

LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE : TENDANCES ET PRINCIPES

ME ANDRÉ LAPORTE¹

INTRODUCTION

1. LES TENDANCES EN MATIÈRE DE POURSUITES MÉDICO-LÉGALES

1.1 Les statistiques

1.1.1 Ce que disent les chiffres

1.1.2 Les raisons de ces changements

1.1.2.1 Les coûts médico-légaux

1.1.2.1.1 Le coût total des compensations financières

1.1.2.1.2 La complexité et les coûts des dossiers judiciairisés

2. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

2.1 La faute

2.1.1 Le manquement à un devoir ou la violation d'une norme de conduite

2.1.2 L'intensité de l'obligation

2.1.3 La nature de l'obligation médicale

2.1.4 Les critères d'appréciation de la faute

2.1.4.1 La distinction entre la faute et l'erreur

2.1.4.2 La norme objective

2.1.5 Les obligations médicales

2.1.5.1 Les obligations relatives au consentement

2.1.5.2 L'obligation de soigner

2.1.5.2.1 La détermination du diagnostic

a) L'anamnèse

b) L'examen

c) Les tests

d) Les consultations

e) L'interprétation des données

f) Le contrôle du diagnostic

2.1.5.2.2 Le traitement

2.1.5.3 L'obligation de suivi

2.1.5.4 L'obligation au secret professionnel

2.1.6 Les moyens de défense

* Avocat du cabinet Laporte & Lavallée. Ce texte a été élaboré en collaboration avec Me Christiane Lavallée que nous remercions pour sa disponibilité et son sens critique.

2.2 Le préjudice subi par la victime

2.2.1 L'évaluation du préjudice

2.2.2 Les moyens de défense

2.3 Le lien causal

2.3.1 L'exigence et la preuve du lien causal

2.3.2 Les moyens de défense

CONCLUSION

INTRODUCTION

La pratique médicale présente, de plus en plus, une multitude de facettes. On demande aux praticiens de faire preuve d'un haut niveau de professionnalisme tout en demeurant respectueux de nombreuses lois et règlements. Ainsi, dans ce système de santé en mutation, le médecin doit dorénavant composer avec un nombre croissant de devoirs et d'obligations, plus particulièrement, envers les patients.

On peut aisément penser que, dans un tel contexte, les situations susceptibles de générer des recours en responsabilité se sont accrues avec le temps.

Dans le cadre du présent texte, nous nous proposons, d'abord, d'examiner statistiquement l'évolution, dans le temps, des recours judiciaires pris à l'encontre des médecins. Nous tenterons, par la suite, d'analyser les causes des changements observés au fil des ans, puis, nous discuterons des principes fondamentaux de la responsabilité civile dans le cadre des obligations du médecin face à son patient. Pour ce faire, nous exposerons les concepts juridiques de ces obligations que nous illustrerons à l'aide de cas concrets répertoriés dans la jurisprudence. Finalement, nous soulignerons certains moyens de défense permettant au médecin d'être relevé de sa responsabilité civile dans le cadre d'une poursuite judiciaire.

1. LES TENDANCES EN MATIÈRE DE POURSUITES MÉDICO-LÉGALES

La pratique médicale et son environnement ont beaucoup évolué au cours des dernières années. Certes, la relation thérapeutique traditionnelle entre le médecin et son patient existe toujours mais elle s'est trouvée parfois bouleversée par divers facteurs. On n'a qu'à penser, entre autres, aux nouvelles technologies et aux progrès de la science, au développement rapide de la pharmacologie, à la pénurie de praticiens et d'autres employés de la santé, à l'augmentation des délais d'attente, à la réorganisation du système de santé encore incapable de palier les mises à la retraite de nombreux médecins et à la fermeture ou le regroupement de certains centres hospitaliers, au virage ambulatoire, à l'augmentation exponentielle du nombre d'actes médicaux effectués sur une population de plus en plus vieillissante et/ou malade, le tout dans un contexte de restrictions budgétaires obligeant à cibler davantage les examens prescrits et à réduire, par exemple, le temps d'hospitalisation. Il est ainsi facile de comprendre que plusieurs médecins croulent sous le poids de toutes ces contraintes.

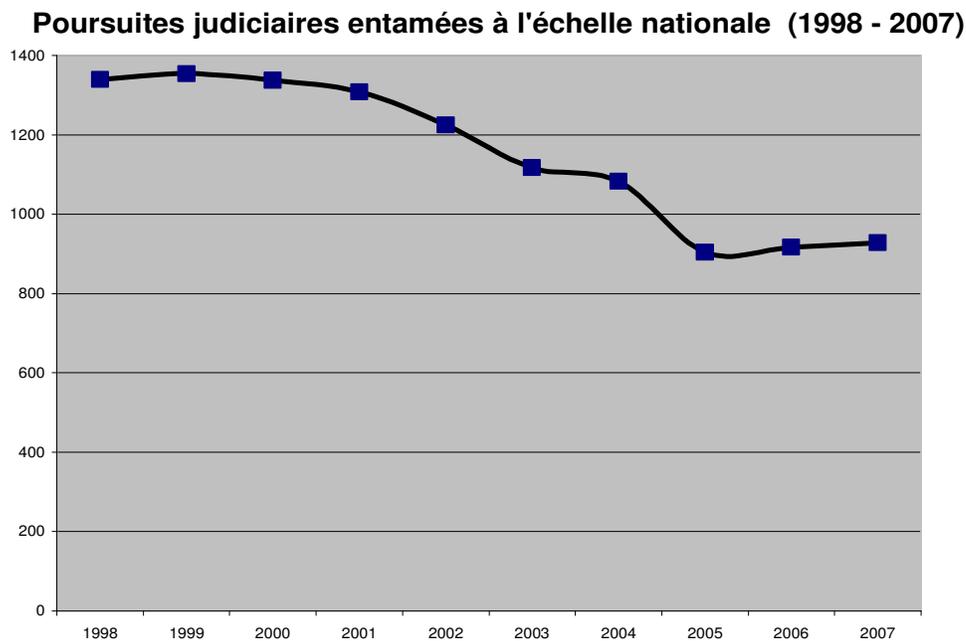
Nous croyons que la combinaison de ces différents facteurs peut indubitablement créer un alourdissement de la charge de travail individuelle des médecins. Mais, peut-on soutenir qu'un tel alourdissement a eu une influence réelle sur le nombre de poursuites judiciaires en matière de responsabilité médicale au cours des dix dernières années?

1.1 Les statistiques

1.1.1 Ce que disent les chiffres

Selon les chiffres recueillis auprès de l'Association canadienne de protection médicale (ci-après l'ACPM)², le nombre d'actions en justice entamées contre un médecin au niveau national depuis les dix dernières années montre, contrairement à ce que l'on pourrait croire, une diminution importante. Depuis 1998, il y a une décroissance de plus de 30% du nombre annuel d'actions prises contre les membres de l'ACPM (voir graphique #1).

GRAPHIQUE # 1

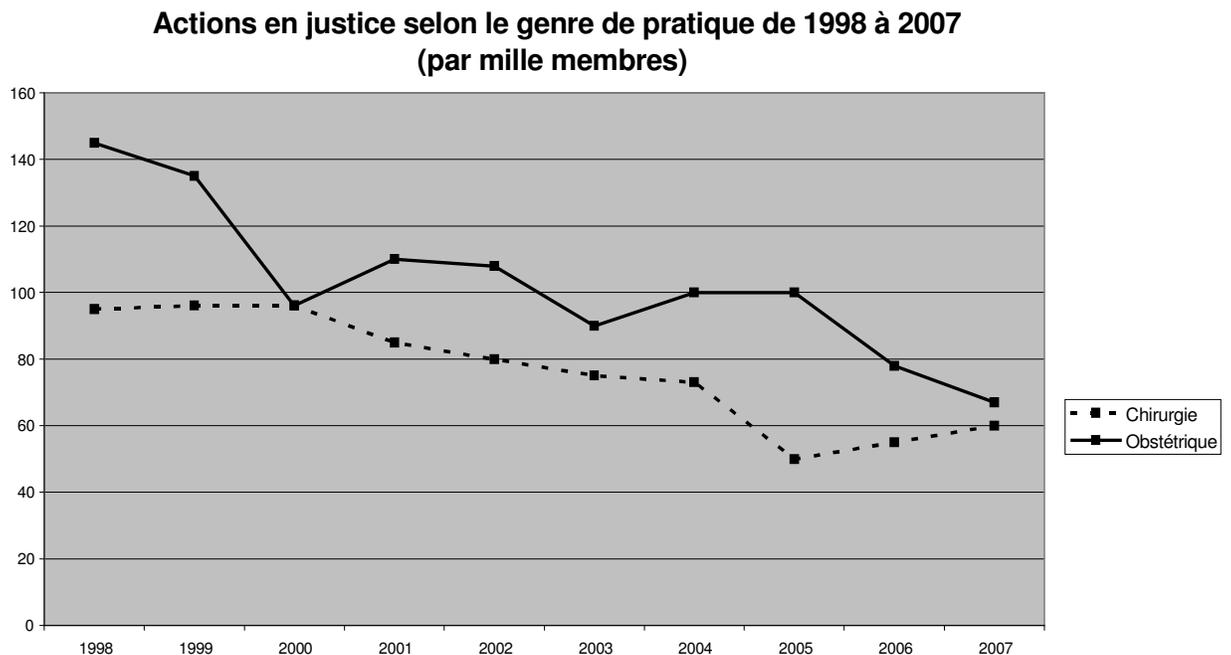


* Source : Association canadienne de protection médicale (Rapports annuels 1998 - 2007)

² L'Association canadienne de protection médicale est le plus important organisme sans but lucratif et à caractère mutuel voué à la défense des médecins qui exercent au Canada. Elle a pour vocation de protéger l'intégrité professionnelle de ses membres en leur offrant des services en matière de défense juridique, d'indemnisation et de gestion des risques. Fondée en 1901 et constituée en corporation en 1913 en vertu d'une loi du Parlement, l'ACPM regroupe plus de 71 000 membres, soit environ 95% des médecins détenant un permis d'exercice au Canada. Pour plus de détails, consultez le site <http://www.cmpa-acpm.ca>

Au niveau national, cette tendance à la baisse des poursuites judiciaires est présente peu importe la spécialité médicale concernée. Il y a même une décroissance globale encore plus prononcée dans le domaine de l'obstétrique et de la chirurgie. Notons toutefois que depuis 2005, cette décroissance tend plutôt à ralentir pour ce qui est de l'obstétrique et qu'il y a une légère remontée pour ce qui est de la chirurgie (voir graphique #2).

GRAPHIQUE # 2



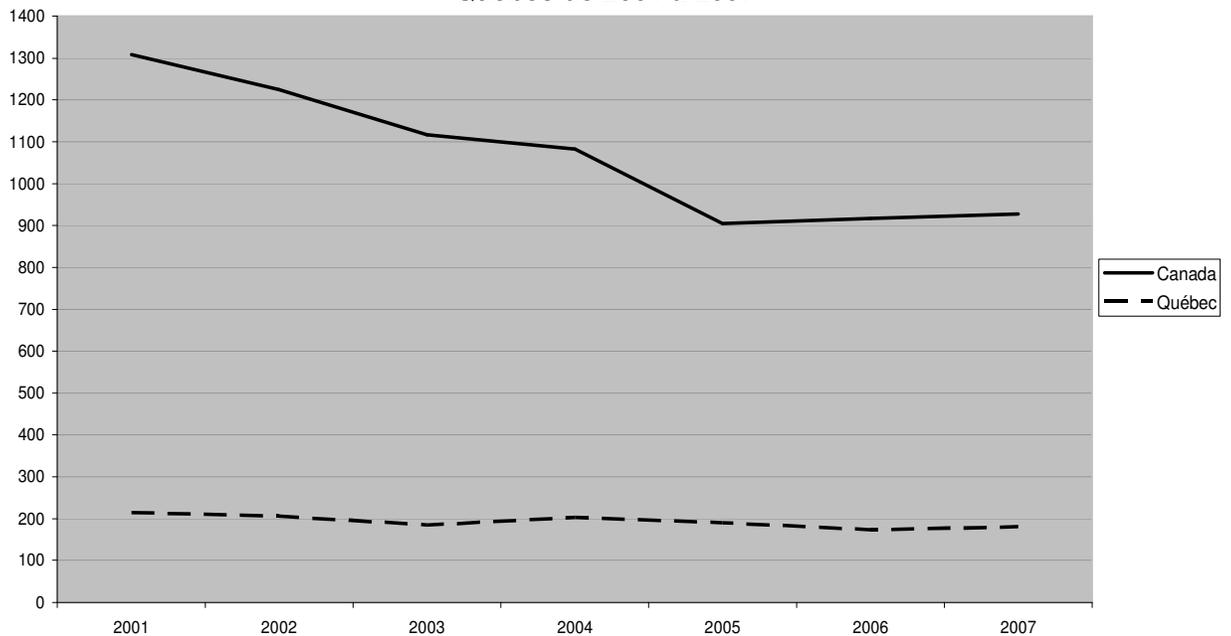
* Source: Rapport annuel 2007 de l'Association canadienne de protection médicale

Au Québec, bien qu'il y ait également décroissance du nombre de poursuites judiciaires, celle-ci est moins spectaculaire. On constate une diminution globale, depuis 2001, d'environ 16%,

alors que, pour la même période, à l'échelle nationale, il est question d'une diminution de 29% (voir graphique #3).

GRAPHIQUE #3

Comparaison des poursuites judiciaires entamées au Canada et au Québec de 2001 à 2007



* Source: Association canadienne de protection médicale (Rapports annuels de 2001 à 2007)

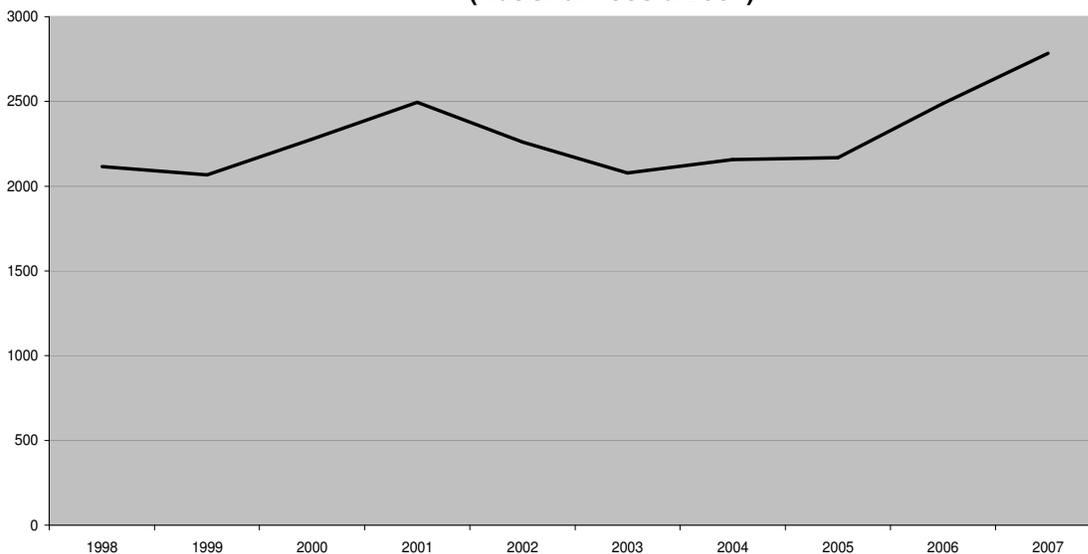
Ainsi, la tendance pour l'ensemble du Canada est un recul important du nombre de poursuites judiciaires alors que pour le Québec cette tendance est moins marquée. Cette différence peut s'expliquer en partie par le fait que le ratio de poursuites par médecins est moins élevé au Québec que dans le reste du Canada. En effet, bien que 25 % des médecins qui exercent au Canada se retrouvent au Québec, seulement 20% des poursuites judiciaires prises à l'échelle nationale émanent du Québec.

Est-ce que cette tendance est la même en ce qui concerne le nombre de plaintes déposées auprès des Collèges?

Au niveau National, le nombre de plaintes auprès des Collèges et pour lesquelles l'ACPM a porté assistance à un de ses membres a plutôt augmenté de 31,6% depuis 1998. Entre 2003 et 2007 seulement, cette augmentation atteint 34,04% (voir graphique #4).

GRAPHIQUE #4

Plaintes auprès des collèges des médecins pour lesquelles l'ACPM a porté assistance à un membre (National 1998 à 2007)

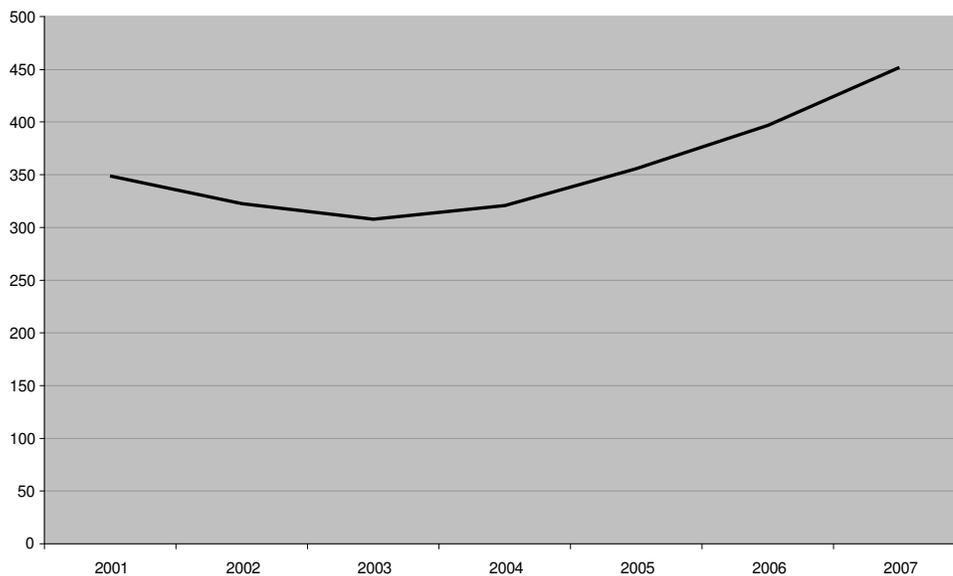


* Source : Association canadienne de protection médicale (Rapports annuels 1998 à 2007)

Cette tendance est encore plus soutenue au Québec. De 2003 à 2007, on constate une augmentation de 47% des interventions de l'ACPM auprès du Collège des médecins du Québec (voir graphique #5).

GRAPHIQUE #5

Nombre de plaintes auprès du Collège des médecins du Québec pour lesquelles l'ACPM a porté assistance à un de ses membres (2001 à 2007)



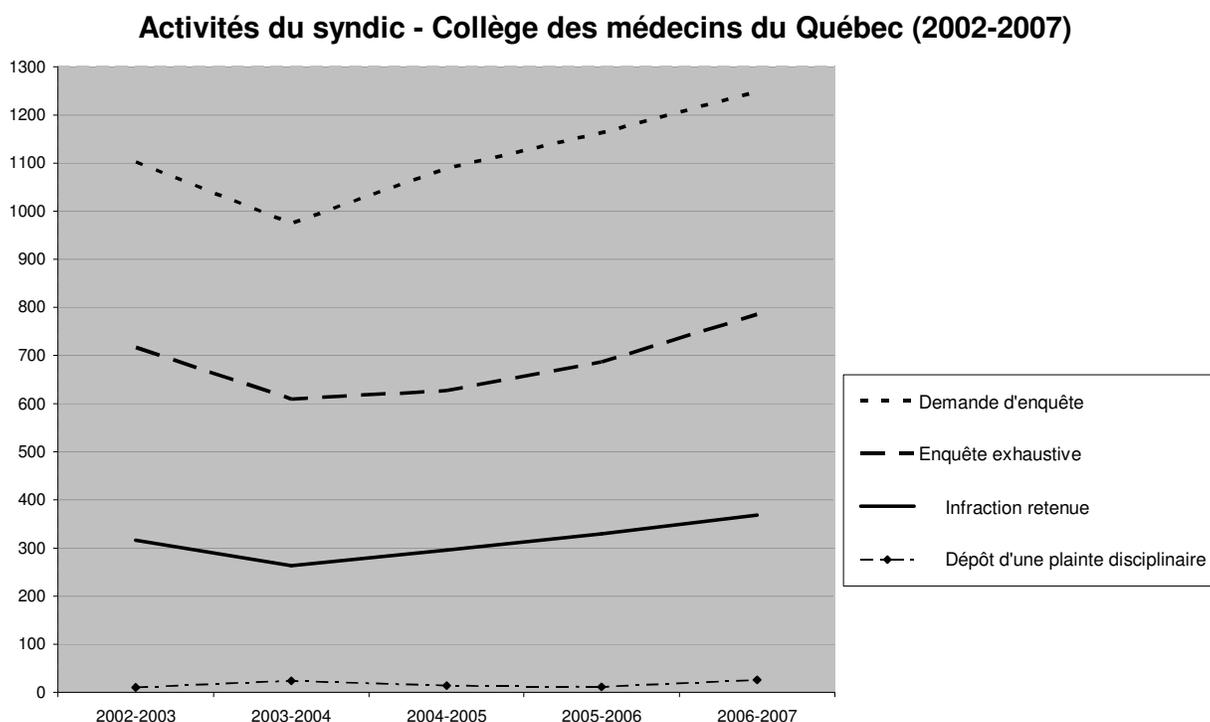
* Source : Association canadienne de protection médicale (Rapports annuels 2001 à 2007)

L'analyse des chiffres disponibles auprès du Collège des médecins du Québec confirme également cette tendance. Le nombre de demandes d'enquêtes du syndic³ suite à une plainte auprès du Collège a augmenté entre 2003 et 2007 de 28%.

³ Le syndic a pour mandat de faire enquête au sujet d'infractions commises par un médecin à la *Loi médicale* et au *Code des Professions* ainsi qu'aux règlements adoptés en vertu de ces lois dont le *Code de déontologie des médecins*.

Le nombre d'enquêtes exhaustives effectuées par le syndic pour la même période a augmenté de 29%, alors que les infractions retenues par le syndic ont, elles, augmenté de 21%. Cependant, le nombre de dépôts de plaintes auprès du comité de discipline⁴ est demeuré relativement stable pour la même période (voir graphique #6).

GRAPHIQUE #6



*Source : Collège des médecins - Rapports annuels 2002 à 2007

Ainsi, au cours des dernières années, il y a diminution du nombre de poursuites judiciaires mais augmentation du nombre de plaintes déposées auprès des Collèges.

⁴ Le comité de discipline a pour mandat d'entendre toute plainte formulée par le syndic ou toute autre personne, concernant un médecin pour une infraction aux dispositions de la *Loi médicale* et du *Code des Professions* ainsi que des règlements adoptés en vertu de ces lois dont le *Code de déontologie des médecins*.

1.1.2 Les raisons de ces changements

Quelles sont les facteurs susceptibles d'expliquer cette situation?

En ce qui concerne la tendance à la baisse du nombre de poursuites judiciaires, certains expliquent ce phénomène par les initiatives prises en matière de gestion des risques, telles que les programmes éducatifs et de formation professionnelle. Nous ne croyons pas que ces initiatives puissent à elles seules expliquer cette baisse alors qu'il y a, par ailleurs, augmentation constante des plaintes auprès des Collèges et augmentation des infractions retenues par le syndic.

Nous prétendons, plutôt, qu'il existe, sans doute, de nombreux facteurs qui concourent à cette situation dont possiblement l'amélioration de la pratique médicale. Nous pensons que l'augmentation astronomique des coûts judiciaires devant être supportés par un éventuel demandeur n'est pas également étrangère à la baisse du nombre de poursuites. Par ailleurs, le fardeau de la preuve imposé au demandeur, les frais judiciaires et d'expertises souvent exorbitants qu'il doit assumer, les limites imposées par les règles mêmes de l'indemnisation établies par les tribunaux sont, selon nous, autant de facteurs susceptibles de décourager un demandeur à avoir recours aux tribunaux civils pour obtenir réparation suite à une faute professionnelle, surtout dans le cas où les dommages sont mineurs ou temporaires.

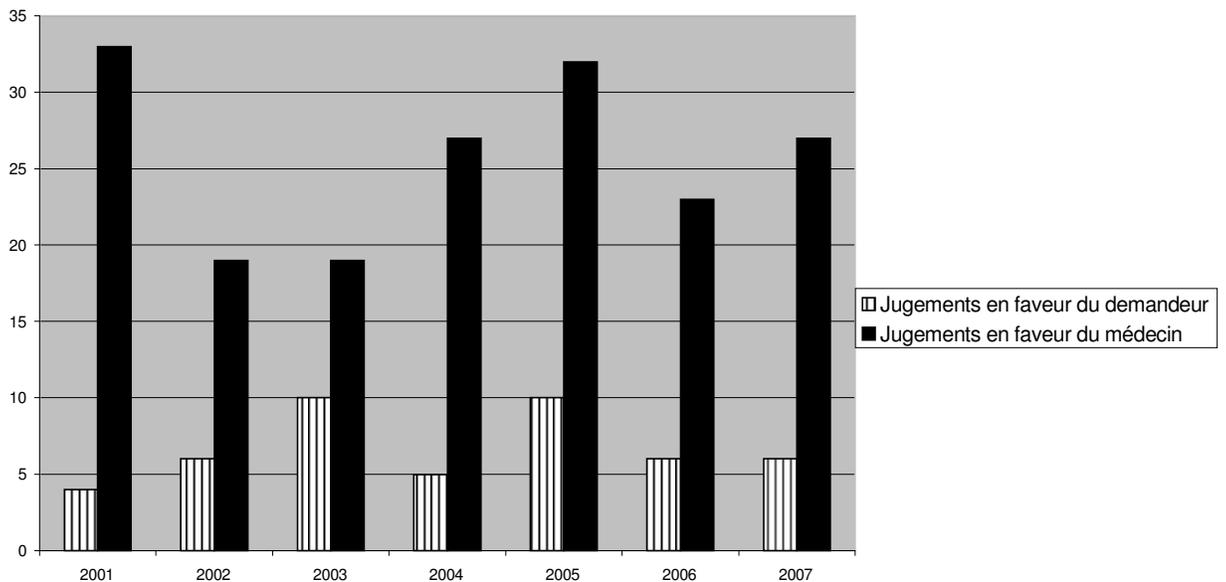
À quoi bon assumer, par exemple, des frais de 50 000,00\$ alors que l'on ne peut espérer recouvrer qu'une compensation du même montant! Il appert, que les demandeurs préfèrent

d'avantage, dans de telles circonstances, dénoncer la faute commise par le médecin devant un organisme de réglementation où ils n'auront pas à assumer de tels frais. Rappelons que ces organismes n'ont pas pour mandat d'indemniser les patients qui allèguent être victime d'un préjudice, mais ils tendent plutôt à améliorer la pratique médicale par le biais, s'il y a lieu, de recommandations, de demandes de correctifs ou même de sanctions pouvant aller de la réprimande à la radiation permanente de la profession.

L'examen statistique des dossiers judiciairisés semble supporter cette hypothèse. En effet, ces dossiers montrent qu'au Québec, au cours des sept dernières années, dans près de 80% des cas, les décisions rendues par les tribunaux suite à des poursuites judiciaires pour responsabilité médicale le sont en faveur des médecins (voir graphique #7).

GRAPHIQUE #7

Résultats des jugements rendus par les tribunaux de 2001 à 2007 - QUÉBEC



* Source : Association canadienne de protection médicale (Rapports annuels 1998 à 2007)

Bien que cette dernière statistique puisse paraître encourageante pour le corps médical, il ne faut pas perdre de vue que seul environ 17% des poursuites judiciaires se rendent à jugement. Plus de 46% des dossiers font l'objet d'un règlement hors Cour à une étape ou l'autre de la procédure, c'est-à-dire que dans près de 50% des cas, suite à une procédure judiciaire, une somme d'argent est versée au demandeur.

1.1.2.1 Les coûts médico-légaux

Au cours des dix dernières années, il y a eu des changements notables tant au niveau du coût total des compensations financières payées lors des poursuites judiciaires prises contre un médecin qu'au niveau de la nature des dommages compensés.

1.1.2.1.1 Le coût total des compensations financières

De 1998 à 2003, le coût total des compensations financières octroyées suite à des actions en justice a augmenté selon un taux annuel moyen de 4,5%. En 2003, on a atteint un sommet et depuis le coût total des compensations financières a légèrement diminué comme le démontre le graphique suivant, dans un contexte, il ne faut pas l'oublier, de diminution du nombre de poursuites judiciaires (voir graphique #8).

GRAPHIQUE #8

**Coût total des compensations financières payées dans les cas conclus
de 1998 à 2007**
(en millions de dollars)

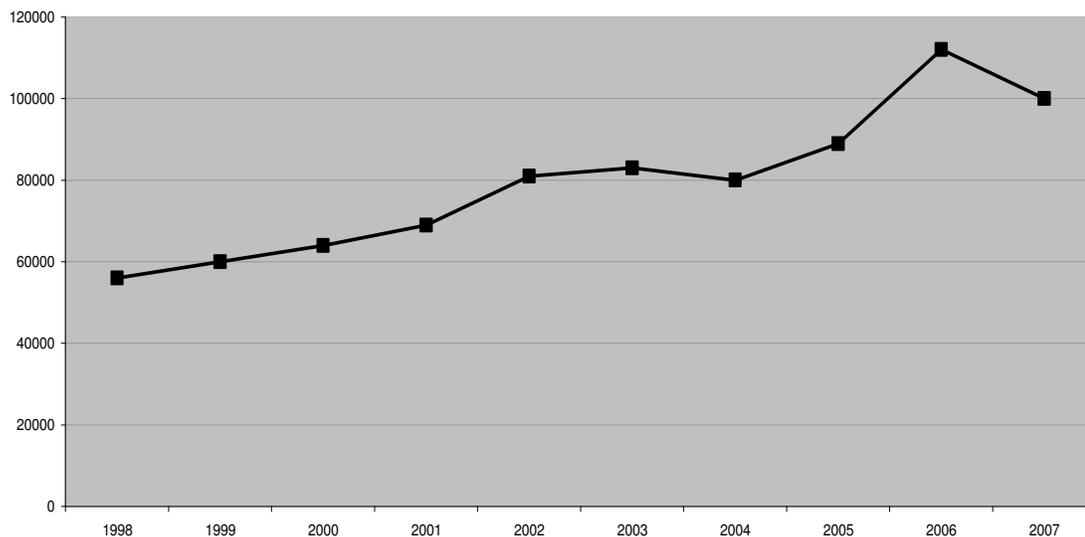


* Source : Rapport annuel 2007 de l'Association canadienne de protection médicale

Par contre, il y a eu une nette progression du coût médian des compensations financières par poursuite judiciaire entre 1998 et 2007. Plus précisément, il est question d'une augmentation annuelle du 10,5% pour l'ensemble du Canada (voir graphique #9).

GRAPHIQUE #9

Coût médian des compensations financières pour chaque cas conclu de 1998 à 2007 (en milliers de dollars)



*Source : Rapport annuel 2007 de l'Association canadienne de protection médicale

Ainsi, le total des dommages-intérêts versés suite à des poursuites judiciaires a presque doublé et la moyenne par dossier est passée d'environ 56 000,00\$ en 1998 à 100 000,00\$ en 2007. Cette augmentation se situe bien au-delà de celle relative à l'inflation.

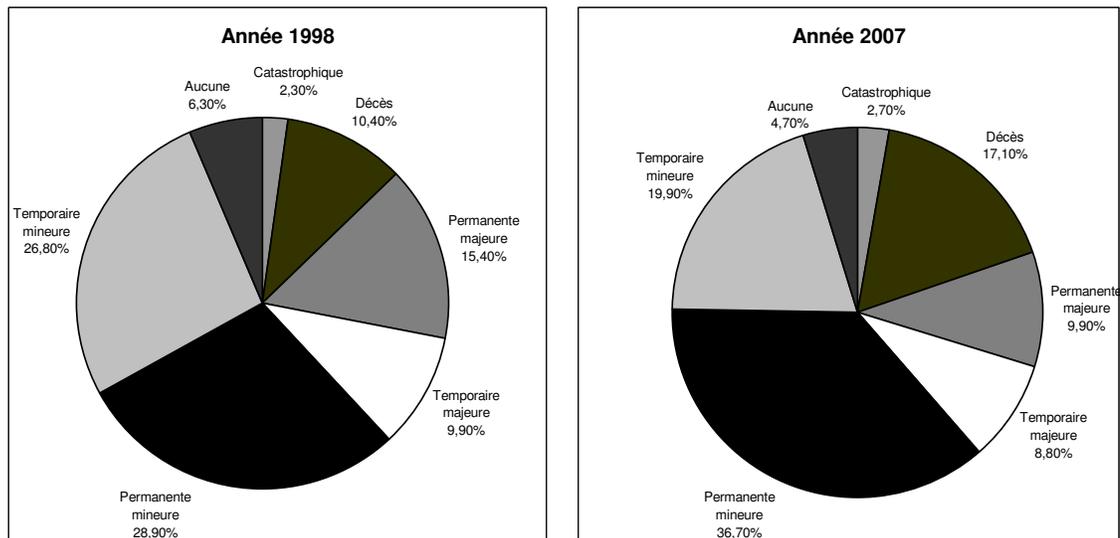
Nous croyons que cette croissance des sommes versées est attribuable en partie à la nature des dommages compensés. En effet, normalement, plus un préjudice est sévère, de longue durée ou permanent, plus les dommages-intérêts payés sont élevés. Afin de vérifier nos prétentions, nous avons procédé à l'examen des cas indemnisés par les tribunaux en fonction de l'invalidité du patient⁵. Cet examen montre qu'il existe une proportion accrue pour ce qui est des dossiers où le

⁵ L'étude des cas indemnisés en fonction de l'invalidité du patient ne tient pas compte de l'ensemble des dommages-intérêts qui peuvent être octroyés à une victime de faute professionnelle.

demandeur a souffert d'un préjudice entraînant la mort ou d'un préjudice permanent (qu'il soit mineur ou catastrophique) mais une diminution pour ce qui est des dossiers où le demandeur a souffert d'un préjudice temporaire (qu'il soit mineur ou majeur). Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, il y a, toutefois, diminution également dans le cas des dossiers impliquant un préjudice permanent majeur (voir graphique #10).

GRAPHIQUE #10

Répartition des cas avec la compensation financière selon l'invalidité du patient de 1998 par rapport à 2007



* Source : Rapport annuel 2007 de l'Association canadienne de protection médicale

La proportion des cas judiciairisés impliquant un préjudice permanent (mineur, majeur et catastrophique) et le décès est passée de 57% en 1998 à plus de 66% en 2007 (voir graphique #10).

1.1.2.1.2 La complexité et les coûts des dossiers judiciairisés

Certains indices montrent que les actions en justice intentées contre les médecins sont devenues de plus en plus complexes au cours de la dernière décennie et que les coûts judiciaires associés à de tels dossiers ont augmenté d'une façon importante. On n'a qu'à penser, par exemple, à l'augmentation de la durée moyenne des dossiers et du nombre moyen d'heures facturées, par dossier, par avocat et par expert⁶.

De toute évidence, de nombreux facteurs doivent être considérés lors de l'analyse de l'évolution du nombre de poursuites judiciaires en matière de responsabilité médicale. Il serait risqué de rechercher une cause unique pour expliquer les variations constatées au fil des ans. Malgré tout, il nous apparaît que l'augmentation des coûts judiciaires joue un rôle important dans la décision d'entamer une procédure civile et/ou de déposer une plainte auprès d'un organisme de règlementation.

Bien que notre étude limitée des chiffres disponibles ne nous permette pas de démontrer de façon précise les facteurs qui influencent le justiciable dans sa décision de prendre ou non des procédures judiciaires, nous pensons que l'importance des coûts pourrait faire en sorte que les demandeurs choisiraient davantage de poursuivre dans le cas de fautes engendrant des dommages importants alors qu'ils décideraient plutôt de déposer des plaintes devant les organismes de règlementation dans le cas de fautes causant des dommages mineurs ou temporaires. Cet état de chose pourrait expliquer, en partie, l'augmentation du montant moyen versé par les tribunaux civils par cas indemnisé.

⁶ Rapport annuel de l'ACPM 2006.

2. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN

Nous aborderons, dans le cadre de la présente conférence, le sujet de la responsabilité civile du médecin découlant de son fait personnel dans le cadre de sa pratique médicale habituelle. Il ne sera donc pas question de la responsabilité civile du médecin pour le fait d'autrui et pour le matériel et les produits qu'il utilise. On ne discutera pas non plus de la responsabilité hospitalière.

Il faut comprendre que la responsabilité civile médicale est un domaine de droit très vaste. Aussi, compte tenu du temps qui nous est imparti, nous avons choisi de limiter nos propos à la responsabilité civile du médecin découlant de son fait personnel.

La responsabilité civile médicale ne constitue pas en soi un régime spécifique en droit. Ce domaine s'est plutôt développé, au fil des ans, dans le contexte du régime général de la responsabilité civile. Ainsi, il n'existe pas de dispositions particulières dans le *Code civil du Québec* qui régissent la pratique médicale. Il faut référer aux dispositions générales qui s'appliquent à tout individu. Toutefois, la pratique médicale est encadrée par des lois spécifiques et des normes professionnelles que l'on retrouve, entre autres, dans la *Loi médicale*⁷ et le *Code de déontologie des médecins*⁸. Soulignons, cependant, qu'un manquement à ces lois et/ou règlements n'est pas nécessairement générateur de responsabilité civile.

⁷ *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9.

⁸ *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 4.1.

2.1 La faute

En matière de responsabilité civile générale, la notion de faute demeure un des éléments primordial. Sans faute, aucune responsabilité ne peut être reconnue. Il en est de même quand il est question de responsabilité médicale.

Cependant, l'existence d'une faute professionnelle, en soi, n'est pas suffisante pour entraîner la responsabilité et la condamnation d'un médecin.

Le demandeur doit, également, faire la preuve d'un préjudice et que ce préjudice est la conséquence directe et immédiate de la faute commise (lien de causalité).

Ces éléments sont essentiels pour obtenir une condamnation contre un médecin et ce, peu importe qu'on soit en présence d'un régime dit contractuel ou extracontractuel de responsabilité.

La faute se définit, de façon générale, comme un manquement à un devoir ou une violation d'une norme de conduite. Le tribunal qui se prononce quant à la responsabilité civile d'un médecin doit être convaincu que le défendeur n'a pas fait preuve d'un comportement conforme à celui qu'aurait eu en lieu et place un autre médecin, raisonnablement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances de faits⁹.

⁹ *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1R.C.S. 351.

2.1.1 Le manquement à un devoir ou la violation d'une norme de conduite

Les auteurs Jean-Louis Baudoin et Patrice Deslauriers, dans leur célèbre traité sur la responsabilité civile, discutent de la notion de faute en ces termes :

« **1-160** - *Manquement à un devoir* – Pour certains, est en faute la personne qui fait défaut de se conformer aux devoirs généraux ou spécifiques de conduite imposés par le législateur. Lorsque aucune norme particulière de comportement n'est prévue, il y a faute quand, volontairement ou par simple imprudence, l'individu transgresse le devoir général de ne pas nuire à autrui. Cette définition a l'incontestable avantage de consacrer le caractère d'unicité de la faute contractuelle et de la faute extracontractuelle, la première étant la transgression d'une obligation conventionnellement créée, la seconde d'un devoir imposé par le législateur. La lecture des articles 1457 et 1458 C.c. confirme d'ailleurs l'adoption par le législateur québécois de cette vision des choses.

L'analyse doit cependant être poussée plus loin et il convient de préciser d'une manière plus ferme le contenu et l'intensité du devoir général de ne pas nuire à autrui. De plus, ce n'est pas tant le manquement à ce devoir considéré seul et de façon abstraite qui est constitutif de faute, mais bien ce manquement lorsqu'il est dû à une conduite que n'aurait pas une personne raisonnable.

1-161 – *Violation d'une norme de conduite* – La conception de la faute basée sur l'erreur de conduite est plus proche de la réalité jurisprudentielle, parce qu'elle correspond au modèle classique d'analyse des tribunaux. Est en faute quiconque a un comportement contraire à celui auquel on peut s'attendre d'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. L'erreur de conduite est donc appréciée par rapport à la norme générale d'un comportement humain socialement acceptable, même si toute transgression de la norme sociale n'est pas constitutive de faute civile. La conduite reprochée doit avoir été contraire soit au standard imposé par le législateur, soit à celui reconnu par la jurisprudence. C'est donc la violation d'une conduite jugée acceptable législativement ou jurisprudentiellement qui emporte l'obligation de réparer le préjudice causé. L'article

1457 C.c. donne cependant une indication nouvelle en précisant que cette norme de conduite peut résulter des usages, ou de la loi. Le terme usage doit être entendu ici dans un sens large et non dans son sens technique.

1-162 – *Synthèse des éléments* – Ces deux conceptions ne sont pas irréconciliables. Elles constituent en fait deux éclairages différents d'une seule et même notion. La faute reste la violation, par une conduite se situant en dehors de la norme, du devoir de se « *bien* » comporter à l'égard d'autrui, tel que fixé par le législateur ou évalué par le juge. La notion de faute, constamment façonnée et définie par la loi et la jurisprudence à travers chaque cas d'espèce, est ainsi soumise à une évolution dynamique, fonction des transformations de la société elle-même. Elle est le reflet relativement fidèle de la norme de conduite socialement acceptable à un moment précis de l'histoire d'un peuple. Pour n'en prendre qu'un exemple, on pouvait considérer, il y a quelques années, qu'un automobiliste conduisant à 18 milles à l'heure commettait une faute sérieuse, alors que de nos jours, dans les mêmes circonstances, une telle conduite serait probablement considérée comme celle d'une personne prudente ou même peut-être imprudente, soit de ne pas rouler assez vite! L'analyse de la faute est donc centrée, autour de l'examen du comportement de l'auteur du dommage, par rapport au standard et à la mesure fixés par les tribunaux et le législateur à un moment particulier de l'évolution sociale.»¹⁰

Chaque individu a l'obligation dans notre société de bien se comporter à l'égard d'autrui. La faute se définit précisément comme un manquement à cette obligation.

Une faute pourra être de nature contractuelle lorsqu'un contrat intervient, tacitement ou expressément, avec un patient. Le non respect et le manquement à une obligation contractuelle donne ouverture à un régime de responsabilité civile contractuelle.

¹⁰ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. I, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 151-152.

Le contrat naît d'un simple « accord de volonté par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation¹¹ ».

En matière médicale, le contrat se forme par le seul échange de consentement entre une personne capable de contracter¹² et le médecin. Ainsi, dès qu'un médecin reçoit et accepte d'agir pour un patient, à son bureau ou encore à l'hôpital, le contrat médical prend effet.

Par ailleurs, une faute civile extracontractuelle représente un manquement à une obligation précise imposée à tous par le législateur ou le manquement à une obligation de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent de manière à ne pas causer préjudice à autrui¹³.

En matière médicale, une faute civile extracontractuelle pourra survenir dans le cas où le patient n'est pas en mesure de consentir aux soins. Ainsi, le patient inconscient à l'urgence ou encore celui, sous anesthésie, à qui des soins non prévus sont prodigués n'est pas en mesure de consentir et, de ce fait, il ne peut être question de la naissance d'un contrat entre les parties.

¹¹ Art. 1378 C.c.Q.

¹² Sur le plan juridique, les personnes capables de contracter sont les majeurs, à l'exclusion des majeurs visés par un régime de protection (tutelle, curatelle), les mineurs émancipés conformément aux articles 170 et 171 C.c.Q. et les mineurs de 14 ans et plus qui ont la capacité de consentir aux soins médicaux requis par leur état de santé en vertu de l'article 14 C.c.Q.

¹³ Art. 1457 C.c.Q.; voir à cet effet : S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P.KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 42.

2.1.2 L'intensité de l'obligation

Trois degrés d'intensité existent dans notre droit québécois. Il s'agit de l'obligation de moyen ou de diligence, l'obligation de résultat et l'obligation de garantie.

i. L'obligation de moyen ou de diligence :

Le détenteur de l'obligation est tenu de faire tout ce qui est en son pouvoir pour tenter d'obtenir le résultat souhaité. L'absence de celui-ci ne peut lui être reproché s'il s'est conduit avec prudence, diligence, habileté, a utilisé les méthodes reconnues dans les circonstances, a démontré qu'il avait les connaissances attendues, etc.;

ii. L'obligation de résultat :

Le détenteur de l'obligation de résultat doit livrer et accomplir son obligation afin d'obtenir le résultat précis et prédéterminé ;

iii. L'obligation de garantie :

L'intensité de la prestation attendue peut être plus grande encore que l'obtention d'un résultat. Le débiteur d'une obligation de garantie assume, quoiqu'il arrive, les conséquences de l'inexécution. Le répondant de cette obligation n'a aucun moyen d'exonération. Il est tenu d'indemniser la victime, indépendamment de toute faute de sa part.

2.1.3 La nature de l'obligation médicale

Hormis l'obligation de résultat que l'on peut retrouver dans des cas particuliers impliquant, par exemple, l'utilisation d'appareils ou dans des cas de non respect du secret professionnel, de façon constante, la doctrine et la jurisprudence ont convenu que les obligations incombant aux médecins étaient des obligations de moyen, à savoir que le comportement d'un médecin ne peut être qualifié de fautif s'il s'est conformé aux standards généralement reconnus dans la profession. On réfère toujours au comportement du praticien normalement prudent et compétent.

Le médecin a le devoir d'agir avec diligence et habileté, d'exercer sa profession selon les normes médicales actuelles les plus élevées possibles. Naturellement, on ne peut exiger de lui la guérison du patient. Il y a trop d'éléments hors de son contrôle.

Pour les mêmes raisons, il est d'ailleurs interdit au médecin de promettre un résultat à un patient : « le médecin doit s'abstenir de garantir, expressément ou implicitement, l'efficacité d'un examen, d'une investigation ou d'un traitement ou la guérison d'une maladie », précise l'article 83 du *Code de Déontologie des médecins*. S'il le fait, malgré tout, il pourra être tenu d'indemniser la victime si le résultat n'est pas atteint.

C'est le sort qu'a connu un chirurgien orthopédiste, le docteur St-Hilaire, poursuivi par madame Fiset. Cette dernière souffrait d'une malformation du poignet, dite maladie de la Madelung, et le médecin lui avait promis que l'intervention améliorerait son état, ce qui ne s'est pas produit. La

Cour a rappelé que le principe de l'obligation de moyen qui s'impose généralement au médecin « peut souffrir des exceptions comme dans le cas présent, où le défendeur a garanti le résultat »¹⁴.

Si, en présence d'une obligation de résultat, il est facile de constater la faute par la seule absence de l'issue attendue, sa détermination est loin d'être aussi aisée dans le cas d'une obligation de moyen ou de diligence.

2.1.4 Les critères d'appréciation de la faute

2.1.4.1 La distinction entre la faute et l'erreur

Certains auteurs juridiques¹⁵ et certains jugements¹⁶ font une distinction entre la faute et l'erreur. Cette distinction tirerait son origine du principe qu'une erreur médicale dans le diagnostic ou encore dans le traitement peut être excusable et, conséquemment, ne pas constituer une faute civile. Ainsi, la faute au sens juridique du terme se distinguerait de la simple erreur non fautive qui elle serait le résultat d'un comportement empreint de maladresse qui aurait pu être commise par un médecin prudent et diligent dans les mêmes circonstances.

¹⁴ *Fiset c. St-Hilaire*, [1976] C.S. 994.

¹⁵ A. TUNC, «L'assurance, tous risques médicaux», dans *Le médecin face aux risques et à la responsabilité*, Paris, Fayard, 1968, p. 160 et s.; J. PENNEAU, *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973 ; S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, *op. cit.*, note 12, p. 47 ; J. CANTIN, *Les distinctions entre l'erreur de jugement et la faute en responsabilité civile médicale et hospitalière au Québec, au Canada et ailleurs, d'hier à aujourd'hui*, Mémoire de maîtrise, Université de Sherbrooke, 2000.

¹⁶ *X. c. Mellen*, [1957] B.R. 389 ; *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745 ; *Vail c. MacDonald*, [1976] 2 R.C.S. 825 ; *Genest c. Théroux-Bergeron*, [1976] C.A. 604 ; *Houde c. Roberge*, [1987] R.R.A. 409 (C.S.) ; *Cloutier c. Centre hospitalier de l'Université Laval*, [1990] R.J.Q. 717 (C.A.) ; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351, EYB 1992-67846 ; *Claveau c. Guimond*, [1998] R.R.A. 616 (C.S.) ; *Chalifoux c. Ricard*, [2002] R.R.A. 109 (C.S.).

Par exemple, dans l'affaire *Dubois c. Gaul*¹⁷, le demandeur poursuivait en responsabilité le docteur Gaul, omnipraticien, en raison d'une erreur de diagnostic. Ce dernier avait été d'avis que le demandeur souffrait d'une entorse au doigt alors qu'il s'est avéré qu'il souffrait plutôt d'une rupture d'un tendon fléchisseur. L'expert du demandeur était d'avis que le diagnostic était incomplet et que le docteur Gaul aurait dû être en mesure de diagnostiquer la rupture du tendon par un test bien simple. Le défendeur, par contre, soutenait que le test en question ne lui était pas connu et qu'il n'était même pas enseigné au Québec lors de la formation académique générale. Le juge Bisailon de la Cour supérieure mentionnait ce qui suit :

« 46 Étant omnipraticien et non spécialiste en orthopédie, le défendeur n'avait pas à connaître le test préconisé par le Dr Canakis à moins qu'on exige maintenant d'un omnipraticien la compétence et l'expérience d'un spécialiste en orthopédie ou en chirurgie de la main. »

La Cour fut ainsi d'avis que ce diagnostic incomplet posé par le docteur Gaul n'était pas fautif juridiquement puisqu'on ne pouvait pénaliser un omnipraticien pour ne pas s'être comporté comme un spécialiste.

Dans une autre affaire¹⁸, un médecin malencontreusement avait sectionné la veine fémorale de la demanderesse en pratiquant une intervention pour des varices. Malgré cette erreur, la Cour considéra que le médecin avait utilisé tous les moyens raisonnables mis à sa disposition, moyens qu'un médecin prudent et diligent aurait utilisés.

¹⁷ *Dubois c. Gaul*, [1989] R.J.Q. 1260 (C.S.).

¹⁸ *Vigneault c. Mathieu*, [1991] R.J.Q. 1607 (C.A.).

Également, dans le dossier *Tremblay c. Claveau*¹⁹, le médecin avait posé un diagnostic de virémie post-vaccinale alors que, dans les faits, l'enfant souffrait de méningite bactérienne à pneumocoque qui l'a laissé dans un état de surdité profonde. Deux autres médecins avaient examiné l'enfant et en étaient venus à la même conclusion.

La Cour d'appel décidait de ne pas intervenir dans l'appréciation des faits du juge de première instance qui lui-même avait retenu qu'on ne pouvait reprocher au médecin de ne pas avoir décelé la méningite lors de son dernier examen puisqu'il s'était comporté d'une façon prudente et diligente dans les circonstances.

La notion d'erreur non fautive élaborée par certains de nos tribunaux reflète le fait que la médecine n'est pas une science exacte et que le médecin ne peut être tenu à une obligation de résultat envers son patient.

Notons, toutefois, que d'autres auteurs refusent de faire une telle distinction (entre la faute civile et l'erreur dite non fautive). Les auteurs Jean-Louis Baudoin et Patrice Deslauriers, dans leur traité, s'expriment ainsi :

« 2-40 – *Critique* – À notre avis, cette distinction entre erreur et faute est fautive, inutile et surtout source de confusion dans l'élaboration jurisprudentielle du standard permettant d'évaluer la conduite du médecin. Tout d'abord, il nous paraît plus simple de s'en tenir à une seule et même notion de faute, évaluée par rapport à l'intensité d'une simple obligation de moyens. N'est donc pas fautive « l'erreur » du médecin qui aurait pu être également commise par un praticien raisonnablement prudent et diligent dans les mêmes circonstances, eu égard aux risques inhérents à la pratique de la médecine. Il paraît donc plus simple et surtout plus exact de dire que le comportement du médecin, dans un tel cas, ne

¹⁹ *Tremblay c. Claveau*, [1990] R.R.A. 268 (C.A.).

se mesure pas aux exigences d'une véritable faute civile. Ensuite, l'introduction de cette notion uniquement en matière de responsabilité médicale a le très grand désavantage de laisser sous-entendre que la faute médicale est différente de la faute ordinaire et que les tribunaux fixent donc, pour le médecin, un standard moins élevé que le standard de droit commun, en lui pardonnant certains comportements erronés qu'ils ne pardonneraient pas à un défendeur ordinaire. Enfin, cette distinction n'a de véritable utilité pratique que dans la perspective où, voulant mettre en place un système d'indemnisation des victimes d'accidents thérapeutiques, on s'attache à séparer les résultats provenant de l'état du patient de ceux attachés à la conduite du professionnel. L'erreur, en fait, caractérise davantage, soit une absence de faute, soit une force majeure tenant, par exemple, à la condition particulière du patient qui empêche la réussite de l'intervention, telle une anomalie anatomique. »²⁰

2.1.4.2 La norme objective

Comme mentionné précédemment, le médecin est, dans la grande majorité du temps, soumis à une obligation de moyen nécessitant, dans le cadre de la responsabilité civile, l'examen de son comportement dans le contexte de la situation.

Pour déterminer si la conduite d'un médecin est conforme aux attentes, les tribunaux doivent disposer d'éléments de référence et être en mesure d'émettre des comparaisons.

L'appréciation d'une obligation de moyen par les tribunaux se fait, non pas selon un modèle concret (appréciation *in concreto*), c'est-à-dire non pas en cherchant à évaluer le comportement reproché en fonction du comportement habituel du médecin concerné, mais selon un modèle abstrait

²⁰ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 9, vol. II, p. 44-45.

(appréciation *in abstracto*), c'est-à-dire en comparant le comportement du médecin avec celui qu'aurait eu, dans les mêmes circonstances, un médecin fictif, raisonnablement prudent et diligent, habile, compétent..., mais non pas infaillible.

2.1.5 Les obligations médicales

Tout au long de la relation patient-médecin, ce dernier assume différentes obligations à l'endroit de son patient. La première consiste à obtenir un consentement libre et éclairé ce qui entraîne, comme corollaire, une obligation d'information et de renseignement. La seconde en est une de soin englobant la détermination du diagnostic, du besoin de consultation et du traitement proprement dit. La troisième est l'obligation de suivi et, finalement, la quatrième, est l'obligation de respect du secret professionnel.

2.1.5.1 Les obligations relatives au consentement

Le médecin, avant toute intervention sur un patient, doit obtenir de celui-ci un consentement libre et éclairé, c'est-à-dire qu'il doit vérifier que le patient décide en toute connaissance de cause en ayant l'information nécessaire. Une fois l'information transmise, le médecin doit s'assurer, avant de procéder à tout acte médical, que le patient a bel et bien consenti.

À ce sujet, les auteurs S. Philips-Nootens, P. Lesage-Jarjoura et R.P. Kouri²¹ s'expriment ainsi :

²¹ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, *op. cit.*, note 12, p. 141-142.

« **179.** L'obligation de renseigner a pour but premier le respect de l'autonomie du patient, s'exprimant ensuite en un consentement éclairé. Il s'agit de fournir une information suffisante pour permettre de prendre la meilleure décision possible, de promouvoir le respect de la personne, d'assurer que ses droits sont pris en considération et valorisés. Mieux éclairé, le patient pourra refuser une intervention trop risquée, opter pour un traitement différent ou décider du plan d'investigation. Le consentement est un processus et non une simple formalité ou un document. L'acquiescement ou le refus présuppose le dialogue et l'échange d'information entre les parties.

Le consentement ne porte pas uniquement sur le traitement indiqué au plan médical mais sur ce qui est acceptable pour le patient : ce n'est, par conséquent, pas une question purement médicale. Le médecin apportera l'éclairage nécessaire à sa décision. L'obtention du consentement légitime l'action médicale.

La nécessité d'informer le patient et d'obtenir son consentement sont des obligations continues. Il n'existe donc pas un seul consentement mais des consentements. En ce sens, ils doivent être réévalués à la lumière des circonstances et ajustés. Si de nouveaux éléments surviennent, on devra en informer le malade. »

L'information doit donc être transmise à la personne qui devra prendre la décision relative aux soins, à la thérapie et/ou à l'opération proposés²². Ce devoir de renseigner porte tant sur le diagnostic que sur la nature, l'objectif et l'exécutant du traitement, les risques courus, les choix thérapeutiques disponibles et les délais pour obtenir les soins visés. De plus, le médecin doit également répondre aux questions soulevées par le patient.

²² Elle s'adresse au patient capable et apte, c'est-à-dire au majeur et au mineur de 14 ans et plus. Dans le cas d'une personne inapte, on informera, en vertu de l'article 15 C.c.Q., le représentant légal (mandataire, tuteur, curateur...) ou, si elle n'est pas représentée, le conjoint, le proche parent ou la personne qui démontre pour la personne inapte un intérêt particulier. Pour ce qui est du mineur de moins de 14 ans, en vertu de l'article 14 C.c.Q., ce sont les parents qui agissent comme représentants légaux (les titulaires de l'autorité parentale) ou encore, s'il y a lieu, le tuteur.

Dans l'affaire *Chouinard c. Landry*²³, la Cour mentionnait que l'obligation d'informer doit comprendre une communication concernant les traitements alternatifs qui apparaissent possibles dans l'état de la science médicale en tenant compte du type de patient que le médecin doit traiter.

L'étendue du devoir de divulgation du médecin n'est pas constante. Elle est influencée par différents facteurs dont le type de traitement en jeu, les circonstances particulières du cas, le niveau de connaissances et de compréhension du patient, ses caractéristiques propres, la nature du questionnement du patient, ... L'information, toutefois, devra être la plus complète possible et, dans tous les cas, le médecin devra s'assurer de la compréhension par le patient de la situation.

La violation de l'obligation de renseigner, par absence ou insuffisance des informations transmises entraînant un vice de consentement, peut engager la responsabilité civile du médecin. Le seul manquement à cette obligation peut, dans certaines circonstances, suffire à retenir la responsabilité du médecin même si, par ailleurs, le traitement a été irréprochable. Pour qu'il y ait responsabilité du médecin, il faut que le patient démontre qu'il n'aurait pas consenti à l'intervention ou au traitement si l'information pertinente lui avait été communiquée.

Pour déterminer si un patient aurait consenti ou non, les tribunaux apprécient généralement le comportement ou la décision dudit patient par rapport au comportement qu'il aurait eu s'il avait disposé de l'information nécessaire. Cette façon de procéder implique d'accorder une grande importance au témoignage *a posteriori* du patient et met en jeu sa crédibilité. Souvent, les tribunaux évaluent également ce qu'aurait décidé une personne normalement prudente et diligente dans les mêmes circonstances.

²³ *Chouinard c. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée).

2.1.5.2 L'obligation de soigner

Parmi les différentes obligations incombant au médecin, celle de soigner est la plus naturelle dans le cadre de la relation médecin-patient.

Le médecin se doit de procurer à son patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données de la science. Pour ce faire, il doit recourir aux examens et traitements reconnus et référer aux normes médicales les plus élevées possibles.

Bien que le médecin, tout au long de sa pratique, a l'obligation de se garder à jour au niveau de ses connaissances²⁴, les tribunaux ne s'attendent pas à ce qu'il connaisse tout ou que ses décisions correspondent aux données scientifiques les plus pointues. Il doit être en mesure de recourir aux examens et aux traitements couramment utilisés.

Dans l'affaire *Bérard-Guillette c. Maheux*²⁵, une patiente a accouché d'une fillette atteinte d'une anomalie du tube neural associée à une hydrocéphalie. Elle était déjà mère d'un premier enfant souffrant de myéloméningocèle avec hydrocéphalie. Au début de la grossesse, il existait un test permettant le dosage des alpha-fétoprotéines (AFP) d'une certaine efficacité pour déceler ces infirmités chez le fœtus. Son médecin ne lui avait pas proposé. La patiente soutenait que si elle avait su la situation, elle se serait fait avorter. La Cour a exonéré le médecin de tout blâme, même s'il

²⁴ Code de déontologie des médecins, précité, note 7, art. 44.

²⁵ *Bérard-Guillette c. Maheux*, [1989] R.J.Q. 1758 (C.A.).

connaissait l'existence du test concerné et qu'il ne l'avait pas proposé, parce que le test en question était encore, à cette époque, à un niveau expérimental et, donc, de pratique non courante.

La jurisprudence a établi qu'on ne devait pas apprécier de la même manière la performance d'un omnipraticien et celle d'un spécialiste²⁶. Cependant, lorsqu'un médecin prodigue des soins hors son champ de compétence, il risque de se voir imposer les normes demandées aux spécialistes concernés.

Dans l'affaire *St-Hilaire c. S.*²⁷, un omnipraticien avait utilisé une méthode désuète pour réduire une fracture. Il tenta de faire rejeter la poursuite en invoquant qu'il n'était pas soumis aux mêmes exigences qu'un spécialiste. Le tribunal ne rejeta pas ses prétentions et fut d'avis que si un généraliste convenait de réduire une fracture, il devait le faire avec les connaissances et habiletés que la science requiert d'un médecin qualifié.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'obligation de soigner regroupe la détermination du diagnostic, des besoins de consultation et du traitement.

2.1.5.2.1 La détermination du diagnostic

²⁶ *Dubois c. Gaul*, [1989] R.J.Q. 1260 (C.S.).

²⁷ *St-Hilaire c. S.*, [1966] C.S. 249.

Du point de vue juridique, le diagnostic est « l'opinion donnée par le médecin sur l'état de son patient à la suite des révélations faites par ce dernier, des tests médicaux que celui-ci a pu subir et des propres observations du professionnel »²⁸.

Bien entendu, on ne saurait retenir la responsabilité du médecin du seul fait que le diagnostic n'a finalement pas été posé de façon satisfaisante. Le médecin demeure tenu à une obligation de moyen. Il faut donc vérifier, plutôt, si le diagnostic a été déterminé en utilisant les méthodes et les techniques adéquates compte tenu des circonstances.

La démarche diagnostique comporte différentes étapes qui sont susceptibles d'entraîner la responsabilité du médecin. On en reconnaît généralement trois. Dans le cadre d'une poursuite devant les tribunaux, les juges analysent le comportement du médecin à chacune de ces étapes, s'assurant qu'il s'est conformé tout au long du processus aux règles de l'art. Les étapes en cause sont les suivantes :

- faire une anamnèse, un examen physique, des tests de laboratoires et/ou paracliniques et les consultations appropriées;
- interpréter correctement les données obtenues;
- contrôler le diagnostic²⁹.

a) L'anamnèse

²⁸ J.-P. MÉNARD, « L'erreur de diagnostic : fautive ou non fautive », dans *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière*, vol. 230, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2005, p. 247.

²⁹ *Tremblay c. Maalouf*, [2000] R.R.A. 772 (C.S.).

L'anamnèse permet de connaître les raisons invoquées par le patient pour justifier la consultation et, parfois, elle permet même de découvrir d'autres motifs. L'histoire du patient permet au médecin de diriger son examen physique et son investigation.

Les informations ainsi obtenues doivent être consignées au dossier du patient. Au besoin, le médecin et les autres intervenants pourront y référer. Dans le cadre d'un litige civil ou disciplinaire, les notes du médecin, lorsqu'une erreur de diagnostic est invoquée, servent à évaluer si la cueillette d'informations s'est faite adéquatement. Selon la Cour d'appel, « (...) l'on doit d'abord se fier aux notes du dossier médical et (...), sauf explications plausibles et claires, on doit tenir compte que ce qui n'a pas été noté, n'a pas en principe été fait »³⁰.

Dans l'affaire *Lauzon c. Taillefer*³¹, la Cour a retenu la responsabilité d'un ophtalmologiste qui n'avait pas tenu compte des plaintes de sa patiente et avait conclu rapidement à un problème de cataracte alors qu'elle souffrait d'un glaucome.

Dans *Schierz c. Dodds*³², le défendeur était un médecin spécialisé en obstétrique et en gynécologie. Il avait prescrit à sa patiente un contraceptif oral alors qu'elle avait déjà, dans le passé, présenté une phlébite et qu'il en avait été informé. La demanderesse fut victime d'une hémorragie cérébrale la laissant partiellement paralysée.

³⁰ *Bérubé c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [2003] R.R.A. 374 (C.A.).

³¹ *Lauzon c. Taillefer*, [1991] R.R.A. 62 (C.S.).

³² *Schierz c. Dodds*, [1981] C.S. 589; [1986] R.J.Q. 2623 (C.A.).

La Cour fut d'avis que le médecin devait connaître le danger de la prise d'un contraceptif oral dans ces conditions et que les informations clairement transmises par la patiente auraient du l'inciter à une plus grande attention.

b) L'examen

Une fois le questionnaire effectué, le médecin procède ensuite à l'examen physique et/ou psychique selon les plaintes rapportées et les circonstances. Cela implique une approche systématique et bien ordonnée avec revue complète des systèmes concernés. Les observations alors faites devraient également être consignées au dossier du patient.

Dans l'affaire *Lauzon c. Taillefer*, mentionnée précédemment, une patiente de 69 ans se plaignait d'une baisse de vision accompagnée d'une douleur aux yeux. Elle avait été référée à l'ophtalmologiste par un optométriste. Suite à un bref examen, l'ophtalmologiste avait diagnostiqué une cataracte et avait conseillé à sa patiente de le revoir dans un an. Au cours des mois qui suivirent, la vision de la patiente avait continué à se détériorer. Elle consulta alors un autre médecin qui lui diagnostiqua un glaucome. Malgré des traitements et une intervention chirurgicale, la patiente souffra d'une perte de vision affectant de façon importante son autonomie. Elle reprocha au défendeur de ne pas avoir pris sa tension oculaire lors de son examen et d'avoir fait un mauvais diagnostic.

Le tribunal considéra, entre autres, que le médecin n'avait fait qu'un examen sommaire, sans même vérifier le fond de l'œil, et qu'il n'avait attaché aucune importance aux plaintes de sa patiente.

Dans l'affaire *Farrese c. Fichman*³³, le médecin suivait une patiente diabétique depuis plus de 20 ans et savait qu'elle souffrait d'amblyopie sévère à l'œil gauche. La patiente développa une rétinopathie diabétique proliférante compliquée avec un rubéosis iridis dans les deux yeux. Le tribunal fut d'avis que le médecin, le docteur Fichman, avait commis une faute professionnelle en négligeant, entre autres, d'examiner l'œil droit et en jugeant de la gravité de la condition de sa patiente sans tenir compte de la condition de l'œil droit.

Dans *Boies c. Hôtel-Dieu de Québec*³⁴, la responsabilité d'un interne a été retenue, celui-ci ayant laissé un corps étranger dans l'œil de son patient. La Cour considéra qu'il avait procédé à un examen insuffisant et qu'il n'avait pas demandé l'avis du médecin superviseur.

c) Les tests

Dans sa démarche diagnostique, le médecin procède à la prescription d'examens de laboratoires et paracliniques qui ont une relation pertinente avec les données recueillies lors de l'anamnèse et de l'examen.

Le fait de prescrire des tests inutiles ou inappropriés peut être générateur de responsabilité dans l'éventualité où le patient se retrouve confronté à des risques supplémentaires qui se réalisent. L'omission de prescrire des tests pertinents peut également être source de responsabilité.

Dans l'affaire *Garcia c. Soucy*³⁵, un médecin avait transféré d'urgence un enfant à l'hôpital Ste-Justine parce qu'il soupçonnait l'existence d'une épiglottite pouvant entraîner un arrêt

³³ *Farrese c. Fichman*, [2005] R.R.A. 588 (C.S.).

³⁴ *Boies c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1980] C.S. 596; J.E. 85-976 (C.A.).

³⁵ *Garcia c. Soucy*, [1990] R.R.A. 243 (C.S.).

respiratoire. À son arrivée à l'hôpital, l'enfant a été pris en charge par un pédiatre qui, malgré une forte fièvre et une difficulté évidente à respirer, ne demanda aucune radiographie et ne jugea pas pertinent de mettre l'enfant sous observation. Il diagnostiqua une laryngo-trachéobronchite aigüe et donna congé à l'enfant avec une prescription. Par la suite, l'enfant fit un arrêt respiratoire, fut réanimé, puis, finalement, décéda quelques heures plus tard.

La Cour a retenu la responsabilité du pédiatre suite à l'erreur de diagnostic. Elle considéra qu'il avait posé un diagnostic hâtif et qu'il avait fait défaut de demander une radiographie ou de garder l'enfant à l'hôpital sous observation afin d'exclure de façon certaine la possibilité d'une épiglottite.

Dans une autre cause, *Tremblay c. Maalouf*³⁶, le demandeur, qui ressentait depuis quelques jours des douleurs abdominales, s'était rendu à l'hôpital où il fut examiné par un médecin de garde. Une demande de consultation fut faite en chirurgie. Une appendicite était alors suspectée. Le chirurgien décida de procéder à une appendicectomie. Plus tard, le rapport du pathologiste fut à l'effet que l'appendice était normal. Le demandeur a présenté, suite à l'intervention, des problèmes liés à l'incision inadéquate et à l'absence d'antibiothérapie préopératoire.

Le tribunal conclut, entre autres, qu'il n'y avait pas d'urgence de procéder à une intervention chirurgicale. Une échographie aurait pu être faite et le demandeur aurait pu être gardé sous observation jusqu'au lendemain.

³⁶ *Tremblay c. Maalouf*, précité, note 28.

Également, dans *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*³⁷, la Cour suprême du Canada conclut à la responsabilité du médecin en cause. Il s'agissait du cas d'une patiente qui avait été amenée à l'urgence à la suite d'un accident. Sans qu'aucune radiographie n'ait été demandée, le chirurgien de garde diagnostiqua une simple contusion et donna congé à la patiente. Plusieurs semaines plus tard, un autre chirurgien diagnostiqua par radiographie que la patiente avait, en fait, été victime d'une fracture lors de cet accident. Elle a du se soumettre à un traitement chirurgical long et compliqué.

d) Les consultations

La démarche diagnostique exige du médecin, en certaines circonstances, de recourir à la consultation auprès d'un confrère. Avec la spécialisation de la médecine, il est même rare pour un médecin traitant de conserver l'exclusivité dans le soin d'un patient. Dépendamment des circonstances, la consultation peut même devenir une obligation. Rappelons que l'article 42 du *Code de déontologie des médecins* stipule ce qui suit :

« Le médecin doit, dans l'exercice de sa profession, tenir compte de ses capacités, de ses limites ainsi que des moyens dont il dispose. Il doit, si l'intérêt du patient l'exige, consulter un confrère, un autre professionnel ou toute personne compétente ou le diriger vers l'une de ces personnes. »

Dans l'affaire *Montpetit c. Léger*³⁸, le 29 décembre 1998, un patient s'était présenté à l'urgence en raison de céphalées. On procéda à des examens de base et à des prélèvements sanguins. On diagnostiqua une migraine et de la médication a été prescrite. Le médecin qui signa le congé du patient nota, comme suggestion, de procéder à un examen neurologique si ce patient se présentait à nouveau. Quelques jours plus tard, le patient retournait à l'urgence en raison de maux de tête

³⁷ *Hôpital Notre-dame de l'Espérance c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605.

³⁸ *Montpetit c. Léger*, [2000] R.J.Q. 2582 (C.S.) (Désistements d'appels principal et incident, C.A., 14 mars 2001).

intolérables. Le médecin à l'urgence lui donna des médicaments et le retourna chez lui. Le 6 janvier 1999, le patient était conduit en ambulance à l'urgence. Une craniotomie frontale d'urgence était alors pratiquée en raison de la suspicion d'une tumeur hémorragique. Le lendemain, en raison d'une autre hémorragie au cerveau, une seconde intervention était pratiquée. Suite à tout cela, le patient est finalement demeuré dans un état chronique quasi végétatif.

Le tribunal considéra le médecin qui avait vu le patient lors de la seconde visite responsable. Il fut d'avis que ce médecin se devait de savoir que de tels maux de tête perdurant avec vomissements pouvait être annonciateur d'une pathologie plus grave qu'une migraine et considéra inacceptable de ne pas avoir suivi l'indication inscrite au dossier à l'effet de référer le patient en neurologie en cas de récurrence.

Les auteurs S. Philips-Nootens, P. Lesage-Jarjoura et R.P. Kouri³⁹ discutent ainsi des formes possibles que peut prendre une consultation et des conséquences pour un patient du refus d'une telle consultation :

« 323. Une consultation informelle ou une demande de renseignements adressée à un collègue (consultation de corridor) n'équivaut pas à une consultation véritable. Dans ces cas, aucune évaluation médicale n'est effectuée par le consultant et il ne lui est pas loisible d'intervenir auprès du patient. Il s'agit bien plus d'un échange et d'un partage de connaissances entre praticiens. Lorsqu'il demande à un consultant de lui donner une véritable opinion, le médecin traitant doit permettre qu'un lien soit établi avec son patient. Il doit indiquer à ce dernier la clinique ou le nom du médecin à qui il désire le référer. Si le patient est réticent face à ce choix, le médecin traitant devra en discuter avec lui et, le cas échéant, lui proposer une solution de rechange.

324. Le patient ne pourra cependant pas, sans raison valable, refuser de consulter un médecin spécialiste si cela est jugé essentiel

³⁹ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, *op. cit.*, note 12, p. 286.

par son médecin traitant. Cela constituerait de sa part un refus de collaborer (au même titre que le refus de prendre une médication essentielle) et, dûment informé, il devrait en supporter les conséquences. Par contre, cela ne met pas nécessairement fin au contrat médical. Malgré ce refus, le médecin traitant aura l'obligation de traiter le patient au meilleur de ses connaissances. Si cela se révèle impossible pour lui, s'il estime ne pouvoir le soigner adéquatement, il devra l'en aviser et lui indiquer son intention de cesser ses services, tout en s'assurant que le patient aura accès à des soins médicaux appropriés. »

Lorsque, dans le cadre de l'élaboration d'un diagnostic, le médecin reçoit l'avis d'un consultant, il doit le prendre en considération. Il a la possibilité d'écarter cet avis s'il a les connaissances et les compétences suffisantes pour agir ainsi. Cependant, en cas de doute, il ne peut ignorer cette opinion. Il devra, par exemple, obtenir une autre opinion.

e) L'interprétation des données

À cette étape, le médecin dispose d'un ensemble d'informations afin de poser un diagnostic ou de confirmer ou infirmer des hypothèses diagnostiques émises initialement.

L'interprétation des données constitue une étape importante dans la démarche diagnostique. L'interprétation est la source du plus grand nombre d'erreurs de diagnostics et, de ce fait, cette étape est également susceptible d'engendrer la responsabilité du médecin.

Dans l'affaire *Pépin c. Hôpital du Haut Richelieu*⁴⁰, un patient s'était présenté à l'hôpital en raison d'une blessure à l'annulaire droit. Le médecin, soupçonnant une fracture, demanda une radiographie. En raison de la mauvaise écriture du médecin, le technicien effectua une radiographie

⁴⁰ *Pépin c. Hôpital du Haut Richelieu*, [1983] C.A. 292.

mais pour l'auriculaire. Le médecin ne décela pas l'erreur et diagnostiqua une entorse alors qu'il s'agissait bel et bien d'une fracture de l'annulaire. Le patient a du subir une chirurgie ultérieurement. La Cour a retenu la responsabilité conjointe du médecin et de l'hôpital.

Il faut noter, toutefois, qu'il existe une abondante jurisprudence qui exonère le médecin lorsque celui-ci fait une erreur de diagnostic lors de l'interprétation des données. C'est le cas, notamment, lorsque différents médecins successifs avaient posé le même diagnostic⁴¹, lorsque les résultats d'examens permettaient raisonnablement de conclure à un tel diagnostic⁴² ou lorsque les signes cliniques et les résultats d'examens s'avéraient peu concluants⁴³.

f) Le contrôle du diagnostic

Le contrôle du diagnostic consiste à observer l'évolution de la condition du patient et à évaluer comment il répond aux traitements. Lorsque sa condition n'évolue pas comme elle devrait compte tenu du diagnostic posé et du traitement choisi, le médecin doit remettre en question ce diagnostic et reprendre la démarche (histoire de cas, examens, consultations supplémentaires).

Le médecin doit être particulièrement attentif lorsqu'un patient le consulte à plusieurs reprises pour un même problème.

Dans l'affaire *Côté c. Larouche*⁴⁴, le patient consultait à cause d'une douleur à l'oreille lorsqu'il avalait. Le médecin diagnostiqua une otalgie secondaire à une dysfonction de l'articulation

⁴¹ *Tremblay c. Claveau*, précité, note 18.

⁴² *Poirier c. Soucy*, [1992] R.R.A. 3 (C.A.).

⁴³ *Bec c. Côté*, [1996] R.R.A. 499 (C.S.); *Johnson c. Forcier*, [1998] R.R.A. 1 (C.A.).

⁴⁴ *Côté c. Larouche*, [2001] R.R.A. 192 (C.S.).

temporo-mandibulaire. À dix reprises, le patient consulta ce même médecin sans que celui-ci ne releva d'anormalité. Le patient consulta finalement un autre médecin qui parla alors d'une lésion cancéreuse au larynx. Le tribunal, après avoir considéré le nombre de visites médicales, les examens effectués et la persistance des symptômes, conclut que le médecin était responsable car il aurait dû faire plus que ce qu'il avait fait (radiographie et laryngoscopie sous anesthésie).

2.1.5.2.2 Le traitement

Une fois le diagnostic posé, c'est la phase thérapeutique qui s'amorce. Pour une même pathologie plusieurs traitements peuvent exister. Le médecin doit conseiller son patient dans le choix du traitement. Le médecin est entièrement libre de ses choix thérapeutiques en autant que ceux-ci correspondent aux normes médicales habituellement reconnues et qu'ils tiennent compte des besoins exprimés par le patient. Le médecin doit être en mesure de faire part à son patient de l'approche qu'il privilégie ainsi que des motifs qui justifient son choix (incluant les risques en jeu).

Comme pour le diagnostic, l'obligation relative au traitement est liée aux moyens utilisés et non aux résultats obtenus.

La faute du médecin peut, tout d'abord, consister en une mauvaise approche thérapeutique. Le médecin pourra être tenu responsable s'il utilise un traitement dépassé, dangereux, non éprouvé ou inadéquat plutôt qu'une thérapie moderne, qui a fait ses preuves ou moins à risques.

On peut penser, par exemple, au docteur Bisson, omnipraticien qui fait actuellement l'objet d'une procédure devant le comité de discipline des médecins pour avoir pratiqué, chez deux patientes, une augmentation mammaire par transfert de gras. Cette technique serait controversée et même déconseillée par le Collège et l'Association des spécialistes en chirurgie et esthétique du Québec.

Il nous faut souligner, toutefois, que la jurisprudence a toujours refusé de prendre parti dans les querelles scientifiques lorsque les thérapies concernées étaient respectivement scientifiquement valables et éprouvées selon les données existantes⁴⁵.

Pour ce qui est de l'administration du traitement, on reconnaît que cela doit être fait avec prudence et habileté raisonnable en tenant compte des circonstances et des compétences de la personne qui l'administre.

En ce qui concerne la prescription ou l'ordonnance médicale, le médecin doit être en mesure de connaître les indications du médicament, ses contre-indications, ses effets secondaires et ses interactions avec les autres médicaments ou pathologies du patient. Rappelons l'affaire *Schierz c. Dodds*, discutée précédemment, où un médecin a été trouvé responsable après avoir prescrit à une patiente, présentant des antécédents de phlébite, un contraceptif oral.

La prescription ou l'ordonnance médicale, de mêmes que les notes du médecin auront avantage à être écrites de façon lisible. Pensons à l'affaire *Pépin c. Hôpital du Haut Richelieu* déjà

⁴⁵ *Brousseau c. Alary*, [2005] R.R.A. 57 (C.S.).

mentionnée. D'ailleurs le *Règlement sur les normes relatives aux ordonnances faites par un médecin*⁴⁶ exige qu'il en soit ainsi.

2.1.5.3 L'obligation de suivi

L'obligation de suivi est issue des règles générales de la responsabilité civile et de la jurisprudence créée par les tribunaux. De plus, cette obligation se retrouve également dans certaines lois ou règlements dont le *Code de déontologie des médecins*⁴⁷ qui stipule, à l'article 35, ce qui suit :

« Le médecin qui ne peut plus assumer le suivi médical requis chez un patient doit, avant de cesser de le faire, s'assurer que celui-ci peut continuer à obtenir les services professionnels requis et y contribuer dans la mesure nécessaire. »

Également, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁴⁸ mentionne, à l'article 5, que :

« Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire. »

Ainsi, le médecin ne doit pas abandonner son patient. Le médecin traitant doit faire preuve de disponibilité raisonnable envers celui-ci. Il doit assurer un suivi personnel et, en cas d'indisponibilité, il doit prévoir un remplaçant. Il doit informer son patient du moment et de la fréquence du suivi. Le médecin doit également lui faire part du résultat des examens de laboratoires ou paracliniques demandés et/ou, le cas échéant, du changement de diagnostic.

⁴⁶ *Règlement sur les normes relatives aux ordonnances faites par un médecin*, R.R.Q., c. M-9, r. 11.2, art. 5.

⁴⁷ *Code de déontologie des médecins*, précité, note 7.

⁴⁸ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2.

L'obligation de suivi est importante dans le contexte du contrôle du diagnostic et du contrôle du traitement. Le médecin doit être en mesure de s'assurer de l'absence ou non de complications et d'effets secondaires en raison du traitement mis de l'avant. Il doit faire part au patient des signes et symptômes susceptibles de nécessiter une nouvelle consultation.

Le médecin traitant demeure le chef d'orchestre de tout le processus thérapeutique dès la prise en charge du patient, c'est-à-dire dès la formation du contrat de soin. Ce contrat prendra fin, par exemple, par le refus de collaborer du patient, son refus de traitement, son désir de consulter un autre médecin, son décès ou encore par la retraite du médecin lui-même, son incapacité à assurer les soins, le transfert définitif du patient à un autre médecin ou la guérison complète de celui-ci.

2.1.5.4 L'obligation au secret professionnel

Le secret professionnel du médecin a été élevé législativement au Québec au rang des droits fondamentaux reconnus par l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁹, lequel précise ce qui suit :

« Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel. » [notre emphase]

⁴⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

Bien que cette disposition de la Charte ne s'adresse pas nommément aux médecins, elle renvoie aux lois particulières auxquelles ils sont assujettis et qui prévoient ce devoir de secret.

La *Loi médicale*⁵⁰ édicte, à l'article 42, que le médecin « ne peut être contraint de déclarer ce qui lui a été révélé à raison de son caractère professionnel ». Le *Code de déontologie des médecins*⁵¹, bien que n'étant, à proprement parler, qu'un règlement, a été assimilé à une loi, au sens de l'article 9 de la Charte, garantissant ainsi l'obligation de confidentialité. L'article 20 du *Code de déontologie des médecins* mentionne ce qui suit :

« Le médecin, aux fins de préserver le secret professionnel :

1° doit garder confidentiel ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession ;

2° doit s'abstenir de tenir ou de participer à des conversations indiscrettes au sujet d'un patient ou des services qui lui sont rendus ou de révéler qu'une personne a fait appel à ses services ;

3° doit prendre les moyens raisonnables à l'égard des personnes qui collaborent avec lui pour que soit préservé le secret professionnel ;

4° ne doit pas faire usage de renseignements de nature confidentielle au préjudice d'un patient ;

5° ne peut divulguer les faits ou confidences dont il a eu personnellement connaissance, sauf lorsque le patient ou la loi l'y autorise, ou lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé ou la sécurité du patient ou de son entourage ;

6° ne peut révéler à l'entourage du patient un pronostic grave ou fatal si celui-ci le lui interdit.

⁵⁰ *Loi médicale*, précitée, note 6.

⁵¹ *Code de déontologie des médecins*, précité, note 7.

La violation du secret professionnel, hormis les situations où la loi et la jurisprudence permettent une telle transgression, est une faute et expose le médecin à un recours en dommages et intérêts devant les tribunaux civils.

Le secret professionnel vise tous les renseignements divulgués par le patient mais, également, tout ce que le médecin constate par lui-même dans le cadre de la relation médicale.

Le médecin, sauf dispense par le patient ou exceptions juridiquement reconnues, ne peut divulguer aucune information tant dans ses relations que devant les tribunaux (lors d'un témoignage, oral ou écrit, lors de la transmission de documents ou de pièces).

Le secret professionnel n'appartient pas au médecin mais bien au patient. Il est le seul à pouvoir relever le professionnel de son obligation de confidentialité. Cette renonciation du patient peut être expresse ou tacite, générale ou restreinte.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, le devoir de confidentialité souffre certaines exceptions. Un patient qui poursuit son médecin renonce implicitement à son droit au secret professionnel à l'égard de celui-ci. Cette renonciation ne vaut que pour les renseignements professionnels pertinents au litige. Il en est de même dans le cas de litiges en assurance où l'assureur doit être en mesure d'évaluer le risque ou le sinistre⁵².

⁵² *Métropolitaine, cie d'assurance-vie c. Frenette*, [1990] R.J.Q. 62 (C.A.); infirmée par [1992] 1 R.C.S. 647.

Également, certains textes législatifs obligent le médecin à une divulgation forcée pour des raisons d'intérêts supérieurs. En vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁵³, le médecin se doit de signaler à la Direction de la protection de la jeunesse les situations où il y a motifs raisonnables de croire que « la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis »⁵⁴. On peut penser à des situations où il y a menace pour la santé physique ou psychologique de l'enfant (mauvais traitements physiques, abus sexuels) et pour son développement mental ou affectif. La *Loi sur la santé publique*⁵⁵ ordonne que certaines maladies fassent l'objet d'une déclaration obligatoire. Le *Code de sécurité routière* permet au médecin qui détecte chez un patient des problèmes de santé pouvant le rendre inapte à conduire un véhicule de le déclarer à la Société de l'assurance automobile du Québec⁵⁶.

D'autres lois permettent, également, à différents organismes d'obtenir des renseignements du médecin sans autorisation spécifique du patient. À titre d'exemple, la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST), conformément à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁵⁷, exige du médecin traitant la transmission d'une attestation médicale concernant le diagnostic, la période d'incapacité et la date de consolidation et des rapports sommaires ou complémentaires sur l'état de la lésion professionnelle du patient. La Société de l'assurance automobile du Québec peut, par le biais de la *Loi sur l'assurance automobile*⁵⁸, demander à tout professionnel de la santé qui a traité une personne à la suite d'un accident ou qui a été consulté par une personne à la suite d'un accident de lui faire rapport de ses constatations, traitements ou recommandations.

⁵³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

⁵⁴ *Ibid.*, art. 39, par. 1.

⁵⁵ *Loi sur la santé publique*, L.R.Q., c. S-2.2.

⁵⁶ *Code de la sécurité routière*, L.R.Q., c. C-24.2, art. 603.

⁵⁷ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 199 à 203 et 205.1.

⁵⁸ *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25, art. 83.15.

Comme pour toute autre faute civile, la violation du secret professionnel donne ouverture à une compensation pécuniaire. Il s'agira, dans ce cas, de dommages moraux. Toutefois, il y a lieu de noter que les poursuites en responsabilité civile suite à un manquement au secret professionnel se sont faites rares jusqu'à présent. En fait, les auteurs ne relèvent aucun cas de poursuite fondée sur ce seul motif⁵⁹. Ce sujet se retrouve davantage étudié par le Comité de discipline du Collège des médecins.

2.1.6 Les moyens de défense

La défense d'un médecin, dans le cadre d'une poursuite en responsabilité civile pour faute professionnelle, peut consister à démontrer qu'il a eu un comportement conforme au bon professionnel ou que l'erreur commise est excusable, ayant par ailleurs pris tous les moyens mis à sa disposition pour faire un bon diagnostic, pour trouver le traitement adéquat ou pour informer le patient des risques ou des conséquences de ses décisions.

Chaque cas est un cas d'espèce. Les circonstances entourant l'événement, la nature de la preuve médicale et scientifique ou de la preuve d'experts sont tous des facteurs susceptibles d'influencer le sort du recours.

⁵⁹ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R. P. KOURI, *op. cit.*, note 12, p. 377 ; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 9, vol. II, p. 71, par. 2-75.

2.2 Le préjudice subi par la victime

La compensation versée à une victime vise à réparer le préjudice ou le dommage causé à celle-ci ou à ses proches en raison d'une faute reconnue.

2.2.1 L'évaluation du préjudice

Pour être indemnisable, le préjudice doit rencontrer certains critères. D'abord, il doit être direct c'est-à-dire qu'il doit découler immédiatement de la faute du défendeur (lien causal). Il doit, également, être certain et prévisible par opposition à un dommage purement hypothétique ou éventuel. Ainsi, le demandeur doit être à même de démontrer la probabilité de la réalisation du dommage dans l'avenir.

Contrairement à la démarche *in abstracto* effectuée pour évaluer la faute, le dommage s'étudie de façon concrète en tenant compte des caractéristiques propres à la victime.

Chaque faute peut générer un dommage ou un préjudice différent. Par exemple, une intervention chirurgicale, sans le consentement du patient, peut constituer une atteinte à l'inviolabilité de la personne et donner droit à un dommage moral. Le décès d'un patient peut entraîner pour un proche une perte de soutien financier compensable.

En fait, la qualification du préjudice ou du dommage se divise en deux grands groupes : le préjudice pécuniaire (ou dommages patrimoniaux) et le préjudice non pécuniaire (ou dommages extrapatrimoniaux).

Dans le préjudice pécuniaire, peuvent se retrouver, notamment, les items suivants :

- perte de salaire;
- frais médicaux et hospitaliers;
- manque à gagner pour le futur;
- coût des soins futurs;
- coût d'aménagement d'une automobile, d'un appartement;
- coût pour une aide à domicile, etc.

Le préjudice non pécuniaire peut comprendre, notamment, les items suivants :

- perte d'intégrité physique ou psychologique;
- douleur (physique);
- souffrance morale;
- inconvénients;
- perte de jouissance de la vie;
- perte d'espérance de vie;
- préjudice esthétique, etc.

L'indemnisation du préjudice corporel en matière de responsabilité civile n'est pas gouvernée par des barèmes de compensation comme il en existe dans certains régimes d'indemnisation publics (accident du travail, accident d'automobile, victime d'acte criminel). C'est

aux tribunaux qu'il revient d'établir la compensation adéquate afin d'atténuer, autant que faire ce peut, les conséquences du dommage subi. Les tribunaux ne cherchent aucunement à enrichir une victime, mais ils tentent d'établir, le plus fidèlement possible, la valeur monétaire des pertes subies.

Il existe, en sus des dommages-intérêts compensatoires dont nous venons de discuter, d'autres types de dommages. On pense, entre autres, aux dommages-intérêts dits punitifs ou dommages exemplaires accordés par les tribunaux dans le cas d'une faute intentionnelle ou d'un comportement jugé inacceptable⁶⁰. Ce type de dommages n'est toutefois que très rarement accordé par les tribunaux dans le cadre de poursuites en responsabilité civile. Il y a aussi, dans l'éventualité d'une décision favorable, la possibilité d'obtenir le remboursement des déboursés et des honoraires judiciaires.

2.2.2 Les moyens de défense

Lorsque les dommages ne rencontrent pas les critères mentionnés précédemment, par exemple, lorsqu'ils ne sont pas immédiats et prévisibles, l'obligation d'indemniser ne peut exister.

Par ailleurs, lorsque les dommages présentent toutes les caractéristiques nécessaires pour donner droit à une indemnisation, ils peuvent être, malgré tout, réduits s'il y a preuve que la victime n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour minimiser ses dommages. Par exemple, un patient, qui refuse de suivre un traitement sans risque ou une opération mineure susceptible de réduire son

⁶⁰ *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Bédard c. Gauthier*, [1996] R.R.A. 860 (C.Q.); *Jagura-Parent c. Dvorkin*, B.E. 1999BE-442 (C.Q.).

incapacité, pourra voir diminuer sa compensation monétaire si le défendeur prouve la nécessité de ces interventions et l'absence de risques sérieux pour le patient.

Dans l'affaire *Janiak c. Ippolito*⁶¹, la Cour suprême du Canada a appliqué ce principe à un individu qui avait subi de graves blessures au dos suite à un accident de la route. Les médecins recommandaient une intervention chirurgicale présentant un taux élevé de réussite. La victime exigeait une garantie quant au résultat de l'intervention avant d'accepter. La Cour étudia donc si la décision de la victime était raisonnable et décida qu'il y avait lieu de réduire les dommages proportionnellement à la perte ainsi évitable, tout en tenant compte des possibilités réelles d'échec de l'intervention.

2.3 Le lien causal

Le troisième critère essentiel à la démonstration de l'existence d'une responsabilité civile est la preuve d'un lien causal entre la faute et le préjudice subi.

2.3.1 L'exigence et la preuve du lien causal

Le lien causal unit la cause à la conséquence. Il doit être direct et immédiat. Les tribunaux refuseront ainsi de compenser des dommages trop lointains ou sans proximité avec la faute. Ils analyseront donc toutes les circonstances qui ont rendu objectivement possible la réalisation du préjudice.

⁶¹ *Janiak c. Ippolito*, [1985] 1 R.C.S. 146 : cette décision fait suite à un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario. Certains auteurs considèrent que les principes de ce jugement sont applicables en droit civil québécois.

Dans l'affaire *Lachambre c. Perreault*⁶², le patient a du subir une amputation sans qu'il n'ait été possible d'identifier si cette amputation était devenue nécessaire en raison de l'accident dont il avait été victime ou en raison de la réduction d'une fracture et de l'immobilisation du membre. La Cour a considéré que la relation de causalité entre la faute et le dommage n'avait pas été démontrée par probabilité prépondérante et donc que le médecin ne pouvait être condamné.

2.3.2 Les moyens de défense

Comme nous l'avons indiqué antérieurement, la preuve d'une faute d'un médecin n'est pas suffisante pour que sa responsabilité soit retenue. Il faut qu'il y ait preuve du préjudice et du lien causal entre cette faute et ce préjudice. Aussi, en défense, on cherchera précisément à démontrer l'inexistence de ce lien.

Par exemple, dans le cas d'un manquement à une obligation d'informer le patient relativement aux risques d'une opération, en défense on tentera de démontrer que même si le patient avait su tous les risques, il aurait tout de même consenti à subir l'opération.

Parfois, le lien causal est, en quelque sorte, rompu par l'intervention d'un nouvel événement indépendant de la faute du médecin. Par exemple, dans l'affaire *Boulet c. Léveillé*⁶³, un médecin avait pratiqué une chirurgie esthétique au niveau des oreilles d'une fillette. Suite à cette intervention, la mère constata la présence de sang et consulta un autre médecin qui ne fit que rajouter un

⁶² *Lachambre c. Perreault*, [1990] R.R.A. 397 (C.A.).

⁶³ *Boulet c. Léveillé*, [1990] R.R.A. 412 (C.S.).

pansement. Par ailleurs, la mère, contrairement aux instructions reçues, administra à sa fille de l'aspirine. La fillette souffra d'une nécrose d'une partie de son oreille. La Cour considéra que la cause de cette complication découlait du fait que la mère n'avait pas suivi les instructions médicales.

Il arrive aussi que l'on considère qu'il existe un partage de responsabilité lorsqu'il y a eu plusieurs médecins ou intervenants qui ont commis des fautes contributives au dommage. La responsabilité est alors partagée entre les fautifs en proportion de la gravité et de leur faute respective.

La victime elle-même peut avoir contribué à l'aggravation du préjudice ou à l'apparition d'une partie de celui-ci et, dans ce cas, sa compensation devra être réduite proportionnellement.

CONCLUSION

Être civilement responsable, c'est répondre du préjudice causé à un individu par sa faute. Aussi, longtemps que l'acte médical sera régi par le régime de la responsabilité générale prévu au *Code civil du Québec*, les seuls critères applicables dans la détermination de l'existence ou non d'une responsabilité seront ceux décrits précédemment. Toutefois, il ne faut pas oublier que notre système judiciaire est en perpétuel changement et que plusieurs discutent de l'opportunité de mettre en place un régime québécois d'indemnisation des victimes d'accidents thérapeutiques.

Malgré l'imperfection de notre système d'indemnisation actuel, il permet assurément de créer un incitatif à une meilleure pratique médicale et à une meilleure communication entre le médecin et son patient. De plus, il prend en compte les obligations des parties en présence et les risques, prévisibles ou non, en raison de la simple condition humaine.

Le domaine de la responsabilité civile médicale regorge de nuances et d'apparentes contradictions qui souvent confondent certains médecins. Ceux-ci doivent quotidiennement poser des gestes et prendre des décisions guidés par leurs connaissances et ce, au bénéfice de leurs patients. La conduite des médecins ne doit pas devenir tributaire de règles juridiques au risque de conduire à une pratique inefficace et défensive.

La santé et, conséquemment, la médecine jouent un rôle primordial dans notre société. Les lois et, les tribunaux qui les appliquent, ne font qu'établir les balises indispensables au contrôle de l'acte médical. Jamais ils ne pourront remplacer ou palier le jugement du professionnel, réel garant de la qualité de l'acte médical.