

Repères, Décembre, 2023

Étienne GIASSON *

Commentaire sur la décision Tessier c. Charland – Un diagnostic de cancer du sein posé en retard mais sans tort

Indexation

RESPONSABILITÉ CIVILE ; RESPONSABILITÉ MÉDICALE ; RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE ; FAUTE ; PARTAGE DE RESPONSABILITÉ ; LIEN DE CAUSALITÉ ; PRÉJUDICE CORPOREL ; PRÉJUDICE MORAL

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS ET LES PROCÉDURES JUDICIAIRES](#)

[II– LA DÉCISION ET LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure ne retient pas la responsabilité civile d'un médecin en raison d'un retard de diagnostic de cancer du sein.

INTRODUCTION

Dans la décision *Tessier c. Charland*¹, le juge Daniel Urbas de la Cour supérieure analyse la conduite d'un médecin spécialiste en radiologie, D^r Pierre Charland, afin de déterminer s'il a commis une faute civile à l'encontre d'une patiente, M^{me} Marie-Claude Tessier, et dans l'affirmative, si cette faute a causé des dommages à celle-ci et, par ricochet, à ses deux filles.

La demanderesse reproche au défendeur d'être passé à côté d'un diagnostic de cancer du sein, entraînant un retard de prise en charge et de traitement de ce cancer d'environ six mois.

En responsabilité médicale et hospitalière, lorsqu'un cancer est diagnostiqué en retard en raison d'une faute, par exemple lorsqu'un médecin omet d'identifier la présence d'une tumeur cancéreuse alors qu'il aurait dû le faire, ou qu'un rapport radiologique identifie une tumeur suspecte et qu'aucun suivi n'est fait, cela peut donner ouverture à deux types de réclamations. Tout d'abord, s'il peut être démontré qu'avec une prise en charge médicale dès ce moment, le cancer aurait pu être traité et guéri alors que durant le délai indu, le cancer a progressé et est devenu plus difficilement traitable ou incurable. Dans ce cas, la réclamation comprendra tous les dommages tels que des pertes de revenus ou perte de soutien financier, aide à domicile, dommages non pécuniaires pour souffrances et abrègement de la vie, etc. L'autre situation se produit s'il ne peut être démontré que le délai indu a changé le pronostic vital et la nature des traitements dont le patient aurait pu bénéficier. Celui-ci doit alors démontrer qu'il a malgré tout une croyance sincère que le délai a eu un impact sur l'évolution du cancer. Il pourra ainsi être compensé au chapitre des dommages non pécuniaires.

En l'espèce, M^{me} Tessier a tenté de démontrer que sans les fautes reprochées, certains traitements auraient été différents, mais essentiellement elle plaide la croyance sincère que les choses auraient pu être différentes, sans pouvoir démontrer que le délai a eu un impact significatif sur la progression du cancer, les traitements ou le pronostic vital.

La Cour en vient à la conclusion que le défendeur n'a pas commis de faute et n'est pas responsable du retard de diagnostic et de traitement du cancer du sein de la demanderesse.

I– LES FAITS ET LES PROCÉDURES JUDICIAIRES

M^{me} Tessier découvre une masse dans son sein droit qui lui cause une sensation de tiraillement. Elle a alors 33 ans. Rapidement, elle consulte son médecin de famille en février 2014 qui fait un examen physique, confirme la présence d'une masse et la réfère en radiologie.

C'est à ce moment que le défendeur intervient, quatre jours plus tard, lorsque la demanderesse se rend dans une clinique de radiologie pour effectuer des examens. D^r Charland procède à une échographie du sein droit, conclut sur-le-champ à un kyste bénin et rassure M^{me} Tessier qu'elle n'a pas le cancer du sein. Il ne fait pas de ponction de la masse, pas plus qu'une mammographie.

Le mois suivant, la demanderesse consulte un gynécologue dans un contexte de ligature des trompes de Fallope. Elle en profite pour discuter avec lui de la masse au sein droit, mais elle se fait à nouveau rassurer sur la foi de l'échographie effectuée par le défendeur.

Dans les mois qui suivent, la masse continue d'être douloureuse, elle grossit, le sein finit par se déformer et le mamelon entre vers l'intérieur du sein.

En septembre 2014, M^{me} Tessier rencontre un autre gynécologue dans le contexte de la ligature tubaire. Elle mentionne à nouveau le problème à son sein droit et, cette fois, le médecin fait un examen physique et prescrit une échographie et une mammographie. Celles-ci sont effectuées dans les jours suivants à la même clinique où le défendeur a été consulté en février, mais par un autre radiologiste. Trois masses sont identifiées et suspectées d'être néoplasiques, c'est-à-dire cancéreuses.

Une biopsie du sein par ponction est ensuite effectuée et le diagnostic de cancer est confirmé. L'annonce de cette nouvelle est un choc pour la demanderesse, qui s'était pourtant fait rassurer quelques mois auparavant par deux médecins spécialistes.

S'enclenche une batterie de traitements invasifs et aux multiples effets secondaires physiques et psychologiques : chirurgies, chimiothérapie, radiothérapie, hormonothérapies.

En février 2017, un recours judiciaire est entrepris par M^{me} Tessier et plusieurs membres de sa famille contre trois médecins. La procédure sera modifiée en cours de route et au procès les parties sont M^{me} Tessier et ses deux filles contre D^r Charland seulement. Elles reprochent au défendeur d'avoir commis une faute en faisant défaut d'évaluer, investiguer et suivre la condition de M^{me} Tessier. Plus spécifiquement, elles lui reprochent d'avoir omis d'effectuer une mammographie et une ponction de la masse, de ne pas avoir palpé la masse au sein droit, d'avoir mal exécuté l'échographie et d'avoir mal interprété celle-ci. Elles avancent que ces fautes ont causé un retard de diagnostic et de traitement du cancer, que des traitements auraient pu être évités et que les effets secondaires ont été plus longs et plus intenses. Des compensations totalisant 403 000 \$ sont réclamées, soit pour M^{me} Tessier, 150 000 \$ de dommages non pécuniaires, 160 000 \$ de perte de salaire et 13 000 \$ de dépenses, et pour chacune de ses deux filles, 40 000 \$ de dommages non pécuniaires.

M^{me} Tessier témoigne sur ses souvenirs de la seule et unique consultation avec D^r Charland, et celui-ci rencontrant un grand nombre de patientes ne conserve pas de souvenirs précis. La Cour rappelle au passage qu'un médecin défendeur ne témoigne pas comme expert à sa propre cause et il doit se limiter aux faits².

La demanderesse livre un témoignage détaillé, structuré et décrit très bien comment elle est convaincue que le retard de diagnostic a eu un rôle déterminant dans le décours des événements, soit que son cancer aurait été moins grave, son pronostic serait meilleur et qu'elle n'aurait pas subi autant de conséquences des traitements.

Le défendeur témoigne qu'il y avait à l'époque une façon de faire à sa clinique où l'échographie était privilégiée à la mammographie, ce qui a été inscrit dans un protocole écrit en 2017. La Cour n'a pas accepté ce protocole écrit en preuve³ puisqu'il s'agit d'une preuve constituée après les faits, au même titre qu'il n'accepte pas le dépôt de règles directrices rédigées par une association postérieurement aux faits en litige⁴. Elle retient toutefois le témoignage du défendeur sur la pratique non écrite en cours à l'époque de la consultation.

Les parties ont chacune retenu les services d'un expert en radiologie au sujet des règles de l'art applicables à la conduite du défendeur pour aider le tribunal à déterminer si une faute a été commise ou non. Les deux experts ne s'entendent pas pour définir quelles sont les règles de l'art, s'appuyant chacun sur une école de pensée différente. En demande, on soutient qu'une mammographie aurait dû être faite comme c'est le cas dans différents milieux de pratique alors qu'en défense, on soutient le contraire, soit que ni une mammographie ni une ponction n'étaient ici nécessaires au moment où M^{me} Tessier a rencontré D^r Charland, s'appuyant sur une école de pensée différente. L'expert de M^{me} Tessier, en affirmant le contraire, aurait été teinté par des éléments postérieurs à cette consultation, comme par exemple la déformation du sein droit survenue par après.

Somme toute, pour certains milieux et certaines lignes directrices, la mammographie est l'examen à privilégier chez les femmes de plus de 30 ans avec une masse suspecte palpée alors que pour d'autres, cet examen n'est pas privilégié pour les femmes de moins de 35 ans, comme la demanderesse. Les experts s'entendaient pour dire que l'échographie est un examen plus sensible que la mammographie.

Les parties présentent également chacune un expert en hématologie sur l'effet du retard de diagnostic, c'est-à-dire en quoi l'évolution et le traitement du cancer auraient été différents, n'eût été la faute alléguée. On sent à la lecture du jugement que la Cour n'a pas du tout apprécié le témoignage de l'expert en demande, par son manque de préparation et son attitude, malgré que son rapport écrit était bien constitué. Le juge écarte son témoignage pour une question de crédibilité et se rabat sur le témoignage de l'expert de la défense.

II- LA DÉCISION ET LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

La Cour rappelle la nécessité de prouver, selon la balance des probabilités, une faute, un lien causal et des dommages. Toutefois, elle affirme que « le fardeau des demanderesse exige un degré de certitude autre que celui qui doit servir à juger les causes civiles, soit une probabilité raisonnable »⁵. La Cour décrit ainsi un fardeau de preuve différent, voire plus lourd, pour les causes de responsabilité médicale, ce qui est une erreur en droit. Le Code civil est clair à ce sujet : « [2804](#). La preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante ». Il est toutefois difficile de cerner par la suite si la Cour a appliqué ce mauvais fardeau de preuve dans son analyse de la preuve présentée par la demande.

La Cour réaffirme le principe bien reconnu que le médecin a une obligation de moyens⁶ et qu'il faut éviter de faire un jugement rétrospectif sur l'acte posé⁷.

Le juge rappelle aussi que le dossier médical fait preuve *prima facie* de son contenu⁸. D'une part, ce qui est noté, à l'exception de notes tardives, a une grande valeur probante, alors que ce qui n'est pas noté n'a en principe pas été fait.

Dans son analyse, sur le reproche de n'avoir fait qu'une échographie, sans ponction ni mammographie, la Cour s'interroge sur ce que demandait le médecin de famille référant. Sur sa réquisition, il était écrit « Rx écho. Mamma. ». L'expert de la demande comprend qu'il s'agit de « échographie mammographie ». Toutefois, le médecin de famille a été interrogé au préalable, alors qu'il était encore défendeur aux procédures, et a affirmé qu'il voulait plutôt dire « échographie mammaire ». La Cour retient donc que le médecin de famille n'a pas demandé une mammographie et que sa référence ne comportait qu'une prescription d'une échographie mammaire⁹.

Aussi, la réquisition du médecin de famille indique une échographie avec « +/- ponction »¹⁰. Les experts s'entendent pour dire qu'on ne ponctionne pas une masse que l'on suspecte d'être cancéreuse, seul un kyste pouvant l'être. Ce faisant, la Cour retient que le médecin référant pensait donc à un kyste et non un cancer au moment où il réfère M^{me} Tessier en radiologie¹¹.

L'expert radiologiste de la défense a par ailleurs convaincu le juge sur l'existence d'une norme valable suivie par le défendeur de ne pas faire de mammographie : « D^r Dufresne a démontré que d'autres cliniques au Québec tout aussi compétentes ainsi que des hôpitaux universitaires n'ont pas suivi la règle énoncée à la section M [des lignes directrices de l'Association canadienne des radiologistes]. D^r Dufresne a témoigné qu'il y a une controverse dans la littérature médicale quant à l'âge pour faire une mammographie. Cette controverse entre académiciens se reflète également dans les pratiques en vigueur au Québec »¹². À la limite, on peut concevoir que les standards ou les approches en médecine diffèrent d'un pays à l'autre. Il demeure surprenant qu'ils diffèrent parfois d'une région à l'autre au Québec et parfois même dans des hôpitaux ou les cliniques de la même ville ! La patiente sera donc parfois prise en charge différemment d'un milieu à l'autre, selon l'école de pensée à laquelle adhère le médecin consulté.

En l'espèce, le juge refuse de trancher entre deux écoles de pensées chez les radiologistes et affirme que « les demanderesse ont le fardeau de la preuve et doivent persuader le Tribunal que la norme de conduite qu'elles allèguent est la seule applicable et que le D^r Charland ne l'a pas respectée » (notre soulignement)¹³. Avec égards, nous croyons que le fardeau imposé à la demande était à nouveau trop élevé, même si le juge pouvait malgré tout en arriver à la même conclusion d'absence de faute, comme l'a déjà décidé la Cour supérieure :

Qu'il y ait d'autres écoles de pensée scientifique, la chose est fréquente en matière de science. Même si l'école américaine prône une limite de temps de trois heures depuis la dilatation complète, avec ou sans poussées, il n'y a pas de faute de la part du médecin qui adhère à une autre école de pensée qui trouve appui dans sa communauté scientifique.¹⁴

Quant à l'obligation de trancher entre deux opinions, c'est justement le rôle de la Cour, comme le rappelle le juge François Tôth dans une autre décision :

Le fait qu'il puisse exister plusieurs opinions expertes divergentes pour expliquer un phénomène, une cause ou un effet ne doit pas empêcher le Tribunal de décider. Il doit sopeser et analyser toute la preuve pour trancher la question. Il s'agit là de la fonction judiciaire dans sa pratique quotidienne, qu'il s'agisse de déterminer la cause d'un incendie ou la cause de l'effondrement d'un viaduc.¹⁵

La défense a fait valoir que l'expert de la demande en radiologie n'avait pas une qualification et une expérience aussi poussée que celle de son propre expert en matière de cancer du sein. Le tribunal est séduit par cet argument pour établir l'opinion qui a le plus d'autorité¹⁶. Il est par ailleurs confondant que l'argument contraire soit parfois plaidé en défense dans les causes de responsabilité médicale, soit que l'expert retenu en demande soit trop qualifié, ou surspécialisé par rapport au médecin défendeur¹⁷. Nous croyons qu'il aurait été utile de voir quel expert avait le profil le plus compatible avec la formation et l'expérience du défendeur, et de tenir compte du milieu (clinique) dans lequel l'examen s'est déroulé, pour que le défendeur soit véritablement comparé à un autre radiologiste, compétent et placé dans les mêmes circonstances.

Le juge conclut sur le premier reproche :

Pour ces raisons, le Tribunal détermine que D^r Charland a établi une pratique concurrente et valide pour un patient ayant le profil de M^{me} Tessier et que la consultation qu'il a effectuée avec elle répondait à cette norme. Par conséquent, les demanderesse n'ont pas prouvé que D^r Charland a commis une erreur en suivant une règle et pas l'autre. La preuve démontre plutôt qu'il pouvait agir en tant que radiologiste moyennement prudent en se conformant à cette norme.¹⁸

La Cour ajoute :

Les demanderesse n'ont pas prouvé que D^r Charland a fait défaut d'investiguer conformément aux règles de l'art parce qu'il n'a pas effectuée [*sic*] de mammographie ni de ponction. La preuve démontre plutôt qu'il s'est comporté comme le ferait un radiologiste moyennement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances avec les mêmes informations, incluant la réquisition.¹⁹

Le juge, à deux reprises, utilise les termes « radiologiste moyennement prudent » pour évaluer la conduite du D^r Charland. À nouveau, avec égards, il ne s'agit pas du bon fardeau de preuve. Le terme « moyennement » est de nature à diminuer l'intensité de l'obligation.

Sur le deuxième reproche, soit la façon dont l'échographie a été effectuée, la Cour ne retient pas de faute non plus, puisque l'expert de la demande aurait fait l'examen de façon différente en prenant en compte des faits qui n'étaient pas à la connaissance du défendeur au moment où il a fait l'examen²⁰ tel que mentionné précédemment.

Sur le troisième reproche, soit l'interprétation de l'échographie, le tribunal retient que le défendeur n'a pas commis de faute, que sur la foi de l'interprétation qu'en fait aussi l'expert radiologiste de la défense, les images prises étaient compatibles avec un kyste et non pas une tumeur cancéreuse :

Vu l'âge de M^{me} Tessier, les renseignements cliniques, la couleur, les contours de la masse et l'absence d'image qui aurait pu susciter des inquiétudes, D^r Charland a interprété les images selon les règles de l'art. Il a agi comme un radiologiste moyen, prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances et ayant les mêmes informations en main.²¹

Les mêmes commentaires énoncés précédemment sur la comparaison par le juge de la conduite du D^r Charland avec celle d'un radiologiste moyen sont ici réitérés.

En ce qui a trait à la quatrième cause de reproche, soit de ne pas avoir palpé la masse au sein droit, la Cour ne retient pas de faute non plus. L'expert de la demande prétendait qu'il s'agissait du standard de pratique que le radiologiste palpe le sein alors que celui de la défense affirmait à nouveau le contraire. La Cour retient qu'en l'absence d'une suspicion clinique d'un cancer, ce que n'avait pas le médecin de famille et ce que le tableau clinique ne supportait pas au moment de la consultation, le défendeur n'a pas contrevenu à un standard de pratique : « La preuve démontre plutôt qu'un radiologiste ne fait pas de palpation lorsqu'il n'y a pas de signe de suspicion clinique de carcinome mammaire outre la présence d'une masse »²².

Dans un autre ordre d'idées, classiquement et tristement, la défense plaide que le délai écoulé jusqu'à la découverte du cancer est dû à la négligence de la patiente elle-même, qu'elle aurait dû reconsulter en raison de la détérioration de la condition de son sein²³. Heureusement, le tribunal ne tombe pas dans le panneau.

Certes, le patient a des obligations : il doit collaborer avec son médecin, lui divulguer les informations nécessaires et suivre les conseils reçus du médecin et se présenter à ses rendez-vous. Ici, D^r Charland a rassuré sa patiente, ne lui a pas fait de recommandations et n'a pas planifié d'étapes subséquentes. Par son argument, comme le souligne la Cour, le D^r Charland « demande au tribunal de lui reprocher de s'être fiée à sa assurance et d'avoir omis de lui conseiller un suivi »²⁴ et il « reproche en effet à M^{me} Tessier de

s'être fiée à ses conseils professionnels »²⁵. Aussi, « M^{me} Tessier a raison d'affirmer que D^r Charland ne peut blâmer une patiente de ne pas avoir suivi des recommandations qu'il ne lui a jamais formulées »²⁶.

À ce sujet, la Cour aurait pu ici préciser qu'une des grandes obligations du médecin est celle du suivi de son patient. Cette obligation est d'ailleurs enchâssée au Code de déontologie des médecins, à l'article [32](#), alinéa 1 :

Le médecin qui a examiné, investigué ou traité un patient est responsable d'assurer le suivi médical requis par l'état du patient, à la suite de son intervention, à moins de s'être assuré qu'un autre médecin, un autre professionnel ou une autre personne habilitée puisse le faire à sa place.

Toute tentative de repousser cette obligation sur les épaules du patient est vouée à l'échec.

Ensuite, malgré qu'il ne retienne pas de faute à l'encontre du D^r Charland, le juge procède malgré tout à l'analyse de la causalité.

D'abord, au niveau médical, la Cour a analysé, en s'appuyant uniquement sur l'opinion de l'expert hématologue de la défense, si le retard de diagnostic a eu un impact sur le stade du cancer et les traitements reçus. Tel que précisé auparavant, la Cour ne tient pas en compte le témoignage de l'expert de la demande de faute de crédibilité. Le juge en vient à la conclusion que diagnostiqué six mois plus tôt, le cancer aurait été au même stade, que les traitements auraient été les mêmes et que le pronostic vital aurait été similaire²⁷.

Subsidièrement, si une faute avait été retenue, les demanderesse mettaient l'accent sur la réclamation de type « croyance sincère » en invitant le tribunal à compenser la conséquence psychologique, telle qu'un stress inutile, un léger abrègement de la vie ou une augmentation des souffrances²⁸, malgré l'absence de conséquences physiques causales. Il s'agit en fait de prétendre à des dommages moindres et inclus aux situations où le retard aurait un impact prouvé sur les traitements eux-mêmes et le pronostic du cancer²⁹.

La Cour d'appel dans l'arrêt *Fish c. Cyr*, qui impliquait aussi un cancer du sein diagnostiqué tardivement, mais cette fois en raison d'une faute prouvée, a confirmé une compensation pour l'angoisse et la colère dont la patiente a été saisie en apprenant qu'elle était finalement porteuse d'une tumeur maligne : « [l]'idée que des traitements auraient pu être mis en place plus rapidement et auraient peut-être pu améliorer sa qualité de vie ou encore en prolonger la durée l'a dévastée »³⁰. Il est ici important de distinguer l'impact psychologique d'apprendre que l'on a le cancer et la croyance sincère qu'il aurait pu être autrement pour la prise en charge de ce cancer, cette dernière seulement étant causée par la faute.

En l'espèce, M^{me} Tessier a livré un témoignage qui devrait selon nous servir d'exemple pour les dossiers de type croyance sincère :

- a eu et a encore à ce jour l'impression qu'elle est partie 10 pieds derrière la ligne de départ dans son combat contre le cancer ;
- a commencé son combat contre le cancer en retard ;
- a l'impression qu'elle vit sur du temps emprunté ;
- s'est sentie et se sent encore à ce jour triste, fâchée, enragée, naïve et impuissante ;
- a eu et encore à ce jour l'impression que quelqu'un a joué avec sa vie ;
- n'avait pas le gros bout du bâton ni le contrôle sur la situation, et ce, malgré qu'elle ait consulté en temps utile un médecin et que sa masse ait été investiguée ;
- a subi une chirurgie (la dissection axillaire) et des traitements de chimiothérapie inutilement en ce qu'elle croit sincèrement qu'elle n'aurait pas eu à subir ces traitements n'eut été des fautes de D^r Charland puisque sa tumeur aurait été moins grosse et qu'elle n'aurait pas eu de métastase sur ses ganglions ;
- aurait pu éviter de la douleur, de la peine et la peine de ses proches ;
- a vécu et vit encore à ce jour une injustice d'autant plus qu'elle a fait ce qu'elle avait à faire, soit consulter un médecin suite à l'apparition de sa masse au sein droit ;
- ne fait plus confiance aux autres alors qu'avant elle considérait que les autres étaient gentils et qu'ils n'étaient pas malveillants ;
- sa personnalité a complètement changé. Alors qu'avant elle trouvait que la vie était belle et qu'elle vivait « dans un monde licornes », maintenant, elle n'a plus le « goût de rien faire » et a de la difficulté à passer outre le retard de diagnostic et de traitement de son cancer du sein ;
- a dû réorienter sa carrière et abandonner sa profession d'infirmière auxiliaire alors qu'elle voulait exercer cette profession depuis longtemps et qu'elle était fière d'avoir réussi à obtenir son diplôme et de travailler comme infirmière auxiliaire ;
- a songé à s'ôter la vie ; et,
- est démolie et perdue.
- pense sans cesse au retard de diagnostic et de traitement de son cancer du sein et à ce qui aurait été différent pour elle et sa famille si le cancer avait été détecté par D^r Charland.³¹

Comme mentionné précédemment, vu l'absence de faute prouvée, ce volet moindre et inclus de la causalité pour « croyances sincères » n'est pas retenu³².

La Cour aborde les dommages, mais ne se prononce pas sur les montants qui auraient été accordés eut elle conclu à la responsabilité du D^r Charland.

Au passage, le tribunal souligne que la défense invoquait un argument de subrogation pour amputer la réclamation pour perte de revenus et frais de médication, en déduisant des prestations reçues d'un assureur ou des paiements volontaires de l'employeur. Toutefois, vu la conclusion à laquelle la Cour en arrive sur la faute et la causalité, elle s'abstient de se prononcer³³. Les tribunaux se sont déjà prononcés sur la non-déductibilité des prestations d'assurance invalidité, médicaments ou soins médicaux³⁴.

Si la subrogation prévue expressément dans une loi (subrogation légale) ne cause généralement pas de difficulté, les clauses subrogatoires incluses dans les contrats d'assurance (subrogation conventionnelle) sont encore régulièrement soulevées en défense en matière de blessures corporelles. Nous rappelons ici les principaux motifs qui devraient faire échec à ces tentatives.

Tout d'abord, le débiteur est tenu à la restitution intégrale et ne peut déduire de son paiement les sommes que le créancier a reçues de tiers³⁵. Voici les commentaires du législateur lors de l'adoption de l'article [1608](#) C.c.Q. :

Commentaire sur l'art. 1608

Cet article reprend, avec quelques modifications et en en généralisant l'application, la règle prévue à l'article [2494](#) C.C.B.C., relatif aux contrats d'assurance.

Il vise à régler la question de savoir si l'obligation de réparer qui pèse sur le débiteur peut être atténuée ou modifiée par des prestations versées au créancier par un tiers, que ces versements soient à titre gratuit ou à titre onéreux. Telle serait la situation si, par exemple, l'employeur du créancier continuait, sans y être tenu, de lui verser son salaire pendant son incapacité ; telle serait aussi la situation, si l'assureur du créancier lui versait, en sa qualité d'assuré, le produit d'une assurance qu'il a souscrite.

Donner une réponse négative à cette question peut parfois conduire à faire bénéficier le créancier d'une double indemnité – celle qu'il reçoit du tiers et celle que lui verse le débiteur – et donc à lui procurer un enrichissement ; une telle réponse peut aussi paraître contraire au principe de la réparation du préjudice, puisque le préjudice risque, en certains cas, de ne plus exister, ayant déjà été indemnisé par le tiers.

En revanche, une réponse affirmative paraît contraire au rôle préventif de l'obligation de réparer et, de plus, peut conduire au résultat, assez choquant, d'exonérer le débiteur de toute obligation de réparation, uniquement par suite de la bienveillance d'un tiers ou de la prévoyance du créancier qui s'est prémuni, à ses frais, contre l'éventualité du préjudice.

L'article tranche en faveur d'une réponse négative à cette question de savoir si l'obligation de réparer du débiteur peut être atténuée ou modifiée par les prestations que reçoit le créancier de tiers ; mais afin d'éviter les principaux cas donnant ouverture à une double indemnisation, elle fait expressément la réserve des situations où le tiers est subrogé, légalement ou conventionnellement, aux droits du créancier.

Il s'agit là de la solution qui paraît la plus juste, dans les circonstances, d'autant plus que la plupart des prestations versées par des tiers – indemnités de sécurité sociale, d'assurance, ou résultant des conventions collectives de travail – ne présentent pas un caractère indemnitaire véritable et, en tout cas, ne sont pas destinées à réparer le préjudice subi par le créancier.³⁶

À la base, le Code civil ne prévoit pas de subrogation légale en faveur de l'assureur en matière d'assurance de personnes³⁷, contrairement à l'assurance de dommages³⁸.

Aussi, la subrogation conventionnelle est assortie de plusieurs conditions et que la clause du contrat d'assurance ne les rencontre pas : 1) la subrogation elle doit être expresse et constatée par écrit³⁹ ; 2) lorsque consentie par le créancier, elle doit l'être en même temps que ce dernier reçoit le paiement⁴⁰. Étant donné que la subrogation est un accessoire du paiement, elle ne peut le précéder dans le temps⁴¹ ; 3) l'article 2414 C.c.Q. interdit aux assureurs de restreindre les droits des assurés par contrat au-delà de ce qui est permis par le Chapitre XV – Des assurances⁴² ; 4) est réputée non écrite la clause de la police qui accorde plus de droit à l'assureur que ceux que lui confèrent les règles de la subrogation⁴³ ; 5) le Code civil en matière d'assurance de personnes ne spécifie nulle part le « caractère indemnitaire » de la prestation en matière d'assurance de personnes. Il s'agit donc d'une prestation non indemnitaire, qui n'est pas reliée à la compensation d'une perte dans le but de remettre le preneur dans la situation où il se trouvait avant l'accident. Finalement, précisons que pour éviter toute ambiguïté, il est possible de demander à l'assureur une renonciation formelle à l'exercice d'un recours subrogatoire par écrit⁴⁴.

CONCLUSION

La décision commentée en matière de responsabilité médicale ne donne pas raison aux demanderesse, l'absence d'une faute prouvée faisant échec à la réclamation. Nous sommes d'avis que le juge a eu recours dans son analyse à un fardeau qui outrepassé celui qui doit s'appliquer en responsabilité civile en référant à une « probabilité raisonnable » ou en exigeant la preuve que la norme de conduite plaidée en demande soit la « seule applicable » à l'acte médical qui était sous analyse.

Dans un domaine où trouver un expert objectif qui accepte d'être mandaté par la demande et de fournir son opinion présente de multiples défis, l'exercice de comparaison entre les formations et expériences, entre deux médecins qualifiés et aux carrières plus que respectables afin d'établir le gagnant d'un concours de crédibilité, pourrait en rebuter plusieurs.

Ceci dit, la conclusion du tribunal est que le défendeur s'étant ici comporté en respect d'une norme reconnue et largement répandue ne pouvait pas mener à la conclusion d'une faute.

En suivant ce raisonnement, M^{me} Tessier n'aura au final pas été chanceuse de consulter un radiologiste adhérent à une école de pensée, alors qu'ailleurs, avec un médecin adhérent à une autre école lui aurait fait passer une mammographie.

Nous sommes d'avis que la demanderesse, dans sa cause essentiellement de « croyance sincère » a livré un témoignage très précis et qui devrait servir de guide pour des cas ultérieurs. Car, malheureusement, il se reproduira certainement d'autres cas où un diagnostic de cancer sera posé tardivement.

* M^e Étienne Giasson est avocat spécialisé dans la représentation des victimes d'erreurs médicales et de blessures corporelles graves au cabinet Tremblay Bois Avocats à Québec.

1. 2023 QCCS 3355, [EYB 2023-531048](#). La décision n'a pas été portée en appel.

2. Par. 65 de la décision commentée.

3. Par. 107 de la décision commentée.

4. Par. 119 de la décision commentée.

5. Par. 51 de la décision commentée.

6. Par. 80 de la décision commentée.

7. Par. 81 de la décision commentée.

8. Par. 68 de la décision commentée.

9. Par. 138 de la décision commentée.

10. Par. 137 de la décision commentée.

11. Par. 145 de la décision commentée.

12. Par. 124 de la décision commentée.

13. Par. 74 de la décision commentée. Au par. 131, le juge va jusqu'à dire que la demanderesse a le fardeau supplémentaire de prouver que la méthode qu'elle allègue est la seule valable.

14. *M.G. c. Pinsonneault*, 2014 QCCS 1222, [EYB 2014-235223](#), par. 219 (confirmée par 2017 QCCA 607, [EYB 2017-278291](#)).

15. *C.L. c. St-Arnault*, 2011 QCCS 2360, [EYB 2011-190710](#), par. 212.

16. Par. 98 de la décision commentée.

17. Par exemple, *Frenette c. Clément*, 2023 QCCA 109, [EYB 2023-509194](#) (par. 13).

18. Par. 134 de la décision commentée.

19. Par. 151 de la décision commentée.

20. Par. 154 de la décision commentée.

21. Par. 182 de la décision commentée.

22. Par. 188 de la décision commentée.

23. Par. 189 de la décision commentée.

24. Par. 195 de la décision commentée.

25. Par. 197 de la décision commentée.

26. Par. 198 de la décision commentée.

27. Par. 244 de la décision commentée.

28. Par. 210 de la décision commentée et tel qu'accepté dans l'arrêt *Laferrière c. Lawson*, 1991 CanLII 87 (CSC) [1991] 1 R.C.S. 541, [REJB 1991-67747](#), et le jugement *Massinon c. Ghys*, 1996 CanLII 4686 (QCCS). *Émond c. Benhaim*, 2011 QCCS 4755, [EYB 2011-195528](#), appel accueilli. *St-Germain c. Benhaim*, 2014 QCCA 2207, [EYB 2014-245285](#), appel accueilli c. *St-Germain*, 2016 CSC 48, [EYB 2016-272525](#) (CanLII) [2016] 2 RCS 352.

29. Comme la Cour d'appel l'a fait dans *St-Germain c. Benhaim*, 2014 QCCA 2207, [EYB 2014-245285](#), avant d'être cassé en appel dans *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [EYB 2016-272525](#), où la causalité physique n'a pas été retenue et des dommages pour croyances sincères ont été accordés.

30. *Fish c. St-Cyr*, 2005 QCCA 688, [EYB 2005-93221](#) (par. 126 et 132), demande d'autorisation d'appel accordée et désistement d'appel par la suite, 2006 CanLII 4736 (CSC).

31. Par. 282 de la décision commentée.

32. Par. 272 de la décision commentée.

[33.](#) Par. 298 de la décision commentée.

[34.](#) *Bishop c. Vaillancourt*, 2014 QCCS 1475, [EYB 2014-235711](#), tranche la question sur les prestations ou paiements volontaires de l'employeur, qui ne sont pas déductibles de la réclamation basée sur le revenu brut (par. 163), confirmé en appel *Vaillancourt c. Bishop*, 2016 QCCA 316, [EYB 2016-262324](#). Confirmé également dans l'arrêt *MG c. Pinsonneault*, *supra*, note 4, par. 649 et s. L'arrêt *Maison Simons c. Lizotte*, 2010 QCCA 2126, [EYB 2010-182492](#), confirme quant à lui que les indemnités d'assurance médicament ne peuvent faire l'objet d'une subrogation (par. 47 à 50).

[35.](#) Art. [1608](#) C.c.Q. : L'obligation du débiteur de payer des dommages-intérêts au créancier n'est ni atténuée ni modifiée par le fait que le créancier reçoive une prestation d'un tiers, par suite du préjudice qu'il a subi, sauf dans la mesure où le tiers est subrogé aux droits du créancier.

[36.](#) MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec, un mouvement de société, tome 1, Publications du Québec, 1993, art. 1608, [EYB1993CM1609](#).

[37.](#) Didier LLUELLES, *Droit des assurances terrestres*, 6^e éd., 2017, Éditions Thémis, p. 436.

[38.](#) Art. [2474](#) C.c.Q., al. 1 : L'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre l'auteur du préjudice, jusqu'à concurrence des indemnités qu'il a payées. Quand, du fait de l'assuré, il ne peut être ainsi subrogé, il peut être libéré, en tout ou en partie, de son obligation envers l'assuré.

[39.](#) Art. [1653](#) C.c.Q. : La subrogation conventionnelle peut être consentie par le créancier ou par le débiteur, mais elle doit être expresse et constatée par écrit. Voir aussi *Compagnie de Transport Provincial v. Moore* [1945] C.S. 479, 481.

[40.](#) Art. [1654](#) C.c.Q. : La subrogation consentie par le créancier doit l'être en même temps qu'il reçoit le paiement. Elle s'opère sans le consentement du débiteur, malgré toute stipulation contraire.

[41.](#) Jean-Louis BAUDOIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., 2013, par. 966, *La référence*, Montréal, Éditions Yvon Blais, [EYB2013OBL142](#).

[42.](#) Art. [2414](#)(1) C.c.Q. : Toute clause d'un contrat d'assurance terrestre qui accorde au preneur, à l'assuré, à l'adhérent, au bénéficiaire ou au titulaire du contrat moins de droits que les dispositions du présent chapitre est nulle.

[43.](#) Art. [2402](#), al. 2 C.c.Q.

[44.](#) *Les hélicoptères Viking Ltd. c. Laîné*, J.E. 2000-1221 (C.A.), [REJB 2000-18644](#). À ce sujet, Isabelle HUDON, « Le cumul des indemnités (art. 1608 C.c.Q.) : un accroc au principe de la réparation intégrale ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 196, *L'évaluation du préjudice (2003)*, *La référence*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 1, [EYB2003DEV365](#).

Date de dépôt : 19 décembre 2023

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.