

مشخصات رأی

دعوی ماسینون علیه قیس، سال ۱۹۹۸ (کبک-کانادا)، مورخ ۱۹۹۸/۵/۱۲

دادگاه استان

ایالت کبک

دفتر دادگاه مونترآل

شماره پرونده ۵۰۰-۰۹-۰۰۴۹۹۳-۹۷۸

(۵۰۰-۰۵-۰۰۵۴۲۷-۸۸۳)

۱۲ مه ۱۹۹۸

قضات رسیدگی کننده: موریس جی فیش (قاضی دادگاه استان)

میشل روبرت (قاضی دادگاه استان)

ژاک فیلیپون (قاضی دادگاه استان)

خواهان: شانتال ماسینون

خوانده: دکتر روژه قیس

رأی دادگاه بدوی: دادگاه مونترآل، ۲۸ آوریل ۱۹۹۷، به قضاوت موریس ای

لاگاسه.

پیشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Massinon c. Ghys, 1998 12845 (QC CA)
1998-05-12

COUR D'APPEL
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL
No: 500-09-004993-978
(500-05-005427-883)

Le 12 mai 1998

CORAM: LES HONORABLES FISH

ROBERT, J.J.C.A.

PHILIPPON, J.C.A.(ad hoc)

CHANTAL MASSINON,
APPELANTE - Demanderesse

DOCTEUR ROGER GHYS,

L'appelante poursuit l'intimé en responsabilité professionnelle pour erreur de diagnostic. La première juge lui donne gain de cause et condamne l'intimé à lui payer 60 000 \$ plus les intérêts et l'indemnité additionnelle, le tout avec dépens, sans autre mention portant sur les frais d'experts et d'expertise.

L'appelante a présenté son mémoire de frais pour taxation avec pièces justificatives et déclarations sous serment, incluant les frais des experts pour leurs rapports écrits, leur temps de préparation et le temps requis pour leur présence à la Cour, soit pour témoigner, soit pour entendre des témoignages pertinents. Cette présentation fut suivie de représentations écrites contradictoires de chacune des parties et le greffier a taxé le tout dans son intégralité à 15 854.\$

L'intimé a demandé la révision de la taxation du mémoire conformément à l'article 480 C.p.c. Notamment l'intimé a demandé une réduction de 2 205 \$, coût du rapport d'expertise du docteur Parent pour le motif qu'il n'a pas témoigné à l'enquête et que son rapport d'expert a été retiré du dossier le 20 février 1996. De plus, il a contesté les frais des experts Gélinas (4 500 \$) et Latreille (6 012 \$) pour le temps passé à la Cour, puisque selon l'intimé, ces frais ne font pas partie des dépens au sens de l'article 12 du Tarif.

مسئولیت پزشک در خصوص اشتباه در تشخیص: شرحی بر پرونده ماسینون علیه قیس

مؤلف: فرانسوا توٹ*

مترجم: مهدی عاشوری**

فاطمه شعبانی***

هنگامی که پزشک به معالجه یک بیمار می‌پردازد، او باید تمامی روش‌های لازم و معقول موجود^۱ را که منطبق بر داده‌های روز پزشکی مدرن هستند به اجرا درآورد. در صورتی که وی اینگونه عمل نکند و به این علت موفق به تشخیص بیماری نشود نمی‌تواند ادعا کند که در ارزیابی بیماری اشتباه کرده است. در این حال او یک تقصیر حرفه‌ای را انجام داده است که می‌تواند مسئولیت وی را به بار آورد.

این امر همان چیزی است که به تازگی دیوان عالی کانادا در پرونده ماسینون علیه قیس^۲ یادآور شده است؛ پرونده‌ای که داستان غم‌انگیز سرطان سینه‌ای است که توسط دکتر قیس به موقع تشخیص داده نشد. جنبه بسیار خاص این پرونده آن است که نمی‌توان با قاطعیت گفت که تأخیر در تشخیص توانسته است بر رشد پنهانی این بیماری و عواقب آن تأثیر گذارد. دیوان عالی این ادعا را نپذیرفته است.

در تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۸۷، خانم ماسینون بعد از یک نمونه برداری از طریق جراحی دریافت که او به سرطان در سینه چپ خود مبتلا شده است در حالیکه پزشک وی، دکتر

* وکیل و استاد دانشکده حقوق دانشگاه شریبروک.

** استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شهرکرد

*** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

dr_mehdiashouri@yahoo.com

۱. دعوی شوینارد علیه لاندری، سال ۱۹۸۷، گزارشات قضایی کبک، ص ۱۹۵۴ (دادگاه استان).

۲. گزارشات قضایی کبک، سال ۱۹۹۶، ص ۲۲۵۸.

قیس پس از چند ماه و متعاقب بررسی ها و آزمایش های چندی به او گفته بود که جای نگرانی نیست. در زمان این دعوا، خانم ماسینون مبتلا به متاستاز استخوانی شده بود. در واقع مبتلا به سرطان درجه چهارم گردیده بود.^۱ این نوع سرطان غیرقابل درمان است.

تقصیرها

در سال ۱۹۸۷، خانم ماسینون، یک شخص آگاه و نگران سلامتی خود، به یک «متخصص سینه»، به نام دکتر قیس مراجعه می‌کند. این شخص در حدود اوایل دهه ۶۰ در خصوص تشخیص و درمان بیماری های سینه تخصص گرفته و از فنآوری های تشخیص متعددی از جمله ترموگرافی^۲ و دیافانوسکوپی^۳ استفاده می‌کند، تکنیک‌هایی که توسط برخی متخصصان باتجربه بیان شده است. دکتر قیس همچنین از تکنیک های مشهور تشخیص نظیر آزمایشهای کلینیکی و ماموگرافی استفاده می‌کند. امری که نباید دور از ذهن بماند این است که دکتر قیس تألیفاتی ترویجی را برای عموم منتشر کرده است که در آن به ضرورت تشخیص زودهنگام سرطان در دوره پنهانی بیماری و شانس زنده ماندن اشاره کرده است. خانم ماسینون در سال ۱۹۸۷ سه نوبت به دکتر قیس مراجعه کرد. در هیچیک از این دفعات دکتر قیس سرطان او را تشخیص نداد.

نخستین مراجعه در ژانویه سال ۱۹۸۷ صورت گرفت. خانم ماسینون که زن جوان ۳۷ ساله‌ای بود، راضی شد که ماموگرافی را انجام دهد. وی که بعد از شیر دادن نوزاد خود نگران وضعیت سینه‌های خود بود، می‌خواست که قلبش از این لحاظ آرام گیرد. دکتر قیس آزمایش های متعددی از جمله دیافانوسکوپی و ترموگرافی را بر روی وی انجام داد. دکتر قیس به بیمار اعلام می‌کند که نتیجه این آزمایش طبیعی است و علائم خاصی وجود ندارد.

۱. بر اساس یک معیار درجه بندی چهار مرحله‌ای، مرحله یا درجه چهارم، مرحله نهایی است.

۲. تکنیکی است که به اندازه‌گیری دمای عضوی از بدن می‌پردازد و نشان می‌دهد که در یک جای غیر عادی از بدن یک رگ به وجود آمده و همین امر می‌تواند نشانه یک بیماری باشد.

۳. روش تعیین چگالی (وزن) سینه به کمک اشعه مادون قرمز.

با این همه، اظهارات دکتر قیس حاکی از تشخیص رشد غیر عادی^۱ دوطرفه سینه بیمار است و اینکه آزمایشات بعدی لازم است. لذا به بیمار اعلام می‌کند که ظرف یک سال آینده به وی مراجعه کند.

خانم ماسینون در جریان یک سفر به اروپا در تابستان ۱۹۸۷ متوجه وجود یک غده کوچک در سینه چپ خود می‌شود و همین امر باعث می‌شود که وی در ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ مجدداً به دکتر قیس مراجعه کند. دکتر قیس وی را معاینه کرده و بار دیگر او را تحت آزمایش های مختلفی از جمله ترموگرافی و دیافانوسکوپی قرار می‌دهد. او فقط یک ماموگرافی از سینه چپ به عمل می‌آورد و آن هم فقط در یک گوشه از سینه چپ، که بر خلاف قواعد فنی اثبات شده است. به رغم وجود نشانه های هشدار دهنده سرطان در سینه چپ که نیاز به معاینات بیشتر داشت، دکتر قیس به طبیعی بودن آزمایش ها نظر می‌دهد و با وجودی که از بیمار می‌خواهد ظرف سه ماه آینده به وی مراجعه کند، ولی چیزی به بیمار نمی‌گوید. در نوامبر ۱۹۸۷، خانم ماسینون متوجه تغییری در سینه چپ خود می‌شود به گونه ای که او را دیوانه می‌کند. لذا به سرعت قرار ملاقاتی در تاریخ ۴ دسامبر ۱۹۸۷ با دکتر قیس به دست می‌آورد. آزمایش های انجام گرفته طبیعی نبودند. تصاویر مشکوک به وجود بدخیمی در سینه چپ بسیار قابل توجه بودند. دادگاه این دلیل را می‌پذیرد که فوریت انجام عمل جراحی لازم از سوی پزشکی که همواره به وی اطمینان می‌داد مورد غفلت واقع شده است. زیرا پس از مراجعه بیمار و همسرش به یک جراح خون شناس دیگر و گرفتن یک نوبت ویزیت از او در تاریخ ۸ دسامبر است که مشکل تشخیص پایان می‌یابد. جراح اخیر فوراً یک نمونه برداری از طریق جراحی را در ۱۴ مسامبر ۱۹۸۷ برای بیمار تجویز می‌کند. و سپس این جراح با عمل جراحی یک توده به ابعاد ۲.۵×۵ سانتیمتر را از سینه بیمار خارج می‌کند. به عبارت دیگر: این یک سرطان است.

۱. در فرهنگ روبرت *dysplaise* نوعی اختلال رشد بیولوژیکی اعضاء است که منجر به بد شکل شدن اعضاء می‌شود.

چگونه دکتر قیس در تاریخ ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ نتیجه گرفته بود که وضعیت بیمار طبیعی است و در این حال هیچگونه راهنمایی به بیمار برای نمونه برداری از طریق جراحی نکرده بود؟ آیا در اینجا تقصیر پزشکی وجود دارد؟ در حقوق، این امر یک مسأله به شدت پیچیده است چرا که مستلزم تحلیل رفتار حرفه ای پزشک و به طور خاص تر، بررسی تشخیص او است. همانگونه که گفته می‌شود، غالباً تعهد پزشک همانند شخص وکیل است یک تعهد به وسیله است. بدین معنی که رفتار وی در پرتو نتیجه کار او مورد ارزیابی قرار نمی‌گیرد، بلکه با توجه به میزان رعاین و توجه او به رویه های مطلوب پزشکی سنجیده می‌شود. این یک امر پذیرفته شده است که هرگاه این رویه های مطلوب پزشکی رعایت شده باشند، پزشک ممکن است در تشخیص حرفه ای خود اشتباه کند در این صورت نمی‌توان به خاطر اشتباه بر او سختگیری کرد. این یک اشتباه در تشخیص بدون تقصیر است.^۱

از نظر دکتر قیس، ارزیابی حرفه ای وضعیت بیمار وی در تاریخ ۳۰ دسامبر ۱۹۸۷ یک وضعیت بیماری بی خطری را نشان می‌داد که نیازی به معاینات پیشرفته تر نبود. تا حدی که انجام چنین تشخیصی مطابق با یک رفتار پزشکی مطلوب است خصوصاً با توجه به فایده ای که بر ماموگرافی و دیافانوسکوپی مترتب است نمی‌توان فایده ای را که نمونه برداری در ۱۴ دسامبر ۱۹۸۷ داشته و باعث تشخیص سرطان شده است را معیاری قرار دهیم برای ارزیابی کار دکتر قیس در ۳۰ سپتامبر (یعنی در ۳۰ سپتامبر علامت سرطان وجود نداشت و اگر هم نمونه برداری از طریق جراحی صورت می‌گرفت همچنان سرطان قابل تشخیص نبود).

برای موفقیت در یک دعوای مسئولیت علیه پزشکی که در آن تشخیص نادرست موضوع دعوا است، کافی نیست که ثابت شود تشخیص وی درست نبوده است. باید جلوتر رفت و ثابت کرد که اشتباه در تشخیص ناشی از تقصیر است و یا فرایند تشخیص از قاطعیت و

۱. برای دیدن انتقاد از این عبارت ر.ک: جی.ال.بُدوئن، مسئولیت مدنی، چاپ چهارم، کوانس ویل، ایون بله، ۱۹۹۴،

دقت کافی برخوردار نبوده، با عجله انجام گرفته و یا خلاف یافته های پزشکی مدرن می باشد. در این حال، اشتباهی که از یک عمل تقصیرآمیز ناشی می شود، مصون از انتقاد نخواهد بود: چنین تشخیصی نتیجه قابل پیش بینی تقصیر مذکور می باشد.^۱

مطابق ماده ۲۰۳۱۸ قانون حسن انجام وظیفه پزشکی (c. M-9, r.4)، انجام تشخیص باید با بیشترین دقت، با استفاده از مناسب ترین شیوه های علمی و در صورتی که نیاز باشد، با مراجعه به خیره ترین مشاوره ها انجام گیرد. به هر حال، دکتر قیس از سوی سندیکای جامعه پزشکی مورد شکایت واقع می شود که او را به دلیل اهمال در انجام این تعهد در معالجه خانم ماسینون مورد سرزنش قرار می دهد. دکتر قیس در دفاعیات خود، خود را مقصر قلمداد می کند. خانم ماسینون در دعوی خود خواست از این اقرار به مجرمیت یا تقصیر استفاده کند البته نه به عنوان اقراری خارج از دادگاه در دعوی مدنی که صحت وقایع مورد نظر را ثابت کند (آنچه که بدون تردید در برخی شرایط امکان پذیر است)^۲ بلکه به این عنوان که اقرار مذکور متناقض با صحت ادعاهای سابق خوانده مبنی بر کافی بودن آزمایش های پزشکی می باشد (ماده ۲۸۷۱ C. C. Q.). دادگاه این دلیل را پذیرفت.

پزشک که عضوی از سندیکای جامعه پزشکی است، از منظر پزشکی نوین موافق این امر است که او باید در اجرای شغل خود مطابق اصول علمی رفتار نماید (ماده ۲۵ قانون حسن انجام وظیفه پزشکان). اگر پزشک از شیوه هایی که به لحاظ علمی تأیید شده نیستند استفاده کند در این صورت نه تنها مرتکب تقصیری در حسن انجام وظیفه انجام شده، بلکه همچنین تقصیری مدنی در قبال بیمار خود با غفلت کردن از فراهم آوردن مراقبت های

۱. ن.ک به رأی دعوی کلوتیه علیه احد، ۲ ژوئن ۱۹۸۰، مونترآل 500-05-003-404-751، مجموعه رویه قضایی روشن. 80-514 (دادگاه عالی)، برای بررسی کامل اصول مسئولیت پزشک ناشی از تشخیص اشتباه. همچنین ن.ک به آبرناردو و آرپی. کوری، مسئولیت مدنی پزشک، شربروک، انتشارات مجله حقوق دانشگاه شربروک، ۱۹۸۰، صص ۱۹۶ به بعد؛ پ.لساز. ژارژورا، جی.لسارد، و اس.فیلیپ نوتان، عناصر مسئولیت مدنی پزشکی: حقوق در عالم پزشکی، کوانس ویل، ایون بله، ۱۹۹۵، صص ۲۱۱ به بعد.

۲. ن.ک به جی.ال.بِدوئن، پاورقی ش ۷ پیشین، ش ۴۷.

شناخته شده و مناسب مرتکب گردیده است.^۱ برخی از شیوه های استفاده شده توسط دکتر قیس (ترمോഗرافی و دیافانوسکوپی) در پزشکی شناخته شده نبوده و نمی توانست به آن یک ارزش تشخیصی بدهد، آنچه مؤید این گفته است نتایج منفی این آزمایش هاست. در حقیقت، این آزمایش ها چیزی را نشان نمی دادند. در این حال، پزشکی که تشخیص خود را بر شیوه های غیرشناخته شده استوار می سازد نمی تواند در دفاعیات خود به اشتباه ساده در ارزیابی یا آزادی در نحوه انجام وظیفه استناد کند.

دلیل (نظر) کارشناس در پرونده نیز بیانگر قابل سرزنش بودن دکتر قیس است. زیرا یک پزشک خوب محتاط و دقیق باید علائم کلینیکی سرطان در بیمار را به او اعلام کند. در حالیکه دکتر قیس نسبت به خانم ماسینون اینگونه رفتار نکرده و به علاوه در ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ به بررسی کلینیکی به صورت نامناسب (در وضعیت ایستاده) اقدام نموده است. اشتباه در تشخیص در اینجا ناشی از به کار بردن یک روش تشخیصی نامناسب است. تقصیر (شیوه معاینه نامناسب) نمی تواند وسیله ای برای دفاع پزشک قرار گیرد (بخش جدانشدنی از هنر پزشکی).

تقصیر دیگری که اشتباه در تشخیص و معاینه را بیان می دارد، این است که صرفاً به یک ماموگرافی و آن هم فقط از یک زاویه مبادرت شده است. علم پزشکی اینگونه مقرر می دارد که باید به دو ماموگرافی (یعنی از هر دو سینه) در دو زاویه مبادرت شود. بنابراین، آزمایشات و بررسی ها کامل نبوده و در نتیجه این امر خطرات اشتباه افزایش یافته است. به علاوه، علائم آشکار شده به وسیله آزمایشات، هر چند ناقص بودند، برای دکتر قیس کافی بوده که به بدخیمی احتمالی تومور مشاهده شده گمان ببرد. بنابراین او می بایست بیمار خود را از این امر از تاریخ ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷ آگاه می کرد و اقدامات لازم احتیاطی متعاقب آن را انجام می داد (مثلاً معاینه ای فوری توسط یک جراح را برای او تجویز می

۱. میزان شانس درمان از طریق روش های معالجه غیرمعمول و غیرشناخته شده باید برای بیمار در چارچوب تعهد پزشک به آگاه کردن بیمار بیان شود.

کرد). حتی با وجودی که بررسی ۴ دسامبر ۱۹۸۷ ناقص بود، واکنش پزشک متناسب با اورژانسی بودن وضعیت بیمار نبوده است.

یادآور می شویم که دادگاه می تواند نسبت به صحت و سقم یک تشخیص پزشکی تصمیم بگیرد بدون اینکه ادعا کند که یک مناقشه علمی را حل می کند. بدین ترتیب، دادگاهی که از آن درخواست قضاوت در مورد دعوی می شود که وقایع مثبت ادعا و نظریات چند کارشناس به قاضی ارائه شده اند دادگاه می تواند نظر یکی از کارشناسان را بر دیگری ترجیح دهد.^۱ دادگاه می تواند تصمیم بگیرد که در هنگام مراجعه ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۷، نشانه های هشدار دهنده سرطان وجود داشتند و اینکه دکتر قیس می بایست به طور دیگری عمل می کرد. دادگاه در این زمان وظیفه «دانشکده پزشکی سوربون» در خصوص معالجه پزشکی را برعهده ندارد، بلکه در خصوص مطابقت رفتار حرفه ای پزشک در زمان درمان با رویه عملی پزشکی مطلوب آن زمان تصمیم می گیرد.

خسارت و رابطه سببیت

آیا تقصیر در تشخیص باعث بروز مسئولیت مدنی دکتر قیس می شود؟ برای حل این سؤال، سؤال دیگری مطرح می شود و آن اینکه آیا تقصیر باعث بروز یک خسارت شده است یا خیر؟ یقیناً در پرتو آموزه های دیوان عالی، باید به طور دقیق تعیین نمود که این تقصیر چه خسارتی را موجب شده است.^۲

تقصیر دکتر قیس تشخیص بیماری و بالتبع معالجه آن را ۷۵ روز به تأخیر انداخته است. هر چند مسلماً تقصیر پزشکی علت سرطان نبوده است، اما آیا نمی توان گفت که این عدم تشخیص، خانم ماسینون را از امکان غلبه بر بیماری محروم ساخته است؟ به بیان دیگر، آیا پزشک مسؤول محروم کردن بیمار خود از شانس معالجه می باشد؟ در این پرونده، دشواری در اینجاست که قادر نیستیم بگوییم که از منظر علمی، تأخیر در معالجه توانسته است به طور واقعی پیشرفت بیماری را تغییر دهد.

۱. دعوی کلوتیه علیه احد، پاورقی ش ۸ پیشین.

۲. دعوی لافریر علیه لاوسون، ۱۹۹۱، مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۱، ص ۵۴۱

دیوان عالی کانادا، در یک رأی بسیار پرمعنی،^۱ از دست رفتن شانس معالجه را به عنوان مبنای دعوای مسؤولیت مدنی، در صورتی که خواهان قادر به اثبات رابطه سببیت میان تقصیر و خسارت نباشد رد کرده است. در حقیقت، تقصیر پزشکی یا علت خسارت است و یا اینکه در روند بیماری بی اثر می باشد. در صورتی که تقصیر پزشکی موجب خسارت شده باشد، در این حال، بیمار حق مطالبه تمام خساراتی را که این تقصیر موجب شده است، دارد.^۲ در صورتی که تقصیر پزشکی نقشی در گسترش یا شدت بیماری نداشته باشد، در این حال نمی توان پزشک را به خاطر خسارتی که باعث آن نبوده، محکوم نمود. این استدلال در صورتی معتبر است که صرفاً خسارت نهایی (مرگ، معلولیت) در نظر گرفته شود. ولی در صورتی که قادر به اثبات رابطه سببیت میان تقصیر و خسارت نهایی نباشیم، این امر دلالت ندارد که تقصیر خسارات دیگری را باعث نشده است، به عنوان مثال، رنج های روحی مزمن و طولانی برای بیمار، مبارزه کردن با سرطان و... این دقیقاً همان چیزی است که در پرونده ماسینون علیه قیس با آن رو به رو هستیم. شخص بیمار مبلغ ۶۰ هزار دلار برای از دست رفتن تمتع زندگی، عصبانیت و استرس دائمی در مورد دورنمای تشدید وضعیت خود و کوتاه شدن زندگی مطالبه می کند.^۳ در این پرونده، چیزی در خصوص خسارت جسمی یا اقتصادی در ارتباط با مدت زمان تشخیص بیماری مطالبه نشده است. دیوان عالی کانادا در سال ۱۹۹۱ و در اوضاع و احوال مشابهی^۴ با پرداخت ۱۷۵۰۰ دلار به عنوان خسارت معنوی به بیماری که با چنین دلواپسی و دلهره ای نزدیک به سه سال از زمان کشف سرطان و کشف تقصیر پزشکی یعنی از مارس ۱۹۷۵

۱. همان.

۲. پزشک ممکن است به گونه ای عمل کرده باشد که موجب تشدید وخامت وضعیت سابق بیمار شود.

۳. در مورد کوتاه شدن زندگی به عنوان یک خسارت عینی و واقعی، دیوان عالی در دعوای آگوستوس علیه گوست

در سال ۱۹۹۶ خواهان را کاملاً محق در این رابطه دانست. مجمو مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۳، ص ۲۶۸.

۴. پاورقی ش ۱۲ پیشین.

تا مرگ وی در ۲۷ ژانویه ۱۹۷۸ زندگی کرده بود موافقت کرد. در پرونده خانم ماسینون نیز وی همچنان زندگی درام خود را از سال ۱۹۸۷ ادامه داده است...

نخستین دشواری در این پرونده عبارت از این است که باید نتایج تقصیر را از نتایج خود بیماری جدا کنیم. در حقیقت، اضطراب و دلواپسی مربوط به رشد و پیشرفت بیماری کشنده به تقصیر پزشکی ارتباطی ندارد. در مقابل، دلهره اضافی که ناشی از تأخیر در معالجه است، مرتبط با این تقصیر می باشد. بنابراین وظیفه سنگینی بر عهده دادگاه است.

دادخواست خانم ماسینون حاوی دلایل اثباتی افسردگی روانی بسیار شدید وی بود و علت آن را تقصیر پزشک عنوان نمود: دلایلی از قبیل دپرس شدن های عصبی، از دست دادن امید و میل به زندگی، تلاش هایی برای خودکشی و...^۱ تشخیص زودهنگام بیماری از سوی پزشک احتمالات بهتر و عوارض کمتری را به دنبال دارد. به عقیده خانم ماسینون، همه عوارض فوق می توانند شخص را به پوچی سوق دهند. تشخیص به موقع انجام نگرفته و همه این عوارض به دلیل تقصیر پزشک می باشد. به عبارت دیگر تقصیر پزشک باعث شده که وی درد و رنجی اضافه بر رنج طبیعی مربوط به بیماری سرطان را متحمل شود. نمی توان اظهار داشت که واکنش خانم ماسینون در این اوضاع و شرایط مفرط و بیش از حد می باشد. علاوه بر این نمی توان گفت که او در اعتقاد به اینکه تشخیص زودهنگام می توانست مسیر امور را تغییر دهد اشتباه کرده است؛ چرا که همه متون علمی مثبت این امر می باشند.

وانگهی، میزان گسترش بیماری می تواند مسیر درمان را تغییر دهد. اگر بیماری خانم ماسینون بسیار زودتر از مرحله پیشرفته آن تشخیص داده می شد، درمان آن می توانست کمتر طاقت فرسا و سخت باشد. ولی سرطان خانم ماسینون در سپتامبر ۱۹۸۷ در چه مرحله و حدی بوده است؟ در اینجا با دومین دشواری رو به رو هستیم. در حقیقت، نمی

۱. در خصوص این موضوع باید رأی دیوان را دید. در رأی مذکور تمام درد و رنجی که خانم ماسینون متحمل شده با احساس زیاد توصیف شده است. همچنین می توان به ضمیمه دوم رأی مراجعه نمود که خلاصه پرونده پزشکی خواهان است.

توان به طور عینی و واقعی بیان داشت که بیماری خواهان به طرز محسوسی در طی این ۷۵ روز پیشرفت کرده باشد؛ زیرا آزمایشات انجام گرفته توسط دکتر قیس و داده های مندرج در پرونده او ناقص هستند. اما همین عدم توانایی خواهان در اثبات امر فوق نیز ناشی از تقصیر پزشک است. بنابراین دادگاه مقرر نمود بار اثبات اینکه بیماری در مدت ۷۵ روز مذکور گسترش پیدا نکرده (و بنابراین تقصیر پزشک بی اثر بوده) است بر عهده پزشک قرار گیرد به جای اینکه اثبات خلاف آن بر عهده خواهان باشد. چون پزشک به تعهد خود مبنی بر دادن تمام اطلاعات راجع به بیماری شخص به وی عمل نکرده بود، لذا بار اثبات عدم وجود رابطه سببیت بین ترک فعل وی و خسارت بر عهده او قرار گرفت.^۱ حقوق بر عقل و منطق استوار است: تقصیر نباید وسیله ای برای دفاع قرار گیرد. بالاخره دادگاه با تمام مبلغ مورد مطالبه خواهان یعنی ۶۰۰۰۰ دلار موافقت کرد.

ملاحظات:

رای پرونده ماسینون علیه قیس رای با اهمیتی است زیرا یکی از نخستین پرونده هایی است که پس از تصمیم دیوان عالی در پرونده لافریه علیه لاوسون مورد اعتراض قرار گرفته است. مبلغی که در پرونده لافریه به آن حکم داده شد (۱۷۵۰۰ دلار)، اینگونه پرونده ها را دشوار و برای دفاع بسیار پرهزینه گردانید.

هرچند که نتایج خاص ناشی از تقصیر پزشکی در خصوص خانم ماسینون به سطحی رسیده بود که می توان این پرونده را امری استثنایی دانست، رای این پرونده مؤید این است که نباید خسارات معنوی ناشی از تقصیر را سبک انگاشت. مبلغ ۶۰ هزار دلار موضوع رای ممکن است برطبق پارمترهای معمول رویه قضایی جسمی و مادی به نظر

۱. همچنین ن.ک به رای دعوی اسنل علیه فارل، سال ۱۹۹۰، مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۲، ص ۳۱۱، رای دعوی هود علیه کوهن، سال ۱۹۸۷، گزارشات قضایی کبک، ص ۷۲۳ (دادگاه استان)، رای دعوی جی بورک علیه کوهن، سال ۱۹۸۸، گزارشات قضایی کبک، ص ۲۴۲۴ (دادگاه استان). همچنین جی.پی.منارد، "رابطه سببیت در اسباب مسؤولیت پزشکی از زمان آراء لافریه، لاوسون و فارل" در توسعه نوین حقوق سلامت، جلد ۲۴، کوانس ویل، ایوئن بله، ۱۹۹۱، از ص ۱. برای یک مورد عملی جدید: رای دعوی استفانیک علیه بیمارستان هتل دیو لویز، ۱۹۹۷، گزارشات قضایی کبک، ص ۱۳۳۲ (دادگاه عالی).

برسد ولی با رعایت سقف ۱۰۰ هزار دلار که در سال ۱۹۷۸ توسط دیوان عالی کانادا برقرار شده می باشد^۱ که در حال حاضر حدود ۲۴۳ هزار دلار است.^۲ به عقیده ما، مبلغ ۶۰ هزار دلار (۲۵ درصد سقف برقرار شده) در اوضاع و شرایط مربوط به خود کاملاً موجه است. از چندین سال به این طرف، رویه قضایی به نحو جالب توجهی در موضوع جبران خسارت، به ویژه در سطح خسارات غیرمالی، اعم از مادی و معنوی، به وجود آمده است.^۳ حمایتی که از سوی حقوق به اشخاص داده می شود فراتر از ایمنی صرفاً فیزیکی آنها می باشد. اشخاص از این پس در تمامیت خود^۴ مد نظر قرار می گیرند. اشخاص در پرونده های ذیل:

- آگوستوس علیه گوشت: شناختن خسارت معنوی به عنوان خسارت قابل مطالبه؛
- ایالت کبک (والی عمومی) علیه سندیکای ملی کارفرمایان بیمارستان سن فردیناند: اعطای خسارات غیرمالی به قربانیان معلول ذهنی و رد نظریه کارکردی و نقشی^۵؛
- هیل علیه کلیسای سیانتولوژی (علوم شناسی) تورنتو: اعطای ۳۰۰ هزار دلار به عنوان خسارات ناشی از هتک حرمت.

۱. دعوای آندریوس علیه شرکت با مسئولیت محدود Grand and Toy Alberta، سال ۱۹۷۸، مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۲، ص ۲۲۹.
۲. آیا این سقف خسارت باید معیار قرار گیرد؟ در مورد خسارات معنوی ناشی از هتک حرمت در دعوای هیل علیه کلیسای سیانتولوژی تورنتو در سال ۱۹۹۵ دادگاه عالی کانادا با ۳۰۰۰۰۰ دلار خسارت موافقت کرد. مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۲، ص ۱۱۳۰.
۳. دعوای آگوستوس علیه گوشت، ن.ک به پاورقی ش ۱۵.
۴. در خصوص تقسیم بندی سه قسمتی خسارات و مشکلات مربوط به آن: ان.وزینا، "خسارت مادی، جسمی و معنوی: تغییر دسته بندی سه قسمتی خسارات در حقوق جدید مسئولیت"، ۱۹۹۳، ص ۱۶۱.
۵. منظور، تمامیت جسمی در معنای عام آن است که شامل تمامیت جسمی و روانی می شود. ن.ک به ان.وزینا، پاورقی پیشین ش ۲۱، صص ۱۸۲-۱۸۳.
۵. مجموعه آراء دیوان عالی کانادا، ج ۳، ص ۲۱۱

• انتشارات ویس ورسا علیه اوبری:^۱ محکومیت به مبلغ ۲۰۰۰ دلار به دلیل انتشار عکس شخصی که در یک مکان عمومی شرکت داشته است در یک مجله عکاسی بدون اخذ مجوز از وی؛ به دلیل نقض حق زندگی خصوصی.

امروزه بیش از هر زمان دیگر وکلا باید هوشیار باشند. دیگر بسیار دشوار شده است که مراجعه کننده ای را به درستی در همان مدت زمان مذاکره راهنمایی و مشاوره دهند. خطرات دعوا حتی در فرض عدم وجود جراحات فیزیکی یا خسارات مادی بسیار عینی و واقعی گردیده است. امروزه دیگر کسی نمی تواند به آسانی دفاع کند که «تقصیر وی موجب خسارتی نشده است».



۱. گزارشات قضایی کبک، ۱۹۹۶، ص ۲۱۳۷ (دادگاه استان).

- *Hill c. Église de scientologie de Toronto*²⁵ : octroi de 300 000\$ comme dommages à la suite de diffamation;
- *Éditions Vice-Versa inc. c. Aubry*²⁶ : condamnation à 2 000\$ pour la publication sans autorisation dans un magazine de la photographie d'une personne assise dans un lieu public; violation du droit à la vie privée.

Plus que jamais, les avocats devront être vigilants. Il sera plus difficile de conseiller adéquatement un client lors de négociations. Les risques du procès seront désormais très réels même en l'absence de blessures physiques ou de dommages matériels. L'on ne pourra plus plaider facilement que «la faute n'a pas causé de dommage».



25. *Supra* note 19.

26. [1996] R.J.Q. 2137 (C.A.). Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie, greffe 25579, le 6 février 1997.

(1996-97) 27 R.D.U.S. *Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

Laferrière c. Lawson. La somme, fort modeste, accordée dans ce dernier jugement (17 500\$) rendait ces cas difficiles et coûteux à plaider.

Bien que les conséquences particulières de la faute médicale pour Mme Massinon aient atteint un niveau qu'on pourrait qualifier d'exceptionnel, le jugement confirme qu'on ne doit plus considérer légèrement le dommage psychologique causé par la faute. La somme accordée, 60 000\$, peut apparaître substantielle selon les paramètres jurisprudentiels habituels mais respecte le plafond de 100 000\$ établi en 1978 par le Cour suprême,¹⁹ maintenant d'environ 243 000\$.²⁰ À notre avis, la somme de 60 000\$ (25% du plafond ajusté) est pleinement justifiée dans les circonstances.

Depuis quelques années, l'on assiste à un développement jurisprudentiel intéressant en matière d'indemnisation du préjudice,²¹ particulièrement au niveau des dommages non pécuniaires, tant corporels que moraux. La protection accordée par le droit à la personne s'étend au-delà de sa sécurité purement physique. La personne est dorénavant vue dans son intégralité.²² Pensons aux affaires suivantes :

- *Augustus c. Gosset*²³ : reconnaissance du *solatium doloris* comme dommage indemnisable;
- *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*²⁴ : octroi de dommages non pécuniaires à des victimes handicapées mentales et rejet de la thèse fonctionnelle;

19. *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229. Ce plafond doit-il être revu? On a bien accordé 300 000\$ à titre de dommages moraux pour diffamation : *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S.1130.

20. *Augustus c. Gosset*, *supra* note 15.

21. Sur la nouvelle classification tripartite du préjudice et ses difficultés : N. Vézina, «Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité», (1993) 24 R.D.U.S. 161.

22. On doit parler d'intégrité corporelle dans son sens global, i.e. comme incluant l'intégrité physique et psychique. Voir N. Vézina, *supra* note 21 aux pages 182-183.

23. *Supra* note 15.

24. [1996] 3 R.C.S. 211.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

pronostic et des traitements moins mutilants. Pour Mme Massinon, tout cela est désormais réduit à néant : elle n'a pas été «prise à temps» et cela est dû à la faute du médecin. Il s'agit là d'une souffrance additionnelle à la souffrance normalement liée au cancer. On ne peut pas dire que la réaction de Mme Massinon soit excessive dans les circonstances. On ne peut pas dire non plus qu'elle ait tort de croire qu'un dépistage précoce aurait pu changer les choses : toute la littérature scientifique est dans ce sens.

De plus, le niveau d'évolution de la maladie peut modifier la thérapie. Si la maladie de Mme Massinon avait pu être diagnostiquée plus tôt à un stade moins avancé, le traitement aurait pu être moins pénible. Mais quel était le stade du cancer de Mme Massinon en septembre 1987? Voilà une deuxième difficulté. En effet, on ne sait pas si, objectivement, la maladie de la demanderesse a évolué de façon sensible pendant ces 75 jours : les examens effectués par le Dr Ghys et les données notées au dossier sont incomplets. L'impossibilité dans laquelle se trouve maintenant la demanderesse de faire la preuve de l'évolution de sa maladie résulte de la faute du médecin. À ce moment, il est permis de faire supporter au médecin le fardeau de prouver que la maladie n'a pas évolué (donc que sa faute a été neutre) plutôt que d'imposer à la demanderesse de prouver le contraire. En violant son obligation de rendre compte au patient de toutes les données pertinentes à sa condition, le médecin assume le fardeau de démontrer leur absence de lien causal.¹⁸ Le droit est sage : une faute ne doit pas devenir un moyen de défense.

Le Tribunal accorde entièrement la somme réclamée : 60 000\$.

Observations

L'affaire *Massinon c. Ghys* est un jugement important car il s'agit de l'une des premières affaires plaidées depuis la décision de la Cour suprême dans

18. Voir aussi *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, *Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.), *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.). Aussi, J.-P. Ménard, «La causalité dans les causes de responsabilité médicale depuis les affaires Lawson et Farrell» dans *Développements récents en droit de la santé*, vol. 24, Cowansville, Yvon Blais, 1991 à la p. 1. Pour une application récente : *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.).

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :*
(1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys

Ce raisonnement est valable si l'on ne considère que le dommage final (la mort, le handicap). Mais, si l'on est incapable d'établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice final, cela ne signifie pas que la faute n'a pas causé d'autres dommages, par exemple les souffrances morales endurées par le patient qui débute, déjà avec quelques longueurs de retard, un combat contre le cancer...

C'est exactement ce dont il s'agit dans l'affaire *Massinon c. Ghys*. La patiente réclame une somme de 60 000\$ pour perte de jouissance de la vie, angoisse et stress continus face aux perspectives d'aggravation de son état et d'abrégement de la vie.¹⁵ L'on ne réclame rien pour le préjudice physique ou économique rattaché au délai dans l'établissement du diagnostic. La Cour suprême¹⁶ avait accordé, en 1991 et dans des circonstances semblables, 17 500\$ à titre de dommages moraux pour une patiente qui a vécu de telles angoisses pendant près de trois ans depuis la découverte du cancer (et de la faute médicale) en mars 1975 jusqu'à son décès, le 27 janvier 1978. En l'espèce, Mme Massinon vit, et vit toujours son drame depuis 1987...

La première difficulté consiste à isoler les conséquences de la faute des conséquences de la maladie elle-même. En effet, l'angoisse reliée à la divulgation de la maladie mortelle n'est pas liée à la faute médicale. Par contre, l'angoisse *supplémentaire* causée par le retard dans le traitement l'est. Une tâche difficile attend le Tribunal.

La demande a présenté une preuve fort éloquente de la détresse psychologique très grave causée à la patiente par la faute médicale : dépressions nerveuses, perte de l'espoir et du goût de vivre, tentatives de suicide¹⁷... Tout cela est exacerbé par le message transmis aux femmes par la communauté médicale dont le Dr Ghys s'est fait le porte-parole : le dépistage précoce permet un bon

15. Quant à ce dernier aspect (abrégement de la vie comme dommage objectif), la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268 exclut toute possibilité à cet égard.

16. *Supra* note 12.

17. À ce sujet, il faut lire la décision de la Cour. On y décrit avec beaucoup de sensibilité tout le calvaire vécu par Mme Massinon. On consultera également en annexe II du jugement, le résumé du dossier médical de la demanderesse.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

aurait dû agir autrement. Le Tribunal ne fait pas alors office de «Sorbonne médicale» en matière de traitement médical mais décide de la conformité du comportement professionnel du médecin en l'espèce avec la bonne pratique médicale d'alors.

Le dommage et la causalité

La faute dans l'élaboration du diagnostic engendre-t-elle la responsabilité civile du Dr Ghys? Il faut maintenant se demander si la faute a causé un dommage. Plus exactement, il faut déterminer, à la lumière des enseignements de la Cour suprême, quel est *exactement* le dommage que cette faute a causé.¹²

La faute du Dr Ghys a retardé la découverte de la maladie de **75 jours** et, par voie de conséquence, son traitement. Évidemment, la faute médicale n'est pas la *cause* du cancer, mais peut-on dire qu'elle a privé Mme Massinon de la possibilité de le vaincre? Autrement dit, le médecin peut-il être responsable d'avoir privé sa patiente d'une chance de guérir? La difficulté, en l'espèce, c'est qu'on est incapable de dire, du point de vue scientifique, que le retard dans le traitement aurait pu vraiment changer l'évolution de la maladie.

La Cour suprême, dans un jugement très étoffé,¹³ a écarté la *perte de chance de guérir* comme fondement à une action en responsabilité civile si l'on est incapable d'établir le lien de causalité entre la faute et le dommage. En effet, ou bien la faute médicale cause le dommage, ou bien elle est neutre dans l'évolution de la maladie. Si la faute médicale cause le dommage, alors le patient sera indemnisé pour tous les dommages que la faute a causés.¹⁴ Si la faute médicale n'a pas joué de rôle dans le développement ou l'aggravation de la maladie, alors le médecin ne peut pas être condamné pour un dommage qu'il n'a pas causé.

12. *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541.

13. *Ibid.*

14. Il pourrait s'agir aussi de l'aggravation d'un état préexistant.

(1996-97) 27 R.D.U.S. *Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

méthodes utilisées par le Dr Ghys (thermographie, diaphanoscopie) ne sont pas reconnues par la médecine et on ne pouvait y accorder une valeur diagnostique, surtout à la lumière des résultats négatifs de ces examens. En fait, cela ne démontrait rien. Le médecin qui fonde alors son diagnostic sur des méthodes non reconnues ne peut pas plaider simple erreur de jugement ou liberté thérapeutique.

La preuve experte permet également de reprocher au Dr Ghys d'avoir négligé ce qu'un bon médecin prudent et diligent n'aurait pas manqué de noter, notamment quant aux signes cliniques de cancer chez Mme Massinon ainsi que d'avoir procédé, le 30 septembre 1987, à l'examen clinique d'une façon inappropriée (en position debout). L'erreur de diagnostic est ici le *résultat* d'un procédé diagnostique inadéquat. La faute (méthode diagnostique incorrecte) ne peut alors devenir un moyen de défense (aléa inhérent à l'art médical).

Une autre faute qui explique l'erreur de diagnostic est d'avoir procédé à une seule mammographie dans une seule incidence. La médecine enseigne qu'il faut plutôt procéder à une mammographie bilatérale (c'est-à-dire des deux seins) dans deux incidences. L'examen était donc incomplet. Les risques d'erreur augmentaient...

Au surplus, les indices révélés par les examens, même incomplets, du Dr Ghys auraient dû suffire à conclure à la malignité possible de la tumeur observée. Il aurait dû alors en aviser sa patiente dès le 30 septembre 1987 et assurer le suivi nécessaire (soit poursuivre l'investigation rapidement par une biopsie chirurgicale). Même l'examen du 4 décembre 1987 est incomplet, et la réaction du médecin inappropriée devant l'urgence de la situation.

Remarquons que le Tribunal peut décider de la justesse d'un diagnostic sans usurper sa fonction, ni prétendre trancher une controverse scientifique. Appelé à juger un litige sur la base des faits mis en preuve et des opinions des experts qui ont déposé devant lui, le Tribunal peut préférer l'opinion d'un expert à celle d'un autre.¹¹ Il pouvait décider que, lors de la consultation du 30 septembre 1987, des signes inquiétants de cancer existaient et que le Dr Ghys

11. Cloutier c. Ahad, *supra* note 8.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

Pour réussir dans une action en responsabilité contre un médecin où il est question de diagnostic erroné, il n'est pas suffisant de démontrer que le diagnostic n'est pas exact. Il faut aller plus loin et démontrer que l'erreur de diagnostic est le résultat d'une faute, soit d'un processus diagnostique non rigoureux, bâclé ou contraire aux données de la médecine moderne. À ce moment, l'erreur qui découle d'un processus fautif n'est plus à l'abri de la critique : il n'est que le résultat prévisible de la faute.⁸

L'élaboration du diagnostic doit, selon l'article 2.03.18 du *Code de déontologie des médecins* (c. M-9, r.4), se faire avec la plus grande attention, en utilisant les méthodes scientifiques les plus appropriées et, si nécessaire, en recourant aux conseils les plus éclairés. Or, le Dr Ghys a fait l'objet d'une plainte déposée par le syndic du Collège des médecins, lui reprochant un manquement à cette obligation dans le traitement de Mme Massinon. Le Dr Ghys a plaidé coupable à la plainte. Très habilement, la demande a voulu utiliser cet aveu de culpabilité, non pas comme aveu extrajudiciaire dans l'instance civile établissant la véracité des faits reprochés (ce qui est incontestablement possible à certaines conditions⁹), mais comme déclaration antérieure contradictoire minant la crédibilité du témoin quant à la suffisance des examens médicaux (art. 2871 C.c.Q.). Le Tribunal a permis cette preuve.

Le médecin, membre du Collège des médecins, adhère de ce fait à la médecine moderne. Il doit exercer sa profession selon des principes scientifiques (art. 2.03.14, *Code de déontologie des médecins*). S'il utilise des méthodes non éprouvées scientifiquement, il peut commettre non seulement une faute déontologique mais également une faute civile à l'égard de son patient en négligeant de lui fournir des soins reconnus et adéquats.¹⁰ Certaines des

-
8. Voir *Cloutier c. Ahad* (2 juin 1980), Montréal 500-05-003-404-751, J.E. 80-514 (C.S.) pour une revue complète des principes en matière de responsabilité médicale pour un diagnostic erroné. Voir aussi A. Bernardot et R. P. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980 aux pp. 196 et s.; P. Lesage-Jarjoura, J. Lessard et S. Philips-Nootens, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Yvon Blais, 1995 aux pp. 211 et ss.
 9. Voir J.-L. Baudouin, *supra* note 7 au no 47.
 10. Les aléas des techniques diagnostiques non éprouvées devraient également être divulgués au patient dans le cadre de l'obligation de renseignement du médecin.

(1996-97) 27 R.D.U.S. *Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné :
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

investigations plus poussées, le Dr Ghys conclut à la normalité de l'examen. Bien qu'il veuille revoir la patiente dans trois mois, rien n'est dit à la patiente.

En novembre 1987, Mme Massinon note un changement à son sein gauche, ce qui l'affole. Elle obtient rapidement un rendez-vous avec le Dr Ghys le 4 décembre 1987. Les examens pratiqués ne sont pas normaux. Des images «suspectes» de malignité au sein gauche sont remarquées. Le Tribunal retient de la preuve que l'urgence de subir une biopsie chirurgicale a été niée par le médecin qui s'est fait plutôt rassurant. Tant et si bien que c'est à la suite de démarches de la patiente et de son mari qu'elle finira par obtenir un rendez-vous avec un chirurgien-oncologue le 8 décembre. Ce dernier fixe immédiatement une biopsie chirurgicale pour le 14 décembre 1987. Le chirurgien retire alors une masse de 5 x 2,5 cm. Verdict : c'est le cancer.

Comment se fait-il que le Dr Ghys ait conclu à un état normal le 30 septembre 1987 et qu'il n'ait pas alors conseillé à la patiente de subir une biopsie chirurgicale? Y a-t-il eu faute médicale? En droit, c'est une question fort délicate car elle suppose l'analyse de la conduite professionnelle du médecin et, plus particulièrement, de l'élaboration de son diagnostic. Comme on le sait, le médecin n'est généralement tenu, comme l'avocat d'ailleurs, qu'à une obligation de moyens. Cela signifie qu'on ne jugera pas sa conduite à la lumière du résultat mais bien quant au respect des bons usages médicaux. Si ces bons usages médicaux sont respectés, il est admis que le médecin peut se tromper dans l'exercice de son jugement professionnel et qu'on ne pourra pas lui tenir rigueur de son erreur. C'est le plaidoyer de l'erreur de jugement non fautive.⁷

Pour le Dr Ghys, l'appréciation professionnelle de l'état de la patiente le 30 septembre 1987 indiquait un état bénin qui ne nécessitait pas d'investigations plus poussées. Dans la mesure où l'élaboration de ce diagnostic est conforme à la bonne pratique médicale, on ne peut remettre en cause sa valeur, surtout avec le bénéfice du «rétroscope» c'est-à-dire le bénéfice de la biopsie du 14 décembre 1987 qui démontrait le cancer, élément dont, bien sûr, le Dr Ghys ne disposait pas le 30 septembre.

7. Pour une critique de cette expression : J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1994 au no 1208.

*Responsabilité du médecin
pour un diagnostic erroné : (1996-97) 27 R.D.U.S.
commentaire de l'affaire Massinon c. Ghys*

années soixante dans le diagnostic et le traitement des maladies du sein. Il utilise plusieurs techniques diagnostiques dont la thermographie⁴ et la diaphanoscopie,⁵ techniques qualifiées par certains experts d'expérimentales. Le Dr Ghys utilise aussi les techniques reconnues de dépistage tels l'examen clinique et la mammographie. Fait non négligeable, le Dr Ghys a publié des ouvrages de vulgarisation destinés au grand public où il est fait mention de la nécessité d'un dépistage précoce du cancer dans le processus de rémission et quant aux chances de survie.

Mme Massinon a consulté le Dr Ghys à trois reprises en 1987. Jamais le Dr Ghys n'a posé de diagnostic de cancer.

La première consultation a lieu en janvier 1987. Mme Massinon, une jeune femme de 37 ans, était bien au fait de l'utilité de subir une mammographie pour une femme de son groupe d'âge. Inquiète de la texture et de l'état de ses seins à la suite de l'allaitement de son enfant, elle voulait en avoir le cœur net. Le Dr Ghys soumet la patiente à divers examens dont la diaphanoscopie et la thermographie. Le Dr Ghys indique à la patiente cet examen est normal, sans remarques particulières. Pourtant, les notes du Dr Ghys font état d'un diagnostic de *dysplasie diffuse bilatérale*⁶ et qu'un suivi est souhaitable. Il lui indique de prendre rendez-vous dans un an.

C'est à la suite d'un voyage en Europe à l'été 1987 que Mme Massinon découvre un minuscule nodule à son sein gauche qui l'amène à reconsulter le Dr Ghys le 30 septembre 1987. Celui-ci la reçoit et la soumet à divers examens dont, à nouveau, la thermographie et la diaphanoscopie. Il ne procède qu'à une seule mammographie du sein gauche et ce, dans une seule incidence («angle»), ce qui est contraire, selon la preuve prépondérante, aux règles de l'art. Malgré des indications inquiétantes de cancer (au sein gauche) qui auraient nécessité des

-
4. Technique qui permet d'évaluer la température du corps et qui permettrait de découvrir une vascularisation inhabituelle à un endroit donné, ce qui serait un indice d'une lésion.
 5. Étude de la densité du sein à l'aide de rayons infrarouges. Par translucidité, le médecin pourrait apercevoir des lésions sous forme d'ombres chinoises.
 6. Selon le dictionnaire Robert, la dysplasie est une «anomalie dans le développement biologique (de tissu, d'organes, d'organismes) se traduisant par des malformations».

COMMENTAIRE

**RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN
POUR UN DIAGNOSTIC ERRONÉ :
COMMENTAIRE DE L'AFFAIRE *MASSINON C. GHYS***

par François TÔTH*

Lorsqu'un médecin entreprend de soigner un patient, il doit mettre en oeuvre les moyens nécessaires, raisonnablement disponibles¹ et conformes aux données actuelles de la médecine moderne. S'il ne le fait pas et qu'il rate son diagnostic, il ne pourra pas plaider «erreur de jugement». Il s'agit alors d'une faute professionnelle qui peut engager sa responsabilité.

C'est ce qu'a rappelé récemment la Cour supérieure dans l'affaire *Massinon c. Ghys*,² une triste histoire de cancer du sein qui n'a pas été diagnostiqué à temps par le Dr Ghys. L'aspect le plus particulier de cette affaire, c'est qu'il est impossible d'affirmer avec certitude que le retard dans le diagnostic ait pu modifier l'évolution sournoise de la maladie et de ses séquelles. La Cour n'en a pas moins accueilli l'action.

Le 14 décembre 1987, Mme Massinon apprend, suite à une biopsie chirurgicale, qu'elle souffre d'un cancer au sein gauche alors que son médecin, le Dr Ghys, lui disait, depuis plusieurs mois et à la suite de moult examens, de ne pas s'inquiéter. Au moment du procès, Mme Massinon est atteinte de métastases osseuses. Elle souffre d'un cancer de stade quatre.³ Elle est incurable.

Les fautes

En 1987, Mme Massinon, une personne avertie et soucieuse de sa santé, consulte un «spécialiste du sein», le Dr Ghys. Ce dernier se spécialise depuis les

*. Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

1. *Chouinard c. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.).

2. [1996] R.J.Q. 2258.

3. Sur une échelle de 4. Le stade 4 est terminal.