

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

LA DIVULGATION DU RISQUE INHÉRENT
EN RESPONSABILITÉ DENTAIRE

NGOC-HA NGUYEN, B.Sc., D.M.D.

Programme de maîtrise en droit et politiques de la santé

FÉVRIER 2017

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

FACULTÉ DE DROIT

**LA DIVULGATION DU RISQUE INHÉRENT
EN RESPONSABILITÉ DENTAIRE**

Par

Ngoc-Ha NGUYEN, B.Sc., D.M.D.

Étudiante à la maîtrise en droit et politiques de la santé

Essai fourni à la Faculté de droit

En vue de l'obtention du grade de « Maître en droit »

FÉVRIER 2017

© Ngoc-Ha Nguyen 2017

RÉSUMÉ

En responsabilité médicale et dentaire, l'allégation que le consentement au traitement était absent, n'était pas éclairé ou l'était de façon insuffisante demeure l'un des motifs les plus fréquents de poursuite contre les professionnels de la santé. Dans le contexte du consentement éclairé, les risques inhérents ont un rôle extrêmement crucial dans la validité du consentement au traitement médical. Comment déterminer quelle est l'information nécessaire à divulguer pour que le consentement du patient soit considéré comme 'suffisamment éclairé'? Dans quelles circonstances précises le risque inhérent doit-il être mentionné au patient? Dans le cadre de cet essai, le risque inhérent sera examiné et défini afin de déterminer quel type de risque devrait être divulgué par le dentiste aux fins d'un consentement éclairé. Dans un premier temps, les origines, les fondements et l'évolution des notions fondamentales du devoir de divulgation ainsi que son impact sur le consentement seront revus. Par la suite, la notion du risque inhérent sera analysée dans le contexte d'un consentement éclairé pour mieux comprendre et saisir l'importance de son rôle.

ABSTRACT

Informed consent is an ethical solution to counter traditional paternalistic medical practices. Appropriate and sufficient amount of information must be disclosed to a mentally capable patient, who can then make a voluntary choice to accept or refuse treatment and to give or not an informed consent. In general, the notion of inherent risks is often misunderstood by healthcare providers, as well as with dentists. Dental litigation about the negligent and failure to warn or lack of information, especially when an inherent risks in a dental procedure has manifested itself and resulting in injury, is increasingly rising. This essay offers a review of the dentist's duty to inform as well as to give a better understanding of the inherent risk's role in dental responsibility. It aims to provide some guidance about what information must be revealed and explained to patients in order to obtain an informed consent.

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	1
I. LE DEVOIR DE DIVULGATION	3
1. L'obligation de renseigner	3
1.1 Fondements et évolution.....	4
1.1.1 Le contrat dentaire.....	7
1.1.2 L'obligation de renseigner et d'obtenir le consentement	9
1.2 Le consentement dans le temps	16
2. Les critères du consentement éclairé en responsabilité médicale	18
2.1 La notion du consentement dit 'éclairé' dans le devoir de divulgation.....	19
2.2 Le contenu de l'information d'un consentement et la divulgation des risques	22
2.2.1 <i>Hopp c. Lepp et Reibl c. Hughes</i>	25
2.2.2 Le droit civil québécois et le principe de la causalité.....	28
II. LE RISQUE INHÉRENT ET LE DEVOIR DE DIVULGATION	31
3. Le risque inhérent dans le contexte du consentement éclairé	31
3.1 Définition et classification des risques.....	31
3.2 Définition du risque inhérent.....	34
3.3 Origine du risque inhérent	35
3.3.1 Origine endogène	35
3.3.2 Origine iatrogène	37

3.4	Obligation de moyen et risque inhérent.....	39
3.5	Identification du risque inhérent.....	41
3.5.1	Liaison avec l'intervention.....	42
3.5.2	La littérature scientifique médicale.....	44
3.5.3	Le seul moyen disponible.....	46
4.	La divulgation des risques	49
4.1	Critères de divulgation des risques	49
4.2	Normes de divulgation des risques pour le dentiste.....	53
4.2.1	Traitements thérapeutiques	54
4.2.2	Traitements à vocation thérapeutique et esthétique.....	55
4.2.3	Traitements urgents	56
4.2.4	Traitements esthétiques	57
4.2.5	Traitements innovateurs	58
4.2.6	La paresthésie chirurgicale et non chirurgicale	59
5.	Les sources de responsabilité du risque inhérent	65
5.1	Identification de la prévisibilité du risque inhérent.....	66
5.2	Précautions pour la prévention du risque inhérent.....	68
5.3	Diagnostic de la réalisation du risque inhérent.....	70
5.4	Traitement adéquat de la complication	71
	CONCLUSION	72
	BIBLIOGRAPHIE	75

INTRODUCTION

En responsabilité médicale et dentaire, l'allégation que le consentement au traitement était absent, n'était pas éclairé ou l'était de façon insuffisante demeure l'un des motifs les plus fréquents de poursuite contre les professionnels de la santé. Dans le contexte du consentement éclairé, les risques inhérents ont un rôle extrêmement crucial dans la validité du consentement au traitement médical. L'absence de mention de risque inhérent dans le consentement aux soins rend parfois celui-ci non éclairé, donc invalide; alors que, dans d'autres cas, la non-divulgaration n'affecte pas la validité du consentement en question. De plus, la forme et la façon dont il est divulgué jouent aussi un rôle important sur l'impact qu'il aura sur la validité du consentement au traitement. Ceci constitue évidemment un vrai dilemme pour le professionnel de la santé.

Si l'on considère que le médecin était autrefois perçu comme celui qui possède toutes les connaissances médicales et scientifiques, il est tout à fait concevable qu'il détienne entièrement la responsabilité de prendre la décision pour son patient, une décision qui serait perçue comme la mieux adaptée ou la plus appropriée. Cette façon de pratiquer s'est également transposée chez le dentiste et il n'y avait donc auparavant aucune nécessité de donner au patient les informations concernant sa condition buccale ni les options de traitements possibles avec les explications assorties. Le patient, souvent complètement dépourvu de notions scientifiques et dentaires, était en général considéré comme étant incapable de faire une réflexion pertinente pour arriver à une décision réfléchie, juste et appropriée concernant sa condition bucco-dentaire. Ainsi, la relation entre le professionnel de la santé et son patient fut bien acceptée sous la forme paternaliste pendant très longtemps.

De façon progressive, la relation patient-médecin évolue pour se baser sur un climat de confiance mutuelle. Cet aspect indéniable, aujourd'hui, est notamment

précisé par l'art. 18 du *Code de déontologie des médecins*¹ : « le médecin doit chercher à établir et à maintenir avec son patient une relation de confiance mutuelle et s'abstenir d'exercer sa profession d'une façon impersonnelle » et également souligné dans le *Code de déontologie des dentistes*²:

3.01.07. Le dentiste cherche à établir un climat de confiance avec le patient notamment en agissant avec aménité et de façon correcte.

Il s'abstient également d'intervenir dans les affaires personnelles de son patient sur des sujets qui ne relèvent pas de l'exercice de sa profession.

Au fil du temps, il y a eu une transformation de cette relation, inégale et opaque au départ, en un échange graduel de connaissances. Le patient devient alors celui qui prendra la décision finale de ce qu'est le choix le plus valable pour lui et donnera, ou pas, son consentement aux traitements proposés, et ce, même si cette décision risque de mettre sa santé en péril. Subséquemment, les règles du consentement éclairé se sont développées, d'abord chez les médecins, mais également de façon parallèle chez les dentistes. Ce sont les mêmes principes qui régissent rigoureusement l'un et l'autre.

Depuis les années 80, le contenu du devoir d'information s'est élargi pour englober différents aspects. Comment déterminer quelle est l'information nécessaire à révéler pour que le consentement du patient soit considéré comme 'suffisamment éclairé'? Qu'est-ce qu'un risque inhérent? Dans quelles circonstances précises le risque inhérent doit-il être divulgué au patient? Pourquoi, dans certains contextes, le consentement au traitement reste quand même éclairé ne nécessitant pas de dévoiler ce ou ces risques? Avant d'être capable de répondre à ces questions, il faut comprendre les notions de l'obligation de renseigner, du devoir de divulgation ainsi que du consentement éclairé en responsabilité médicale et dentaire.

¹ *Code de déontologie des médecins*, RLRQ., c. M-9, r. 17.

² *Code de déontologie des dentistes*, R.R.Q., 1981, c. D-3, r. 4.

Dans le cadre de cet essai, la question des risques, notamment le risque inhérent, sera examinée afin de déterminer quels types de risques devraient être divulgués par un praticien dans le domaine de la santé, particulièrement un dentiste, aux fins d'un consentement éclairé. Dans un premier temps, les origines, les fondements et l'évolution des notions fondamentales du devoir de divulgation ainsi que son impact sur le consentement seront révisés. Par la suite, la notion du risque inhérent sera analysée de façon détaillée dans le contexte d'un consentement éclairé pour mieux comprendre et saisir l'importance de son rôle.

I LE DEVOIR DE DIVULGATION

1. L'OBLIGATION DE RENSEIGNER

Avec un certain recul, il faut admettre que nous sommes actuellement très loin de l'époque où le traditionnel silence du médecin sur des questions importantes était bien accepté dans sa relation avec son patient. Rappelons que cette obligation de renseigner n'est nullement mentionnée dans le serment d'Hippocrate, considéré comme la pierre angulaire de la déontologie médicale. En effet, il faut remonter jusqu'en 1934 avec l'affaire *Bordier c. S.* pour y voir une référence³, la Cour supérieure imposait alors aux médecins l'obligation d'informer leurs patients des risques et conséquences des procédures médicales envisagées. Cependant, ce n'est que durant la deuxième moitié du 20^e siècle⁴ que l'on retrouvera finalement l'obligation de renseigner parmi les obligations propres à l'activité médicale, soit l'obligation de soigner, l'obligation de suivre et l'obligation de respecter le secret professionnel. Ce sont, encore de nos jours, les quatre mêmes obligations.

³ *Bordier c. S.*, [1934] 72 C.S. 316 : « [...] avoir parfaitement et loyalement informé ce dernier de tous les aléas et de toutes les conséquences possibles de l'opération ».

⁴ R.R. FADEN et T. L. BEAUCHAMP, *A History and Theory of Informed Consent*, New York, Oxford University Press, 1986, p. 86.

Le premier but de l'obligation de renseigner est le respect de l'autonomie et de l'indépendance du patient, qui s'exprime par un consentement éclairé. Le défaut d'obtenir un tel consentement constitue une faute civile. Cette obligation de renseigner vise donc à s'assurer que les droits du patient sont respectés et d'amener ce dernier vers une prise de décision si non raisonnable, du moins avertie⁵.

Cette obligation de renseigner a évolué davantage depuis 1980, soit après les arrêts de la Cour suprême *Reibl c. Hugues*⁶ et *Hopp c. Lepp*⁷; deux décisions qui ont contribué à établir une règle de conduite générale au niveau du devoir de divulgation et à préciser l'étendue de l'information à transmettre. Ce sont également des arrêts clés dans lesquels une nomenclature largement définie du risque est utilisée. Cette nomenclature, expliquée ultérieurement, s'est élaborée depuis en un lexique plus précis pour qualifier les risques, notamment le risque inhérent. Il est à noter que, malgré ces décisions, le contenu de l'information à divulguer demeure le facteur qui cause le plus de litiges.

1.1 Fondements et évolution

Avec l'évolution du droit sur le consentement au traitement médical, il est bien reconnu en doctrine et en jurisprudence que le manquement à l'obligation de renseigner le patient et d'obtenir son consentement est susceptible d'engager la responsabilité du praticien.

Rappelons que le fondement de l'obligation de renseigner, applicable à toute forme de traitement médical ou d'acte diagnostique qui comporte une atteinte délibérée à l'intégrité corporelle, repose sur le principe fondamental de l'inviolabilité de la

⁵ A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980, no. 172, p. 117.

⁶ *Reibl c. Hugues*, [1980] 2 R.C.S. 880.

⁷ *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192.

personne prévu à l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸, à l'article 7 de la *Charte canadienne des lois et libertés*⁹ et aux articles 10 à 25 du *Code civil du Québec*¹⁰ (ci-après « C.c.Q. »). Plus spécifiquement, l'article 10 du C.c.Q. stipule :

Art. 10. Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité.
Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé.

De manière plus précise, l'article 11 du C.c.Q.¹¹ énonce l'exigence du consentement de la personne apte et capable, ou de son représentant, pour tout acte ou intervention à caractère médical portant atteinte à son intégrité.

Art 11. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention. Sauf disposition contraire de la loi, le consentement n'est assujéti à aucune forme particulière et peut être révoqué à tout moment, même verbalement. [...]

Par ailleurs, cette obligation revêt un caractère particulièrement important en matière de santé, comme l'a souligné l'auteur Jean-Louis Beaudoin dans son ouvrage « *La responsabilité civile* » :

« Toute intervention sur la personne d'autrui est en principe un acte criminel de voies de fait, à moins d'être consensuelle, c'est-à-dire autorisée par une volonté, fruit d'un consentement libre et éclairé. »¹²

Entre autres, les articles 10 à 25 du C.c.Q.¹³ imposent au professionnel de la santé l'obligation d'obtenir de son patient un consentement libre et éclairé préalablement

⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

¹⁰ *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991, art. 10 à 25.

¹¹ *Id.*, art. 11.

¹² J.L. BAUDOIN, *La responsabilité civile*, Cowansville, 2^e éd, Éditions Yvon Blais, 1994, n° 1211, p. 644.

¹³ *Code civil du Québec*, préc., note 10, art. 10 et 1399.

au traitement ou à l'intervention qu'il entend lui prodiguer puisque ces traitements sont définis comme une atteinte corporelle. Les soins dentaires, allant de la simple piqûre provoquant l'anesthésie locale jusqu'à l'intervention chirurgicale complexe¹⁴, constituent en soi une atteinte corporelle autorisée dans la mesure où le dentiste obtient auparavant le consentement libre et éclairé de son patient. Le *Code de déontologie des dentistes*¹⁵ le précise clairement dans l'article suivant:

3.02.04. Avant d'entreprendre tout traitement, le dentiste doit informer son patient ou une personne légalement responsable de ce dernier de l'ampleur et des modalités du traitement que son état justifie, du coût de celui-ci et obtenir son accord.

Selon la définition du dictionnaire en ligne de *Larousse*, donner son consentement signifie donner son accord à une action, à un projet¹⁶. Le dictionnaire *Le Robert Micro*¹⁷ définit le consentement comme un « *acquiescement donné à un projet; une décision de ne pas s'y opposer* ». Un consentement est donc une expression de la volonté de la personne, suite à un échange d'informations, tout au long d'un processus continu¹⁸ et pas seulement une formalité en début du traitement.

Cependant, il faut bien distinguer les deux phases du consentement, soit le consentement initial, condition de fond nécessaire à la validité du contrat de soins, et l'autorisation aux soins dentaires proprement dite¹⁹. Le consentement initial, tel

¹⁴ R. SAVATIER, J. SAVATIER, J.-M. AUBY et H. PEQUINOT, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956, p. 264.

¹⁵ *Code de déontologie des dentistes*, préc., note 2.

¹⁶ *Larousse* en ligne (consulté le 30 juin 2016) : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>>.

¹⁷ *Le Robert Micro 2008*, p. 269.

¹⁸ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE- JARJOURA et R.P. KOURI, *Éléments de Responsabilité civile médicale : Le droit dans le quotidien de la médecine*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, par. 216.

¹⁹ G. MÉMETEAU, *Le droit médical*, Paris, Litec, 1985, p. 342 ; L. KORNSPROBST, *Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française*, Paris, Flammarion, 1957, p. 237; R. LAINEY-CIBIÉ, *Exercice de l'art dentaire en clientèle privée, aspects juridiques*, Paris, Masson, 1976, p. 54.

que clairement décrit par Gérard Memeteau²⁰ et Kornprobst²¹, est celui par lequel le patient accepte de façon générale de recevoir des services professionnels du dentiste. Bien que ce soit plus rare, il peut être exprès, par ce que la personne l'exprime verbalement, ou encore tacite, par son comportement comme, par exemple, lorsque le patient ouvre la bouche pour l'examen buccal. C'est d'ailleurs à ce moment que débute, selon plusieurs auteurs, le contrat de soin dentaire²².

1.1.1 Le contrat dentaire

Le consentement est donc une partie prépondérante du contrat médical entre le praticien et son patient. Cette notion de 'contrat médical' a été mentionnée pour une première fois dans la décision *Griffith c. Harwood*²³ en 1899 et par les causes de *Bordier c. S.*²⁴ et *X. c. Rajotte*²⁵ dans les années 30. Par la suite, une affirmation faite par le juge Bissonnette en 1957 dans l'arrêt *X c. Mellen* le spécifie et ce principe a depuis été repris à de multiples occasions par la doctrine et la jurisprudence :

²⁰ G. MÉMETEAU, préc., note 19 :

« Autant il fallait pour conclure le contrat médical un consentement libre, autant il faudra pour appliquer le traitement un assentiment, un autre consentement, libre et éclairé. Cet assentiment ne se confond pas avec celui donné à la formation du contrat »

²¹ L. KORNSPROBST, préc., note 19, p. 237-238. :

« Encore, cette acceptation de l'acte médical ne doit-elle pas être confondue avec le consentement au sens général de validité du prétendu contrat né entre le malade et le médecin, à l'origine si on peut dire, c'est-à-dire à l'instant où le premier ayant choisi le second, a décidé de le consulter et lui a demandé des soins. »

²² R. LAINEY-CIBIÉ, préc., note 19, p. 10-11.

²³ *Griffith c. Harwood*, [1899] 9 B.R. 299, p. 306: « [...] le médecin dont les services sont requis agit en vertu d'un contrat. »

²⁴ *Bordier c. S.*, préc., note 3, p. 321 : « [...] lors de la première entrevue entre la demanderesse et le défendeur, un contrat a pris naissance en vertu duquel le défendeur s'est engagé à donner ses soins à la demanderesse, [...] ».

²⁵ *X. c. Rajotte*, (1936) 74 C.S. 569, p. 570 : « [...] lorsqu'un médecin commet [...] une faute [...], sa responsabilité est contractuelle; [...] ».

« Dès qu'un patient entre dans le cabinet de consultation du médecin, prends naissance entre celui-ci et le malade, par lui-même ou pour lui-même, un contrat de soins professionnels. »²⁶

Même s'il s'agit originalement d'un contrat médecin-patient, ces mêmes critères et principes s'appliquent également à la relation entre le dentiste et son patient. Ce contrat médical ou dentaire, *sui generis* et *intuitu personae*, est un contrat innommé et il adhère aux normes du Code civil²⁷. Les contrats innommés, selon le traité portant sur les obligations des auteurs Beaudoin et Jobin, sont ceux dont le législateur ne fait pas mention. Ces contrats peuvent être conclus par les parties indépendamment des modèles proposés par la loi, en vertu de la liberté contractuelle dont elles jouissent²⁸.

En effet, les tribunaux reconnaissent que les soins dentaires prodigués dans un cabinet de dentiste sont donnés dans un cadre contractuel qui est assimilable à celui des médecins pratiquant en cabinet médical, tel que celui défini dans l'arrêt *X. c. Mellen*²⁹.

Dans le contrat de soins dentaires, le patient a l'obligation de s'acquitter des honoraires, de divulguer l'information le concernant et de collaborer au traitement. Pour sa part, le dentiste a quatre obligations traditionnelles principales qui lui sont imposées comme pour un médecin, à savoir, l'obligation de renseigner et d'obtenir le consentement³⁰, l'obligation de soigner³¹, l'obligation de suivre³² et l'obligation de respecter le secret professionnel³³. Le juge Gagnon dans l'arrêt *Meloche c. Bernier* souligne l'importance de respecter ces quatre obligations :

²⁶ *X c. Mellen*, [1957] B.R. 389, p. 408-409.

²⁷ *Code civil du Québec*, préc., note 27, art. 1458.

²⁸ J.L. BAUDOIN et P.G. JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions. Y. Blais, 2005, p. 70-71.

²⁹ L.-H. RICHARD, *La responsabilité professionnelle du dentiste*, Les Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1986, p. 8.

³⁰ *Code de déontologie des dentistes*, préc., note 2, arts. 3.02.03, 3.02.04, 3.02.06 et 4.02.01 o).

³¹ *Id.*, art. 3.01.03.

³² *Id.*, arts. 3.03.01 à 3.03.04.

³³ *Id.*, arts 3.06.01 à 3.06.06.

« Notre droit reconnaît que le manquement par le praticien à l'une ou plusieurs de ces obligations est susceptible d'engager sa responsabilité si les autres conditions nécessaires, soit le préjudice et le lien causal, sont présentes et si une preuve prépondérante en est faite. »³⁴

Précisons que ce contrat de soins dentaires crée à l'égard du dentiste une obligation de moyen, obligation soulignée dans l'affaire *Lamontagne c. Rioux* :

« [...] pour s'en acquitter, ce dernier doit se conformer aux règles de l'art dans l'établissement de son diagnostic, de son plan de traitement, dans l'exécution du traitement et dans le suivi de son patient. Comme le médecin, il ne s'engage pas à guérir son patient, mais seulement à prendre les moyens raisonnables pour y arriver. [...] en prenant en compte, entre autres, les caractéristiques individuelles propres à chaque patient [...]. »³⁵

[notre soulignement]

1.1.2 L'obligation de renseigner et d'obtenir le consentement

Dans *Lessard c. Bolduc*³⁶, La Cour d'appel énonce le devoir de renseignement du praticien de la santé en ces termes :

« Il est du devoir du médecin, avant d'entreprendre un traitement ou une opération, de donner à son patient toutes les informations nécessaires pour lui permettre de prendre une décision en toute connaissance de cause et de poser ainsi un acte de volonté qui soit le fruit d'un consentement libre et éclairé. La divulgation de risques d'échec total ou partiel de l'acte médical, ainsi que des conséquences fâcheuses ou des effets négatifs que celui-ci pourrait avoir dans des circonstances normales, fait partie de ce devoir de renseignement. »

[notre soulignement]

³⁴ *Meloche c. Bernier*, 2005 CanLII 6452 (QC CS), par. 40.

³⁵ *Lamontagne c. Rioux*, 2016 QCCQ 1065 (CanLII) — 2016-02-18.

³⁶ *Lessard c. Bolduc*, [1993] R.R.A. 291, 293 (C.A.)

L'obligation d'obtenir le consentement libre et éclairé du patient incombe au dentiste d'un point de vue déontologique en vertu des articles 3.02.03 et 3.02.04 du *Code de déontologie des dentistes*³⁷.

3.02.03. Le dentiste doit informer son patient ou une personne légalement responsable de ce dernier d'une façon simple, objective et suffisante pour lui permettre de comprendre la nature et la portée du problème qui, à son avis, ressort de son état.

3.02.04. Avant d'entreprendre tout traitement, le dentiste doit informer son patient ou une personne légalement responsable de ce dernier de l'ampleur et des modalités du traitement que son état justifie, du coût de celui-ci et obtenir son accord.

Ces dispositions traitent spécifiquement de l'importance du devoir pour le dentiste d'informer en toute objectivité son patient du traitement proposé et des risques qu'il comporte avant de procéder à la prestation de soins afin d'obtenir un consentement éclairé de la personne concernée ou de son représentant légal.

Dans l'affaire *Cantin-Cloutier c. Gagnon*³⁸, la patiente rapporte qu'elle est contrainte par l'insistance de l'assistante du Dr Gagnon de signer le formulaire de consentement éclairé, et ce, avant même d'avoir rencontré le dentiste et d'avoir obtenu quelle information que ce soit de ce dernier³⁹. En analysant les circonstances et le moment où la patiente signe le consentement ainsi que l'absence de délai de réflexion après avoir obtenu les informations avant de donner le consentement, le Tribunal est d'opinion que « *la signature du formulaire de consentement avant qu'Amélie Cantin-Cloutier n'ait même rencontré Dr Gagnon, a pour effet d'annuler le consentement aux soins donné à ce moment.* »⁴⁰. Le Tribunal souligne notamment qu'en agissant ainsi, ceci « *équivaut à obtenir, en quelque sorte*

³⁷ *Code de déontologie des dentistes*, préc., note 2, art. 3.02.03 et 3.02.04.

³⁸ *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, 2000 CanLII 19270 (QC CS).

³⁹ *Id.*, par. 140.

⁴⁰ *Id.*, par. 150.

[...] un chèque en blanc de son consentement, d'une part et est susceptible de l'empêcher de refuser l'intervention après avoir obtenu les renseignements appropriés, d'autre part. »⁴¹

Rappelons que pour obtenir un consentement éclairé, le dentiste doit avoir discuté avec son patient du diagnostic, de la nature et de l'ampleur du problème, du traitement recommandé et des traitements alternatifs, des conséquences du refus du traitement, du coût des options des traitements proposées ainsi que des avantages et risques associés aux traitements. Parmi les différentes catégories de risques que le dentiste doit divulguer se trouve le risque inhérent, dont la nature sera discutée davantage dans la deuxième partie de cet essai.

Dans l'affaire de *Gordon c. Weiswall*⁴², la juge Rousseau-Houle mentionne que l'obligation de renseigner est une obligation de moyen et s'apprécie en fonction de ce qu'un praticien prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, dévoilerait comme information à son patient. Cependant, cette obligation, tout comme celle qui incombe au dentiste, doit également être modulée par la condition et les caractéristiques intrinsèques du patient en cause, conformément à ce que soulignent les auteurs Baudoin et Deslauriers:

« Pour prendre un exemple, il est possible qu'une intervention qui, dans un cas normal, ne présenterait que très peu de risques d'échec, voir ce taux augmenter singulièrement en fonction de la détérioration antérieure de la santé du patient, de son âge, de maladies ou d'infections qu'il a déjà, etc. Ce sont les risques individualisés d'échec. »⁴³

Ce faisant, l'étendue de l'obligation d'information du professionnel doit tenir compte de ses risques inhérents et de la finalité du traitement proposé, soit

⁴¹ J. L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, page 870, n^o. 1446, tel que cité dans *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par. 149.

⁴² *Gordon c. Weiswall*, [1998] R.R.A. 31 (CA), par 38.

⁴³ J.L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume II-Responsabilité professionnelle*, 8^e éd. 2014, par. 2-56.

thérapeutique ou esthétique, mais également des caractéristiques propres au patient et de sa situation personnelle.

Chez les médecins, il y a possibilité de se faire assister ou de déléguer certaines parties du processus à une autre personne, notamment au médecin résident. Le médecin traitant demeure toutefois l'unique responsable du devoir d'information et de l'obtention du consentement au traitement. S'il a délégué cette responsabilité, il doit notamment s'assurer que la personne déléguée possède des connaissances et des expériences adéquates ainsi que suffisantes pour donner les explications requises. Le médecin traitant devrait également vérifier avec le patient que l'information a été bien transmise et comprise. À quelques occasions, cette responsabilité peut être partagée entre le médecin qui a fait la prescription pour l'examen et celui qui va l'effectuer⁴⁴.

Avant de procéder à la prestation des soins dentaires, le dentiste, tout comme le médecin, doit informer de manière suffisante son patient afin que ce dernier puisse donner un consentement valide. La responsabilité de renseigner et d'obtenir le consentement éclairé revient uniquement au dentiste qui va prodiguer les traitements ou l'examen. Il ne peut donc pas se décharger de cette obligation fondamentale en déléguant son exécution à une autre personne⁴⁵. Rappelons que le dentiste sera toujours tenu responsable s'il présume à tort que l'information a déjà été donnée par quelqu'un d'autre. En voici d'ailleurs un exemple.

Dans l'affaire *Meloche c. Bernier*⁴⁶, la patiente reproche au dentiste d'avoir fait défaut de l'informer adéquatement des détails de la chirurgie et des risques y étant associés, notamment le risque inhérent de dysesthésie postopératoire à la pose des

⁴⁴ M.A. SOMERVILLE, "Structuring the Issues in the Informed Consent", (1981) 26 McGill L. J. 740, 786, 787; G. ROBERTSON, "Informed Consent Ten Year Later: The Impact of *Reibl v. Hughes*", (1991) 70 R. du B. can. 423.

⁴⁵ *Meloche c. Bernier*, préc., note 34, par. 70.

⁴⁶ *Meloche c. Bernier*, préc., note 34.

implants dentaires. En effet, malgré le fait que cette responsabilité n'est pas un des actes autorisés du *Règlement concernant certains actes qui peuvent être posés par les hygiénistes dentaires*⁴⁷, c'est l'hygiéniste de Dr Bernier qui s'est chargé de la lecture du contrat et de l'obtention de la signature de la patiente pour le consentement. Or, le dentiste ne peut déléguer entièrement ni compter uniquement sur son personnel pour renseigner et répondre aux interrogations des patients. Le Tribunal a conclu que le dentiste ne s'est pas déchargé de façon adéquate de son obligation de renseignements à l'égard de la patiente avant la chirurgie⁴⁸.

Concernant les traitements du domaine de la réhabilitation implanto-portée, l'Ordre des dentistes du Québec a judicieusement établi les lignes directrices précisant la portée de ces obligations, dont voici un extrait⁴⁹ :

« Le patient doit être informé (et ce en des termes qu'il comprend) de la nature du problème, du diagnostic et du traitement envisagé, de toutes les étapes de réalisation et des procédures à suivre, des professionnels impliqués (si une approche multidisciplinaire est envisagée), des conséquences possibles (traitement électif) ou probables, favorables ou défavorables, des risques opératoires (réels et perçus par le patient), du pronostic et des déterminants spécifiques, des plans de traitement alternatifs, leur coût et leur pronostic, du temps global de réalisation et des coûts qui y sont rattachés. La phase de suivi (visites périodiques, remplacement d'implants, réparation de prothèse, etc.) ainsi que les coûts afférents seront aussi discutés. Les annotations au dossier sont de première importance.

L'information requise par un patient pour consentir d'une façon libre et éclairée est tributaire de ses besoins individuels et du traitement qui lui sera prodigué. Quoiqu'un formulaire d'informations générales puisse être utile, il ne peut se substituer en aucun temps à un énoncé détaillé des déterminants

⁴⁷ *Règlement concernant certains actes qui peuvent être posés par les hygiénistes dentaires*, RLRQ c D-3, r 3.

⁴⁸ *Meloche c. Bernier*, préc., note 34, par. 74.

⁴⁹ Lignes directrices en réhabilitation implanto – portée – Ordre des dentistes du Québec, (consulté le 31 janvier 2017) : <http://www.odq.qc.ca/Portals/5/fichiers_publication/politiques/Ligne_Implanto_portee.pdf> p. 3 et 4.

spécifiques de chaque patient. Il est essentiel que le patient comprenne toutes les considérations particulières reliées à son cas avant de consentir. »

[notre soulignement]

Mentionnons qu'il existe toutefois certaines exceptions d'application restreinte⁵⁰, notamment le cas de l'urgence⁵¹, où il y a une dérogation des règles habituelles normalement exigées pour le consentement. L'urgence peut restreindre la portée de l'obligation de renseigner⁵² et même justifier, dans certaines conditions, l'atteinte non consentie⁵³. L'urgence est un facteur de limitation du devoir d'information ou même du consentement, en plus d'avoir un effet exonératoire en cas d'absence de faute du praticien. Cependant, tel que stipule l'al. 2 de l'art. 13 du C.c.Q., même en cas d'urgence, le consentement doit être obtenu s'il s'agit de « *soins inusités ou devenus inutiles ou que leurs conséquences pourraient être intolérables pour la personne* ». À noter que ces exceptions, la personne qui a le droit et le pouvoir de consentir, tout comme la forme du consentement, ne feront pas l'objet d'une discussion détaillée dans le cadre de cet essai.

Par ailleurs, soulignons que l'obligation de renseigner implique nécessairement celle pour le praticien de s'assurer que son patient a bien compris ce qui lui a été dit⁵⁴. Dans l'affaire *Lalonde c. Tessier*⁵⁵, les médecins ont mentionné le risque de souffrance fœtale en proposant l'AVAC (accouchement vaginal après césarienne) à

⁵⁰ *Loi sur la santé publique*, L.R.Q., c. S-2.2, art 123 : qui autorise l'État à décréter par règlement l'immunisation et l'art 83 : le traitement obligatoire contre certaines maladies; *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, R.R.Q., c. S-2.2, r.2, art 9; *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, L.R.Q., c. P-38-001; *Code civil du Québec*, préc., note 10, art. 26, 27 et 30.

⁵¹ *Code civil du Québec*, préc., note 10, art. 13.

⁵² *Boyer c. Grignon*, [1988] R.J.Q. 829 (C.S.); *Cimon c. Audy*, [1990] R.R.A. 642 (C.S.); *Normandin c. Crevier*, [1986] R.J.Q. 2495 (C.S.).

⁵³ *Code de déontologie des médecins*, préc., note 1, art 28.

⁵⁴ L. POTVIN, *L'obligation de renseignement du médecin*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1984, p.61.

⁵⁵ *Lalonde c. Tessier*, 2011 QCCS 3935.

la patiente. Cependant, aucune explication a été donnée à propos de la signification du « risque de souffrance fœtale », ni de ses conséquences⁵⁶. Le Tribunal a conclu que les médecins n'ont pas rempli leur obligation de renseigner puisque la patiente n'a pas bien compris, elle ne pouvait donc pas donner un consentement éclairé à ce type d'intervention⁵⁷.

De plus, le praticien ne peut conclure que l'absence de question signifie que le patient n'en ait pas et que toutes les explications données sont bien saisies par ce dernier. Dans l'affaire *Cantin-Cloutier c. Gagnon*⁵⁸, le dentiste mentionne que, comme la patiente ne lui pose plus de question, il tient pour acquis qu'elle a bien compris les informations qu'il lui a données. Le Tribunal estime que le Dr Gagnon aurait pu prendre le temps requis pour poser quelques questions à la patiente afin de s'assurer de sa compréhension des explications données et que « [...] la perception du Dr Gagnon, à l'effet que l'absence de question de la part de madame Cantin-Cloutier lui permet de conclure à sa bonne compréhension de l'information qu'il donne, est erronée. »⁵⁹ Pour rappeler le fait qu'un professionnel de la santé doit s'assurer que l'information donnée est comprise, d'une part, et qu'il ne peut déduire sa compréhension en se fondant sur l'absence de question, d'autre part. Le Tribunal a cité ce que le juge Baudouin et le professeur Deslauriers précisent dans leur ouvrage:

« En troisième lieu, les modalités de transmission de l'information doivent être fonction de la personne même du patient et donc adaptées à sa compréhension. Le médecin doit s'assurer non seulement que l'information a été transmise, mais qu'elle a été comprise. Tout est fonction ici de l'âge du patient, de son intelligence, de son expérience passée, de son statut mental, de son degré d'instruction, etc. Le médecin bénéficie d'une certaine latitude quant à la transmission de l'information. Ainsi, même si le vocabulaire peut varier, les explications doivent être complètes, peu importe les capacités intellectuelles du

⁵⁶ *Id.*, par. 340.

⁵⁷ *Id.*, par. 343.

⁵⁸ *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par. 21, 112 et 151.

⁵⁹ *Id.*, par. 154 et 155.

patient. (...) Dans tous les cas, le médecin doit s'assurer de la compréhension du patient. (...)

En quatrième lieu, l'intensité de l'obligation de renseignement est aussi fonction des demandes d'information venant du patient. Elle n'est donc pas la même selon que ce dernier reste purement passif ou, au contraire, pose des questions, demande des précisions ou exprime le souhait d'obtenir des données supplémentaires. Le médecin ne peut cependant s'exonérer de sa responsabilité en invoquant que le patient n'a pas posé de questions. »⁶⁰

[notre soulignement]

Il est également primordial qu'une attention particulière doive être donnée aux questions du patient puisqu'elles sont souvent révélatrices de l'importance subjectivement accordée au risque par ce dernier.

1.2 Le consentement dans le temps

L'autorisation à un traitement particulier, tout comme le consentement initial fourni au moment de la conclusion du contrat, n'est pas donné une fois pour toutes⁶¹. Comme l'obtention d'un consentement valide n'est pas un évènement isolé dans le temps, le dentiste ne peut se servir du consentement initial pour administrer tout traitement jugé utile. La nécessité d'informer le patient et d'obtenir son consentement est en fait une obligation continue⁶² tout au long du traitement, comme le consentement est un processus et non un simple document.

En effet, le consentement éclairé peut être donné graduellement ou encore être modulé suite aux changements pouvant surgir et aux différentes discussions intervenant entre le dentiste et son patient. Les auteures Suzanne Philips-Nootens

⁶⁰ J.L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 41, p. 866 et 867, tel que cité dans *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par.153.

⁶¹ R. LAINEY-CIBIÉ, *Exercice de l'art dentaire en clientèle privée, aspects juridiques*, préc., note 19, p. 54; R.SAVATIER, J.SAVATIER, J.-M. AUBY et H.PEQUINOT, préc. note 14, p 224.

⁶² M.A. SOMERVILLE, *Le consentement à l'acte médical*, Commission de réforme du droit du Canada (document d'étude), ministre des Approvisionnements et Services du Canada, Ottawa, 1980, p.29.

et Pauline Lesage-Jarjoura illustrent bien le caractère continu de l'obligation incombant au dentiste en cette matière dans leur ouvrage portant sur les éléments de responsabilité médicale⁶³:

« La nécessité d'informer le patient et d'obtenir son consentement sont des obligations continues. Il n'existe donc pas un seul consentement, mais des consentements. En ce sens, ils doivent être réévalués à la lumière des circonstances et ajustés. Si de nouveaux éléments surviennent, on devra en informer le malade. »

De plus, les auteurs soulignent que le consentement est limité à l'accord préalablement établi avec le patient. Ce consentement obtenu par le dentiste ne couvre que la procédure à laquelle le patient a acquiescé et ne constitue en rien un chèque en blanc⁶⁴ pour tout ce que le praticien estime souhaitable, même pour le bien du patient, à moins d'une situation d'urgence.

Il faut donc retenir que le consentement aux soins peut être retiré à tout moment⁶⁵ et que le dentiste devra respecter le choix de son patient et s'y conformer. En effet, en cas de retrait du consentement, le professionnel doit interrompre sa prestation, à moins qu'il soit en mesure de démontrer que l'interruption du traitement entrepris compromettrait la vie du patient ou présenterait des problèmes sérieux et immédiats pour sa santé.⁶⁶

De plus, l'article 3.02.06 du Code de déontologie des dentistes prévoit spécifiquement que :

3.02.06. Le dentiste doit informer le plus tôt possible son patient de toute complication ou incident survenu en lui fournissant les soins requis par son état, ainsi que des implications financières qui peuvent en résulter.

⁶³ S. PHILIPS-NOOTENS, P.LESAGE-JARJOURA et R.P. KOURI, préc., note 18, par. 180.

⁶⁴ S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 18, par. 208, tel que cité dans *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par. 149.

⁶⁵ *Code civil du Québec*, préc., note 10, art. 11 al. 1.

⁶⁶ *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 RCS 119, 1993 CanLII 138 (CSC), p.121.

Cette disposition insiste clairement sur le devoir d'informer son patient dès qu'une complication ou un incident survient afin de respecter l'aspect éclairé et continu du consentement. Dans l'affaire *Masse c. Laporte*⁶⁷, la dentiste a omis volontairement d'informer son patient du bris d'une lime et du fait qu'une partie de cette lime était restée coincée dans la racine pendant son traitement de canal. Même si cet incident n'est pas grave selon l'opinion des experts, étant donné que le patient « *n'est pas tenu au courant des nouveaux éléments qui surviennent* »⁶⁸, son consentement ne peut être considéré libre et éclairé, selon les critères expliqués par les auteurs Beaudoin et Deslauriers dans leur ouvrage sur la responsabilité civile⁶⁹.

2. LES CRITÈRES D'UN CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Pour qu'un consentement soit considéré comme valide, il doit satisfaire à trois conditions: le patient doit posséder l'aptitude à consentir, son consentement doit être libre et le patient doit avoir été informé correctement, c'est-à-dire d'une façon éclairée. De ces conditions, le critère 'éclairé' est assurément celui qui est à l'origine de plusieurs litiges et débats scientifiques ainsi que juridiques et cette notion sera traitée davantage ultérieurement.

Brièvement, l'aptitude à consentir est spécifique à un contexte particulier⁷⁰ et est évaluée selon les standards proposés par la Cour d'appel dans l'*Institut Pinel c. A.G.*⁷¹. Une personne est considérée apte à donner un consentement valide si elle

⁶⁷ *Masse c. Laporte*, 2014 QCCQ 3980 (CanLII), par. 75

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ J.L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., Vol. II, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2007, par. 2-48, tel que cité dans *Masse c. Laporte*, préc., note 67, par. 75.

⁷⁰ UNITED STATES PRESIDENT'S COMMISSION FOR THE STUDY OF ETHICAL PROBLEMS IN MEDICINE AND BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, *Making Health Care Decisions on The Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*, Washington D.C., US. GPO, 1982, p.5; K. CRANLEY GLASS, « Refining Definitions and Dividing Instruments : Two Decades of Assessing Mental Competence », (1997) 20 *Int'l J.L. & Psychiatry* 5, 6.

⁷¹ *Institut Philippe Pinel de Montréal c. A.G.* 1994 CanLII 6105 (QC CA).

répond aux deux conditions suivantes : premièrement, elle a la capacité de comprendre et d'apprécier la nature et la portée des informations reçues, c'est à dire des informations qui permettent un consentement éclairé et, deuxièmement, elle a la capacité de faire part de sa volonté par rapport à ce traitement. Dans certains cas particulièrement complexes, les critères proposés par *l'Hospitals Act*⁷² de la Nouvelle-Écosse peuvent aussi servir à déterminer l'aptitude du patient à consentir.

Également, le patient est considéré libre à consentir ou à refuser un traitement s'il n'a subi aucune contrainte ni pression, que ce soit de la part du praticien ou d'autres personnes. Il faut retenir que s'il y avait eu absence de tout délai de réflexion entre le moment où les informations sont données et l'anesthésie, surtout dans le cas d'une procédure dentaire non urgente, élective et non nécessaire à ce moment précis, le Tribunal est d'opinion que cette omission est de nature à vicier la liberté du consentement requis du patient⁷³.

2.1 La notion du consentement dit 'éclairé' dans le devoir de divulgation

Pour qu'un consentement soit considéré comme 'éclairé', le patient doit avoir reçu des explications suffisantes sur la nature des soins envisagés, sur les résultats anticipés et les risques associés, et ce, sans avoir à le demander. Le dentiste doit s'assurer que le patient est capable de saisir les conséquences qu'entraînerait un refus de traitement qu'il juge trop risqué et s'il y a lieu, il doit faire part à son patient de l'existence de traitements alternatifs possibles.

⁷² *Hospitals Act*, R.S.N.S., c. 208, art 52 (2A), version avril 2015.

⁷³ *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par. 162.

Dans l'arrêt *Sunne c. Shaw*⁷⁴, un chirurgien plastique et un chirurgien dentiste planifient de corriger en deux étapes l'asymétrie faciale d'une jeune patiente. La correction se fait d'abord par un Lefort au niveau du maxillaire supérieur et en deuxième lieu, une réhabilitation buccale par des prothèses fixes. Il y a eu échec du traitement suite à la résorption radiculaire, une complication extrêmement rare qui n'a pas été mentionnée. Même s'il n'y a aucun manquement au niveau de l'exécution du traitement ni au niveau du devoir d'information, le Tribunal retient toutefois la faute des praticiens d'avoir omis d'informer la patiente de l'existence d'un traitement alternatif, soit l'orthodontie⁷⁵. Sans être tenu de donner un cours de médecine dentaire à chaque patient sur la ou les pathologies dont il souffre⁷⁶, il s'agit pour le dentiste de donner toutes les informations pertinentes requises pour permettre au patient de prendre la meilleure décision possible.

Or, l'ambiguïté se situe au niveau de la quantité suffisante d'informations que le dentiste doit révéler. Il ne s'agit pas d'inonder le patient avec toutes les possibilités et une multitude de renseignements superflus non pertinents, il faut être plutôt sélectif pour ne retenir que les possibilités et les renseignements qui sont adéquats et appropriés selon la condition du patient. Ainsi, le praticien pourra informer son patient « *d'une façon simple, objective et suffisante pour lui permettre de comprendre la portée et la nature du problème qui, à son avis, ressort de son état* »⁷⁷, tel que stipule l'art. 3.02.03 du *Code de déontologie des dentistes*.

Le consentement doit donc être personnalisé; ce qui explique le fait que, pour un même traitement proposé, la façon dont les explications et les informations sont données peut différer légèrement d'un patient à l'autre. Après avoir analysé l'ensemble des informations qui permettront à son patient de prendre une décision

⁷⁴ *Sunne c. Shaw*, [1981] C.S. 609.

⁷⁵ *Id.*, p. 623.

⁷⁶ L. KORNSPROBST, préc., note 19, p.237 ; *Dulude c. Gaudette*, [1974] C.S. 618, p. 621 ; *Dunant c. Chong*, [1986] R.R.A. 2 (C.A.) p.9.

⁷⁷ *Code de déontologie des dentistes*, préc., note 2, art. 3.02.03.

éclairée⁷⁸, le dentiste doit dresser, spécifiquement pour son patient, un tableau complet des différentes options de traitements possibles, avec leurs avantages et leurs inconvénients, sans oublier les conséquences d'un refus ou d'un retard de traitement⁷⁹.

Par ailleurs, la jurisprudence a démontré à plusieurs reprises que la forme du consentement est peu cruciale, étant donné que l'importance réside dans la nature et la qualité de l'information échangée entre le dentiste et son patient. Le législateur ne prévoit pas de forme spécifique pour que le consentement du patient soit considéré comme étant valide, exception faite de trois situations où le consentement doit être donné par écrit, à savoir, pour les soins qui ne sont pas requis par l'état de santé, pour l'aliénation d'une partie du corps et pour la participation à une recherche pouvant porter atteinte à l'intégrité de la personne⁸⁰. Il faut donc supposer qu'à l'exception de ces situations, le législateur permet l'expression verbale du consentement en matière de soins de santé.

Pour déterminer si le consentement du patient est éclairé, le Tribunal ne se base pas uniquement sur la présence d'une signature, mais plutôt sur l'appréciation de l'ensemble des preuves ainsi que les témoignages pour en tirer sa conclusion. La Cour d'appel, dans l'affaire *Walker c. Roy*⁸¹, a confirmé ce principe en précisant que le dentiste ne peut s'appuyer uniquement sur la signature d'un formulaire de consentement pour établir qu'il a satisfait à son obligation de renseignement de façon adéquate afin de se dégager de sa responsabilité. Il faut savoir si la patiente a reçu tous les renseignements et informations pertinents pour permettre un consentement éclairé au traitement suggéré.

⁷⁸ A. BERNARDOT et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980, p. 117, n° 172.

⁷⁹ S. PHILIPS-NOOTENS, P.LESAGE- JARJOURA et R.P. KOURI, préc., note 18, par. 181.

⁸⁰ *Code civil du Québec*, préc., note 10, art. 24.

⁸¹ *Walker c. Roy*, [1997] REJB 1997-07492, (confirmé en appel: *Walker c. Roy*, 2000 CanLII 7097 (QC CA), par. 11.

Au niveau du contenu de l'information à divulguer, à savoir ce qui doit être révélé au patient pour que son consentement soit considéré comme éclairé, il existe une zone grise, soit celle du risque inhérent. Soulignons que, s'il est déjà complexe de déterminer quels sont les risques qui doivent être considérés comme inhérents, il est encore plus difficile de définir de façon certaine si un risque inhérent devrait être divulgué au patient.

Avec la présence d'une quantité abondante de doctrine, supportée par de nombreuses décisions ainsi qu'un courant très majoritaire, les critères sont maintenant relativement bien établis pour guider le praticien. Toutefois, il semble y avoir encore des difficultés quant à la nature précise de ce qui doit être divulgué, particulièrement à l'égard de la divulgation du risque inhérent, un élément primordial du consentement éclairé. En fait, le risque inhérent demeure un facteur à interprétation variable à l'origine de plusieurs litiges, à savoir sur quels critères se baser pour déterminer l'étendue précise de sa divulgation. Pour être capable de bien saisir l'effet juridique du risque inhérent, il faut à la base comprendre les enjeux du consentement éclairé.

2.2 Le contenu de l'information dans un consentement éclairé et la divulgation des risques

Comme susmentionné, le silence du médecin sur des questions importantes concernant son patient fut un fait bien accepté pendant très longtemps. Le médecin considère alors que son obligation se résume seulement à annoncer au patient le diagnostic et parfois uniquement le traitement que ce dernier recevra. Il pouvait cacher ou même mentir sur le vrai diagnostic du problème et personne ne se souciait du droit du patient, ni de ses sentiments et de ses priorités par rapport au traitement de sa maladie. Le cas du cancer est un exemple qui illustre bien cette évolution. Il a été estimé qu'en 1961, 90% des médecins préféraient taire ce

diagnostic alors que, en 1977, cette proportion tombe à 10%⁸². Il n'y avait donc aucune obligation de renseigner et cette façon de pratiquer s'est transposée également dans la profession dentaire à ses débuts.

Néanmoins, dès 1899, l'arrêt *Griffith c. Harwood*⁸³ fait place à cette obligation. Elle sera reprise dans l'arrêt *Kenny c. Lockwood*⁸⁴, un des premiers arrêts ontariens sur le consentement éclairé et sur le devoir de divulguer. Tel qu'indiqué dans l'arrêt *Kenny* et repris dans *Hopp c. Lepp*⁸⁵ :

« [...] lorsqu'un chirurgien recommande un traitement qui comporte des risques connus, à savoir des risques probables, ou des risques particuliers ou inhabituels, il a l'obligation de les divulguer à son patient et, s'il omet de le faire et qu'un des risques tus ou partiellement divulgués entraîne une lésion, on jugera que le consentement du patient à l'opération n'était pas un consentement éclairé, bien que l'opération elle-même ait été pratiquée selon les règles de l'art. »

En 1934, dans *Bordier c. S.*⁸⁶, la Cour supérieure impose aux médecins l'obligation d'informer leurs patients des risques et conséquences de la procédure envisagée. Par la suite, même si le consentement valide de la part des patients a toujours supposé des explications sur la nature du traitement proposé et les effets escomptés, c'est seulement depuis les années 80 que la Cour suprême du Canada a imposé aux médecins des paramètres plus exigeants dans les normes de divulgation que ceux qui existaient auparavant.

⁸² J.C. HOLLAND et J.H. ROWLAND, *Handbook of Psychology*, New York Oxford University Press, 1990 p. 80; P.M. ELLIS et M.H. TATTERSALL, « How should Doctors Communicate the Diagnosis of Cancer to Patient? », (1999) 31 *Ann. Med.* 336.

⁸³ *Griffith c. Harwood* préc., note 23.

⁸⁴ *Kenny c. Lockwood*, (1931) CanLII 184 (ON CA), [1932] O.R. 141.

⁸⁵ *Hopp c. Lepp*, préc., note 7, par. 204.

⁸⁶ *Bordier c. S.*, préc., note 3.

En effet, avant 1980, le médecin n'était pas obligé de révéler tous les risques possibles⁸⁷. Le silence du médecin se trouve même parfois justifié par le fait que le patient deviendrait trop inquiet ou anxieux⁸⁸ s'il apprenait son état ou les risques associés à une intervention. La profession dentaire suivait les mêmes critères de pratique et il était routinier que le dentiste ne donne aucune explication sur la condition, le diagnostic ou le traitement procuré à son patient.

En droit québécois, l'obligation de renseigner était autrefois considérée comme une obligation de moyens relativement aux informations qu'un praticien devait transmettre à son patient⁸⁹. Cette obligation relevait surtout du jugement clinique et de l'opinion du praticien, c'est-à-dire sur ce que les experts considéraient comme des renseignements pertinents pour le patient⁹⁰. L'appréciation de l'obligation d'informer se faisait donc en fonction de ce qu'aurait dévoilé le bon professionnel moyen, prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances⁹¹. Toutefois, en 1980, les arrêts *Hopp. c. Lepp*⁹² en Alberta et *Reibl c. Hugues*⁹³ en Ontario ont contribué à imposer un virage important en développant davantage cette obligation de renseigner, et ce, dans le but de respecter le principe fondamental qu'est le droit du patient de décider à quelle intervention il devrait se soumettre.

À quelques mois d'intervalle, les arrêts susmentionnés furent portés en appel et la Cour suprême du Canada a dû rendre une décision sur les principes régissant les paramètres de l'obligation du médecin d'informer son patient. La décision de la

⁸⁷ Les risques possibles sont définis comme ceux qui sont le plus susceptibles de se produire, et non pas « toutes les conséquences ou les possibilités de complications », tel que cité dans *Déziel c. Régneault*, [1974] C.S. 624.

⁸⁸ *Thibault c. Hôpital Notre-Dame*, C.S. Montréal, n° 766-157, 19 avril 1973, p.17; S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE- JARJOURA et R.P. KOURI, préc., note 18, par. 186.

⁸⁹ L. POTVIN, préc., note 54, p. 11.

⁹⁰ M.A. SOMERVILLE, préc. note 62, p. 27, M.A. Somerville présente les points considérés comme essentiels à divulguer.

⁹¹ R.P. KOURI, « L'influence de la Cour suprême sur l'obligation de renseigner en droit médical québécois », (1984) 44 *R. du B.* 851, p. 856.

⁹² *Hopp. c. Lepp*, préc., note 7.

⁹³ *Reibl c. Hugues*, préc., note 6.

Cour suprême eut une portée considérable, car elle substitua aussi le critère du « médecin raisonnable », suivi jusqu'alors par la *common law* canadienne, par celui du « patient raisonnable »⁹⁴. C'est durant cette période qu'il y a notamment un transfert de la norme professionnelle vers une norme légale.

Revoyons ces deux décisions pour souligner les standards et les critères sur lesquels la jurisprudence subséquente s'est basée pour trancher.

2.2.1 Hopp c. Lepp et Reibl c. Hugues

Dans *Hopp c. Lepp*⁹⁵, le juge en chef Laskin affirma au nom de la Cour que le médecin, sans qu'on le lui ait demandé, devait divulguer, entre autres, les risques importants que représentait une intervention⁹⁶ et il précisa sa pensée en ces termes :

« Selon cette classification, les risques possibles dont les conséquences pourraient être graves pourraient bien être considérés comme importants. L'importance connote un critère objectif selon ce que l'on pourrait raisonnablement considérer comme ayant une influence sur le consentement du patient.»⁹⁷

Il est expliqué et souligné dans *Hopp c. Lepp*⁹⁸ que l'étendue du devoir varie selon le cas du patient et que le consentement d'un patient au traitement ne protègera

⁹⁴ M.A.SOMMERVILLE, préc., note 44, pp. 754, 755 : le standard du médecin raisonnable ou le « professional disclosure standard » consiste en « ...what the reasonable physician of that specialty would tell the patient in the same circumstances »; le standard du patient raisonnable ou « full disclosure standard » impose que le médecin présente « ...all those consequences and risks which would be material to a reasonable patient in the same circumstances ».

⁹⁵ *Hopp c. Lepp*, préc., note 7.

⁹⁶ *Id.*, p. 210.

⁹⁷ *Id.*, p. 209.

⁹⁸ *Hopp c. Lepp*, préc., note 7.

son chirurgien ou son médecin que s'il a été suffisamment renseigné pour lui permettre de choisir ou de refuser l'opération ou le traitement. La question du consentement éclairé est au fond celle de savoir si le professionnel traitant a un devoir de divulgation, i.e. un devoir de donner des renseignements, et quelles sont l'étendue et la portée de ce devoir⁹⁹.

Par la suite, telle que soulignée par l'auteur Kouri¹⁰⁰, la cause de *Reibl c. Hughes*¹⁰¹ compléta le principe et la démarche entrepris dans *Hopp c. Lepp*¹⁰² en donnant plus d'importance à la perspective du patient, évitant ainsi qu'il y a un certain biais de la part des médecins dans le but de se protéger :

«Permettre que les témoignages des médecins experts déterminent quels sont les risques importants et, donc, ceux à divulguer et, corrélativement, quels risques ne sont pas importants, équivaut à confier à la profession médicale toute la question de la portée du devoir de divulguer, y compris celle de savoir s'il y a eu manquement à ce devoir.»¹⁰³

Avec l'arrivée de l'arrêt *Reibl. c. Hugues*¹⁰⁴, une règle de conduite générale est proposée en ce qui concerne le contenu de l'information. Il s'agit ici d'examiner quels sont les droits du patient de connaître les risques que comporte sa décision d'accepter ou de refuser de subir une opération ou un traitement:

« [...] le devoir de divulgation du médecin s'applique aussi bien à ce qu'il sait ou devrait savoir qu'un certain patient considère pertinent à la décision de subir ou non le traitement prescrit, qu'aux risques importants que les connaissances médicales requises permettent d'identifier. [...]

⁹⁹ *Id.*, par. 192 et 193.

¹⁰⁰ R.P. KOURI, *L'obligation de renseignement en matière de responsabilité médicale et la « subjectivité rationnelle » : mariage de convenance ou mésalliance?* Chronique : droit de la santé, (1994) 24 R.D.U.S., p. 350.

¹⁰¹ *Reibl c. Hugues*, préc., note 6.

¹⁰² *Hopp. c Lepp*, préc., note 7.

¹⁰³ *Reibl c. Hugues*, préc., note 6, p. 894.

¹⁰⁴ Préc., note 6.

Ce n'est pas parce que la preuve médicale établit le caractère raisonnable de l'opération envisagée qu'une personne raisonnable placée dans la situation du patient accepterait nécessairement de la subir, si on lui divulguait de façon adéquate les risques que comporte l'opération comparés aux risques de ne pas la subir ». ¹⁰⁵

Le juge de première instance a tiré la conclusion que le patient avait le droit de connaître le risque que comportait le refus¹⁰⁶ (...) et que le médecin traitant avait l'obligation de le lui divulguer¹⁰⁷.

Dans cet arrêt, la Cour suprême a remplacé le point de vue du médecin en donnant plus d'importance à la perspective du patient. Tout en considérant toujours l'importance du risque, le critère du « patient raisonnable » remplace alors le critère du « médecin raisonnable ». Voici un extrait de cette décision:

« La situation particulière du patient et l'équilibre des risques que présente l'opération ou l'absence d'opération réduiraient, dans une évaluation objective, l'effet de la recommandation du chirurgien. En décidant quelle décision aurait prise une personne raisonnable placée dans la situation du patient, la situation particulière du patient doit être considérée objectivement et non subjectivement. » ¹⁰⁸

En appliquant ces principes dans le contexte dentaire, le dentiste doit alors se demander si une personne raisonnable dans la situation du patient aimerait connaître un tel risque, sans oublier que cette situation particulière doit être considérée de façon objective et non subjective. La décision, à savoir quelle information divulguée, se doit être personnalisée également et nécessite, de ce fait, que le dentiste connaisse bien son patient.

¹⁰⁵ *Id.*, p 882.

¹⁰⁶ *Id.*, p 887.

¹⁰⁷ *Id.*, p 888.

¹⁰⁸ *Id.*, p 882.

2.2.2 Le droit civil québécois et le principe de la causalité

Dans la théorie du consentement éclairé, l'affaire *Hopp c. Lepp*¹⁰⁹ vient préciser les principes du devoir d'information du médecin, alors que l'arrêt *Reibl c. Hugues*¹¹⁰ énonce le principe applicable en matière du lien de causalité entre la faute et le préjudice. Dans cette cause, la Cour suprême proposa d'appliquer le critère objectif de causalité, en évaluant objectivement ce qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait décidé¹¹¹.

Par la suite, bien que ces décisions étaient des jugements fondés sur la *common law*, la plupart des tribunaux québécois de première instance adoptèrent initialement ces principes émis par la Cour suprême¹¹². Soulignons toutefois qu'à défaut de jurisprudence québécoise, certains juges, comme les juges Monet et L'Heureux-Dubé, préféraient ne pas s'appuyer sur les règles juridiques de la *common law*, mais proposèrent de « *consulter la jurisprudence de la Cour de cassation française, compte tenu des sources de notre droit civil* »¹¹³. Cependant, le juge Rothman y demeure favorable à l'approche de la *common law* puisqu'en droit québécois, selon son opinion, la responsabilité médicale fait face aux mêmes problèmes que dans les autres provinces :

« (...)The issues of medical negligence and informed consent were no different here than they would have been in the common law provinces of Canada »¹¹⁴.

Subséquentement, deux importantes décisions viennent souligner le penchant à privilégier le standard subjectif en droit québécois au lieu du standard objectif proposé par la *common law*. Tout d'abord, il y a une certaine réticence d'appliquer la norme objective, où le patient raisonnable est une norme abstraite, tel

¹⁰⁹ *Hopp c. Lepp*, préc., note 7.

¹¹⁰ *Reibl c. Hugues*, préc., note 6.

¹¹¹ *Reibl c. Hugues*, préc., note 6, p. 899-900.

¹¹² R.P. KOURI, préc., note 91, p. 857 et ss.; *O'Hearn c. Estrada*, C.A. 1984, n° 500-09-000999-813, J.E. 84-449, *Dunant c. Chong*, préc., note 76.

¹¹³ *Dodds c. Schierz*, [1986] R.J.Q. 2623 (C.A. Montréal).

¹¹⁴ *Id.*, p. 2637.

qu'exprimée dans l'affaire *Chouinard c. Landry*¹¹⁵. Le juge Lebel déclara ceci sur la question de la causalité :

« Je ne suis cependant pas sûr en analysant toujours le concept de responsabilité par rapport à l'appréciation de comportement du médecin, que dans notre système de droit civil cette chaîne causale s'apprécie par rapport au patient en quelques sortes abstrait, comme dans le test de common law. Le droit civil exige plutôt l'appréciation de comportement du médecin, bon praticien, du bon père de famille médecin, par rapport au patient placé devant lui. En l'espèce, il faut examiner plutôt si le patient lui-même aura consenti à l'intervention, ne retenant cependant le risque que la version de celui-ci ne soit colorée par les malheurs qui lui sont arrivés. »¹¹⁶

Ultérieurement, le principe de « subjectivité rationnelle » ou de « raisonabilité subjective » fut mentionné pour la première fois dans l'arrêt de la Cour d'appel *Pelletier c. Roberge* :

« [...] un test que l'on pourrait appeler de « subjectivité rationnelle » ou de « raisonabilité subjective », qui consiste à déterminer et à apprécier, en fonction de la nature du risque et de la preuve, quelle aurait été la réponse raisonnable probable du patient en l'instance et non l'homme raisonnable dans l'abstrait au sens de *Reibl c. Hugues*. »¹¹⁷

Ce sont des termes élaborés par la Cour d'appel pour décrire une technique visant à vérifier l'existence d'un rapport de causalité entre le manquement du médecin à son devoir d'informer adéquatement son patient et le préjudice résultant d'un risque non révélé qui s'est réalisé lors du traitement. Ce test consiste à comparer la décision qu'aurait prise une personne raisonnable en ces mêmes circonstances, avec l'affirmation de la victime que si elle avait connu tous les risques importants ou prévisibles de l'intervention, elle n'aurait pas acquiescé à l'acte¹¹⁸.

¹¹⁵ *Chouinard c. Landry*, (1987) R.J.Q. 1954 (C.A. Montréal).

¹¹⁶ *Id.*, pp. 1970, 1971.

¹¹⁷ *Pelletier c. Roberge*, [1991] R.R.A. 726 (C.A. Québec), p. 734. Les italiques sont du juge Brossard.

¹¹⁸ J.L. BAUDOUIN, préc., note 12, p. 655, n° 1227.

Plusieurs auteurs ¹¹⁹ perçoivent ce principe comme une tentative de rapprochement, ou un compromis, entre l'appréciation subjective privilégiée par la jurisprudence québécoise et l'appréciation objective de la *common law*, qui correspond vraisemblablement à l'approche mixte proposée dans *Johnson c. Harris*¹²⁰.

En résumé, les arrêts de *Hopp c. Lepp*¹²¹ et *Reibl c. Hugues*¹²² rapportent que, en plus d'avoir à répondre à toutes les questions spécifiques que le patient pose sur les risques qu'il est susceptible d'encourir en acceptant l'intervention, le praticien est tenu de révéler de sa propre initiative ¹²³ :

- 1- les risques particuliers ou inhabituels liés à cette intervention.
- 2- les risques importants liés à cette intervention, soit : a) ceux qu'une personne raisonnable, à la place du patient, aurait voulu connaître avant de subir l'intervention b) ceux dont le médecin connaît l'importance pour ce patient ou dont il devrait connaître l'importance c) les complications sérieuses possibles.

Une fois les risques déterminés, même si le médecin n'a pas à faire part à son patient de tous dangers inhérents à toutes interventions, il doit décider jusqu'où il faut aller dans la précision des renseignements à donner pour permettre au patient de faire un choix «éclairé» sur la question de savoir s'il doit subir l'opération ou

¹¹⁹ F. TÔTH, « L'obligation de renseignement du médecin en droit civil québécois », conférence présentée dans le cadre d'un colloque du Canada Institute intitulé *Responsabilité médicale et hospitalière : Aspects éthique et juridiques*, Montréal 29 octobre 1990, 1, pp. 37; J.L. BAUDOUIN, préc., note 12, p. 655, n° 1227; S. PHILIPS-NOOTENS, P.LESAGE- JARJOURA et R.P. KOURI, préc., note 18, par. 292.

¹²⁰ *Johnson c. Harris*, [1990] R.R.A. 832 (C.S.).

¹²¹ *Hopp. c. Lepp*, préc., note 7.

¹²² *Reibl c. Hugues*, préc., note 6..

¹²³ *Hopp. c Lepp*, préc., note 7, p. 210; *Reibl c. Hugues*, préc., note 6, pp. 894-895; L. POTVIN, préc., note 54, p. 39; L.-H RICHARD, préc., note 29, p. 32.

refuser de la subir¹²⁴. Cette question sera abordée de façon plus détaillée lorsque les critères de divulgation du risque inhérent seront élaborés. Mais tout d'abord, familiarisons-nous avec la nomenclature des différentes catégories de risques.

II LE RISQUE INHÉRENT ET LE DEVOIR DE DIVULGATION

3. LE RISQUE INHÉRENT DANS LE CONTEXTE D'UN CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ

3.1 Définition et classification des risques

Autant il y a de consensus sur le fait que le patient doit être informé sur les risques associés aux traitements proposés, autant nous retrouvons une grande divergence de vues sur la qualification des risques et leur étendue. La jurisprudence est très développée sur ce sujet et elle pose deux problèmes. D'une part, ceux reliés aux différentes exigences, selon qu'il s'agisse du droit québécois ou des décisions de la Cour suprême du Canada¹²⁵, et d'autre part, ceux reliés à la terminologie assez variée qui engendre de la confusion. Voici quelques exemples de terminologie retrouvés dans la jurisprudence et la littérature: les risques peuvent être prévisibles, probables, possibles, normalement imprévisibles, connus, sérieux, importants, matériels, majeurs, mineurs, faibles, très rares, etc.

Selon la définition du dictionnaire, le risque est un danger éventuel qui est plus ou moins prévisible¹²⁶, qui est catégorisé selon sa nature, son importance, sa gravité, sa fréquence et sa probabilité ou l'imminence de sa réalisation¹²⁷. Dans les

¹²⁴ *Reibl c. Hugues*, préc., note 6, p. 895.

¹²⁵ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R.P. KHOURI, préc., note 18, par. 188.

¹²⁶ P. ROBERT, *LE NOUVEAU PETIT ROBERT: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle édition sous la direction de J. REY-DEBOVE et A. REY, Paris, Le Robert, 2007, p. 2257.

¹²⁷ S. PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R.P. KHOURI, préc., note 18, par. 188.

dictionnaires médicaux, le risque est défini comme « la probabilité de la survenance d'un évènement indésirable »¹²⁸. Autrement dit, dans la notion de risque, il y a une incertitude en ce qui concerne sa réalisation dont la probabilité variera selon de multiples facteurs. De façon plus générale, c'est un danger éventuel plus ou moins prévisible, par exemple, un risque de perte ou un risque pour la santé¹²⁹.

Selon la jurisprudence, le risque est « un évènement éventuel, prévisible, mais incertain quant à sa provenance ou à la date de sa provenance, dont la réalisation ne dépend pas uniquement de la volonté de l'assuré et qui est successible de leur causer un dommage »¹³⁰.

Dans *Hopp c. Lepp*¹³¹, la jurisprudence sur la question du consentement éclairé ou le devoir de divulguer propose plusieurs classifications des risques que comporte une opération chirurgicale ou un traitement. Classifiés selon la fréquence, on a distingué les risques probables, qui doivent être divulgués, des risques possibles, comme ceux qui existent pour toute opération¹³². Il n'est pas nécessaire de mentionner ces derniers, puisque ce sont de simples possibilités supposément connues de tous. De plus, il faut considérer la gravité des conséquences du risque. Par exemple, le risque de décès, même s'il n'est qu'une simple possibilité, doit absolument être divulgué puisqu'il est d'une grave conséquence, par opposition à la raideur résiduelle d'un membre¹³³.

Parallèlement à cette classification, on parle également de risques particuliers ou inhabituels par opposition aux risques inhérents à toute opération. Cette

¹²⁸ GARNIER-DELMARRE, *Dictionnaire illustré des termes de médecine*, éditeur Maloine, 2006, p.29 ; J.P. MÉNARD, *Faute et risque inhérent en responsabilité médicale*, EYB2012CBL62, *La responsabilité médicale*, Collection Blais, vol. 14, 2012, p.2.

¹²⁹ H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Wilson & Lafleur, 2001, p.498-499.

¹³⁰ H. REID, *Id.*; J.-P. MÉNARD, préc., note 128.

¹³¹ *Hopp. c Lepp*, préc., note 7.

¹³² *Id.*, p. 209.

¹³³ *Id.*

distinction a été formulée par le juge Morden dans *Kelly v. Hazlett*¹³⁴. Cependant, tel que suggéré par le juge en chef Laskin dans *Hopp c. Lepp*, cette classification est alors essentiellement la même que celle des risques probables ou possibles mentionnés, car l'expression 'risques particuliers ou inhabituels' désigne seulement les risques probables¹³⁵.

Une autre classification, selon l'importance du risque, est formulée dans la jurisprudence et la doctrine américaines. L'importance connote un critère objectif selon ce que l'on pourrait raisonnablement considérer comme ayant une influence sur le consentement du patient. Selon cette classification, les risques sont soit importants ou peu importants. Les risques possibles dont les conséquences sont graves pourraient bien être considérés comme importants et il faudrait alors les divulguer. La notion d'importance joue ici la même fonction que celle de la gravité mentionnée dans *Hopp c. Lepp*¹³⁶.

En droit québécois, lorsqu'il s'agit de divulgation des risques, on parle souvent des risques probables par opposition aux risques possibles ou normalement imprévisibles¹³⁷. Selon l'auteure Louise-Hélène Richard, cette terminologie ne s'avère pas très révélatrice puisqu'il faudrait déterminer à partir de quel moment « un risque devient-il prévisible par rapport à un autre considéré imprévisible. »¹³⁸

Ces nombreuses terminologies proposées démontrent bien l'effort fait par la doctrine et la jurisprudence pour spécifier les risques. Heureusement, il y a plus de consensus et de clarté sur la définition de ce qu'est un risque inhérent que sur sa classification.

¹³⁴ *Kelly v. Hazlett*, 1976 CanLII 568 (ON SC), 15 O.R. (2d) 290] p. 319.

¹³⁵ *Hopp. c Lepp*, préc., note 7, p. 209.

¹³⁶ *Hopp. c Lepp*, préc., note 7.

¹³⁷ L. POTVIN, préc., note 54, p.45.

¹³⁸ L.H. RICHARD, préc., note 29, p. 28.

3.2 Définition du risque inhérent

Selon le *Petit Robert*, nous avons comme énoncé définitoire en ce qui concerne l'inhérence: « qui appartient essentiellement (à un être, à une chose), qui est joint inséparablement »¹³⁹. Dans le domaine de la santé, la définition reprend ces éléments dont la doctrine nous propose différentes versions.

Selon la doctrine, le risque inhérent est une complication connue qui peut arriver même lorsque le traitement, ou l'opération, est parfaitement réussi. Il s'agit d'un risque incontrôlable¹⁴⁰, qui peut être lié de manière intime et nécessaire à une intervention chirurgicale ou à une procédure médicale, et qui peut se réaliser même si tout a été effectué dans le respect des règles de l'art¹⁴¹. Ainsi, comme sa réalisation peut survenir alors que les règles de l'art sont respectées et qu'aucune faute n'est reliée au dommage causé, le risque inhérent est régulièrement utilisé en défense dans les litiges en responsabilité médicale et dentaire pour son potentiel exonératoire.

En droit français, la notion de risque inhérent est décrite sous le concept d'« aléa thérapeutique »¹⁴². Selon la définition proposée dans le rapport sénatorial (M. Hurriet) retrouvé dans les travaux préparatoires à la Loi du 4 mars 2002, l'aléa médical peut être défini « comme un évènement dommageable au patient sans qu'une maladresse ou une faute quelconque puisse être imputée au praticien, et sans que ce dommage se relie à l'état initial du patient ou à son évolution prévisible »¹⁴³.

¹³⁹ *Le Robert pratique 2011*, p.710.

¹⁴⁰ J.P.MÉNARD, préc., note 128, p. 2.

¹⁴¹ J.P. GAGNÉ, *Aspect médico-légaux de la chirurgie laparoscopique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p.68.

¹⁴² J. P.MÉNARD, préc., note 128.

¹⁴³ Gérard MÉMETEAU, *Cours de droit médical*, 3^e éd., Bordeaux, Les Études Hospitalières, 2006, p. 487.

De ces définitions, il faut retenir que le risque inhérent dans le domaine de responsabilité médicale est la complication « *qui peut se réaliser lors d'une intervention ou d'un traitement, sans que ce soit la faute de quiconque, ayant une prévisibilité incertaine et qui ne découle pas de la maladie naturelle du patient.* »¹⁴⁴

3.3 Origine du risque inhérent

Dépendamment si le risque inhérent est relié aux conditions du patient ou s'il provient de l'action du professionnel traitant, son origine est qualifiée d'endogène ou iatrogène.

3.3.1 Origine endogène

Lorsque le risque inhérent est relié à la condition du patient, il est un risque inhérent endogène. Dans ce cas, le patient possède d'autres facteurs de risques particuliers qui peuvent être source de complications possibles malgré le fait que le traitement a été effectué de façon irréprochable et selon les règles de l'art. C'est purement la nature humaine dans ses variantes et ses réactions qui provoque parfois des complications; le traitement occasionne peut-être la complication, mais n'en est pas pour autant la cause¹⁴⁵.

Dans l'affaire *Houde c. Roberge*¹⁴⁶, un neurochirurgien a lacéré un vaisseau sanguin en effectuant une discoïdectomie. Le juge a conclu que cette lacération résultait d'un risque opératoire inhérent endogène. L'anatomie particulière de la patiente ne pouvait être connue du chirurgien, et ce, même s'il était le meilleur dans ce

¹⁴⁴ J.P. MÉNARD, préc., note 128.

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Houde c. Roberge*, [1987] R.R.A. 409.

domaine¹⁴⁷. Comme la condition de la patiente était indétectable, le médecin ne peut être tenu responsable de ce qui est impossible de savoir au préalable.

Le même argument est mentionné dans l'affaire *Gagné c. Montigny*,¹⁴⁸ le juge ayant retenu que l'anatomie inhabituelle de la région opérée a été le facteur causant la perforation de l'artère lors de la discoïdectomie. Également, dans la décision de *Vigneault c. Mathieu*,¹⁴⁹ le risque inhérent est invoqué et accepté pour justifier le fait que la veine fémorale soit sectionnée pendant la saphénectomie (ablation d'une varice). La Cour d'appel a conclu que l'opération avait eu lieu dans une région très petite où se trouvent plusieurs vaisseaux très ramifiés et à proximité les uns les autres. Ce à quoi il faut bien entendu ajouter les particularités anatomiques de chaque individu. Il est donc compréhensible qu'un tel incident puisse arriver puisque l'on parle de variations en terme de millimètres¹⁵⁰.

Récemment, dans l'affaire *Lamontagne c. Rioux*¹⁵¹, suite à une greffe de gencive autogène libre et malgré une guérison normale, la patiente s'est plainte d'une douleur intense associée à une sensation de brûlure au palais à l'endroit où fut prélevé le greffon. Le diagnostic de dysesthésie et d'hyperalgésie du nerf grand palatin droit suite à un prélèvement gingival est alors posé. L'expert ayant établi que la technique utilisée par le dentiste étant adéquate, le Tribunal a conclu que cette complication fut le résultat du risque opératoire inhérent à l'anesthésie ou à la période post-opératoire. Le dentiste n'a donc pas commis de faute dans l'exécution de l'acte médical qu'il a posé et, par conséquent, sa responsabilité n'est pas engagée¹⁵².

¹⁴⁷ *Id.*, p.413.

¹⁴⁸ *Gagné c. Montigny*, [1998] R.R.A 409, REJB 1998-04320.

¹⁴⁹ *Vigneault c. Mathieu*, [1991] R.J.Q. 1607, EYB 1991-63628.

¹⁵⁰ *Id.*, p. 1613.

¹⁵¹ *Lamontagne c. Rioux*, préc., note 35.

¹⁵² *Id.*, par. 108.

On s'entend sur le fait que la responsabilité du praticien est engagée ou non selon ce qu'il savait, ou devrait savoir, sur les conditions de son patient¹⁵³. Dans les cas où les facteurs de risque sont connus et prévisibles, par exemple le tabagisme, l'obésité ou le diabète, le praticien a la responsabilité d'informer davantage son patient et de prendre plus de précautions¹⁵⁴.

Dans l'affaire *Cyr c. Brière*¹⁵⁵, suite à l'extraction d'une dent de sagesse et d'une atteinte au nerf lingual, la patiente présente une paresthésie linguale avec dysesthésie résiduelle. La défense soulève le fait que, chez la patiente, le nerf lingual avait un parcours et une position atypiques puisqu'il passait dans le coussin rétromolaire¹⁵⁶. Dans ce cas, même si la paresthésie est généralement considérée comme d'être la réalisation d'un risque inhérent endogène, la responsabilité du dentiste est engagée puisque le Tribunal est d'avis qu'il aurait dû s'apercevoir que les racines des dents # 47 et 48 sont fusionnées et utiliser davantage de précautions¹⁵⁷ ainsi qu'une autre technique d'extraction¹⁵⁸, évitant potentiellement de léser le nerf en faisant une telle incision. Cette complication ne peut donc être considérée comme la réalisation d'un risque inhérent puisque la paresthésie provient du fait que le nerf lingual a été sectionné, le dentiste n'ayant utilisé aucune protection pour le protéger.

3.3.2 Origine iatrogène

Contrairement au risque inhérent endogène, le risque est d'origine iatrogène si la complication provient directement de l'action du praticien. La maladie du patient et

¹⁵³ *Houde c. Roberge*, préc., note 146.

¹⁵⁴ *Galarneau c. Beaudouin*, B.E. 2001BE-786, REJB 2001-26755, AZ-50086814, 31 mai 2001 (C.S.).

¹⁵⁵ *Cyr c. Brière*, 2005 CanLII 32327 (QC CS), par. 58.

¹⁵⁶ *Id.*, par. 45.

¹⁵⁷ *Id.*, par. 47.

¹⁵⁸ *Id.*, par. 58.

sa condition n'ont aucune influence sur la réalisation du risque¹⁵⁹. C'est plutôt l'intervention directe du professionnel de la santé en faisant le traitement qui déclenche la complication. Entre dans cette catégorie de risque tout ce qui résulte d'un accident occasionné par le praticien sur les structures non visées par l'intervention, tels que les perforations¹⁶⁰, traumatismes¹⁶¹, sections¹⁶², lacérations, hémorragies¹⁶³, etc. Dans ces situations, il est primordial de déterminer si le praticien a bien suivi les règles de l'art, car, dans un tel cas, il sera exonéré, et ce, même si une erreur a été commise, tel que mentionné précédemment¹⁶⁴.

Dans l'affaire *Beauchesne c. Ladouceur*¹⁶⁵, suite à la section de l'artère et de la veine iliaque pendant une discoïdectomie, il y avait eu une hémorragie importante qui a laissé de graves séquelles à la patiente. Considérant l'endroit où se situaient les vaisseaux, le juge en est arrivé à la conclusion que cet incident fut causé par une erreur technique, donc un manque de connaissance ou une inhabilité du médecin, et non pas la manifestation d'un risque inhérent¹⁶⁶.

Dans l'affaire *Boisvert c. Bélanger*¹⁶⁷, lors d'un traitement de canal effectué selon les règles de l'art, une lime s'est brisée et est restée coincée dans la racine. Considérant que le bris de lime est un risque inhérent connu à une procédure

¹⁵⁹ J.P. MÉNARD, préc., note 128, p.3.

¹⁶⁰ *Gariépy-Plouffe c. Blais*, [2003] R.R.A. 1023 (C.S.), REJB 2003-44698 ; *Gauthier c. Girard*, [2003] J.Q. 4292 (QL) (C.S.), EYB 2003-40744 ; *Lacharité c. Waddel*, [1998] R.R.A. 459 (C.S.), REJB 1998-06483 ; *Painchaud-Cleary c. Pap*, [2002] R.J.Q. 1420 (C.S.), REJB 2002-30881. Ces cas ont eu des perforations de l'intestin lors des chirurgies par laparoscopie.

¹⁶¹ *Ami c. Stephenson*, [2002] R.R.A 781 (C.S.), REJB 2000-19204, contusion du nerf sciatique lors d'une arthroplastie de la hanche.

¹⁶² *Vigneault c. Mathieu*, préc., note 149.

¹⁶³ *Houde c. Roberge*, préc., note 146 : rupture de l'aorte ; *Beauchesne c. Ladouceur*, [2005] R.R.A. 1245 (C.S.), EYB 2005-94398 : lacération de l'artère et de la veine iliaque ; *Gagné c. Montmigny*, préc., note 148 : perforation de l'artère iliaque ; tous lors d'une discoïdectomie.

¹⁶⁴ J.P. MÉNARD, préc., note 128, p.3.

¹⁶⁵ *Beauchesne c. Ladouceur*, préc., note 163.

¹⁶⁶ *Id.*, p. 118.

¹⁶⁷ *Boisvert c. Bélanger*, 2012 QCCQ 4222 (CanLII) — 2012-05-23.

endodontique, à savoir moins de 1% des cas¹⁶⁸, Le Tribunal a conclu que cet incident était un risque inhérent et que la responsabilité du dentiste n'est pas engagée.

3.4 Obligation de moyen et risque inhérent

Tout comme le médecin, le dentiste a une obligation de moyens et non une obligation de résultat envers son patient. Ceci signifie qu'il doit suivre les moyens reconnus par les règles de l'art dans l'exécution de son obligation de soigner et de suivre. Il doit aussi se comporter comme un dentiste raisonnablement prudent, compétent et diligent placé dans les mêmes circonstances¹⁶⁹, un principe réitéré à maintes reprises :

« Ici le débiteur est seulement tenu de faire tout ce qui est en son pouvoir pour tenter d'obtenir le résultat souhaité : l'absence de celui-ci ne peut lui être reprochée s'il s'est conduit avec prudence, diligence, habileté, a utilisé les méthodes reconnues dans les circonstances, a démontré qu'il avait les connaissances attendues de la loi [...] ». ¹⁷⁰

S'il a suivi les règles de l'art, le dentiste ne pourra donc pas être tenu responsable s'il y a une complication, un mauvais résultat ou un échec du traitement. Advenant le cas, le risque inhérent peut être invoqué comme explication et moyen de défense.

Cependant, l'analyse de la jurisprudence permet de constater qu'il y a une certaine confusion engendrée, entre autres, par une mauvaise interprétation ou une

¹⁶⁸ *Id.*, par. 11.

¹⁶⁹ S.PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R.P. KHOURI, préc., note 18, par. 54, *Lapointe c. Hôpital Legardeur*, [1992] R.C.S. 351, EYB 1992-67846.

¹⁷⁰ P.-A. CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique, ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p.2, n° 3 : le professeur Crépeau fait une analyse remarquable et toute nuance de cette question ; P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Beaudoin et Jobin. Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p.36, n° 33 ; A. BERNARDOT et R.P. KOURI, préc., note 5, p. 9, n° 15.

incompréhension du concept de risque inhérent, et ce, même parmi les procureurs des demandeurs. Puisque l'obligation générale du praticien est une obligation de moyen, la survenance d'un risque inhérent, si rare, grave ou inhabituel soit-il, ne permet pas, du seul fait de sa survenance, de présumer d'une faute ou d'opérer un renversement du fardeau de preuve¹⁷¹, comme c'est le cas en matière d'obligation de résultat, tel que mentionné dans *Houde c. Roberge*¹⁷².

Précisons toutefois qu'il n'existe pas de notion de risque inhérent en ce qui concerne une obligation de résultat, comme dans le cas des erreurs suivantes : identification erronée du site opéré, mauvaises dents extraites ou traitées, mauvais décompte des compresses et instruments dans les cas de chirurgie, défaut de suivi d'un test diagnostique, etc.

Dans l'affaire *Houde c. Roberge*¹⁷³, dans laquelle la demanderesse a subi une rupture de l'aorte lors d'une opération pour une hernie discale, suite à l'analyse du dossier, les témoins experts ont confirmé que, basé sur la littérature scientifique et leurs expériences cliniques, le traitement avait été effectué dans le respect des règles de l'art. Le juge en a conclu que le chirurgien n'était pas responsable, affirmant également que tout dommage causé n'est pas nécessairement dû à une faute.

« Si le chirurgien prend les moyens qui sont disponibles sur le marché [...], qu'il ne commet pas de faute dans l'utilisation de ces moyens, il a fait son devoir et ne peut être tenu responsable des dommages causés par son geste médical. C'est ce qu'on appelle un risque opératoire inhérent et le pauvre patient malchanceux doit en supporter seul les conséquences. »¹⁷⁴

Soulignons que, en matière d'obligation de moyens, le mauvais résultat ne permet jamais, à lui seul, de créer une présomption de faute tel que souligné par les propos

¹⁷¹ J.P. MÉNARD, préc., note 128. p.4.

¹⁷² *Houde c. Roberge*, préc., note 146.

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ *Id.*, p.412.

de la Cour d'appel dans *Vigneault c. Mathieu*¹⁷⁵ : « *Devant une obligation de moyen, il est admis qu'une erreur puisse survenir sans être fautive. [...] Autrement, l'on imposerait au médecin non plus une obligation de moyen, mais une véritable obligation de résultat. On changerait de façon fondamentale la nature de la responsabilité médicale.* »¹⁷⁶

La défense de risque inhérent ne sera pas recevable si la complication qui s'est produite ne correspond pas à d'un tel risque. Le témoignage des experts est particulièrement utile à cet égard, car ils auront eu l'occasion de réviser et de trier la littérature médicale pertinente afin de déterminer s'il s'agit bel et bien d'un risque inhérent.

3.5 Identification du risque inhérent

Lorsqu'une complication survient suite à un traitement, il faut déterminer s'il s'agit bien d'un risque inhérent ou d'une faute et il faut s'en remettre à l'état des connaissances médicales des experts.

Selon la littérature scientifique médicale, le risque inhérent est identifié par les caractéristiques suivantes¹⁷⁷ :

- il doit être lié de manière intime à l'intervention ou au traitement
- il doit être décrit dans la littérature scientifique médicale
- l'intervention ou le geste duquel découle le risque doit être le seul moyen disponible pour arriver à un fin diagnostic ou thérapeutique.

¹⁷⁵ *Vigneault c. Mathieu*, préc., note 149.

¹⁷⁶ *Id.*, p. 1614-1615.

¹⁷⁷ J.P. GAGNÉ, préc., note 141, p. 72.

3.5.1 Liaison avec l'intervention

Une des difficultés à établir la responsabilité professionnelle est de déterminer si la complication reliée à l'intervention constitue un risque inhérent ou non. Ici, le rôle des experts médicaux et dentaires est primordial dans l'identification du risque inhérent. Les experts et les tribunaux se livrent au même exercice. Tout d'abord, il faut retracer comment la complication s'est produite et s'assurer par la suite que les règles de l'art ont été respectées. Dès qu'elles sont violées, la complication ne peut pas être considérée comme un risque inhérent.

Dans la décision *L.(P.) c. Benchetrit*¹⁷⁸, la patiente reprochait à son chirurgien d'être responsable d'avoir créé des déformations importantes de ses cuisses lors d'une liposuction par une aspiration excessive de graisse à cet endroit. Ce dernier invoquait le risque inhérent comme défense. Le juge de première instance, ainsi que la Cour d'appel, en a conclu que c'était bien la réalisation d'un risque inhérent.

Rappelons que si la complication n'est pas liée au traitement, il ne peut s'agir d'un risque inhérent et la responsabilité du praticien sera analysée selon d'autres paramètres que ceux décrits ici. L'affaire *Gélinas c. Dumont*¹⁷⁹ en est un exemple où la complication présentée ne se situait pas au même endroit que le traitement et ne pouvait de ce fait être considérée comme reliée à l'intervention. La Cour a finalement rejeté l'action.

Par ailleurs, s'il s'agit bien d'un risque inhérent, l'expert examinera l'évaluation préalable au traitement aux fins d'identifier la présence de risques prévisibles, les précautions prises pour en éviter la survenance, ainsi que les délais dans lesquels on a diagnostiqué sa réalisation et la qualité du traitement pour le corriger. Il renseignera également l'avocat quant aux informations qui auraient dû être

¹⁷⁸ *L. (P.) c. Benchetrit*, EYB 2010-178136, 24 AOÛT 2010, (C.A.).

¹⁷⁹ *Laforce-Gélinas c. Dumont*, J.E 2000-1395, REJB 2000-18573, [2000] R.R.A. 932.

divulguées au patient ainsi que sur les solutions de rechange qu'on aurait dû lui proposer¹⁸⁰. Le juge se fierait également à cette expertise pour rendre sa décision. Il revient donc à l'expert de déterminer si la manifestation d'une complication est un risque inhérent ou non en appuyant son opinion sur son expérience et surtout sur la littérature médicale.

Dans l'affaire *Meloche c. Bernier*¹⁸¹, lorsque vient le moment de déterminer si la dysesthésie de la patiente est la manifestation d'un risque inhérent ou si ce sont les gestes fautifs du dentiste qui sont à la source des séquelles dont souffre la patiente, le juge Gagnon a mentionné ceci:

« Comme bien d'autres l'ont fait avant lui, le Tribunal tient à préciser, avant d'apporter réponse à cette interrogation, qu'il n'est pas une académie de sciences qui ait la prétention de déterminer la vérité scientifique. Il s'en remet plutôt à la preuve faite et aux experts entendus à cette fin. »¹⁸²

Dans l'affaire *Masse c. Laporte*¹⁸³, un fragment de la lime utilisée pour faire le traitement de canal s'est brisé et est resté coincé dans la racine. Il en ressort des témoignages des experts des deux parties que le dentiste n'a commis aucune faute dans l'exécution du traitement, tout comme le fait qu'une lime se soit brisée constitue un risque inhérent connu et acceptable pour un traitement endodontique¹⁸⁴.

3.5.2 La littérature scientifique médicale

¹⁸⁰ J.P. MÉNARD, préc., note 128, p.6.

¹⁸¹ *Meloche c. Bernier*, préc., note 34.

¹⁸² *Id.*, par. 104.

¹⁸³ *Masse c. Laporte*, préc., note 67.

¹⁸⁴ *Id.*, par. 38.

Pour être reconnu comme un risque inhérent, le risque doit absolument être connu et mentionné de la littérature scientifique à l'époque où l'évènement est survenu. Il est impératif que l'opinion des experts soit basée sur la littérature et les expériences cliniques dans l'identification de la présence d'un risque inhérent ou d'une faute. S'il n'y a aucune mention dans la littérature, le risque ne peut être considéré comme un risque inhérent et la défense de risque inhérent ne pourra généralement être soulevée.

Citons quelques décisions affirmant ce principe :

Dans l'affaire *Hartley c. Novik*¹⁸⁵ où le chirurgien dépassait largement son champ opératoire causant une lésion importante au cerveau. Ce risque ne peut être considéré comme un risque inhérent, car l'endroit où se situe la lésion n'est pas mentionné nulle part dans la littérature médicale mondiale, tel que souligné par le juge :

« Un fait indéniable demeure. La demanderesse a subi des lésions à l'intérieur de la boîte crânienne, à un endroit particulier dont n'a jamais fait état la littérature médicale mondiale. Comment une situation pourrait-elle être inhérente à la pratique régulière de pareille chirurgie alors qu'elle ne s'est jamais produite? ». ¹⁸⁶

Également, dans l'affaire *Caron c. C.H.U.Q.* ¹⁸⁷, où l'aiguille pour le soluté d'hyperalimentation ayant été installée fautivement dans le cerveau du bébé par l'infirmière, le centre hospitalier est tenu responsable pour la faute de l'infirmière et le juge rejette la défense de risque inhérent de cette manière:

« À mon avis, le défendeur n'a pas prouvé le risque inhérent tel qu'il allègue. [...] Il y a au Québec, trois grandes unités de néonatalogie[...]. Depuis plusieurs

¹⁸⁵ *Hartley c. Novik*, [1995] R.R.A. 334 (C.S.), EYB 1995-72332.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Caron c. C.H.U.Q.*, [2006] R.R.A. 334 (C.S.).

décennies, on y pratique activement l'hyperalimentation intraveineuse. Il n'est arrivé qu'une seule fois que l'aiguille du papillon se trouve en territoire intracrânien [...]. Un tel fait permet de présumer un manque d'attention dans les gestes infirmiers [...].»¹⁸⁸

Soulignons toutefois qu'il faut être prudent avant de tirer des conclusions de la littérature médicale, là où on peut trouver tout et son contraire. La difficulté de l'interprétation de la littérature scientifique demeure dans le fait que les données statistiques utilisées dans les études englobent en général tous les types de complications, qu'elles soient fautives ou résultant d'un risque inhérent. L'expert médical doit donc bien analyser l'ensemble de la littérature en faisant les nuances nécessaires afin d'arriver à la bonne conclusion, à savoir s'il s'agit d'une complication associée à une faute ou bien d'une complication associée à la manifestation d'un risque inhérent.

Dans l'affaire *Lamontagne c. Rioux*¹⁸⁹, malgré le fait que la greffe de gencive autogène libre ait été effectuée selon les règles de l'art, la patiente a été diagnostiquée par la suite comme souffrant d'une très rare hyperalgésie du nerf grand palatin droit au site du prélèvement du greffon gingival. Dans son rapport, l'expert de la défense a cité des études concluant que cette complication, quoique peu fréquente, est tout de même inhérente à sa chirurgie¹⁹⁰. Cette expertise fut retenue par le Tribunal.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que certaines complications sont tellement rares que la littérature n'en tient pas compte, comme les cas qu'il est impossible d'en faire une étude par voie d'expérimentation pour des raisons éthiques. Dans ce contexte, la seule littérature envisageable se limite donc parfois à des cas individuels, qualifiés d'anecdotiques. Toutefois, un certain nombre de cas anecdotiques allant tous dans le même sens peuvent renforcer l'opinion d'un

¹⁸⁸ *Id.*, par. 62.

¹⁸⁹ *Lamontagne c. Rioux*, préc., note 35, par. 23.

¹⁹⁰ *Id.*, par 85 et 86.

expert à l'égard d'une situation précise¹⁹¹. Il est donc impératif de faire un examen attentif des articles publiés, du protocole, du nombre de sujets impliqués et des conditions de l'étude. Seules des données analysées avec la rigueur et l'exactitude scientifiques permettent d'écarter certaines références et de donner plus de poids à d'autres. En voici quelques exemples.

Dans l'affaire *Beauchesne c. Ladouceur*¹⁹², le risque de traumatisme vasculaire est mentionné dans la littérature scientifique comme un risque inhérent d'une discoïdectomie. Cependant, en décortiquant la littérature, il n'y a aucune mention à l'effet que deux vaisseaux touchés, soit la veine et l'artère iliaques, constituent également un risque inhérent. La Cour a donc rejeté cette défense, car la complication survenue n'avait jamais été décrite auparavant comme un risque inhérent d'une telle chirurgie.

Également, dans l'affaire *Francoeur c. Gélinas*¹⁹³, une patiente se retrouve avec une hyperpigmentation suite à un traitement au laser contre les rides. Le médecin défendeur insiste sur le fait que cette complication n'était pas connue à l'époque. Cependant, la littérature prouva le contraire et, par conséquent, le juge rejeta cette défense en concluant que ce risque existait et qu'il aurait dû être mentionné à la patiente.

3.5.3 Le seul moyen disponible

Peu importe si le risque inhérent est d'origine endogène ou iatrogène, le caractère 'inévitable' exige qu'il n'y ait pas d'autre moyen disponible pour garantir avec certitude une possibilité de contourner ce risque. La procédure employée est la

¹⁹¹ J.P. MÉNARD, préc., note 128, p.6.

¹⁹² *Beauchesne c. Ladouceur*, préc., note 163.

¹⁹³ *Francoeur c. Gélinas*, J.E. 2003-1495.

seule technique disponible pour faire le diagnostic ou procéder au traitement proposé.

Citons quelques exemples dans lesquelles une partie de l'intervention doit être faite à l'aveuglette, d'où l'impossibilité absolue pour le médecin de bien visualiser les structures environnantes¹⁹⁴.

Dans *Houde c. Roberge*¹⁹⁵, le juge notait cette observation :

« Ce qui me frappe dans cette affaire, c'est que ce type d'opération devait obligatoirement se pratiquer à l'aveuglette à un certain moment, principalement lorsque l'instrument tranchant approche de la zone adjacente au vaisseau sanguin. Il n'existait pas alors de technique ou d'instrument connu de la science médicale pour éviter ce genre de situation délicate. »¹⁹⁶

Dans *Vigneault c. Mathieu*, la Cour d'appel énonce :

« L'on n'a pas prouvé que la technique de dissection proprement dite était fautive. La nature de celle-ci impliquait nécessairement un travail exécuté partiellement à l'aveuglette, sans que l'on puisse éventuellement visualiser [...]... »¹⁹⁷

Pour le dentiste, l'administration de l'anesthésie locale par l'épine de Spix, l'exécution d'un traitement de canal ou même la phase chirurgicale des implants sont des procédures qui, tout en se basant sur quelques repères anatomiques voisins, sont faites à l'aveuglette à certaines étapes. Dans l'affaire *Nolin c. Laroche*¹⁹⁸, le nerf lingual a été touché lors de l'anesthésie par l'épine de Spix ce qui a donné comme résultat une hypoesthésie linguale gauche et une dysgueusie. Dans les circonstances, le Tribunal estime que la défenderesse n'a pas commis de faute

¹⁹⁴ J.P. MÉNARD, préc., note 128, p.7.

¹⁹⁵ *Houde c. Roberge*, préc., note 146.

¹⁹⁶ *Id.*, p. 212.

¹⁹⁷ *Vigneault c. Mathieu* préc., note 149, p.1613.

¹⁹⁸ *Nolin c. Laroche*, 2005 CanLII 20339 (QC CQ) — 2005-03-23.

dans l'administration ni le choix de la technique anesthésique, laquelle, selon l'expert, est la technique la plus sûre¹⁹⁹.

Dans certains cas, la proximité du champ opératoire des structures à risque est telle qu'il est presque impossible de ne pas en traumatiser une ou plusieurs pour faire l'intervention correctement. Dans d'autres situations, la détermination des structures sera plus compliquée à cause de l'état du patient. Enfin, telle que mentionnée précédemment, dans bons nombres de cas, l'inhérence du risque provient du fait qu'il n'existe aucune technique connue ou reconnue pour éviter de façon certaine sa réalisation. Voici quelques exemples. Dans l'affaire *Mianscum c. Poirier*²⁰⁰, la paresthésie linguale est la réalisation d'un risque inhérent à l'extraction d'une dent de sagesse, une complication rare et accidentelle d'une chirurgie, même bien exécutée. Également, le bris d'une lime, utilisée dans le cas des traitements de canaux, est un risque inhérent à une procédure endodontique connu et acceptable. Dans ces cas, la responsabilité du dentiste ne peut être engagée s'il n'a commis aucune faute dans l'exécution du traitement²⁰¹.

Un autre exemple, dans *Lacroix c. Mior*²⁰², lorsque l'intubation de la patiente a causé le décollement d'une facette dentaire, un risque inhérent de l'anesthésie générale, et ce, même si l'anesthésiste a agi avec précaution. Bien que le Tribunal ait conclu que l'anesthésiste aurait dû divulguer cette possibilité à la patiente²⁰³, « sa responsabilité n'est pas pour autant engagée, puisque de l'ensemble de la preuve, le Tribunal a conclu que la demanderesse aurait accepté l'anesthésie, bien qu'informée de tous les risques que comporte celle-ci. »²⁰⁴

¹⁹⁹ *Id.*, par 48 et 49.

²⁰⁰ *Mianscum c. Poirier*, 2014 QCCS 1239 (CanLII) — 2014-03-18, par. 52.

²⁰¹ *Boisvert c. Bélanger*, préc., note 167, par 11; *Masse c. Laporte*, préc., note 67, par 38.

²⁰² *Lacroix c. Mior*, 2010 QCCQ 9635 (CanLII)-20-11-01.

²⁰³ *Id.*, par. 19.

²⁰⁴ *Id.*, par. 22 et 23.

4. LA DIVULGATION DES RISQUES

La divulgation des risques inhérents fait partie du devoir de divulgation du praticien afin d'obtenir un consentement éclairé de son patient. Le risque, inhérent ou pas, ne doit pas seulement être mentionné, mais il doit également être très bien expliqué pour s'assurer que le patient l'ait bien compris. La complexité du problème se situe souvent dans sa définition et sa qualification. On qualifie l'importance du risque en se basant sur deux facteurs, la gravité et la fréquence. Si le risque est fréquent, il est qualifié d'important. Cependant, dès que les conséquences sont graves, même si ce risque est très peu fréquent, il est également important et il faut alors le divulguer.

4.1 Critère de divulgation des risques

Dans l'affaire *Maltais c. Audet*²⁰⁵ et repris dans *Nolin c. Laroche*²⁰⁶, le juge Gérard Lebel énonce les principes applicables en la matière :

- [...] La nécessité d'informer adéquatement les patients varie avec le degré de probabilité et de gravité des risques encourus par ceux-ci.

L'obligation de dénoncer les risques se limite toutefois aux risques probables. Le mot « probable » est ici employé comme il le sera tout au long du jugement, en opposition au mot « possible ».

S'il faut insister, ajoutons que les risques éloignés, exceptionnels, imprévisibles, simplement possibles n'ont pas à être dénoncés²⁰⁷.

- La suffisance de l'information donnée à un (e) patient (e) relève de l'appréciation du juge; celui-ci doit cependant exercer sa discrétion de façon judiciaire, en s'appuyant sur la preuve et en tenant compte de la spécificité du cas soumis²⁰⁸.

²⁰⁵ *Maltais c. Audet*, [1992] R.R.A. 557 (C.S.).

²⁰⁶ *Nolin c. Laroche*, préc., note 198, par 28.

²⁰⁷ *Brunelle c. Sirois*, (1974) C.S. 105; *Hamelin-Hankins c. Papillon*, préc., note 140.

²⁰⁸ *Hopp. c. Lepp*, préc., note 7, p. 210.

- En cas de non-divulgation d'un risque grave et probable, on ne s'empresse pas de conclure à la faute sans avoir été préalablement convaincu de l'existence d'un lien de causalité entre le défaut d'information et le préjudice.

Au regard de l'obligation de divulgation des risques, les auteurs Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers soulignent ce qui suit:

« ... D'une façon générale, doctrine et jurisprudence reconnaissent que ce ne sont cependant pas tous les risques possibles, aussi éloignés soient-ils qui doivent être divulgués. La tâche du médecin deviendrait, en effet, rapidement impossible et bien peu de patients accepteraient alors de remettre leur sort entre ses mains, devant le spectre d'une information aussi négative. Ce sont les risques spéciaux, normalement prévisibles dans ce genre d'intervention qui forment l'objet de l'obligation d'information. Ainsi, les risques exceptionnels n'ont pas à être communiqués. De même, le médecin n'a pas à divulguer les complications qui ne sont pas mentionnées dans la littérature médicale et qui ne font pas partie des standards en la matière. Ce sont les risques d'une certaine importance qui s'évaluent en fonction de deux critères. Le premier est la probabilité de leur réalisation c'est-à-dire l'évaluation, sur un plan statistique, de la probabilité d'actualisation des conséquences négatives de l'acte. Le second est la rigueur ou la sévérité de leur réalisation pour le patient. Il faut, en effet, comprendre qu'un patient puisse accepter une intervention, présentant une haute probabilité d'effets négatifs, si ceux-ci ne sont, par exemple, ni sévères, ni permanents, mais légers ou temporaires. On peut aussi concevoir, à l'inverse, qu'un patient refuse une intervention qui présente un degré de risque tout à fait acceptable, lorsque la sévérité de sa réalisation est grande, par exemple, lorsqu'il y a risque de décès ou d'incapacité permanente. »²⁰⁹

[notre soulignement]

Selon Robert Kouri et Suzanne Philips-Nootens, « *l'examen des arrêts révèle [...] une propension indéniable de la part de la jurisprudence, du moins en matière de soins exigés par l'état de santé de la personne, à retenir le chiffre fatidique de 1%* »²¹⁰. On

²⁰⁹ J.L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais Inc., 2003, n^o 1472.

²¹⁰ R.P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 173 à 202.

serait porté alors à croire que, selon la jurisprudence, pour un risque de moins de 1%, le médecin n'a pas du tout l'obligation de le révéler. Malheureusement rien n'est plus faux, car ce 1% n'est pas une garantie absolue que le médecin est exempté de son devoir de divulgation du risque. La jurisprudence abondante confirme la divergence d'opinions.

Dans l'affaire *Saucier c. Wise*²¹¹, un risque inférieur à 1% est qualifié de risque imprévisible et peu probable et il n'a pas à être divulgué. Dans l'affaire *Stevens c. Ackman*²¹², le juge conclut que le patient devait être informé du risque de 1% d'hématome à la suite d'une vasectomie. Dans la cause *Chartier c. Sauvé*²¹³, le juge Rochon, réaffirmant *Chouinard c. Landry*²¹⁴, précise qu'un risque évalué à 2% ou 3% est qualifié de minime et n'a donc pas à être divulgué. Le juge Rochon a tout de même précisé qu'une certitude en ces matières est inexistante et a également ajouté que « le devoir de renseigner ne doit pas être poussé au point d'inclure l'obligation pour le médecin d'exposer toutes les possibilités de traitements et tous les risques aussi minimes soient-ils ». Soulignons que, dans l'arrêt *Chouinard c. Landry*²¹⁵, selon le jugement majoritaire, le risque d'infection ne doit pas nécessairement être divulgué. Ce principe est cependant applicable surtout dans le cas où l'intervention chirurgicale est nécessaire²¹⁶. Toutefois, dans *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, étant donné que la chirurgie est définie comme non nécessaire et non urgente, le Tribunal a conclu que le dentiste ne peut tenir pour acquis que tout le monde connaît les risques d'infection reliés à une procédure chirurgicale et qu'il aurait dû mentionner le risque d'infection à sa patiente²¹⁷.

²¹¹ *Saucier c. Wise*, [1990] R.R.A. 283 (C.S.).

²¹² *Stevens c. Ackman*, [1989] R.R.A. 109 (C.S.).

²¹³ *Chartier c. Sauvé*, [1997] R.R.A. 213.

²¹⁴ *Chouinard c. Landry*, préc., note 115.

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par. 129.

²¹⁷ *Id.*, par. 132.

Une tendance qu'on retrouve dans la jurisprudence est que le médecin devrait considérer de divulguer les risques s'ils sont²¹⁸ :

- probables et prévisibles
- rares, si graves et particuliers au patient
- connus de tous, si particuliers au patient
- importants, si graves et déterminants dans la décision
- accrus, lorsqu'un choix est possible

Dans le cas de la recherche ou d'un protocole expérimental, l'étendue de l'obligation de renseigner est plus importante et tous les risques connus, même rares ou éloignés, doivent être révélés²¹⁹.

Parallèlement, la communauté médicale s'entend sur quelques critères à respecter. En résumé, il faut retenir que les risques dont la fréquence et la gravité sont élevées doivent nécessairement être signalés. Il faut également mentionner les risques qui ont une importance pour le patient, même s'ils ne sont pas nécessairement considérés comme tels par la communauté scientifique médicale. Ces risques ont un point en commun : ils sont des facteurs décisifs pour le patient dans sa décision de consentir ou de refuser le traitement. Le médecin devrait être attentif aux inquiétudes du patient pour être capable de déceler les circonstances qui demanderaient la divulgation de certains risques liés au traitement, même si ces risques ne sont pas habituellement caractérisés comme importants. Sur ce point, les tribunaux ont clairement statué que le devoir de divulgation s'étend à ce que le

²¹⁸ S.PHILIPS-NOOTENS, P. LESAGE-JARJOURA et R.P. KOURI, préc., note 18, par. 188 à 192; *Ferland c. Ghosn*, 2008 QCCA 797 (CanLII), par. 45.

²¹⁹ *Weiss c. Solomon*, [1989] R.J.Q.731 C.S., 1989 EYB 1989-95790, CS QC, p. 743; *Haluska c. U. de Saskatchewan*, (1965) 53 D.L.R. (2d) 436 (Sask. C.A.) p. 443, 444; INSTITUTS DE RECHERCHES EN SANTÉ DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU Canada, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Énoncé de politique des trois Conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains*, Hull, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1998, dernières modifications en 2014, Ch. 3, art.3.2, p. 30-34.

médecin connaît ou devrait connaître des éléments que le patient considère être pertinents quant à sa décision de subir ou non le traitement²²⁰.

4.2 Normes de divulgation des risques pour le dentiste

Rappelons qu'afin de remplir son obligation de renseignement de manière adéquate, le dentiste doit obligatoirement couvrir certains aspects avec le patient, à savoir, les coûts engagés, les différentes options thérapeutiques offertes et les risques associés à l'intervention proposée²²¹. Dans une relation dentiste-patient, le dentiste est la personne qui possède la connaissance médicale et il doit supporter à lui seul le poids de la responsabilité de la décision quant aux risques à divulguer, avec toutes les nuances et difficultés que cela représente.

Ceci étant dit, hormis le devoir de révéler les risques statistiquement prévisibles et connus d'une intervention à un patient, le dentiste doit s'assurer que ce dernier comprenne bien les informations transmises afin d'obtenir un consentement éclairé. Tel que mentionné précédemment, la qualité et la quantité des explications données au patient doivent être modulées en fonction des caractéristiques personnelles du patient et de la norme du «patient raisonnable», soit ce qu'une personne raisonnable, placée dans la situation particulière du patient, se serait attendue à entendre.

²²⁰ J.L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, volume II – *Responsabilité professionnelle*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 47, tel que cité par *Mianscum c. Poirier*, préc., note 200, par 44.

²²¹ *Code de déontologie des dentistes*, préc., note 2, art. 3.02.04.

4.2.1 Traitements thérapeutiques

Voici des passages de la décision *Roy c. Ouellette*²²², dans laquelle la Cour supérieure expose bien la modulation du devoir d'information du dentiste selon de la qualification de l'intervention pratiquée:

« [81] Règle générale, le dentiste devra donner au patient une information suffisamment précise sur la nature de l'intervention et le but poursuivi. Il n'a pas, cependant, à fournir tous les détails techniques, mais doit au moins donner une description sommaire de l'opération. S'il existe plusieurs possibilités de traitements, le patient devrait en être informé. Au chapitre des risques, la règle générale veut que le praticien informe son patient des risques spéciaux normalement prévisibles et non pas des risques rares et exceptionnels.

[82] Cependant, lorsque l'intervention est purement élective, c'est-à-dire non nécessaire et non urgente, l'information exigée du dentiste doit être plus complète et plus spécifique. Les auteurs Baudouin et Deslauriers écrivent à cet égard:

« En plus d'informer le patient quant aux risques prévisibles et probables, le médecin doit également l'informer quant aux risques possibles et rares. »

[notre soulignement]

En effet, dans *Nolin c. Laroche*²²³, la juge Mallette rappelle que la doctrine et la jurisprudence semblent s'accorder pour dire qu'un risque minime ou peu probable n'a pas à être révélé au patient dans le cas d'un traitement thérapeutique (non électif)²²⁴ et elle cite les auteurs Philips-Nootens, Lesage-Jarjoura et Kouri²²⁵:

« Il est impensable d'exiger du médecin qu'il révèle tous les risques possiblesⁱ; une telle obligation transformerait son obligation de moyen en une obligation de résultat. D'autant qu'une telle énumération est contraire à la réalité médicale et risquerait de paralyser l'initiative du médecin, en décourageant et en inquiétant inutilement le malade. Ceci rendrait la décision impossible, le patient étant submergé par l'information. Un choix s'impose: la probabilité de

²²² *Roy c. Ouellette*, 2005 CanLII 580 (QC CS).

²²³ *Nolin c. Laroche*, préc., note 198.

²²⁴ *Id.*, par 42.

²²⁵ S. PHILIPS-NOOTENS, P.LESAGE- JARJOURA et R.P. KOURI, préc., note 18, par. 192.

matérialisation réfère à la fréquence. Quel seuil est acceptable? Sur ce point, la jurisprudence est nuancée; il semble toutefois qu'un risque inférieur à 1% n'a pas à être révélé au patientⁱⁱⁱ. »

- «i. *Gouin-Perreault c. Villeneuve, supra, note 68.*
- ii. *Chassé c. Desjardins, [1986] R.J.Q. 358, 361 (C.S.).*
- iii. *Saucier c. Wise, supra, note 67: un risque inférieur à 1% est qualifié de risque imprévisible et peu probable, il n'a pas à être divulgué; Stevens c. Ackman, supra, note 69: le juge conclut que le patient devait être informé du risque de 1% d'hématome suite à une vasectomie; Murray-Vaillancourt c. Clairoux, [1989] R.R.A. 762 (C.S.): on parle d'un risque de «1/4 000 à 1/6 000 ce risque était si éloigné et si minime que le médecin n'avait pas à en révéler l'existence»; par ailleurs, il a été reconnu qu'un risque de 0,5-3% devait être divulgué dans Faucher-Grenier c. Laurence, [1987] R.J.Q. 1109 (C.S.); l'arrêt Cimon c. Audy, [1990] R.R.A. 642 (C.S.) réfère à un risque de 5% qui en fait un risque sérieux et important devant être divulgué; il en va de même dans l'arrêt Currie c. Blundell, supra, note 27, p. 774; voir également L. Potvin, supra, note 31, p. 28 et 29: «le médecin n'a pas à divulguer au patient toutes les complications possibles dont la fréquence est rare soit, en l'espèce, un risque de ¼ de 1% à 1%, ce qui le rend normalement imprévisible». »*

[notre soulignement]

Par conséquent, si tous les risques possibles devaient être révélés, cette obligation transformerait l'obligation de moyen du dentiste en une obligation de résultat. Selon les auteurs Baudouin et Deslauriers, si ceci était imposé, la tâche du praticien deviendrait impossible et bien peu de patients accepteraient le traitement²²⁶. Il est également important de mentionner que, pour éviter toute ambiguïté, le formulaire de consentement doit refléter exactement les risques dont le dentiste a spécifiquement discutés avec chaque patient²²⁷.

4.2.2 Traitements à vocation thérapeutique et esthétique

Dans l'affaire *Dupont c. Corbin*²²⁸, la Cour d'appel a statué que lorsqu'un traitement vise deux objectifs, comme dans certains traitements d'orthodontie, soit la

²²⁶ J.L.BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6^e édition, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2003, n° 1472, tel que cité dans *Nolin c. Laroche*, préc., note 198, par. 36.

²²⁷ *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par. 118.

²²⁸ *Dupont c. Corbin*, [1998] R.R.A. 26 (C.A.).

fonctionnalité et l'esthétisme, l'obligation d'information du dentiste doit tenir compte de l'importance relative de chacun des objectifs.

Un principe bien établi²²⁹ veut aussi que le contenu de l'information, concernant les risques que le praticien doit révéler au patient, varie également en fonction du caractère nécessaire ou électif de la chirurgie effectuée ainsi que du caractère urgent ou non de l'intervention.

Dans le contexte d'une chirurgie élective qui n'est pas nécessaire au moment d'une intervention, comme l'affaire *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, le Tribunal souligne que « tous les risques possibles doivent être divulgués au patient²³⁰ et que le chirurgien doit lui mentionner tous les aléas de l'aventure, sans réserve aucune »²³¹.

4.2.3 Traitements urgents

Dans le cas d'une urgence, le dentiste pourrait ne pas avoir suffisamment de temps pour donner au patient toute l'information qui aurait dû lui être raisonnablement fournie dans le cadre d'une procédure non urgente. Cependant, si une intervention immédiate n'est pas nécessaire, le devoir d'information du dentiste est plus lourd que s'il s'agissait d'une intervention vraiment urgente²³². Dans l'affaire *Cyr c. Brière*²³³, malgré la présence d'infection de la dent #48, les experts s'entendent pour dire que son extraction immédiate n'était pas nécessaire. Le patient aurait pu être traité temporairement aux antibiotiques et référée au chirurgien maxillo-facial. Comme la procédure n'était pas urgente, le dentiste devait donc informer son

²²⁹ J.L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 43, par. 2-59.

²³⁰ *Alarie c. Morielli* [1999] R.R.A. 153 (C.S.) ; *Grimard c. Gervais*, J.E. 96-1712, p. 18 (C.S.); *Lessard c. Bolduc*, préc., note 36 ; *Currie c. Blundell* [1992] R.J.Q. 764 C.S. ; *Cimon c. Audy*, préc., note 52; *Stevens c. Ackman*, préc., note 212; *Sunne c. Shaw* préc., note 74.

²³¹ *Dulude c. Gaudette*, préc., note 76.

²³² *Cyr c. Brière*, préc., note 155; *Dentistes (Ordre professionnel des) c. Simard*, 2004 CanLII 72258 (QC ODQ) — 2004-04-06, *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38, par. 48.

²³³ *Cyr c. Brière*, préc., note 155.

patient de toutes conséquences normalement prévisibles, ce qui n'a pas été fait dans ce cas²³⁴.

4.2.4 Traitements esthétiques

Lorsqu'il s'agit d'obtenir le consentement à des interventions de nature esthétique ou à tout autre traitement dentaire ou chirurgical non nécessaire à la santé physique du patient, le dentiste doit être particulièrement prudent et expliquer en détail les risques et les résultats anticipés. Pour ce genre de traitements, tout comme pour la recherche expérimentale, les tribunaux imposent aux professionnels de la santé une norme plus exigeante en matière de divulgation.

À ce sujet, le juge Jean-Louis Baudouin et le professeur Patrice Deslauriers mentionnent:²³⁵

« L'intensité du contenu de l'information qui doit être fournie au patient varie aussi selon d'autres paramètres. En premier lieu, il faut distinguer selon que l'intervention est urgente ou non. (...) »

En deuxième lieu, comme le fait la jurisprudence, il faut distinguer entre l'intervention nécessaire et celle qui reste purement élective. C'est le cas de la chirurgie esthétique pure et simple, de l'utilisation d'une thérapie expérimentale, de l'expérimentation, du don d'organes entre vifs et, à la limite de la stérilisation contraceptive. Les tribunaux exigent alors une information plus complète et plus spécifique sur les risques de l'intervention. En plus d'informer le patient quant aux risques prévisibles et probables, le médecin doit également l'informer quant aux risques possibles et rares. »

[notre soulignement]

Dans le cadre d'une intervention non thérapeutique ou de traitements dans un but purement esthétique, comme certains traitements orthodontiques ou de prothèses fixes, ou de facettes en porcelaine ou en composite, le praticien est tenu de «(...) »

²³⁴ *Id.*, par. 52.

²³⁵ J.L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 229.

*révéler tous les aléas de l'aventure, sans réserve aucune (...) »*²³⁶. En effet, en cas d'intervention purement esthétique, n'ayant pas pour but d'améliorer la santé bucco-dentaire du patient, « *les tribunaux exigent une information beaucoup plus poussée et plus précise sur l'intervention, ses dangers, ses chances de succès et les problèmes qui peuvent l'accompagner* »²³⁷ et le professionnel a le devoir d'éclairer complètement le patient sur le traitement²³⁸. Si l'utilité thérapeutique d'un traitement peut parfois justifier la non-divulgence de certains risques, dont la réalisation est très peu fréquente, cette non-divulgence ne tient pas en matière de soins non thérapeutiques²³⁹.

En effet, suite à une revue de la doctrine et de la jurisprudence sur l'étendue de l'obligation d'information du chirurgien dans les cas où l'intervention n'est pas urgente ni nécessaire, le juge Blanchet en vient à cette conclusion dans la cause de *Alarie c. Morielli*²⁴⁰ :

« De façon générale, en cas d'intervention purement élective et non thérapeutique, par opposition aux opérations nécessaires ou urgentes, les tribunaux exigent une information plus complète et plus spécifique en ce qui a trait aux risques d'échec et de complications postopératoires, imposant au praticien l'obligation de «révéler tous les aléas de l'aventure, sans réserve aucune.»²⁴¹

4.2.5 Traitements innovateurs

Les traitements innovateurs sont des interventions effectuées dans un but thérapeutique ou esthétique, mais qui n'ont pas encore été suffisamment éprouvées sur le plan scientifique pour répondre aux normes de la pratique

²³⁶ *Dulude c. Gaudette*, préc. note 76, p. 621.

²³⁷ *Dupont c. Corbin*, préc., note 228.

²³⁸ A. BERNARDOT et R.P. KHOURI, préc., note 5, p. 121-122.

²³⁹ L.H. RICHARD, préc., note 29, p.18.

²⁴⁰ *Alarie c. Morielli*, préc., note 230.

²⁴¹ *Id.*

médicale ou dentaire courante, notamment en terme d'évaluation des risques et des bienfaits²⁴². L'obligation de renseigner croît en intensité avec le degré de nouveauté et d'incertitude relié à l'intervention. L'arrêt *Brunet-Anglehart c. Donahue*²⁴³ illustre bien ce principe. À cette époque (en 1988), Dr Donahue était un des premiers dentistes au Québec à effectuer la pose d'implants dentaires. Certains de ces implants se sont retrouvés dans le sinus maxillaire et la patiente a également souffert de violents maux de tête et des sinusites. Le Tribunal a conclu que le dentiste a manqué à son devoir d'informer sa patiente sur les différentes options possibles de traitements ainsi que sur les risques de complications reliées à la pose des implants dentaires²⁴⁴.

4.2.6 La paresthésie chirurgicale et non chirurgicale

La paresthésie est une sensation anormale qui peut se manifester par une perte totale de la sensation (anesthésie), une sensation désagréable de chatouillement ou de brûlure (dysesthésie), une réponse douloureuse à un stimulus non nociceptif (allodynie) ou une douleur exagérée en réponse à tout stimulus (hyperesthésie)²⁴⁵, et ce, de façon temporaire ou permanente. La paresthésie iatrogénique aux traitements dentaires peut être ressentie dans diverses parties de la sphère oro-faciale, dont les altérations sensorielles peuvent entraver certaines fonctions quotidiennes de base comme la mastication, la déglutition, l'élocution ou le brossage des dents²⁴⁶.

²⁴² S. PHILIPS-NOOTENS, P.LESAGE- JARJOURA et R.P. KOURI, préc., note 18, par. 254.

²⁴³ *Brunet-Anglehart c. Donahue*, [1995] R.R.A. 859, 866 (C.S.)

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ HAAS, D. A. « Articaine and paresthesia: epidemiological studies », *J Am Coll Dent* 2006; 73 (3) : 5-10.

²⁴⁶ ZICCARDI, V. B., Assael, L. A. « Mechanisms of trigeminal nerve injuries ». *Oral Maxillofac Surg Clin North Am* 2001; 9 (2) : 1-11; RENTON, T. « Prevention of iatrogenic inferior alveolar nerve injuries in relation to dental procedures », *SADJ* 2010; 65 (8) : 342-344, 346-348, 350-351; CAISSIE, R., Goulet, J., Fortin, M., Morielli, D. « Iatrogenic paresthesia in the third division of the trigeminal nerve: 12 years of clinical experience », *J Can Dent Assoc* 2005; 71 (3) : 185-190.

La majorité des paresthésies se produisent suite aux traumatismes directs au niveau des terminaisons nerveuses, par exemple lors d'extractions dentaires, de reconstructions faciales ou de chirurgies orthognatiques et la mise en place d'implants dans des zones critiques²⁴⁷. Les traitements endodontiques sur les dents dont les apex se trouvent à proximité d'un nerf peuvent occasionner également des blessures mécaniques, par le dépassement des limes lors de la mise en forme du canal, ou chimiques, via l'irrigation.

De plus, certaines études scientifiques ²⁴⁸ mentionnent que l'injection d'anesthésiques locaux peut aussi engendrer des lésions iatrogéniques nerveuses, menant à une paresthésie, une situation rapportée dans l'affaire *Meunier c. Fontaine*²⁴⁹. Ceci signifie que tous les dentistes seraient ainsi exposés à ce risque. La paresthésie, d'origine chirurgicale ou non chirurgicale, génère donc des situations handicapantes pour les patients et implique potentiellement d'importantes conséquences médico-légales²⁵⁰.

Au sujet de la limite de l'obligation du dentiste de dévoiler des risques de paresthésie, l'auteure Louise-Hélène Richard écrit dans son ouvrage sur la responsabilité professionnelle des dentistes²⁵¹:

²⁴⁷ Nathalie REI, Nagham FARAH et T. Volong DAO, « L'usage de l'articaine en médecine dentaire : un choix éclairé? », *Journal de l'Ordre des dentistes du Québec*, volume 51, n° 1, février/mars 2014, p. 7 et suiv.

²⁴⁸ RENTON, T., préc., note 246; MOORE, P. A., Haas, D. A. « Paresthesias in dentistry », *Dent Clin North Am* 2010; 54 (4) : 715-30; SMITH, M. H., Lung, K. E. « Nerve injuries after dental injection: a review of the literature », *J Can Dent Assoc* 2006; 72 (6) : 559-564; RENTON, T., Adey-Viscuso, D., Meechan, J. G., Yilmaz, Z. « Trigeminal nerve injuries in relation to the local anaesthesia in mandibular injections », *Br Dent J* 2010; 209 (9) E15; GAFFEN, A. S., Hass, D. A. « Retrospective review of voluntary reports of nonsurgical paresthesia in dentistry », *J Can Dent Assoc* 2009; 75 (8) : 579; POGREL, M. A., Thamby, S. « Permanent nerve involvement resulting from inferior alveolar nerve blocks », *J Am Dent Assoc* 2000; 131 : 901-7.

²⁴⁹ *Meunier c. Fontaine*, 2016 QCCQ 11935 (CanLII).

²⁵⁰ VENTÄ, I., Lindqvist, C., Ylipaavalniemi, P. « Malpractice claims for permanent nerve injuries related to third molar removals », *Acta Odontol Scand* 1998 Aug; 56 (4) : 193-196.

²⁵¹ L.H. RICHARD, préc., note 29, p. 30.

« En somme, on ne peut affirmer que la paresthésie est un risque prévisible devant être exposé par le praticien à son patient en toutes circonstances. La divulgation d'un risque s'analyse en fonction de ce qui est prévisible et la prévisibilité du risque dépend de ses chances de réalisation lesquelles s'évaluent cas par cas. Ainsi, en ce qui concerne la paresthésie, on comprend que tout dépend de la configuration de la bouche du patient. Si elle présente des particularités qui font augmenter les risques que la paresthésie se réalise, le praticien devra redoubler de prudence dans ses informations. À partir de ces arrêts, on peut considérer qu'un risque de moins de 1% n'est pas un risque prévisible et par conséquent, n'a pas à être dévoilé. »

[notre soulignement]

Ainsi, le dentiste ne peut se justifier d'avoir caché un risque prévisible au patient au motif que ce dernier aurait refusé une intervention jugée utile et nécessaire. En tout temps, le dentiste doit se rappeler qu'il revient au patient et, à lui seul, de prendre toutes les décisions concernant son intégrité physique, et ce, même si le dentiste les juge inadéquates.

En terme de probabilités, la littérature médicale indique ce qui suit²⁵² :

- En 1980, le *NIH (National Institute of Health)* recommande que les patients soient informés des risques potentiels incluant tout risque pouvant amener une condition permanente ayant une incidence plus grande que 0.5 % ou une condition temporaire dont l'incidence était de 5 % ou plus.
- L'étude de Krafft et Hickel portant sur 12 104 cas d'injection pour anesthésies mandibulaires faites entre 1987 et 1990 indique que 18 patients donc 0.15 % des cas ont présenté une altération neurosensorielle au niveau lingual. 17 de ces 18 patients avaient récupéré après une période de six mois et, qu'ainsi, 0.008 % des patients visés par l'étude avaient une atteinte neurosensorielle permanente.

²⁵² *Nolin c. Laroche*, préc., note 198, par. 38.

- Progrell, Bryan et Regezi évaluent l'incidence de dommage du nerf lingual de 0.6 % à 2 % et à 80 % les patients qui ont récupéré au bout de deux semaines.

Ces statistiques sont fréquemment utilisées pour justifier le manquement à l'obligation de divulguer un risque. Dans *Tarissants c. Landa*²⁵³, la Cour a jugé qu'une « *paresthésie, dans le cas de l'extraction d'une dent de sagesse, est chose extrêmement rare. Une paresthésie linguale attribuable à l'anesthésie est encore plus rare.* » Dans *Rivard c. Nadeau*²⁵⁴, le Tribunal a conclu que le risque de paresthésie, suite à l'extraction d'une dent, est rare et inférieur à 1% des cas. Ce risque est donc imprévisible ou peu probable, ne nécessitant pas de ce fait d'être divulgué.

Également, dans l'affaire *Lirette c. Dupont*²⁵⁵, la patiente reproche au dentiste de ne pas avoir mentionné le risque de paresthésie concernant la greffe osseuse. Le Tribunal est d'avis que les risques de paresthésie encourus par M^{me} Lirette étaient éloignés, exceptionnels, imprévisibles et simplement possibles. Comme ce risque est peu probable, Dr Dupont n'avait pas à le dévoiler à sa patiente²⁵⁶. Le Tribunal se réfère aux commentaires du juge Gérard Lebel dans la cause *Maltais* : «*La nécessité d'informer adéquatement les patients varie avec le degré de probabilité et de gravité des risques encourus par ceux-ci. (...) S'il faut insister, ajoutons que les risques éloignés, exceptionnels, imprévisibles, simplement possibles n'ont pas à être dénoncés.*»²⁵⁷

Soulignons que, tout importante qu'elle soit, l'obligation d'information imposée au dentiste a ses limites. En effet, même si l'obligation de renseigner commande au

²⁵³ *Tarissants c. Landa*, (C.S.) 500-05-000601-946, 1999 CanLII 11135 (QC CS), REJB 1999-12664.

²⁵⁴ *Rivard c. Nadeau*, (C.S.) 155-05-000216-912, 1997 CanLII 9062 (QC CS), REJB 1997-07546.

²⁵⁵ *Lirette c. Dupont*, 2004 CanLII 16337 (QC CS), par. 69.

²⁵⁶ *Id.*, par. 67.

²⁵⁷ *Maltais c. Audet*, préc., note 205.

dentiste de révéler au patient les risques rares dans le cas d'une intervention électorale, seuls les risques spécifiques normalement prévisibles sont visés. Les risques qui pourraient être qualifiés de tout à fait exceptionnels ne sont donc pas concernés par cette exigence.

À titre illustratif, voici trois arrêts, rendus dans les provinces de *common law*, traitant la question à savoir si un dentiste est tenu de dévoiler à son patient les risques de paresthésie temporaire ou permanente pouvant découler de la chirurgie ou de l'injection d'anesthésie locale, que ce soit par une infiltration de l'épine de Spix ou par une infiltration locale.

Tout d'abord, dans l'affaire *Rawlings v. Lindsay*²⁵⁸, suite à l'extraction de dents de sagesse, la patiente a subi des dommages à certains nerfs faciaux. Elle reproche au dentiste de ne pas lui avoir précisé la nature et la durée des symptômes qu'implique une paresthésie, bien qu'elle reconnaisse avoir été avertie de la possibilité d'engourdissement. Le juge McLachlin a conclu que l'information donnée par le dentiste était insuffisante considérant que le pourcentage de chance que se réalise le risque de paresthésie si situait entre 5 et 10% dans son cas²⁵⁹.

« Accordingly, I conclude that Dr Lindsay's warning about possible numbness secondary to nerve involvement was insufficient. He should have dealt specifically with the duration of the symptoms associated with such damage, including the possibility, admittedly remote, that the damage might be permanent ».

Dans l'affaire *Diack v. Bardsley*²⁶⁰, un patient de 21 ans a souffert d'une paresthésie suite à une extraction de dent de sagesse. Le patient n'a reçu aucun renseignement concernant ces risques, et ce, malgré le fait que les racines étaient situées près du canal dentaire et que, dans son cas, la probabilité que la paresthésie se réalise était

²⁵⁸ *Rawlings v. Lindsay*, (1982) 20 C.C.L.T., p.301.

²⁵⁹ *Id.*, p.307.

²⁶⁰ *Diack v. Bardsley*, (1983) 25 C.C.L.T. 159, (1984) 31 C.C.L.T. 308.

évaluée à 4 à 5% pour une paresthésie temporaire et à 1% pour la paresthésie permanente. La Cour a estimé que le dentiste n'avait pas respecté son devoir de divulgation en déclarant : « [...] *that such a risk is material, special and unusual, particularly when roots are known to be possibly impinging upon or near the alveolar canal* »²⁶¹.

Également, dans l'affaire *Schinz v. Dickinson*²⁶², la patiente a subi des dommages au nerf lingual suite à l'injection d'anesthésique local en vue de l'extraction de dents de sagesse. Les chances de réalisation du risque de paresthésie étaient de moins de 1%, car sa dentition ne présentait aucune particularité. Le tribunal a considéré que le dentiste n'avait aucune obligation de dévoiler le risque dans cette situation²⁶³:

« In this case there was no special or unusual element, such as an impingement of the roots of the alveolar canal or the mandibular canal. Those were important element in the Rawlings and Diack cases. The risk of any damage in this case was less than 1% and that of permanent damage was very much less ».

Voici deux autres exemples de la Cour du Québec :

Dans *Nolin c. Laroche*²⁶⁴, le patient a souffert d'une paresthésie suite à l'anesthésie locale. En considérant la gravité et la probabilité du risque de paresthésie associé à l'injection de l'épine de Spix, le Tribunal a conclu que le dentiste n'avait pas à divulguer ce risque:

« Force est donc de conclure, qu'en l'espèce, il s'agit d'un traitement thérapeutique et que le risque de paresthésie consécutif à l'injection d'une substance anesthésiante est minime et peu probable. Quant à la gravité du risque, elle est grandement atténuée par le fait que près de 80 % des patients affectés (qui sont au départ infiniment peu nombreux) récupèrent après un mois. Il n'y avait donc pas lieu de le divulguer. »²⁶⁵

²⁶¹ *Id.*, p. 165.

²⁶² *Schinz v. Dickinson*, [1985] 2 W.W.R. 673.

²⁶³ *Id.*, p. 680.

²⁶⁴ *Nolin c. Laroche*, préc., note 198.

²⁶⁵ *Id.*, par. 45.

Tout récemment, dans l'affaire *Lamontagne c. Rioux*²⁶⁶, suite à une greffe gingivale, la patiente souffre d'une très rare hyperalgésie du nerf grand palatin dans la région du prélèvement du greffon. Une étude citée par l'expert rapporte que l'hyperalgésie et la dysesthésie sont des complications très rare à la suite d'une intervention au palais. Voici un extrait de cette étude:

« Quoique plus fréquente à la suite de soins dentaires parodontaux à la mandibule, Krafft & Hickel ont démontré, dans une étude rétrospective sur 12104 patients nécessitant cesdits traitements à la mandibule, des dysesthésies linguales dans 0.15% des cas avec légères séquelles à 1 an (0.008%).»²⁶⁷

Le Tribunal a alors conclu que le dentiste n'avait pas à divulguer les risques d'hyperalgésie et de dysesthésie suite au prélèvement palatin de la greffe, étant donné leur caractère exceptionnel.

5. LES SOURCES DE RESPONSABILITÉS RELIÉES AU RISQUE INHÉRENT

Lorsque la réalisation d'un risque inhérent est identifiée et que ce dernier est associé à un traitement ou une intervention, la responsabilité du professionnel traitant est engagée selon différentes sources. Il peut s'agir de la non-identification de la prévisibilité du risque, de ne pas avoir pris des précautions nécessaires pour éviter la réalisation du risque, de ne pas le diagnostiquer dès qu'il se réalise, de donner des traitements inadéquats suite aux complications, sans oublier du manquement au devoir d'information dudit risque²⁶⁸.

Rappelons qu'il est important, en premier lieu, de s'assurer que la complication qui survient est bien la réalisation d'un risque inhérent, et ce, avant de déterminer si la

²⁶⁶ *Lamontagne c. Rioux*, préc., note 35, par 88.

²⁶⁷ KRAFFT TC & HICKEL R. « Clinical investigation into the incidence of direct damage to the lingual nerve caused by local anaesthesia », *J. Craniomaxillofacial Surg.* 1994 Oct; 22(5) : 294-6.

²⁶⁸ J.P.MÉNARD, préc., note 128, p.8.

matérialisation de ce risque engage la responsabilité du praticien en analysant les sources de responsabilités susmentionnées.

Soulignons que, pour un traitement qui n'est pas indiqué ou qui est indiqué, mais pour lequel le patient n'a pas donné son consentement, si le risque inhérent se réalise, peu importe si l'intervention ou le traitement a été pratiqué selon les règles de l'art, le dentiste assumera alors toutes les conséquences du traitement, qu'elles soient fautives ou non fautives, incluant celles des risques inhérents²⁶⁹.

5.1 Identification de la prévisibilité du risque inhérent

Dans les étapes d'un processus de soins ou de traitement, le dentiste doit commencer par identifier le risque inhérent endogène dans sa démarche diagnostique pour ensuite étudier attentivement l'histoire médicale afin de déterminer les facteurs de risques particuliers du patient. Ces risques sont en fait des facteurs autres que ceux reliés à sa maladie ou appareil au cours de l'évolution de celle-ci. Ainsi, une analyse méticuleuse doit être faite sur l'anamnèse du patient; ceci comprend entre autres ses antécédents médicaux et chirurgicaux, ses médicaments, ses allergies ainsi que ses habitudes de vie, sans oublier les résultats des tests médicaux prescrits et subis, etc. Cette étude devrait permettre au dentiste de tirer une conclusion, à savoir si le patient présente ou non des risques particuliers pour le traitement ou l'intervention, et ce, même si la procédure est effectuée selon les règles de l'art. Par la suite, en plus des risques rattachés directement à l'évolution de la maladie ou de la condition de son patient, le dentiste devra décider lesquels de ces risques seront divulgués au patient pour respecter son devoir d'information.

²⁶⁹ *Beausoleil c. Communauté des sœurs de la Charité*. [1965] B.R. 37, *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, préc., note 38.

Dans *Meloche c. Bernier*, la responsabilité du dentiste est retenue, car le Tribunal a conclu que ce dernier avait été négligent dans l'examen et la planification de l'intervention afin d'éviter les risques de complications²⁷⁰. Voici un extrait de cette décision:

« [...] un dentiste compétent et avisé, placé dans les mêmes circonstances que le docteur Bernier, aurait procédé à un examen beaucoup plus minutieux de la patiente, il aurait ainsi mis en évidence les difficultés chirurgicales associées à l'atrophie importante de la substance osseuse et pris des mesures préventives pour approcher les structures nerveuses sans les atteindre ». ²⁷¹

[notre soulignement]

En effet, le Tribunal est d'avis que l'atteinte neurologique dont souffre la patiente est le résultat de deux fautes commises par le dentiste. La première résulte d'une évaluation déficiente lors de l'examen buccal et de la radiographie de la patiente²⁷² et la seconde concerne un geste chirurgical inapproprié selon les circonstances²⁷³ causant une lésion permanente au nerf mentonnier.

Soulignons que certains risques endogènes sont toutefois impossibles à détecter avant l'intervention même, comme le cas d'une allergie inconnue ou d'une anomalie anatomique non détectable par des tests préopératoires. Or, en droit administratif français, « *une telle situation imposerait une responsabilité sans égard à la faute en ce qui concerne des hôpitaux publics, tel qu'établit par le Conseil d'État* »²⁷⁴. Ce principe a été suivi à de multiples reprises, et ce, même si la Cour de cassation considère que ceci ne permet pas d'interpréter que l'obligation de moyen du médecin est ainsi transformée en une obligation de résultat. « *La Cour de cassation a établi que le médecin n'est pas tenu d'indemniser la survenance de l'aléa*

²⁷⁰ *Meloche c. Bernier*, préc., note 34, par. 114.

²⁷¹ *Id.*, par. 113.

²⁷² *Id.*, par. 106.

²⁷³ *Id.*, par. 107.

²⁷⁴ J.P. MÉNARD, préc., note 128, p.8.

thérapeutique »²⁷⁵. Dans ce cas, la jurisprudence judiciaire n'a pas suivi la jurisprudence administrative²⁷⁶.

5.2 Précaution pour la prévention du risque inhérent

Lorsqu'un médecin a constaté la possibilité de risques inhérents prévisibles, il doit déterminer quelles sont les précautions à prendre pour empêcher ces risques de se réaliser. Citons comme exemple le cas du patient qui possède une valve mitrale. Le dentiste doit alors prescrire une antibiothérapie prophylactique s'il effectue une chirurgie pour éviter le risque d'infection ou de septicémie. Ainsi en est-il du cas du parodontiste, effectuant une greffe gingivale dans la région des prémolaires inférieures, qui doit bien visualiser, dégager et protéger le nerf mentonnier lors de la préparation de son site receveur pour ne pas sectionner ou traumatiser ce dernier. Ces précautions doivent notamment être décrites dans le protocole opératoire.

L'analyse de l'obligation de moyens du praticien a une importance particulière ici. Si le risque inhérent a été bien identifié avant le traitement, le praticien a la responsabilité de décrire et de prendre le moyen ou les moyens existants décrits par les règles de l'art pour éviter la réalisation du risque.

L'affaire *Lalonde c. Tessier*²⁷⁷ illustre bien le principe cité ci-haut. La Cour a tenu le médecin responsable de ne pas avoir pris les moyens nécessaires pour éviter la réalisation d'un risque inhérent, en plus de l'avoir traité de façon inadéquate suite à sa réalisation. La patiente, Mme Lalonde, s'est vue proposer l'AVAC lors de sa deuxième grossesse (accouchement vaginal après césarienne). L'AVAC est reconnu sécuritaire, mais présente un risque inhérent de 1-2% de rupture utérine qui,

²⁷⁵ *Id.*

²⁷⁶ *Id.*

²⁷⁷ *Lalonde c. Tessier*, préc., note 55.

lorsqu'elle survient, engendre des conséquences catastrophiques pour le bébé et la mère. Même si le médecin a rapporté avoir mentionné ce risque et l'avoir bien expliqué, la patiente prétend n'avoir pas bien compris le risque de souffrance fœtale et la gravité des conséquences si le risque se réalisait. Elle affirme avec certitude que, si elle avait connu ce risque en étant convenablement informée, jamais elle n'aurait consenti à l'AVAC. Le Tribunal a retenu sa version puisque le risque inhérent a été mentionné sans être bien compris. De plus, la patiente déclare que sa décision aurait été différente si ce risque lui était connu. Le consentement de Mme Lalonde ne peut donc être considéré comme éclairé. Dans cette affaire, le médecin est également tenu responsable de ne pas avoir pris des précautions nécessaires pour donner des traitements adéquats suite aux complications.

Dans l'affaire *Cyr c. Brière*²⁷⁸, le dentiste invoque la réalisation du risque inhérent dû à la position atypique du nerf lingual. Le Tribunal a toutefois conclu que le Dr Brière était responsable puisque la paresthésie du nerf est causée par le traumatisme infligé suite aux nombreuses manipulations et par le manque de précaution pendant la procédure²⁷⁹.

Dans *Beauchesne c. Ladouceur*²⁸⁰ et *Caron c. CHUQ*²⁸¹, une défense basée sur un risque inhérent ne sera pas recevable dès lors que le chirurgien porte atteinte à un organe étranger aux finalités de l'opération, alors que cet organe ne présentait pas d'anomalie rendant son atteinte inévitable dans le cadre de l'opération. Dans le premier cas, le neurochirurgien avait dépassé son champ opératoire et a lacéré deux vaisseaux sanguins et, dans le second, l'aiguille d'hyperalimentation intraveineuse se retrouve dans le cerveau du bébé au lieu de la veine superficielle de la tête.

²⁷⁸ *Cyr c. Brière*, EYB 2005-94707 (C.S.), 8 septembre 2005, confirmé en appel, EYB 2007-123926, 6 septembre 2007.

²⁷⁹ *Id.*, par 58.

²⁸⁰ *Beauchesne c. Ladouceur*, préc., note 163.

²⁸¹ *Caron c. CHUQ*, préc., note 187.

5.3 Diagnostic de la réalisation du risque inhérent

Suite à son évaluation, si le dentiste constate qu'il y ait une possibilité qu'un risque inhérent se réalise, il doit être vigilant, attentif et faire un suivi très serré des conditions du patient pour être en mesure de diagnostiquer ce risque dès la concrétisation. Ceci fait partie du devoir de suivi du dentiste traitant et suppose qu'il doit être en mesure de distinguer les signes et symptômes qui reflètent une évolution habituelle d'une évolution anormale de la condition du patient.

Ce délai de diagnostic est un facteur clé pour déterminer si la responsabilité du praticien est engagée, surtout dans les cas où il est considéré que ce dernier a pris beaucoup trop de temps pour établir un nouveau diagnostic face à une situation qui a soudainement changé. Tel est le cas dans l'affaire *Painchaud-Cleary c. Pap*²⁸² dans laquelle le médecin est tenu responsable d'un délai avant un diagnostic suite à une complication. La patiente a eu une perforation intestinale suite à une endocholécystectomie et, malgré le fait que son état se soit détérioré rapidement, le médecin n'a posé ce diagnostic que six jours plus tard.

Plusieurs recours liés à des complications de chirurgies par laparoscopie ont mis en cause cet aspect précis de la gestion du risque inhérent. Les arrêts *Gariépy-Plouffe c. Blais*, *Gauthier c. Girard et Lacharité c. Waddell*²⁸³ ont tous adressé cette question de délai de diagnostic et d'intervention pour traiter une perforation intestinale, un risque inhérent de la laparoscopie. Or, dans ces cas, puisque le risque inhérent a été diagnostiqué et traité dans un très court délai, tout en étant conforme aux règles de l'art, les recours ont été rejetés.

²⁸² *Painchaud-Cleary c. Pap*, préc., note 282.

²⁸³ *Gariépy-Plouffe c. Blais*, préc., note 160; *Gauthier c. Girard*, préc., note 160; *Lacharité c. Waddell*, préc., note 160.

Dans l'affaire *Lamontagne c. Rioux*²⁸⁴, la patiente mentionne à son dentiste qu'elle souffre d'une douleur palatine post-opératoire. Ce dernier a immédiatement référé la patiente à un spécialiste devant la persistance de la dysalgie²⁸⁵ et a fait un appel de suivi plus tard. Le Tribunal considère que le dentiste n'a pas commis de faute dans le suivi post-opératoire²⁸⁶, a respecté en tout temps le *Code de déontologie des dentistes*²⁸⁷ et a traité la complication de façon adéquate.

5.4 Traitement adéquat de la complication

Dans l'éventualité où le risque inhérent s'est réalisé malgré le fait que toutes les précautions ont été prises et que son diagnostic s'est fait rapidement dans un délai optimal, des complications et des conséquences assez graves peuvent quand même survenir, et ce, même en l'absence de négligence de la part du praticien. Le tribunal pourrait se pencher alors sur le choix du traitement effectué pour déterminer si ce traitement fut adéquat. Un risque inhérent qui se réalise et est traité de façon inadéquate peut engendrer des préjudices beaucoup plus importants que sa réalisation même²⁸⁸.

Dans l'affaire *Boisvert c. Bélanger*²⁸⁹, une lime s'est brisée et est restée coincée dans la racine lors d'un traitement de canal. Le dentiste a alors informé le patient de l'incident et l'a référé chez l'endodontiste pour retirer la lime brisée ainsi que pour terminer le traitement. Suite à l'analyse des faits, le Tribunal a conclu que cet incident constituait un risque inhérent et que le dentiste n'avait donc pas commis de faute dans son obligation de soigner et de suivre.

²⁸⁴ *Lamontagne c. Rioux*, préc., note 35.

²⁸⁵ *Id.*, par. 21.

²⁸⁶ *Id.*, par. 109.

²⁸⁷ *Code de déontologie des dentistes*, préc., note 2.

²⁸⁸ *Foster c. Barbeau*, J.E. 2010-38, EYB 2009-166378, [2010] R.R.A. 191.

²⁸⁹ *Boisvert c. Bélanger*, préc., note 167, par 15.

CONCLUSION

Depuis les années 80, la nature juridique de la responsabilité dentaire s'est développée de façon considérable. Tout comme le médecin, avant de procéder au traitement, le dentiste est tenu de remplir son obligation de renseigner et l'étendue de ce devoir est en fonction des caractéristiques spécifiques à chaque patient. Sans mentionner les détails techniques, le dentiste doit expliquer l'essentiel, donner les renseignements pertinents, divulguer les risques ainsi que de répondre aux questions du patient. Le consentement ne peut être considéré éclairé s'il y a eu lacune ou faute au niveau de l'obligation de renseigner et d'avoir ainsi privé le patient de son libre choix d'accepter ou de refuser l'intervention avec les risques qu'elle comportait.

Avec l'évolution de la dentisterie moderne, combinée aux progrès technologiques tant au point de vue des techniques que des matériaux et des appareils, les traitements dentaires sont maintenant effectués davantage dans un contexte électif avec une proportion grandissante pour des besoins esthétiques. Or, en termes de renseignements et risques à divulguer pour les cas de traitements électifs ou non thérapeutiques, les tribunaux sont plus sévères et exigent davantage une divulgation complète et spécifique par rapport aux interventions nécessaires ou urgentes. En général, la démarche suivie par le dentiste sera examinée attentivement, autant au niveau du consentement que de l'exécution technique.

Étant donné que chaque cas est un cas d'espèce, il n'y a malheureusement pas de classification ni de règles infaillibles pour dicter de façon certaine quels sont les informations et les risques, inhérents ou pas, à révéler pour une procédure spécifique. Lorsque vient le moment de déterminer les éléments nécessaires à divulguer, le dentiste devra prendre en considération les facteurs qui sont estimés comme importants par le patient. Le dentiste est également responsable de prendre

les meilleures précautions possibles afin d'éviter la réalisation du risque inhérent et si ce risque se concrétise, d'assurer une prise en charge adéquate.

Pour les traitements thérapeutiques et nécessaires, il ne semble pas qu'il soit absolument essentiel de révéler tous les risques rares, imprévisibles et exceptionnels. La règle générale veut que le dentiste informe son patient des risques sérieux probables et normalement prévisibles ainsi que tous ceux qui sont considérés comme importants, graves et déterminants dans la prise de décision du patient et ce, peu importe leur fréquence. La probabilité de la matérialisation d'un risque se réfère à sa fréquence et règle générale, sans en être un consensus, un risque inférieur à 1% n'a pas à être révélé. Cependant, il faut se rappeler que l'application de cette règle n'est pas absolue et la jurisprudence a démontré que son interprétation doit être nuancée en tenant compte des particularités et des caractéristiques propres à chaque patient, notamment de sa condition de santé.

Le risque inhérent est un concept bien réel qui prend de plus en plus d'importance dans le domaine de la responsabilité médicale et dentaire. C'est une notion passablement complexe, mal connue et insuffisamment comprise et que, pour être en mesure de bien la traiter sur le plan juridique, il faut absolument posséder une bonne compréhension. Bien que la littérature scientifique supporte le fait qu'une neuropathie puisse être un risque inhérent d'une chirurgie même si elle est exécutée selon les règles de l'art, celles associées au nerf lingual ou alvéolaire inférieur sont des séquelles indésirables et handicapantes des interventions dentaires les plus souvent retrouvées dans les litiges. En effet, même dans un contexte où les traitements sont exécutés de façon irréprochable, la réalisation d'un risque inhérent peut quand même engendrer la responsabilité du dentiste dans certaines circonstances. Si l'on considère qu'une paresthésie linguale peut survenir suite à une simple injection d'anesthésiques locaux, ceci signifie alors que tous les dentistes sont exposés à ce risque inhérent.

La doctrine et jurisprudence permettent d'examiner les contours du devoir d'information du dentiste et nous rappellent à multiples reprises qu'il arrive parfois qu'un patient doive malheureusement assumer seul les risques inhérents d'une procédure dentaire sans qu'il y ait faute du praticien. Cependant, au-delà de l'importance pour le dentiste de remplir ses obligations légales, une excellente communication, combinée au respect du devoir de renseigner, favoriserait également une relation harmonieuse avec son patient. Ainsi, on évite possiblement qu'une certaine rancœur s'installe, souvent la première raison pour laquelle le patient va songer à entreprendre une action juridique.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c C-12.

Code civil du Québec, RLRQ, c C-1991.

Code de déontologie des dentistes, R.R.Q, 1981, c. D-3, r.4.

Code de déontologie des médecins, RLRQ, c M-9, r 17.

Hospitals Act, R.S.N.S., c. 208.

Loi sur les dentistes, RLRQ, c D-3.

Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, L.R.Q., c. P-38-001.

Loi sur la santé publique, L.R.Q., c. S-2.2.

Règlement concernant certains actes qui peuvent être posés par les hygiénistes dentaires, RLRQ, c D-3, r 3.

Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique, R.R.Q., c. S-2.2, r.2.

Jurisprudence

Alarie c. Morielli, [1999] R.R.A. 153 (C.S.).

Ami c. Stephenson, [2002] R.R.A 781 (C.S.), REJB 2000-19204.

Beauchesne c. Ladouceur, [2005] R.R.A. 1245 (C.S.).

Beausoleil c. Communauté des sœurs de la Charité. [1965] B.R. 37.

Boisvert c. Bélanger, 2012 QCCQ 4222 (CanLII) — 2012-05-23.

Bordier c. S., [1934] 72 C.S. 316.

Boyer c. Grignon, [1988] R.J.Q. 829 (C.S.).

Brunelle c. Sirois, (1974) C.S. 105.

Brunet-Anglehart c. Donahue, [1995] R.R.A. 859, 866 (C.S.).

Cantin-Cloutier c. Gagnon, 2000 CanLII 19270 (QC CS).

Caron c. C.H.U.Q., [2006] R.R.A. 334 (C.S.).

Chartier c. Sauv e, [1997] R.R.A. 213.

Chouinard c. Landry, 1987 CanLII 1002 (QC CA), [1987] R.J.Q. 1954 C.A.

Ciarlariello c. Schacter, [1993] 2 RCS 119, 1993 CanLII 138 (CSC).

Cimon c. Audy [1990] R.R.A. 642 C.S.

Currie c. Blundell [1992] R.J.Q. 764 C.S.

Cyr c. Brière, 2005 CanLII 32327 (QC CS), EYB 2005-94707 (C.S.), 8 septembre 2005, confirm e en appel, EYB 2007-123926, 6 septembre 2007.

Dentistes (Ordre professionnel des) c Simard, 2004 CanLII 72258 (QC ODQ) — 2004-04-06.

Déziel c. R gneault, [1974] C.S. 624, 625.

Diack v. Bardsley, [1983] 25 C.C.L.T. 159, (1984) 31 C.C.L.T 308.

Dodds c. Schierz, [1986] R.J.Q. 2623 (C.A. Montréal).

Dulude c. Gaudette, [1974] C.S. 618.

Dunant c. Chong, C.A. 1985, n  500-09-000035-816, J.E. 86-73.

Dupont c. Corbin, 1997 CanLII 10184 (QC CA).

Ferland c. Ghosn, 2008 QCCA 797 (CanLII).

Foster c. Barbeau, J.E. 2010-38, EYB 2009-166378, [2010] R.R.A. 191.

Francoeur c. G linas, J.E. 2003-1495.

Gagn  c. Montigny, [1998] R.R.A 409.

Galarneau c. Beaudouin, B.E. 2001BE-786, REJB 2001-26755, AZ-50086814, 31 mai 2001 (C.S.).

Gari py-Plouffe c. Blais, [2003] R.R.A. 1023 (C.S.), REJB 2003-44698.

Gauthier c. Girard, [2003] J.Q. 4292 (QL) (C.S.), EYB 2003-40744.

Gordon c. Weiswall, [1998] R.R.A. 31 (CA).

Griffith c. Harwood (1899) 9 B.R. 299.

Grimard c. Gervais, J.E. 96-1712, p. 18 (C.S.).

Haluska c. U. de Saskatchewan, [1965] 53 D.L.R. (2d) 436 (Sask. C.A.).

Hamelin-Hankins c. Papillon, [1980] C.S. 879, EYB 1980-137863.

Hartley c. Novik, [1995] R.R.A. 334 (C.S.), EYB 1995-72332.

Hopp c. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192.

Houde c. Roberge, [1987] R.R.A. 409.

Johnson c. Harris, [1990] R.R.A. 832 (C.S.).

Kelly v. Hazlett. [1976] 1976 CanLII 568 (ON SC), 15 O.R. (2d) 290].

Kenny c. Lockwood, [1931] CanLII 184 (ON CA), [1932] O.R. 141.

L. (P.) c. Benchetrit, EYB 2010-178136, 24 AOÛT 2010, (C.A.).

Lacharité c. Waddel, [1998] R.R.A. 459 (C.S.), REJB 1998-06483.

Lacroix c. Mior, 2010 QCCQ 9635 (CanLII)-20-11-01.

Laforce-Gélinas c. Dumont, J.E 2000-1395, REJB 2000-18573, [2000] R.R.A. 932.

Lalonde c. Tessier, 2011 QCCS 3935, EYB 2011-193980 et [2011] R.J.Q. 1622 (C.S.).

Lamontagne c. Rioux, 2016 QCCQ 1065 (CanLII) — 2016-02-18.

Lapointe c. Hôpital Legardeur, [1992] R.C.S. 351, EYB 1992-67846.

Lessard c. Bolduc [1993] R.R.A. 291, 293 (C.A.).

Lirette c. Dupont, 2004 CanLII 16337 (QC CS).

Maltais Jocelyne c. Dr Alain Audet [1992] R.R.A. 557 (C.S.).

Masse c. Laporte, 2014 QCCQ 3980 (CanLII).

Meloche c. Bernier, 2005 CanLII 6452 (QC CS).

Meunier c. Fontaine, 2016 QCCQ 11935 (CanLII).

Mianscum c. Poirier, 2014 QCCS 1239 (CanLII) — 2014-03-18.

Nolin c. Laroche, 2005 CanLII 20339 (QC CQ) — 2005-03-23.

Normandin c. Crevier, [1986] R.J.Q. 2495 (C.S.).

O'Hearn c. Estrada, C.A. 1984, n° 500-09-000999-813, J.E. 84-449.

Painchaud-Cleary c. Pap, [2002] R.J.Q. 1420 (C.S.), REJB 2002-30881.

Pelletier c. Roberge, [1991] R.R.A. 726 (C.A. Québec).
Pinel (Institut Philippe) c. A.G. 1994 CanLII 6105 (QC CA).
Rawlings v. Lindsay, [1982] 20 C.C.L.T.
Reibl c. Hugues, [1980] 2 R.C.S. 880.
Rivard c. Nadeau, (C.S.) 155-05-000216-912, 1997 CanLII 9062 (QC CS), REJB 1997-07546.
Roy c. Ouellette, 2005 CanLII 580 (QC CS).
Saucier c. Wise, [1990] R.R.A. 283 (C.S.).
Schinz v. Dickinson, [1985] 2 W.W.R. 673.
Stevens c. Ackman, [1989] R.R.A. 109 (C.S.).
Sunne c. Shaw, [1981] C.S. 609.
Tarissants c. Landa, (C.S.) 500-05-000601-946, 1999 CanLII 11135 (QC CS), REJB 1999-12664
Thibault c. Hôpital Notre-Dame, C.S. Montréal, n° 766-157, 19 avril 1973.
Vigneault c. Mathieu, [1991] R.J.Q. 1607, EYB 1991-63628.
Walker c. Roy, [1997] REJB 1997-07492.
Walker c. Roy, 2000 CanLII 7097 (QC CA).
Weiss c. Solomon, [1989] R.J.Q.731 C.S., 1989 EYB 1989-95790, CS QC.
X. c. Rajotte [1936] 74 C.S. 569.
X c. Mellen [1957] B.R. 389, 408.

Doctrine

BAUDOIN, J.L., *La responsabilité civile*, Cowansville, 2^e éd., Éditions Yvon Blais, 1994.

BAUDOIN, J.L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais 1998.

BAUDOIN, J.L. P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume II- Responsabilité professionnelle*, 8^e éd., Cowansville, Yvon Blais 2014.

BAUDOIN, J.L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

BERNARDOT, A. et R.P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980.

BOILEAU, J. A., Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de l'Ordre des dentistes du Québec, *Bulletin dentaire – Le consentement donné par écrit*, vol. 3, n^o1, Janvier 2001.

BOILEAU, J. A., Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de l'Ordre des dentistes du Québec, *Bulletin dentaire – L'ordonnance médicale et son suivi*, vol. 4, n^o5, Mai 2002.

BOILEAU, J. A., Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de l'Ordre des dentistes du Québec, *Bulletin dentaire – Le contrat de soins et ses conditions*, vol. 7, n^o4, Mai 2005.

BOILEAU, J. A., Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de l'Ordre des dentistes du Québec, *Bulletin dentaire – Le traitement dentaire et son risque inhérent*, vol. 8, n^o3, Mars 2006.

CRANLEY GLASS, K., *Refining Definitions and Dividing Instruments : Two Decades of Assessing Mental Competence*, (1997) 20 Int'l J.L. & Psychiatry 5, 6.

CRÉPEAU, P.-A., *L'intensité de l'obligation juridique, ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989.

ELLIS, P.M. et M.H. TATTERSALL, *How should Doctors Communicate the Diagnosis of Cancer to Patient?*, (1999) 31 Ann. Med. 336.

FADEN, R.R. et T. L. BEAUCHAMP, *A History and Theory of Informed Consent*, New York, Oxford University Press, 1986.

GAGNÉ, J.-P., *Aspect médico-légaux de la chirurgie laparoscopique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

GARNIER-DELAMARRE, *Dictionnaire illustré des termes de médecine*, éditeur Maloine, 2006.

HOLLAND, J.C. et J.H. ROWLAND, *Handbook of Psychology*, New York Oxford University Press, 1990.

INSTITUTS DE RECHERCHES EN SANTÉ DU CANADA, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES NATURELLES ET EN GÉNIE DU Canada, CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Énoncé de politique des trois Conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains*, Hull, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1998, dernières modifications en 2014.

JOBIN P.-G. et VÉZINA N., *Beaudoin et Jobin. Les obligations*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

KOURI, R.P., « L'influence de la Cour suprême sur l'obligation de renseigner en droit médical québécois », (1984) 44 *R. du B.* 851.

KOURI, R.P. et S. PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

KOURI R.P., *L'obligation de renseignement en matière de responsabilité médicale et la « subjectivité rationnelle » : mariage de convenance ou mésalliance?*, *Chronique : droit de la santé*, (1994) 24 *R.D.U.S.*

KORNPROBST, L., *Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française*, Paris, Flammarion, 1957.

LAINÉY-CIBIÉ, R., *Exercice de l'art dentaire en clientèle privée, aspects juridiques*, Paris, Masson, 1976.

Le Robert Micro 2008.

Le Robert pratique 2011.

MEMETEAU, G., *Le droit médical*, Paris, Litec, 1985.

MÉMETEAU, G., *Cours de droit médical*, 3e éd., Bordeau, Les Études Hospitalières, 2006.

MÉNARD, J.-P., *Faute et risque inhérent en responsabilité médicale*, EYB2012CBL62, *La responsabilité médicale*, Collection Blais, vol. 14, 2012.

PHILIPS-NOOTENS, S., P. LESAGE-JARJOURA et R.-P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

POTVIN, L. *L'obligation de renseignement du médecin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1984.

REID, Hubert, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2e éd., Wilson & Lafleur, 2001.

RICHARD, L.-H., *La responsabilité professionnelle du dentiste*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1986.

ROBERT, P., *Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle édition sous la direction de J. REY_DEBOVE et A. REY, Paris, Le Robert, 2007.

ROBERTSON, G. "Informed Consent Ten Year Later: The Impact of *Reibl v. Hughes*", (1991) 70 *R. du B. can.* 423.

SAVATIER, R., J SAVATIER, J.-M. AUBY et H. PEQUINOT, *Traité de droite médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956.

SOMERVILLE, M.A., *Structuring the Issues in the Informed Consent*, (1981) 26 McGill L.J. 740, 786, 787.

SOMERVILLE, M.A. *Le consentement à l'acte médical*, Commission de réforme du droit du Canada (document d'étude), Ministre des Approvisionnement et Services du Canada, Ottawa, 1980.

TÔTH, F., « L'obligation de renseignement du médecin en droit civil québécois », conférence présentée dans le cadre d'une colloque du Canada Institute intitulé

Responsabilité médicale et hospitalière : Aspects éthique et juridiques, Canadian Institute, Montréal, Octobre 1990.

UNITED STATES PRESIDENT'S COMMISSION FOR THE STUDY OF ETHICAL PROBLEMS IN MEDICINE AND BIOMÉDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, *Making Health Care Decisions on The Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*, Washington D.C., US. GPO, 1982.

Articles Scientifiques

CAISSIE, R., Goulet, J., Fortin, M. Morielli, D. « Iatrogenic paresthesia in the third division of the trigeminal nerve: 12 years of clinical experience », *J Can Dent Assoc* 2005; 71 (3) : 185-190.

CRANLEY GLASS, K. « Refining Definitions and Divising Instruments : Two Decades of Assessing Mental Competence », (1997) 20 *Int'l J.L. & Psychiatry* 5, 6.

ELLIS et M.H. TATTERSALL, « How should Doctors Communicate the Diagnosis of Cancer to Patient? », (1999) 31 *Ann. Med.* 336.

GAFFEN, A. S., Hass, D. A. « Retrospective review of voluntary reports of nonsurgical paresthesia in dentistry », *J Can Dent Assoc* 2009; 75 (8) : 579.

HAAS, D. A. « Articaine and paresthesia: epidemiological studies », *J Am Coll Dent* 2006; 73 (3) : 5-10.

HASS, D. A. « Paresthesias in dentistry », *Dent Clin North Am* 2010; 54 (4) : 715-30.

KRAFFT TC & Hickel R. « Clinical investigation into the incidence of direct damage to the lingual nerve caused by local anaesthesia », *J. Craniomaxillofacial Surg.* 1994 Oct; 22(5) : 294-6.

LABELLE, H. « Le contrat de soins médico-dentaire, son évolution comparative France-Québec », *Journal de l'Ordre des dentistes du Québec*, Vol. 44, Janvier 2007.

MOORE, P. A., Haas, D. A. « Paresthesias in dentistry », *Dent Clin North Am* 2010; 54 (4) : 715-30.

POGREL, M. A., Thamby, S. « Permanent nerve involvement resulting from inferior alveolar nerve blocks », *J Am Dent Assoc* 2000; 131 : 901-7.

REI, Nathalie, FARAH, Nagham et DAO, T. Volong, « L'usage de l'articaine en médecine dentaire : un choix éclairé? », *Journal de l'Ordre des dentistes du Québec*, volume 51, n° 1, février/mars 2014.

RENTON, T. « Prevention of iatrogenic inferior alveolar nerve injuries in relation to dental procedures ». *SADJ* 2010; 65 (8) : 342-344, 346-348.

RENTON, T., Adey-Viscuso, D., Meechan, J. G., Yilmaz, Z. « Trigeminal nerve injuries in relation to the local anaesthesia in mandibular injections », *Br Dent J* 2010; 209 (9) E15.

SMITH, M. H., Lung, K. E. « Nerve injuries after dental injection: a review of the literature », *J Can Dent Assoc* 2006; 72 (6) : 559-564.

VENTÄ, I., Lindqvist, C., Ylipaavalniemi, P. « Malpractice claims for permanent nerve injuries related to third molar removals », *Acta Odontol Scand* 1998 Aug; 56 (4) : 193-196.

ZICCARDI, V. B., Assael, L. A. « Mechanisms of trigeminal nerve injuries », *Oral Maxillofac Surg Clin North Am* 2001; 9 (2) : 1-11.

Sources internet

DICTIONNAIRE LAROUSSE, (consulté le 31 janvier 2017) en ligne :
<<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>>

ORDRE DES DENTISTES DU QUÉBEC- *Lignes directrices en réhabilitation implanta – portée*, (consulté le 31 janvier 2017) en ligne :
<http://www.odq.qc.ca/Portals/5/fichiers_publication/politiques/Ligne_Implanto_portee.pdf>