

L'obligation de moyens en matière de responsabilité médicale

Pierre Deschamps

Volume 58, Number 4, 1991

DOSSIER RESPONSABILITÉS ET ASSURANCES DE RESPONSABILITÉ

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104810ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104810ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Deschamps, P. (1991). L'obligation de moyens en matière de responsabilité médicale. *Assurances*, 58(4), 575–590. <https://doi.org/10.7202/1104810ar>

Article abstract

In this article, the author analyses the distinctions between the obligation of means and the obligation of results in the light of professional liability for the physician. M^e Deschamps endeavours to demonstrate that the concept of the obligation of means is clear but its application remains ambiguous. It seemed to the author that the former obligation is not less intensive, strong or constrained than the latter.

L'obligation de moyens en matière de responsabilité médicale¹

par

Pierre Deschamps²

In this article, the author analyses the distinctions between the obligation of means and the obligation of results in the light of professional liability for the physician. Me Deschamps endeavours to demonstrate that the concept of the obligation of means is clear but its application remains ambiguous. It seemed to the author that the former obligation is not less intensive, strong or constrained than the latter.

575



Introduction

Au Québec, les tribunaux s'en rapportent aux principes généraux de la responsabilité civile pour juger la conduite professionnelle d'un médecin³. Analysant sa responsabilité, tantôt dans un cadre contractuel, tantôt dans un cadre extracontractuel, les tribunaux, en accord avec l'auteur, reconnaissent que, dans l'exercice de sa profession, le médecin n'est, *en principe*, tenu qu'à une obligation de moyens⁴ et affirment que ce n'est qu'à titre

¹Conférence prononcée au colloque sur la responsabilité et les assurances, organisé par la Formation permanente du Barreau du Québec, les 10 et 11 mai 1990.

²Avocat et directeur de la recherche au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec.

³Voir, à cet égard, P.-A. Crépeau, «La responsabilité civile du médecin», [1977] 8 R.D.U.S. 25, p. 28. Voir également A. Nadeau et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, n° 269.

⁴*Ibid.* Voir, au même effet, A. Bernardot et R. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit/Université de Sherbrooke, 1980, n° 284. Voir également, en jurisprudence, *Cloutier c. C.H.U.L.*, C.A. 500-09-000147-865, 23 février 1990; *Bérant-Guillette c. Maheux* [1989] R.J.Q. 1758; *Bolduc c. Lessard* [1989] R.R.A. 350.

exceptionnel qu'il pourra être débiteur d'une obligation de résultats. Que le médecin, dans l'exercice de sa profession, ne soit tenu qu'à une obligation de moyens est donc devenu une évidence, presque un cliché, qui ne porte plus à contestation.

Et pourtant, on ne peut ignorer l'ambiguïté ou l'incertitude qui affecte le contenu ou l'essence même de la notion d'obligation de moyens. En effet, si le concept semble clair, son utilisation dans le contexte de la responsabilité médicale n'est pas sans soulever moult interrogations quant à l'intensité des moyens que le médecin est tenu d'utiliser dans l'exercice de sa profession pour satisfaire à son obligation de moyens.

576

Au demeurant, il semble que l'incertitude soit exacerbée par la perception ou la compréhension que les experts ont de l'obligation de moyens, eux qui ont un rôle prépondérant à jouer dans l'appréciation de la faute professionnelle d'un confrère. Lorsque l'on considère le poids des experts dans le processus visant à déterminer si un médecin fut fautif ou non, il devient impérieux de faire le point sur l'essence même de l'obligation de moyens [I. La qualification de l'obligation de moyens], de même que sur les modalités suivant lesquelles elle doit être évaluée [II. L'appréciation de l'obligation de moyens].

L La qualification de l'obligation de moyens

Dire qu'en matière de soins, le médecin est tenu à une obligation de moyens, c'est tout dire et ne rien dire à la fois. Certes, tous s'entendent en droit pour affirmer que le médecin n'est pas tenu de *guérir*⁵ la personne qu'il traite, ni même d'*améliorer*⁶ son état de santé. On exige cependant de lui qu'il agisse en professionnel prudent et diligent. Mais de quelle prudence et de quelle diligence s'agit-il ? Spontanément, on est porté à répondre : celle d'une personne raisonnable ou, mieux, celle d'un médecin normalement « avisé ». Mais encore.

⁵Voir, à cet égard, *Fiset c. St-Hilaire*, [1976] C.S. 994. Dans cette affaire, le médecin s'était engagé à améliorer l'état de santé de sa patiente.

⁶Voir, sur ce point, *X c. Mellen*, [1957] B.R. 389 (M. le juge Bissonnette).

⁷Voir, en doctrine, A. Bernadot et R. Kouri, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 284.

Et que penser des décisions judiciaires qui font état du fait que le médecin doit utiliser tous les moyens possibles dans le cadre des soins qu'il prodigue? Notre analyse de l'obligation de moyens portera donc sur l'image du «bon praticien», telle que le droit la perçoit, de même que sur la notion de «meilleurs moyens possibles», qui fait office d'adjuvant au concept du «bon praticien».

A. Le critère du «bon praticien»

Appliquant au champ de la responsabilité médicale les principes généraux de la responsabilité civile, les tribunaux ont eu recours au modèle de base du «bon père de famille», devenu aujourd'hui celui de la personne raisonnable⁸, pour évaluer la conduite professionnelle d'un médecin.

577

Ainsi, le critère du médecin normalement «prudent et diligent» est-il devenu le barème d'évaluation privilégié par la doctrine⁹ et la jurisprudence¹⁰ pour apprécier la conduite d'un médecin. Cette norme dite «objective» vise à écarter une norme «subjective» qui serait celle du médecin poursuivi lui-même. Aussi, pour déterminer si un médecin fut fautif, la norme usuelle de référence sera non pas la conduite «normalement» adoptée par le médecin poursuivi en pareilles circonstances, mais la conduite standard¹¹ qu'aurait adoptée alors un médecin «raisonnablement prudent, diligent et compétent».

Comme tel, il n'existe pas, en droit, de portrait-type du médecin «prudent et diligent». Aussi appartient-il au tribunal, toutes les fois où il est saisi d'un litige qui met en cause la conduite

⁸P.-A. Crépeau, *L'Intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1989, n° 14.

⁹Voir, à cet égard, P.-A. Crépeau, *loc.cit.*, *supra*, note 3, p. 29; voir, de plus, A. Nadeau et R. Nadeau, *op. cit.*, *supra*, note 3, n° 269.

¹⁰Voir, à cet égard, *Tremblay c. Claveau*, C.A. Montréal, 500-09-001559-848, 22 février 1990, où M. le juge Dugas ad hoc cite P.-A. Crépeau, *op. cit.*, *supra*, note 3 : «La responsabilité des médecins s'apprécie in abstracto en se demandant ce qu'aurait fait un médecin prudent et diligent dans des circonstances semblables». Voir, également, *Cloutier c. C.H.U.L.*, 200-09-000147-865, 23 février 1990, où M. le juge Lebel se réfère au critère du praticien normalement prudent et compétent, et cite A. Nadeau et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971; voir également *De Bogyay c. Royal Victoria Hospital*, [1987] R.R.A. 613, où M. le juge Lebel fait référence au praticien normalement prudent comme critère d'appréciation de la conduite d'un médecin psychiatre.

¹¹Voir, à cet égard, *Bérard-Guillette c. Maheux* [1989] R.J.Q. 1788, plus spécifiquement les propos de MM. les juges Beauregard et Nichols (diss.).

professionnelle d'un médecin, de constituer lui-même le portrait du médecin «prudent et diligent» qui servira de base de comparaison à son évaluation de la conduite du médecin poursuivi.

Le tribunal appelé à broser le portrait du médecin «prudent et diligent» s'inspirera fortement de la description que feront les experts de ce qui se fait normalement, d'un point de vue médical, en pareilles circonstances. Cette description devrait permettre au tribunal d'identifier la conduite professionnelle que doit normalement adopter un médecin.

578

Dans sa définition du médecin «prudent et diligent», le tribunal doit nécessairement tenir compte du statut professionnel du médecin. Le tribunal ne saurait ainsi apprécier de manière identique la performance d'un omnipraticien et celle d'un spécialiste, que ce soit en matière de diagnostic ou de traitement. Par souci d'équité, il doit nécessairement tenir compte de la formation professionnelle de chacun d'eux et apprécier leur conduite en fonction du savoir que l'un et l'autre devraient normalement posséder.

Ainsi, dans *Dubois c. Gaul*¹², M. le juge Bisailon devait-il déclarer, dans le cadre de son analyse de la responsabilité civile d'un omnipraticien :

«Il est inacceptable que le défendeur soit tenu en faute pour ne pas s'être comporté comme un spécialiste, surtout lorsqu'un spécialiste en chirurgie des tendons de la main a déclaré qu'il aurait agi de la même façon que le défendeur et que sa gestion du défendeur (sic) était tout à fait conforme à ce que l'on doit s'attendre d'un omnipraticien, dans les circonstances où il se trouvait.»

On conçoit donc en droit que la notion de médecin prudent et averti doive s'accorder avec le statut professionnel du médecin.

Le tribunal ne saurait toutefois s'en remettre uniquement à la ligne de conduite tracée par la science médicale, telle que les experts l'ont décrite, pour modeler le portrait du médecin «prudent et diligent». Au-delà des *normes externes* qui précisent la conduite «standard» qu'aurait dû avoir le médecin poursuivi, le tribunal doit tenir compte des *paramètres internes* propres à l'instance,

¹²[1989] R.J.Q. 1260.

notamment de la compétence particulière du médecin, de ses connaissances propres.

On ne saurait voir en cela une dérogation au principe de l'appréciation *in abstracto* de la conduite d'un médecin. L'appréciation *in abstracto* d'une conduite ne signifie pas que celle-ci doit se faire dans l'abstrait en ne tenant nullement compte des circonstances particulières de l'espèce. En effet, celles-ci constituent une donnée fondamentale de l'appréciation *in abstracto* de la conduite d'un médecin.

On observe, cependant, en jurisprudence, que les tribunaux essaient parfois de définir le profil du médecin prudent et diligent à partir d'éléments intrinsèques à la cause, plus spécifiquement à partir du résultat obtenu par d'autres médecins appelés à traiter, à tour de rôle, une même personne. Ainsi, on tirera argument du fait que les autres médecins appelés à traiter une personne n'ont pas réussi, soit à identifier son problème de santé, soit à le corriger, pour conclure que le médecin poursuivi a agi comme un médecin «prudent et diligent»¹³.

579

Dans la définition du portrait du médecin prudent et diligent, le recours à des éléments de mesure intrinsèques à la cause doit demeurer exceptionnel et ne servir que pour conforter une évaluation objective qui s'appuie sur la preuve de normes de pratique reconnues. Il faut, en effet, que le tribunal puisse exercer son jugement critique à l'égard de l'ensemble des soins prodigués à une personne dans une instance donnée et ne pas être à la remorque de la conduite adoptée par les médecins directement impliqués dans le traitement d'une personne.

Par ailleurs, en déclarant, en droit civil québécois, que le médecin n'est tenu qu'à une obligation de moyens et non de résultat, on peut avoir l'impression que le débiteur d'une obligation de moyens n'est pas tenu d'agir avec la même prudence et la même diligence que le serait le débiteur d'une obligation de résultat. Du reste, la façon même d'énoncer le principe donne parfois l'impression que tel est le cas.

¹³Voir, à cet égard, *Tremblay c. Claveau*, C.A. Montréal, 500-09-001559-848, 22 février 1990.

Ainsi, il n'est pas rare qu'on lise, en jurisprudence, non pas que le médecin est tenu à une obligation de moyens, mais bien qu'il n'est tenu qu'à une obligation de moyens, tournure qui traduit un affaïssement, pour ne pas dire un affaiblissement, de la notion d'obligation de moyens. L'affirmation du principe survient très souvent dans un contexte où il s'agit plus de résister à toute tentative d'exiger la perfection du médecin que de contester que le médecin se soit engagé à guérir la personne qu'il a soignée.

580

Comme le souligne M. le professeur Crépeau dans son ouvrage sur l'intensité de l'obligation en droit civil québécois¹⁴, la différence qui existe entre l'obligation de diligence et l'obligation de résultat porte non pas dans *l'intensité des moyens* que doit prendre un débiteur pour se comporter comme un bon père de famille, mais dans la *finalité de son action*.

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

Ainsi, pour déterminer si le débiteur d'une obligation de résultat a rempli son obligation, il suffira de considérer si le résultat promis ou imposé fut obtenu sans qu'il soit, par ailleurs, nécessaire ou pertinent d'analyser son comportement, de s'interroger sur la valeur des moyens mis en oeuvre pour obtenir le résultat visé et de rechercher, par exemple, si le débiteur s'est conformé aux données acquises de la science.

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

¹⁴P.-A. Crépeau, *op. cit.*, *supra*, note 8, n° 7.

manière attentive, compétente et consciencieuse, à l'instar d'une personne raisonnable.

En matière de responsabilité médicale, le droit, en établissant que le médecin n'est tenu en principe qu'à une obligation de moyens, signifie essentiellement par là que le médecin n'est pas tenu de guérir la personne qu'il traite ou encore d'améliorer son état de santé. Ainsi, si les soins prodigués par le médecin ne réussissent pas à remédier au problème de santé de la personne, le médecin ne pourra être tenu pour fautif du simple fait qu'il n'a pas obtenu le résultat recherché¹⁵.

Si l'on ne peut faire grief à un médecin, sauf dans des circonstances exceptionnelles, de ne pas avoir guéri une personne ou amélioré son état de santé, on peut, en revanche, lui faire reproche de ne pas avoir suivi, à la lettre, un protocole de traitement ou une technique d'intervention reconnus et acceptés, ou encore d'avoir dérogé aux règles de l'art qui précisent ce que doit faire ou ce que ne doit pas faire un médecin.

581

B. Le critère des meilleurs moyens possibles

La norme du médecin «prudent et diligent» comme unité de mesure de l'obligation de moyens du médecin demeure, somme toute, relativement imprécise. Elle se doit d'être précisée davantage et ses paramètres mieux définis.

Afin d'apprécier ce qu'implique réellement pour un médecin le fait d'être assujetti au régime de l'obligation de «moyens», il importe de s'en remettre à la définition de l'obligation de moyens formulée par les auteurs.

M. le juge Jean-Louis Baudouin, dans son ouvrage intitulé *Les Obligations*, définit l'obligation de moyens comme «celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu d'employer les meilleurs moyens possibles, d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir un résultat, mais sans toutefois se porter garant de celui-ci»¹⁶.

¹⁵Voir, sur ce point, A. Bernardot et R. Kouri, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 284.

¹⁶J.-L. Baudouin, *Les Obligations*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1989, n° 25.

Pour sa part, M. le professeur P.-A. Crépeau, préférant l'expression *obligation de diligence* à celle d'*obligation de moyens*, définit celle-ci, dans son ouvrage intitulé *L'Intensité de l'obligation juridique*, comme «celle où le débiteur est tenu de faire preuve de prudence et d'habileté pour parvenir au résultat souhaité par les parties»¹⁷. En ce qui concerne le médecin, il écrit que l'obligation de moyens à laquelle il est, en principe, tenu, oblige celui-ci à prodiguer «des soins prudents, attentifs et consciencieux et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science»¹⁸.

582

Analysant l'obligation de moyens à laquelle le médecin est tenu en vertu du contrat médical, G. Mémeteau écrit que celui-ci «lui impose d'accomplir les meilleures diligences, de fournir les meilleurs moyens, mais non pas de réaliser une guérison dont ses diligences ne permettent que l'espérance...»¹⁹.

Une comparaison des définitions proposées par les auteurs nous permet de constater que celle de M. le juge Baudouin est plus spécifique que celle de M. le professeur Crépeau en ce qu'elle met en évidence un trait particulier de l'obligation de moyens, à savoir que le débiteur d'une telle obligation est tenu «d'employer les meilleurs moyens possibles», pour satisfaire à une obligation imposée par contrat ou par la loi. Elle rejoint en cela celle de G. Mémeteau, qui fait apparaître la nécessité pour le médecin «d'accomplir les meilleures diligences, de fournir les meilleurs moyens».

Ainsi donc, sous le régime de l'obligation de moyens, le médecin qui entreprend de soigner quelqu'un s'engage, si l'on s'en rapporte à la définition proposée par M. le juge Baudouin, de même qu'à celle de G. Mémeteau, à utiliser les «meilleurs moyens possibles» dans l'espoir — incertain certes — de guérir la personne qu'il traite ou encore d'améliorer son état de santé. Si de tels moyens ne sont pas utilisés, alors le médecin sera considéré fautif.

¹⁷P.-A. Crépeau, *op. cit.*, *supra*, note 8, n° 11.

¹⁸P.-A. Crépeau, *loc. cit.*, *supra*, note 3, pp. 28-29.

¹⁹G. Mémeteau, *La responsabilité civile médicale en droit comparé français et québécois*. Montréal, Éd. Yvon Blais, 1990, n° 38.

Pour satisfaire à son obligation de soin, régie par le régime de l'obligation de diligence, il ne suffira pas au médecin d'agir de façon quelconque ou encore de manière acceptable; il lui faudra, en toute circonstance, faire de son mieux, prendre «les meilleurs moyens» possibles.

Certes, on se doit de souligner que tant la doctrine que la jurisprudence ont déclaré que dans le cadre de l'appréciation de la conduite d'un médecin, on ne devait pas se demander si le médecin avait fait de son mieux²⁰. À cet égard, il semble que l'idée sous-jacente ait été d'écarter l'évaluation subjective de la conduite d'un médecin et non de prétendre qu'un médecin n'était pas, sous le régime de l'obligation de moyens, tenu de faire de son mieux ou, pire, d'agir de manière quelconque.

583

Sur la base de cette constatation, on ne saurait affirmer que, pour satisfaire à son obligation de moyens, un médecin n'est pas tenu de toujours faire de son mieux. Au contraire, il ne suffira pas à un médecin d'agir de façon «acceptable». Il lui faudra nécessairement faire du mieux possible eu égard aux circonstances particulières d'une espèce et compte tenu des normes de pratique médicale reconnues et acceptées par la profession. Cette dimension de l'obligation de moyens nous semble avoir été quelque peu ignorée par la doctrine et la jurisprudence.

Appliqué au domaine de la responsabilité médicale, ce paramètre de l'obligation de moyens ne signifie pas pour autant que le médecin est tenu de guérir la personne qu'il traite ou encore d'améliorer son état de santé. Cela signifie toutefois qu'il ne suffira pas au médecin d'agir de façon «acceptable» aux yeux du tribunal; il lui faudra, en tout état de cause, sous réserve toutefois de circonstances exceptionnelles, prendre *tous* les moyens usuels dont

²⁰Voir, en ce sens, P.-A. Crépeau, *loc. cit.*, *supra*, note 3, p. 29, où l'auteur écrit : «Et l'appréciation d'une telle obligation doit se faire, non pas selon un critère subjectif, in concreto, en se demandant, par exemple, si le débiteur a fait de son mieux, mais bien d'après un critère objectif, in abstracto, en se demandant ce qu'aurait fait, en pareil cas, un médecin prudent et diligent placé dans des circonstances semblables». Voir, au même effet, les propos de M. le juge Lajoie dans *Hôpital de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567, où celui-ci écrit : «En règle générale, le médecin et l'hôpital n'ont pas envers le patient une obligation de résultat mais de moyens, c'est-à-dire une obligation de prudence et de diligence dont la violation doit être appréciée non pas subjectivement, en se demandant si l'auteur d'un acte ou d'une omission a fait de son mieux, mais d'après un critère abstrait ...».

il dispose et qui sont indiqués et appropriés pour soigner le mieux possible la personne qui requiert ses services.

On pourra objecter qu'exiger d'un médecin qu'il utilise les meilleurs moyens possibles dans le traitement des personnes qui le consultent, c'est exiger de ce dernier la perfection²¹. Il n'en est rien.

De toute évidence, on ne saurait considérer un médecin fautif simplement parce qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait pu faire. Il faut, au demeurant, qu'il soit à tout le moins démontré que ce qu'il n'a pas fait aurait été probablement utile et approprié dans les circonstances.

584

En toute circonstance, on doit s'attendre à ce qu'un médecin qui prodigue des soins médicaux respecte en tous points et de manière stricte les normes de pratique médicale élaborées par la profession. Ainsi, le médecin qui ne suivrait pas les diverses étapes d'un protocole de traitement reconnu devra nécessairement être considéré comme fautif parce qu'il aura dérogé à la norme de traitement communément admise. On ne saurait voir là l'imposition d'une obligation de résultat parce que l'on exige qu'un médecin se conforme scrupuleusement à un protocole de traitement reconnu.

II. L'appréciation de l'obligation de moyens

D'entrée de jeu, on se doit de mentionner que si un litige se rend à procès, c'est souvent parce qu'il y a divergence d'opinions entre les experts du demandeur et ceux du défendeur sur le caractère plus ou moins approprié de la conduite du médecin poursuivi. On ne compte plus les litiges en responsabilité médicale où le tribunal est appelé à faire la part des choses entre la position adoptée par les experts dont les services ont été retenus par le demandeur et celle adoptée par les experts dont les services ont été retenus par le défendeur. Les instances en responsabilité médicale sont souvent une arène où s'affrontent, comme des gladiateurs, experts du demandeur et experts du défendeur²².

²¹ Voir, à cet égard, K.G. Evans, «Le rôle du témoin expert», dans *Association canadienne de protection médicale*, 88^e Rapport annuel, Ottawa, ACPM, 1989, p. 21.

²² Voir, en ce sens, *De Bogyay c. Royal Victoria Hospital* [1987] R.R.A. 613. M. le juge Lebel y fait référence à la «bataille d'experts» qui avait eu lieu en Cour supérieure; voir également *Tremblay c. Claveau*, C.A. Montréal, 500-09-001559-848, 22 février 1990.

Dans ce contexte, il s'avère plus que nécessaire d'examiner de quelle manière les experts et les tribunaux apprécient l'obligation de moyens et, pour ce faire, de s'interroger, d'une part, sur le rôle de l'expert appelé à témoigner et, d'autre part, sur celui du tribunal appelé à établir si le médecin poursuivi fut fautif.

A. Le rôle de l'expert

En principe, la principale fonction de l'expert médical consiste à informer le tribunal sur diverses matières ou différents points en litige dans le cadre d'un procès. L'expert soumet au tribunal l'état de la science médicale et renseigne celui-ci sur les normes de pratique médicale acceptées et reconnues «scientifiquement» au moment où sont survenus les événements à l'origine du litige²³.

585

Subsidiairement, l'expert peut être — et il l'est généralement — appelé à exprimer son opinion sur la conduite adoptée par son confrère poursuivi²⁴ et à dire au tribunal s'il aurait lui-même agi de la même façon dans la même situation ou encore si, eu égard aux règles de pratique reconnues ou acceptées, le médecin poursuivi a agi conformément aux règles de l'art, bien que, dans un tel cas, le tribunal soit généralement en mesure de déterminer, à la lumière des faits révélés par la preuve quant à la conduite du médecin poursuivi et des normes reconnues par la profession, si le médecin a agi correctement.

Malheureusement, le danger est grand pour l'expert de perdre de vue son rôle premier qui est d'informer ou d'éclairer le tribunal et de s'aventurer sur un terrain qui n'est pas le sien²⁵. Comme le soulignait M. Le juge Beaugerard de la Cour d'appel dans *Gburek c. Cohen* [1988] :

«Enfin, même si cela est bien humain, il faut déplorer que certains experts se méprennent sur leur rôle et qu'ils se croient obligés d'épouser la cause de leur client plutôt que de simplement exprimer leur opinion d'une façon objective. Ceci

²³Voir, en ce sens, K.G. Evans, *loc. cit. supra*, note 21 p. 24.

²⁴Voir, à cet égard, P.-A. Crépeau, *loc. cit. supra*, note 3, p. 42.

²⁵Voir, à cet égard, *Dubois c. Genois*, [1964] B.R. 637.

rend évidemment plus nécessaire que le juge nomme son propre expert.»²⁶

586 On peut toutefois ignorer le fait que la perception que les experts ont de l'obligation de moyens et de ses exigences constitue une donnée fondamentale dans le processus d'appréciation de la conduite d'un médecin. Malheureusement, il existe peu ou pas d'écrits sur le sujet. On peut toutefois prendre connaissance du point de vue exprimé par l'Association canadienne de protection médicale (ACPM), organisme qui regroupe environ 95 % des médecins canadiens et dont la fonction est d'assurer la défense des médecins membres qui sont poursuivis en responsabilité médicale.

Dans un document²⁷ préparé par M^c K.G. Evans, chef du contentieux de l'Association canadienne de protection médicale, à l'attention des membres de l'Association, celui-ci, après avoir reconnu l'importance du rôle des experts dans les instances en responsabilité médicale dénonce le biais qui affecte les experts *en demande* appelés à témoigner lors d'un procès.

«Au cours des dernières années, nous avons commencé à être préoccupés par ce que nous croyons être l'apparition de la notion de «degré de perfection» préconisée par les témoins experts appelés à témoigner pour le compte des demandeurs. Ces experts semblent appliquer des normes typiques auxquelles on est en droit de se demander s'ils y adhèrent eux-mêmes en toutes circonstances... Nous croyons qu'au cours des dernières années, ce qui aurait pu dans le passé être considéré une erreur de jugement est considéré une négligence simplement en raison des normes très élevées appliquées par certains témoins experts agissant en demande.»²⁸

Cette remarque se doit d'être analysée dans la perspective d'un texte publié par le même auteur dans le rapport annuel de

²⁶[1988] R.J.Q. 2424.

²⁷K.G. Evans, *Le Médecin et le droit*, Ottawa, Association canadienne de protection médicale, 1988, 46 p. Celui-ci écrit, à la page 16 : «Afin de déterminer si un médecin défendeur a dérogé ou non à son obligation de donner les soins qu'il doit à son patient, les tribunaux doivent se fier dans une large mesure sur les opinions d'experts produites par les parties lors du procès».

²⁸*Ibid.*

l'Association canadienne de protection médicale, sous le titre : «Le rôle du témoin expert». Celui-ci y écrit :

«Mais, d'un autre côté, nous nous interrogeons actuellement sur l'émergence d'une sorte de «code de la perfection» auquel certains experts semblent se référer quand ils témoignent pour le plaignant. Ces témoins experts donnent l'impression d'avoir adopté un mystérieux recueil de normes qu'ils appliquent avec le plus grand soin quand il s'agit d'évaluer le travail d'un de leurs confrères. Nous doutons cependant que ces mêmes experts, pas plus que tout autre médecin d'ailleurs, puissent être, en toute occasion, en parfaite concordance avec ce code de perfection.»²⁹

587

Cette déviation qui, au dire de l'auteur, n'affecte que les experts en demande, l'auteur l'impute «très probablement» au fait que l'expert en demande ne réalise pas ou ne comprend pas la norme que la loi impose aux médecins. Il souligne également, comme autres explications possibles :

- «i) les experts (en demande) sont poussés par leur souci d'être critiqués à l'endroit de leur propre pratique s'ils omettent de préconiser un niveau de soins suffisamment élevé.
- «ii) les experts (en demande) mènent une croisade personnelle afin de valoriser les normes au sein de leurs spécialités.
- «iii) certains experts (en demande), plus particulièrement aux États-Unis, ne sont rien d'autres que des «tueurs à gages» qui réalisent que leurs honoraires pour les prochaines causes dépendront de leur fiche de victoires et de pertes.»³⁰

Cette charge à fond de train contre les experts médicaux dont les services sont retenus par la partie demanderesse est-elle vraiment justifiée? Les raisons invoquées pour expliquer le biais des experts en demande sont-elles fondées? Nul ne saurait le dire pour l'instant.

²⁹ Association canadienne de protection médicale, 88^e Rapport annuel, Ottawa, ACPM, 1989, p. 21.

³⁰ K.G. Evans, *loc. cit.*, *supra*, note 27, p. 16.

On ne peut toutefois demeurer indifférent à cette prise de position lorsque l'on considère, par exemple, que plus de 50 000 médecins canadiens ont pu prendre connaissance du texte sur le rôle du témoin expert devant les tribunaux de droit commun par l'intermédiaire du Rapport annuel qui leur fut adressé.

Des remarques formulées par l'auteur de ces textes, on ne peut que conclure que, selon lui, l'attitude des experts en demande est incompatible avec l'obligation de moyens à laquelle est tenu le médecin. Cette obligation de moyens est une «obligation de prudence et de diligence dont l'appréciation doit être faite d'après un critère objectif qui consiste à se demander ce qu'aurait fait un autre médecin placé dans des circonstances semblables. Le test est le caractère raisonnable et non la perfection.»³¹

B. Le rôle du tribunal

On ne saurait, comme l'ont fait certains auteurs, prétendre que l'appréciation de la faute du professionnel ne doit pas se faire avec trop de sévérité.³² En tout état de cause, le tribunal doit rechercher si le médecin a ou n'a pas satisfait aux obligations dont il était débiteur. On ne saurait admettre qu'un médecin, en raison de son statut professionnel, puisse s'attendre à la «clémence» du tribunal lorsque vient le temps d'apprécier s'il a ou non respecté les normes de pratique médicale reconnues ou, de manière plus générale, s'il s'est comporté de façon prudente et diligente, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles il se trouvait.

Dans l'appréciation de l'obligation de moyens à laquelle le médecin est tenu, le rôle du tribunal nous apparaît double. Ainsi, le tribunal doit non seulement rechercher ce qui se fait normalement en pareilles circonstances, quelle est la pratique standard dans les circonstances propres de l'espèce, mais également ce qui aurait pu se faire, ne fut pas fait mais aurait dû être fait.

Pour déterminer si un médecin a satisfait à son obligation de prodiguer des soins attentifs, compétents et consciencieux et, sous réserve de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science, le tribunal doit d'abord et avant tout

³¹*Ibid.*, p. 17.

³²A. Nadeau et R. Nadeau, *op. cit.*, *supra*, note 3, n° 269.

s'enquérir de la pratique courante reconnue. Les tribunaux, à bon droit, ne se reconnaissent aucune autorité pour fixer d'office les standards de pratique médicale; ils s'en remettent essentiellement à l'expertise médicale. Le rôle du tribunal se limite à apprécier ces standards à la lumière des exigences du droit en ce qui concerne le comportement général des individus.

Comme le rappelait la Cour d'appel dans l'arrêt *Dubois c. Genois*³³, en dernière analyse, il appartient au tribunal, et à lui seul, de déterminer si un médecin a satisfait à ses obligations envers la personne qu'il a traitée. S'il lui est nécessaire d'obtenir des experts médicaux, la science médicale qui lui manque, il lui faut se réserver «la décision finale et sur les faits et sur les implications médicales» en gardant à l'esprit que le médecin poursuivi, s'il n'est tenu qu'à une obligation de moyens, est néanmoins tenu «d'employer les meilleurs moyens possibles, d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir un résultat, mais sans toutefois se porter garant de celui-ci.»³⁴

589

Trop souvent, les tribunaux se retrouvent au cœur de «batailles» d'experts où sont mises en opposition les vues des uns et des autres, les uns étant évidemment les experts en demande et les autres, les experts en défense. Traditionnellement, les tribunaux ont décliné d'arbitrer les conflits qui prenaient l'allure de querelles d'écoles³⁵, le prétoire se sentant — et pour cause — incompétent pour déterminer quelle école devait être préférée à telle autre en ce qui concerne particulièrement le choix d'un traitement ou l'approche thérapeutique.

Il convient de rappeler que toute divergence d'opinion entre des experts ne doit pas être nécessairement perçue comme une querelle d'écoles. Ainsi, devant deux attitudes ou deux techniques également reconnues par la profession, le tribunal peut accepter comme conformes aux données acquises de la science ou encore aux règles de l'art l'une et l'autre.

Lorsque confronté à des opinions différentes qui portent non pas sur un aspect technique tel que l'établissement d'un diagnostic

³³[1964] B.R. 637.

³⁴J.-L. Baudouin, *op. cit.*, *supra*, note 16, n° 25.

³⁵Voir, en ce sens, *Bois c. Hôtel-Dieu de Québec et Plamondon*, [1980] C.S. 596.

ou le choix d'un traitement, mais plutôt sur le «management» d'un cas, le tribunal doit exercer son sens critique et se laisser guider par les principes généraux de prudence et de diligence qui doivent inspirer toute conduite humaine.

590 Ainsi, s'il n'y a pas unanimité entre les experts, en fait s'il y a divergence d'opinion entre eux, les experts de la demande affirmant que le médecin aurait ou bien mal agi ou bien aurait pu mieux agir alors que les experts du défendeur opinent qu'il a bien agi dans les circonstances, le tribunal ne devrait pas se retrancher illico derrière le paravent de la querelle d'écoles pour rejeter l'action du demandeur. Il devrait pousser plus loin son analyse de la preuve et rechercher, sur la base des témoignages entendus et des pièces produites, si le médecin aurait pu mieux agir dans les circonstances.

Conclusion

On ne saurait exiger d'un médecin qu'il guérisse la personne qu'il soigne³⁶ à telle enseigne que s'il ne la guérit pas ou n'améliore pas son état de santé, il sera considéré en faute. On peut toutefois s'attendre à ce qu'il prenne les meilleurs moyens possibles en vue d'atteindre le résultat qu'il recherche.

La preuve qu'un médecin ne s'est pas comporté comme un médecin «normalement» prudent et diligent se serait comporté est largement tributaire du témoignage des experts, dont la principale fonction, du moins en théorie, est d'éclairer le tribunal sur les normes de pratique médicales reconnues et acceptées auxquelles le médecin aurait dû se conformer.

Malheureusement, il semble qu'à l'heure actuelle, en raison de la polarisation des experts dans les instances en responsabilité médicale, le climat, qui permet une évaluation juste et équitable de la conduite d'un médecin, soit empoisonné. Dans le cadre du système actuel, la recherche de la vérité est devenue oeuvre difficile tant pour les plaideurs que pour le tribunal. À chacun de prendre les moyens dont il dispose pour la faire apparaître.

³⁶A. Bernardot et R. Kouri, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 65.