

LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN ANESTHESISTE (1ère partie)

Suzanne Nootens

Volume 19, numéro 1, 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108660ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/19898>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Nootens, S. (1988). LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN ANESTHESISTE : (1ère partie). *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 19(1), 55–141. <https://doi.org/10.17118/11143/19898>

Résumé de l'article

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

LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN ANESTHESISTE

(1ère partie)

par Suzanne NOOTENS*

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

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

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

SOMMAIRE

INTRODUCTION	59
Titre I - LA PHASE PREOPERATOIRE	65
I. Les relations juridiques entre l'anesthésiste et le patient	65
1. L'établissement d'un rapport contractuel	67
A. La formation d'un contrat «intuitu personae» par la visite préopératoire	67
B. La relation contractuelle indirecte	72
a) Le mandat	72
b) La stipulation pour autrui	74
2. L'incidence de la relation juridique sur le recours en responsabilité	76
A. Le recours contre l'anesthésiste	76
B. Le recours contre l'hôpital	79
II. Les examens et décisions préalables à l'intervention ...	84
1. L'examen du patient	84
A. La nécessité de l'examen préopératoire	84
B. Le contenu de l'examen préopératoire	92
a) L'interrogatoire	92
b) L'examen clinique	94
c) Les examens biologiques	95
2. L'indication de l'anesthésie	98
A. L'évaluation du risque anesthésique	98
B. Le choix du mode d'anesthésie	104
3. La prémédication	112
A. La prescription	113
B. L'exécution	114
III. L'autorisation à l'anesthésie	115
1. L'obligation de renseigner	119
A. La révélation du risque anesthésique	120
B. Le privilège thérapeutique	124
2. L'autorisation du patient	128
A. L'autorisation pleine et entière	128
B. L'autorisation restreinte	129

INTRODUCTION

«C'est le médecin qui, par l'anesthésie et la réanimation, éteint et ressuscite la flamme de la pensée et des affectivités humaines»¹.

René Savatier

L'être humain a toujours cherché à se soustraire à la souffrance. Des plantes mystérieuses, des extraits soporifiques, l'alcool, ou parfois des méthodes plus énergiques entraînant l'inconscience, venaient à son secours lors des interventions chirurgicales pratiquées depuis la haute antiquité. Ambroise Paré, (1509-1590), père de la chirurgie moderne, préconise ce qui suit:

«La douleur produite par les plaies doit être rapidement apaisée parce qu'il n'y a rien qui abatte plus les forces du malade. On appliquera donc des médicaments lénitifs et des embrocations d'huile rosat et de myrtilles en y ajoutant un blanc d'oeuf... Si cela ne suffit pas, on usera de médicaments stupéfiants, comme de l'huile de pavot, de la mandragore, un cataplasme de jusquiame et d'oseille auquel on ajoutera des mauves et des guimauves...»².

Le protoxyde d'azote, ou gaz hilarant, et l'éther furent découverts à la toute fin du dix-huitième siècle, alors que se révélaient également les propriétés de l'oxygène et du dioxyde de carbone. Mais c'est entre 1840 et 1850 que furent pratiquées les premières véritables anesthésies générales par inhalation, utilisant le protoxyde d'azote, l'éther puis le chloroforme, presque simultanément aux Etats-Unis et en Europe³.

-
1. R. Savatier, «Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin», D.S. 1967. Chron. VI. 35.
 2. R.H. Guerrand et F. De Bissy, *Oeuvres de Ambroise Paré*, Paris, Union Latine d'Editions, t. III, p. 318.
 3. Sur l'histoire de l'anesthésie, voir notamment: J.A. Lee and R.S. Atkinson, *A Synopsis of Anaesthesia*, 6th ed., Bristol, John Wright and Sons, 1968 à la p. 1 et s.; P.J. Cohen and R.D.

Dès 1847, des anesthésies sont rapportées au Canada, à Montréal, en février, et en mars, à Sherbrooke, où le docteur Worthington revendique la première intervention majeure sous anesthésie à l'éther⁴. Administrées au début par les chirurgiens eux-mêmes, elles finirent, avec l'extension du champ d'intervention chirurgical et la croissance des hôpitaux, par mobiliser des médecins à temps plein. En 1903, Samuel Johnston est chargé d'organiser un service d'anesthésie au «Toronto General Hospital», et également, en 1907, de l'enseignement de cette spécialité. Les autres provinces ne sont pas en reste. En 1920, la «Canadian Society of Anaesthetists» voit le jour. Elle compte parmi ses membres des personnalités éminentes, tel le Docteur Bourne, et les découvertes se succèdent. Au Québec, l'Université McGill, l'Université Laval et celle de Montréal forment des spécialistes⁵. Après une brève éclipse durant laquelle elle ne sera qu'une section de la «Canadian Medical Association», la société redevient indépendante et constitue en 1943 la «Canadian Anaesthetists Society». Le premier département d'anesthésie indépendant est constitué à l'Université McGill en 1945⁶. Quant au premier modèle de dossier anesthésique, il avait déjà été publié en 1901 dans le «Canadian Lancet» par le Docteur Charles O'Reilly⁷.

Dripps, «History and Theories of General Anesthesia», in L.S. Goodman and A. Gilman, *The Pharmacological Basis of Therapeutics*, 3d ed., New York, Macmillan, 1965, 43; J. Baumann et J.M. Desmonts, *L'anesthésie*, Paris, P.U.F., 1979 à la p. 7 et s. C.W. Long, H. Wells, W.T.G. Morton, et C.J.J. Jackson, pères de l'anesthésie, se disputèrent la gloire des découvertes. N.M. Green, «Anesthesia and the Development of Surgery (1846-1896)», (1979) 58 *Anesthesia and Analgesia* 5. L. Kornprobst, *Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence française*, Paris, Flammarion, 1957 à la p. 722. L'éminent auteur fait une étude historique très intéressante.

4. R.A. Gordon, «A Capsule History of Anaesthesia in Canada», (1978) 25 *Can. Anaesth. Soc. J.* 75 à la p. 76; H.J. Shields, «The History of Anaesthesia in Canada», (1975) 2 *Can. Anaesth. Soc. J.* 301 à la p. 302. A cette époque apparaît aussi la première publicité pour l'intervention sans douleur!
5. H.J. Shields, *Ibid.* à la p. 303; R.A. Gordon, *Ibid.* à la p. 79.
6. *Ibid.* R. A. Gordon, «A Report on Canadian Anaesthesia and The Canadian Anaesthetists Society», (1956) *Can. Anesth. Soc. J.* 182.
7. R.A. Gordon, *loc. cit. supra*, note 4 à la p. 78.

Il faut attendre plus longtemps en France pour que l'anesthésie-réanimation prenne son essor, et c'est la deuxième guerre mondiale qui le lui donne. Les années 1947 et 1948 la voient mentionnée dans divers arrêtés la plaçant sous l'égide de la chirurgie, comme l'est le premier certificat d'anesthésie-réanimation. La première chaire d'anesthésiologie est créée en 1951, et les départements après 1958⁸.

Permettant d'atténuer le choc opératoire et de subir l'intervention sans douleur, l'anesthésie (du grec anaesthesia, signifiant perte de la sensibilité) est administrée par le médecin spécialiste qu'est l'anesthésiste, ou encore l'anesthésiologiste, ou l'anesthésiste-réanimateur⁹. Au Québec, le certificat de spécialiste est décerné par la Corporation Professionnelle des médecins du Québec à un docteur en médecine qui a complété avec succès une formation de 4 ans dans cette branche¹⁰.

-
8. E. Frogé, *Anesthésie et responsabilité*, Paris, Masson, 1972 à la p. 36; R. Fontaine, «Problèmes médico-légaux de l'anesthésie», (1961) X Acta de l'Institut d'anesthésiologie 167 à la p. 167; L. Derobert, *Droit médical et déontologie médicale*, Paris, Flammarion, 1974-1976 à la p. 300. «Longtemps les textes de notre droit firent, de l'anesthésiste, un simple infirmier, manoeuvrant l'inhalateur à gaz, sous la conduite du chirurgien», rappelle René Savatier: note sous Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973. jur. 82.
 9. L. Kornprobst, *op. cit. supra*, note 3 à la p. 736 note (a), dit préférer le premier terme, en égard à l'activité de l'anesthésiste en salle d'opération, le second évoquant plutôt l'idée de discours ou d'enseignement. Aux Etats-Unis, le terme anesthésiste désigne un non médecin ou un médecin non spécialiste, tandis que le mot anesthésiologiste réfère au médecin spécialiste: D.M. Harney, *Medical Malpractice*, Indianapolis, Allen Smith Co, 1973 à la p. 232.
 10. *Règlement sur les diplômes délivrés par les établissements d'enseignement désignés qui donnent droit aux permis et aux certificats de spécialistes des Corporations professionnelles*, R.R.Q. 1981, c. C - 26, r. 1, art. 1.09; *Règlement sur les conditions et modalités de délivrance des permis de la Corporation professionnelle des médecins du Québec*, D.880-87, 3 juin 1987, G.O.Q. 1987. II. 3511. Pour des précisions concernant ce processus, consulter A. Lajoie, P.A. Molinari et J.M. Auby,

Indispensable à la réalisation des exploits de la chirurgie moderne, à la réanimation de blessés ou de malades toujours plus nombreux et plus graves, l'anesthésie, après des débuts si prometteurs, devrait, elle aussi, être en pleine expansion. Elle l'est, certes, sur le plan des connaissances scientifiques et des moyens techniques. Or le journal «L'Actualité Médicale» affichait, en 1983, ce titre provocateur: «L'Anesthésie-réanimation en voie de disparition?»¹¹, faisant ainsi écho au cri d'alarme lancé par l'Association des anesthésistes-réanimateurs du Québec. Suite à une très vaste enquête menée en 1979-80 dans les hôpitaux de la Province, le Comité conjoint de la Corporation professionnelle des médecins du Québec, de l'Association, et des directeurs de départements d'anesthésie des facultés de médecine, publiait le «Rapport de l'étude sur les effectifs médicaux en anesthésie-réanimation au Québec». Le document faisait état d'un besoin d'au moins cent anesthésistes supplémentaires dans les hôpitaux, (besoin qui semble s'être encore accru depuis), de la surcharge de travail de ces spécialistes, et d'une moyenne d'âge de près de cinquante ans¹². La situation n'est cependant pas propre au Québec¹³. Ailleurs au Canada, des problèmes de recrutement sont également déplorés¹⁴. La même situation est dénoncée en France¹⁵.

Traité de droit de la santé et des services sociaux, Montréal, P.U.M. 1981 à la p. 426 et s. nos 693 et s.

11. L'Actualité Médicale, 6 avril 1983 à la p. 12.
12. Corporation professionnelle des médecins du Québec, (1980) XX Bulletin 6 et s.
13. Une amélioration semblerait cependant se dessiner au Québec suite à une prise de conscience par les instances concernées. Notre intention, en abordant cette question, n'est pas politique. Elle vise seulement à souligner les conditions difficiles dans lesquelles peuvent travailler les anesthésistes. Comme nous le verrons dans le texte, ces éléments sont d'ailleurs évoqués dans certaines décisions judiciaires.
14. Voir notamment: J.R. Rigg, F. Faracs and J.D. Harries, «Future of Anesthesia», (1977) 20 Canadian Journal of Surgery 467; N.T. Phedran, «Manpower problems in Anaesthesia», (1978) 25 Can. Anaesth. Soc. J. 517; «Anesthetist shortage affecting surgery in Man.», The Medical Post, 21 octobre 1980.
15. J.P. Couturier, note sous Douai, 12 juin 1975, J.C.P. 1976. II. 18350.

Le rôle de l'anesthésiste est, nous l'avons dit et nous le verrons, d'une importance capitale.

«The complexities of modern anaesthesia nowadays demand not only the undivided attention of the doctor administering the anaesthetic but also that the anaesthetist have the knowledge, skill and experience to recognize and deal promptly with complications which may arise insidiously or suddenly and unexpectedly»¹⁶.

La moindre négligence, la moindre faute d'inattention peut avoir pour le patient des conséquences dramatiques. «Il n'y a pas de "petite" anesthésie», se plaisait à répéter un chef de département. La nature des recours en responsabilité en témoigne, non pas tellement par la fréquence, mais par la gravité. Selon une étude faite par le Centre de droit privé et comparé de l'Université McGill, la fréquence relative des poursuites contre les anesthésistes, parmi les différentes spécialités, compte pour 7% du total¹⁷. Au niveau des primes d'assurances, l'anesthésie s'est située longtemps dans la catégorie 6, c'est-à-dire parmi les spécialités à plus haut risque.

-
16. La «Canadian Medical Protective Association», rapportée par E. Picard, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1984 à la p. 155. Nous déplorons incidemment, que l'Association sus-mentionnée n'ait pas jugé opportun de nous communiquer ses propres statistiques concernant les recours impliquant des anesthésistes.
 17. «Analyse statistique de la responsabilité médicale au Québec», (1979-80) 47 *Assurances* 53 à la p. 55. P. Deschamps et J. Farley, «L'évolution des poursuites en dommages-intérêts contre les professionnels de la santé intentées devant la Cour Supérieure du district judiciaire de Montréal entre 1976 et 1980», [1981] *Médecin du Québec* 47. Une étude plus complète sur la responsabilité médicale au Canada vient de voir le jour sous l'égide du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec: P. Deschamps, K. Cranley-Glass, B.M. Knoppers, B. Mornault, *Report on Health Care Liability in Canada*, 1989 à la p. 63: 23 cas sur 203 cas analysés impliquent des anesthésistes. La proportion nationale est donc légèrement supérieure.

Une certaine amélioration permet de la classer maintenant «5A»¹⁸.

La présente étude aborde la responsabilité civile du médecin anesthésiste sous son angle traditionnel. Les conditions de base doivent être présentes: la faute du défendeur, le dommage subi par la victime, et le lien de causalité qui les unit. La preuve de la faute, comme des autres éléments, repose sur les épaules du demandeur¹⁹. Nous ne reviendrons pas sur ces principes fondamentaux, mais nous étudierons leur application au domaine de l'anesthésie dans le contexte particulier qui est le sien. Puisqu'elle est, pour la plus grande part de son activité, indissociable d'une intervention chirurgicale, nous avons choisi de suivre, chronologiquement, le médecin lors de sa visite préopératoire au malade, puis en salle d'opération, et, enfin en salle de réveil, pour la période de réanimation. Cette dernière nous donnera l'occasion d'évoquer également les autres champs d'activité du médecin anesthésiste.

Nous limitant au domaine de la responsabilité civile, nous n'aborderons pas l'étude des possibles sanctions professionnelles ou pénales. Une modeste approche comparative avec le droit privé français, nous permettra de dégager certaines analogies mais aussi des dissemblances, résultant, croyons-nous, d'une évolution historique différente et des modalités de la pratique dans les cliniques françaises. Car dans ce pays, la médecine en institution hospitalière

-
18. La classification 1987 est rapportée, notamment, par L'Actualité Médicale, 10 septembre 1986 à la p. 12. L'augmentation brutale des primes d'assurances suscite des inquiétudes. Les professionnels de la catégorie 6, dont les anesthésistes, voient leur prime passer de 4900\$ en 1986 à 8250\$ en 1987, pour les membres de l'Association canadienne de protection médicale à laquelle s'affilient la grande majorité des médecins. L'application du régime traditionnel de responsabilité au domaine médical est de plus en plus souvent remise en cause. Elaborer sur ce sujet nous entraînerait malheureusement trop loin. Pour la classification 1989, voir: Association canadienne de protection médicale, circulaire d'information, vol. 3603, automne 1988. Le paiement global reste à 8,250 \$.
19. Sur ces points, voir surtout A. Bernardot et R.P. Kouri, *La responsabilité médicale*, Sherbrooke, Editions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980 à la p. 36 et s. nos 51 et s.; J.L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville (Qué), Yvon Blais, 1985 à la p. 52 et s. nos 84 et s.

relève pour l'essentiel du droit administratif et les juridictions de droit commun n'ont donc pas à en connaître²⁰.

TITRE I LA PHASE PREOPERATOIRE

Le rôle de l'anesthésiste débute bien avant l'arrivée du patient en salle d'opération. La période préopératoire désigne le temps qui s'écoule entre l'entrée du malade à l'hôpital en vue d'une intervention et cette dernière. Pour l'anesthésiste, la phase est plus restreinte: elle commence avec la visite préanesthésique et se termine à l'induction (c'est-à-dire le stade où commence l'endormissement ou l'analgésie). Tant que celle-ci n'est pas entamée, il est temps de renoncer si un risque imprévu est découvert.

Les démarches préalables effectuées durant ce temps ont une double portée. Sur le plan juridique, de la rencontre préopératoire découle la qualification des relations médecin-patient, et, sauf impossibilité, ce dernier doit autoriser les actes d'anesthésie comme tout acte médical important. Médicalement, il s'agit d'évaluer et de préparer le plus adéquatement possible le futur opéré à l'épreuve physiologique et psychologique qui l'attend.

CHAPITRE I: LES RELATIONS JURIDIQUES ENTRE L'ANESTHESISTE ET LE PATIENT

Tout contrat suppose un échange de consentements valables, entre personnes capables de les donner²¹. Précurseur en droit

-
20. J.M. Auby, *Le droit de la santé*, Paris, P.U.F. (Thémis), 1981 à la p. 409 et s.
21. Art. 984 C.c. Nous n'étudierons pas ici le cas particulier des incapables, la doctrine traditionnelle ayant largement traité cette question. Voir notamment: A. Bernardot et R.P. Kourí, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Editions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1980 à la p. 105 et s. nos 152 et s.; P.A. Crépeau, «Le consentement du mineur en matière de soins et traitements médicaux ou chirurgicaux selon le droit civil canadien», (1974) 52 Can. Bar. Rev. 247; J.L. Baudouin, *Les obligations*, Cowansville, Yvon Blais, 1983 à la p. 163 et s. nos 245 et s.; A. Larouche, *Les obligations*, Ottawa, Les Editions de l'Université d'Ottawa, 1982 à la p. 169 et s. nos 144 et s.; M. Tancelin, *Des obligations*, Montréal, Wilson et Lafleur,

québécois, Paul-André Crépeau a, le premier, soutenu l'existence du contrat médical et celle du contrat hospitalier²². La jurisprudence, après bien des hésitations, a emboîté le pas à la doctrine²³. La Cour de Cassation française, pour sa part, s'était prononcée sur ce point dès 1936²⁴.

Cependant, la situation du médecin anesthésiste est assez particulière à cet égard. En effet, le malade choisit fréquemment

1984 à la p. 36 et s.: A. Weill et F. Terré, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, 4e ed, Paris, Dalloz, 1978 à la p. 685 et s. Rappelons que l'article 42 de la *Loi sur la protection de la santé publique* (L.R.Q., c.P.-35) confère au mineur de 14 ans et plus une capacité spéciale sur le plan médical en lui permettant de consentir seul aux soins et traitements nécessités par son état de santé. Ce mineur peut donc consentir seul à une intervention chirurgicale, et à une anesthésie, curative. Les médecins doivent simplement avertir les parents ou le tuteur si l'hospitalisation dure plus de 12 heures. Des dispositions analogues figurent à l'art. 13 de la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et les biens*, (L.Q. 1987, c. 18), sanctionnée le 15 avril 1987. Le caractère thérapeutique, ou non, de l'anesthésie découlera de celui de l'intervention chirurgicale dont elle est inséparable.

22. P.A. Crépeau, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1956. P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente», (1960) 20 R. du B. 433. Ultérieurement, dans le même sens, voir notamment: R. Boucher et al., «La responsabilité hospitalière», (1974) 15 C. de D. 219; L. Perret, «Analyse critique de la jurisprudence récente en matière médicale et hospitalière», [1972] 3 R.G.D. 58; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op.cit.supra*, note 21 à la p. 103 et s. nos 146 et s.
23. *X.v. Mellen*, [1957] B.R. 389. Trop fréquemment, les juges affirment l'existence du contrat et puis condamnent suivant les règles quasi-délictuelles: A. Larouche, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 343 no 275.
24. Cass. civ., 20 mai 1936, D.P. 1936.1.88 (rapport Josserand, concl. Matter), S. 1937.1.321. J.M. Auby, *Le droit de la santé*, Paris, P.U.F., 1981 à la p. 348, G. Mémeteau, *Droit Médical*, Abrégé, Paris, Litec, 1986 à la p. 93.

son chirurgien, rarement son anesthésiste. Son importance et son rôle sont souvent méconnus du public. Voyons donc dans quelles circonstances peut s'établir entre eux une relation contractuelle. Nous aborderons ensuite les répercussions de leurs rapports sur une éventuelle action en responsabilité.

Section 1. L'établissement d'un rapport contractuel

«Il est souhaitable que le médecin qui administrera l'anesthésie fasse lui-même la visite préanesthésique», énonce le «Guide de l'exercice de l'anesthésie»²⁵. D'autres modalités génératrices de relation contractuelle ont également été mises de l'avant.

A. La formation d'un contrat «intuitu personae» par la visite préopératoire

Reflétant la grande tradition de l'humanisme médical, le contrat entre le patient et le médecin puise sa source dans la confiance que l'homme de l'art inspire à son frère souffrant, de telle sorte que celui-ci confie à celui-là ce qu'il a de plus précieux, sa santé et même sa vie²⁶. Les Codes de déontologie consacrent la liberté de cette relation personnelle en affirmant le principe du choix du malade quant à son médecin, ce dernier conservant, pour sa part, sa latitude, hormis dans les situations d'urgence²⁷.

Dans quelle mesure cette image idéale a-t-elle sa place dans le cadre de l'anesthésie?

Si le patient, en vue de l'intervention, s'entend d'avance avec un anesthésiste déterminé, ou encore, lors de son admission à l'hô-

-
25. Corporation professionnelle des médecins du Québec, 1981 à la p. 7. (Voir annexe A).
26. R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *Traité de Droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956 à la p. 23 no 10; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 166 no 246 à la p. 233 no 346; G. Mémeteau, *op. cit. supra*, note 24 à la p. 94; R. Savatier, note sous Paris, 14 février 1958, J.C.P. 1958. II. 10533; R. Savatier, «Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin», D.S. 1967, chron. VI.35.
27. *Code de déontologie médicale*, R.R.Q. 1981, C. M-9, r.4, art. 2.03.02. *Code de déontologie médicale français*, Décret du 28 juin 1979, J.O. 30 juin 1979, art. 39.

pital, demande à être endormi par un médecin particulier et voit sa requête agréée par ce dernier, l'existence du contrat «intuitu personae» ne fait alors aucun doute²⁸. La formule de consentement à l'anesthésie prévoit la mention du nom du médecin, et il suffira de la compléter en ce sens²⁹.

Une telle hypothèse se rencontre assez rarement, soit que le malade ne connaisse pas d'anesthésiste particulier, ou ne pense pas à faire de demande en ce sens, ou encore que l'anesthésiste demandé ne puisse être disponible au jour et à l'heure prévus (maladie, congés, autres engagements...). C'est le département d'anesthésie qui décide de l'affectation des membres dans les salles d'opération pour chaque journée opératoire, en fonction d'une série de facteurs (type d'intervention, compétence, rôle de garde, obligations autres que l'anesthésie proprement dite, équilibre des tâches et des revenus...)³⁰. Il tient compte évidemment, dans toute la mesure du possible, des demandes spéciales faites par les patients, mais ne peut toujours y accéder. Un choix s'offre alors: reporter l'intervention, solution risquée dans le contexte actuel des hôpitaux québécois³¹, ou accepter l'anesthésiste désigné par le département. Dans les cliniques françaises, le chirurgien, traditionnellement, choisit son anesthésiste, et celui-ci peut même avoir une convention d'exclusivité avec la clinique où il travaille.

L'acceptation par le patient d'un anesthésiste choisi ou désigné pour lui, permet-elle la formation d'un contrat? La visite préopératoire, lorsqu'elle est effectuée personnellement par ce spécialiste, permet d'acquiescer au moins tacitement: le malade se laisse examiner, se voit expliquer le déroulement de l'anesthésie et du réveil, éventuellement proposer différentes options, et ne manifeste pas de refus à l'égard de la personne du médecin. La liberté, ou la possibilité, de choix quant à la personne du co-contractant n'étant

28. J.P. Karaquillo, «Les responsabilités civiles médicales découlant de l'acte d'anesthésie», D.S. 1974. Chron. XXV. 183. nos 28.2 et 29.

29. Voir annexe B.

30. Le département joue un rôle administratif. Voir notamment A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 363 no 553.

31. Qu'il suffise d'évoquer la charge de travail des médecins, la réduction du temps opératoire disponible, les délais d'admissions dans les hôpitaux pour les interventions électives...

pas une condition de formation du contrat, l'existence de celui-ci n'est pas contestée dans ces circonstances en droit français. Il suffit que, antérieurement à l'anesthésie, des rapports directs se soient établis:

(...) «Ce choix», dit Jean-Pierre Karaquillo, «se trouve implicitement confirmé par l'examen préalable du patient par l'anesthésiste. Le fait par le patient d'accepter les examens du médecin spécialiste montre assez qu'il consent aux soins futurs fournis par celui-ci»³².

Et Jean Penneau d'écarter l'objection liée à l'absence de choix:

(...) «A cela, on peut, certes, tenter d'objecter que la clause d'exclusivité unissant l'anesthésiste à la clinique réduit à rien la liberté du malade lors de la conclusion de ce contrat. Il nous semble aisé de répondre que la situation monopolistique n'est aucunement exclusive des situations contractuelles. Elle modifie seulement l'étendue des termes laissés à la libre discussion des parties qui restent toujours libres de contracter ou de ne pas contracter»³³.

L'impact de la formation du contrat en droit français est d'autant plus grand qu'elle conditionne l'indépendance juridique de l'anes-

-
32. J.P. Karaquillo, *loc. cit. supra*, note 28, no 31. Dans le même sens: C. Vilar, «L'évolution des responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste», (1974) 72 R.T.D.C. 739 à la p. 765 no 62; J. Penneau, *La responsabilité médicale*, Paris, Sirey, 1977 à la p. 293 no 271; F. Leymarie, «Anesthésie et responsabilité civile des médecins en clientèle privée», J.C.P. 1974. I. Doctrine. 2630; R. Fontaine, «Problèmes médico-légaux de l'anesthésie», (1961) X Acta de l'Institut d'Anesthésiologie 167 à la p. 175; E. Frogé, *Anesthésie et responsabilité*, Paris, Masson, 1972 à la p. 51, J.M. Auby, *op. cit. supra*, note 24 à la p. 369; Et les décisions jurisprudentielles: Paris, 14 février 1958, J.C.P. 1958. II. 10533 (note R. Savatier). Cass. civ. 1re, 18 octobre 1960, J.C.P. 1960. II. 11846 (note R. Savatier); Nancy, 24 novembre 1966, rapp. par E. Frogé, *supra*.
33. J. Penneau, *Ibid.*

thésiste à l'égard du chirurgien, ainsi que nous le verrons en étudiant l'équipe chirurgicale³⁴.

La doctrine québécoise ne s'est guère prononcée, jusqu'ici, sur les particularités de ce contrat. Alain Bernardot et Robert Kouri ne font que laisser entrevoir l'éventualité de son existence, sans en aborder les modalités. Initialement, ils semblent limiter la possibilité d'un contrat distinct du contrat hospitalier au choix d'un médecin avant ou lors de l'entrée à l'hôpital³⁵. Dans cette hypothèse, l'administration de l'anesthésie relèverait du contrat hospitalier, et l'on pourrait avancer que la visite préopératoire ne modifie pas les obligations de l'hôpital. Nous ne sommes cependant pas en faveur d'une interprétation stricte sur ce point, et nous pensons qu'une visite personnelle de l'anesthésiste au patient est susceptible de faire naître entre eux un contrat particulier. Cette visite, en effet, est une rencontre préalable à l'exécution de l'acte d'anesthésie, et le consentement du patient, à ce stade, ne peut être confondu avec la simple autorisation aux soins. Si l'on préconise la position contraire, la relation contractuelle patient-anesthésiste serait d'une extrême rareté.

L'affirmation selon laquelle

«l'exigence de l'autorisation par écrit, prévue par la réglementation de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, élimine à toute fin pratique la question de la formation du contrat et limite le débat au contenu obligationnel du contrat de soins»³⁶,

nous semble sujette à caution en ce qui concerne l'anesthésie tout au moins. Le patient consent à cette dernière, il est vrai. Mais souvent, au moment où il signe, le nom de l'anesthésiste n'est pas

-
34. Voir Titre II, Chapitre II. Cet élément est tellement important que dans l'affaire Pancrazi, Cass. civ. Ire, 27 mai 1970, J.C.P. 1971. II. 16833 (note R. Savatier), la Cour a déduit l'existence du contrat du seul fait que la victime avait intenté sa poursuite directement contre l'anesthésiste sur la base de l'article 1147 C. civ.!
35. A. Bernardot et R.P. Kouri; *op. cit. supra*, note 21 à la p. 332 no 503 et à la p. 256 no 388.
36. A. Bernardot et R.P. Kouri, *ibid.* à la p. 145 no 216.

encore mentionné. Et s'il l'est, une simple désignation, sans rencontre préalable des parties, nous semble bien insuffisante pour faire naître un contrat.

La jurisprudence québécoise nous est-elle de quelque secours? Seul l'arrêt *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité* soulève le contrat avec l'anesthésiste. Mais la majorité l'écarte, vu l'absence de visite préopératoire³⁷. Par contre, pour le juge Badaeux, dissident, le contrat a pu naître même en salle d'opération: cette affirmation étonne, car la malade était déjà sous l'influence de la prémédication. L'arrêt *Johnson v. Moliner*, qui fait état de la visite préanesthésique effectuée personnellement, n'aborde pas le fondement de la responsabilité, ayant décrété l'absence de faute³⁸, et dans la décision *Hôpital Général de la Région de l'Amiante c. Perron*, la Cour d'Appel estime sans intérêt, dans les circonstances, la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, au motif de l'identité de la faute³⁹.

Ailleurs au pays, la décision *Gorback v. Ting* fait état d'une relation contractuelle avec le patient, celui-ci ayant accepté l'anesthésiste proposé par le groupe d'anesthésistes⁴⁰, et l'arrêt *Crits v. Sylvester*, d'une relation semblable entre l'anesthésiste et le père du jeune patient⁴¹.

Nous estimons que la visite préopératoire effectuée personnellement par l'anesthésiste chargé d'endormir le patient suffit à faire naître un contrat distinct du contrat hospitalier. Permettant l'établissement de la relation de confiance qui en est l'essence, elle autorise à le qualifier de contrat «intuitu personae».

37. [1965] B.R. 37.

38. (9 mars 1983), St-François 450-05-000478-76 (C.S.). Dans le même sens: *Chevalier v. Hôpital Royal Victoria*, [1979] C.P. 454.

39. [1979] C.A. 567 à la p. 574. S'agissant d'un enfant mineur, la Cour aurait dû, en matière contractuelle, soulever d'autres questions. Mais elle s'est prononcée sur le plan délictuel.

40. [1974] 5 W.W.R. 606 (Man.Q.B.) à la p. 607: (...) «However I am satisfied that plaintiff accepted the service offered by defendant Ting's group and therefore accepted defendant Ting and a contractual relationship between defendant Ting and plaintiff was established».

41. (1956) 1 D.L.R. (2d) 502 à la p. 504 (Ont. C.A.).

Pour différentes raisons, la visite préopératoire peut être le fait d'un médecin autre que l'anesthésiste désigné: celui-ci peut être retenu ailleurs, la «tournée» des futurs opérés peut être confiée au résident, ou encore à l'anesthésiste de garde... Un contrat patient-anesthésiste peut-il s'établir par personne interposée?

B. La relation contractuelle indirecte

Deux types de rapports juridiques sont susceptibles d'être invoqués ici: le mandat et la stipulation pour autrui.

a) Le mandat

Dans le maquis des relations à l'intérieur de l'hôpital, le fait de confier à une autre personne «la gestion d'une affaire licite»⁴² peut se présenter, pour le point qui nous occupe, de trois façons: l'anesthésiste désigné charge un confrère d'effectuer en son lieu et place la visite préopératoire; le patient demande implicitement au chirurgien de choisir l'anesthésiste qui va l'endormir; on peut considérer enfin que, par le biais du contrat hospitalier, le malade requiert de l'institution qu'elle choisisse pour lui les médecins qui vont intervenir. La Cour Suprême, dans l'arrêt *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, rejette sans ambages cette dernière hypothèse: (...) «Il serait contraire aux faits prouvés de considérer l'hôpital comme un mandataire ayant requis pour le compte du demandeur les services professionnels de l'anesthésiste» (...), car le document signé à l'admission n'est qu'un consentement aux interventions d'une part, et d'autre part, ni le demandeur ni ses médecins n'ont été consultés à propos de l'anesthésiste. L'anesthésie relève donc simplement de l'exécution du contrat hospitalier⁴³.

Les tribunaux français n'expriment pas les mêmes réticences. Pour la Cour d'Appel d'Angers,

«le contrat de soins hospitaliers, intervenant entre le malade et la clinique, entraîne obligatoirement, si une anesthésie s'avérait nécessaire, un contrat entre ledit malade et R..., sans que le libre choix du médecin anesthésiologiste soit

42. Art. 1701 C.c.

43. [1969] R.C.S. 745 aux pp. 752-53.

laissé au patient»⁴⁴.

René Savatier approuve cette décision en l'appliquant également à un membre de l'équipe, car ce sont les contrats qui permettent de répartir les tâches et les responsabilités⁴⁵. Gérard Mémeteau ne semble pas s'opposer à l'existence de ces «contrats conclus par le truchement d'autrui» qu'«il appartiendra», dit-il, «aux tribunaux de rechercher cas par cas»⁴⁶.

L'hypothèse d'un mandat tacite confié par le patient à l'hôpital ou au chirurgien nous semble difficile à admettre, pour trois raisons. La première est la nature personnelle du contrat médical qui fait obstacle à une interprétation extensive de la notion de consentement tacite. La seconde est qu'elle vient en contradiction avec la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, souvent retenue par les tribunaux français pour imputer au chirurgien la faute de l'anesthésiste⁴⁷: si, dans le choix de ce dernier, il devient un mandataire, il ne peut plus être tenu responsable, hors le cas de faute personnelle de sa part. En dernier lieu, pourquoi dès lors limiter le mandat au triangle patient-chirurgien-anesthésiste? Il pourrait s'inférer de toutes les situations où le médecin traitant fait appel à un collègue et la plupart des relations acquerraient une qualification contractuelle, ce qui n'est pas le cas. (Pensons au radiologiste, à l'anatomopathologiste, au biochimiste...).

Le seul cas où une véritable relation pourrait s'établir par le biais d'un mandat serait, pensons-nous, celui où le patient demande à son chirurgien de retenir pour lui les services d'un anesthésiste nommément désigné, qui accepte, et prend en charge le patient directement en salle d'opération. Ici un véritable accord de volonté peut être invoqué. Il ne peut l'être, selon nous, lorsqu'un anesthésiste, qui reste inconnu du patient, charge un confrère d'aller faire pour lui la visite préopératoire⁴⁸.

44. Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973. jur. 82 (note R. Savatier) (Fuseau-Lavaud). Dans le même sens, voir l'arrêt Pancrazi, susmentionné, à la note 34.

45. R. Savatier, *ibid.*

46. G. Mémeteau, *op. cit. supra*, note 24 à la p. 95.

47. Voir le Titre II, Chapitre II, sur l'équipe chirurgicale.

48. Dans les arrêts québécois mentionnant la visite préopératoire par un résident ou un autre anesthésiste, un fondement contractuel au recours n'est pas invoqué: *Dussault v. Hôpital*

Plus souvent qu'au mandat, il est fait appel à un autre mécanisme juridique.

b) La stipulation pour autrui

Qu'elle soit évoquée à l'occasion de la relation patient-chirurgien-anesthésiste, ou de la relation patient-hôpital-médecin, la stipulation pour autrui n'a pas trouvé preneur en droit québécois quand le patient est une personne adulte et capable de consentir. Les auteurs lui font place seulement pour les mineurs et les adultes incapables, et la rejettent dans le cas du remplacement⁴⁹.

Par contre la doctrine française y fait largement appel, toujours dans son souci de voir établie une relation contractuelle avec l'anesthésiste. Louis Kornprobst la qualifie de «triangle juridique bien connu et d'une salubre fécondité»⁵⁰, et elle est invoquée dans les deux situations sus-mentionnées.

Voyons d'abord les relations avec le chirurgien. Celui-ci, dit René Savatier,

«qui contracte avec le malade et lui promet les soins nécessaires, va donc stipuler, des membres de son équipe, les soins auxquels son patient a droit. Le client accepte implicitement cette stipulation en se confiant au chirurgien. Il accueille ainsi, d'avance, l'anesthésiste qu'il n'avait pas lui-même choisi, et, grâce à la stipulation faite en sa faveur, noue avec ce médecin des rapports contractuels. Il devient créancier direct des tâches stipulées du médecin anesthésiste, mais, seulement, dans la mission

Maisonneuve et Barry, [1976] 2 C.S. 791; *Côté c. Hôpital l'Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1982] C.S. 906; et les arrêts mentionnés à la note 38.

49. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21, à la p. 107 no 155, à la p. 179 no 264, à la p. 184 no 272, et les auteurs cités.
50. L. Kornprobst, «Responsabilités au sein d'une équipe chirurgicale», (1967) *Presse Médicale* 771 à la p. 773.

confiée à celui-ci»⁵¹.

Il est cependant étonnant de constater que ce mécanisme ne supprime pas pour autant la responsabilité du chirurgien du fait de l'anesthésiste⁵². Ce dernier peut-il être à la fois ce tiers introduit par le chirurgien dans l'exécution de son contrat et le promettant, donc débiteur contractuel à l'égard du patient, dans le cadre d'une stipulation pour autrui?

La stipulation est invoquée également lorsque le patient contracte avec la clinique⁵³, et soulève, selon nous, les mêmes objections.

Plusieurs auteurs se déclarent en désaccord avec le mécanisme de la stipulation dans le contexte qui nous occupe. Pour Charles Vilar,

«outre son aspect quelque peu divinatoire de volonté, elle n'assure pas la mise en oeuvre du principe de dissociation, car le chirurgien reste contractuellement tenu aux côtés de l'anesthé-

-
51. R. Savatier, «L'évolution de la responsabilité du médecin anesthésiste», [1969] Cahiers Laënnec 52 à la p. 59. Dans le même sens: E. Frogé, *op. cit. supra*, note 32 à la p. 55 et s.; J. Penneau, *op. cit. supra*, note 32 à la p. 294 no 271; A. Dorsner et A. Scemama, «La responsabilité du chirurgien: aspects actuels et perspectives d'avenir», *Rapports du 5e Congrès Mondial de droit médical*, Gand, 1979, 391 à la p. 395. Dans un article plus récent, A. Dorsner-Dolivet souhaite que la stipulation soit remise à l'honneur: voir note sous Cass. civ. 1re, 26 juillet 1982, [1984] *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 332 à la p. 337.
52. E. Frogé, *Ibid.*; J. Penneau, *Ibid.* Mais pour Jeanine Ambialet, *La responsabilité du fait d'autrui en droit médical*, Paris, L.G. D.J. 1964 à la p. 63 note 138, en contractant avec l'anesthésiste, le chirurgien remplit sa propre obligation. Pour elle, seule existe alors la responsabilité contractuelle du fait d'autrui.
53. Voir notamment Trib. gr. inst. Strasbourg, 9 novembre 1966, rapp. par L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 50 à la p. 771; Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973.82 (note R. Savatier); J. Penneau, *op. cit. supra*, note 32 à la p. 25 no 22; C. Finet-Barbellion, *Le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur*, Paris, Masson, 1976 à la p. 126.

siste»⁵⁴.

Jean-Pierre Karaquillo estime également qu'en dehors d'une rencontre avec l'anesthésiste, on ne peut parler de consentement libre et éclairé⁵⁵.

Dans un arrêt du 18 octobre 1960, la Cour de Cassation rejette d'ailleurs la stipulation pour autrui (et la gestion d'affaires) et maintient la responsabilité contractuelle du fait d'autrui⁵⁶.

Voyons maintenant les répercussions de ces différentes prises de position advenant une poursuite pour faute dommageable de l'anesthésiste.

Section 2. L'incidence de la relation juridique sur le recours en responsabilité

Le patient lésé peut diriger son action contre l'auteur immédiat du dommage ou contre un civilement responsable, ou contre les deux, les recours n'étant pas exclusifs les uns des autres. Les rapports des membres de l'équipe chirurgicale faisant l'objet d'un chapitre spécifique, la mise en cause du chirurgien ne sera pas abordée ici.

A. Le recours contre l'anesthésiste

Que se soit établi un contrat direct avec le patient par une rencontre personnelle, ou que l'on admette une relation contractuelle indirecte, le recours, en toute logique, doit s'appuyer sur les articles 1065 C.c. ou 1147 C.civ.français. Si le droit québécois, avec l'arrêt *Wabasso*, semble avoir ouvert la porte à l'option entre les régimes contractuel et délictuel de responsabilité⁵⁷, le droit français rejette

54. C. Vilar, *loc. cit. supra*, note 32 à la p. 764 no 61.

55. *Loc. cit. supra*, note 28 à la p. 188 no 31. G. Chasserant, «La responsabilité médicale du médecin anesthésiste-réanimateur», (1970) 8 *Presse Médicale* 385 à la p. 386.

56. Cass. civ. 1^{re}, 18 octobre 1960, J.C.P. 1960. II. 11846 (note R. Savatier) (Dame Murat). L'arrêt de Paris, 14 février 1958, J.C.P. 1958. II. 10533 (note R. Savatier), dont appel, condamnait sur le fondement délictuel.

57. *Wabasso v. National Drying Machinery*, [1981] 1 R.C.S 578. Cet arrêt a suscité une controverse juridique passionnée dont on trouvera les échos à (1981-82) 27 *McGill L.J.* 788, qui publie les

cette possibilité. Il n'a pas dérogé à la position de principe adoptée par la Cour de Cassation en 1922, rappelle Georges Durry, qui ajoute: «on peut donc affirmer que le principe reçu en France est sûr: c'est l'interdiction de l'option»⁵⁸.

L'anesthésiste peut être poursuivi pour tout manquement fautif aux obligations découlant du contrat médical qui lui est propre: son obligation de soigner, aux périodes préopératoire, opératoire, postopératoire, ou autres, son obligation de renseigner, son obligation au secret, et son obligation de suivre⁵⁹. Comptable de sa propre faute, il peut éventuellement répondre de celle de tiers qu'il aura introduits dans l'exécution de son contrat⁶⁰. Ce sera le cas, notamment, de ses assistants, ou encore s'il se fait remplacer dans le cours de l'anesthésie, alors que le patient est endormi: il lui est impossible dès lors de mettre fin unilatéralement au contrat, vu l'impossibilité d'en aviser son co-contractant⁶¹. Le contrat d'anesthésie, accessoire en principe à l'intervention chirurgicale, est conclu pour une période bien déterminée. Il peut prendre fin au sortir de la phase de réveil, ou ultérieurement si l'anesthésiste juge nécessaire d'autres visites postopératoires.

En l'absence de relation contractuelle, le recours ne peut être que délictuel. Si ce régime peut éventuellement soulever la question de la responsabilité du commettant ou celle du fait des choses, la distinction, sur le plan de la faute, importe peu: l'identité de la faute délictuelle et de la faute contractuelle ne fait plus de doute lorsque l'obligation du débiteur est une obligation de moyens, et

communications présentées au colloque organisé par l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit.

58. G. Durry, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1986 à la p. 151.
59. Sur le contenu général du contrat médical, voir A. Bernardot et R.P. Kouri, «La responsabilité médicale...», *op. cit. supra*, note 21 à la p. 113 et s. nos 165 et s.; P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale...», *loc. cit. supra*, note 22 à la p. 454.
60. Voir Titre II, Chapitre III.
61. A. Bernardot et R. P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 182 no 269.

c'est bien le cas, en principe, de l'obligation du médecin⁶², donc aussi du médecin anesthésiste:

(...) «que l'on se place sous le régime de la responsabilité délictuelle ou sous le régime de la responsabilité contractuelle, l'acte reproché et dommageable sera le même, et l'on n'appliquera pas des critères différents pour le juger. C'est une faute de ne pas exécuter les obligations auxquelles on est tenu par contrat et c'est une faute que d'omettre ce qu'un devoir légal nous ordonne ou de commettre ce qu'il défend»⁶³.

Si les distinctions étaient nombreuses autrefois entre les régimes contractuel et délictuel⁶⁴, le temps s'est chargé de les amenuiser: pensons notamment à l'uniformisation du délai de prescription⁶⁵, au point de départ du calcul des intérêts⁶⁶, à l'indemnité

-
62. P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale...», *loc. cit. supra*, note 22 à la p. 472 et s.; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 10 nos 10-11 et les arrêts classiques y cités; rappelons qu'en vertu du *Code de déontologie, supra*, note 27, art. 2.03.13, le médecin doit s'abstenir de promettre un résultat. D. Cakmur-Meyer et R. Meyer, «Contribution à l'étude de la jurisprudence française vis-à-vis de l'anesthésiologiste», (1965) XXII Anesthésie, Analgésie et Réanimation 25 aux pp. 387 et 389.
63. *Hôpital Général de la Région de l'Amiante v. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 574, M. le juge Lajoie. Dans le même sens: *Kritikos v. Laskaris, Bouchelou et Hôpital Santa Cabrini*, (3 mai 1974), Montréal 809732, (C.S.) à la p. 31. Cet arrêt précise, à la p. 76, que la faute de l'anesthésiste n'engage pas les confrères avec lesquels il peut avoir constitué une société de gestion.
64. P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale...», *loc. cit. supra*, note 22 à la p. 439 et s.; P.A. Crépeau, «Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien», (1962) 22 R. du B. 501.
65. Trois ans en matière de responsabilité médicale et hospitalière, art. 2260 a) C.c., à la suite des remous créés par la décision de la Cour Suprême dans *Hôpital Notre-Dame v. Patry*, [1975] 2 R.C.S. 388.
66. Art. 1078.1 al. 1 C.c. et 1056 c. al. 1 C.c.

additionnelle⁶⁷. Quant au caractère direct et prévisible du dommage contractuel, ou direct seulement du dommage délictuel, la jurisprudence ne s'embarrasse pas de ces distinctions en matière médicale. Subsistent essentiellement, en cas de poursuite contre l'anesthésiste, une possible présomption de responsabilité du fait des choses au plan délictuel mais non au plan contractuel, et la nécessité de qualifier, au délictuel toujours, la nature des rapports juridiques avec les auxiliaires alors que cette qualification est inutile en matière contractuelle. Ces points feront l'objet d'un chapitre ultérieur.

Nous avons mentionné plus haut la rareté des rapports contractuels entre anesthésiste et patient au Québec. La plupart des décisions se prononcent en effet sur un fondement délictuel⁶⁸, ou ne sentent pas le besoin de qualifier le régime.

La victime du préjudice peut décider de se tourner également, ou exclusivement, vers un civilement responsable de l'anesthésiste.

B. Le recours contre l'hôpital

L'évolution de la médecine et de la société a modifié profondément les rapports juridiques unissant le malade, les médecins, les institutions hospitalières ou les cliniques. L'efficacité technique et administrative, la syndicalisation, la prise en charge par l'Etat, ont entraîné dans leur sillage la dépersonnalisation des soins, et, disons-le, une certaine déshumanisation. Sur le plan juridique pourtant, la protection du patient s'est accrue. Hormis le cas de la personne arrivant inconsciente à l'hôpital, dont les recours ne peuvent être que délictuels, le patient «moderne» bénéficie des avantages du

67. Art. 1078.1 al. 2 C.c. et 1056 c. al. 2 C.c. L'avant-projet de réforme du droit des obligations prévoit même leur uniformisation de principe, avec toutes les difficultés que cela peut susciter quant à l'application des règles: *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, avant-projet, 1ère session, 33e législature, Québec, 1987, art. 1515 et s.

68. A titre d'exemple: *Richard c. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1975] C.S. 223; *Covet v. Jewish General Hospital, et autres*, [1976] C.S. 1390; *Lafrenière v. Hôpital Maisonneuve*, [1963] C.S. 467; *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité*, [1965] B.R. 37; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745.

contrat hospitalier.

Il n'est plus contesté que l'hôpital, outre les soins hospitaliers, puisse s'engager à fournir des soins médicaux, pour lesquels il se substituera nécessairement des médecins⁶⁹, lorsque le malade n'a pas contracté directement avec ceux-ci pour de tels soins. «L'anesthésie relève ainsi, soit du contrat hospitalier, soit du contrat entre l'anesthésiste et le patient»⁷⁰. L'hôpital peut donc être contractuellement responsable du fait fautif de l'anesthésiste⁷¹. Point n'est besoin de faire intervenir, sur ce fondement, la notion de préposition: il suffit de prouver inexécution. Mais la jurisprudence médicale et hospitalière reste, bien à tort, marquée du sceau délictuel malgré la reconnaissance formelle du contrat, et, trop souvent, l'hôpital est tenu contractuellement responsable du fait de son

-
69. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 269 no 411 et s.; R. Boucher et al., *loc. cit. supra*, note 22 à la p. 337 et s.; P.A. Crépeau, «La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien», (1980-81) 26 McGill L.J. 673 à la p. 678 et les arrêts cités, *infra*, note 71.
70. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 332 no 503; *Hôpital Général de la Région de l'Amiante v. Perron*, [1979] C.A. 567 à la p. 582.
71. *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité*, [1965] B.R. 37 à la p. 43; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745 à la p. 752; *Côté v. Hôpital L'Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1982] C.S. 906 à la p. 928: cet arrêt retient en outre (p. 929) une faute personnelle de l'hôpital pour n'avoir pas fourni un personnel suffisant et compétent et avoir imposé une charge de travail excessive à l'anesthésiste; confirmé par la Cour d'Appel (*Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723), qui parle plutôt de responsabilité «in solidum»; *Covet v. Jewish General Hospital et autres*, [1976] C.S. 1390 à la p. 1394; *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1975] C.S. 223: cet arrêt illustre véritablement la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, car l'hôpital, tenu vis-à-vis de la patiente, est autorisé à se retourner contre l'anesthésiste. *Cannon-Callaghan v. Mercier* (7 février 1978), Montréal 05-001-629-748 (C.S.) à la p. 21. Les principes de base de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui sont évoqués à propos de celle de l'anesthésiste, au Chapitre III du Titre II.

«préposé» l'anesthésiste en sus de se voir condamner solidairement⁷².

Il serait hors de notre propos de faire ici une longue étude sur le contrat hospitalier. Nous ne pouvons cependant passer sous silence les développements récents le concernant. Les mutations rapides qui caractérisent la période contemporaine se répercutent nécessairement au niveau des rapports sociaux et juridiques. Déjà certains auteurs se demandent si notre «jeune» contrat hospitalier correspond encore à la réalité des services de santé au Québec. Andrée Lajoie, Patrick Molinari et Jean-Louis Baudouin, après une étude historique exhaustive de la fourniture des services de santé dans la province, se prononcent en faveur de l'existence d'une obligation légale, imposée aux centres hospitaliers, de fournir des services de santé aux bénéficiaires, titulaires d'un droit à ces mêmes services⁷³. Le champ contractuel en est réduit d'autant, et subsiste seulement lorsqu'il y a eu choix, ou acceptation, d'un médecin traitant ou consultant «avant, ou au moment» de la demande d'admission⁷⁴. Dans cette optique, la visite préopératoire de l'anesthésiste ne suffit plus à faire naître un contrat, et elle s'inscrit seulement dans le cadre des services fournis par l'hôpital. Le régime délictuel de responsabilité régit dès lors les rapports de parties, soulevant la question du lien de préposition entre le médecin et l'hôpital.

Point controversé s'il en est, tant en doctrine qu'en jurisprudence⁷⁵, et loin de nous l'idée de reprendre la polémique.

72. Voir notamment les arrêts *Beausoleil*, *Martel*, *Covet* mentionnés à la note précédente.

73. A. Lajoie, P. Molinari et J.L. Baudouin, «Le droit aux services de santé: Légal ou contractuel?», (1983) 43 R. du B. 675, et nos brefs commentaires à ce propos: S. Nootens, «La remise en cause du contrat hospitalier», (1984) 44 R. du B. 625. Il est piquant de constater que, trois ans plus tard, l'ampleur des services assumés par l'Etat est elle-même remise en cause. On ne peut exclure à l'heure actuelle, sans nous prononcer sur son bien-fondé, un retour à la privatisation de certains services, qui donnerait alors au contrat une nouvelle jeunesse.

74. A. Lajoie, P. Molinari et J.L. Baudouin, *ibid.* à la p. 705.

75. A. Lajoie, P. Molinari et J.L. Baudouin, *ibid.* à la p. 728 et s.; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 21 à la p. 271 et s. nos 416 et s.; L. Perret, *loc. cit. supra*, note 22 à la p. 70; P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale...», *loc. cit. supra*, note 22 à la p. 445; R. Boucher, *loc. cit. supra*, not 22 à la p.

Les décisions rendues en matière d'anesthésie reflètent ce débat.

«Qu'il suffise cependant de faire remarquer que dans l'exercice de son art, le Dr Barry n'est aucunement le préposé de la défenderesse: il agit de façon complètement autonome tant dans le choix des actes médicaux qu'il a à poser que dans la manière dont il y procède»,

affirme le juge Reeves⁷⁶, pour lequel l'indépendance dans l'action s'oppose donc à l'établissement du lien de préposition, opinion à laquelle nous nous rallions. La Cour Suprême cependant, par la voix du juge Pigeon, ne voit pas

«comment on peut considérer que l'application aux médecins de la règle ordinaire sur la relation de préposition est inconciliable avec une conception exacte de la responsabilité dont il s'agit»⁷⁷.

Pour la Cour, l'absence de choix de l'anesthésiste par le patient, sa désignation par le chef du service d'anesthésie, qui est un service de l'hôpital, son mode de rémunération sont constitutifs d'un lien de préposition.

Le régime délictuel de responsabilité, on le voit, rend plus onéreux la tâche du demandeur voulant poursuivre l'institution. Pour pallier à cette difficulté, les partisans d'une responsabilité légale proposent qu'il soit clairement établi que

«Tout professionnel qui pose un acte dans une institution est réputé être le préposé de cette institution en tout ce qui regarde sa respon-

319 et s. Et les arrêts y cités.

76. *Dussault v. Hôpital Maisonneuve et Barry*, [1976] C.S. 791 à la p. 808. Dans le même sens: *Cannon-Callaghan v. Mercier*, supra, note 71 à la p. 4; *Kritikos v. Laskaris, Bouchelou et Hôpital Santa Cabrini*, supra, note 63 à la p. 74.
77. *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745 à la p. 752. Dans le même sens: *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité*, supra, note 71; *Covet v. Jewish General Hospital*, supra, note 71.

sabilité professionnelle»⁷⁸.

Il serait malvenu, dans le contexte de la médecine privée en France, de mettre en doute l'indépendance du médecin et de soulever l'idée d'une quelconque préposition à l'égard de la clinique⁷⁹. Le mécanisme, évoqué plus haut, de la stipulation pour autrui entre la clinique et le médecin, créant un lien contractuel entre ce dernier et le patient, fait en sorte que la stricte responsabilité contractuelle de la clinique pour le fait de l'anesthésiste entre plus rarement en jeu. Elle existe néanmoins, assure René Savatier en commentant un arrêt de la Cour d'Appel d'Angers:

«La clinique imposant, au patient qu'elle héberge, le praticien auquel elle a d'avance assuré une exclusivité, répond, envers ce patient, de la qualité des soins du spécialiste choisi par elle. La faute de celui-ci engagerait donc toujours la clinique envers la victime»⁸⁰.

En l'espèce, l'existence d'une faute personnelle de la clinique ayant

«manqué aux obligations qui résultaient pour elle du contrat intervenu entre l'opéré et elle-même, en ne mettant pas, eu égard au nombre des opérés, à la disposition de R... le personnel et le matériel»⁸¹

nécessaires, ne permet cependant pas de mesurer toute la portée de cette affirmation.

Après avoir envisagé la nature des relations unissant l'anesthésiste au futur opéré, il sied d'examiner le rôle de ce spécialiste durant la préparation à l'intervention chirurgicale.

78. A. Lajoie, P. Molinari et J.L. Baudouin, *loc. cit. supra*, note 73 à la p. 731. Et notre commentaire, *loc. cit. supra*, note 73.

79. Nous verrons, à propos de l'équipe chirurgicale, qu'il peut en être autrement d'un médecin à l'égard d'un autre.

80. Note sous Angers, 11 mars 1971, D.S. 1973.82. (Fuseau-Lavaud).

81. *Ibid.*, dans le dispositif du jugement.

CHAPITRE II: LES EXAMENS ET DECISIONS PREALABLES A L'INTERVENTION

Durant l'anesthésie, la vie du patient reposera véritablement entre les mains de l'anesthésiste: privé de moyens de défense face aux substances injectées ou inhalées, les réflexes abolis par l'anesthésie, l'opéré dépend entièrement de ce spécialiste⁸². Il est donc primordial que celui-ci évalue le mieux possible l'état physique et psychologique de celui qui va se confier à lui. Les constatations faites alors serviront à évaluer le risque encouru et à déterminer la technique la plus appropriée, en fonction du patient et de l'intervention à effectuer⁸³. L'examen préopératoire aidera également à prescrire la prémédication la plus adéquate.

Section 1. L'examen du patient

Toutes les juridictions reconnaissent l'impérieuse nécessité de cet examen. Curieusement, le droit français semble accorder une autonomie presque entière à l'anesthésiste pour la période préopératoire, contrairement à notre opinion, qui soutient l'existence d'une obligation commune au chirurgien et à l'anesthésiste. Par contre, nous verrons que pendant l'intervention, une partie de la jurisprudence et de la doctrine hésite encore à accorder à l'anesthésiste cette autonomie, que nous pensons entière dans son domaine, si l'on excepte certains aspects communs aux spécialistes. Force nous est de constater que la pratique médicale au Québec, et ses conséquences juridiques, nous rapprochent davantage sur ce point des décisions de la «Common Law» que de celles du droit français.

A. La nécessité de l'examen préopératoire

Le «Guide de l'exercice de l'anesthésie» prescrit ce qui suit:

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

-
- 82. M. Houts et I.H. Haut, *Courtroom Medicine*, New York, Matthew Bender, 1982, chap. 25.05 à la p. 25-233.
 - 83. E. Hayt, L.R. Hayt et A.H. Groeschel, *Law of Hospital, Physician, and Patient*, 3 ed, Berwyn, Illinois, Physicians' Record Company, 1972 à la p. 743. D.M. Harney, *Medical Malpractice*, Indianapolis, Allen Smith Co., 1973, chap. 3.9 (D) à la p. 143.

- . évaluer l'état du malade et le risque surajouté par l'anesthésie elle-même;
- . s'assurer du respect des règles concernant le jeûne préanesthésique;
- . s'assurer du consentement du malade à l'anesthésie;
- . prescrire, s'il y a lieu, la prémédication jugée nécessaire à l'anesthésie, compte tenu de l'état du malade et de l'intervention projetée.

(...) Il est souhaitable que le médecin qui administrera l'anesthésie fasse lui-même la visite préanesthésique»⁸⁴.

La Société Canadienne des Anesthésistes formule les mêmes exigences⁸⁵. C'est dire l'importance de cette démarche, qui se fait généralement dans les vingt-quatre heures précédant l'intervention chirurgicale⁸⁶, et qui, idéalement, est accomplie par l'anesthésiste affecté à l'intervention.

L'anesthésiste doit se présenter au patient: cette démarche est importante pour établir le contact avec lui, le mettre en confiance⁸⁷, conclure éventuellement avec lui un contrat médical, évaluer son état psychologique, son degré d'appréhension qui influera sur le choix de

-
84. Corporation professionnelle des médecins du Québec, *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, 1981 à la p. 7. Dans l'arrêt *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, [1965] B.R. 37 à la p. 45, le juge Rinfret qualifie la visite préopératoire de «précaution élémentaire à prendre».
85. Société canadienne des anesthésistes, *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie*, 1981 à la p.5. Dans le même sens: M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 82, chap. 25.06 à la p. 25-234; D.W. Louisell et H. Williams, *Medical Malpractice*, 2nd ed., 1977-1980, New York, M. Bender, no 3.12 à la p. 90.
86. *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, *supra*, note 84.
87. C.E. Wasmuth, *Anesthesia and the Law*, Springfield, Ill., C.C. Thomas, 1961 à la p. 22; C. Finet-Barbellion, *Le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur*, Paris, Masson, (Collection de médecine légale et de toxicologie médicale), 1976 à la p. 72

la prémédication⁸⁸. Pour que l'anesthésie et l'intervention puissent répondre aux meilleures normes de sécurité, l'état du patient doit être évalué le mieux possible dans tous ses aspects. Les conditions idéales, celles où le chirurgien vient lui-même présenter au patient l'anesthésiste qui va l'endormir, ne nous semblent plus avoir cours dans les hôpitaux québécois. Peut-être cette situation se présente-t-elle encore dans les cliniques privées en France.

En pratique cependant, dans nombre d'hôpitaux, la surcharge de travail est importante pour les spécialistes. Le patient est alors vu par un autre anesthésiste que celui qui va l'endormir, ou par un résident en anesthésie⁸⁹, la personne de garde se chargeant des visites préopératoires. Dans l'arrêt *Beausoleil*, cependant, la visite n'ayant pas été effectuée par l'anesthésiste lui-même, mais par un interne, le juge Rinfret ne semble pas considérer ce procédé comme conforme à la bonne pratique⁹⁰. Il importe évidemment que l'examen soit effectué dans la perspective de l'intervention et de l'anesthésie, par un médecin capable d'identifier tous les éléments pouvant avoir un impact sur celle-ci.

Dans un certain nombre de cas, par exemple la chirurgie mineure, l'obstétrique, ou encore lorsque les circonstances n'auront pas permis à l'anesthésiste d'effectuer sa visite, c'est le chirurgien qui se charge de la préparation et de l'examen préopératoire. Il en est ainsi également pour les patients dits «externes». Ceux-ci ne sont pas hospitalisés pour l'intervention, mais arrivent le matin à l'hôpital et en repartent le même jour. Cette formule est généralement réservée aux interventions bénignes destinées à des patients bien portants, et le plus souvent aussi, compris dans certaines catégories d'âge. Les mêmes exigences s'appliqueront à l'anesthésie

88. Notre propre expérience nous permet de dire que bon nombre de patients craignent davantage l'anesthésie que l'intervention elle-même: «Docteur, faites que je me réveille!»

89. *Laidlaw v. Lions Gate Hospital*, (1969) 70 W.W.R. 727 à la p. 728 (B.C.S.C.); *Allan v. New Mount Sinai Hospital*, [1980] 4 Legal Medical Quarterly (Ont. S.C.) 146: la visite préopératoire est faite par le résident qui remplit le dossier préopératoire. Le juge Linden accepte cette pratique.

90. *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, [1965] B.R. 37 à la p. 45

effectuée hors du milieu hospitalier⁹¹. Excepté dans les centres très organisés et bien pourvus en spécialistes, où les patients externes passent une visite préanesthésique avec un anesthésiste, ces patients sont vus par le chirurgien, qui se chargera de leur sélection et de leur préparation, en tenant compte des exigences habituelles des anesthésistes avec qui il travaille. Le chirurgien consigne ses observations au dossier, et il doit communiquer à l'anesthésiste toutes les informations pertinentes et remarques particulières. Les juges canadiens acceptent généralement ce procédé. L'arrêt *Walker v. Bédard & Snelling* énonce que l'examen préopératoire avait été suffisant et que l'anesthésiste pouvait se fier à l'examen fait par le chirurgien⁹². Dans les affaires *Mackinnon v. Northside General Hospital*⁹³ et *Leadbetter v. Brand*⁹⁴ également, la préparation préopératoire complète avait été assurée par le chirurgien, et l'anesthésiste n'a vu les patients qu'au moment de l'intervention. Tous les examens requis avaient été faits et les résultats étaient normaux.

Normalement, l'anesthésiste doit pouvoir se fier à l'évaluation médicale faite par son confrère, médecin comme lui, et comme lui responsable de la préparation du patient. Contrairement à certains auteurs en effet, nous ne pensons pas que l'examen préopératoire et la préparation à l'intervention chirurgicale relèvent du seul anesthésiste⁹⁵. Le chirurgien sait que son patient devra être anesthésié

91. En principe les patients dont l'état physique correspond à la classe (1), parfois (2), sous certaines conditions: «Guide de l'exercice de l'anesthésie», supra, note 84 à la p. 5; *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie*, supra, note 85 à la p. 8. Une étude américaine récente suggère que les limites d'âge généralement imposées (3 ans minimum et 65 ans maximum) n'ont pas leur raison d'être: H.W. Meridy, «Criteria for Selection of Anesthetic Management: A Retrospective Study of 1553 Cases», (1982) 61 *Anesth. Analg.* (Cleve) 921. Selon l'auteur, le type de prémédication (autre que les narcotiques), la durée de l'anesthésie, la durée d'intervention ne montrent pas non plus de relation avec la durée de la récupération («recovery»).

92. [1945] 1 D.L.R. 529, (Ont. H.C.).

93. (1978) 2 *Leg. Med. Q.* 139 (N.S.S.C.).

94. (1980) 107 D.L.R. (3d) 252 (N.S.S.C.).

95. R. Savatier, «L'évolution de la responsabilité du médecin anesthésiste», (1969) *Cahiers Laënnec* 52 à la p. 60, no 7; E. Frogé, *Anesthésie et responsabilité*, Paris, Masson, 1972 à la p. 53.; L.

pour se soumettre à l'intervention, et les risques inhérents à l'anesthésie sont tout aussi prévisibles pour lui que ceux relevant de la chirurgie même. Selon nous, chirurgien et anesthésiste sont, sur ce point, débiteurs d'une obligation commune susceptible d'entraîner une responsabilité solidaire des deux spécialistes⁹⁶.

Mais il importe, dans ces circonstances, que l'anesthésiste refasse, en salle, un examen physique sommaire, vérifie le dossier et le résultat des examens biologiques qui ont été demandés. Il doit se faire une idée personnelle de l'état du patient avant de commencer l'anesthésie et, en dehors des cas d'urgence, refuser de procéder si la préparation ne lui paraît pas adéquate, ou si une complication imprévue survient⁹⁷. C'est précisément cette investigation personnelle, consciencieuse, qui a été l'un des facteurs d'exonération de l'anesthésiste - et du chirurgien - dans les trois cas, *Walker*, *MacKinnon* et *Leadbetter*, ci-dessus évoqués.

Derobert, *Droit médical et déontologie médicale*, Paris, Flammarion, Médecine-sciences, 1974-76 à la p. 327a, est plus nuancé: il attribue à l'anesthésiste les examens préopératoires non spécifiques, et au chirurgien, les examens spécifiques, ou tous les examens s'il n'y a pas d'anesthésiste.

96. En ce sens: J.P. Karaquillo, «Les responsabilités civiles médicales découlant de l'acte d'anesthésie», D.S. 1974, Chron. XXV. à la p. 185 no 17: «Il semble plutôt qu'il y ait là justement un cas typique où la responsabilité conjointe trouvait un fondement réaliste en égard aux fonctions reconnues aux deux praticiens». E. Frogé, *ibid.*, note 95 aux pp. 39 et 58: Trib. corr. Nice, 28 mars 1969, rapp. par L. Kornprobst, «Responsabilités respectives du chirurgien et de l'anesthésiste au cours d'une opération», (1969) 30 *Presse Médicale* 1093; G. Boyer-Chammard et P. Monzein, *La responsabilité médicale*, Paris, P.U.F., 1974 à la p. 242. P.J. Doll, «Panorama de la récente jurisprudence française en matière de responsabilité médicale en cas de mort au cours d'une anesthésie», *Gaz. Pal.*, 1974.1.Doctr. 555.
97. Certains chirurgiens peuvent voir dans l'examen personnel du dossier par l'anesthésiste un geste de méfiance, et s'en impatienter. Il n'en est rien. Il y va de la sécurité du patient, et il importe que l'anesthésiste sache exactement le risque que représente le patient pour appliquer la méthode la plus appropriée.

Dans les cas d'urgence, hormis nécessité extrême, un examen physique et biologique doit néanmoins être fait. Il s'agira de s'adapter aux circonstances et de concilier les impératifs de la sécurité du patient avec les exigences de son état.

Nous avons déjà mentionné que la préparation préopératoire relève à notre sens d'une obligation commune, indivisible, au chirurgien et à l'anesthésiste. Tous deux ont le devoir d'amener un patient le mieux préparé possible à l'épreuve qui l'attend. L'un ne pourra pas rejeter sur l'autre la responsabilité de l'absence au dossier de tel ou tel examen indispensable. Généralement le chirurgien demande les examens biologiques, car il connaît le patient avant l'anesthésiste. Mais ce dernier doit, lors de la visite préopératoire, s'assurer que les résultats sont au dossier et sont satisfaisants. Toute anomalie connue de l'un des spécialistes doit être communiquée à l'autre et discutée avec lui⁹⁸.

Pas plus au Québec qu'en France n'existe de texte réglementaire imposant aux médecins l'obligation de pratiquer un examen préopératoire. Nous avons fait état plus haut des prescriptions du «Guide de l'exercice de l'anesthésie», émis par la Corporation professionnelle des médecins du Québec⁹⁹. En France, c'est la «circulaire relative à la sécurité des malades anesthésiés», non parue au Journal Officiel, qui prévoit que «tout malade devant subir une anesthésie devra faire l'objet d'une consultation préopératoire»¹⁰⁰. Il faut donc se référer aux devoirs généraux du médecin de donner des soins consciencieux et attentifs¹⁰¹. Les directives précitées peuvent permettre au juge d'établir ce qui est conforme à la bonne pratique médicale dans la spécialité. Selon Jean Penneau, si l'anesthésiste prenait directement le malade en charge en salle d'opération, sans examen préalable, «il commettrait par ce seul fait une faute de na-

98. «Le chirurgien et/ou le médecin traitant doivent se partager la responsabilité de communiquer à l'anesthésiste et d'enregistrer au dossier tout problème inhabituel qu'ils connaissent et qui pourrait affecter l'administration de l'anesthésie»: *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie, supra*, note 85 à la p. 6.

99. *Supra*, note 84.

100. L. Derobert, *op. cit. supra*, note 95 à la p. 307a: circulaire no 394 du 30 avril 1974.

101. F. Leymarie, «Anesthésie et responsabilité civile des médecins en clientèle privée», J.C.P. 1974, I, 2630 no 9.

ture à engager sa responsabilité, si un préjudice en découlait»¹⁰².

Le demandeur invoquant le défaut d'examen préopératoire doit démontrer le lien de causalité entre cette lacune et le préjudice subi, pour que le médecin soit responsable. Le préjudice doit donc être en relation avec un trouble physique ou physiologique du patient qu'un examen préopératoire attentif eût permis de découvrir. Dans l'arrêt *Walker v. Bédard* le juge LeBel estime suffisant l'examen préparatoire fait par le chirurgien, et la prise éventuelle de la tension artérielle du patient juste avant l'induction de l'anesthésie n'aurait rien révélé de plus¹⁰³. Le malade, qui devait subir une cholécystectomie, est décédé durant l'intervention, en raison d'une hypersensibilité à la nupercaïne utilisée pour la rachianesthésie. L'anesthésiste était compétent et expérimenté, il n'a pas commis de faute, pas plus que le chirurgien. L'arrêt cardiaque, d'origine inconnue, fait par la patiente après une thyroïdectomie, dans *Mackinnon*, n'a aucune relation de cause à effet avec l'absence de visite préopératoire reprochée à l'anesthésiste et celui-ci n'a pas été négligent, le chirurgien non plus¹⁰⁴.

Par contre, dans l'arrêt *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, le juge Rinfret estime que la préparation n'a pas été faite suivant les règles de l'art. L'absence de visite personnelle préalable amènera l'anesthésiste à ne pas tenir compte du refus de la victime de subir une anesthésie rachidienne, ni de l'entente conclue à ce sujet avec son chirurgien, qu'il ne consultera pas avant d'effectuer la rachiaesthésie, malgré les indications de l'interne figurant au dossier; sera ainsi établi un lien de causalité direct entre la négligence de l'anesthésiste et le préjudice¹⁰⁵.

L'arrêt *Kangas v. Parker* illustre de manière assez saisissante le manque de communication entre opérateur, anesthésiste et patient. Le chirurgien dentiste voit le patient Kangas durant dix minutes à

102. J. Penneau, *La responsabilité médicale*, Paris, Sirey, 1977 à la p. 293 no 271. Sous réserve de ce que nous avons dit plus haut de la visite effectuée par un confrère et de la démarche complémentaire de l'anesthésiste avant l'induction. F. Leymarie, *ibid.*; E. Hayt, *op. cit. supra*, note 83 à la p. 744.

103. [1945] 1 D.L.R. 529 à la p. 533, (Ont. H.C.).

104. (1978) 2 Leg. Med. Q. 139, (N.S.S.C.).

105. [1965] B.R. 37 aux pp. 45-46.

son bureau et lui donne rendez-vous pour l'extraction de onze dents sous anesthésie générale, deux mois et demi plus tard. Au jour et à l'heure fixés, Kangas, très anxieux, se présente au bureau où l'anesthésiste se contente de le jauger du regard et de lui demander de tendre un bras pour l'injection. L'examen préopératoire du chirurgien dentiste s'est résumé à la question: «Etes-vous en bonne santé?», et celui de l'anesthésiste à l'appréciation d'un coup d'oeil. "Asquith (l'anesthésiste) of course had never seen Kangas prior to 5th October and had never heard of him except possibly from his appointment book»¹⁰⁶.

Après avoir souligné que cette appréciation préopératoire ne répond pas aux normes d'un médecin généraliste, et encore moins d'un spécialiste, le juge conclut à un lien de causalité entre ce défaut d'examen et le décès. Il faut au minimum, pour les patients, un interrogatoire et un examen physique pour en évaluer l'état. Car, dit le juge Sirois, «A general anaesthetic is a serious matter requiring the services of a specialist. It is not like having a cup of tea»¹⁰⁷. Il faut souligner, cependant, que la Cour d'Appel¹⁰⁸ a vu, à juste titre, la véritable cause du décès de la victime dans la négligence des deux spécialistes durant l'intervention: un «pack» (compresses dans la gorge pour absorber le sang) inadéquat, un chirurgien qui extrait les dents à toute vitesse sans se soucier de l'hémorragie, et un anesthésiste qui ne remarque pas que le sang inonde les poumons. Face à cette accumulation d'erreurs, un examen préopératoire n'eût rien changé au destin du malheureux Kangas.

Les circonstances du décès de l'écrivain français Albertine Sarrazin, déjà célèbre, firent à l'époque beaucoup de bruit. La malade, opérée une première fois peu de temps auparavant, présentait un état toxi-infectieux suite à une atteinte rénale, nécessitant une néphrectomie. Ni le chirurgien ni l'anesthésiste ne demandèrent de groupage sanguin ou de tests de coagulation. L'anesthésiste ne vit pas la malade avant l'intervention et n'examina pas son dossier médical. Il la vit en salle d'opération, déjà prémédiquée, et sous-estima les risques de l'intervention, n'installant même pas de perfusion à demeure. La patiente fit un choc irréversible en fin d'opération, lorsqu'elle fut replacée en position dorsale, suite à une insuffisance du volume circulatoire. En plus des fautes pré- et peropéra-

106. *Kangas v. Parker*, [1976] 5 W.W.R. 25 aux pp. 44-45, (Sask. Q.B.).

107. *Ibid.* à la p. 48.

108. [1978] 5 W.W.R. 667 (Sask. C.A.).

toires, le tribunal établit un lien de causalité direct avec le manque de préparation. Celle-ci incombant aux deux spécialistes concernés, leur responsabilité conjointe fut retenue¹⁰⁹.

Après avoir souligné l'importance et la nécessité de l'examen pré-opératoire, voyons ce qu'il doit comporter.

B. Le contenu de l'examen préopératoire

L'interrogatoire, l'examen clinique, le bilan biologique permettront une évaluation d'ensemble du patient.

a) *L'interrogatoire* du patient porte sur ses antécédents médicaux, chirurgicaux, obstétricaux s'il y a lieu, surtout dans les domaines qui intéressent au premier chef l'anesthésiste: système pulmonaire, cardio-circulatoire, rénal, hépatique, système nerveux¹¹⁰. Les allergies, les traitements en cours sont importants pour prévoir les réactions et interactions médicamenteuses¹¹¹, de même que les transfusions antérieures. Le patient a-t-il déjà subi des anesthésies, et comment a-t-il réagi? Une mauvaise expérience antérieure peut expliquer le refus de tel type d'anesthésie. Les antécédents neuro-

109. Trib. gr. inst. Montpellier, 21 décembre 1970, D.S. 1971.637 (note F. Chabas) (Sarrazin). Cass. Crim., 22 juin 1972, J.C.P. 1972. II. 17266 (1re espèce) (note R. Savatier) (Sarrazin). J. Guérin, *Guide pratique de responsabilité médicale*, Paris, L'Argus, Technique et vulgarisation, 1979 à la p. 82; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, no 19.

110. *Guide de l'exercice de l'anesthésie, supra*, note 84 aux pp. 7 et 8; *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie, supra*, note 85 à la p. 5; D.M. Harney, *op. cit. supra*, note 83 à la p. 143, met surtout l'accent sur les tests endocriniens, les pertes de sang antérieures, pertes de poids, syncopes..., tout ce qui est susceptible d'entraîner des chutes de pression sanguine.

111. J. Baumann et J.M. Desmonts, *L'anesthésie*, Paris, P.U.F., Collection «que sais-je?», 1979 aux pp. 18 et 20; M. Houts et I. Haut, *op. cit. supra*, note 82, chap. 25.08 aux pp. 25.236 et 237. Parmi les médicaments pouvant entraîner des effets indésirables lors d'une anesthésie, mentionnons notamment les hypotenseurs et les diurétiques, les inhibiteurs de la mono-amino-oxydase utilisés en psychiatrie, les médicaments cardiaques...

logiques, les douleurs dorsales, les céphalées, seront importants à connaître si on envisage une anesthésie rachidienne. Une équipe américaine a fait une étude sur les résultats obtenus en confiant à l'ordinateur l'anamnèse pré-opératoire: celle-ci était évidemment plus complète, et ses résultats plus dignes de confiance¹¹². Mais cet aspect ne doit pas faire oublier l'importance du contact personnel!

A ce stade, la collaboration du patient est importante. S'il ne révèle pas un fait que l'anesthésiste aurait eu intérêt à connaître, qu'il ne peut découvrir par lui-même à l'examen clinique, et que ce fait joue un rôle dans la survenance d'un préjudice découlant de l'anesthésie, il ne pourra en imputer la responsabilité au médecin. En effet, le patient a le devoir de collaborer avec son médecin¹¹³. Ce manque de coopération a fait rejeter l'action du demandeur dans *Webster v. Armstrong* et dans *Leadbetter v. Brand*, les anesthésistes n'ayant pas, pour leur part, été négligents dans les circonstances. Dans le premier cas, le patient devait subir l'extraction d'un ongle incarné sous anesthésie générale. Il n'avait pas respecté les instructions concernant le jeûne préparatoire, et avait menti sur l'heure du dernier café ingéré. Le médecin avait en conséquence retardé d'une heure l'intervention pour respecter l'intervalle de 5 heures recommandé en la matière. En réalité, le patient avait encore bu du café juste avant son départ pour l'hôpital, et ne l'avait pas avoué, malgré la mise en garde des médecins et leur insistance sur l'importance du jeûne préanesthésique. A l'induction, l'intubation s'avéra difficile à cause de la configuration du patient. Finalement, celui-ci présenta un laryngospasme et un bronchospasme intenses, suivis d'un arrêt cardiaque, phénomènes dus très probablement à une régurgitation et une aspiration du contenu gastrique¹¹⁴.

Dans *Leadbetter v. Brand*, une patiente externe devait subir une anesthésie générale pour extraction dentaire. Elle fit de la cyanose puis un arrêt cardiaque au cours de l'intervention. La réanimation la ramena à la vie, mais la laissa affectée de dommages cérébraux

112. B.M. Tompkins et al., «A computer assisted preanesthesia interview: value of a computer - generated summary of patient's historical information in the preanesthesia visit», (1980) 59 *Anesth. Analg.* (Cleve.) 3-10.

113. R.P. Kouri, «The Patient's Duty to Co-operate», (1972) 3 R.D. U.S. 43.

114. *Webster v. Armstrong*, [1974] 2 W.W.R. 709 (B.C.S.C.).

importants. L'examen préopératoire avait permis de la classer comme risque «A-1», et les analyses de sang et d'urine étaient normales. Or cette patiente avait dissimulé à son mari, aussi bien qu'à ses médecins, une visite récente chez son médecin de famille et le fait qu'elle prenait des diurétiques. Une baisse du taux de potassium dans le sang, consécutive à la prise des médicaments, fut apparemment à l'origine des complications survenues. Rien ne pouvait laisser soupçonner à l'anesthésiste ou au chirurgien un tel problème, et le dosage des électrolytes ne fait pas partie des examens préopératoires de routine: il ne sont demandés que si un problème existe. L'anesthésiste n'ayant pas été négligent, les demandeurs furent déboutés:

«An anaesthetist is entitled to rely on the answers given to him by his patient when there is nothing about the patient's physical condition to alert the anaesthetist»¹¹⁵.

Une décision française a été rendue en sens contraire: la Cour de Cassation a rendu responsables du décès d'un enfant un chirurgien et un anesthésiste, au motif que ceux-ci «ne devaient pas s'en rapporter aux déclarations des parents sur l'importance et l'heure du repas donné à l'enfant...»¹¹⁶. Cette affirmation semble nettement excessive. A qui les médecins pourraient-ils dans ce cas se fier? Il ne leur resterait plus qu'à faire attendre cinq heures tous les enfants devant être opérés et n'ayant pas été hospitalisés la veille!

b) *L'examen clinique* touchera les systèmes cardiaque et respiratoire essentiellement, ainsi que l'état général du patient (maigreur ou obésité), la conformation physique de la mâchoire et du cou qui est importante surtout si une intubation est prévue, l'état des veines, l'état des dents¹¹⁷. On sait que les dommages aux dents, vraies ou fausses, ou l'envoi de dent dans le système respira-

115. (1980) 37 N.S.R. (2d) 581 à la p. 601 no 49, (N.S.S.C.).

116. Cass. Civ., 22 juin 1972, rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 109 à la p. 84.

117. J.B.Baumann et J.M. Desmots, *op. cit. supra*, note 111 à la p. 19; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, no 9; J.A. Lee et R.S. Atkinson, *A Synopsis of Anaesthesia*, 6th ed., Bristol, Wright & Sons, 1968 à la p. 74; L. Kornprobst, «Responsabilité au sein d'une équipe chirurgicale», (1967) 15 *Presse Médicale* à la p. 732.

toire sont une cause fréquente de litiges en anesthésie¹¹⁸. Les prothèses mobiles devront être enlevées, pour éviter une chute dans la bouche en cours d'anesthésie. Ceci est en principe assuré par le personnel infirmier avant que le malade ne quitte sa chambre. L'anesthésiste fera bien, néanmoins, de poser la question au patient lors de son arrivée à la salle d'opération: il n'est pas exceptionnel de voir des patients exhiber leur dentier.

c) Parmi les *examens biologiques* se trouvent ceux qui doivent être systématiquement faits avant toute intervention. Au Québec, ce sont: le dosage de l'hémoglobine et/ou de l'hématocrite, et une analyse d'urine complète, un groupe sanguin et le facteur Rh, si l'on prévoit la possibilité d'une transfusion sanguine. Les personnes de plus de 40 ans doivent également subir un électrocardiogramme. D'autres interventions pourront nécessiter des examens supplémentaires, notamment des tests de coagulation sanguine en cas de chirurgie dentaire ou de chirurgie du rhinopharynx. L'état du patient pourra également requérir d'autres tests (radiologie pulmonaire, électrocardiogramme, glycémie...). Le bilan biologique ne doit pas dater de plus de huit semaines avant l'intervention¹¹⁹.

D'après les directives de la Société Canadienne des Anesthésistes, les examens sont obligatoires dans certaines provinces seule-

118. Voir par exemple: *Chevalier v. Hôpital Royal Victoria*, [1979] C.P. 454: spasme au réveil, perte de quatre dents, anesthésiste non responsable; *Cannon-Callaghan v. Mercier, Cape and Lakeshore General Hospital*, (7 février 1978), Montréal 05-001-629-748 (C.S.): un des chefs de plainte est le bris d'une couronne peu solide, anesthésiste non responsable; *Johnson v. Moliner*, (9 mars 1983) St-François 450-000478-76 (C.S.): chute d'une dent dans le poumon, d'où nécessité d'une lobectomie, pas de faute de l'anesthésiste dans les circonstances, car mâchoire fracturée et oedématiée, intubation difficile; *Gorback v. Ting*, [1974] 5 W.W.R. 606 (Man. Q.B.), dommage aux dents dû à un spasme au réveil et non à l'intubation, mais anesthésiste responsable pour la non-révélation du risque et le défaut d'offrir le choix entre l'anesthésie locale et générale; *Casavant v. X*, (1939) 77 C.S. 447: dent dans le poumon, pneumonie et décès, responsabilité du chirurgien-dentiste-anesthésiste pour ses négligences.

119. *Guide de l'exercice de l'anesthésie*, supra, note 84 à la p. 7.

ment¹²⁰. Si la loi ne précise pas quels genres d'examens doivent être faits, le médecin doit se conformer à la bonne pratique médicale, en fonction du cas qui est devant lui. Les associations de spécialistes établissent des normes de base qui servent d'indications générales et qui sont dictées par la sécurité du patient:

«These standards are rather general, however, and do not appear to go sufficiently into the detail required by an attorney evaluating an anaesthesia malpractice case»¹²¹.

Le respect de ces normes de base ne suffit pas à prouver en soi que le médecin s'est comporté de façon consciencieuse dans les circonstances¹²². Il appartiendra au demandeur de prouver que sa situation exigeait d'autres analyses, omises par le médecin. Par contre, l'absence de ces examens au dossier constituera en principe une preuve «prima facie» de négligence. Rappelons cependant la nécessité d'établir le lien de causalité entre le défaut de faire les tests nécessaires et le préjudice subi par le patient¹²³.

120. *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie, supra*, note 85 à la p. 6.

121. D.M. Harney, *op. cit. supra*, note 83 à la p. 145 note 75. Sur ces directives générales, voir aussi E. Hayt, *op. cit. supra*, note 83 à la p. 745; J. Baumann et J.M. Desmonts, *op. cit. supra*, note 111 à la p. 20; L. Kornprobst, *op. cit. supra*, note 117 à la p. 732.

122. A. Bernardot et R.P. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Editions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1980 à la p. 16 no 27: (...) «Il ne suffit pas de les respecter (les pratiques ou usages professionnels) pour avoir la certitude d'échapper à toute condamnation civile»; P.A. Crépeau, «La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente», (1960) 20 R. du B. 433 à la p. 48.

123. Nous référons le lecteur à la jurisprudence analysée plus haut dans la présente section. Voir également Cass. civ. 1re, 3 février 1969, rapp. par F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101; Trib. gr. inst. Béthune, 23 octobre 1970, rapp. par A. Gombault, (1972) 28 Concours Médical 5323-5324; Cass. civ. 1re, C. partielle, 10 février 1987, J.C.P. 1987.IV.131 (Lacroix): l'absence de radiographie pulmonaire est sans lien avec l'hémorragie postopératoire, et seul le chirurgien est responsable du décès.

Si, pour des raisons économiques, les médecins sont incités à diminuer le nombre des examens préopératoires de routine, considérés il y a peu comme des normes de base de sécurité, que doivent-ils faire?¹²⁴ Doivent-ils continuer à les demander, au risque d'être pénalisé par la Régie de l'assurance-maladie et réprimandés par l'hôpital, voire par leur Corporation? Peuvent-ils considérer que ces tests de routine ne font plus partie intégrante de la «bonne pratique médicale», et qu'ils les demanderont seulement si «quelque chose» dans l'interrogatoire, l'état ou le dossier du patient les incite à le faire? Comment les tribunaux pourraient-ils leur reprocher cette dernière attitude? Ne nous trouvons-nous pas ici en face d'une situation où l'Etat intervient carrément dans la pratique médicale tout en se refusant à y engager sa responsabilité? On pourra difficilement reprocher au médecin des manquements à des exigences dont il n'aura plus le contrôle... Nous ne signalons ici que pour mémoire, car elle est dépassée par l'évolution de la technique et de l'organisation hospitalière modernes, la jurisprudence française traditionnelle qui attribuait à l'anesthésiste la responsabilité des erreurs de groupage sanguin, en lui imputant un défaut de surveillance du personnel mis à sa disposition. Pourtant cette affirmation est reprise sans discussion aucune par la majorité des auteurs français consultés¹²⁵. Evidemment, si l'anesthésiste omettait, au moment d'installer une transfusion, de vérifier les étiquettes et les épreuves de compatibilité, il engagerait sa responsabilité pour cette négligence.

Chaque malade sera préparé à l'intervention en fonction des particularités de celle-ci et en fonction de son état. Cette préparation peut inclure le traitement d'une maladie découverte alors, de l'inhalothérapie, de l'alimentation parentérale, un rééquilibrage électrolytique, la suppression progressive de certains médicaments

124. C'est le cas, semble-t-il, pour les dosages d'électrolytes, ou autres analyses...

125. E. Frogé, *op. cit. supra*, note 95 à la p. 47, marque son désaccord, même si les sociétés d'assurances se sont entendues en ce sens; D. Cakmur-Meyer et E. Meyer, «Contribution à l'étude de la jurisprudence française vis-à-vis de l'anesthésiologiste», (1965) XXII Anesthésie, Analgésie, Réanimation, p. 400 et s.; P.J. Doll, *loc. cit. supra*, note 96 à la p. 556; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, no 8; Toulouse, 7 juillet 1960, J.C.P. 1960. II. 11871 (Lafforgue).

contre-indiqués en cas d'anesthésie, une transfusion pour corriger une anémie, une antibiothérapie en présence d'une infection... pour ne citer que quelques exemples. Hayt souligne avec raison qu'avec l'évolution de la science médicale, «preoperative preparation has progressed to the point where few patients can be considered inoperable»¹²⁶. Ceci nous amène à aborder l'indication de l'anesthésie.

Section 2. L'indication de l'anesthésie

L'examen préopératoire permet au médecin d'estimer le risque que l'anesthésie fait courir au patient et de choisir le mode d'anesthésie adéquat au regard de ce risque et de l'intervention projetée.

A. L'évaluation du risque anesthésique

Cette évaluation relève évidemment du jugement médical. Elle suppose la rencontre préopératoire avec le patient, même si c'est une rencontre très rapide en cas d'urgence, l'examen physique, et l'étude attentive du dossier médical, y compris le résultat des tests biologiques, tel que nous venons de le voir. Les statistiques démontrent que l'état physique du patient revêt une grande importance en matière de mortalité due à l'anesthésie même¹²⁷.

La Société Canadienne des Anesthésistes, reprenant la classification de l'«American Society of Anesthesiologists», établit, relativement au risque anesthésique, cinq classes de patients:

classe I	sujet en bonne santé
classe II	sujet porteur d'une affection systémique légère
classe III	sujet porteur d'une affection systémique grave qui limite son activité mais n'est pas incapacitante
classe IV	sujet atteint d'une affection systémique incapacitante qui représente un danger constant pour sa vie
classe V	sujet moribond qui ne survivra pas plus de 24 heures avec ou sans intervention.

(Dans l'éventualité d'une intervention d'urgence, faire précéder

126. E. Hayt, *op. cit. supra*, note 83 à la p. 742.

127. M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 82 aux pp. 25.235 et .236.

le chiffre de la lettre «U»¹²⁸.

Dans l'appréciation du risque, le médecin sera fautif s'il omet un examen préopératoire nécessaire et méconnaît, en conséquence, l'importance du danger couru. Il peut être tenu responsable si un préjudice découle directement de sa négligence selon la balance des probabilités. Le droit québécois ne connaissait pas, jusqu'à tout récemment, la notion de «perte de chance» de survie, ou de guérison, familière au droit français: en présence d'une négligence du médecin dans la préparation du patient, et d'un préjudice, mais d'un lien de causalité douteux, n'emportant pas le degré de certitude requis, la victime a droit à une réparation partielle au motif qu'un traitement adéquat lui aurait peut-être permis d'éviter ce préjudice. La Cour d'appel du Québec, dans la cause *Laferrière c. Lawson*, semble ouvrir la porte à son application: renversant une décision de la Cour Supérieure, elle accueille l'action de l'héritière d'une dame décédée des suites d'un cancer du sein, à laquelle le médecin n'avait pas fait part en temps voulu du diagnostic et des mesures à prendre. Il subsistait cependant des doutes sur le rôle de cette omission dans le préjudice subi¹²⁹.

Si, par contre, le médecin utilise tous les moyens à sa dispo-

-
128. *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie*, supra, note 85 aux pp. 9-10, J.A. Lee et R.S. Atkinson, *op. cit. supra*, note 117 à la p. 75: A l'origine, il y avait sept classes, mais elles ont été ramenées à cinq en 1962; M. Houts et I.H. Haut, *ibid.*; M.M. Bertholet et L.S. Goldsmith, *Hospital Liability, Law and Tactics*, 4th ed., New York City, Practising Law Institute, 1980 à la p. 118: quatre classes. Une classification propre au Québec serait actuellement en préparation.
129. [1989] R.J.Q. 27, renv. (28 mars 1985), Montréal 500-05-022662-751 (C.S.). En réalité, seul le juge Jacques se fonde véritablement sur la perte de chance de survie. Le juge Moisan s'y rallie dans une argumentation plutôt floue, concluant à une faute causant directement la perte du droit de choisir les traitements pertinents. Quant au juge Vallerand, sa dissidence est claire: la seule indemnité qu'il accorde est pour la souffrance morale résultant directement de l'omission, et il refuse de faire droit à la demande au «bénéfice du doute». Pour une analyse critique en droit français, voir notamment G. Mémeteau, «Perte de chance en droit médical français», (1986) 32 McGill L.J. 125.

sition et n'est pas négligent dans sa démarche, le juge n'interviendra pas dans l'évaluation du risque: dans l'arrêt *Leadbetter v. Brand*, il est précisé qu'on ne peut reprocher à l'anesthésiste d'avoir classé la patiente dans la «Class A-1 risk», en fonction des données dont il disposait¹³⁰. Cependant, même une évaluation optimale du risque ne met pas à l'abri de tout dommage, et l'absence de négligence dans la préparation du patient ne garantit pas une intervention sans histoire. «Il existe en médecine», dit Jean Penneau, «un risque inhérent à la technique elle-même; risque incompressible, et dont les circonstances particulières d'apparition sont indéterminables a priori»¹³¹.

En cas d'urgence, l'examen préopératoire du patient pourra être réduit en considérant le risque que tout retard peut lui faire courir dans la situation. On évaluera surtout l'état de conscience, la présence d'un choc, la fonction respiratoire, et on fera une formule sanguine, un groupe sanguin, une analyse d'urine.

Un autre élément d'importance primordiale dans la préparation à l'intervention est la vacuité de l'estomac. On sait qu'une aspiration de liquide gastrique a un effet catastrophique sur le tissu pulmonaire. La mortalité de ces accidents est élevée. Au cours de l'induction, et pendant l'anesthésie, les manoeuvres de maintien de la ventilation (insufflation au masque, canule oro-pharyngée, intubation...) suscitent facilement la régurgitation du contenu gastrique chez un opéré non à jeun. Quatre à cinq heures doivent s'écouler entre la dernière prise d'aliments et le début de l'anesthésie. Il importe de garder présent à l'esprit le fait que la digestion peut être ralentie par suite d'un accident, du début d'un accouchement,

130. (1980) 37 N.S.R. (2d) 581 à la p. 586 no 9, (N.S.S.C.). Parmi les arrêts étudiés, c'est le seul qui mentionne une classification précise.

131. J. Penneau, *op. cit. supra*, note 102 à la p. 306 no 283. Dans le même sens: L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 117 à la p. 733: «L'anesthésie comporte toujours un minimum de risques». J. Brunhes, *Accidents thérapeutiques et responsabilités*, Paris, Masson, 1970 à la p. 80; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, nos 1 et 5; Aix, 23 février 1949, J.C.P. 1949. II. 5025 (note R. Vienne) et Aix, 14 février 1950, J.C.P. 1950. II. 5423 (note R. Vienne).

de l'anxiété...¹³². Donc en cas d'urgence, si l'accident est survenu dans les premières heures après un repas, la période de quatre à cinq heures ne signifie pas la sécurité absolue.

En pratique, quand il s'agit d'une intervention élective, les patients seront à jeûn depuis la veille¹³³. Ceci relève en principe du personnel infirmier qui indique «patient à jeûn» quand une intervention est prévue. Cependant, les programmes opératoires sont souvent bouleversés, pour des raisons diverses. Un patient peut donc jeûner toute la journée et voir en fin de compte l'intervention reportée. On peut décider d'opérer un autre patient, et s'apercevoir qu'il a déjà pris son déjeuner. De plus, une erreur peut toujours se produire. L'anesthésiste consciencieux fera donc bien de demander dans tous les cas à son patient, avant l'induction, s'il n'a pas mangé ni bu. Au besoin, si l'intervention ne peut attendre, il faudra neutraliser l'acidité gastrique et éviter de provoquer des réflexes indésirables.

«En cas d'urgence, le risque de retarder l'intervention doit être évalué, dans chaque cas, en fonction des dangers reliés à l'aspiration du contenu gastrique»¹³⁴.

Nous avons déjà fait état de l'obligation de collaboration et de franchise du patient à cet égard. Dans son désir de ne pas voir reporter l'intervention, celui-ci peut être amené à tromper l'anesthésiste sur son respect du jeûne. Il importe donc d'insister sur ce point et de souligner au futur opéré toute la portée de cette exigence.

L'anesthésiste, pour sa part, devra faire preuve d'une extrême prudence en la matière. Les tribunaux témoignent de peu d'indulgence lorsqu'un préjudice survient à la suite du non respect des

132. *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie, supra*, note 85 à la p. 6; D.M. Harney, *op. cit. supra*, note 83 à la p. 144: six heures pour un repas solide, deux heures pour les liquides. J.A. Lee et R.S. Atkinson, *op. cit. supra*, note 117 à la p. 77.

133. *Guide de l'exercice de l'anesthésie, supra*, note 84 à la p. 8; M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 82, chap. 25.09 à la p. 25.238.

134. *Ibid.* Autrefois, l'on insérait une sonde pour vider l'estomac.

précautions relatives au jeûne¹³⁵.

Une fois le risque évalué le mieux possible, le spécialiste doit décider s'il peut être procédé ou non à l'anesthésie du patient. Mais si l'on excepte la réanimation et les cliniques spécialisées dans le traitement de la douleur, ou l'anesthésie destinée à couper court à certaines crises (asthme, épilepsie...), l'anesthésie n'est pas une fin en elle-même: elle est nécessaire à la réalisation de l'intervention chirurgicale, ou à des examens diagnostics, ou à l'accouchement... Le patient devra donc affronter les risques combinés de l'anesthésie et de la chirurgie. Il devra également consentir à affronter ce double risque¹³⁶. Son état, la nature et la durée de l'intervention, l'urgence, les moyens dont dispose l'hôpital, sont autant de facteurs du risque global. Risque chirurgical et risque anesthésique peuvent évoluer parallèlement (par exemple, risque faible pour un malade jeune et en bonne santé, devant subir une cure de hernie, ou risque important pour un malade cardiaque soumis à la chirurgie vasculaire). Mais c'est loin d'être toujours le cas: une intervention chirurgicale bénigne nécessitant une anesthésie générale ou régionale peut impliquer un risque anesthésique majeur pour un patient en mauvais état général, ou atteint d'une affection sérieuse (par exemple, une cure de hernie chez un patient âgé, obèse, cardiaque).

Chirurgien, anesthésiste... et patient devront ici faire preuve de jugement. Dans les circonstances où la vie du malade est en jeu, il

135. L. Melennec, *Le contrat médical, la responsabilité civile du médecin*, Traité de droit médical, T.2, Paris, Maloine, 1982 à la p. 130; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, no 17; P.J. Doll, *loc. cit. supra*, note 96 à la p. 556; Trib. gr. inst. Auxerre, 13 novembre 1963, Gaz. Pal. 1964.1.Somm.5; Trib. corr. Paris, 4 mars 1970, Gaz. Pal. 1970.1.Somm.45, (Zeitoun): enfant devant être opéré pour un pied bot, enfant non à jeûn, régurgitation et anoxie cérébrale. Paris, 10 décembre 1970, Gaz. Pal. 1971.1.74, même affaire Zeitoun: une observation stricte des règles de sécurité est nécessaire. Confirmé par Cass. crim. 22 juin 1972, (2e espèce), J.C.P. 1972. II. 17266. Rennes, 18 octobre 1971, Gaz. Pal. 1972. Somm. 22, (Andry): patient non à jeûn, faute grossière du médecin anesthésiste, en l'occurrence le chirurgien. Cass. civ. 1re, 27 mars 1973, J.C.P. 1974. II. 17643 (note R. Savatier) (Andry): patient non à jeûn, faute du chirurgien et de l'anesthésiste.

136. Voir chapitre III du présent titre.

sera normal de courir un risque plus grand que pour une intervention de chirurgie esthétique. Chaque cas devra être décidé en tenant compte de la proportion risque - bienfait, comme il sied dans toute décision médicale, ou encore de la «raison proportionnée», selon l'expression de Louis Melennec¹³⁷. Le *Code de déontologie médicale* ne précise-t-il pas que

«le médecin doit s'interdire, dans les investigations ou les interventions qu'il pratique, comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au malade un risque injustifié»?¹³⁸

L'anesthésiste, et le chirurgien d'ailleurs, commettra donc une faute s'il fait courir au patient un risque hors de proportion avec le bienfait espéré, parce qu'il n'a pas tenu compte de son état¹³⁹, et il sera responsable si sa faute est causale du préjudice.

Nous estimons qu'il est du devoir de l'anesthésiste de faire reporter une intervention mal préparée (et non urgente). Point n'est nécessaire d'atteindre l'extrémité que mentionne Catherine Finet-Barbellion, à savoir que «lorsque l'anesthésiologiste estimera que l'anesthésie risque d'être fatale, il pourra refuser de la pratiquer»!¹⁴⁰.

Même si, en toute logique, la décision de procéder doit être prise conjointement par l'anesthésiste et le chirurgien, les dangers des deux actes spécialisés étant indissociables, l'anesthésiste reste ici, en fin de compte, maître du jeu. S'il estime le péril trop grand par rapport au bienfait recherché, il doit refuser d'endormir le patient dans les circonstances, quitte à le faire plus tard dans de meilleures conditions - et ce, même si le patient lui-même, dûment

137. L. Melennec, *op. cit. supra*, note 135 à la p. 78.

138. *Code de déontologie médicale*, R.R.Q. 1981, c. M-9, r.4, a:18.

139. F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, no 5., R. Savatier, *Juris-classeur* responsabilité civile, fasc. XXX D, no 107; Trib. gr. inst. Auxerre, 13 novembre 1963, *supra*, note 135: patient non à jeûn et intervention non urgente, disproportion entre le risque encouru et l'avantage escompté; Trib. gr. inst. Grasse, 17 janvier 1978, rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 109 à la p. 64. Voir également le cas d'Albertine Sarrazin, analysé plus haut.

140. C. Finet-Barbellion, *op. cit. supra*, note 87 à la p. 72.

informé, a consenti à l'intervention et à l'anesthésie. «L'insistance du client n'exonérerait pas le médecin de sa responsabilité: il devrait lui apposer un refus catégorique», dit avec raison Louis Melennec¹⁴¹.

Il faut souligner ici la pression à laquelle sont soumis beaucoup d'anesthésistes. Surtout dans les conditions actuelles de la pratique, où il devient de plus en plus difficile pour les chirurgiens d'obtenir du «temps opératoire» à l'hôpital, vu la diminution du personnel et la transformation partielle des hôpitaux en centres d'accueil pour malades chroniques. Modifier le programme opératoire, si l'on s'aperçoit au dernier moment que, pour une raison ou pour une autre, le malade n'est pas adéquatement préparé ou que tous les résultats voulus ne sont pas au dossier, est source de conflits. Mais on ne peut acheter la paix aux dépens de la sécurité du patient.

«Because of the magnitude of the risk involved, the patient's safety must always be the first and most important consideration in any discussion of surgical anesthesia»¹⁴².

Une fois l'intervention décidée, c'est-à-dire que l'indication générale a été déterminée, peut se poser la question du recours à une méthode particulière d'anesthésie.

B. Le choix du mode d'anesthésie

Selon les besoins, différents types d'anesthésie peuvent être utilisés. Exposés brièvement, ils sont les suivants:

- l'anesthésie locale: le produit anesthésiant est injecté directement dans le champ opératoire. Des réactions d'hypersensibilité au produit peuvent survenir.
- l'anesthésie régionale, ou loco-régionale: l'influx nerveux douloureux est bloqué le long de son trajet et une profonde relaxation musculaire se produit. Ce type d'anesthésie entraîne moins de perturbations physiologiques que l'anesthésie générale. Les risques sont liés à une dose exces-

141. *op. cit. supra*, note 135 à la p. 79.

142. N.M. Greene, «Anesthesia», in Schwartz, *Principles of Surgery*, New York, McGraw-Hill, 1974 à la p. 443.

sive de produit, une hypersensibilité au produit, une extension induite du niveau de l'anesthésie, des chutes de tension artérielle, des complications neurologiques à savoir les céphalées ou encore une atteinte nerveuse résultant de la contamination du liquide injecté. Dans cette catégorie d'anesthésie entrent les blocs nerveux (le plexus brachial le plus souvent), l'anesthésie épidurale, l'anesthésie rachidienne à différents niveaux.

- l'anesthésie générale: l'action se produit au niveau cérébral et entraîne l'inconscience ou la disparition de la perception douloureuse. Elle peut être obtenue par l'injection de médicaments par voie intra-veineuse ou par inhalation de gaz anesthésiants, ou par une combinaison de ces méthodes. La «neuroleptanalgie» combine l'utilisation de sédatifs et d'analgésiques puissants. Des relaxants musculaires sont de plus utilisés si l'intervention le requiert. Les principaux risques de cette méthode sont liés à une ventilation pulmonaire inadéquate (obstruction des voies aériennes, chute de la langue, spasme du larynx ou des bronches, aspiration de sang, de liquide gastrique, de sécrétions, de corps étrangers, dépression respiratoire musculaire ou centrale...) pouvant conduire à l'hypoxie et ultérieurement à l'arrêt cardiaque. Ils sont liés également à la dépression du système circulatoire et de l'activité cardiaque (hypotension, arythmies, ralentissement du coeur...) pouvant également entraîner un arrêt cardiaque¹⁴³.

L'anesthésie locale est faite par le chirurgien lui-même (ou le médecin, l'obstétricien, le dentiste ...). La responsabilité est alors concentrée dans la même personne: le chirurgien sera responsable de ses fautes opératoires comme des effets secondaires dommageables de l'anesthésie, si négligence il y a. Les prescriptions du «Guide de l'exercice de l'anesthésie», au Québec, ne s'appliquent d'ailleurs pas à l'anesthésie locale. Par contre, les anesthésies régionale et générale nécessitent la présence d'un anesthésiste ayant à sa disposition

143. N.M. Greene, *ibid.* à la p. 444 et s.; J.A. Lee et R.S. Atkinson, *op. cit. supra*, note 117 aux pp. 111 et s., 269 et s. et 301 et s.; M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 82, chap. 25.05 à la p. 25.232. L.H. Richard, *La responsabilité professionnelle du dentiste*, Sherbrooke, Editions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1986 à la p. 114 et s.: la sédation intraveineuse.

tout le matériel nécessaire.

Quels sont les facteurs qui vont déterminer le choix du mode d'anesthésie, locale, régionale, ou générale, qu'il faut distinguer de la technique particulière qui sera appliquée pour chacun d'eux? La nature de l'intervention chirurgicale peut imposer d'elle-même le type d'anesthésie: à titre d'exemple, la chirurgie cardiaque ou pulmonaire nécessite évidemment une anesthésie générale. Dans d'autres cas (chirurgie périphérique, chirurgie abdominale basse...), des alternatives peuvent être envisagées. Certains auteurs et tribunaux considèrent que le choix relève de l'anesthésiste seul¹⁴⁴. Pour d'autres, l'anesthésiste et le chirurgien prennent une décision concertée¹⁴⁵. Un désaccord entre eux devrait évidemment être réglé avant l'intervention. Nous sommes loin maintenant du modèle traditionnel selon lequel le chirurgien dictait sa volonté¹⁴⁶. Mais l'anesthésiste a pour devoir de faciliter dans toute la mesure du possible la tâche du chirurgien, réduisant ainsi le risque et la durée de l'intervention chirurgicale.

Faut-il avoir l'agrément du malade quant au mode d'anesthésie? Oui, à la condition qu'un véritable choix soit possible, puisqu'il faut, en matière d'anesthésie comme de chirurgie, respecter en principe

-
144. R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956 à la p. 230 no 252; P.J. Doll, *loc. cit. supra*, note 96 à la p. 556: le choix appartient au praticien, sauf s'il y a un risque majeur; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101 à la p. 7; L. Melennec, *op. cit. supra*, note 135 à la p. 130; D. Cakmur-Meyer, *loc. cit. supra*, note 125 à la p. 397; Aix, 14 février 1950, J.C.P. 1950. II. 5423 (note R. Vienne; Aix, 5 décembre 1947, infirmé par Aix, 23 février 1949, J.C.P. 1949. II. 5025 (note R. Vienne).
145. L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 117 à la p. 730; E. Frogé, *op. cit. supra*, note 95 à la p. 44; R. Savatier, *loc. cit. supra*, note 95 à la p. 60, no 7; *Hugston v. Jost*, [1943] 1 D.L.R. 402 (Ont. S.C.) à la p. 403; *Walker v. Bedard and Snelling*, [1945] 1 D.L.R. 529 (Ont. H.C.); *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie*, *supra*, note 85 à la p. 5; G. Boyer-Chammard et P. Monzein, *op. cit. supra*, note 96 à la p. 241.
146. L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 117 à la p. 732. E. Frogé, *op. cit. supra*, note 95 à la p. 44.

les exigences du consentement éclairé¹⁴⁷. De simples raisons de convenance ou de rémunération ne peuvent amener les médecins à imposer une méthode particulière. On ne peut non plus inférer, du seul consentement du malade à la chirurgie, qu'il entérine d'avance n'importe quel mode d'anesthésie¹⁴⁸. Pour des raisons ou des craintes qui lui sont propres, le patient peut exprimer une préférence ou un refus qu'il faut alors respecter, lui-même assumant le risque de son choix éclairé. Les tribunaux canadiens sanctionnent l'anesthésiste qui passe outre: ils lui imputent les dommages résultant de la réalisation d'un risque inhérent au mode d'anesthésie incriminé. Madame Beausoleil avait choisi l'anesthésie générale, refusant spécifiquement la rachianesthésie qui lui fut finalement administrée et entraîna sa paralysie¹⁴⁹. Monsieur Gorbach ne se vit pas offrir de choix entre l'anesthésie locale et l'anesthésie générale pour l'ablation d'un kyste du maxillaire, et le bris de ses dents, dû à un spasme au réveil, fut imputé pour ce motif à l'anesthésiste¹⁵⁰. Dans l'affaire *Kangas v. Parker*, il a été reproché au chirurgien dentiste de ne pas avoir offert à la victime le choix entre l'intervention au bureau ou à l'hôpital¹⁵¹. L'anesthésiste qui a procédé à l'injection de penthotal dans le bras gauche d'une patiente malgré sa requête expresse et

-
147. Voir plus loin, chapitre III. G. Mainguet, *Le consentement du patient à l'acte médical*, Thèse, Paris, 1957 à la p. 25, no 44, citant Aubry, précise: «L'accord sur le procédé thérapeutique ou opératoire employé doit être limité au cas où une option simple et précise peut être présentée». Il n'est pas question de discuter sur le plan technique.
148. Aix, 14 février 1950, J.C.P. 1950. II. 5423 (note R. Vienne). D. Cakmur-Meyer et E. Meyer, *loc. cit. supra*, note 125 à la p. 398.
149. *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité*, [1965] B.R. 37.
150. *Gorbach v. Ting*, [1974] 5 W.W.R. 606 (Man.Q.B.). On peut s'interroger sur le bien-fondé de cette décision: L'anesthésie locale est faite par le médecin dentiste lui-même, et si l'anesthésiste est convoqué, ce ne peut être que pour une anesthésie générale. Le fait de ne pas avoir proposé de choix aurait dû être reproché au chirurgien, et non à l'anesthésiste, qui pouvait croire à un consentement implicite du patient à l'anesthésie générale.
151. [1976] 5 W.W.R. 25 (Sask.Q.B.). Etant donné les négligences des médecins au cours de l'intervention même, la question du lien de causalité entre ce défaut du choix et le préjudice passe au second plan.

répétée, a été tenu responsable pour «battery» dans l'arrêt *Allan v. New Mount Sinai Hospital*¹⁵².

Danielle Cakmur-Meyer souligne que la jurisprudence française n'est pas très nette sur le point de savoir si l'anesthésiste a le choix du mode d'anesthésie, ou s'il doit avoir l'agrément du malade. Le réponse des tribunaux dépend, semble-t-il, de l'intervention à faire et de l'état du patient¹⁵³.

Différente est la situation où, après que les parties se soient entendues sur un mode d'anesthésie, des complications imprévues surgissent: difficulté à induire ce type d'anesthésie, mauvaise réaction du patient au produit, anesthésie insuffisante... L'anesthésiste décide alors de changer de mode d'anesthésie. Nous pensons qu'il se trouve ici dans une situation d'urgence analogue à celle du chirurgien découvrant une lésion imprévue et menaçante au cours de l'intervention. A moins de renoncer, à supposer qu'il soit encore temps de le faire, à l'opération, il n'y a plus guère de choix. Dans l'arrêt *Lafrenière v. Hôpital Maisonneuve*, une anesthésie régionale infructueuse a ainsi été suivie d'une anesthésie générale, le juge estimant même - mais nous sommes en 1963! - qu'il n'est «pas l'usage de demander au patient le genre d'anesthésie»¹⁵⁴.

Au contraire des situations précédentes, si l'intervention exige un certain type d'anesthésie, ou pour des raisons de plus grande sécurité liées à l'état du patient, ou même à sa propre compétence, l'anesthésiste ne doit pas se rendre au voeu du patient qui souhaiterait un mode d'anesthésie différent. Il doit évidemment en discuter avec lui: «If he thought it inadvisable it was his duty to discuss the matter with her and try to convince her to change her mind»¹⁵⁵. S'il ne peut convaincre, nous pensons qu'il doit se retirer et laisser la place à un autre, plutôt que d'agir à l'encontre de son jugement médical. «But when in cases in which there is no urgen-

152. (1980) 11 C.C.L.T. 299 (Ont. H.C.).

153. D. Cakmur-Meyer, *loc. cit. supra*, note 125 à la p. 397; Cass. civ., 13 mai 1959, rapp. par R. Fontaine, «Problèmes médico-légaux de l'anesthésie», (1961) X Acta de l'Institut d'Anesthésiologie, 167.

154. [1963] C.S. 467. En «common law», le demandeur peut poursuivre pour «négligence», ou pour «battery» si le défendeur a agi sans son consentement.

155. *Allan v. New Mount Sinai Hospital*, *supra*, note 152 à la p. 308.

cy», dit le juge Casey dans l'arrêt *Beausoleil*, «the doctor for one reason or another is unwilling to render the services agreed upon by the patient the only course of action open to him is to withdraw»¹⁵⁶. L'acceptation de risques supplémentaires par le patient exonérerait-il le médecin de sa responsabilité, advenant un dommage sans que l'anesthésiste ait été négligent dans l'exercice de son art? Nous pencherions plutôt, dans ce cas, pour un partage des responsabilités. Il en est de même si c'est le chirurgien qui demande un type d'anesthésie que l'anesthésiste réproouve car il comporte un risque supplémentaire. En vertu du *Code de déontologie médicale*, le médecin «doit refuser sa collaboration ou sa participation à tout acte médical qui irait à l'encontre de l'intérêt du patient»¹⁵⁷.

En ce qui concerne, non plus seulement le mode d'anesthésie de façon générale, mais la technique proprement dite, les critères de sélection, selon Green, sont les suivants:

1. L'état du patient.
2. Les effets physiologiques et pharmacologiques des différents agents anesthésiques.
3. Le site et le type d'intervention chirurgicale à réaliser.
4. L'expérience, l'entraînement et la formation de la personne qui va administrer l'anesthésie. Il est souvent préférable pour l'anesthésiste de choisir le produit avec lequel il a le plus d'expérience.
5. L'habileté, l'entraînement et les exigences du médecin ¹⁵⁸.

Lorsque l'anesthésiste choisit le procédé le plus indiqué dans les circonstances, on ne peut lui faire de reproche à ce niveau, même s'il rencontre des difficultés dans l'exécution de la technique choisie. Ainsi, par exemple, l'intubation nasale est le procédé le plus indiqué lorsque l'intervention a pour but de réduire des fractures multiples de la mâchoire, et les difficultés rencontrées pour y procéder ne suffisent pas à engager la responsabilité de l'anesthésiste, même si, finalement, il a fallu intuber d'urgence par la bouche, et qu'une dent, délogée, a été envoyée dans le poumon¹⁵⁹. L'anes-

156. *Supra*, note 149 à la p. 41.

157. *Code de déontologie médicale*, R.R.Q. 1981, c. M-9, r.4, a. 2.03.23.

158. N.M. Green, *loc. cit. supra*, note 142 à la p. 443.

159. *Johnson v. Moliner*, (9 mars 1983), St-François 450-000478-76 (C.S.).

thésiste pourrait, par contre, être tenu responsable si son choix n'est pas conforme aux données actuelles de la science ou s'il méconnaît des critères importants¹⁶⁰.

Il n'est pas interdit de choisir un technique nouvelle, ou relativement nouvelle. L'affirmation contraire fermerait la porte à tout progrès dans la pratique médicale. Cependant, un tel choix implique une surveillance encore plus grande, une attention de tous les instants. Dans l'arrêt *Holmes*, il n'a pas été reproché à l'anesthésiste d'avoir choisi la méthode d'anesthésie transtrachéale pour l'examen du larynx, mais bien d'avoir été négligent dans l'exécution de cette technique nouvelle¹⁶¹.

Cependant, si la technique choisie ajoute au risque de l'anesthésie, le patient n'a-t-il pas le droit d'en être informé? Nous pensons que oui, sous peine, encore une fois, de ne pas rencontrer les exigences du consentement éclairé¹⁶². Dans l'arrêt *Holmes* susmentionné, la méthode n'a pas été abordée avec la patiente, et le juge n'en a pas tenu grief à l'anesthésiste; il a rejeté le défaut de consentement informé, car la méthode, si elle avait été correctement

160. R. et J. Savatier, J.M. Auby, et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 144 à la p. 266, no 291. R. Savatier, *loc. cit. supra*, note 95 à la p. 57, no 4; F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, no 11; L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 117 à la p. 731, J. Brunhes, *op. cit. supra*, note 131 à la p. 83; Cass. civ., 29 octobre 1968, J.C.P. 1969. II. 15799 (note R. Savatier) (Lhéronnelle); Trib. gr. inst. Auxerre, 13 novembre 1963, Gaz. Pal. 1964.1.Somm.5; Aix, 14 février 1950, J.C.P. 1950. II. 5423 (note R. Vienne).

161. *Holmes v. Board of Hospital Trustees of London*, (1977) 81 D.L.R. (3d) 67, (Ont. H.C.) à la p. 83.

162. P.J. Doll, *loc. cit. supra*, note 96 à la p. 556; Cakmur-Meyer, *loc. cit. supra*, note 125 à la p. 397; R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *op. cit. supra*, note 144 à la p. 230, no 252; L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 117 à la p. 731; Aix, 14 février 1950, J.C.P. 1950. II. 5423 (note R. Vienne); Trib. civ. Aix, 5 décembre 1947, J.C.P. 1949. II. 5025 (note R. Vienne); Aix, 23 février 1949, J.C.P. 1949. II. 5025 (note R. Vienne) (contredit le précédent).

appliquée, ne constituait pas un risque supplémentaire¹⁶³.

D'autres arrêts, par contre, réproouvent le choix d'un procédé encore au stade expérimental¹⁶⁴. Tout dépend du degré d'expérimentation atteint, et des mesures de sécurité dont s'entoure le médecin. A un stade ultime, s'il s'agit d'une véritable expérimentation, les exigences propres à celle-ci devront être rencontrées, et au premier chef, l'obtention du consentement éclairé du patient, qui implique révélation pleine et entière des risques encourus. Cette information avait précisément manqué à l'étudiant Halushka lors de l'expérimentation d'un nouveau produit anesthésique à laquelle il avait accepté de se soumettre¹⁶⁵.

L'anesthésiste est donc en principe maître de sa technique dans chaque cas particulier. Il donnera des explications sur celle-ci au patient qui le demande. Ce n'est qu'exceptionnellement que le futur opéré s'informerait des détails de l'anesthésie ou fera une restriction quant à la technique, soit parce qu'il a une connaissance particulière du domaine, soit parce qu'il a déjà été anesthésié. Il importe cependant de donner des explications générales sur la marche des événements, le séjour en salle de réveil ou aux soins intensifs, de

163. *Supra*, note 161 à la p. 83: (...) «The risks associated with the transtracheal ventilation technique are readily avoidable if proper care is exercised in the placement and fixation of the needle. ...When care is exercised the risks are so improbable as not to be material and as such their disclosure is not essential to an informed decision to undergo the operation».

164. P.J. Doll, *loc. cit. supra*, note 96 à la p. 556; L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 117 à la p. 730: l'anesthésiste est libre de son choix dès que le procédé a dépassé le stade de l'expérimentation scientifique; L. Melennec, *op. cit. supra*, note 135 à la p. 130; Trib. civ. Seine., 15 mai 1956, S. 1956. 108 (Murat); Trib. gr. inst. Bordeaux, 26 février 1964, Gaz. Pal. 1964.1.Somm.5 (B.c. X); Paris, 1er juillet 1971, (1972) *Concours Médical* 5323 (obs. M. Gombault) (Taurus); Aix, 23 février 1949, J.C.P. 1949. II. 5025, Aix, 5 décembre 1947, J.C.P. 1949. II. 5025 (note R. Vienne).

165. *Halushka v. University of Saskatchewan*, (1965) 52 W.W.R. 608. (Sask. C.A.). L'expérimentation proprement dite n'entre pas dans le cadre de notre étude, et nous référons le lecteur aux ouvrages généraux de droit médical et aux articles spécialisés sur le sujet.

façon à mettre la personne en confiance.

Une fois l'intervention et l'anesthésie décidées, il faut en principe prévoir une prémédication.

Section 3. La prémédication

Ce terme désigne l'administration de médicaments préparant le malade à l'anesthésie. Il a été utilisé pour la première fois dans les années 1920¹⁶⁶. Certains auteurs français en étendent la signification au-delà de l'administration de médicaments: parlant de «phase de» prémédication, ils englobent toute la préparation à l'intervention, dépassant par là le sens communément admis en médecine¹⁶⁷. Il nous semble donc plus juste de garder la signification première ci-haut mentionnée.

La prémédication a pour but d'alléger l'anxiété du patient, et par là de faciliter l'induction de l'anesthésie, et également de prévenir des effets secondaires indésirables tels, par exemple, un ralentissement réflexe du coeur, des arythmies, une hypersécrétion:

«The relief of mental stress and the production of drowsiness and amnesia before an operation are of prime importance. The time of the patient's greatest fear is usually the immediate pre-operative period, while actually waiting in the operating theatre or anaesthetic room. However, the preceding twenty-four hours and the night before the operation are important»¹⁶⁸.

166. *Dictionnaire Robert*, Paris, 1981: «Traitement médicamenteux administré avant une anesthésie». J. Baumann et J.M. Desmonts, *op. cit. supra*, note 111 à la p. 22.

167. F. Leymarie, *loc. cit. supra*, note 101, no. 10; E. Frogé, *op. cit. supra*, note 95 à la p. 39. Référant à J. Planques, cet auteur distingue cinq phases au lieu des trois que nous utilisons pour l'anesthésiste. C. Finet-Barbellion, *op. cit. supra*, note 87 aux pp. 71-72, reprend ce point de vue sans discussion et parle de phase de prémédication pouvant durer plusieurs jours.

168. Wylie, W.D. and Churchill-Davidson, H.C., *A Practice of Anaesthesia*, London, Lloyd-Luke, 1966 à la p. 987. N.M. Green, *loc. cit. supra*, note 142 à la p. 458, souligne que le rapport de

Elle comprend généralement un calmant, analgésique ou non, et de l'atropine¹⁶⁹. Administrée normalement une à deux heures avant l'intervention, elle peut aussi, en cas d'urgence, être administrée par voie intraveineuse dans les minutes qui précèdent.

A. La prescription

Elle doit être adaptée à l'état du patient et à l'intervention prévue. Elle relève exclusivement de l'anesthésiste si celui-ci a pu voir le patient avant l'intervention, et «il doit en préciser la dose, l'heure et la voie d'administration»¹⁷⁰. Dans les circonstances, évoquées plus haut, où l'examen du patient est fait par le chirurgien, celui-ci pourra prescrire, d'autant plus qu'il connaît généralement les habitudes des anesthésistes avec lesquels il travaille.

L'absence de prémédication peut être nuisible au patient, et ses effets se révéler à l'induction ou même pendant l'intervention chirurgicale. Dans l'arrêt *Kangas*, ce patient décédé d'inondation pulmonaire par le sang durant une extraction dentaire, le juge reproche également à l'anesthésiste de n'avoir tenu aucun compte de l'anxiété du patient, qui était très marquée (malheureusement elle s'avéra fondée!), et de n'avoir donné aucune prémédication¹⁷¹.

confiance entre patient et anesthésiste contribue grandement à obtenir cet état de détente.

169. A. Lee et R. Atkinson, *op. cit. supra*, note 117 à la p. 82, ; M. Houts et I.H. Haut, *op. cit. supra*, note 82, chap. 25.10 à la p. 25-239.

170. *Guide de l'exercice de l'anesthésie, supra*, note 84 à la p. 8. *Directives relatives aux normes de base à l'exercice de l'anesthésie, loc. cit. supra*, note 85 à la p. 6: «La prémédication, lorsqu'indiquée, devrait être prescrite par l'anesthésiste». En raison de l'encombrement des hôpitaux, se pratique de plus en plus la «chirurgie d'un jour» et donc l'anesthésie ambulatoire. Lorsque le patient n'est pas hospitalisé, il importe qu'il soit bien et rapidement réveillé. Dans ce contexte, l'administration préalable de stupéfiant tend à disparaître et on privilégie l'analgésie postopératoire. «Principales étapes de l'anesthésie ambulatoire», *Actualité Médicale*, 11 novembre 1987, 17.

171. *Kangas v. Parker*, [1976] 5 W.W.R. 25 (Sask.Q.B.) à la p. 51.

Tout aussi risquée peut être la prescription d'une prémédication sans avoir vu le patient au préalable. C'est une des fautes qui a été retenue contre un anesthésiste dans le cas du décès d'un jeune garçon à la suite d'une appendicectomie. Ce médecin n'a pas rencontré l'enfant, et s'est basé sur l'âge et l'état apparent, tel que décrit par l'infirmière, pour prescrire téléphoniquement les médicaments à administrer. L'effet de ceux-ci, cumulé au pentothal administré ensuite à dose excessive, entraîna subséquemment des troubles respiratoires fatals¹⁷².

Dans une autre espèce, une prescription téléphonique de médicaments à dose excessive entraîna le décès d'un enfant après une intervention pour strabisme¹⁷³.

Il faut donc souligner l'importance d'une prémédication adéquate, établie après évaluation préopératoire soignée. La prescription proprement dite, au dossier du patient, doit respecter les critères généraux en la matière, c'est-à-dire être complète, précise et exempte d'erreur¹⁷⁴.

B. L'exécution

L'administration des médicaments prescrits comme prémédication relève du personnel infirmier, sauf dans les cas urgents où l'anesthésiste les injecte lui-même par voie intraveineuse avant l'induction de l'anesthésie. L'exécution de l'ordonnance est un acte hospitalier, engageant, en présence de faute dommageable, la responsabilité de l'infirmière et de l'hôpital.

En cas de doute quant au contenu de la prescription, l'infirmière en demandera confirmation à l'anesthésiste. Elle doit aussi, pour être exempte de faute, déceler une erreur qui s'y serait glissée,

172. Nice, 28 mars 1969, rapp. par E. Frogé, *op. cit. supra*, note 95 à la p. 58, et par L. Kornprobst, *loc. cit. supra*, note 117, ainsi qu'à (1969) 77 Presse Médicale 1094.

173. Trib. gr. inst. Paris, 6 mai 1974, rapp. par J. Guérin, *op. cit. supra*, note 109 à la p. 64.

174. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 122 à la p. 206 et s. nos 302 et s.

et que sa formation professionnelle la rend apte à découvrir¹⁷⁵.

Les résultats de l'examen préopératoire, le risque anesthésique que constitue le patient, le choix du mode d'anesthésie, la prémédication enfin devront figurer au dossier anesthésique du patient.

Nous avons fait allusion, à propos du mode d'anesthésie, à la nécessité d'obtenir le consentement du patient. Ce point mérite certes un développement particulier, dans le contexte propre à l'acte d'anesthésie.

CHAPITRE III: L'AUTORISATION A L'ANESTHESIE

La rencontre des volontés, celle du patient et celle du médecin, est susceptible d'engendrer une relation contractuelle. Toutefois ce consentement ne constitue pas un blanc seing donné au médecin. En vertu d'un droit inaliénable qui transcende les rapports juridiques entre les personnes, l'autorisation du sujet doit être obtenue pour tout acte qui lui porte atteinte, en dehors des situations prévues expressément par le législateur:

«La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi»¹⁷⁶.

L'intangibilité de l'individu est également consacrée par les *Chartes*¹⁷⁷ et protégée par le *Code criminel*¹⁷⁸. En droit civil français, elle s'inscrit dans le cadre du respect de la vie privée¹⁷⁹. Le méde-

175. A. Bernardot et R. Kouri, *ibid.* à la p. 243 no 368. Abordant plus loin, pour parler du fait d'autrui à la phase opératoire, la distinction des actes médicaux et des actes hospitaliers, nous ne nous y attarderons pas davantage ici.

176. Art. 19 *C.c.*

177. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, préambule et art. 1; *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, c. 11, art. 7.

178. Art. 244 *C.cr.*: le recours pour voies de fait sanctionne, sur le plan pénal, une atteinte non consentie.

179. Art. 9 *C.civ.*

cin, agissant dans l'intérêt du malade, n'est pas davantage dispensé d'obtenir l'assentiment de celui-ci: «La légitimité de l'acte médical», précise très justement Albert Mayrand, «ne tient pas uniquement à son utilité, mais aussi au consentement du malade»¹⁸⁰.

Pour être valide, l'autorisation doit être, suivant la formule consacrée et reprise par le *Code de déontologie médicale*, «libre et éclairée»¹⁸¹. Le respect de ces qualités fondamentales implique l'absence de pressions indues sur le patient, d'une part, et d'autre part une information suffisante pour permettre une décision en connaissance de cause. Les renseignements doivent porter sur les risques prévisibles du traitement ou de l'intervention proposée, ses avantages, les alternatives possibles, les conséquences d'un refus éventuel si cette hypothèse est soulevée. Il importe que l'information soit mise à la portée du patient. A ce prix, son autonomie sera préservée, et il assumera les risques inhérents au traitement ou à l'intervention. L'autorisation pour les actes courants peut être implicite. En matière de chirurgie, et donc d'anesthésie, elle sera toujours expresse, donnée selon la formule prévue à cet effet par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁸². Cependant la seule signature d'une telle formule ne fait pas preuve en elle-même que l'autorisation possède les qualités juridiques requises.

La question du consentement éclairé a donné naissance, tant au Québec et au Canada¹⁸³ qu'en France¹⁸⁴, à une très abondante

180. A. Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975 à la p. 47 no 39; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 122, 1980 à la p. 113 no 166.

181. R.R.Q., 1981, c. M-9, r.4, art. 2.03.28; *Code de déontologie de l'Association médicale canadienne*, art. 5; *Code de déontologie médicale français*, art. 7.

182. Art. 66 du Règlement, R.R.Q. c. S-5, r.1.

183. Notamment l'excellente étude réalisée par M.A. Somerville pour la Commission de réforme du droit du Canada: *Le consentement à l'acte médical*, Ottawa, Ont., Ministre des approvisionnements et services Canada, 1980, (Série Protection de la vie); M.A. Somerville, «Structuring the Issues in Informed Consent», (1980-81) 26 McGill L.J. 740; F. Heleine, «Le dogme de l'intangibilité du corps humain et ses atteintes normalisées dans le droit des obligations du Québec contemporain», (1976) 36 R. du B. 2 à la p. 40 et s.; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 180 à la p. 116 nos 171 et s.; A. Mayrand, *op. cit. supra*,

littérature juridique dont nous n'entendons pas refaire ici la synthèse, et à une non moins abondante jurisprudence¹⁸⁵. Son rôle est

note 180 à la p. 35 no 27; R. Boucher, «La responsabilité hospitalière», (1974) 15 C. de D. 219 à la p. 472 et s.; L. Potvin, *L'obligation de renseignement du médecin*, Cowansville, Yvon Blais, 1984; G.S. Sharpe, «Consent to Medical Treatment», (1974) 22 Chitty's L.J. 319; G. Sharpe, «Five Recent Canadian Decisions on Informed Consent», [1980-81] Health Law in Canada 79; L.E. Rozovsky, «Consent to Treatment», (1973) 11 Osgoode Hall L.J. 103; S. Rodgers-Magnet, «Legislating for an Informed Consent to Medical Treatment by Competent Adults», (1980-81) 26 McGill L.J. 1056; S. Rodgers-Magnet, «Recent Development in the Doctrine of Informed Consent to Medical Treatment», (1980-81) 14 C.C.L.T. 61; B.M. Dickens, «La loi contemporaine sur le consentement éclairé», (1982) 37 Médecine Moderne du Canada, 706; E. Picard, «The Tempest of Informed Consent», in L. Klar, *Studies in Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworths, 1977 à la p. 129; S.B. Sharpe, *Informed consent: its basis in traditional legal principles*, Toronto, Butterworths, 1979; J.G. Castel, «Nature and Effects of Consent with Respect to the Right to Life and the Right to Physical and Mental Integrity in the Medical Field: Criminal and Private Law Aspects», (1978) 16 Alta L.R. 293.

184. Notamment R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Péquignot, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956 à la p. 224 et s. nos 247 et s.; L. Melennec, *Traité de droit médical*, t. 2, Le contrat médical, Paris, Maloine, 1982 aux pp. 33-34; G. Boyer-Chammard et P. Monzein, *La responsabilité médicale*, Paris, P.U.F., 1974 à la p. 133; J. Brunhes, *Accidents thérapeutiques et responsabilités*, Paris, Masson, 1970 à la p. 88 no 205; E. Arrighi De Casanova, *La responsabilité médicale et le droit commun de la responsabilité civile*, Thèse, Aix, Editions Provençales, 1946 à la p. 141 nos 76 et s., G. Mainguet, *Le consentement du patient à l'acte médical*, thèse de doctorat dactylographiée, Paris, 1957 à la p. 12 no 31.
185. Entre autres, en droit québécois: *Bordier v. S.*, (1934) 72 C.S. 316; *Dufresne v. X.*, [1961] C.S. 119, *Dulude v. Gaudette*, [1974] C.S. 618; *Déziel v. Régneault*, [1974] C.S. 624; *Tremblay v. Ethier*, (27 octobre 1975), Montréal, 05-008100-72 (C.A.); *Hamelin-Hankins c. Papillon*, [1980] C.S. 879; *Sunne c. Shaw*, [1981] C.S. 609; *Schierz c. Dodds*, [1981] C.S. 589, conf. par [1986] R.J.Q. 2623 (C.A.); *Normandin c. Crevier*, [1986] R.J.Q. 2495

devenu prépondérant dans les recours en responsabilité médicale, lorsque le demandeur ne peut établir une faute médicale proprement dite à la charge du praticien. Le patient lésé doit néanmoins prouver un lien de causalité entre le manquement au devoir d'information et le préjudice subi: «Dans ce cas, le patient doit prouver que s'il avait connu la vérité, il n'aurait pas autorisé l'acte»¹⁸⁶. Le droit français exprime, quant à la causalité, la même exigence¹⁸⁷. Cette preuve n'est pas requise lorsque l'intervention est pratiquée à l'encontre du refus: même en l'absence de faute technique, le médecin

(C.S.). En droit français: Alger, 4 novembre 1893, D.P. 1895. 2. 69 (B. c. Dame M.). Trib. Seine, 16 mai 1935, D. 1936. 2. 9 (note H. Desbois) (Cons. Chavonin); Lyon, 17 novembre 1952, D. 1953.253 (note Gervésie), J.C.P. 1953. 7541 (note R. Savatier); Lyon, 12 avril 1956, J.C.P. 1956. II. 9420; Cass. civ. 1re, 21 février 1961, J.C.P. 1961. II. 12129 (2e esp.) (note R. Savatier); Lyon, 6 novembre 1961, D. 1962. Somm. 55; Nîmes, 19 octobre 1964, Gaz. Pal. 1965.1.80; Trib. gr. inst. Bordeaux, 8 mars 1965, Gaz. Pal. 1965.2.264 (Zettwug); Cass. civ. 1re, 6 mars 1979, D.S. 1980. Somm. 170; Cass. civ. 1re, 27 octobre 1982, J.C.P. 1984. II. 20201 (note A. Dorsner-Dolivet) (Rethi); Paris, 17 novembre 1983, J.C.P. 1985. II. 20406 (note A. Dorsner-Dolivet); Cass. civ. 1re, 29 mai 1984, D.S. 1985. jur.281 (note F. Bouvier) (3 espèces).

186. R.P. Kouri, «L'influence de la Cour Suprême sur l'obligation de renseigner en droit médical québécois», (1984) 44 R. du B. 851 à la p. 864, à propos de l'impact des arrêts *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192, et *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880. R.P. KOURI, «La causalité et l'obligation de renseigner en droit médical québécois», (1986-87) 17 R.D.U.S., 493. Diverses études médicales démontrent la fragilité des souvenirs du patient, indépendamment de sa bonne foi, et insistent sur la nécessité de se ménager des preuves de l'information donnée. Voir notamment: G. Robinson and A. Merav, «Informed Consent: Recall by Patients Tested Postoperatively», (1976) 22 *Annals of Thoracic Surgery* 209.
187. Trib. gr. inst. Bordeaux, 8 mars 1965, Gaz. Pal. 1965.2.264; J. Penneau, note sous Paris, 17 novembre 1983 et 9 février 1984, D.S. 1984. Somm. 459; A. Dorsner-Dolivet, note sous Cass. civ. 1re, 27 octobre 1982, J.C.P. 1984. II. 20201. Cet auteur souligne, dans sa note sous Paris, 17 novembre 1983, J.C.P. 1985. II. 20406, les difficultés relatives à l'établissement du lien de causalité et la façon dont la Cour élude la difficulté.

ne peut dès lors invoquer prise en charge des risques par le patient, puisque celui-ci a expressément refusé de les assumer.

Nécessaire à la réalisation de l'intervention chirurgicale, l'anesthésie n'est pas un acte médical qui porte en lui-même sa finalité propre. Notre propos est de voir comment les règles énoncées ci-dessus s'appliquent dans ce contexte particulier, à savoir l'étendue de l'obligation de renseignement, et la portée de l'autorisation exprimée par le patient. Comme nous l'avons mentionné à propos du contrat, nous n'entrerons pas dans le détail de la situation particulière des incapables. L'information s'adresse de la même façon à la personne qui décide pour lui. Qu'il suffise de rappeler que, pour le mineur de moins de quatorze ans, l'autorisation est donnée par le titulaire de l'autorité parentale, que le mineur de plus de quatorze ans peut la donner lui-même, et que le représentant légal de l'incapable majeur, soit un curateur privé ou le Curateur public, est investi de ce pouvoir¹⁸⁸. Quant au majeur non représenté, la réforme du Code civil comble une lacune du droit actuel en prévoyant que le conjoint ou un proche peut agir, à l'instar du droit français¹⁸⁹. Les situations dérogatoires liées à l'urgence seront abordées à la toute fin de cette étude¹⁹⁰.

Section 1. L'obligation de renseigner

L'examen préopératoire a permis d'évaluer le risque anesthésique et de déterminer le mode d'anesthésie approprié à la situation du patient, en fonction de l'intervention à effectuer. Si une opération est décidée, existe-t-il une obligation de faire part du risque proprement anesthésique, ou la notion de privilège thérapeutique

188. *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q. c. P - 35, art. 42; art. 343 C.c.; art. 7 de la *Loi sur la Curatelle publique*, L.R.Q. c. C - 80; sur l'état du droit français en la matière, voir G. Mémeteau, *Droit médical*, Abrégé, Paris. Litec, 1986 à la p. 133 et s; M. Jeanrenaud et S. Nootens, *Problèmes éthiques et juridiques en gériatrie*, in Arcand-Hébert, *Précis pratique de gériatrie*, St-Hyacinthe, Qué., Edisem, 1987 à la p. 479 et s.

189. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18 (anciennement Projet de loi 20). Cette loi a été sanctionnée le 15 avril 1987. La mise en vigueur de l'ensemble de la réforme du Code civil n'est pas attendue avant 1991.

190. Voir Titre III, Chapitre II.

jouerait-elle ici un rôle plus particulier?

A. La révélation du risque anesthésique

La prise de décision éclairée implique révélation des risques inhérents à l'acte thérapeutique proposé. Elle n'exige évidemment pas que l'on scrute les conséquences d'une possible négligence, le recours étant dans ce cas fondé sur la faute dans l'obligation de soigner, et non plus sur l'obligation de renseigner. Nous avons vu que le risque anesthésique peut se démarquer nettement du risque chirurgical, en fonction de l'état du patient (une intervention courante chez un malade gravement handicapé) ou du type d'intervention (par exemple une amygdalectomie chez un jeune enfant).

Le concept de négligence propre au droit civil implique comparaison de l'attitude du médecin avec celle du bon professionnel diligent et consciencieux face à un patient particulier¹⁹¹. Robert Kouri s'élève à bon droit contre l'abandon de ce concept et l'application au Québec de la norme du patient raisonnable retenue dans les arrêts *Hopp v. Lepp* et *Reibl v. Hughes*¹⁹². Quoiqu'il en soit de cette controverse, les tribunaux ont déjà décidé qu'il n'était pas nécessaire de révéler un risque supposé connu de tous¹⁹³, ou connu de la victime, au su du médecin, en raison de sa formation personnelle¹⁹⁴. Dans cette perspective, il n'est pas nécessaire de préciser au patient, à l'occasion de toute anesthésie générale, qu'il y a risque de mort ou de survie neuro-végétative. A l'époque où le chloroforme, largement utilisé, causait des syncopes fatales, la Cour d'Appel d'Amiens, renversant une décision du tribunal de Château-Thierry, décidait que le médecin n'avait pas à aviser le malade d'un dénoue-

191. J.L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville (Qué), Yvon Blais, 1985 à la p. 66 no 111; A. Bernardot et R. P. Kouri, *op. cit. supra*, note 180 à la p. 12 nos 21 et s.

192. R.P. Kouri, *loc. cit. supra*, note 186 à la p. 861.

193. Voir *infra*, note 195. *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880 à la p. 886: «That duty does not require warning the patient of the dangers incident to or possible in any surgical procedure, such as the dangers of anaesthesia or the risk of infection, matters which men of ordinary knowledge are presumed to appreciate»; A.K. Paterson, «Informed Consent: The scope of the doctor's duty to disclose», (1980) 40 R. du B. 816 à la p. 817.

194. *Morrow c. Hôpital Royal Victoria*, (18 septembre 1978), Montréal 500-05-738-532, (C.S.).

ment fatal possible, pouvant présumer qu'il était au courant de cette éventualité¹⁹⁵. Le risque est connu de tous, bien des patients exprimant la crainte instinctive de ne pas se réveiller. Il n'y aurait lieu de préciser ce danger que lorsque l'anesthésie, en raison des circonstances, représente pour ce patient un risque particulier.

On pourrait objecter que la Cour Suprême, dont la position est reprise dans l'arrêt *Shierz c. Dodds*¹⁹⁶, estime du devoir du médecin de révéler tout risque grave, même s'il est simplement possible. Cette affirmation nous semble excessive, sauf à la tempérer dans un contexte spécifique au patient. Nous pensons donc que l'anesthésiste peut s'en tenir à la règle énoncée au paragraphe précédent.

Il en va autrement du risque inhérent à une méthode particulière d'anesthésie, lorsqu'un choix est possible.

«Car il y a, normalement», dit René Savatier, «dans tout traitement, un choix; et c'est ce choix qui, en définitive, appartient au patient, toutes les fois qu'il met des risques graves en balance contre un avantage que le médecin croit plus grand»¹⁹⁷.

(Précisons qu'en droit français, le médecin n'est pas tenu de révéler les risques exceptionnels¹⁹⁸). Advenant une complication liée à la méthode imposée par l'anesthésiste, le patient peut alléguer à juste titre que, faute d'avoir eu l'opportunité de choisir en toute connaissance de cause, il n'a pu assumer ce risque, qui devrait dès lors être

195. Amiens, 14 février 1906, D. 1907. 2. 44 (note Merignhac), renversant Trib. civ. Château-Thierry, 7 juin 1905, D.P. 1905. 5. 41 (Consorts P.). Dans le même sens; R. Savatier, note sous Lyon, 17 novembre 1952, J.C.P. 1953. II. 7541.

196. *Shierz v. Dodds*, [1981] C.S. 589, non modifié sur ce point par la Cour d'Appel: [1986] R.J.Q. 2623 (C.A.).

197. R. Savatier, note sous Lyon, 17 novembre 1952, J.C.P. 1953. 7541.

198. R. Savatier, *ibid.*; Anonyme, note sous Trib. gr. inst. Bordeaux, 8 mars 1965, Gaz. Pal. 1965.2.264: selon l'auteur, la décision de divulguer revient au médecin; Cass. civ. 1re, R., 2 mai 1978, J.C.P. 1978. Tableaux IV. 204; Cass. civ. 1re, 20 mars 1984, J.C.P. 1986. II. 20621 (note F. C.) (Dame Pascal), à propos d'une perforation de l'oesophage lors d'une intubation d'urgence.

supporté par le médecin. L'arrêt *Gorback v. Ting* a tranché en ce sens: en l'absence de faute dans les manoeuvres effectuées, le dommage causé aux dents du patient et attribué, selon toute vraisemblance, à un spasme au réveil, a été imputé à l'anesthésiste, pour n'avoir pas offert la possibilité d'un choix éclairé¹⁹⁹. Encore faut-il que le juge admette que le choix en la matière, s'il existe, revient au patient et n'est pas l'apanage de l'anesthésiste²⁰⁰ ou du chirurgien. Si un chirurgien préconise une rachianesthésie haute (nous sommes à la fin des années 40), il ne commet pas de ce fait une faute professionnelle, mais

«tout malade étant seul juge du risque à courir, il importe de savoir avec précision si V... aurait dû ou non être averti de cet accroissement des risques et des conséquences fâcheuses qui pouvaient en résulter»²⁰¹.

La Cour, à l'époque, avait répondu par la négative, au motif «qu'il est constant que toute intervention, toute anesthésie s'accompagnent d'un risque; que ce risque appartient au domaine des impondérables, mais ne saurait équitablement être mis à la charge du médecin, dès lors qu'aucune faute professionnelle, même légère, ne peut être retenue contre lui»²⁰². Vienne approuve la décision car le demandeur "sait que cette opération suppose une anesthésie et il connaît, comme tout le monde, les dangers que représentent et l'opération elle-même et l'anesthésie qui la précède", et il n'a qu'à s'en remettre au chirurgien²⁰³. Nous jugeons plus conforme au droit actuel l'obligation de dévoiler les risques accrus inhérents à une méthode particulière d'anesthésie surtout lorsqu'un choix est possible, et nous préférons approuver le même auteur Vienne, lorsqu'il affirme à propos d'autres types de contrats, que «l'accord des volontés se fait

199. [1974] 5 W.W.R. 606 (Man. Q.B.) à la p. 610.

200. *Lafrenière v. Hôpital Maisonneuve*, [1963] C.S. 467 à la p. 472.

201. Aix, 23 février 1949, J.C.P. 1949. II. 5025 (note R. Vienne) émet un doute sur la réponse à donner à cette question, et réfère à un comité d'experts, contrairement à ce qu'avait décidé le Trib. civ. Aix, 5 décembre 1947, rapporté à la même page.

202. Aix, 14 février 1950, J.C.P. 1950. II. 5423 (note R. Vienne) rejetant la poursuite citée à la note 201 ci-dessus.

203. R. Vienne, note sous les arrêts Aix, 23 février 1949 et Trib. civ. Aix, 5 décembre 1947, *supra*, note 201.

donc à la fois sur le but et sur les moyens d'y parvenir»²⁰⁴.

Notre attention a été attirée récemment sur certaines pratiques relevant, peut-être, de ce qu'il est convenu d'appeler la «médecine défensive», dont les frontières avec une mauvaise pratique médicale sont parfois bien ténues. L'anesthésiste qui décide, pour sa propre tranquillité d'esprit, d'utiliser des techniques de contrôle particulières, bien connues et admises, mais comportant néanmoins certains aléas ou inconvénients (par exemple la tension veineuse centrale, les canules artérielles...), doit-il faire part de ce fait au patient comme impliquant un risque supplémentaire, lorsque leur emploi n'est pas vraiment justifié par la gravité de l'intervention chirurgicale ou l'état physique du malade? Nous sommes portée à répondre par l'affirmative: la reconnaissance d'une obligation de préciser ces éléments permettrait peut-être d'en limiter l'usage abusif, et donnerait au patient l'occasion de les refuser. S'il ne s'y oppose pas, et advenant un préjudice lié à cette technique, le médecin peut-il opposer en défense l'acceptation des risques? Non, si le juge conclut que son emploi même, dans les circonstances, est une faute.

L'anesthésiste désireux d'employer une technique ou des médicaments relativement nouveaux est tenu aux mêmes exigences strictes d'information que tout médecin dans de telles circonstances, dès que cette innovation entraîne un risque accru. Cette question a été évoquée plus haut à propos du choix du mode d'anesthésie²⁰⁵.

La jurisprudence portant sur la non-révélation du risque anesthésique est restreinte, sans doute à cause de son caractère rarement dissociable de l'intervention chirurgicale. Il arrive que le chirurgien français, en vertu de sa responsabilité contractuelle, soit poursuivi pour non-révélation d'un risque lié à l'anesthésie²⁰⁶.

204. *Ibid.*; R. Savatier, note sous Lyon, 17 novembre 1952, J.C.P. 1953. II. 7541; D.A. Frenkel, «Anaesthesiologist and the Law», (1981) 5 Leg. Med. Q. 74 à la p. 77: «It is the duty of the anaesthetist to disclose to patient the expected risks, especially in elective surgery, before obtaining their consent. All rules as to consent to medical treatment apply also to consent to anaesthesia».

205. Chapitre II, section 2, du présent titre.

206. Toulouse, 24 septembre 1976, J.C.P. 1977. IV. 268, confirmé par Cass. civ. 1re, R., 2 mai 1978, J.C.P. 1978. IV. 204: Un chirurgien pratique un examen gynécologique sur une patiente en

Effectivement, si les deux spécialités sont juridiquement liées, il appartient dès lors au chirurgien de révéler le risque anesthésique particulier, s'il en est²⁰⁷. Cependant, plus fréquents seront les recours découlant d'un refus spécifique du patient concernant certaines modalités de l'anesthésie, ainsi que nous le verrons plus loin.

Mais nous devons d'abord nous demander si, dans les cas où le médecin semble tenu, «prima facie», de révéler le risque spécifique de l'anesthésie suivant les critères ci-haut, il est toujours tenu de le faire.

B. Le privilège thérapeutique

«She (the patient, a physicians's mother) was scheduled to have open heart surgery for an obviously serious cardiac disorder. With family support, she had weathered the preparatory time reasonably well and was facing the ordeal with reasonable fortitude and composure. On the eve of the operation, an anaesthesiologist appeared at her bedside, told her he was going to be in charge of her anaesthetic during the operation the following day, and then went on to say... of course, while we hope that all will go well, it is my duty to inform you that you may end up a vegetable»²⁰⁸.

position de «Trendelenburg». Au réveil, l'on constate une paralysie du plexus brachial droit. Le tribunal décide en l'espèce qu'il n'y a pas eu manquement à l'obligation de renseigner, et libère le défendeur.

207. Cass. civ. 1re, 18 octobre 1960, J.C.P. 1960. II. 11846 (note R. Savatier); Trib. gr. inst. Auxerre, 13 novembre 1963, Gaz. Pal. 1964.1.Somm.5. Trib. gr. inst. Bordeaux, 26 février 1964, Gaz. Pal. 1964.2.Somm.4: (...) «une jurisprudence fermement établie décide qu'on ne saurait imposer au chirurgien d'expliquer préalablement au malade que toute anesthésie peut provoquer des accidents, du moment, que le praticien choisit un mode d'anesthésie utilisé dans la pratique clinique courante». Voir l'étude de l'équipe chirurgicale, Titre II, Chapitre II.
208. W.O. McCormick, «"Informed Consent" in Psychiatric Practice», (1980) 1 Health Law in Canada 53 à la p. 53.

Et l'auteur de l'article rapportant cette histoire vraie d'ajouter: «It is hard to believe that this is the ideal state that medical practice has come to»²⁰⁹, position à laquelle toute personne de bon sens ne peut manquer d'adhérer.

Les décisions judiciaires favorables au demandeur et fondées uniquement sur l'absence de consentement éclairé ont pu créer un réel sentiment d'insécurité dans le monde médical, en raison de l'imprécision inhérente à ce type d'obligation, du moins en matière thérapeutique. Et aussi, il faut le dire, en raison de certains abus, les patients insatisfaits y voyant un argument en apparence facile. La majorité des juges cependant le reçoit avec discernement. Nous avons vu que le médecin, sauf question du malade, n'est pas tenu de révéler les risques supposés connus de tous. Une autre notion vient également tempérer l'obligation d'informer.

Qualifié à tort par certains de «mensonge» médical²¹⁰, expression inutilement péjorative selon nous, le privilège thérapeutique autorise le médecin à ne pas dévoiler au malade des informations susceptibles de lui nuire²¹¹. Il peut être considéré comme une application particulière du premier et plus ancien devoir du médecin, ce «*primum non nocere*» contenu dans le serment d'Hippocrate. Mais à ce principe aussi, il faut éviter de donner une portée indue, sous peine de retour à l'ancien «paternalisme» tant décrié. Le médecin doit s'efforcer de trouver l'équilibre entre le respect de l'autonomie

209. *Ibid.*

210. A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit. supra*, note 180 à la p. 126 nos 188 et s.; P. Gervesie, note sous Lyon, 17 novembre 1952, D. 1953.253. Le véritable mensonge consiste à tromper le malade pour l'amener à subir un traitement, en falsifiant notamment des résultats d'analyse, suivant un exemple donné par les auteurs: nous ne pensons pas que cette attitude soit chose courante!

211. M.A. Somerville, «Structuring the Issues in Informed Consent», (1980-81) 26 McGill L.J. 740 à la p. 767: l'auteur souligne à juste titre que, pour que l'on puisse véritablement invoquer ce privilège, l'information doit en être une que le médecin aurait dû normalement dévoiler. A. Bernardot et R.P. Kouri, *ibid.*; S.B. Sharpe, *op. cit. supra*, note 183 à la p. 34; N. Rice, «Informed Consent: The Illusion of Patient Choice», (1974) 23 Emory Law Journal 503 à la p. 504; B. Dickens, *loc. cit. supra*, note 183 à la p. 709.

du patient et la divulgation qui pourrait lui causer du tort. Le privilège thérapeutique ne pourra donc être invoqué que dans des situations jugées suffisamment graves pour justifier une dissimulation de l'information, et à condition que le patient ne demande pas de renseignements supplémentaires, car dans ce dernier cas le silence ne se justifie jamais.

Pour invoquer le privilège thérapeutique, il nous semble que les conditions suivantes doivent être réunies:

- La non-intervention ou le non-traitement implique pour le malade un risque grave, bien supérieur au risque inhérent à l'intervention ou au traitement.
- L'intervention ou le traitement présente un certain caractère d'urgence, c'est-à-dire ne peut être postposé longtemps, ou encore constitue une urgence véritable.
- La révélation des complications possible serait susceptible de causer au malade un choc psychologique tel qu'il compromettrait ses chances de guérison (et non pas seulement qu'elle l'amènerait à refuser l'intervention)²¹².
- Le patient ne demande pas d'information supplémentaire, ou exprime, comme cela se rencontre, le désir de n'en pas savoir davantage.
- Il ne s'agit pas d'une thérapie expérimentale, ou, encore moins, d'une expérimentation, celle-ci étant antinomique au concept sous étude.

Dans l'arrêt *Brunelle v. Sirois*, ni la Cour Supérieure ni la Cour d'Appel n'ont fait grief au chirurgien de ne pas avoir révélé au patient les risques inhérents à l'artériographie cérébrale, alors qu'il s'agissait de diagnostiquer un éventuel anévrisme cérébral et que le patient souffrait de violents maux de tête²¹³. Par contre, et toujours dans le domaine de la neurochirurgie, le Dr *Hughes*, dont le patient invoquait manquement à l'obligation d'information, n'a pu

212. M.A. Somerville a particulièrement fouillé la notion de privilège: voir son étude: «Therapeutic Privilege: Variation on the Theme of Informed Consent», (1984) 12 Law, Medicine & Health Care 4. Elle souligne la difficulté, et l'importance, de le distinguer de l'obligation réduite d'informer en cas d'urgence.

213. *Brunelle v. Sirois*, [1974] C.S. 105 et [1975] C.A. 779. Dans le même sens: *Male v. Hopmans*, (1967) 64 D.L.R. (2d) 105 (Ont. C.A.).

prouver que cet individu particulier pouvait,

«because of emotional factors, be unable to cope with facts relevant to recommended surgery or treatment and the doctor may, in such a case, be justified in withholding or generalizing information as to which he would otherwise be required to be more specific»²¹⁴.

De même, le *Tribunal de grande instance de Bordeaux*, tout en reconnaissant l'existence du privilège thérapeutique, a estimé qu'il ne s'appliquait pas à la cause²¹⁵.

Etant une exception au principe général du consentement éclairé, la notion de privilège thérapeutique s'interprète restrictivement²¹⁶. Son application à l'anesthésie suppose que les critères ci-dessus soient rencontrés, et en outre, que le risque propre inhérent à l'anesthésie ne soit pas supérieur à celui de l'intervention (car si tel était le cas, nous ne voyons pas comment il pourrait être dissimulé). La situation évoquée au début de cette section eût certes constitué une belle occasion de nuancer l'information de façon à ne pas engendrer une crainte supplémentaire. Un abord brutal cause toujours du tort, en augmentant l'inquiétude et par là même en obligeant à utiliser des doses plus élevées de médicaments. C'est au médecin qu'il appartient, en défense à une action fondée sur l'obligation de renseigner, d'invoquer et de prouver que sont réunies les conditions mitigeant son devoir d'information²¹⁷. Une telle défense ne sera acceptée que si preuve est faite que l'intérêt seul du malade a guidé la décision, et non pas la convenance du médecin²¹⁸.

Une fois en possession des informations pertinentes, le patient va prendre sa décision.

214. *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880 à la p. 895.

215. Trib. gr. inst. Bordeaux, 8 mars 1965, *Gaz. Pal.* 1965.2.264.

216. M.A. Somerville, *loc. cit. supra*, note 211 à la p. 769; S.B. Sharpe, *op. cit. supra*, note 183 à la p. 34.

217. B. Dickens, *loc. cit. supra*, note 183 à la p. 709.

218. G. Mémeteau, *loc. cit. supra*, note 188 à la p. 105.

Section 2. L'autorisation du patient

Nécessaire pour justifier une atteinte à sa personne, en dehors de tout contrat comme dans l'exécution de celui-ci, l'autorisation du futur opéré à l'anesthésie peut être inconditionnelle, ou, au contraire, comporter des restrictions particulières. Il va de soi que l'anesthésiste ne pourra se prévaloir d'une autorisation obtenue lorsque la prémédication produit déjà ses effets.

A. L'autorisation pleine et entière

Lorsqu'une personne donne son accord à l'intervention chirurgicale, elle n'entend pas, surtout en notre époque soucieuse de confort et peu encline à croire encore à la «*rédemption par la souffrance*», se faire opérer à vif. Et, Dieu merci, les temps héroïques où des «*aides*» musclés maintenaient le «*patient*» (du verbe «*pati*», qui signifie souffrir), de même que ceux où la victime avait l'alcool pour seul recours, sont révolus. Toute intervention implique donc l'une ou l'autre forme d'anesthésie.

Parfois le mode d'anesthésie s'impose de lui-même en raison du type d'opération. D'autres fois, l'état physique ou psychologique du patient oriente le choix, et, dans la plupart des cas, le sujet se range à l'avis du médecin. Sauf si des questions précises sont posées, l'anesthésiste donne simplement des indications générales sur la séquence des événements, et, sommairement, les modalités, tel qu'évoqué en parlant de la visite préopératoire.

Pour être indispensable, l'autorisation à l'anesthésie ne garantit cependant pas à elle seule la légalité de l'acte. Encore faut-il que celui-ci soit accompli pour le bien du malade, c'est-à-dire que l'évaluation risques-bienfaits penche en faveur de ces derniers. L'anesthésiste a donc le devoir de refuser d'endormir un patient lorsque le risque est trop grand en regard des bienfaits espérés. Ce serait le cas, par exemple, d'une anesthésie effectuée chez un patient qui a mangé, pour une intervention non urgente²¹⁹. L'autorisation donnée ne met pas le praticien à couvert de responsabilité. D'ailleurs le patient, correctement informé des risques, eût probablement choisi lui-même d'attendre. Mais certains malades, ou parents de malades, comprennent mal cette exigence. Leur insistance ne peut justifier le

219. Trib. gr. inst. Auxerre, 13 novembre 1963, Gaz. Pal. 1964.1.Somm.5.

médecin de modifier sa ligne de conduite²²⁰.

Ces situations ne sont guère litigieuses, contrairement à celles qui suivent.

B. L'autorisation restreinte

Mû par des raisons diverses, et qui lui sont strictement personnelles, le patient peut consentir à une anesthésie, puisqu'il se fait opérer, mais sans laisser pleine liberté au spécialiste d'en déterminer toutes les modalités. La formule de consentement à l'anesthésie prévoit d'ailleurs la possibilité d'énoncer par écrit des restrictions²²¹. Celles-ci peuvent porter sur le mode d'anesthésie lui-même, sur certains aspects proprement techniques, ou encore sur les méthodes de maintien du volume circulatoire. En vertu du droit du patient à l'inviolabilité de sa personne, le médecin ne peut le soumettre à un acte médical qu'il refuse. Il peut essayer de le convaincre de modifier sa décision, mais sans exercer de pressions indues. Si le désaccord persiste et que le médecin estime qu'il ne peut accéder à la demande qui lui est faite sans entorse à ce qu'il estime être la bonne pratique médicale, il doit se retirer.

C'est ainsi qu'un anesthésiste a été tenu responsable de toutes les conséquences dramatiques d'une rachianesthésie imposée à la patiente malgré son refus, refus que ne faisait pas disparaître une apparence d'abandon dû à la lassitude et aux effets de la prémédication. Aussi classique soit-il devenu, il n'est pas inutile de reprendre, à l'appui de ce que nous avons dit, le principe énoncé très clairement par le juge Casey dans l'arrêt *Beausoleil*:

«But when in cases in which there is no urgency the doctor for one reason or another is unwilling to render the services agreed upon by the patient the only course of action open to him is to withdraw. He may not overrule his patient and submit him to risks that he is unwilling and in fact has refused to accept.

220. Un parallèle peut être fait avec la chirurgie esthétique: le désir de la patiente ne protège pas le chirurgien si les risques sont sans proportion avec le bienfait espéré: Aix-en-Provence, 16 avril 1981, J.C.P. 1983. II. 19922 (note F. Chabas).

221. Voir la formule reproduite à l'annexe B.

And if he does and damages result he will be responsible without proof of negligence or want of skill. In these circumstances it is not a defence to say that the technique employed was above reproach or that what happened was a pure accident»²²².

Moins grave dans sa complication médicale, mais identique, est la mésaventure survenue à Mrs Allan. Cette dame signale au résident venu la visiter qu'elle veut parler à l'anesthésiste avant l'intervention. Elle le voit seulement lors de l'entrée en salle d'opération et lui enjoint de ne pas utiliser son bras gauche, dont les veines sont difficiles à trouver. Répondant qu'il sait ce qu'il a à faire, le médecin pratique son injection de pentothal au site défendu. La patiente, gauchère de surcroît, présente ultérieurement une réaction sévère entraînant une invalidité prolongée. Aucun reproche n'est adressé au médecin concernant la façon dont l'anesthésique a été administré, ni quant à sa bonne foi. Mais la patiente ayant établi qu'il a agi, en ce qui concerne le lieu d'injection, à l'encontre de sa volonté exprimée, le juge Linden, s'inspirant d'ailleurs de l'arrêt *Beausoleil*, le tient responsable de tous les dommages survenus²²³.

Dame *Breton-Panneton*, pour sa part, a demandé une anesthésie locale. Quelques minutes avant l'intervention, elle consent à l'anesthésie générale. Durant l'intervention, survient un arrêt respiratoire, d'origine douteuse. Faute de pouvoir attribuer les complications à l'anesthésie, et la Cour d'Appel, comme la Cour Supérieure, estimant que la patiente a donné un consentement valide, le recours est rejeté²²⁴.

Parfois, mû par des motifs religieux, le patient refuse d'avance la transfusion sanguine, qui peut s'avérer nécessaire dans toute

222. *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité*, [1965] B.R. 37 à la p. 41. G. Mémeteau parle, dans le même sens, du «devoir de retrait»: *op. cit. supra*, note 188 à la p. 106.

223. *Allan v. New Mount Sinai Hospital*, [1980] 4 Leg. Med. Q. 146 (Ont. S.C.).

224. *Dame Breton-Panneton v. Beauchemin*, (8 septembre 1971), Montréal 733-816 (C.S.), confirmé par (11 mai 1976), Montréal 09-014761-71 (C.A.). De plus, le choix de l'anesthésie générale, indiquée dans son état, n'était pas fautif.

intervention de quelque importance. L'anesthésiste doit-il respecter ce refus quelles qu'en soient les conséquences? Nous verrons qu'il faut répondre par l'affirmative. Mais ce refus créant en fait une situation d'urgence, ou survenant dans un tel contexte, c'est avec celle-ci que nous en traiterons²²⁵.

Visite préopératoire, examens préparatoires, autorisation: le patient et l'anesthésiste sont prêts à aborder l'épreuve de l'intervention chirurgicale.

Le titre II, la phase opératoire et le titre III, la réanimation, seront développés dans le prochain numéro de la Revue.

225. Au Titre III, Chapitre II.

ANNEXE A

Guide de l'exercice de l'anesthésie*

I Principes relatifs à l'exercice de l'anesthésie

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

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

Notes explicatives

A Évaluation de l'état du patient

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

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

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

1 Observation médicale

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

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

2 Bilan biologique

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

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

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

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

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

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

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

Aux examens précédents, on doit ajouter un électrocardiogramme.

d) Autres examens requis dans des circonstances particulières.

— Chirurgie dentaire et chirurgie du rhino-pharynx.

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

B Le jeûne préanesthésique

1 Intervention non urgente

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

2 Intervention d'urgence

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

C Autorisation du malade

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

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

D Prémédication

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

E Réveil

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

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

II Personnel auxiliaire

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

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

Notes explicatives

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

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

A Les fonctions purement techniques:

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

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

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

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

III

Mesures de sécurité

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

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

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

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

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

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

Ces mesures concernent notamment:

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

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

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

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

C Entretien, vérification et désinfection du matériel

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

D Mesure particulière

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

IV Responsabilité spécifique du médecin

A Responsabilité

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

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

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

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

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

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

B Notes explicatives

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

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

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

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

V

Responsabilité générale concernant l'administration de l'anesthésie

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

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

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

VI Le dossier anesthésique

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

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

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

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

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

E Inscription:

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

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

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

G Sa propre signature.

Notes explicatives

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

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

VII

L'anesthésie hors du milieu hospitalier

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

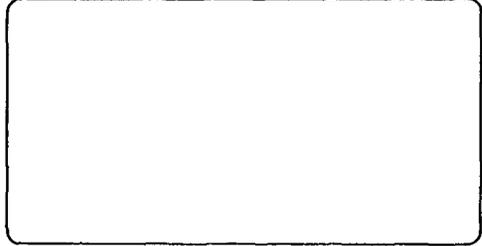
Il est recommandable qu'un personnel habilité assure la surveillance constante des malades dans le lieu utilisé comme salle de réveil, jusqu'au moment où le médecin accorde le congé anesthésique. Il est également recommandable que ce personnel habilité inscrive ses constatations au dossier.

ANNEXE B

**CONSETEMENTS AUX EXAMENS ET TRAITEMENTS
À UNE INTERVENTION CHIRURGICALE
À UNE ANESTHÉSIE**

**DÉCLARATION EN CAS DE DÉPART
SANS AUTORISATION MÉDICALE**

CONSETEMENT À REMPLIR À L'ADMISSION



Nom de l'établissement _____

J'autorise les médecins ou dentistes traitants à faire les examens et traitements nécessaires.

_____ Date _____ Signature du malade ou de la personne autorisée à signer

À REMPLIR DANS LES 24 HEURES QUI PRÉCÈDENT L'INTERVENTION CHIRURGICALE ET L'ANESTHÉSIE

J'autorise le docteur _____ à pratiquer l'intervention chirurgicale qui comprend la ou les opérations indiquées ci-dessous. JE RECONNAIS QUE LE MÉDECIN OU DENTISTE CI-DESSUS M'A EXPLIQUÉ LA NATURE ET LES EFFETS PRÉVISIBLES DE CETTE INTERVENTION. J'autorise toute autre opération non prévisible mais qui s'avérerait nécessaire lors de cette intervention chirurgicale et pour laquelle il serait alors impossible d'obtenir mon consentement.

J'autorise également l'établissement à disposer des tissus ou organes prélevés.

_____ Spécifier (types) d'opération

_____ Date _____ Malade ou personne autorisée à signer _____ Témoin à la signature

_____ Date _____ Signature du médecin ou dentiste responsable _____ Témoin à la signature

JE CONSENS À CE QUE, À L'OCCASION DE _____ Intervention, examen, accouchement

l'anesthésie qui s'avèrera la plus appropriée me soit administrée par le Dr _____ ou un membre du personnel médical ayant des privilèges en anesthésie.

J'émet cependant les restrictions suivantes: _____

_____ Date _____ Malade ou personne autorisée à signer _____ Témoin à la signature

_____ Date _____ Signature du médecin responsable de l'anesthésie _____ Témoin à la signature