

Les Cahiers de droit



Est-ce l'heure d'une réforme?

Pierre-Gabriel Jobin

Volume 28, Number 1, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042796ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042796ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jobin, P.-G. (1987). Est-ce l'heure d'une réforme? *Les Cahiers de droit*, 28(1), 111–115. <https://doi.org/10.7202/042796ar>

Est-ce l'heure d'une réforme ?

Pierre-Gabriel JOBIN *

De tous les domaines de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, la responsabilité médicale est, je crois, le plus préoccupant à l'heure actuelle. D'abord, il est agité par de nombreuses questions de droit positif : dans certains cas, comme l'appréciation de l'indemnité pour les pertes futures résultant d'un préjudice corporel, il s'agit de problèmes qui ne sont pas exclusifs à la responsabilité médicale mais qui ne s'y manifestent pas de façon moins aiguë qu'ailleurs, bien au contraire ; dans d'autres cas, il s'agit de problèmes propres à ce domaine, telle la responsabilité de l'hôpital pour la faute commise dans ses murs par un médecin.

Ces problèmes de droit positif ne doivent pas faire oublier d'autres difficultés, peut-être plus sérieuses, qui concernent l'administration, ou la mise en œuvre, de la responsabilité médicale. On peut identifier trois types de difficultés de cette nature.

Il faut mentionner en premier lieu le poids énorme que représente pour la victime un litige en responsabilité médicale. Un tel litige s'étend sur de nombreuses années. Plus la réclamation est grosse, plus il tend à se compliquer d'interrogatoires hors de cour, d'expertises, de diverses procédures incidentes. Jusqu'au dénouement, c'est la victime qui doit notamment avancer les fonds pour les expertises — souvent très coûteuses — et pour les services de son avocat. Pendant cette période, elle voit pourtant ses revenus diminuer ou même disparaître si elle souffre d'une incapacité. Sur le plan financier, la victime, simple citoyen, se trouve nettement désavantagée par rapport à la personne responsable, dont toute la défense est assumée par un assureur. Il lui faut beaucoup de persévérance et des capacités financières certaines pour mener à terme une réclamation de quelque importance. On dit — et cela n'a rien d'étonnant — qu'une proportion non négligeable de victimes renoncent à intenter un recours, ou abandonnent leur réclamation en cours de litige, ou encore acceptent un règlement hâtif à rabais.

* Professeur à l'Université McGill.

En second lieu, un procès en responsabilité médicale soulève des difficultés assez sérieuses d'administration de la preuve. Trois, cinq ou sept ans après les faits, il est souvent difficile pour les témoins de reconstituer ceux-ci avec précision. Il semble aussi qu'on trouve encore des cas — sans doute moins fréquents qu'autrefois — de « conspiration du silence », où des témoins du milieu cherchent à protéger le médecin auquel on reproche une faute. De plus, il existe encore certaines spécialités dans lesquelles il est difficile pour la victime de trouver un expert qui acceptera de témoigner contre son confrère. Enfin, les controverses scientifiques ne sont pas moins fréquentes qu'autrefois et elles seront parfois fatales à la victime, qui a évidemment le fardeau de la preuve.

Les répercussions financières des jugements en responsabilité médicale constituent le troisième type de difficultés qu'on aurait tort de sous-estimer. Que l'action soit rejetée ou accueillie, il en résulte d'importantes conséquences économiques. D'un côté, si la victime perd son recours, elle devra supporter des dépenses très considérables pour un individu : les dépens judiciaires des deux parties, qui incluent généralement les frais d'expertises de la demande et de la défense, les honoraires extra judiciaires de l'avocat de la victime et les autres déboursés, qui peuvent facilement s'élever à quelques dizaines de milliers de dollars. On comprend que, face à un tel risque, plus d'une victime renonce à poursuivre, perdant ainsi toute chance d'être indemnisée.

De l'autre côté, si l'action est accueillie, l'indemnité accordée sera substantielle dès que le préjudice est d'une certaine gravité ; dans les cas très sérieux, elle pourra dépasser un million de dollars. Telles sont, comme on le sait, les normes des tribunaux québécois en droit contemporain. À ce phénomène s'ajoute une augmentation significative du nombre de réclamations contre les médecins et les hôpitaux. La combinaison de ces deux phénomènes n'a pas tardé à faire monter les primes d'assurance-responsabilité. Depuis quelques années, la situation paraît devenir critique : en effet, aux cris des médecins devant la flambée des primes — qui, apparemment, absorberaient une partie si importante de leurs revenus que l'attrait de certaines spécialités pour de nouveaux médecins s'en trouverait diminué — est venue s'ajouter la décision de certains assureurs de se retirer de ce domaine d'activités — au point que les hôpitaux du Québec ont été forcés de créer leur propre société mutuelle d'assurance-responsabilité.

Certes, la proportion d'actes médicaux donnant lieu à une réclamation est infime. Il ne s'agit pas pour nous de prétendre que la médecine est malade. C'est sur le droit médical qu'il convient de poser un diagnostic, sans nous limiter aux problèmes de droit positif mais en englobant les différents aspects de la mise en œuvre de la responsabilité médicale. Or un examen

préliminaire révèle l'urgence d'un examen approfondi. Tant au plan du droit positif que de sa mise en œuvre, la responsabilité médicale apparaît aujourd'hui comme le foyer d'un incendie : car, sauf pour la solvabilité des personnes responsables, c'est dans le domaine médical que les divers problèmes de la responsabilité civile se manifestent avec la plus grande intensité.

Il n'est donc pas trop tôt, à mon avis, pour examiner de façon objective et critique le système actuel et pour esquisser des hypothèses de solutions aux problèmes dont il souffre. Le diagnostic qui en résultera nous dira si l'heure des réformes a sonné.

Plusieurs types de changements doivent être envisagés. Des réformes partielles pourraient s'avérer tout à fait satisfaisantes. Par exemple, on pourrait imaginer que certains éléments importants du système soient modifiés : l'assurance-responsabilité, le plafonnement des indemnités (à l'exemple de la législation américaine récente), l'indemnisation sous forme de rente (solution qui est déjà retenue dans un grand nombre de règlements hors de cour). Par ailleurs, on ne saurait honnêtement exclure de cet examen la possibilité d'une réforme complète et fondamentale, soit le remplacement de la responsabilité fondée sur la faute par un système d'indemnisation des accidents médicaux.

Dans ce genre de remise en question, un survol de l'histoire de la responsabilité civile peut s'avérer très utile. Comme on le sait, il y a eu, au Québec comme dans d'autres juridictions, des changements majeurs, parfois des bouleversements, de certains secteurs du droit. Ces transformations du droit correspondaient toujours à un contexte social, économique ou politique particulier : ainsi, les réformes peuvent être associées, souvent, à une réunion de facteurs critiques, parfois à une véritable crise. En commençant cette réflexion sur la responsabilité médicale, on aurait profit, me semble-t-il, à se rappeler brièvement quelques réformes majeures et leur contexte dans deux domaines d'une grande importance : les accidents du travail et les accidents de la route.

Dans les accidents du travail, tout près de nous, en 1985, vient d'apparaître une nouvelle *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹, qui a opéré une réforme du régime d'indemnisation dans ce domaine. Cette Loi voulait répondre à une insatisfaction presque générale

1. L.Q. 1985, c. 6 ; L.R.Q., c. A-3.001.

quant aux indemnités versées et quant à la méthode d'indemnisation et au fonctionnement de la Commission des accidents du travail. Peu de temps avant, en 1979, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*², de son côté, visait, non l'indemnisation, mais la prévention des accidents du travail ainsi que la reconnaissance aux travailleurs de certains droits de ne pas être exposés à des risques excessifs. Cette Loi était la réaction du législateur à l'insouciance et, dans certains cas, aux abus des employeurs concernant la sécurité et la santé des travailleurs.

On se rappellera que notre première loi sur les accidents du travail³, qui prévoyait des mesures d'indemnisation automatique, a été adoptée dès 1909. On a alors remplacé le régime de responsabilité fondé sur la faute par un régime d'indemnisation fondé sur le risque professionnel. Il s'agissait d'apporter une réponse au fait que, en vertu des règles de droit commun fondées sur la faute, les ouvriers victimes d'accidents du travail, dans un grand nombre de cas, ne parvenaient pas à recevoir d'indemnisation. Ce phénomène constituait une des retombées de l'industrialisation et de la mécanisation de la deuxième moitié du 19^e siècle.

C'est précisément à la même époque — de 1909 à 1922 — que les tribunaux québécois et canadien, confirmés par le Conseil privé, ont découvert l'article 1054, alinéa 1, du *Code civil*, concernant la responsabilité du gardien d'une chose⁴. Jusque-là, ce texte était considéré comme une simple disposition introductive à valeur pédagogique et, comme on le sait, il a alors pris une valeur normative⁵. Or, cette création jurisprudentielle s'explique par exactement les mêmes préoccupations sociales que celles qu'avait le législateur quand il adoptait de son côté la *Loi sur les accidents du travail*. D'ailleurs, c'est précisément dans certaines affaires qui venaient des accidents du travail et n'étaient pas encore soumises au nouveau régime de la Loi de 1909 que la jurisprudence a joué ce rôle créateur⁶.

L'autre domaine qui mérite attention, c'est la responsabilité-automobile, qui est bien connu lui aussi. En 1977, le législateur adopte la *Loi sur*

2. L.Q. 1979, c. 63; L.R.Q., c. S-2.1.

3. *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail et la réparation des dommages qui en résultent*, 1909, 9 Ed. VII, c. 66.

4. *Shawinigan Carbide Co. c. Doucet*, (1910) 42 R.C.S. 281; *Norcross Bross. c. Gohier*, (1918) 56 R.C.S. 415; *Québec Railway, Light, Heat and Power Co. c. Vandry*, (1916) 53 R.C.S. 72, [1920] A.C. 662; *Watt and Scott Ltd. c. City of Montreal*, (1920) 60 R.C.S. 523, [1922] 2 A.C. 555.

5. J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1985, nos 590 à 592, p. 288 à 290.

6. *Shawinigan Carbide Co. c. Doucet*, *supra*, note 4; *Norcross Bross. c. Gohier*, *supra*, note 4.

*l'assurance automobile*⁷, qui remplace un régime de responsabilité à base de faute par un régime d'indemnisation, pour la réparation du préjudice corporel résultant des accidents de la circulation. Le nouveau régime est fondé sur le risque résultant de la conduite d'un véhicule automobile. On connaît les facteurs qui ont provoqué cette grande réforme. Il y avait à cette époque une crise dans l'opinion publique, parce que les primes d'assurance étaient devenues astronomiques. L'indemnisation des victimes par la voie judiciaire était très lente, elle coûtait très cher et certaines victimes n'étaient pas indemnisées ou étaient indemnisées de façon incomplète, notamment à cause du rôle de la faute de la victime et du cas fortuit.

La première législation dans ce domaine avait été adoptée en 1907. Un amendement à la *Loi concernant les véhicules-moteurs*⁸ créait une lourde présomption contre le propriétaire d'une automobile. Cette Loi répondait elle aussi à des phénomènes nouveaux : l'apparition des automobiles, des accidents de la circulation et la difficulté de faire la preuve de la faute du conducteur ou du propriétaire.

On pourrait citer d'autres exemples de réformes importantes qui ont été opérées par nos législateurs ou même par nos tribunaux : l'indemnisation des victimes d'accidents de transport aérien international de passagers⁹, la responsabilité des fabricants¹⁰, l'indemnisation des victimes d'actes criminels¹¹, et la liste pourrait s'allonger.

L'heure est donc venue, à mon avis, de nous demander si la responsabilité médicale, soumise entre autres aux difficultés que j'évoquais précédemment, devra à son tour subir une réforme d'ici quelque temps. En réalité, c'est une double question qui se pose : d'une part, quelles modifications, voire quels bouleversements profonds faut-il apporter à la responsabilité médicale ? D'autre part, si le législateur tarde à intervenir, peut-on souhaiter que les tribunaux, comme ils l'ont déjà fait dans le passé, prennent l'initiative de certains changements dans l'interprétation et l'application des dispositions du *Code civil* sur la responsabilité dans ce domaine ?

7. L.Q. 1977, c. 68; L.R.Q., c. A-26.

8. *Loi amendant la Loi concernant les véhicules-moteurs*, 7 Ed. VII, c. 16.

9. *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, c. C-14.

10. *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1978, c. 9; L.R.Q., c. P-40.1, art. 53 et 54. *Ross c. Dunstall*, (1920) 58 C.S. 123; (1920) 29 B.R. 476; (1921) 62 R.C.S. 393; *Cohen c. Coca-Cola Ltd.*, [1966] B.R. 813; [1967] R.C.S. 469; *Trudel c. Clairol Inc.*, [1972] C.A. 53; [1975] 2 R.C.S. 236; *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790.

11. *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c. I-6.