenir de

-
- 105 *Cloutier c. Hôpital Le Centre Hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*, précité, note 103, p. 724; *Harewood-Greene c. Spanier*, précité, note 21.
- 106 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 231 et s.; *Blanchette c. Léveillé*, [1998] R.J.Q. 385 (C.A.); *Kirschenbaum-Green c. Surchin*, [1997] R.R.A. 39 (C.A.); *Suite c. Cooke*, [1995] R.J.Q. 2765 (C.A.); *Stefanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, précité, note 42.
- 107 Voir *Suite c. Cooke*, précité, note 106; *Harewood-Greene c. Spanier*, précité, note 21; *Pelletier c. Coulombe*, précité, note 79; *Bergeron c. Faubert*, précité, note 88; *Camden-Bourgault c. Brochu*, [1996] R.R.A. 809 (C.S.) (en appel); *Kimmis-Paterson c. Rubinovich*, précité, note 69.
- 108 *Hôpital de L'Espérance c. Laurent*, précité, note 52; *Kimmis-Paterson c. Rubinovich*, précité, note 69.
- 109 *Code de déontologie des médecins*, précité, note 13, art. 3.01. Ce règlement a été adopté pour compléter la *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, qui par son article 42 édicte « [qu']un médecin ne peut être contraint de déclarer ce qui lui a été révélé à raison de son caractère professionnel ». Comme on le constate, cette règle ne traite pas vraiment du secret professionnel en tant que tel, mais vise l'incontraignabilité du médecin à témoigner. Selon certains auteurs, commentant la décision *Descarreux c. Jacques*, [1969] B.R. 1109, cette règle serait une contraignabilité absolue privant le patient de pouvoir décider si le médecin peut témoigner. Y. MORISSETTE et D. SHUMAN, « Le secret professionnel au Québec : une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve », (1984) 25 *C. de D.* 510, 525.

tenir des conversations indiscrettes au sujet de ses patients ou des services qui leur sont rendus »¹¹⁰.

En plus de devoir se conformer au secret professionnel, lequel a été élevé au rang de principe fondamental par la *Charte des droits et libertés de la personne*¹¹¹, les médecins doivent également prendre les moyens raisonnables pour que cette confidentialité soit respectée par leurs employés¹¹². On peut toutefois se questionner sur le fait que le *Code de déontologie*, en qualifiant de simple obligation de moyens l'obligation de confidentialité, n'en ait dilué l'intensité. Néanmoins, nous croyons que, dans le cadre d'une action en responsabilité civile, il pourrait être plaidé qu'il s'agit d'une obligation de résultat. Le médecin serait donc responsable à l'égard de son patient et ce, en vertu des principes relatifs à la responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui, de toutes les transgressions à la confidentialité commises par son personnel, à moins de prouver l'existence d'une force majeure (art. 1470 C.c.Q.). Les juges ont par ailleurs le devoir de veiller à ce que les témoignages rendus ne contreviennent pas aux règles sur la confidentialité de la relation patient-médecin, et doivent donc d'office prononcer la nonrecevabilité d'une telle preuve (art. 2858, al. 2 C.c.Q.).

Aucune décision ayant pour objet une poursuite en dommages-intérêts contre un médecin en raison du nonrespect de son obligation de confidentialité ne semble avoir été rapportée¹¹³. Les sommes accordées, essentiellement de nature non pécuniaire, étant peu élevées, les victimes d'une telle transgression préfèrent probablement porter plainte devant les comités de discipline ou abandonner tout recours.

110 *Code de déontologie des médecins*, précité, note 13, art. 3.01.

111 L.R.Q., c. C-12. L'article 9 énonce que : « Chacun a droit au respect du secret professionnel. Toute personne tenue par la loi au secret professionnel [...] [ne peut] divulguer les renseignements confidentiels [...] révélés en raison de leur état ou profession. »

112 *Code de déontologie des médecins*, précité, note 12, art. 3.02. Des auteurs donnent les exemples suivants : « [Le médecin] doit veiller à ce que les conversations téléphoniques au bureau (prise de rendez-vous, communication de résultat d'examen ou de laboratoire...) soient faites de façon discrète. Il en est de même de l'appel des patients à la salle d'attente [...] », P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 266-267.

113 Voir P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 283.

Une décision de principe concernant la confidentialité mérite certains commentaires. Même si le professionnel n'était pas un médecin, les principes sont transposables. Dans l'affaire *Droit professionnel* -1¹¹⁴ une psychologue, mandatée par le père d'un enfant pour procéder à une expertise psychologique dans le contexte d'une action en divorce, a dévoilé le contenu de son rapport à l'épouse de monsieur. Dans son rapport, elle concluait que le père avait abusé sexuellement de son fils. Elle avait communiqué ces informations sans avoir été préalablement relevée du secret professionnel. Dans sa décision, le juge Jasmin en est arrivé à la conclusion qu'en révélant le contenu de son rapport, la psychologue avait commis une faute, car au moment de dévoiler les renseignements en question¹¹⁵ aucune autorisation de lui avait été donnée pour le faire ni par le tribunal ni par le demandeur. La psychologue a été condamnée à payer 10 000 \$ en dommages moraux, 5 000 \$ à titre de dommages exemplaires et la moitié des frais judiciaires et d'expertise.

Par ailleurs, le Code de déontologie permet au médecin, dans certaines situations, de passer outre à son obligation de confidentialité. L'article 3.04 du *Code de déontologie* énonce de façon laconique que « le médecin peut [...] divulguer les faits [...] lorsque le patient ou la loi l'y autorise [...] »¹¹⁶.

Certaines lois autorisent plus spécifiquement le médecin à outrepasser son devoir de confidentialité. Par exemple, le médecin doit signaler « au ministre ou au directeur de la santé publique [...] les cas de maladie à déclaration obligatoire ou de maladie vénérienne »¹¹⁷. Il est également prévu au *Code civil du Québec* que le médecin, ou un établissement, doit avertir les parent d'un mineur âgé de 14 ans et plus qui reçoit des

114 [1992] R.R.A. 11 (C.S.).

115 *Id.*, p. 15. Le juge considère non pertinent le fait qu'ultérieurement la psychologue avait été relevée de son obligation.

116 *Code de déontologie des médecins*, précité, note 13, art. 3.04. L'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, le précise également.

117 Art. 5, al. 2 de la *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35. L'article 6 de la même loi ordonne en outre au médecin « d'adresser à certaines personnes une déclaration donnant le nom et l'adresse de toute personne qui refuse, néglige ou cesse de suivre le traitement requis pour une maladie vénérienne. »

soins lorsque celui-ci est hébergé pendant plus de 12 heures et ce, même si le consentement du titulaire de l'autorité parentale n'est pas nécessaire pour obtenir les soins requis¹¹⁸.

De plus, le *Code de déontologie* autorise le médecin à ne pas respecter son devoir de confidentialité « lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé du patient ou de son entourage »¹¹⁹. Le médecin peut donc être libéré de son obligation de confidentialité si l'intérêt du patient¹²⁰ ou de son entourage¹²¹ le requiert¹²².

Une renonciation au secret professionnel peut être accordée par le patient et il dégage le médecin de son obligation de confidentialité. Cette renonciation peut être expresse ou tacite. On retrouve souvent¹²³ des renonciations expresses¹²⁴ dans les litiges d'assurance, la jurisprudence ayant toujours reconnu le droit aux assureurs de consulter les dossiers médicaux pour l'évaluation du risque ou l'analyse du sinistre¹²⁵. Pour ce qui est des renonciations tacites, la jurisprudence reconnaît que le patient qui poursuit pour faute professionnelle un médecin ou un établissement hospitalier consent implicitement à ce que soient dévoilés les renseignements pertinents contenus dans son dossier¹²⁶, afin que le défendeur puisse avoir droit à une défense pleine et entière.

119 *Code de déontologie des médecins*, précité, note 13, art. 3.04.

120 Les auteurs P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, donnent l'exemple de la possibilité d'un état dépressif prononcé à la suite d'un diagnostic de maladie grave.

121 Qu'on pense par exemple au virus du SIDA.

122 Voir sur l'ensemble de cette question les commentaires très intéressants dans P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 279 et s.

123 Il peut également s'agir du cas où le patient décide de consulter un autre médecin que son médecin traitant et autorise ce dernier à transmettre les informations pertinentes au premier. Voir P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 269.

124 Voir *Frenette c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie*, [1990] R.J.Q. 62 (C.A.), [1992] 1 R.C.S. 647, 664.

125 *Frenette c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 124, p. 664; *L'Impériale Cie d'assurance-vie c. Roy*, [1990] R.J.Q. 2468 (C.A.); *Taxis Newman-Lafleur c. Co. d'assurances Provinces-Unies*, [1991] R.R.A. 411 (C.S.), conf. par J.E. 93-177 (C.A.).

126 *Descarreux c. Jacques*, précité, note 109; *Morrow c. Hôpital Royal Victoria*, précité, note 80; *Société d'assurance des Caisses populaires c. Association des Hôpitaux de la Province de Québec*, [1975] C.S. 158; *Rondeau c. Fajard*, [1976] C.S. 1148; *Laprise c. Bonneau*, [1985] C.A. 9; *Lussier c. Goulet*, [1989] R.J.Q. 2085 (C.A.).

B. La responsabilité du fait d'autrui

Au cours des dernières décennies, la pratique de la médecine a beaucoup évolué puisque l'étendue des connaissances a modifié profondément les méthodes et les procédures utilisées pour traiter les patients. Cette situation a permis d'assister à l'avènement de nouvelles spécialisations à la formation d'équipes traitantes multidisciplinaires et à l'apparition de matériel sophistiqué. L'époque où seul le médecin de famille était responsable de son patient est révolue, aujourd'hui « le médecin n'est plus un, il est plusieurs »¹²⁷. Dans ce nouveau contexte et même si le personnel hospitalier demeure bien évidemment, individuellement responsable des fautes qu'il commet, le médecin peut-il être tenu responsable pour le préjudice causé par la faute de personnes dont il répond ? Afin de répondre à cette question, nous aborderons les règles particulières aux régimes de responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

a) Le régime extracontractuel

En vertu du régime extracontractuel, aucun contrat ne lie le médecin et son patient ; le lien entre eux étant de nature légale. Aussi, les obligations que le médecin peut être amené à assumer dans ces circonstances sont imposées par la loi. Dans le contexte médical, seule la responsabilité des commettants pour le dommage causé par leurs préposés, prévue à l'article 1463 du *Code civil du Québec*, est applicable.

Il s'agit d'une responsabilité réputée, c'est-à-dire que le médecin est tenu de réparer lui-même le préjudice subi par le patient malgré le fait qu'il n'ait pas personnellement commis de faute. Dès que l'ensemble des conditions donnant ouverture à ce régime de responsabilité sont rencontrées, il est impossible pour le commettant de se dégager de sa responsabilité à moins d'établir qu'une des conditions requises fasse défaut.

127 Gérard BLAIS, « Problèmes actuels de responsabilité médico-hospitalière », dans *Le droit dans la vie économique-sociale, livre du centenaire du Code civil*, t. II, P.U.M., 1970, p. 207.

En vertu du *Code civil du Québec*, trois conditions essentielles doivent être réunies afin d'engager la responsabilité du commettant. Dans un premier temps, il doit exister un lien de préposition entre le commettant et le préposé. Dans un second temps, ce dernier doit avoir commis une faute, et, finalement, cette faute doit avoir été commise alors que le préposé agissait dans l'exercice de ses fonctions.

i) Le lien de préposition

Les tribunaux définissent généralement le lien de préposition comme « le pouvoir de contrôle, de surveillance et de direction du commettant sur le préposé ». Il est reconnu qu'il s'agit d'un pouvoir spécifique et qu'un simple droit de regard sur les activités de quelqu'un ne suffit pas. Habituellement, le pouvoir de contrôle doit comprendre le droit pour le commettant de s'immiscer dans le mode d'exécution du travail à accomplir par le préposé. Traditionnellement, le personnel infirmier, les étudiants en médecine, les résidents¹²⁸ et les auxiliaires médicaux sont considérés comme des préposés¹²⁹. Par contre, en raison de la nature même du travail effectué par les médecins, ceux-ci ne sauraient être considérés comme étant les préposés d'un autre médecin.

En pratique, il n'est toutefois pas toujours aisé d'identifier qui est leur commettant. En effet, selon les circonstances,

128 Voir généralement sur cette question J. VEILLEUX « *Qui, du patron ou de l'hôpital, répond de la faute du résident* » dans *Service de la formation permanente*, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière (1999)* Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., p. 35 et s.

129 J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, p. 429; voir entre autres : *Co. d'assurance La Prévoyance c. Commercial Union Assurance Co.*, J.E. 84-832 (C.S.); [1990] R.R.A. 228 (C.A.), (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée); *Travelers du Canada c. Legault*, [1994] R.R.A. 236 (C.A.); *Gagné c. Gagné*, [1994] R.R.A. 223 (C.A.); *Potvin-Roy c. Corporation municipale de Ville de La Baie*, [1994] R.R.A. 1031 (C.S.); *Nadeau c. Nadeau*, [1995] R.R.A. 37 (C.S.); *Desmeules c. Corps de Cadets 2869 de Laterrière*, [1995] R.R.A. 693 (C.S.); *Landry c. Frick*, [1995] R.R.A. 75 (C.S.). *Mellen c. Nelligan*, [1956] R.L. 129 (C.S.); [1957] B.R. 389; aussi : *Murray-Vaillancourt c. Clairoux*, [1989] R.R.A. 762 (C.S.); *Rouillier c. Chesnay*, [1993] R.R.A. 528 (C.S.); *Labrecque c. Hôpital du St-Sacrement*, [1995] R.R.A. 510 (C.S.); [1997] R.J.Q. 69 (C.A.); *De Bogyay c. Royal Victoria Hospital*, [1987] R.R.A. 613 (C.A.).

il peut arriver que l'hôpital devienne le commettant momentané de ces préposés. Les tribunaux analysent donc la particularité de chacune des situations afin de déterminer l'identité du commettant au moment précis où la faute a été commise.

ii) La faute

Il appartient à la victime de prouver la faute du préposé.

iii) L'exécution des fonctions

Finalement, le préposé doit avoir commis une faute alors qu'il agissait dans l'exécution de ses fonctions. La doctrine et la jurisprudence n'ont pas encore défini de façon précise le cadre de cette expression¹³⁰. Cependant, nous pouvons affirmer que le préposé agissait dans l'exécution de ses fonctions à partir du moment où il a agi dans l'intérêt de son employeur et non pas dans la poursuite de son intérêt propre¹³¹. Dans le contexte médical, la qualification des fonctions ne pose habituellement pas de problème.

Dans tous les cas, le médecin qui a été tenu de réparer le préjudice causé par autrui conserve un recours récursoire contre le véritable auteur du dommage. En pratique, ce recours en garantie est peu utilisé, le préposé n'étant pas toujours solvable¹³².

b) Le régime contractuel

Dans le cadre d'une relation contractuelle, la responsabilité du professionnel pour la faute d'autrui est reconnue lorsque « le cocontractant introduit lui-même, pour l'exécution de ses propres obligations, un tiers qui les exécute fautivement sans que le cocontractant n'ait lui-même commis la faute »¹³³. Selon ce régime de responsabilité, le médecin

130 J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, p. 448.

131 P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, p. 78.

132 J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4.

133 Jean-Pierre MÉNARD et Denise MARTIN, *La responsabilité médicale pour la faute d'autrui*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 13.

est responsable de l'ensemble des personnes qui, à sa place, exécutent une partie ou l'ensemble de ses obligations, sans qu'il soit nécessaire d'établir un lien de préposition entre ces personnes. Évidemment, si un intrus s'immisce sans droit dans l'exécution du contrat, le médecin ne saurait être tenu responsable de la faute que cet intrus a pu commettre. Il suffira donc simplement à la victime d'établir qu'une faute a été commise dans le cadre de l'exécution d'un contrat.

Le régime de responsabilité contractuelle permet de condamner le médecin pour des fautes commises par ses auxiliaires¹³⁴. Par contre, dans le cadre d'une pratique en milieu hospitalier, il conviendra de déterminer si les actes commis faisaient partie du champ contractuel médical¹³⁵ ou hospitalier¹³⁶. Dans le premier cas, le médecin sera responsable alors que dans le dernier cas, ce sera l'hôpital. Cette incertitude oblige malheureusement la victime à poursuivre inutilement les deux parties afin de protéger ses droits.

c) L'équipe médicale

Pendant plusieurs années, le droit français a conservé la conception hiérarchisée de l'équipe chirurgicale¹³⁷, le chirurgien régnant en roi et maître sur le reste du personnel auxiliaire professionnel œuvrant dans la salle d'opération. À cet égard, la situation prévalant au Québec, reflète plutôt la mentalité médicale nord-américaine qui adopte une conception égalitaire de l'équipe chirurgicale, fondée sur le partage des tâches¹³⁸.

134 Le personnel infirmier, étudiants en médecine et résidents.

135 Les auteurs P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD et S. PHILIPS-NOOTENS, *op. cit.*, note 37, expriment l'avis, citant l'article 31 de la *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, qu'il s'agit de « tous les actes destinés à diagnostiquer ou à traiter toute déficience de la santé d'un être humain » (p. 85). Il ajoutent les interventions directement préventives, comme les vaccinations.

136 *Id.* p. 85. On délimite les services de l'hôpital comme « englob[ant] traditionnellement tous les soins courants aux malades, observation des signes vitaux, administration des médicaments prescrits, confort, hygiène, soins préparatoires et postopératoires, assistance en salle d'opération, participation à différentes techniques, activités de rééducation. ».

137 Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, « La responsabilité civile de l'équipe médicale », (1974) 34 *R. du B.* 8, 10.

138 Suzanne NOOTENS, « La responsabilité civile du médecin anesthésiste », (2^e partie), (1989) 19 *R.D.U.S.* 317, pp. 342 et ss.

Selon cette conception, l'ensemble des membres de l'équipe chirurgicale vise la poursuite d'un objectif commun, sans subordination les uns envers les autres. Ainsi, chacun s'engage pour les actes relevant de sa spécialité, tout en conservant certaines obligations communes.

Certaines décisions ont qualifié par le passé le chirurgien de « chef d'équipe ». C'est notamment le cas dans l'affaire *Kritikos c. Laskaris*¹³⁹, où le tribunal a jugé que le chirurgien était responsable de la faute de l'anesthésiste. Cette tangente n'a cependant pas été suivie par la suite. Ainsi, dans une autre affaire, le juge émet l'opinion que le chirurgien a « le droit de pouvoir se fier à la compétence et à la diligence de l'anesthésiste »¹⁴⁰.

3. LA PRESCRIPTION¹⁴¹

A. Les délais de prescription

Sous l'ancien Code civil, le législateur prévoyait six délais qui s'échelonnaient sur des périodes variant de 1 an à 30 ans. Un des apports remarquables du nouveau *Code civil du Québec* est la réduction importante du nombre et de la durée des délais de prescription. Ainsi, dorénavant, en matière de droit personnel, la règle générale établit le délai

139 C.S.M. 500-05-000809-732, le 3 mai 1974 (J. Bisson).

140 *Crawford c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, J.E. 80-967 (C.A.), p. 9 conf. en appel nos 500-09-001330-802, 500-09-001884-804, 25 et 28 mai 1982. Voir à ce sujet : Paul-André CRÉPEAU, «La responsabilité de l'établissement hospitalier», (1981) 26 *McGill L.J.* 673. Voir aussi *Hôpital de Chicoutimi c. Battikha*, précité, note 14.

141 Voir généralement sur ce sujet.

P. MARTINEAU, *La prescription*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1977, no 231 et s., p. 237 et s.

François FRENETTE, «De la prescription», dans *La réforme du code civil*, Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec (dir.), V.3, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 566, p. 581 et s., no 43 et s. Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, no 1000 et s., p. 791 et s. Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, no 17 et s., p. 12 et s.

J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 4, no 1690 et s., p. 1017 et s.

Emil VIDRASCU «La nature juridique de la prescription extinctive : droit comparé et droit québécois» (1995-96) 98 *R. du N.* 3.

de prescription à trois ans¹⁴². C'est donc la plupart des recours en responsabilité contractuelle et extracontractuelle qui sont visés par cette règle, dont les recours en responsabilité médicale et hospitalière.

Il est intéressant de noter au passage que le nouveau Code civil n'opère plus de distinction¹⁴³ entre les dommages psychologiques et les blessures corporelles¹⁴⁴. Les deux types de recours ont dorénavant une prescription commune de trois ans.

B. Le point de départ de la prescription

Puisque la sanction de la négligence du créancier à agir constitue un des fondements de la prescription extinctive, il est apparu normal de fixer le point de départ de la computation des délais au jour où le droit d'action a pris naissance¹⁴⁵ (art. 2880 C.c.Q.).

En matière de responsabilité civile, lorsque la faute et le préjudice sont concomitants, il est aisé de déterminer le point

142 *Code civil du Québec*, article 2925.

143 Il faut toutefois souligner que la distinction entre le préjudice corporel et moral continuera d'avoir une certaine importance, notamment en matière d'avis aux villes puisque l'art. 2930 C.C.Q. n'en prohibe l'exigence qu'en matière de préjudice corporel. Voir *Michaud c. Québec (Procureur général)*, J.E. 98-1863 (C.S.) (en appel).

144 Pour le point de départ du calcul de la prescription dans l'hypothèse d'un décès. Voir *Morrison c. Fournier*, J.E. 99-794 (C.S.).

145 Soulignons qu'une décision récente de la Cour suprême énonce que dans certains cas, notamment lorsque la demanderesse a manifesté un profond désir de consacrer ses énergies à son rétablissement plutôt que d'entreprendre une action en justice, le point de départ de la prescription pourrait être repoussé. *Novak c. Bond*, J.E., 99-1095 (C.S.C.). L'analyse de l'impact au Québec de cette décision rendue en vertu du libellé particulier d'une loi canadienne sur la prescription dépasse le cadre du présent exposé.

Soulignons toutefois, que nous sommes d'accord avec le résultat pratique de cette décision. Nous nous interrogeons toutefois si au Québec, il ne faudrait pas trop libéraliser l'interprétation des textes du Code civil pour en arriver là.

En revanche, l'interprétation libérale de la Cour suprême ne devrait-elle pas transcender les systèmes de droit? Voir également *Alarie c. Mortelli*, précité, note 73 où on a considéré que des tentatives de correction du préjudice par interventions chirurgicales avaient repoussé le point de départ de la prescription.

de départ de la prescription, puisque le droit a pris naissance immédiatement. En revanche, si une période de temps s'écoule entre la faute et la réalisation du dommage, la solution est plus délicate.

L'article 2926 C.c.Q. résout en partie les difficultés. Si le préjudice se manifeste¹⁴⁶ tardivement, la prescription ne court qu'à partir de sa première apparition. Cette norme, fondée sur le bon sens, renforce la position selon laquelle le fondement de la prescription extinctive est l'intention de sanctionner la négligence du titulaire du droit. Tant que le droit reste inconnu du titulaire, aucune négligence ne peut lui être imputée, ni aucune sanction imposée¹⁴⁷. Cette disposition représente une application particulière d'une règle générale concernant les suspensions pour impossibilité d'agir en fait¹⁴⁸. Ainsi, s'agissant de cas de faute

À cet égard, en matière d'impossibilité d'agir, on remarquera qu'il n'est plus question désormais d'impossibilité absolue. Nous ne pouvons voir là qu'un adoucissement profitant au titulaire du droit¹⁴⁹. Cela ne doit s'appliquer qu'à des situations où l'obstacle était réel tout en constituant un empêchement majeur¹⁵⁰.

146 Un auteur a suggéré qu'il aurait été préférable d'ajouter le qualificatif « de manière significative », D. GARDNER, *op. cit.*, note 141, p. 15. C'est en ce sens que la jurisprudence devrait s'orienter. Une décision récente a utilisé l'expression « d'une manière appréciable ». Voir *Brodeur c. Côté*, J.E. 96-2086 (C.S.), à la p. 48.

147 Pour une application récente, voir *Girard c. Légaré*, J.E. 94-1774 (C.A.); *Rehban c. Lépine*, J.E. 95-1301 (C.Q.), *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada*, J.E. 96-46 (C.S.C.); *Boisvert c. Assurance-vie Desjardins*, [1996] R.R.A. 184 (C.S.); *April c. Setzler (Succession de)*, J.E. 97-2130 (C.S.); *Duchesne c. Bouchard*, [1998] R.R.A. 161 (C.S.); *Morrison c. Fournier*, précité, note 144.

148 L'article 2904 C.c.Q. énonce que la prescription ne court pas contre les personnes qui sont dans l'impossibilité en fait d'agir.

149 Voir D. GARDNER, *op. cit.*, note 141, p. 15; *Droit de la famille - 2530*, [1996] R.J.Q. 2981 (C.S.); *Curateur Public du Québec c. 100512 Canada Inc.*, J.E. 96-2050 (C.S.) (l'article 2904 C.c.Q. fut jugé applicable à toutes les lois); *Abelé c. 2440-6779 Québec Inc.*, J.E. 97-927 (C.S.); *April c. Seltzer (Succession de)*, précité, note 147; *Contra* : F. FRENETTE, *op. cit.*, note 141, p. 567.

150 Certaines décisions ont assimilé l'impossibilité d'agir à la force majeure : voir *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3. À noter toutefois que ces décisions furent rendues sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*.

du débiteur¹⁵¹, de séquestration, de désorganisation du système judiciaire ou d'inconscience, on pourra plaider avec succès l'impossibilité factuelle d'agir¹⁵². Par contre, la guerre¹⁵³ et l'emprisonnement ne semblent pas avoir été considérés comme des arguments valables¹⁵⁴. Dans tous les cas, le fardeau de la preuve de démontrer l'impossibilité repose sur les épaules du créancier qui prétend avoir droit à la suspension.

En matière d'impossibilité factuelle d'agir¹⁵⁵, l'élément le plus controversé dans le Code civil du Bas-Canada, qui risque de diviser encore doctrine et jurisprudence, est l'acceptation ou non de l'ignorance de droit comme cause de suspension. En d'autres termes, est-ce qu'une personne possédant la capacité juridique peut demander la suspension de la prescription au motif qu'elle ignorait totalement l'existence de son droit ?

Une certaine doctrine est d'avis que l'ignorance de son droit ne peut constituer une cause de suspension¹⁵⁶, puisque cela irait à l'encontre même de l'économie de cette institution. Par contre, la jurisprudence consent à des assouplissements ponctuels en matière de responsabilité civile extra-contractuelle. Par exemple, une suspension de prescription

151 *Abelé c. 2440-6779 Québec Inc.*, précité, note 149. Par exemple, si celui-ci s'est emparé du titre de la créance rendant impossible l'introduction d'une demande en justice par le créancier. Voir Pierre MARTINEAU, *La prescription*, Montréal, P.U.M., 1977, p. 354.

152 Pierre-Claude LAFOND, *Droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 719; Louise LANGEVIN « Suspension de la prescription extinctive : à l'impossible, nul n'est tenu », (1996) 56 *R. du B.* 265.

153 Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916, p. 452; John W. DURNFORD, « Some Aspects of the Suspension and the Starting Point of Prescription », (1963) *Thémis* 245, 272-273; P. MARTINEAU, *op. cit.*, note 151, 213.

154 *Edwards c. McCuaig*, [1957] B.R. 319. Il aurait pu cependant en être autrement si l'état de guerre avait occasionné la paralysie du système judiciaire. J.W. DURNFORD, *loc. cit.*, note 153, p. 286.

155 En accord avec une récente décision, il nous semble que cette question d'impossibilité d'agir relève du juge du fond et ne devrait pas être analysée dans le cadre d'une simple requête en irrecevabilité; *Basil Holding Corp. c. Côte St-Luc (City of)*, J.E. 98-960 (C.S.).

156 J.W. DURNFORD, *loc. cit.*, note 153, p. 286.

peut être prolongée si la victime est inconsciente, si elle n'est pas en mesure de retracer l'auteur du dommage¹⁵⁷, parce qu'elle n'avait pas la connaissance ou ne pouvait avoir connaissance des faits générateurs de son droit¹⁵⁸. En revanche, le créancier doit avoir fait preuve d'un minimum de vigilance¹⁵⁹.

Soulignons que récemment l'impossibilité psychologique a finalement été reconnue comme cause suffisante de suspension¹⁶⁰.

4. LES ASSURANCES

La réglementation québécoise¹⁶¹ impose l'obligation aux médecins, aux dentistes et aux établissements hospitaliers de contracter une assurance-responsabilité.

Au Canada, la très vaste majorité des médecins est assurée par l'Association canadienne de protection médicale. Il ne s'agit pas d'un assureur conventionnel mais plutôt d'un regroupement de médecins dont la vocation est de défendre leurs intérêts et d'assurer leur formation continue. La nature réelle de cet organisme n'est pas sans susciter certains problèmes potentiels notamment ceux relatifs à l'application des règles du droit des assurances et des principes de solidarité¹⁶².

157 *Alain c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, [1974] C.S. 89; *Studio Gosselin Ltée c. Antoine Morrisset Inc.*, [1975] C.S. 587; *Fast-Nap Company of Canada Inc. c. Liberty Mutual Assurance Co.*, [1978] C.A. 232; *Ambroise c. Gagnon*, J.E. 81-654 (C.S.); *Joncas Réfrigération unique Inc. c. Martin*, [1989] R.D.J. 155 (C.A.). Voir aussi *Bédard c. Pichette*, [1975] C.A. 437; *Bélanger c. Société Radio-Canada*, J.E. 97-1458 (C.S.); *Union (L') canadienne compagnie d'assurances c. Bélanger*, [1998] R.R.A. 685 (C.A.).

158 Voir *Rehban c. Lépine*, précité, note 147; *Chinappi c. Gentile*, J.E. 99-490 (C.A.); *Bonin-Albert c. St-Pierre*, J.E. 99-1037 (C.A.).

159 *Pontis c. Pagliaro*, J.E. 97-1940 (C.A.), infirmant sur certains points, J.E. 94-1041 (C.S.).

160 *Gauthier c. Beaumont*, précité, note 150. Voir Louise LANGEVIN «*Gauthier c. Beaumont : la reconnaissance de l'impossibilité psychologique d'agir*», (1998) 58 R. du B. 167.

161 *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q. c. S-4.2, art. 258 et 267; *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, (1984) 116 G.O. II, 2745, art. 13 et 14. *Règlement sur l'assurance-responsabilité professionnelle des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 3.

162 Voir sur le sujet Marc BOULANGER, *loc. cit.*, note 2, p. 171 et s.

CONCLUSION

Au cours des dernières décennies, la modification de la relation patient-médecin et la diminution du niveau de tolérance de la population face aux accidents thérapeutiques ont engendré certains changements sociologiques qui ont eu comme conséquences, entre autres, un essor des recours en responsabilité médicale. Nous croyons cependant qu'il est trop tôt pour parler de « crise ». Sur le plan du droit, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'il est généralement difficile de prouver la faute du médecin et le lien de causalité entre cette faute et le préjudice subi. Aussi, certains ont proposé l'abandon du régime actuel de responsabilité en matière médicale et son remplacement par un système de responsabilité sans faute. Malgré la périodicité avec laquelle ce débat refait surface, aucune évolution significative n'a été observée. Il sera intéressant de voir ce que l'avenir nous réserve.