

Le point de vue de la victime

Chantal Corriveau, LL.M. (droit de la santé)

Volume 18, Number 1, 1987

Colloque sur l'avenir de l'indemnisation du préjudice corporel, à la lumière du droit comparé

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059084ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059084ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Corriveau, C. (1987). Le point de vue de la victime. *Revue générale de droit*, 18(1), 33–50. <https://doi.org/10.7202/1059084ar>

LE PROBLÈME DE L'AUGMENTATION DES RECOURS ET DES INDEMNITÉS EN DROIT COMMUN

Le point de vue de la victime

CHANTAL CORRIVEAU, LL.M. (droit de la santé)
Avocate chez Clark & Woods à Montréal

SOMMAIRE

Introduction	34
I. Quels facteurs peuvent inciter une victime de préjudice corporel à intenter une poursuite?	35
1) Les médias d'information	35
2) Une société éduquée et exigeante	36
3) L'avocat de la victime	37
4) Un défendeur assuré	38
II. Les obstacles à une poursuite fondée sur l'indemnisation d'une victime d'un préjudice corporel	38
1) Les coûts	39
a) L'Aide juridique	39
b) Les expertises	40
c) Les dépens	40
2) Le fardeau de la preuve	41
a) La preuve de la faute	42
b) Le dossier médical	42
c) Le témoin expert	43
d) L'administration de la preuve	44
III. Les délais « inhérents » à une poursuite fondée sur l'indemnisation d'une victime de préjudice corporel	45
1) Les causes des délais	45
a) L'avocat de la partie demanderesse	45
b) L'avocat de la partie défenderesse	47
c) Les assureurs	47

2) Les effets des délais	48
a) sur le dossier	48
b) sur la victime	48
Conclusion	48

INTRODUCTION

Les Canadiens comme les Américains assistent à un curieux spectacle depuis quelques années. D'une part, les journaux rapportent quotidiennement des jugements rendus dans un coin du pays accordant des sommes astronomiques pour la perte d'un œil, d'une main ou de l'usage des jambes. D'autre part, ils pourront lire dans le même journal, sur la même page peut-être, que les médecins font la grève, descendent dans la rue pour protester contre la hausse vertigineuse de leurs primes d'assurance. Il en est de même pour les municipalités, les hôpitaux, les centres de ski, etc.

Nous assistons ainsi à une « crise » causée, d'une part, par des réclamations, des règlements ou des jugements dépassant largement 1 000 000 \$ et, d'autre part, des compagnies d'assurance qui désertent le marché de l'assurance-responsabilité, des médecins cessant de pratiquer dans des secteurs d'activités qualifiés à hauts risques parce que les primes d'assurance-responsabilité sont exorbitantes par rapport aux revenus qu'ils peuvent tirer. Voici donc, brièvement résumé, une interprétation de la situation actuelle.

Selon cette interprétation, on assiste, au Québec comme ailleurs en Amérique du Nord, à une crise. Où se situe la victime du préjudice corporel à l'intérieur de cette « crise »? On pourrait répondre que la victime se situe à la droite du juge (soit le côté traditionnellement réservé au demandeur devant nos tribunaux) puisque c'est précisément la victime du préjudice corporel qui intente en demande la poursuite en responsabilité. Mais, pour intenter une poursuite et pour pouvoir persister jusqu'à l'obtention d'un jugement final, le demandeur devra supporter les coûts, patienter malgré la longueur des délais et, bien sûr, réussir à soulever le fardeau de la preuve qui lui incombe. En effet, la crise à laquelle fait face la victime d'un préjudice corporel est toute autre.

Au cours de cet exposé, nous nous attarderons sur les motifs qui peuvent inciter une victime d'un préjudice corporel à intenter une poursuite pour ensuite examiner les difficultés rencontrées au cours de ce long processus souvent frustrant et décevant pour la partie demanderesse. Bien que les accidents causant un préjudice corporel se produisent souvent ailleurs que dans la salle d'opération, nous nous concentrerons

sur la responsabilité médicale puisque la majorité du contentieux en matière d'indemnisation du préjudice corporel se situe dans ce secteur.

I. QUELS FACTEURS PEUVENT INCITER UNE VICTIME DE PRÉJUDICE CORPOREL À INTENTER UNE POURSUITE?

En Californie, en 1977, une vaste étude a été faite à partir des dossiers médicaux de 3 000 000 de patients dans cet état américain¹. L'étude aura identifié 24 000 dossiers où il y avait des fautes professionnelles donnant matière à procès. Sur ces 24 000 possibilités de poursuites, seulement 4 000 actions ont été intentées alors que la moitié d'entre elles ont fait l'objet d'un jugement en faveur du défendeur. Ainsi, seules 2 000 poursuites ont donné droit à une indemnisation, soit par règlement hors Cour, soit par jugement final. Il demeure que 20 000 patients n'ont jamais intenté de poursuites... En effet, ce ne sont pas tous les individus victimes d'un préjudice corporel qui se prévalent d'un recours devant les tribunaux.

Nous avons tenté d'identifier différents éléments pouvant influencer une victime de préjudice corporel dans sa décision d'intenter ou non une poursuite.

1) Les médias d'information

Une personne victime d'un préjudice corporel qui lit dans les journaux du matin : « Indemnité de 65 millions pour faute professionnelle (médicale) » (*La Presse*, 20 juillet 1986), « Une femme reçoit 90 000 \$ en dédommagement pour être tombée enceinte après stérilisation » (*La Presse*, 3 juillet 1986) ou encore « Elle demande 1 million pour le bras amputé de sa fille » (*Journal de Montréal*, 5 septembre 1986), ne peut rester indifférente à de telles informations. Malgré le fait que nous n'ayons pas relevé d'étude s'étant intéressée à ce phénomène, il demeure que la diffusion de réclamations astronomiques et de certains jugements exceptionnels aura une influence non pas sur la décision de poursuivre mais tout au moins sur la décision de consulter un avocat. D'ailleurs, il arrive fréquemment que le client se présente chez l'avocat avec une découpe de journal en mains où l'on fait référence à un problème semblable au sien.

La victime d'un préjudice corporel ne s'attardera pas au fait que les journaux ne publieront pas les désistements, les jugements

1. S. STAVISH, "Malpractice Costs : The Pressure for Relief Mounts", 1985, *Medical World News*, July 22, 59-72, p. 72; K. HUNT, "Is there any real hope for malpractice reform?", 1985, *Medical Economics*, April 15, 23-28, p. 27.

donnant tort au demandeur ou ceux qui, bien que reconnaissant la responsabilité du défendeur, n'accordent presque rien au titre des dommages-intérêts.

Dans la même veine, on peut identifier comme autre source influençant la victime d'un préjudice corporel à poursuivre ce que l'on pourrait qualifier du « rêve du gros lot ». Ce ne sont évidemment pas toutes les poursuites en responsabilité fondées sur un préjudice corporel qui réussissent devant les tribunaux à faire octroyer au demandeur des sommes importantes². Cependant, l'idée de gagner une grosse somme d'argent pour le préjudice subi pourra motiver la victime dans sa démarche³ malgré les autres difficultés à surmonter telles les coûts élevés, les délais et l'obligation de soulever le fardeau de preuve comme nous le verrons dans le prochain chapitre.

2) Une société éduquée et exigeante

La population, en général, a atteint un niveau d'éducation jamais égalé dans le passé. Cette même population plus renseignée est plus exigeante. Les médias d'information auront donc une influence sur la diffusion rapide des nouvelles découvertes et l'application de traitements et médicaments miraculeux.

Fort de cette information, un patient acceptera mal que dans son cas particulier une réaction inattendue ou imprévue survienne le laissant avec un préjudice physique permanent. Un patient n'ayant pas été averti d'un tel risque par son médecin, même si le risque est très rare, sera enclin à consulter un ou plusieurs avocats dans une optique de réclamation en dommages-intérêts.

Il n'est pas rare d'ailleurs que l'attitude du médecin soit la cause première de la poursuite. Un médecin qui propose un traitement à son patient en lui indiquant « qu'il n'y a absolument aucun danger » crée lui-même le risque de se faire poursuivre pour tout problème relié audit traitement.

La population, étant plus éduquée et mieux renseignée, est également plus revendicatrice. Certaines victimes de préjudice corporel

2. Une étude est actuellement en marche au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec de l'Université McGill, sous la direction de M^e Pierre Deschamps, où tous les dossiers de poursuite judiciaire impliquant un médecin et/ou un centre hospitalier de 1968 à 1986 seront analysés. L'équipe de recherche dirigée par M^e Deschamps tentera de découvrir, entre autres, le pourcentage des poursuites qui se rendent à procès, le pourcentage de désistements, les montants accordés par jugements, etc. Les conclusions de cette analyse sont attendues avec impatience au cours de l'année 1987.

3. Voici ce qu'écrivaient, en collaboration, des journalistes du *Newsweek* dans un article intitulé : « The Malpractice Mess », publié le 17 février 1986, à la page 74 : « Life can be unfair; malpractice can be a lottery. »

voudront consciemment ou non « punir » l'auteur de leur préjudice par le biais d'une poursuite en responsabilité médicale. Ce motif à lui seul ne suffira pas à faire triompher une telle poursuite. Bien que notre système soit basé sur la réparation du préjudice plutôt que sur la punition de son auteur, il demeure que le caractère revendicateur d'un individu pèsera certainement dans sa démarche qui le poussera à consulter un avocat en vue d'intenter une poursuite en responsabilité fondée sur le préjudice corporel. Le caractère de bon professionnel consciencieux et compétent, traditionnellement attaché au médecin, n'est plus aujourd'hui un obstacle suffisant aux poursuites en responsabilité médicale.

Il n'est pas rare qu'une personne ayant subi un préjudice à l'occasion d'un traitement médical, saisisse la Corporation professionnelle des médecins du Québec d'une plainte contre le professionnel visé⁴. La confidentialité entourant le déroulement de l'enquête sur une plainte peut occasionner un effet de révolte chez le plaignant. Car sur réception de la plainte, le syndic consulte le membre visé, ordonne par la suite de procéder ou non à une enquête à laquelle le plaignant est le plus souvent totalement absent. Exclu de ce cercle fermé qu'est la Corporation professionnelle, la victime d'un préjudice corporel doit nécessairement se retourner vers les tribunaux de droit commun pour que l'acte fautif soit jugé au grand jour.

3) L'avocat de la victime

Il est fréquent d'entendre certains groupes affirmer que les avocats agissant pour les demandeurs sont la cause de l'augmentation des poursuites et des montants réclamés en matière de préjudice corporel.

Les statistiques révèlent que les avocats ne cherchent pas eux-mêmes à convaincre des clients d'intenter des poursuites en responsabilité, bien au contraire. Les avocats pratiquant dans ce domaine n'accepteront qu'un seul mandat pour huit ou neuf refusés⁵.

Une telle poursuite nécessite des coûts élevés (nous y reviendrons de façon plus détaillée au prochain chapitre) tels les frais d'une ou plusieurs expertises, le coût d'émission du bref, les frais de sténographes... Tous ces montants sont, le plus souvent, à la charge de

4. Ce point sera également étudié par le groupe du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec de l'Université McGill, *op. cit.*, note 2, soit de déterminer si les médecins qui ont fait l'objet d'une plainte à la Corporation sont également visés par des poursuites en responsabilité médicale.

5. "Medical Malpractice : no agreement on the problems or solutions" *Account Office, Report to Congressional Requesters*, February 1986, Appendix I "The Medical Malpractice Insurance and Legal Systems and Responses to Mid-1979's Crisis", pp. 72-73.

l'avocat tout au long du procès tant qu'il n'a pas touché, par jugement final ou règlement, à une partie du montant du jugement et des honoraires judiciaires. Un avocat qui accepte d'intenter une poursuite en responsabilité médicale doit nécessairement croire à la responsabilité du défendeur étant donné les coûts importants qu'il sera appelé à engager. Dans ce domaine, les avances de sommes d'argent par le client sont minimales (lorsqu'il y en a) en proportion aux dépenses qui sont inévitablement encourues.

4) Un défendeur assuré

Est-ce que le fait que le défendeur potentiel soit assuré ait un effet sur la décision de la victime de poursuivre? Nous ne le croyons pas. À l'opposé, il en serait tout autre par ailleurs pour l'avocat analysant le dossier. On sait, par exemple, que les médecins et les dentistes ont l'obligation de s'assurer⁶. Par contre, s'il s'agissait de poursuivre un individu auteur d'une faute, il est possible que l'absence d'assureur rende la poursuite inutile dans la mesure où l'individu serait incapable de payer les dommages-intérêts. Ce facteur sera très certainement pesé dans l'analyse du dossier et de la décision de poursuivre.

En résumé, on retient comme facteurs pouvant influencer la victime d'un préjudice corporel à poursuivre, l'influence des médias d'information sur une société plus éduquée, renseignée et revendicatrice tout en soulignant que le fait que le défendeur soit assuré ne sera pas étranger à la décision de se lancer dans une poursuite devant les tribunaux.

II. LES OBSTACLES À UNE POURSUITE FONDÉE SUR L'INDEMNISATION D'UNE VICTIME D'UN PRÉJUDICE CORPOREL

En introduction au présent texte, nous évoquions une certaine « crise » sévissant depuis quelques années dans le domaine de la responsabilité résultant de blessures corporelles. Pour les assureurs et les assurés cette « crise » se traduit par des réclamations, des règlements et des jugements très élevés. Pour les victimes de préjudice corporel, la situation n'est pas plus facile, elle implique un resserrement du fardeau de la preuve, des coûts prohibitifs et des délais interminables.

6. Voir l'article 128 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., chap. S-5, et le *Règlement sur l'assurance responsabilité professionnelle des médecins*, R.R.Q. chap. M-9, r. 3 et le *Règlement sur l'assurance responsabilité professionnelle des dentistes*, R.R.Q., chap. D-3, r. 3.

Ajoutons à ces trois facteurs auxquels nous nous attarderons en détail, l'inaccessibilité de nos tribunaux pour des poursuites fondées sur la responsabilité civile. Cette inaccessibilité semble être propre à notre système dont l'influence tire son origine de la *common law*⁷. En effet, en *common law* la preuve repose entièrement sur les avocats. En France, par opposition, le juge fera son enquête et il ira jusqu'à faire nommer son propre expert. Le nombre de juges disponibles est également beaucoup plus important en France et en République Fédérale d'Allemagne qu'en Angleterre, aux États-Unis ou au Canada. Le nombre de juges disponibles est alors directement proportionnel à la rapidité avec laquelle l'enquête et le procès seront terminés. Voici des éléments illustrant les coûts et les délais engendrés par notre système, rendant encore plus lourd le fardeau de la victime.

Examinons plus en détail des difficultés particulières soulevées dans le système judiciaire québécois.

1) Les coûts

Les coûts d'une poursuite en responsabilité médicale sont entièrement assumés par la partie demanderesse jusqu'à ce qu'un jugement final intervienne en sa faveur. Nous n'avons pas, au Québec comme en Angleterre ou en Irlande⁸ des règles de pratique permettant à un tribunal d'exercer sa discrétion pour octroyer, en cour d'instance, sur requête de la partie demanderesse, des sommes pour lui permettre de continuer sa poursuite.

a) L'Aide juridique

Au Québec, l'Aide juridique est d'un bien faible secours pour ne pas dire qu'elle est à toutes fins utiles inutile dans le domaine de l'indemnisation des victimes de préjudice corporel.

7. A. TUNC, « La Cour judiciaire suprême : Enquête comparative, Synthèse », (1978) 30 *Revue Internationale de droit comparé*, 5 et suiv.

8. En Angleterre et en Irlande, des règles de pratique permettent au tribunal d'accorder sur requête du demandeur des sommes pour défrayer certains coûts et continuer sa poursuite, et ce, dans trois situations bien particulières : lorsque, premièrement, le défendeur admet sa responsabilité mais n'admet pas les dommages, deuxièmement, le défendeur admet certains dommages tout en admettant sa responsabilité ou, troisièmement, le demandeur fait la preuve au tribunal qu'il s'agit d'une cause qui, si elle était entendue, générerait certainement des dommages importants. Il s'agit de la règle 3 de R.C.S. ord. 27, voir I.S. GOLDREIN, « Personal injury litigation — How to keep the Plaintiff in the saddle », — part II, (1986) *New Law Journal*, February 7th, 110–112, pp. 110 et 111 et R. JAMES « The causes and effects of delay in personal injury claims », (1985) 36 *Northern Ireland Legal Quarterly*, n° 3, 222–235.

La *Loi sur l'Aide juridique*⁹ a établi, par l'article 69, un régime particulier de possibilité de financement chaque fois que le bénéficiaire intente un recours dans lequel il réclame une somme d'argent.

Cette disposition fait en sorte qu'une personne demandant l'Aide juridique pour financer une poursuite dans laquelle elle réclame une indemnisation se fera automatiquement refuser l'assistance financière jusqu'au règlement final de la cause. Si un avocat accepte de prendre un tel dossier et qu'il intente une poursuite en responsabilité médicale, alors son client le rémunérera à même le montant qu'il gagnera. Par contre, s'il perd la cause ou se voit contraint de se désister, l'Aide juridique pourra, sur demande à cet effet, lui être accordée rétroactivement pour couvrir certains frais et certains honoraires. Cela signifie que tant qu'il n'est pas disposé de la cause définitivement par un jugement final, le procureur du demandeur ne recevra aucune somme pour couvrir quelque frais judiciaire ou extra-judiciaire que ce soit et qu'il devra financer le tout. Advenant un échec de la poursuite, il va sans dire que l'avocat y perdra beaucoup car ses nombreuses heures de travail ne seront jamais rémunérées à leur juste valeur.

b) Les expertises

Autre facteur à soulever, le coût prohibitif des expertises médicales. Chaque expertise coûte un minimum approximatif de 300 \$ mais le montant peut varier à l'infini selon la complexité du cas étudié, la période de temps à analyser, etc. Une seule expertise ne sera pas toujours suffisante, un même dossier peut nécessiter plusieurs expertises portant sur des problèmes différents requérant l'apport de plusieurs experts. Inutile de souligner qu'un seul et même expert gagnera difficilement le respect du tribunal s'il témoigne à la fois sur des problèmes reliés à la radiologie, la neurologie et la gynécologie! Soulignons également qu'il n'est pas rare en responsabilité médicale de retrouver plus d'un expert évaluant un seul et même problème, toujours dans l'optique de convaincre le tribunal du bien-fondé de la thèse que l'on soutient. En multipliant le nombre d'expertises requis cela multiplie également le fardeau économique que la victime et son procureur doivent supporter tout au long de cette course.

c) Les dépens

Un jugement disposant d'un recours ordonnera généralement à la partie qui succombe de supporter les dépens de la partie adverse. En

9. L.R.Q., chap. A-14.

principe, soulignons également que le coût des expertises médicales fera partie des dépens. Advenant un échec, non seulement le demandeur devra-t-il supporter le coût de ses propres experts, mais il devra également défrayer les honoraires de chacun des procureurs des défendeurs et de leurs experts, les frais de sténographie, etc. Un demandeur qui n'est pas admissible à l'Aide juridique ou qui, bien qu'éligible, se fait refuser le support rétroactif n'aura pas les ressources nécessaires pour couvrir ces frais et encore moins pour payer les honoraires de son avocat.

Il arrive de façon exceptionnelle que les tribunaux, sympathiques à la victime d'un préjudice corporel, se servent de leur discrétion pour ne pas accorder les dépens à la partie défenderesse sans toutefois reconnaître aucune faute ou responsabilité à cette dernière. Dans la cause *Lapierre c. Le Procureur général du Québec*¹⁰, le juge Chouinard de la Cour suprême du Canada a refusé de faire supporter à la demande les dépens dans les termes suivants :

À mon avis, une obligation indépendante de toute faute dans des circonstances telles celles du cas présent serait une excellente chose mais notre droit actuel ne le prévoit pas.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi mais à l'intérieur de la Cour d'appel, vu les circonstances, sans dépens¹¹.

Ayant démontré les coûts fort élevés d'une poursuite fondée sur l'indemnisation d'une victime de préjudice corporel, nous espérons avoir réussi à faire mentir le mythe selon lequel plusieurs poursuites en responsabilité médicale sont frivoles et intentées par des avocats mercenaires. Les coûts impliqués sont beaucoup trop élevés pour qu'un avocat accepte un dossier et poursuive sans qu'il ait la conviction de la responsabilité du défendeur et la presque certitude qu'il touchera des dommages-intérêts pour son client.

2) Le fardeau de la preuve

Le fardeau de la preuve repose sur les épaules de la partie qui intente la poursuite, que l'on se situe en responsabilité délictuelle, quasi délictuelle ou contractuelle. C'est à elle de prouver la faute ou l'inexécution de l'obligation conformément à l'article 1203 du *Code civil*, de même que le dommage et le lien de causalité.

10. [1985] 1 R.C.S. 241.

11. *Id.*, p. 269.

a) *La preuve de la faute*

La preuve de la faute est essentielle à la reconnaissance de la responsabilité. La Cour suprême et la Cour d'appel l'ont clairement exprimé dans l'affaire *Lapierre*¹² où une petite fille avait subi une encéphalite virale suite à une vaccination volontaire contre la variole, la laissant avec des dommages graves et permanents. Le dommage était clairement relié à la vaccination (preuve du dommage et du lien de causalité) mais aucune preuve de faute n'était possible à l'encontre du fabricant de vaccin ou de l'infirmière ayant procédé à la vaccination. Aucune indemnisation n'a pu être accordée malgré la sympathie évidente qu'éprouvaient les juges à l'égard de cette affaire¹³.

Le *Code civil*, au chapitre IX, nous enseigne que la preuve offerte doit être la meilleure possible (art. 1204) et qu'elle peut être faite par un écrit, un témoin, un aveu, une présomption ou par son serment. L'écrit, en matière de responsabilité médicale, est le plus souvent le dossier médical.

b) *Le dossier médical*

La première démarche à effectuer en vue d'intenter un recours en responsabilité médicale consiste, bien sûr, à obtenir le dossier médical. Celui-ci est en général conservé au service des archives du centre hospitalier où l'acte médical a été dispensé. L'article 7 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁴ est la disposition législative régissant l'accès au dossier médical du bénéficiaire d'un établissement¹⁵. Seuls les dossiers médicaux détenus dans ces établissements seront ainsi visés. Les dossiers détenus au cabinet privé du médecin ne font l'objet d'aucune disposition législative ordonnant et sanctionnant le défaut d'y donner accès au patient. Soulignons toutefois que le *Code de déontologie médicale* prévoit une disposition énonçant le principe selon lequel un médecin doit communiquer à son patient son dossier médical si celui-ci le demande. Cependant, aucune sanction n'est prévue en cas de défaut de la

12. *Infra*, note 23 et [1983] C.A. 631.

13. Voir *supra*, note 10, les commentaires du juge Chouinard.

14. L.R.Q., chap. S-5.

15. L'article 8 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* définit le mot « bénéficiaire » aux fins de l'article 7 : « a) les héritiers et représentants légaux d'un bénéficiaire; b) le mineur âgé de quatorze ans ou plus; c) le titulaire de l'autorité parentale relativement au dossier d'un mineur; d) la personne ayant droit au paiement d'une prestation en vertu d'une police d'assurance sur la vie d'un bénéficiaire » et l'alinéa 1a) de la même loi définit ainsi le mot « établissement » : « un centre local des services communautaires, un centre hospitalier, un centre de services sociaux ou un centre d'accueil ».

part du médecin à cet égard et la corporation professionnelle, par le biais de son comité de discipline, ne possède pas comme tel le pouvoir d'en ordonner la divulgation. Une partie importante de la preuve peut être soustraite de la connaissance du demandeur sans qu'il n'ait aucun moyen d'en découvrir la teneur. Voici donc une autre difficulté à laquelle le demandeur fait face dans le cadre d'une telle poursuite.

Les dossiers médicaux conservés dans les hôpitaux sont soumis à l'article 7 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, mais encore une fois, il est difficile pour le bénéficiaire d'évaluer si le dossier transmis est complet et reproduit de façon fidèle les informations qui y sont contenues.

Un débat parallèle pourrait toujours s'engager devant la Commission d'accès à l'information, tribunal quasi judiciaire ayant juridiction sur les hôpitaux au Québec¹⁶ pour vérifier si le dossier médical, tel que transmis, est en tout point conforme à celui détenu par le centre hospitalier. Cependant, les délais qui s'écoulent entre le dépôt de la plainte et l'obtention d'une décision de la Commission d'accès à l'information rendent inopportun l'exercice d'un tel recours¹⁷.

Une autre difficulté reliée au dossier médical concerne son interprétation. Seuls les auteurs du dossier médical seront en mesure d'en faire l'interprétation (pour ne pas employer le mot traduction). Qu'arrive-t-il lorsque ces interprètes sont également les défenseurs dans l'instance? Un témoin retenu par la partie demanderesse réussira avec difficulté à convaincre le tribunal que ce que le médecin « X » ou l'infirmière « Y » ont indiqué traduit des événements différents de ce que prétend ce médecin ou cette infirmière !

c) Le témoin expert

Chacun d'entre nous a entendu des procureurs agissant en demande dans le cadre de poursuites en responsabilité médicale se plaindre du fait qu'ils étaient incapables de trouver un expert. Certains ont même révélé avoir eu l'obligation de faire venir un expert de l'extérieur du pays, entraînant ici encore des frais exorbitants pour la partie demanderesse. Il ne s'agit pas à ce stade-ci de convaincre un expert de notre thèse, mais bien de trouver un expert d'une solide réputation qui accepte d'étudier le dossier médical du patient désirant intenter une poursuite. Cette réticence de la part des médecins de venir témoigner

16. *Loi concernant l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., chap. A-2.1, articles 7 et 9.

17. Le délai entre le dépôt de la plainte à la Commission et la délivrance de la décision peut parfois atteindre 1 an.

contre un autre médecin, auteur d'une faute professionnelle, se retrouve également chez le reste du personnel hospitalier. Infirmier(ère)s et auxiliaires craindront sans doute les représailles dont ils pourraient être victimes s'ils acceptaient de venir témoigner contre un des « patrons » ou un collègue de travail. Il s'agit de ce que l'on a appelé la « conspiration du silence ».

Il est difficile en demande de se trouver un expert alors qu'en défense l'on fait souvent face à deux ou trois experts. Le magistrat ayant à disposer d'un litige opposant d'un côté un expert et de l'autre trois, aura peut-être tendance à pencher pour la majorité. En demande, nous l'avons déjà souligné, les ressources sont en général plus réduites que du côté de la compagnie d'assurance qui représentera la défense et il devient fort onéreux de faire le poids en matière d'expertise.

d) L'administration de la preuve

Nous évoquions plus haut les difficultés de trouver des témoins pour la partie demanderesse consentant à témoigner pour elle. L'assignation par *subpoena* permet bien sûr de s'assurer la présence au tribunal de n'importe quel témoin, mais il en va autrement de sa collaboration!

Par ailleurs, l'introduction en droit québécois de la règle *res ipsa loquitur*¹⁸ permettant dans des circonstances fort précises le renversement du fardeau de la preuve sur les épaules du défendeur a été fortement critiquée (par les représentants des assureurs) comme étant une des sources de la « crise » sévissant en matière de responsabilité médicale. La preuve par présomption de faits relève entièrement de la discrétion du tribunal et n'est admise que dans des circonstances telles qu'il est impossible pour le demandeur d'identifier la source de la faute, bien qu'il soit en mesure d'en identifier l'auteur et le dommage. Cette règle pourra trouver application *lorsqu'il est évident que dans le cours normal des choses* l'événement ne se serait pas produit sans la négligence de l'auteur. C'est alors que s'opérera le renversement du fardeau de la preuve sur les épaules du défendeur. Cette règle demeure d'application fort restreinte puisqu'à chaque fois le demandeur doit établir à la satisfaction du tribunal qu'une faute indéterminée, mais évidente, est survenue. Si le défendeur établit quant à lui que le dommage est issu d'une cause qui ne peut lui être attribuée, alors sa responsabilité ne sera

18. Cette règle permet d'utiliser les présomptions de faits fondées sur les articles 1238 et 1242 C.c. pour mettre en preuve la négligence d'une personne, source de dommages. Sur l'admissibilité des présomptions en droit médical voir A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1980, n° 42 et suiv.

pas retenue. Il est vrai que cette règle est souvent invoquée par les demandeurs, mais son application relève entièrement de la discrétion du tribunal et elle est souvent rejetée. Il serait donc faux d'attribuer à cette règle un rôle démesuré qu'elle ne joue pas dans la « crise » de la responsabilité médicale.

III. LES DÉLAIS « INHÉRENTS » À UNE POURSUITE FONDÉE SUR L'INDEMNISATION D'UNE VICTIME DE PRÉJUDICE CORPOREL

Lorsqu'un avocat intente une poursuite en responsabilité médicale, il sait d'avance qu'il devra faire face à une longue course extrêmement difficile. Nous nous sommes intéressés aux causes et aux effets de ces délais dans le cadre d'une poursuite en vue de l'indemnisation d'une victime d'un préjudice corporel. Une chose est certaine, c'est que le plus grand perdant au niveau des délais pour obtenir l'indemnisation du préjudice demeure la victime elle-même ¹⁹.

1) Les causes des délais

a) L'avocat de la partie demanderesse

Il est peut-être surprenant de retrouver au chapitre des causes des délais « inhérents » à toute poursuite en responsabilité médicale l'avocat de la victime. Tous les intervenants du domaine savent qu'une poursuite en responsabilité médicale est synonyme d'un long marathon. L'avocat de la victime sera très souvent le premier à mettre en garde son client contre la lenteur de la justice et à accepter, malgré lui, cette lenteur. Ainsi, l'avocat qui intente au nom d'un client une telle poursuite aura au préalable fait sortir le dossier médical du patient et préféablement obtenu une expertise, au moins sommaire, indiquant les chances de succès de la poursuite. Il devra insister auprès des autorités hospitalières sur la nécessité d'obtenir le plus rapidement possible le dossier médical ²⁰ de même qu'auprès de son expert pour obtenir son opinion. Nous avons déjà évoqué la difficulté pour le procureur de la demande de trouver un expert œuvrant dans le domaine pertinent qui accepte d'étudier le dossier, voici un autre fait qui contribue aux délais que l'on connaît.

19. R. JAMES "The causes and effects of delay in personal injury claim", (1985) 36 *Northern Ireland Legal Quarterly*, n° 3, 222-235.

20. La *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., chap. S-5, ne prescrit, à l'article 7, aucun délai à l'intérieur duquel le dossier médical doit être communiqué au bénéficiaire; en pratique le délai peut varier de quelques jours à plusieurs semaines.

Une fois la déclaration et les pièces déposées²¹, l'avocat reçoit, en général, à l'intérieur des délais, la comparution de tous les défendeurs impliqués dans la cause puis commence patiemment à attendre leurs défenses. Il est mal vu d'utiliser la procédure de l'inscription pour jugement *ex parte* dans le cadre d'une poursuite en responsabilité médicale. En effet, la partie adverse doit procéder à son tour à faire étudier le dossier du bénéficiaire par son propre expert, lui laisser le temps de rédiger son rapport avant de décider si le dossier doit faire l'objet d'une négociation en vue d'un règlement ou d'une contestation judiciaire. Le plus ironique, c'est que très souvent l'utilisation de l'inscription pour jugement *ex parte*, pour tenter d'accélérer la venue d'une défense qui tarde, aura pour effet d'entraîner d'autres délais et des frais occasionnant une fois de plus un préjudice à la victime. En effet, sur simple requête, le défendeur peut obtenir du tribunal la permission de produire sa défense immédiatement ou dans un certain délai additionnel.

Les avocats représentant des victimes de préjudice corporel doivent être extrêmement vigilants et consacrer beaucoup d'énergies à chacun de leur dossier pour tenter d'obtenir une indemnisation le plus rapidement possible pour leur client et ne doivent pas accepter et tolérer certains délais inutiles.

Enfin, une autre cause de délai, dans une poursuite en responsabilité, est fondée sur l'obligation pour le procureur de la partie demanderesse de procéder à une réévaluation des dommages avant la tenue du procès (étant donné le délai qui sépare le dépôt de la déclaration et le moment venu pour l'inscription de la cause pour enquête et audition) rendant nécessaire la modification de la déclaration sur autorisation judiciaire (art. 199 *C.p.c.*). En principe, c'est la partie demanderesse qui procède en premier à la rédaction de l'affidavit requis par les règles 15 et 17 des Règles de pratique de la Cour supérieure en vue de la mise au rôle de la cause, après quoi, la partie défenderesse bénéficie d'un délai de 60 jours pour répondre.

Il est également possible qu'une action soit intentée et qu'il s'écoule un long laps de temps avant que le préjudice corporel ne soit stabilisé, permettant un diagnostic et une évaluation des dommages les plus précis possibles. Ici, encore, des délais parfois considérables en découleront. Nos tribunaux n'indemniseront pas une victime pour des dommages hypothétiques bien qu'il soit possible d'obtenir une indemnisation pour des dommages futurs.

21. N'oublions pas la règle de l'article 80 *C.p.c.* en vertu de laquelle le délai pour produire la défense ne commence à courir que du moment où les pièces énoncées à la déclaration ont été déposées au greffe de la Cour.

b) L'avocat de la partie défenderesse

Le procureur de la partie défenderesse n'a pas à soulever le fardeau de la preuve et, en principe, n'est pas pressé de procéder puisqu'il risque, en fin de ligne, de voir son client condamné à des dommages-intérêts. Soulignons également que des avocats agissant en défense dans des poursuites en responsabilité médicale représentent habituellement les assureurs de ces défendeurs et jouissent très souvent d'un lot considérable de dossiers tout aussi complexes et urgents les uns que les autres. Les longs délais sont généralement en faveur de la défense, et ce, pour diverses raisons. Une victime d'un préjudice corporel qui intente une poursuite peut, d'une part, se désister de sa poursuite à la vue de frais qui s'accumulent alors que l'ensemble de l'exercice ne semble pas mener à l'indemnisation recherchée. D'autre part, il est également possible que l'état physique de la victime s'améliore avec le temps et que ses dommages ne soient pas aussi graves qu'on ait pu le prédire au moment de l'accident.

Certains procureurs en défense procéderont de façon systématique à l'utilisation de la requête pour détails (par. 168 (7) *C.p.c.*) sur réception d'une poursuite en responsabilité médicale. Cette requête, présentée devant un juge ou un protonotaire, sera généralement accordée, en partie du moins, en ordonnant à la partie demanderesse de fournir des détails sur certaines allégations de la déclaration dans un délai de trente, soixante jours ou autre, à défaut de quoi les paragraphes visés par les détails requis et autorisés pourront être radiés sur requête (art. 169 *C.p.c.*). Il y a également beaucoup d'autres moyens entraînant le retard de la livraison d'une défense, mais nous ne nous y attarderons pas.

c) Les assureurs

Les assureurs, il va de soi, bénéficient des délais au même titre que leurs procureurs. Tout comme ces derniers, ils peuvent être la cause de certains délais. Ainsi, sur réception d'une action, l'assureur transmet le dossier à ses avocats et doit se former sa propre opinion sur la nécessité d'offrir un règlement ou d'en ordonner la contestation.

Les assureurs seront également cause de délais dans le cas où une même action réunit deux défendeurs ou plus (ex. : un médecin, un hôpital et une infirmière) et les assureurs respectifs, en cas de reconnaissance de responsabilité de leurs assurés, devront départager la faute entre eux dans le cadre de la négociation d'un règlement, et ce, au préjudice de la victime qui attendra de se faire indemniser.

2) Les effets des délais

Les longs délais occasionnés par les poursuites en responsabilité médicale ont plusieurs effets négatifs, tant sur la poursuite elle-même au niveau de la qualité du dossier, que sur la victime.

a) *Sur le dossier*

Il est certain que dans le cadre d'une poursuite intentée puis entendue plusieurs années plus tard, la qualité des dossiers de la demande et de la défense en sera affectée. Cependant, puisque le fardeau de preuve doit être soulevé à prime abord par la partie demanderesse, c'est à elle qu'il revient de faire la preuve des événements et qui sera davantage préjudiciée de ce fait. Ainsi, après quelques années il est possible de perdre la trace de témoins, il est possible que la mémoire de ceux-ci ne soit pas aussi fidèle qu'ils le prétendent ou que certains écrits aient été détruits ou aient disparu²². Devant ces faits, il est possible qu'un magistrat soit peu enclin à donner raison à une victime d'un préjudice corporel si sa preuve n'est pas parfaite.

b) *Sur la victime*

Ces délais interminables entraînent chez la victime frustration, rage et parfois détresse. Profondément convaincue du bien-fondé de sa cause, une victime pourra voir son état psychologique et parfois même physique détérioré tant qu'un jugement n'interviendra pas, confirmant la justesse de sa longue et coûteuse démarche. L'entourage immédiat de la victime sera également affecté par une telle poursuite. Il peut même se produire une pression venant de l'entourage sur la victime pour inciter celle-ci à tout laisser tomber et tenter d'oublier ou de se satisfaire d'un règlement passablement inférieur à ce qui était attendu pour cesser l'attente.

CONCLUSION

Aux États-Unis, la crise dans le domaine de la responsabilité médicale est si grave que l'on assiste à un nouveau phénomène qui

22. Depuis le 23 avril 1986, avec l'adoption du décret 545-86, modifiant le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, la conservation et la destruction des dossiers médicaux sont soumises à la *Loi sur les archives*, L.R.Q., chap. A-21.1.

marque une hausse significative des poursuites intentées par des ex-clients, contre leur propre avocat pour n'avoir pas réussi leur réclamation fondée sur l'indemnisation d'un préjudice corporel²³. Voilà que la victime insatisfaite de son jugement se retourne contre le capitaine du navire qui a échoué sa traversée. Mais attention, il ne faut surtout pas conclure trop vite que la crise américaine trouvera une sœur jumelle de notre côté de la frontière et qu'il faut prendre des moyens juridiques pour éviter cela à tout prix.

Au Québec, nous n'avons pas, comme aux États-Unis, le système du juge du droit accompagné du jury des faits qui a, entre autres, la responsabilité d'établir le montant des indemnisations.

De plus, dans notre province, les honoraires de l'avocat par entente avec son client sont limités à 30 %²⁴ alors que chez nos voisins du Sud, il n'y a aucune limite de sorte qu'un avocat peut exiger 50 ou 60 % des honoraires sur les dommages-intérêts qu'il percevra. Beaucoup d'intervenants attribuent une partie importante de la crise américaine au manque de réglementation à cet égard.

Enfin, ce ne sont pas la majorité des États qui, aux États-Unis, ont attribué un plafond à l'indemnisation des dommages non pécuniaires. Au Canada, la Cour suprême établissait un tel plafond applicable à travers le pays pour ce type de dommages par sa trilogie de 1978²⁵ à 100 000 \$ pour les dommages non pécuniaires, ce montant indexable au coût de la vie vaut environ 185 000 \$ en 1986²⁶.

23. J.A. SMITH "Malpractice in personal injury cases : a problem for plaintiff's attorneys", (1984) *Trial*, September, 31-33, p. 32 : "Expectations of those who are physically injured are likely to be higher than expectations of defendants. The basis for these expectations includes financial need for compensation for injuries and a socially acceptable method of getting revenge."

24. Le *Tarif sur certains honoraires extra-judiciaires des avocats*, R.R.Q., chap. B-1, règlement 14, article 3, stipule que : « Dans les affaires non prévues à l'article 2, l'avocat peut convenir par écrit avec son client d'honoraires extra-judiciaires n'excédant pas 30 % de la somme obtenue et perçue, de quelque source que ce soit, par voie de transaction ou à la suite d'un jugement, en plus des frais judiciaires payés par la partie adverse et des déboursés extra-judiciaires. »

25. *Andrews et al. c. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 1 R.C.S. 229; *Thornton et al. c. Board of School Trustees of School Districts n° 57 (Prince George) et al.*, [1978] 1 R.C.S. 267; *Arnold et al. c. Teno et al.*, [1978] 1 R.C.S. 287.

26. La réception de ce principe en droit québécois n'est toutefois pas certaine. En effet, un arrêt récent de la Cour d'appel de Montréal, *Jim Russel International Racing Drivers School (Canada) Ltd. et al. c. Michael Hite et al.*, [1986] R.J.Q. 1610, par le juge Lebel, soulignait à la page 1623 ce qui suit :

« Il faudrait aussi éviter de traiter les arrêts de la Cour suprême, du moins dans notre système de droit civil, comme l'équivalent d'une véritable règle législative. En dépit de leur utilisation dans la pratique judiciaire au Québec depuis quelques années, ces décisions ont été rendues à l'occasion d'affaires provenant des provinces de common law. Les catégories juridiques qu'elles utilisent ont été dégagées à partir de l'application de la common law, non de celles propres au droit civil. »

Et à la page 1625, il continue :

Il est donc loin d'être certain que la crise qui sévit aux États-Unis se répercutera également ici.

Peut-être serait-il opportun d'introduire dans le secteur de l'indemnisation des victimes d'un préjudice corporel le recours à l'arbitrage limitant de façon considérable les coûts et les délais²⁷? L'arbitrage permet à toutes les parties de nommer, d'une part, un arbitre commun en plus de leur arbitre respectif (pour un total de trois arbitres) de procéder, tel que prévu à une date convenue à l'avance, de bénéficier de journées plus longues d'audition, de journées rapprochées d'enquête et même de renoncer à l'appel, ce qui aurait pour effet de réduire tant les coûts que les délais.

Par ailleurs, il nous semble que la situation à la « crise » actuelle dans le domaine de la responsabilité médicale ne nécessite surtout pas une intervention législative visant à restreindre le nombre de poursuites dans ce domaine et à rendre encore plus difficile et ardu le parcours de ceux qui défient les statistiques et intentent tout de même un recours. Mais si « crise » il y a, c'est qu'il revient probablement au premier concerné de s'interroger sur le problème et de prendre les mesures nécessaires pour tenter de réduire le malaise à sa source et non pas dans une salle du palais de justice. L'indemnisation des victimes de préjudice corporel par une somme d'argent est un bien mauvais moyen de compensation puisqu'il est impossible de redonner à cette victime la santé qu'elle a perdue.

« Cela ne signifie pas pour autant que l'on doive substituer aux catégories du droit civil les catégories de la common law, en matière de dommage. Il ne faut pas non plus rejeter à priori le principe d'une indemnisation à caractère compensatoire que notre système juridique retient même pour le dommage moral, en évitant toutefois de lui donner un caractère arbitraire et punitif. »

27. C'est d'ailleurs une des solutions avancées dans le rapport intitulé « Medical Malpractice : no agreements on the problems or solutions », *supra*, note 5, Appendix V : « Descriptions of Alternative Approaches for Resolving Claims », pp. 139-141.