

BOOK REVIEWS

COMPTES RENDUS

La responsabilité civile médicale. Par Alain Bernardot et Robert P. Kouri, Sherbrooke: Les Editions Revue de droit, 1980. Pp. 450.

Par leurs travaux antérieurs, les auteurs revendiquaient déjà une contribution importante à l'exploration des fondements juridiques de cette responsabilité. L'ouvrage que nous livrent aujourd'hui MM. Bernardot et Kouri offre une analyse doctrinale approfondie, faisant sa large part à la jurisprudence. Véritable traité de la responsabilité médicale, ce livre nous informe non seulement sur le droit positif actuel en un domaine des plus complexes, mais suscite également chez le lecteur de nombreuses réflexions. C'est là la marque d'une oeuvre de qualité, de nature à faire progresser la science juridique. Pour le praticien du droit, ce volume se présente comme un outil de référence de premier plan. Les auteurs ont, par exemple, poussé très loin leur recherche en citant de nombreuses décisions non rapportées dans les recueils judiciaires. L'ouvrage, par sa présentation, est en outre très facile à consulter. Il contient un index analytique détaillé qui renvoie de façon précise à l'un des quelque six cent douze paragraphes qui divisent le texte. Les recherches plus spécifiquement orientées vers la législation, la jurisprudence ou la doctrine se trouveront grandement facilitées par l'annexion de trois tables différentes référant aux paragraphes du livre, l'une étant consacrée à la législation citée, l'autre à la jurisprudence et la dernière à la doctrine. Précisons enfin que divers tableaux statistiques concernant les indemnités accordées par les tribunaux en cas de décès ou d'aggravation de la condition physique du patient font l'objet d'une annexe particulière.

La nature du sujet traité fait que l'étude de MM. Bernardot et Kouri s'adresse non seulement à tous les juristes intéressés, mais aussi aux membres de la profession médicale désireux de connaître leurs obligations face aux patients qu'ils soignent. La participation au sein de l'équipe de recherche du docteur S. Phillips-Nootens en témoigne. A ce titre, l'ouvrage concerne également les administrateurs des divers services de santé, puisque les organismes qu'ils dirigent sont également susceptibles d'engager leur responsabilité en cas de violation des obligations de soins qui leur incombent. En effet, le style simple et direct des auteurs, qui dégagent de façon claire et précise les principes directeurs en la matière, tout en les

illustrant de nombreux exemples d'application pratique, rend le texte accessible à des non spécialistes du droit ou de la médecine. C'est l'un des grands mérites de l'oeuvre que d'avoir soigneusement évité de s'enfermer dans le jargon scientifique de l'une ou l'autre des professions.

Une première partie de l'ouvrage est consacrée à l'étude des conditions générales de la responsabilité. Parmi celles-ci, les auteurs analysent tout d'abord la faute. Ils soulignent qu'elle est appréciée en fonction de l'obligation du médecin, lequel doit, selon la jurisprudence, "donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science".¹ La faute consistera pour le défendeur à n'avoir pas exécuté cette obligation d'une manière au moins aussi diligente que ne l'aurait fait un médecin type, placé dans des circonstances similaires. Les auteurs précisent que ce critère d'appréciation est le même, qu'il y ait ou non un contrat entre le médecin et son patient. Ils ajoutent par ailleurs que, s'agissant d'une obligation de moyens, en raison du caractère aléatoire de la guérison, la preuve de cette faute appartient au demandeur. MM. Bernardot et Kouri apportent cependant ici une clarification importante en indiquant que cette preuve peut être faite par tous les moyens, y compris l'utilisation des présomptions de fait auxquelles réfèrent les articles 1238 et 1242 C.c. Ils soulignent, avec raison, qu'il ne s'agit pas là d'un renversement du fardeau de la preuve caractéristique d'une obligation de résultat, dont pourrait alors s'exonérer plus ou moins facilement le défendeur, mais plutôt d'une façon de prouver la faute elle-même. En effet, une fois établie, cette preuve entraîne la responsabilité du défendeur, tout comme si la faute avait été prouvée de façon directe.²

¹ Voir *X v. Mellen* [1957] B.R. 389, à la p. 416 (M. le juge Bissonnette).

² Bien qu'ayant, avec d'autres auteurs, exprimé l'avis contraire (voir notre étude, *Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière* (1972) 3 R.G.D. 58, à la p. 84; Crépeau, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier* (1956), à la p. 246, et *La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente* (1960) 20 R. du B. 433, à la p. 479 [ci-après: *La responsabilité médicale*]; Boucher et al., *Les présomptions de fait en responsabilité médicale* (1976) 17 C. de D. 317, à la p. 344, et Mécs, *Medical Liability and the Burden of Proof* (1970) 16 McGill L.J. 163, à la p. 172), nous nous rangeons aujourd'hui du côté des arguments soutenus par MM. Bernardot et Kouri. Voir, en ce sens, Bernardot, *La responsabilité médicale* (1973), à la p. 40, et *Le médecin et les présomptions de fait* (1971) 2 R.D.U.S. 75, aux pp. 85-8; Lessard, *Les présomptions de fait et la responsabilité médicale* (1976) 6 R.D.U.S. 417, et Larouche, (1971) 2 R.G.D. 227, no 56, à la p. 278; (1975) 6

Mentionnons, au passage, que nous maintenons notre critique à l'endroit de la théorie des obligations de moyens et de résultat,³ du fait notamment que celle-ci est insuffisante pour expliquer certaines facettes des contrats de dépôt ou d'emprunt. On songe au renversement du fardeau de la preuve résultant du caractère non aléatoire de l'obligation de restitution, caractéristique d'une obligation de résultat, et au mode d'exonération du défendeur par simple preuve d'un comportement de bon père de famille, ce qui témoigne d'une obligation de moyens. L'objet de l'obligation et le fardeau de la preuve constituent en effet deux notions différentes. Si l'on envisage l'objet de l'obligation de l'emprunteur ou du dépositaire, il est tout à fait normal de conclure que l'obligation de conserver la chose est une obligation de moyens, puisqu'elle n'engage qu'à faire la preuve du comportement d'un bon père de famille. Par contre, si l'on considère le fardeau de la preuve, déterminé par le critère de l'aléa du résultat, et qu'on mêle l'objet de l'obligation avec celui-là, il est tout à fait naturel de conclure que l'obligation de l'emprunteur et du dépositaire sont des obligations de résultat.⁴ Ceci démontre bien, à moins de ne pas craindre d'aboutir à ce genre de contradiction,⁵ que la charge de la preuve ne peut être confondue avec l'objet de l'obligation. La distinction des obligations de moyens et de résultat prétendant à une classification des obligations d'après leur objet à partir du critère de l'aléa nous paraît donc erronée à cet égard. En fait, le critère de l'aléa n'a d'utilité que par rapport à la détermination du fardeau de la preuve.

Dans cette perspective, il nous semble cependant justifié de distinguer entre les obligations dont le résultat est aléatoire et celles dont le résultat est normalement certain. Dans ce dernier cas, si le résultat escompté n'est pas atteint, il est normal que le débiteur de cette obligation soit présumé en faute, à moins qu'il ne prouve le contraire. Il en va différemment dans l'alternative. Puisque l'absence du résultat escompté peut, par hypothèse, résulter d'un événement extérieur au comportement du débiteur, il apparaît normal

R.G.D. 193, no 37, à la p. 226, et (1978) 9 R.G.D. 73, no 38, à la p. 109. Voir, également, *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier* [1969] S.C.R. 745; *Héritiers du docteur Jean Sirois v. Brunelle* [1975] C.A. 779, et *Villemure v. L'Hôpital Notre-Dame* [1973] R.C.S. 716.

³ Voir notre étude, *supra*, note 2, aux pp. 75 et *seq.*

⁴ Voir Larouche, *Les obligations* [;] *Recueil de doctrine* (s.d.), t. III, à la p. 258, ainsi que (1971) 2 R.G.D. 227, no 56, à la p. 277, et (1978) 9 R.G.D. 73, no 30, à la p. 103.

⁵ Voir Crépeau, *Le contenu obligationnel d'un contrat* (1965) 43 R. du B. can. 1, aux pp. 34-5. Voir, par ailleurs, Larouche, *supra*, note 4, aux pp. 211 et *seq.*, et (1978) 9 R.G.D. 73, no 30, à la p. 103.

que le créancier de l'obligation ait à prouver que le défaut de résultat est effectivement attribuable à une faute du débiteur afin d'engager la responsabilité de ce dernier. La preuve de cette faute et du lien de causalité pourront être faites par tous les moyens, y compris à l'aide des présomptions de fait. Puisqu'en matière médicale la guérison anticipée est aléatoire, c'est au patient qu'il appartiendra d'établir la faute du médecin, s'il veut engager sa responsabilité pour le préjudice qu'il prétend avoir subi. Il s'agit, en effet, d'une obligation à résultat aléatoire. Si nous rejoignons donc MM. Bernardot et Kouri dans leurs conclusions, il n'en va pas de même quant à l'ensemble de leur motivation.

Dans leur analyse de la faute, les auteurs ne prennent pas en considération la faute intentionnelle du médecin. De fait, celle-ci est rare. En outre, le droit civil n'a traditionnellement pas distingué, quant à leurs effets sur la responsabilité, les fautes intentionnelle et involontaire. Toutefois, depuis l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*,⁶ l'atteinte illicite et intentionnelle à un droit fondamental de la victime permet à cette dernière de réclamer des dommages exemplaires en plus des dommages réels.⁷ L'intégrité physique est bien l'un de ces droits fondamentaux. Soulignons, par ailleurs, que selon la jurisprudence du droit des assurances, une faute lourde dolosive sera assimilée à une faute intentionnelle. Ce rapprochement pourra élargir d'autant le champ d'application de la *Charte*. Bien entendu, de telles fautes ne peuvent être couvertes par un contrat d'assurance professionnelle, ce qui ajoute à l'intérêt pratique de la question.

Après la faute, MM. Bernardot et Kouri analysent le préjudice comme deuxième élément de la responsabilité civile. Ils en font l'étude tant sous un aspect économique que moral. Toute personne ayant subi un dommage résultant directement de la faute du médecin pourra légitimement prétendre au titre de "victime", qu'il s'agisse du patient lui-même ou de ses proches. En cas de décès, les proches sont restreints aux diverses catégories de personnes mentionnées à l'article 1056 C.c. Les auteurs font cependant une distinction qui nous semble très critiquable, selon que le patient est décédé à la suite d'une faute commise dans le cadre d'un contrat de soins ou en dehors de toute relation contractuelle. Ce n'est, affirment-ils, que dans cette dernière hypothèse que le nombre de personnes admis à réclamer des dommages serait limité par l'article 1056 C.c. Selon eux, cet article ne s'applique pas en matière

⁶ Voir L.R.Q., c. C-12.

⁷ Voir L.R.Q., c. C-12, art. 49, al. 2.

contractuelle car, en vertu de sa formulation précise, la victime immédiate doit être décédée des suites d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle. La limitation, soulignent-ils, est dans un tel cas tributaire des principes généraux de la responsabilité découlant de l'article 1053 C.c. Ceux-ci requièrent la preuve de l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct entre la faute du médecin et le dommage dont se plaint la victime par ricochet.

Cette interprétation qui est également soutenue par certains auteurs,⁸ est cependant critiquée par d'autres,⁹ avec raison nous semble-t-il. Il nous apparaît, en effet, difficile d'admettre que l'on puisse à la fois écarter l'article 1056 C.c. au nom du respect du régime contractuel de responsabilité, et invoquer l'article 1053 C.c., à défaut d'autre recours pour la victime, alors que celui-ci appartient on ne peut plus au régime délictuel ou quasi délictuel de responsabilité. Pour éviter cette contradiction, il faudrait admettre qu'à défaut d'application de l'article 1056 C.c., la victime par ricochet n'aurait aucun recours, dans le cas où la victime immédiate serait décédée des suites d'une faute contractuelle. Or, une telle solution nous paraît inacceptable. Nous croyons plutôt que la formulation utilisée par l'article 1056 C.c. provient du seul fait qu'il se trouve dans le Code civil au chapitre des délits et des quasi-délits. Toutefois, le principe qui y est exprimé s'appliquerait à tous les cas de responsabilité en raison de l'unité fondamentale de celle-ci en ce qui concerne ses conditions d'existence. A défaut, le Code aurait consacré une injustice grave à laquelle ceux qui écartent l'article 1056 en matière contractuelle tentent eux-mêmes de remédier en utilisant de façon surprenante l'article 1053 C.c. En effet, on sait que la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Air Canada v. Marier*,¹⁰ a refusé d'élargir les catégories de personnes visées à l'article 1056 C.c. En réalité, la dualité des régimes de responsabilité n'existe qu'à l'égard de certaines règles techniques particulières qui imposent néanmoins à leur sujet le respect de chacun d'entre eux, ainsi que l'a récemment rappelé la Cour d'appel à pro-

⁸ Voir Crépeau, *Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien* (1962) 22 R. du B. 501, à la p. 510, et *L'indemnisation de la victime par ricochet d'un accident mortel résultant de l'inexécution d'un devoir contractuel* (1981) 26 R. de d. McGill 567, et Haanappel, (1980) 40 R. du B. 136.

⁹ Voir Larouche, *L'art. 1056 C.C. et les personnes ayant droit aux dommages* (1978) 38 R. du B. 76, ainsi que (1971) 2 R.G.D. 227, no 77, à la p. 322, et (1978) 9 R.G.D. 73, no 67, à la p. 160, et Pineau, *La fausse veuve* (1980) 40 R. du B. 130, ainsi que *A propos de l'affaire Marier* (1981) 26 R. de d. McGill 560.

¹⁰ Voir [1980] C.A. 40.

pos des règles de la compétence territoriale des tribunaux,¹¹ et des intérêts additionnels prévus par l'article 1056c C.c.¹²

MM. Bernardot et Kouri terminent leur exposé des principes généraux de la responsabilité par l'étude de son troisième élément, soit l'existence d'un lien de causalité entre la faute du médecin et le préjudice subi par le patient. En somme, il s'agit pour ce dernier de prouver que le dommage n'a pas pour cause un événement étranger contribuant à l'aléa du résultat escompté, mais bien un défaut de comportement du défendeur.

Après cette analyse des principes généraux de la responsabilité, les auteurs en font l'application, dans une deuxième partie, aux conditions particulières à la responsabilité médicale. Ils distinguent cependant le cas de la médecine exercée de façon indépendante, et celui où elle est pratiquée dans le cadre d'un établissement hospitalier. Dans un premier titre, les auteurs observent que lorsque la médecine est exercée de façon indépendante, la responsabilité du médecin est habituellement de nature contractuelle, du fait que les soins prodigués ne le sont généralement qu'à la suite d'une entente conclue avec le patient. Ils soulignent toutefois que la responsabilité du praticien ne pourra être engagée que sur le plan délictuel ou quasi délictuel, lorsque les soins ont été administrés à une personne inconsciente. Par hypothèse, cette dernière n'a pu donner préalablement le consentement nécessaire à la formation d'un contrat. Cette interprétation, à laquelle nous avons souscrit par le passé, nous paraît cependant être critiquable, ainsi que nous l'avons déjà exprimé.¹³ En effet, il nous semble qu'en dépit de ce défaut d'accord préalable entre le patient et le médecin, il peut exister entre eux un contrat en vertu de l'article 1046 C.c. et des règles de la gestion d'affaires. MM. Bernardot et Kouri rejettent cette possibilité en raison du fait que le médecin a une obligation de porter secours et de soigner toute personne dont la vie est en danger, tant en vertu du Code de déontologie médicale,¹⁴ que comme tout citoyen, aux ter-

¹¹ Voir *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd* [1979] C.A. 279, et commentaires Jobin, *L'obligation d'avertissement et un cas typique de cumul* (1979) 39 R. du B. 939, et Tancelin, *Réflexions sur la diversité de la méthode des juges québécois* (1980) 40 R. du B. 160. Mais, voir, maintenant, *Wabasso Ltd v. The National Drying Machinery Co.*, C.S.C., 22 juin 1981 (M. le juge Chouinard).

¹² Voir *Cinépix Inc. v. J.K. Walkden Ltd* [1980] C.A. 283.

¹³ Voir *La médecine et le droit: nouveaux aspects de la responsabilité civile médicale* (1975) 10 R.J.T. 6, aux pp. 46 et 70.

¹⁴ Voir *Règlement concernant le code de déontologie*, G.O.Q., 1980.II.1878, art. 2.03.47 [médecins].

mes de la *Charte des droits et libertés de la personne*.¹⁵ Cette double obligation qui s'impose au médecin enlèverait à son acte le caractère volontaire requis pour qu'il y ait gestion d'affaires. Si tel était effectivement le cas, sur quelle base juridique un médecin pourra-t-il obtenir le remboursement de médicaments coûteux qu'il aurait administré à une personne victime d'une défaillance cardiaque dans la rue, alors qu'il s'est porté à son secours? Par ailleurs, si ce médecin a fait venir une ambulance pour conduire cette personne à l'hôpital, devra-t-il en assumer le coût sous prétexte qu'il aurait contracté avec l'ambulancier? Cela serait sans doute injuste pour le médecin qui a, en fait, agi pour le compte du patient, sans que celui-ci lui en ait donné le mandat. Il apparaît donc plus plausible que ce soit le patient ayant profité du transport qui en assume lui-même les frais.

Par hypothèse, l'article 1053 C.c. ne peut être invoqué pour justifier juridiquement cette solution puisque la défaillance du patient ne résulte pas de sa faute. La solution la plus logique semble donc de recourir aux règles de la gestion d'affaires, notamment à l'article 1046 C.c. L'obligation légale de porter secours n'empêcherait donc pas le bon samaritain d'agir, bien qu'animé de la volonté de se faire rembourser les coûts de l'opération de sauvetage, ou encore d'intervenir auprès des tiers pour le compte de la victime, sans avoir l'intention d'en assumer les frais. Une telle conception du problème a été adoptée par la doctrine et la jurisprudence françaises,¹⁶ alors que les règles de la gestion d'affaires y sont identiques,¹⁷ et que l'obligation de porter assistance et secours à toute personne en danger y existe également en vertu de l'article 63, alinéa 2 C.pén. Le droit français reconnaît en outre à un professionnel, tel qu'un médecin qui porte secours à une personne, le droit de réclamer de cette dernière des honoraires pour l'acte médical qu'il a posé à son endroit.¹⁸ Au Québec, M. M. Tancelin voit avec raison

¹⁵ Voir L.R.Q., c. C-12, art. 2.

¹⁶ Voir H., L. & J. Mazeaud, *Leçons de droit civil* [;] *Obligations*, 6e éd. par Chabas (1978), t. II, vol. 1, no 680, aux pp. 789-90, et no 690, à la p. 794; Starck, *Droit civil* [;] *Obligations* (1972), no 2285, à la p. 677, et R. Savatier *et al.*, *Traité de droit médical* (1956), no 260, à la p. 239. Voir, également, Cass. Civ.1ère, 22 juin 1970, J.C.P.1970.II.16511, et obs.; Cass.Req., 10 janvier 1910, D.P.1911.I.370, et Trib.Paix de Candé, 27 novembre 1945, D.1947.386, note Tunc. Voir, toutefois, Le Tourneau, *La responsabilité civile*, 2e éd. (1976), no 716, aux pp. 260-1.

¹⁷ On notera, toutefois, que la capacité du gérant n'est pas exigée en droit français. Voir, à cet effet, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 16, no 676, à la p. 788.

¹⁸ Voir, sur cette question, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 16, no 690, à la p. 794, et *Lectures*, aux pp. 796 et *seq.*

dans la gestion d'affaires la "face complémentaire et positive de la faute par abstention".¹⁹ Cette opinion est également partagée par M. Pierre-G. Jobin et Mme F. Drouin-Barakett.²⁰ La jurisprudence a, par ailleurs, déjà reconnu la possibilité pour un médecin bon samaritain d'obtenir le paiement de ses honoraires professionnels suite à sa participation à une opération de secours.²¹ Elle s'est cependant basée sur la notion d'enrichissement sans cause pour rendre justice au médecin. Il aurait sans doute été plus exact de faire appel à la notion de gestion d'affaires. Toutefois, comme cela a déjà été dénoncé en doctrine,²² ce quasi-contrat d'origine purement prétorienne qu'est l'enrichissement sans cause est souvent utilisé par les tribunaux pour rendre une décision équitable, tout en leur évitant de rechercher les bases juridiques véritables de la solution au problème.

Il en résulte donc que par l'application des règles de la gestion d'affaires un contrat pourra s'établir entre le patient inconscient et le médecin indépendant qui aura été appelé par une personne intermédiaire au secours de la victime. La responsabilité du médecin en de telles circonstances pourra alors être engagée sur le plan contractuel, si l'on considère que la personne qui a contacté le médecin a agi comme gérant des affaires de la victime. Dès lors, un contrat aura été conclu entre cette dernière, occupant la place du géré, et le médecin qui occupe celle du tiers. Ce dernier pourra, sur cette base juridique, réclamer directement de la victime le paiement de ses honoraires et celui des frais engagés. Lorsque le médecin s'est au contraire porté lui-même au secours de la victime, il n'y aura pas véritablement conclusion d'un contrat avec son patient, puisque cela se ramènerait à un contrat avec soi-même. Ces relations juridiques seront cependant régies par les dispositions de la gestion d'affaires. Le médecin — le gérant — engagera ainsi sa responsabilité civile en cas de mauvaise gestion, en vertu de l'article 1045 C.c. Il pourra, par ailleurs, réclamer du patient un remboursement pour les dépenses effectuées, ainsi que pour ses honoraires professionnels, aux termes de l'article 1046 C.c. Il serait paradoxal qu'il ne puisse les réclamer dans cette hypothèse sous prétexte qu'il obéit à son propre appel, et non à celui d'une personne intermédiaire. Notons que, dans chacune de ces situations, le délai de prescription

¹⁹ Voir *Théorie du droit des obligations* (1975), no 457, à la p. 303.

²⁰ Voir *Une modeste loi du bon samaritain pour le Québec* (1976) R. du B. can. 290, aux pp. 301 et seq.

²¹ Voir *Paquin v. Grand Trunk Ry Co.* (1896) 9 C.S. 336, et *Tremblay v. La Ville de Baie-St-Paul* (1921) 59 C.S. 498.

²² Voir Larouche, (1972) 3 R.G.D. 307, no 20, aux pp. 321 et seq.

de l'action en responsabilité est identique, puisque selon l'article 2260a C.c., il est déterminé par le caractère médical de la faute et non par le fondement juridique de l'action. Il en est de même selon l'article 2260, alinéa 7 C.c. pour le recouvrement par le médecin des frais et honoraires médicaux auxquels il a droit.

Dans le cadre de l'analyse du contrat médical entre le médecin indépendant et son patient, les auteurs étudient successivement sa formation, son contenu et son extinction. Quant à sa formation, ils soulignent qu'un contrat médical peut être conclu par le représentant légal d'un incapable majeur ou mineur. Ils observent, par ailleurs, que les parents qui n'ont pas été nommés représentants légaux de leur enfant peuvent tout de même faire naître un contrat entre celui-ci et le médecin, par le biais du mécanisme de la stipulation pour autrui.²³ Cette analyse fort juste correspond d'ailleurs à une réalité courante puisque les parents ne se sont généralement pas faits nommer tuteurs à l'enfant lorsqu'il n'a pas de biens. Par ailleurs, ce sont eux qui contractent avec le médecin, au profit de l'enfant, sans intention de demander à ce dernier le remboursement des honoraires payés.²⁴ S'agissant par hypothèse d'un acte utile et nécessaire à la vie, le mineur est capable d'accepter le bénéfice de cette stipulation. Le médecin aurait, par ailleurs, obtenu du fait même de la demande des parents, l'autorisation d'intervenir. Celle-ci est en principe nécessaire de la part du titulaire de l'autorité parentale, dans le cas où il s'agit d'un enfant de moins de quatorze ans, ainsi que le prévoit la *Loi sur la protection de la santé publique*.²⁵ Notons que les parents pourraient également avoir contracté en tant que gérants d'affaires du mineur, si celui-ci a quelques biens, dans la mesure où ils n'avaient pas l'intention de s'engager pour lui. Selon les règles de la gestion d'affaires, il n'est pas nécessaire, pour que naisse un contrat entre le tiers et le géré, que ce dernier soit capable. En effet, il n'y a précisément de gestion d'affaires engageant le géré, que dans la mesure où il s'agit d'un acte nécessaire et utile.

Une fois le contrat formé, celui-ci fait naître à la charge du médecin plusieurs obligations résultant de la nature du contrat, de la loi, de l'équité et de l'usage.²⁶ MM. Bernardot et Kouri les ont regroupées en quatre catégories qu'ils analysent de façon minutieuse à l'aide de la jurisprudence. Il s'agit d'abord de l'obligation de ren-

²³ Voir art. 1029 C.c.

²⁴ Voir *Corporation du Collège de l'Assomption v. Morin* [1944] C.S. 69.

²⁵ Voir L.R.Q., c. P-35, art. 42, al 2.

²⁶ Voir art. 1024 C.c.

seignement qui comprend l'information du malade sur les soins requis par son état en vue d'obtenir son autorisation avant de les lui prodiguer. On note, en deuxième lieu, l'obligation au secret professionnel, laquelle fait l'objet d'une remarquable analyse des auteurs. Il s'agit en troisième lieu de l'obligation de suivre le malade et, finalement, de celle autour de laquelle gravitent toutes les autres, soit l'obligation de soins. Cette dernière comprend le diagnostic et la thérapeutique. Elle a pour corollaire l'obligation du patient de collaborer et de payer les honoraires. A notre avis, cette obligation de soins ainsi que celle concernant le secret professionnel ne sont pas particulières à l'existence d'un contrat entre patient et médecin indépendant, car elles existent également dans le cas où le médecin est intervenu pour soigner une victime inconsciente. Ces deux obligations résultent en effet de la nature du contrat ainsi que de l'usage et de la loi.²⁷

Lorsqu'il existe un contrat entre le médecin indépendant et son patient, MM. Bernardot et Kouri observent que celui-ci peut prendre fin de plusieurs manières: par l'exécution des obligations respectives des parties, par le décès du médecin, en raison du caractère *intuitu personae* de ce type de contrat, par l'accord mutuel des parties, ou encore de façon unilatérale, lorsque le patient n'a plus confiance à son médecin, celle-ci demeurant à la base de la relation contractuelle même. Cette rupture unilatérale ne sera cependant pas aussi facile du point de vue du médecin, puisqu'en raison de son obligation de suivre le patient, il ne pourra l'abandonner, à moins de pourvoir à son remplacement. Les auteurs terminent cette étude de la responsabilité du médecin indépendant en faisant observer très justement que lorsqu'il existe un contrat entre celui-ci et le patient, le médecin sera responsable contractuellement à son égard pour la faute commise par les auxiliaires médicaux qu'il a lui-même introduit dans l'exécution de son contrat. Il en ira d'ailleurs de même dans l'hypothèse où le dommage causé résulterait du fait autonome d'une chose dont le médecin a la garde. Dans le cas où il s'agit d'un patient amené inconscient chez le médecin, il y a forcément intervention d'une personne venue gérer les affaires de la victime. Il y a donc, croyons-nous, contrat entre celle-ci et le médecin. La responsabilité de ce dernier, tant pour le fait d'autrui que pour le fait des choses, serait donc toujours contrac-

²⁷ Voir, quant à l'obligation de secours et de soins, la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 2, et *Règlement concernant le Code de déontologie*, G.O.Q., 1980.II.1878, art. 2.03.47 [médecins], et, en ce qui concerne le secret professionnel, la *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, art. 42, ainsi que la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 9.

tuelle, contrairement à l'idée exprimée par les auteurs. Dans le cas où le médecin aurait agi lui-même en tant que gérant d'affaires, c'est-à-dire en intervenant directement sans avoir été sollicité par un intermédiaire, il devra assumer la responsabilité de sa gestion, en vertu des articles 1045 et 1065 C.c.

Après cette étude de la responsabilité du médecin indépendant, les auteurs analysent dans un deuxième titre, les implications juridiques de l'exercice de la médecine dans le cadre d'un établissement hospitalier. Ils observent fort justement que la responsabilité de l'établissement hospitalier se situe le plus souvent dans le domaine contractuel. Nous irions jusqu'à dire que cela est toujours le cas. Le contenu obligationnel du contrat conclu entre l'hôpital et le patient qui désire y être admis peut cependant varier, soulignent-ils, selon que celui-ci a contracté uniquement avec l'hôpital ou, également, avec un médecin indépendant. Dans le premier cas, le contenu obligationnel du contrat, lequel découle de sa nature, de la loi et de l'usage,²⁸ comprend, selon l'analyse détaillée qu'en font les auteurs, à la fois l'administration des soins et la prestation des services. L'administration des soins englobe, non seulement les soins hospitaliers courants, pré ou post-opératoires, mais également tous les soins médicaux. En effet, dans cette hypothèse, le médecin est fourni par l'hôpital auquel il est attaché, conformément à la mission des hôpitaux qui, selon la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*,²⁹ est de recevoir des personnes "pour fins de prévention, de diagnostic médical, de traitement médical, de réadaptation physique ou mentale". L'extension du contrat hospitalier aux soins médicaux dans ces circonstances est reconnue tant par la doctrine,³⁰ que par la jurisprudence.³¹ Cette dernière semble d'ailleurs avoir créé un nouveau critère de détermination du lien de préposition en considérant comme un préposé de l'hôpital le médecin qu'il s'est attaché à plein temps. Ce nouveau critère du lien de préposition serait dans ce cas, non pas l'existence d'un pouvoir de contrôle et de direction de l'hôpital sur le médecin dans l'exercice de son art, puisque cela ne saurait être, mais plutôt l'exclusivité des services offerts par le médecin à l'hôpital. C'est ce critère qui semble en effet se dégager d'une analyse comparative de récentes déci-

²⁸ Voir art. 1024 C.c.

²⁹ Voir L.R.Q., c. S-5, art. 1(h).

³⁰ Voir Crépeau, *La responsabilité médicale*, aux pp. 458 et seq.; Larouche, (1971) 2 R.G.D. 227, no 43, aux pp. 262 et seq.; Boucher et al., *La responsabilité hospitalière* (1974) 15 C. de D. 219, à la p. 448, et notre étude, *supra*, note 2, à la p. 68.

³¹ Voir *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 2.

sions de la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire *Martel v. Hôtel Dieu St-Vallier*,³² le médecin à l'emploi exclusif de l'hôpital fut considéré comme un préposé engageant par sa faute la responsabilité de l'établissement. Cependant, dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*,³³ le médecin indépendant à qui l'hôpital offre ses locaux pour y soigner ses clients n'est pas un préposé de celui-ci et n'engage donc pas la responsabilité de l'établissement. Cette opinion, quant à l'élargissement du critère de lien de préposition, a également été soulignée en doctrine par M. A. Larouche.³⁴

Le contrat avec l'hôpital comprend également la prestation de services. Sous cette désignation, les auteurs analysent de façon précise la fourniture de matériel et de produits pharmaceutiques, le service d'hébergement et les services administratifs. Tous ces points sont étudiés dans le détail. Toujours dans l'hypothèse où un contrat a été conclu exclusivement avec l'hôpital, les auteurs soulignent qu'à partir du moment où le patient a subi un dommage résultant de l'inexécution de l'une des diverses obligations qui incombent à l'établissement, il pourra lui en demander réparation, même s'il n'est pas en mesure de déterminer par quelle personne précise la faute a été commise. La faute d'une personne quelconque à qui l'hôpital a confié l'exécution de son obligation est, en effet, la sienne, face à son créancier. Bien entendu, précisent MM. Bernardot et Kouri, si ce dernier découvre la personne qui a effectivement commis la faute, il pourra également la poursuivre sur une base délictuelle ou quasi délictuelle. Puisque, dans cette hypothèse, la responsabilité de l'hôpital est contractuelle, et celle du médecin ou de l'infirmière, délictuelle, il nous apparaît difficile d'accepter qu'ils puissent être condamnés solidairement face à la victime.³⁵ Cette solution semble cependant admise par la jurisprudence.³⁶

Dans le deuxième cas, lorsque le patient a contracté avec son médecin pour qu'il lui prodigue des soins, et avec l'hôpital pour qu'il puisse y subir le traitement, les relations juridiques sont différentes. En effet, selon le contrat conclu avec le médecin, celui-ci sera le débiteur de l'obligation générale de soins. L'hôpital ne sera tenu que des autres obligations, puisqu'il n'a pas eu à fournir le médecin et que ce dernier ne lui est pas attaché. Il en résulte, ainsi

³² *Ibid.* Voir, également, *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence* [1965] B.R. 37.

³³ Voir [1978] 1 R.C.S. 605, à la p. 611.

³⁴ Voir (1971) 2 R.G.D. 227, no 65, à la p. 299.

³⁵ Voir arts 1105 et 1106 C.c.

³⁶ Voir *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 2.

que le font observer MM. Bernardot et Kouri à partir de la jurisprudence sur la question,³⁷ que chaque débiteur sera responsable d'un champ d'activité particulier. Il est, par conséquent, impératif pour la victime qui veut être indemnisée de son dommage, de prouver avec précision à qui incombe le secteur dans lequel sont intervenus les soins déficients. Si, par exemple, ceux-ci ont été dispensés par une infirmière, se rattachaient-ils au contrat de soins médicaux ou, au contraire, au contrat hospitalier?

Les auteurs analysent enfin le cas où le patient a été conduit inconscient à l'hôpital, et où la responsabilité ne peut en conséquence, selon eux, exister que sur le plan délictuel. Dans cette hypothèse, soutiennent-ils, la responsabilité de l'hôpital ne pourra être engagée que par la faute de ses préposés, les auxiliaires médicaux, à l'exception des médecins qu'ils ne considèrent pas comme tels. Quant au chef de l'équipe médicale qui a pratiqué l'intervention, il sera tenu responsable pour la faute des auxiliaires médicaux faisant partie de l'équipe et ayant la qualité de préposés. Les auteurs soulignent qu'en cas d'impossibilité de déterminer si la faute a été commise par un préposé ou par un médecin de l'équipe médicale, la victime ne pourra être indemnisée car, d'une part, elle ne peut poursuivre l'auteur du dommage, puisqu'elle ne sait pas exactement de qui il s'agit, et, d'autre part, ne sachant pas si la faute a été commise par le préposé du chef de l'équipe, elle ne peut engager la responsabilité de ce dernier. Cette même difficulté peut également se poser en cas d'indétermination de la faute entre un médecin et un auxiliaire médical, préposé de l'hôpital. Les auteurs suggèrent de résoudre ce dilemme par une modification législative.

Nous pensons que le problème n'est peut-être pas insoluble, car même si l'on considère avec les auteurs que la question se situe sur le plan délictuel, il ne faut cependant pas oublier que l'hôpital a à l'égard du patient une obligation légale de soins qui résulte, comme dans le cas où il y a contrat, de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*.³⁸ C'est d'ailleurs à partir de celle-ci que l'on a déterminé le contenu obligationnel du contrat conclu exclusivement avec l'hôpital. Lorsque le patient n'a pas déchargé l'établissement de cette obligation, en choisissant lui-même un médecin, l'hôpital en demeure le débiteur, parallèlement avec le médecin qu'il a fourni. Tel est également le cas lorsque l'hôpital est débiteur contractuel des soins médicaux, parallèlement au médecin qu'il charge d'exécuter le contrat. Il en résulte que le défaut dans les soins médi-

³⁷ Voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent, supra*, note 33.

³⁸ Voir L.R.Q., c. S-5, art. 1(h).

caux et hospitaliers devient une mauvaise exécution de l'obligation due par l'hôpital au patient. En conséquence, il entraîne la responsabilité de l'établissement sans qu'il soit nécessaire de prouver exactement à qui la faute est attribuable. Nous croyons cependant que dans l'hypothèse du patient inconscient conduit à l'hôpital pour y être traité, la responsabilité de l'établissement se situe sur le plan contractuel. En effet, le patient aura forcément été amené par quelqu'un à l'hôpital. Dès lors, cette personne stipulera au profit de la victime si elle désire assumer le coût des soins, ou gèrera les affaires de celle-ci si elle ne désire pas les acquitter. Dans ces deux situations, un contrat existera alors entre la victime et l'hôpital.

Telles sont les réflexions auxquelles nous a conduit la lecture de l'ouvrage de MM. Bernardot et Kouri, sans doute appelé à devenir un grand classique dans le domaine. Ce livre se distingue par la qualité, l'originalité et la profondeur de l'analyse. La qualité de l'édition est en outre à souligner.

Louis Perret*

* Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada. By Ellen I. Picard. Toronto: Carswell, 1978. Pp. xxxv, 425.

The publication of this book in 1978 was a most welcome addition to the literature on medical law in Canada. Indeed, this is probably still the best general text on the subject. Its organization and the author's style allow for easy and pleasurable reading by physicians and lawyers alike.

The first chapter is intended as a brief explanation for the non-lawyer of the nomenclature and the organization of the law in Canada. It serves this function well, giving brief explanations of both common law and civilian traditions. The lawyer will probably find the discussion of concepts such as *ratio decidendi*, *obiter dicta* and *stare decisis*, as well as procedural rules, simplistic. The chapter goes on to discuss the three principal types of legal actions in which physicians are involved: disciplinary proceedings, civil actions and criminal prosecutions. It also includes a brief outline of the conduct of a civil action from complaint through pre-trial procedures to trial and post-trial procedures.

Chapter 2 deals with the doctor-patient relationship. It begins with a short historical outline of the development of modern medical law. It sketches the characteristics of doctor-patient relationships both in terms of the standard legal approach and the changing nature of the relationship in today's society. The section on confidentiality in this chapter includes discussion of the legal and ethical bases for confidentiality and a rather substantial discussion of such exceptions to the principle of confidentiality as may be required by the courts, statute and the public interest. The author sets out the fundamentals for an action in breach of confidence.

Chapter 3 is an outline of the civil actions in assault, battery, false imprisonment, negligence, breach of contract and defamation. In this chapter the author properly points out the confusion in the case law regarding battery, negligence and informed consent which has since been diminished by decisions of the Supreme Court of Canada in *Hopp v. Lepp*¹ and *Reibl v. Hughes*,² both rendered in 1980. Outlines of the various types of civil actions are necessarily truncated in a text such as this. The lawyer may find the explanations superficial, but the physician should find them a readable and useful introduction to the ensuing discussion.

¹ (1980) 112 D.L.R. (3d) 67.

² (1980) 114 D.L.R. (3d) 1.

Chapter 4 examines the law relating to consent to medical treatment. Professor Picard includes explanations of express and implied consent and summarizes exceptions to the general rules regarding consent, such as those arising in cases of emergency treatment. In this chapter she also sets out the requirements for a successful action in battery. The author's discussion of the need for voluntary consent, capacity to consent, and consent relating to the specific treatment given and the person administering it, remains valid. The decisions in *Hopp v. Lepp* and *Reibl v. Hughes* have, unfortunately, dated her discussion of informed consent, and indeed they may have superseded it. The text is still very useful for the development of an historical perspective but readers are cautioned to examine the two cases mentioned for authoritative statements of present law in Canada. (It should be noted that *Hopp* and *Reibl* have had the same effect on the author's treatment of battery.)

Chapters 5, 6 and 7 form the largest part of the text and deal with negligence. In my view Professor Picard's review of this subject is the best in any Canadian text on medical law. She treats the matter under the familiar headings of "Duty of Care", "Standard of Care", and "Injury and Loss and Causation". The duties of physicians and the standards of care are divided into the duty to attend, to diagnose, to refer, to treat and to instruct the patient. These discussions are well organized and thoroughly referenced.

The defences to an action in negligence are set out in terms of approved practice, error of judgment, contributory negligence of the patient, and limitations. Practitioners of both law and medicine are advised to refer to statutes applicable in their own jurisdiction as regards limitations, as once again time has outdated this section of the text with respect to some jurisdictions.

The section concerning proof of negligence provides a brief overview of evidence, including comments on witnesses, documents and the admission of liability. The chapter also includes comments on direct and circumstantial evidence, *res ipsa loquitur*, expert witnesses, and jury trial as opposed to non-jury trials.

Students of medical law will find that part of Chapter 7 which sets out the standard expected of a physician to be worthwhile reading. The standard is set out in terms of the educational qualifications of the physician, the degree of risk involved in the particular case, and the physical and human resources available to the physician.

Chapters 9 and 10 deal with vicarious liability and the liability of hospitals respectively. The former provides a summary which

is more suitable for a physician than for a lawyer. The latter provides an outline of the structure of legal relationships in hospitals which, while familiar to the average physician, are essential reading for the lawyer intending to practise in the area of medical law.

Chapter II, which is equally useful to the physician and the lawyer, deals with medical records, their function, their requirements in law and their admissibility at trial. Chapter 12, entitled "The Doctor and Criminal Law", provides a discussion of criminal negligence and abortion in an area where, unfortunately, there is relatively little case law. The author's final chapter, "The Future", ends the text with the thought that there is unlikely to be a mal-practice crisis of such proportions as there was in the United States, and with a plea for a more rational compensation system for victims of adversity in medical care.

The final portion of the book is devoted to a three-part appendix which sets out the information of use to both physicians and lawyers. The first part is a breakdown of cases within medicine and allied professions. The second is a similar analysis according to the nature of the event or occurrence which led to the injury (*i.e.*, injection or surgery). The third is a compendium of summaries of major Canadian medico-legal cases.

This well-written text can be recommended as basic reading for both physicians and lawyers, subject only to the caveat that cases and legislative amendments have somewhat altered aspects of the law since 1978.

C. Rose*

* Of the Department of Radiology, Faculty of Health Sciences, McMaster University.

Doctors and the Law. By Gilbert S. Sharpe and Glenn Sawyer. Toronto, Butterworths, 1978. Pp. viii, 448 (text 261, appendices 187).

Most expositions on law and medicine are oriented towards one profession or another. *Doctors and the Law*, as the title suggests and the preface asserts, is written primarily with physicians in mind, though there is much that will interest lawyers as well. The authors are well qualified. Mr Sharpe is Legal Counsel in Ontario's Ministry of Health. Dr Sawyer, a past General Secretary of the Ontario Medical Association, holds degrees in both medicine and law. Their collaboration has produced a concise and easily read text.

It is refreshing to find a preface that accurately forecasts the text to follow. The authors state that their book is an account of the influence of law on the medical profession. The opening chapter highlights legislative steps in regulating the profession. The second, which introduces the reader to relevant legal concepts, is remarkable for its brevity and emphasis. The remaining chapters deal with the major topics in medical law: malpractice, consent, confidentiality, medico-legal reports, expert medical testimony, ethics, experiments, transplantation, death, law and psychiatry, and medico-legal education. Coroners and health insurance plans are not discussed, but this exclusion is acknowledged in the preface.

The usefulness of this book for the lawyer is somewhat limited by the lack of footnotes. But unlike some texts where such omission makes one wary of the depth of the research undertaken, it is clear that these authors are knowledgeable in their field. Cases and statutes are often identified in the text, but the lawyer will find particularly helpful several of the nine appendices, which account for forty *per cent* of the pages.

The first appendix sets out the relevant legislation in the nine common law provinces under the following heads: Control of the Profession, Physicians and the Law, Reports and Records, Health Insurance, Transplantation, Additional Practices, Hospital Privileges, and Mental Health. Important sections of various statutes are reproduced *verbatim*. The eighth appendix lists some thirteen hundred reported Canadian health law cases decided between 1900 and 1978. The chapter on law and psychiatry contains a summary of each province's commitment procedures. Other appendices report the results of a questionnaire on medico-legal topics distributed to members of the Ontario Medical Association in 1971, the Helsinki Declaration regarding biomedical research, statistical data on the

interpretation by physicians of the abortion provisions of the *Criminal Code*,¹ and several Ontario medico-legal reports.

It is some indication of the contribution that these authors can make that they have not merely described the present law but have explored and taken positions on various reforms. Their chapter on the physician as Good Samaritan is particularly noteworthy in this regard and they have also explored alternatives in the area of malpractice.

The chapter on medico-legal education is, however, disappointing. As it is also the concluding chapter it spoils the reader's otherwise favourable impression of the text. The authors believe that a greater empathic understanding will resolve the present misunderstanding and mistrust between practitioners in law and medicine. They do not, however, explore in any reasoned way the different fundamental assumptions held by physicians and lawyers. This is regrettable, as only more reasoned understanding will promote the empathy that the authors advocate.

Fundamental methodological assumptions imbue the whole process of professional thought, and tension is created whenever the spheres of professional interest collide. Focusing only on the point of impact, as these authors have done, ignores the forces setting each sphere in motion and does little to alter future collision courses, no matter how much empathic exchanges develop during the period of contact.

A basic assumption in law is the reasonableness of human judgment and great value is attached to it, unlike medicine, in which great reliance is placed upon experimental science. Science regards human judgment as frail, not powerful. (This is not a statement about the medical view of human judgment, but a logical derivative of the assumptions underlying scientific methodology on which medicine increasingly relies.)

Both physicians and lawyers exercise judgment in advising their clients and patients, and both recognize the undesirability of idiosyncratic and individual bias. The law controls this danger through adversarial process and rules of precedent. Both are unacceptable to science, which admits only one argument. Opposing conclusions are resolved by exposing errors in methodology and not by exposing the errors in reason of the conclusion itself. Errors in reason, if any, precede rather than follow the application of scientific methodology. Science engages a process of computerization rather than evaluation.

¹ R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 251, 252.

The tension between human judgment and science is also intra-professional, as may be seen in the debate whether medicine is properly an art or a science. Science is predominant today. That this is so can be illustrated by a consideration of reasonableness in law and in psychiatry. Without the notion of reasonableness the whole structure of law would crumble. Bentham suggested that it might also be applied in determining issues of mental illness. Yet psychiatry has refused to accept it in the development of an adequate definition of normality. One important objection is that the concept cannot be scientifically derived, so that while law embraces the concept of reasonableness modern medicine relies first on science to inform its judgment and decreasingly on a process of evaluation.

The scientification of medicine has caused a great problem, not because the advances of medical science have not been valuably applied to increase the quality of health, but because the logical derivatives of the methodological principles of science, as they have tintured our thinking about medicine, have not been adequately grasped. Science promises the right answer: it promises correct diagnosis and effective treatment. If society today views physicians as gods or as insurers of health, it is because such a degree of capability is promised by medical science, not physicians. What is overlooked is that science is incapable of performing its obligation under this "contract" with society. This is not because current medical science does not have all the answers. It is because science can never have all the answers. Science, as pointed out long ago by Aristotle, is concerned only with the general and not the particular. If the uniqueness of each individual is to be respected, as it must be for good medicine, then the final judgment must be the physician's, as judgment informed by science though not directed by it.

Probably the greatest misfortune in the way unharnessed principles of methodology have imbued professional thought may be found in the area of malpractice. The call for greater latitude in medical judgment is too facile and indeed not the point to be addressed. Where a physician *unreasonably* substitutes his judgment for that of science, negligence is properly found. Lawyers, scientists and physicians would all agree on this, but they would not on the "hard case". The hard case arises where a physician on *reasonable* grounds substitutes his judgment for that of science. This is not really a hard case in this Dworkinian sense, and the lawyer would have difficulty in finding negligence. In science, however, there are never reasonable grounds for substituting one's

own opinion. For the physician the answer would be difficult but he is more likely than the lawyer to err on science's side. (There are some who may doubt this but I suspect that the medical reader's first thought will be to call for a scientific study while the lawyer's first thought will be directed towards the reasonableness of the argument.) Even if physicians are only slightly more likely to assert negligence, the problem becomes critical because the court will be taking guidance from expert medical testimony as to the reasonableness or otherwise of the litigated action, and consequently it will be guided towards a finding of negligence. Lawyers must realize that although physicians can be relied upon to judge reasonably, they cannot be relied upon to judge reasonableness, which is a legal and not a medical concept. The consequences of this way of scientific thinking are predictable: as physicians rely more on science, society will rely more on the promise, although mistaken, of science. Patients unhappy with science's broken promise will litigate; medical testimony will tend to follow science's restricted view of reasonableness; the latitude of reasonableness will be whittled away; courts will increasingly find negligence; malpractice litigation will increase in frequency; physicians will resort to defensive medicine, which generally means resorting to scientific tests rather than a second medical opinion; and with all this the increased reliance upon science will cause a vicious circle to remain unchanged. The result will not only be "computerized physicians" but a "computerized judiciary". The cycle will only be broken if physicians and lawyers come to a greater understanding of their methodological principles and how these affect their processes of professional thought and practice. The differing outcomes in the hard case must be resolved.

If the problem of misunderstanding and mistrust between physicians and lawyers is merely one of the complexity of medicine and law, Sharpe and Sawyer's plea for a greater empathic understanding might be justified. In the end their discussion is perhaps best cited as an illustration of the tension resulting from a juxtaposition of the different methodologies of the two professions: the authors alternate paragraphs presenting scientific data with paragraphs in which a reasoned argument is pursued; and there is no connecting thesis. Given their own difficulties in writing on the subject, and their own descriptions of students in medicine and law finding themselves further polarized through joint educational ventures, they might well have concluded that their call for greater empathic understanding is premature in view of a greater need for a reasoned understanding. Only through such an inquiry will the problems be resolved or at least properly focused.

Given the unresolved tension between doctors and lawyers, it is not an easy task that Messrs Sharpe and Sawyer undertook in the preparation of this book. *Doctors and the Law* will "help in sorting out the complex legal responses and restrictions on medical practice". Whether or not the authors have succeeded in furthering inter-professional understanding through their book, they have demonstrated their own empathy for the problems and needs of physicians and lawyers. The physician will find the text enlightening; the lawyer will find it a valuable general reference. To both it can be recommended.

R.D. Kimberley*

* M.D., LL.B., F.C.L.M., Student-at-Law.

Cahiers de bioéthique. Par le Centre de bioéthique de l'Institut de recherches cliniques de Montréal. Volume I, *La bioéthique*, 1979, pp. 190; Volume II, *Le diagnostic prénatal*, 1980, pp. 281; Volume III, *Médecine et adolescence*, 1980, pp. 305. Québec: Les Presses de l'Université Laval.

Il convient de féliciter les *Cahiers de bioéthique* pour leur efforts en vue d'encourager la communication entre les spécialistes des domaines juridique et médical. En effet, il existe actuellement un besoin pressant de dialogue entre les milieux des sciences de la santé et du droit. Les problèmes délicats posés par l'avortement, l'euthanasie et la stérilisation, par exemple, ne peuvent être résolus ni par les médecins, ni par les juristes seuls. La technologie nous offre la possibilité d'explorer des mondes inconnus. Un pouvoir certain en découle et il nous faudra l'utiliser avec circonspection, guidés par des considérations de bioéthique. En ce sens, les rédacteurs affirmaient, en guise de présentation, que

[I]es Cahiers de Bioéthique expriment [leur] profonde conviction qu'un dialogue ouvert et respectueux des autres est le meilleur moyen de déterminer nos responsabilités dans une société marquée par des pouvoirs nouveaux et des hauts niveaux d'incertitude.¹

Le premier volume, *La bioéthique*, se présente comme une collection d'essais rédigés par des chercheurs en médecine, médecins, psychiatres et avocats. M. A.-E. Hellegers, directeur du *Kennedy Institute of Ethics* y est interrogé à propos de sa philosophie de l'interaction entre la bioéthique et la recherche médicale.² M. P. Nijs, d'autre part, décrit son expérience comme psychiatre dans une clinique de gynécologie, et énonce les avantages d'une perspective multidisciplinaire dans l'étude des problèmes ayant trait à la sexualité humaine.³ L'article le plus important de cette collection nous paraît être celui du Dr D. Roy, directeur du Centre de bioéthique et l'un des rédacteurs des *Cahiers*, dans lequel celui-ci présente sa perception des principes à la base même de la bioéthique.⁴ Dans sa discussion, il justifie la publication de la présente collection en ces termes:

Les prétentions de toute science, de tout consortium de technologies scientifiques, doivent être soumises à la haute cour de la communauté humaine. L'information continue et exacte du monde politique, la discussion continuelle ouverte et critique, et un forum destinés à faire avancer un consensus de la société aussi bien qu'à faire efficacement connaître ce consensus, sont les instruments qui parviendront à briser les idoles et à faire crouler les déterminismes qui nous paralysent et

¹ Voir *La Collection* in vol. I, pp. 7-8, à la p. 7.

² Voir *Des Andes à la bioéthique* in vol. I, pp. 11 et seq.

³ Voir *Médecine du corps ou de l'homme* in vol. I, pp. 41 et seq.

⁴ Voir *La bioéthique et les pouvoirs nouveaux* in vol. I, pp. 81 et seq.

nous rendent esclaves. La participation de toute la communauté au dialogue, conçu comme méthode de travail, est le défi principal qui ressort de la révolution biologique. A défaut de cette participation, le bien public sera dicté mais pas atteint.⁵

Au plan juridique, M. Eward Keyserlingk, de la Commission de réforme du droit du Canada, revendique un article d'intérêt traitant du droit et de la qualité de la vie.⁶ Le conflit juridique se pose au niveau de l'interaction entre le "caractère sacré" de la vie et la "qualité" de celle-ci. Même si le droit semble prôner une optique résolument vitaliste, la pratique accorde néanmoins une grande importance à la qualité de la vie. M. Keyserlingk observe que l'on peut — au plan théorique — être accusé de meurtre dans un cas d'euthanasie, active ou passive, mais qu'en pratique, "les charges sont plus souvent réduites dans les causes d'euthanasie active relevant du droit commun . . . que dans les autres causes."⁷ La Commission de réforme du droit du Canada a proposé une modification des critères de détermination de la mort en reconnaissant "implicitement qu'il ne sera d'*aucun secours pour le patient* de le maintenir en vie si sa vie personnelle est réduite au minimum, avec aucune possibilité de communiquer."⁸

Si le premier volume nous offre une introduction générale à la matière traitée, le second — *Le diagnostic prénatal* — s'attaque déjà à des questions plus spécifiques. Certains textes sont peut-être d'un abord difficile pour l'avocat en raison de leur caractère technique, mais ils n'en contiennent pas moins une foule de renseignements précieux. Ainsi, plusieurs d'entre eux décrivent les programmes de diagnostic prénataux dans les hôpitaux du Canada. D'autres, tel l'article portant sur les *Recommandations concernant les problèmes moraux, sociaux et juridiques relatifs au diagnostic prénatal* — le rapport de Hastings⁹ —, ne manqueront pas d'attirer l'attention du juriste comme du praticien de la santé.

Depuis que le diagnostic prénatal s'effectue dans des conditions de relative sécurité, il reste maintenant à aborder l'aspect moral de la question, à savoir si l'on doit avorter un fœtus lorsque le diagnostic démontre clairement qu'il sera handicapé à la naissance. Le rapport de Hastings recommande l'adoption de certaines lignes directrices en ce qui concerne la conduite de ces tests, et les alternatives offertes aux parents face aux résultats de ceux-ci:

⁵ *Ibid.*, à la p. 101.

⁶ Voir *Qualité de la vie: perspective légale et éthique* in vol. I, pp. 139 et seq.

⁷ *Ibid.*, à la p. 143.

⁸ *Ibid.*, à la p. 147.

⁹ Voir Powledge & Fletcher in vol. II, pp. 85 et seq.

Son but est, d'une part, de proposer des recommandations pour le développement de l'institutionnalisation de programmes de diagnostic prénatal et, d'autre part, d'aider les diagnosticiens à prémunir les parents de sorte qu'ils puissent prendre des décisions éclairées en toute connaissance de cause.¹⁰

Le rapport est suivi de discussions par M. Jean-L. Baudouin, quant à ses implications juridiques,¹¹ et par Dr D. Roy relativement aux questions éthiques.¹²

Le troisième volume, *Médecine et adolescence*, se concentre sur les problèmes particuliers à l'adolescence. Encore une fois, la plupart des articles sont rédigés dans une perspective médicale et psychologique, cherchant à traiter de sujets tels l'alcoolisme, la sexualité, le suicide ou la réaction face au traitement médical. Seuls les textes de Mme J. Houde¹³ et de M. B. Dickens¹⁴ abordent les problèmes discutés dans une perspective juridique.

On attend toujours le quatrième volume de la série, soit *Médecine et expérimentation*, qui promet d'aborder des thèmes tels l'expérimentation sur les humains, l'éthique de l'expérimentation scientifique en général et la responsabilité des scientifiques en ce domaine. Ce dialogue ouvert entre médecins, avocats et autres doit certainement continuer dans la mesure où l'on peut raisonnablement satisfaire aux exigences des divers milieux. En ce sens, nous croyons devoir recommander aux éditeurs d'accroître le contenu juridique de leur publication afin de favoriser une étude plus approfondie des questions de droit étroitement liées aux aspects scientifique et éthique des problèmes soulevés.

Susan C. Peters*

¹⁰ *Ibid.*, aux pp. 87-8.

¹¹ Voir *L'impact juridique des recommandations de Hastings* in vol. II, pp. 101 et seq.

¹² Voir *Questions éthiques soulevées par les recommandations de Hastings* in vol. II, pp. 109 et seq.

¹³ Voir *Droits légaux des adolescents québécois* in vol. III, pp. 109 et seq.

¹⁴ Voir *Le cadre juridique relatif aux soins de santé dispensés aux adolescents* in vol. III, pp. 127 et seq.

* B.Sc. (Biol.), LL.B. III.