St‑Jean *c*. Mercier, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15

**Frédéric St‑Jean** *Appelant*

*c.*

**Denis Mercier** *Intimé*

**Répertorié : St‑Jean *c*. Mercier**

**Référence neutre : 2002 CSC 15.**

No du greffe : 27515.

2001 : 18 avril; 2002 : 21 février.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L’Heureux‑Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

en appel de la cour d’appel du québec

*Responsabilité civile – Médecins et chirurgiens – Obligation de prudence et de diligence – Action en responsabilité civile intentée par la victime d’un accident d’automobile relativement au traitement de ses blessures par un chirurgien orthopédiste – Le juge de première instance conclut que le chirurgien n’a pas commis de faute et que le lien de causalité n’est pas établi – La Cour d’appel était‑elle justifiée d’intervenir dans la décision de première instance? – Y a‑t‑il présomption de causalité?*

*Appels – Norme de contrôle – Action en responsabilité civile intentée par la victime d’un accident d’automobile relativement au traitement de ses blessures par un chirurgien orthopédiste – Le juge de première instance conclut que le chirurgien n’a pas commis de faute et que le lien de causalité n’est pas établi – La Cour d’appel était‑elle justifiée d’intervenir dans la décision de première instance?– La Cour suprême du Canada peut‑elle intervenir dans la décision de la Cour d’appel?*

L’appelant est renversé par une automobile et est transporté en ambulance à l’hôpital. Il a des fractures ouvertes aux deux jambes et des saignements à la tête. L’appelant est examiné par l’intimé, un chirurgien orthopédiste, plus tard dans la soirée. L’intimé est au courant de la possibilité d’une fracture à la vertèbre D7, mais conclut néanmoins qu’il s’agit d’une fracture stable ou seulement d’une anomalie bénigne, qui n’empêche pas d’opérer. L’opération est extrêmement urgente parce qu’il faut traiter les plaies ouvertes aux deux jambes. Deux jours plus tard, l’intimé juge que l’état de l’appelant s’est suffisamment amélioré pour permettre une autre opération à la jambe, qui a lieu le lendemain. Dans la soirée, une infirmière note que l’appelant est incapable de bouger ses jambes et ses orteils, état que l’intimé attribue à une atteinte du sciatique. Une semaine plus tard, on procède à une troisième opération. Au cours d’une visite à une clinique externe après sa sortie de l’hôpital, l’intimé constate que l’appelant a des spasmes à la jambe droite, symptôme de paraplégie spastique. Il consulte un neurologue qui confirme la paraplégie spastique associée à une contusion médullaire. Aucune radiographie du dos n’est prise. Des radiographies et myélographies ultérieures révèlent la présence d’une fracture à la vertèbre D8 avec subluxation (luxation partielle) de 9 mm par rapport à la D9. Une analyse plus poussée des radiographies prises après l’accident révèle que la fracture était visible, mais que la subluxation n’était alors que de 3 mm. L’intimé propose une intervention chirurgicale pour décompresser la moelle épinière, mais l’appelant demande un transfert à un autre hôpital où le neurochirurgien traitant décide de ne pas opérer. On diagnostique chez l’appelant une paraparésie, type de paralysie qui atteint la motricité des membres inférieurs, mais ne prive pas de sensibilité.

L’action de l’appelant contre l’intimé est instruite. Pendant son délibéré, le juge tombe malade et le dossier est confié à un autre juge pour qu’il rende jugement selon la preuve déposée au procès. Le nouveau juge de première instance conclut que l’intimé n’a pas commis de faute et qu’on ne peut lui reprocher de ne pas avoir diagnostiqué une contusion médullaire au lieu d’une atteinte du sciatique. Il juge aussi que l’appelant ne s’est pas acquitté du fardeau de démontrer la causalité. La Cour d’appel statue que l’intimé a commis une faute, mais confirme le jugement du juge de première instance sur l’absence de lien de causalité.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

Il faut procéder à un examen traditionnel : la Cour d’appel a‑t‑elle eu raison d’intervenir dans la décision de première instance parce qu’il y avait une erreur de droit, une erreur mixte de droit et de fait ou une erreur manifeste et déterminante de fait? La Cour d’appel conclut que le juge de première instance a fait erreur dans l’analyse de la faute en se posant la mauvaise question pour déterminer si une faute a été commise. Pour déterminer si un professionnel a commis une faute, il faut se demander si le défendeur s’est comporté comme un autre professionnel raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Se demander, principalement dans cet examen général, si un acte donné ou une omission constitue une faute est réducteur de l’analyse et source possible de confusion. Ce qu’il faut se demander c’est si l’acte ou l’omission constituerait un comportement acceptable pour un professionnel raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. La démarche erronée risque de mettre l’accent sur le résultat plutôt que sur les moyens. En l’espèce, la Cour d’appel craignait que le juge de première instance n’ait pas procédé à l’analyse requise et qu’il ait appliqué la mauvaise norme de faute. Cette crainte justifiait son intervention.

La Cour d’appel reproche aussi au juge de première instance de ne pas avoir pris position dans le débat scientifique sur la causalité. Le juge de première instance doit déterminer si la preuve appuie, selon la prépondérance des probabilités, une constatation de causalité. Il ne suffit pas de dire qu’il existe des théories médicales opposées sur le lien de causalité et qu’il n’appartient pas au tribunal de trancher. La Cour d’appel pouvait donc craindre que le juge de première instance ait fait cette erreur et pouvait par conséquent procéder à sa propre analyse de la causalité.

En droit de la responsabilité civile délictuelle, l’imputation de la faute est une question mixte de droit et de fait, et la norme de contrôle applicable en l’espèce est celle de la justesse. Dans la présente affaire, la Cour est fondée à modifier certaines conclusions de la Cour d’appel sur la faute tout en maintenant la constatation de faute. On ne peut reprocher à l’intimé de ne pas avoir vérifié auprès du radiologue l’existence d’une fracture à la D7. En ce qui concerne la D7, l’intimé a exercé son jugement professionnel et conclu que toute fracture susceptible d’exister à ce niveau était stable. Cependant, compte tenu de la fracture soupçonnée à la D7 et de la violence de l’impact, ainsi que de son inquiétude subséquente quant aux douleurs dorsales, l’intimé aurait dû faire un examen plus poussé de l’état de la colonne après la première opération d’urgence. La faute tient au défaut de procéder aux examens neurologiques requis et d’examiner le dos correctement avec les moyens disponibles, comme des radiographies ou scanographies plus localisées. Il n’y a aucune raison non plus de conclure à la faute du fait de n’avoir pas pris connaissance des notes des infirmières, puisque l’intimé a personnellement vérifié l’état de l’appelant après la deuxième opération et lui a expressément demandé s’il avait des douleurs au dos. Enfin, le défaut d’immobiliser, tout particulièrement la deuxième opération, constituait une faute, mais seulement en liaison avec la première faute de ne pas avoir procédé à des examens plus poussés.

La Cour n’est pas bien convaincue que les conclusions de fait de la Cour d’appel sur la causalité comportent une erreur. La Cour d’appel conclut que, malgré les fautes commises par l’intimé, l’accident était la cause juridique des blessures qui ont abouti à la paraparésie de l’appelant. La preuve étaye amplement cette conclusion. En fin de compte, la Cour d’appel souscrit à la théorie des experts de l’intimé selon laquelle c’est à l’endroit et au moment de l’impact que s’est produite la contusion médullaire qui a déclenché une série de phénomènes physiologiques qui ont abouti à la paraparésie. La Cour d’appel n’a pas commis d’erreur dans l’interprétation de la preuve et sa conclusion que, compte tenu du préjudice initial causé par l’accident, la causalité ne peut être attachée aux fautes de l’intimé. Le préjudice initial de l’accident l’emporte simplement sur tout effet que les soins fautifs auraient pu avoir, au point qu’on ne peut pas dire sur la base des probabilités que le traitement fautif a eu un effet causal. Les chances de rétablissement en l’espèce n’étaient pas, selon la prépondérance des probabilités, suffisamment importantes pour établir que le traitement fautif avait causé le préjudice.

La Cour d’appel n’a pas fait erreur en décidant de ne pas appliquer de présomptions de causalité en faveur de l’appelant. Le refus de tirer des présomptions est autant une décision sur la preuve que tout autre refus, ou acceptation, de moyens de preuve. L’appelant avait des éléments de preuve à l’appui de sa demande. L’article 2849 *C.c.Q.* prévoit que le tribunal ne doit prendre en considération que les présomptions graves, précises et concordantes. Ces conditions ne sont pas remplies ici. La preuve pointe dans des directions différentes et parfois opposées. La Cour d’appel déclare à bon droit qu’il ne suffit pas de montrer que le défendeur a créé un risque de préjudice et que le préjudice s’est ensuite réalisé dans l’aire de risque ainsi créée.

La règle de la responsabilité solidaire lorsqu’il y a participation à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ne devrait pas s’appliquer en faveur de l’appelant. Elle ne devrait s’appliquer que dans les cas où il est véritablement impossible de déterminer l’auteur du délit, ce qui n’était pas le cas en l’espèce.

**Jurisprudence**

**Arrêts appliqués :** *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541; **arrêts approuvés :** *Stéfanik c. Hôpital Hôtel‑Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332; **distinction d’avec l’arrêt :** *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; **arrêts examinés :** *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Beaudoin‑Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570; **arrêts mentionnés :** *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l’hôpital St‑Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Demers c. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 R.C.S. 537; *Pelletier c. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635; *Scotsburn Co‑operative Services Ltd. c. W. T. Goodwin Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 54; *Cie de volailles Maxi Ltée c. Empire Cold Storage Co.*, [1995] A.Q. no 731 (QL); *Cooke c. Suite*, [1995] R.J.Q. 2765; *Toneguzzo‑Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; *Hébert c. Lamothe*, [1974] R.C.S. 1181; *Bonenfant c. O.T.J. de la Rédemption*, [1994] R.R.A. 225; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Labelle c. Charette*, [1960] B.R. 770; *Massignani c. Veilleux*, [1987] R.R.A. 541; *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830.

**Lois et règlements cités**

*Code civil du Bas Canada*, art. 1053, 1238, 1242.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1480, 2846, 2847, 2849.

*Loi sur l’application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57, art. 9, 85.

**Doctrine citée**

Baudouin, Jean‑Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 5e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1998.

Baudouin, Jean‑Louis, et Yvon Renaud. *Code civil du Québec annoté*, t. 2, 3e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2000.

Gibbens, R. D. « Appellate Review of Findings of Fact » (1991‑92), 13 *Adv. Q.* 445.

Jutras, Daniel. « Expertise scientifique et causalité ». Dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1992)*. Montréal : Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 1992, 897.

Karim, Vincent. *Commentaires sur les obligations*, vol. 1. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1997.

Kerans, RogerP. *Standards of Review Employed by Appellate Courts*. Edmonton : Juriliber, 1994.

Mayrand, Albert. « L’énigme des fautes simultanées » (1958), 18 *R. du B.* 1.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec : Un mouvement de société*, t. II. Québec : Publications du Québec, 1993.

Royer, Jean‑Claude. *La preuve civile*, 2e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1995.

Woods, Thomas S. « Overturning Findings of Fact on Appeal : A Justifiably Narrow Jurisdiction » (1998), 56 *The Advocate* 61.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec, [1999] R.J.Q. 1658, [1999] J.Q. no 2584 (QL), qui a confirmé une décision de la Cour supérieure, [1998] A.Q. no 234 (QL). Pourvoi rejeté.

*Frédéric St‑Jean* et *Benoît Mailloux*, pour l’appelant.

*Gérald R. Tremblay*, *c.r.*, *Louis Terriault* et *David E. Platts*, pour l’intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

Le juge Gonthier --

I.  Introduction

1. Cette affaire tragique touche les domaines de la responsabilité médicale en vertu du droit civil du Québec et de l’examen en appel des décisions d’instances inférieures. L’appelant, victime d’un grave accident d’automobile, se pourvoit contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec qui a rejeté son appel de la décision du juge Morin de la Cour supérieure le déboutant dans l’action en responsabilité civile qu’il avait intentée relativement au traitement de ses blessures par le chirurgien orthopédiste intimé et un autre médecin défendeur contre lequel l’action n’a pas été poursuivie devant notre Cour. La question générale en l’espèce est de savoir si la Cour d’appel était justifiée d’intervenir dans la décision de la Cour supérieure et, de même, d’établir si notre Cour a des raisons d’intervenir dans l’arrêt de la Cour d’appel. De façon incidente, il faut déterminer s’il y a lieu d’appliquer en faveur de l’appelant une présomption de causalité entre la faute alléguée de l’intimé et le préjudice subi par l’appelant. Pour les motifs qui suivent, j’estime que la Cour d’appel était en droit d’intervenir dans la décision de la Cour supérieure et de conclure à la faute, mais de confirmer néanmoins la décision de cette dernière quant à l’absence de lien de causalité. Notre Cour est fondée à modifier certaines constatations de faute faites par la Cour d’appel tout en maintenant sa conclusion à l’existence de la faute. La conclusion de la Cour d’appel quant à l’absence de lien de causalité est confirmée. Sur cette question, il n’y a pas matière à présomption en faveur de l’appelant puisque, compte tenu des divergences dans les faits et dans les opinions des experts sur ce point, il n’existait pas de présomptions graves, précises et concordantes.

II.  Les faits

1. Dans la soirée du 11 août 1986, l’appelant est renversé par une voiture roulant à 90 km/h, alors qu’il fait de l’auto-stop en bordure de l’autoroute 20 à Saint‑Jean‑Chrysostome, dans la région de Québec. Il est transporté en ambulance à l’Hôpital Hôtel‑Dieu de Lévis où il est pris en charge par le médecin de garde à la salle d’urgence, le Dr Couture. Ce dernier constate que l’appelant est conscient mais agité, qu’il a des fractures ouvertes aux deux jambes, des abrasions à l’abdomen ainsi que des saignements à la tête.
2. L’appelant est entre la vie et la mort à son arrivée à l’hôpital. Il perd beaucoup de sang par les membres inférieurs et son pouls est très élevé. L’appelant a souffert d’une amnésie partielle de sorte que sa mémoire de ce qui s’est passé entre midi le 11 août et le soir du 18 août est au mieux confuse. Le Dr Couture lui administre des soins pendant environ trois heures. Il demande des radiographies des poumons, de l’abdomen, du thorax et de la colonne dorso-lombaire, indiquant sur la requête « polytrauma ». Les radiographies ne révèlent rien d’anormal, mais le Dr Couture note qu’il soupçonne une fracture à la colonne vertébrale, au niveau de la vertèbre D7. Il note aussi que l’appelant se plaint d’une douleur dorsale ce qui signifie, selon son témoignage, une douleur dorsale généralisée.
3. L’appelant est examiné par l’intimé, le Dr Mercier, un chirurgien orthopédiste, plus tard dans la soirée. L’intimé est au courant de la possibilité d’une fracture à la vertèbre D7, notant : « Fx D7? Verrons avec radiologiste ». Il conclut néanmoins qu’il s’agit d’une fracture stable ou seulement d’une anomalie bénigne, qui n’empêche donc pas d’opérer. L’opération est extrêmement urgente parce qu’il faut traiter les plaies ouvertes aux deux jambes.
4. L’appelant est transporté en salle d’opération dans la soirée pour le traitement des fractures aux jambes. L’intimé note que la procédure a été bien tolérée. Ce soir-là, l’intimé écrit deux notes sur l’état de l’appelant. La première indique que l’examen neurovasculaire est satisfaisant. Au procès, l’intimé dit qu’il s’agit fondamentalement d’un examen vasculaire, malgré la terminologie utilisée. La deuxième note, qui n’est pas datée mais qui est considérée comme ayant été écrite au même moment, se lit ainsi : « Au point de vue neuro, somnolent et agité par période. Pas de déficit neurovasc mais difficile à évaluer aux membres inférieurs vu les fractures ouvertes. Pas de douleur dorso-lombaire. » Au procès, l’intimé dit que cette observation signifie qu’il n’y avait pas de douleur dorsale spécifique.
5. Dans l’après-midi du 12 août, une infirmière note au dossier une bonne chaleur et une bonne coloration des deux pieds ainsi qu’une bonne mobilité des orteils. Elle remarque que les deux pieds, surtout le pied gauche, sont œdémateux.
6. Le 13 août, l’intimé juge que l’état de l’appelant s’est suffisamment amélioré pour permettre le lendemain une autre opération à la jambe. Contrairement à la première opération, la deuxième n’est pas urgente, mais il est souhaitable d’y procéder avec diligence pour éviter de prolonger l’immobilisation.
7. La deuxième opération a lieu le 14 août. Une infirmière note que l’appelant est transporté en salle d’opération sur une civière, contrairement à la pratique habituelle de déplacer le patient dans son lit jusqu’à la salle d’opération. Plus tôt dans la journée, l’appelant s’est plaint de douleurs au dos et à l’abdomen, et d’avoir soif et chaud. L’intervention est faite sur une table orthopédique et se déroule bien.
8. Dans la soirée du 14 août, une infirmière note que l’appelant sent ses jambes quand on les touche, mais qu’il est incapable de bouger ses jambes et ses orteils. La même observation est notée au cours des jours suivants.
9. Le 15 août, l’intimé indique que cet état est attribuable à une atteinte du sciatique du côté droit résultant de l’opération. Le 18 août, l’intimé note qu’il n’y a toujours pas de récupération du nerf sciatique. Une observation similaire est faite le 21 août, le jour où on procède à une troisième opération pour modifier un appareil de traction attaché à la jambe. Comme l’appelant sent ses orteils quand on le touche, l’intimé décide qu’il y a néanmoins amélioration de l’état du sciatique.
10. L’intimé part en vacances le 22 août et il est remplacé par le Dr Nolin à qui il a remis un plan de traitement prévoyant une mobilisation progressive de l’appelant. Ce dernier a commencé à se déplacer en fauteuil roulant et est capable de changer de position dans son lit avec l’aide de supports.
11. Le 27 août, l’appelant reçoit son congé de l’hôpital, ayant un rendez-vous avec l’intimé le 12 septembre à la clinique externe. C’est pendant cette visite, quand il enlève le plâtre qui recouvre la jambe droite, que l’intimé constate à sa grande surprise que l’appelant est saisi de spasmes, symptôme d’une paraplégie spastique. Il consulte un neurologue, le Dr Bergeron, qui confirme la paraplégie spastique associée à une contusion médullaire.
12. Aucune radiographie du dos n’est prise le 12 septembre. L’appelant reprend ses classes en attendant des examens plus poussés fixés au 19 septembre. Les rapports radiologiques et myélographiques révèlent la présence d’une fracture à la vertèbre D8 avec subluxation (luxation partielle) de 9 millimètres par rapport à la D9. Une analyse plus poussée des radiographies prises le 11 août révèle que la fracture à la D8 était visible, mais que la subluxation n’était alors que de 3 millimètres. Le 22 septembre, l’appelant subit aussi des examens tomographiques.
13. L’intimé ordonne l’immobilisation de l’appelant et propose une intervention chirurgicale visant à décompresser la moelle épinière. Le 24 septembre, l’appelant demande un transfert à l’Hôpital de l’Enfant-Jésus où le neurochirurgien traitant décide de ne pas opérer.
14. On diagnostique chez l’appelant une paraparésie, type de paralysie qui atteint la motricité des membres inférieurs, mais ne prive pas de sensibilité. L’appelant fait de la physiothérapie et poursuit ses études; il obtient un diplôme en droit et est admis au barreau du Québec.
15. L’appelant fait une demande d’indemnisation à la Société de l’assurance automobile du Québec (« SAAQ ») et l’obtient. En juillet 1991, la SAAQ l’informe qu’elle ne continuera pas de verser une pleine indemnité, invoquant l’absence de lien de causalité entre la paraparésie et l’accident du 11 août 1986. Cependant, après que la Cour supérieure statue que l’accident d’automobile est la cause des blessures de l’appelant, la SAAQ revient sur sa décision.
16. L’action intentée par l’appelant contre l’intimé et le Dr Couture, le médecin de la salle d’urgence, est entendue par le juge Rioux le 10 février 1997. Son action contre l’Hôtel-Dieu de Lévis est l’objet d’un règlement le 23 mars 1994. Chaque partie fait témoigner cinq médecins-experts. Pendant le délibéré du juge Rioux, ce dernier tombe malade et le dossier est confié au juge Morin pour qu’il rende jugement selon la preuve déposée au procès.

III.  Les dispositions législatives applicables

1. *Loi sur l’application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57

**9.**  Les instances en cours demeurent régies par la loi ancienne.

. . . [Cette règle] reçoit aussi exception pour tout ce qui concerne la preuve et la procédure en l’instance.

**85.**  Les conditions de la responsabilité civile sont régies par la loi en vigueur au moment de la faute ou du fait qui a causé le préjudice.

*Code civil du Bas Canada*

**1053.**Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

**1238.**  Les présomptions sont établies par la loi ou résultent de faits qui sont laissés à l’appréciation du tribunal.

**1242.**Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées à la discrétion et au jugement du tribunal.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64

**2846.**La présomption est une conséquence que la loi ou le tribunal tire d’un fait connu à un fait inconnu.

**2847.**. . .

[La présomption] qui concerne des faits présumés est simple et peut être repoussée par une preuve contraire; celle qui concerne des faits réputés est absolue et aucune preuve ne peut lui être opposée.

**2849.**Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont laissées à l’appréciation du tribunal qui ne doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes.

IV.  Les décisions antérieures

A. *Cour supérieure du Québec*, [1998] A.Q. no 234 (QL)

1. Le juge Morin statue que le Dr Couture n’a pas commis de faute dans son traitement de l’appelant et rejette donc l’action contre lui.
2. Le juge Morin statue aussi que l’intimé, le Dr Mercier, n’a pas commis de faute. Le juge parle tout d’abord de la fracture soupçonnée à la vertèbre D7 et conclut soit qu’elle était stable ou qu’il n’y en avait pas. C’est la conclusion de tous les témoins experts et de l’intimé lui-même. Dans ces circonstances, on ne peut lui reprocher de ne pas en avoir parlé avec le radiologue puisque cela n’aurait mené à rien et aucune blessure n’a résulté de cette supposée fracture.
3. Le juge de première instance conclut que l’examen des radiographies avec le radiologue n’aurait pas révélé la fracture‑luxation des vertèbres D8 et D9 puisque le radiologue a lui-même témoigné qu’il ne pouvait pas la voir sur les radiographies du 11 août 1986. De même, on ne peut reprocher à l’intimé de ne pas l’avoir vue.
4. Sur la question des douleurs au dos, le juge Morin accepte le témoignage de l’intimé qu’il a noté « pas de douleur dorso‑lombaire » parce que l’appelant ne lui avait pas indiqué de douleur précise lorsqu’il l’a interrogé à ce sujet. Puisque rien ne portait à soupçonner une fracture de la colonne vertébrale, l’intimé n’avait aucune raison d’immobiliser le patient pour stabiliser sa colonne vertébrale.
5. L’intimé a diagnostiqué une atteinte du sciatique chez l’appelant alors qu’on sait maintenant qu’il s’agissait d’un cas de paraparésie résultant d’une contusion médullaire (à la moelle épinière). Le juge Morin énumère plusieurs facteurs à l’appui d’une absence de faute. Le 15 août, lorsque l’intimé a posé le diagnostic de sciatique, le rapport du radiologue dont il disposait ne faisait aucune mention de la fracture‑luxation des D8 et D9. L’appelant ne s’est pas plaint à l’intimé de douleurs précises au dos. Même si les infirmières ont noté des douleurs au dos, elles ont témoigné qu’elles étaient de nature généralisée. L’appelant lui-même a témoigné que, d’après son souvenir, il avait des douleurs au dos, mais qu’elles étaient tolérables. Selon le juge Morin, il n’est pas déraisonnable de penser que l’appelant n’a pas jugé important d’en parler à l’intimé. Même si l’ami de l’appelant, Jocelyn Richard, a témoigné que l’appelant s’est plaint d’avoir mal au dos, rien n’indique que l’intimé a été témoin de ces plaintes. Par ailleurs, l’ami n’a pas informé le personnel médical de ces douleurs. M. Richard affirme également qu’il a souvent vu l’appelant atteint de priapisme (indice d’une atteinte médullaire possible) mais les infirmières n’ont jamais observé cet état et elles ont témoigné qu’elles en auraient pris note, si elles l’avaient constaté. Rien n’indique que l’intimé était au courant de cet état. Enfin, l’état des jambes de l’appelant rendait très difficile un examen neurologique adéquat.
6. Pour tous ces motifs, le juge Morin conclut qu’on ne peut reprocher à l’intimé de ne pas avoir diagnostiqué une contusion médullaire au lieu d’une atteinte du sciatique. Cette conclusion est renforcée par le fait que de nombreux experts ont témoigné que la nature des blessures subies par l’appelant était très inhabituelle, ce qui rendait le diagnostic d’autant plus difficile.
7. Bien qu’il ait conclu à l’absence de faute et, de ce fait, à l’absence de responsabilité civile, le juge Morin examine les moyens touchant le lien de causalité entre la faute alléguée et les dommages. Le juge indique que la théorie des experts de l’intimé semble plus probable et que, même dans le cas contraire, le tribunal est en présence de deux théories médicales opposées concernant la causalité entre lesquelles il ne lui appartient pas de trancher. Il juge en conséquence que l’appelant ne s’est pas acquitté du fardeau de démontrer la causalité et il déclare qu’il s’agit d’une seconde raison de rejeter l’action.

B.  *Cour d’appel du Québec*, [1999] R.J.Q. 1658

1. La Cour d’appel (les juges Gendreau, Proulx et Rousseau-Houle) conclut que le juge Morin s’est posé la mauvaise question pour déterminer s’il y avait une faute. Le juge Morin s’est demandé si l’intimé avait commis une faute en ne diagnostiquant pas le déficit neurologique et la fracture instable aux vertèbres D8 et D9. Selon la Cour d’appel, la véritable question était de savoir si l’intimé « avait agi selon les règles de l’art dans la prise en charge d’un grand traumatisé qui a une potentialité, sinon une probabilité, de fracture dorsale » (p. 1662). Cette erreur du juge de première instance l’a amené à appliquer la mauvaise norme dans l’évaluation de la conduite de l’intimé, autorisant ainsi la Cour d’appel à procéder à sa propre évaluation de la faute.
2. La Cour d’appel déclare que, parce qu’il n’a pas fait de suivi sur la fracture soupçonnée à la vertèbre D7, n’a pas fait d’examens neurologiques plus complets, n’a pas pris connaissance des notes des infirmières qui l’alertaient de la possibilité d’un déficit neurologique et n’a pas ordonné l’immobilisation de la colonne vertébrale, l’intimé n’a pas agi comme un chirurgien orthopédiste prudent et diligent. L’intimé a donc commis une faute.
3. Sur la question de la causalité, la Cour d’appel rectifie ce qu’elle considère comme une démarche erronée de la part du juge Morin. Ce dernier a refusé de prendre parti dans le débat entre les experts sur la cause du déficit neurologique, disant qu’il ne lui appartenait pas en tant que juge de trancher entre deux théories médicales opposées. La Cour d’appel juge qu’une telle attitude à l’égard de la causalité risque de favoriser indûment le défendeur dans toutes les affaires où la démonstration du lien de causalité dépend d’une preuve fondée sur des expertises scientifiques contradictoires. Même si les conclusions scientifiques ne sont ni absolues ni incontestables, le juge doit convertir les conclusions scientifiques en conclusion juridique puisque la causalité scientifique n’est pas identique à la causalité en droit. Cette dernière doit être établie selon la prépondérance des probabilités sur le fondement de l’ensemble de la preuve.
4. La Cour d’appel rejette la demande de l’appelant visant à renverser le fardeau de preuve. Elle dit qu’il y a suffisamment d’éléments de preuve pour appliquer la règle traditionnelle du fardeau de preuve. Elle précise que cette règle ne devrait être écartée que dans les cas les plus exceptionnels, par exemple, lorsque deux défendeurs ont, par négligence, fait feu en même temps dans la même direction, et que leur conduite fautive élimine tout moyen de preuve pour le demandeur.
5. Sur la question du lien de causalité, la Cour d’appel conclut que la lésion médullaire était déjà complète le soir de l’accident et qu’elle s’est manifestée graduellement. Elle remarque que les principaux experts de l’appelant n’écartent pas l’hypothèse que la subluxation ait déjà été amorcée le soir du 11 août et ait entraîné un certain degré de contusion médullaire. Leur seul argument était que seule une mobilisation externe pouvait expliquer la subluxation de la D8. La Cour d’appel accepte le témoignage des experts de l’intimé relativement à la rupture des ligaments, à la compression et aux résultats de l’examen IRM pour conclure que la lésion médullaire était probablement complète au moment de l’accident. Elle reconnaît qu’il y a plus qu’une simple possibilité qu’une immobilisation précoce aurait mené à une meilleure récupération, mais qu’elle n’est pas assez importante pour donner lieu à la responsabilité civile compte tenu de l’ampleur du préjudice initial causé.

V.  Questions en litige

1. Les questions soulevées dans le présent pourvoi sont les suivantes :

(1)  Quelle est la norme de contrôle d’une décision judiciaire sous appel?

a)  La Cour d’appel était-elle justifiée d’intervenir dans la décision de la Cour supérieure?

b) Existe-t-il un fondement permettant à notre Cour d’intervenir dans l’arrêt de la Cour d’appel?

(2)  Y a-t-il lieu d’appliquer une présomption de causalité en faveur de l’appelant?

VI.  Analyse

A.*Le droit transitoire*

1. Les événements en l’espèce sont tous survenus avant l’entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec* en 1994. Les articles 9 et 85 de la *Loi sur l’application de la réforme du Code civil* établissent clairement que le droit substantiel régissant le présent pourvoi est le *Code civil du Bas Canada*, plus particulièrement son art. 1053. Bien que des questions de preuve comme les présomptions soient régies par le nouveau code, il ne s’est pas produit de changement dans la façon d’aborder les présomptions par rapport à l’ancien régime. Les dispositions applicables du *Code civil du Bas Canada* ne contenaient pas de définition et ne précisaient pas le type de présomptions à prendre en compte. Cependant, c’est toujours la jurisprudence qui a fourni ces précisions et le nouveau code ne fait que les codifier à son art. 2849 (voir Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice* (1993), t. II, p. 1783; J.‑L. Baudouin et Y. Renaud, *Code civil du Québec annoté* ( 3e éd. 2000), t. 2, p. 3355-3358).

B.*L’examen des décisions sous appel*

1. Les questions relatives à la norme juridique applicable sont des questions de droit (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 35). En l’espèce, la question de l’examen approprié ou de la norme juridique applicable à la détermination de la faute délictuelle est une question de droit.
2. Une cour d’appel doit examiner la justesse du jugement porté en appel sur les questions de droit (*P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141, p. 189 (*a contrario*); *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 833; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 647; *Lapointe c. Hôpital Le* *Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351, p. 373 (*a contrario*), et R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), p. 90).
3. Les questions de fait « portent sur ce qui s’est réellement passé entre les parties » (*Southam*, par. 35). La question de savoir si l’intimé a fait ceci ou cela est une question de fait, comme celle de savoir si l’accident ou le défaut d’immobiliser a causé l’état de paraparésie de l’appelant ou entravé son rétablissement.
4. Il est établi en droit qu’une cour d’appel comme une cour d’appel provinciale ne devrait pas modifier les conclusions de fait d’un juge de première instance, sauf en cas d’erreur manifeste et déterminante dans son interprétation de la preuve (voir *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 46, où le juge L’Heureux-Dubé cite les arrêts pertinents en remontant à *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802, et à *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288). Cette règle est en partie fondée sur la reconnaissance du fait que le juge de première instance a eu l’occasion d’observer les témoins et de les entendre directement, et qu’il est en conséquence mieux placé pour apprécier les faits.
5. Le principe de non-intervention dans les questions de fait s’applique aussi à un second niveau d’appel, comme notre Cour par rapport à une première cour d’appel (*Demers c. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 R.C.S. 537, p. 538-539; *Pelletier c. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635, p. 638; *Dorval*, précité, p. 294; *Scotsburn Co-operative Services Ltd. c. W. T. Goodwin Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 54, p. 63-64).
6. Voici ce que dit le juge Taschereau dans *Demers*, p. 538-539 :

[traduction] Car c’est un principe juridique établi sur lequel nous nous sommes souvent fondés en cette Cour que lorsqu’une cour de première instance a rendu jugement sur des faits et qu’une cour d’appel a infirmé ce jugement, la seconde cour d’appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné . . .

L’arrêt *Pelletier* confirme cette affirmation et notre Cour analyse ces deux arrêts dans *Dorval*, précité, dans lequel le juge Fauteux examine le principe qui doit guider la Cour dans la révision du jugement d’une cour d’appel relativement à des questions de fait une fois que celle-ci a examiné les faits et tiré une conclusion après une intervention justifiée dans le jugement de première instance. Il dit, à la p. 294 :

Ainsi donc, pour intervenir dans cette cause, il faudrait être clairement satisfait que le jugement de la Cour d’appel est erroné, soit quant à la raison motivant son intervention ou quant à son appréciation de la preuve au dossier.

Le juge Fauteux n’était pas « clairement satisfait » que la Cour d’appel avait fait erreur et avait donc rejeté le pourvoi.

1. De même, dans *Scotsburn*, précité, la Cour examinait l’arrêt d’une cour d’appel dans un cas où celle-ci était justifiée d’intervenir dans le jugement de première instance. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) applique la règle formulée dans *Dorval*, précité, et statue, à la p. 64, qu’il n’est pas « nettement convaincu » que la Cour d’appel a commis une erreur dans son interprétation de la preuve.
2. Dans *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2, la Cour modifie les conclusions de fait de la Cour d’appel, mais seulement après avoir confirmé la validité du principe exprimé dans *Dorval* et conclu que la Cour d’appel avait commis une erreur en intervenant dans le jugement de première instance. Notre Cour intervient pour rétablir le jugement de première instance, confirmant ainsi simplement le principe général de non‑intervention en appel.
3. La particularité du présent pourvoi tient à ce que le premier juge en première instance, le juge Rioux, est tombé malade après avoir entendu toute la preuve et a été remplacé par le juge Morin. Ce dernier a rendu sa décision sur le fondement de la preuve déposée au procès. Il semble que la déférence requise soit moindre lorsque le juge de première instance a fait exactement ce que la Cour d’appel, et par extension notre Cour, fait pour arriver à une décision. Toutefois, la Cour d’appel du Québec a confirmé le principe de non-intervention dans des affaires similaires, dans lesquelles le juge qui rend la décision de première instance n’est pas celui qui a présidé le procès :  *Cie de volailles Maxi Ltée c. Empire Cold Storage Co.*, [1995] A.Q. no 731 (QL); *Cooke c. Suite*, [1995] R.J.Q. 2765.
4. Même dans les cas où l’observation et l’audition des témoins ne sont pas particulièrement indispensables pour statuer, le principe de la non-intervention demeure important puisque le juge de première instance est chargé de rendre une décision fondée sur les faits et qu’il est présumé s’être acquitté de cette obligation avec diligence. Dans *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique justifiait son intervention en disant qu’elle était aussi bien placée que le juge de première instance pour tirer des conclusions à partir des témoignages d’experts lorsque la crédibilité n’était pas en cause. Pour notre Cour, madame le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) reconnaît que le principe de non-intervention ne s’applique pas avec la même vigueur lorsque la crédibilité des témoins n’est pas en cause (p. 122). Elle fait remarquer toutefois qu’il appartient essentiellement au juge des faits de pondérer les différents éléments de preuve. De façon plus générale, il est juste de dire que lorsque le juge de première instance a le mandat de rendre une décision fondée sur des questions de fait, la retenue demeure nécessaire en appel puisque l’appréciation des faits appartient au juge des faits. Par ailleurs, l’autonomie et l’intégrité du procès de même que l’affectation des ressources militent en faveur de la reconnaissance du caractère définitif des décisions (voir *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, par. 32; T. S. Woods, « Overturning Findings of Fact on Appeal : A Justifiably Narrow Jurisdiction » (1998), 56 *The Advocate* 61, p. 63 et 65-67; Kerans, *op. cit.*, p. 10-16; et R. D. Gibbens, « Appellate Review of Findings of Fact » (1991-92), 13 *Adv. Q.* 445, p. 445-447).
5. *Schwartz* apporte un élément de précision à la jurisprudence établie selon laquelle une deuxième cour d’appel ne devrait modifier des conclusions de fait que si elle est bien convaincue que le premier jugement d’appel comporte une erreur. Le juge La Forest dit, au par. 37 :

À mon avis, rien ne justifie que la seconde cour d’appel fasse preuve de retenue à l’égard de l’appréciation de la prépondérance des probabilités par la première cour d’appel. Lorsqu’elle convient que le juge de première instance a commis une erreur qui justifie une intervention, la seconde cour d’appel devrait pouvoir réexaminer la preuve et substituer ses propres conclusions de fait à celles de la première cour d’appel en cas de désaccord.

.

1. *Schwartz* précise la jurisprudence antérieure en ce sens que, lorsque la première cour d’appel a infirmé les conclusions de fait du juge de première instance sur la crédibilité, notre Cour ne doit pas se sentir limitée dans l’appréciation de la preuve selon la prépondérance des probabilités puisque la première cour d’appel n’était pas mieux placée pour évaluer la crédibilité, et que notre Cour est en présence de deux décisions opposées, celle du juge de première instance et celle de la cour d’appel. Dans ce contexte, notre Cour peut procéder à sa propre appréciation des questions de fait, comme par exemple, de savoir si quelque chose a été établi suivant la prépondérance des probabilités.
2. Par contre, en cas de conclusions de fait concordantes des instances inférieures, la Cour hésitera à intervenir et à modifier les conclusions de fait. Dans *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570, p. 574, notre Cour a déjà affirmé que le principe de non-intervention « a d’autant plus de force en présence de conclusions concourantes des deux cours d’instance inférieure » (je souligne).
3. Dans un cas comme dans l’autre, la seconde cour d’appel doit « être clairement satisfait[e] que le jugement de la Cour d’appel est erroné » (*Dorval*, précité, p. 294). À mon avis, l’énoncé du juge La Forest ne s’écarte pas de la jurisprudence antérieure sur le rôle de la seconde cour d’appel à l’égard des questions de fait. Le juge La Forest citait certains arrêts que je cite en l’espèce (*Beaudoin‑Daigneault*, *Demers* et *Dorval*), et n’exprime aucune objection à leur égard, ni d’ailleurs aucun désir de renverser cette jurisprudence. Bien qu’il soit loisible à notre Cour de réexaminer la preuve et de « substituer ses propres conclusions de fait à celles de la première cour d’appel en cas de désaccord » (*Schwartz*, précité, par. 37), ce désaccord doit néanmoins résulter de la nette conviction qu’une erreur s’est produite dans l’appréciation des faits par la première cour.
4. En l’espèce, la Cour d’appel n’a pas véritablement modifié les conclusions de la Cour supérieure sur la causalité puisqu’elle était essentiellement d’accord avec la conclusion finale du juge Morin. La Cour d’appel est intervenue sur la causalité parce que le juge Morin avait présenté l’analyse juridique du lien de causalité d’une façon erronée, que j’examine plus en détails ci-après. Cependant, après une nouvelle appréciation de la preuve, la Cour d’appel est arrivée à la même conclusion que le juge Morin, savoir que la causalité n’avait pas été établie selon la prépondérance des probabilités. En conséquence, sur la question de la causalité, la Cour supérieure et la Cour d’appel sont largement d’accord, ce qui nous éloigne du scénario décrit dans *Schwartz*, et nous rapproche de celui de *Bear Island*.
5. La question qui consiste « à déterminer si les faits satisfont au critère juridique » est une question mixte de droit et de fait ou, en d’autres termes, « la question de savoir si le défendeur a respecté la norme de diligence appropriée est une question de droit et de fait » (*Southam*, par. 35).
6. Une fois les faits établis sans erreur manifeste et déterminante, cette question doit généralement être révisée suivant la norme de la décision correcte puisque la norme de diligence est normative et constitue une question de droit qui relève de la compétence habituelle des tribunaux de première instance et d’appel. C’est la norme applicable à la négligence médicale. Il n’est pas question de l’expertise d’un tribunal spécialisé dans un domaine particulier, pouvant toucher la détermination des faits et avoir une incidence sur la définition de la norme appropriée et exiger de ce fait une certaine déférence de la part d’une cour générale d’appel (*Southam*, par. 45; *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, p. 647).
7. Il faut procéder à un examen traditionnel. La Cour d’appel a-t-elle eu raison d’intervenir dans la décision de la Cour supérieure parce qu’il y avait une erreur de droit, une erreur mixte de droit et de fait ou une erreur manifeste et déterminante de fait? Les justifications voulues sont-elles présentes pour l’intervention de notre Cour dans l’arrêt de la Cour d’appel?

C.  *Les erreurs de droit dans les motifs de la Cour supérieure*

1. La Cour d’appel relève deux erreurs de droit dans le jugement de la Cour supérieure : la première dans l’analyse de la faute, la deuxième dans l’analyse de la causalité. Je les examine à tour de rôle.
2. Elle reproche au juge Morin de s’être posé la mauvaise question pour déterminer si une faute avait été commise et a donc appliqué la mauvaise norme dans son évaluation de la conduite de l’intimé. Selon la Cour d’appel, au lieu de se demander si l’intimé avait commis une faute en ne diagnostiquant pas ou en diagnostiquant mal la contusion médullaire et la fracture-luxation aux D8 et D9, le juge Morin aurait dû se demander si l’intimé avait agi selon les règles de l’art dans le traitement du patient. La Cour d’appel affirme essentiellement que la question à trancher devait être formulée en termes généraux selon la norme de conduite pertinente à l’analyse de la faute en droit civil du Québec, au lieu d’y intégrer les faits particuliers du litige.
3. Pour déterminer si un professionnel a commis une faute, il faut en effet se demander si le défendeur s’est comporté comme un autre professionnel raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances (J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (5e éd. 1998), p. 850). Se demander principalement, dans cet examen général, si un acte donné ou une omission constitue une faute est réducteur de l’analyse et risque de semer de la confusion. Ce qu’il faut se demander c’est si l’acte ou l’omission constituerait un comportement acceptable pour un professionnel raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. La démarche erronée risque de mettre l’accent sur le résultat plutôt que sur les moyens. Le professionnel a une obligation de moyens et non de résultat.
4. En constatant que le juge de première instance s’était posé la mauvaise question, la Cour d’appel craignait qu’il n’ait pas procédé à l’analyse requise et qu’il ait appliqué la mauvaise norme de faute. Cette inquiétude justifiait l’intervention de la Cour d’appel. Quoiqu’on puisse douter que le juge Morin n’avait pas à l’esprit le critère juste, sa conclusion, au par. 78, qu’« on ne peut reprocher au Dr Mercier de n’avoir pas diagnostiqué l’atteinte médullaire dont souffrait son patient [. . .] et d’avoir plutôt cru que ce dernier souffrait d’une atteinte du sciatique droit » suscite interrogation quant à savoir si son analyse de la faute délictuelle était suffisamment axée sur les moyens plutôt que sur le résultat.
5. La Cour d’appel reproche aussi au premier juge de ne pas avoir pris position dans le débat scientifique sur la causalité. Le juge Morin écrit au par. 90 :

[L]e tribunal en vient à la conclusion qu’il se trouve finalement placé en présence de théories médicales opposées entre lesquelles il ne lui appartient pas de trancher concernant le lien de causalité entre les gestes posés par les défendeurs et la paraplégie affectant le demandeur.

Le juge de première instance doit déterminer si la preuve appuie, selon la prépondérance des probabilités, une constatation de causalité. S’il ne satisfait pas à cette norme de preuve, le demandeur n’aura tout simplement pas réussi à s’acquitter de son fardeau de preuve. Il ne suffit pas de dire qu’il existe des théories médicales opposées sur le lien de causalité et qu’il n’appartient pas au tribunal de trancher.

1. Le juge de première instance doit arriver à une conclusion juridique fondée sur la preuve scientifique et autre. Ne pas arriver à une conclusion finale selon la prépondérance des probabilités revient à conférer un avantage indu au défendeur qui pourrait simplement présenter une théorie scientifique contraire plausible pour réfuter les prétentions du demandeur. Cette approche comporte une modification de la norme de preuve puisque le juge de première instance évite d’examiner quelle est la théorie scientifique la plus probable. Dans l’analyse du lien de causalité c’est une erreur pour le juge de première instance de conclure qu’il ne lui appartient pas de rendre une décision finale en présence de théories opposées.
2. Le principe de la neutralité judiciaire a sa place dans l’analyse de la faute. Les tribunaux n’ont pas à prendre position entre des théories médicales divergentes mais reconnues touchant les pratiques professionnelles acceptables ou un diagnostic approprié. Dans *Lapointe*, précité, p. 363, le juge L’Heureux-Dubé affirme qu’« un médecin ne sera pas tenu responsable si le diagnostic et le traitement du malade correspondent à ceux reconnus par la science médicale à cette époque, même en présence de théories opposées » (je souligne). Cependant, on ne doit pas invoquer la neutralité sur des questions de causalité et s’abstenir ainsi de déterminer si le lien de causalité est établi selon la norme juridique de la prépondérance des probabilités.
3. Il était loisible à la Cour d’appel de craindre que le juge de première instance ait fait cette erreur et de procéder à sa propre analyse de la causalité. Notre Cour n’a aucune raison de reprocher cette intervention. Sont en cause les conclusions de la Cour d’appel sur la faute et la causalité, questions que j’aborde maintenant.

D.  *La faute*

1. La Cour d’appel a relevé quatre fautes principales de la part de l’intimé : ne pas avoir vérifié auprès du radiologue la possibilité d’une fracture à la D7 et l’absence d’autres fractures à la colonne vertébrale; ne pas avoir demandé d’examens neurologiques plus complets; ne pas avoir pris connaissance des notes des infirmières qui indiquaient un déficit neurologique; et ne pas avoir ordonné l’immobilisation de la colonne vertébrale. En raison de toutes ces omissions, il était possible de conclure que l’intimé n’avait pas agi comme un orthopédiste prudent et diligent aurait agi dans des circonstances semblables.
2. Je le répète, en droit de la responsabilité civile délictuelle, l’imputation de la faute est une question mixte de droit et de fait, soit l’application d’un concept juridique à un ensemble de faits. La norme applicable en l’espèce à la question de fait et de droit est celle de la justesse. Il appartient à notre Cour, si elle les juge erronées, de modifier les conclusions de la Cour d’appel sur la faute.
3. La Cour d’appel retient comme faute le défaut de l’intimé de vérifier auprès du radiologue la possibilité d’une fracture à la D7 et de s’assurer qu’il n’y avait pas d’autres fractures, vu la violence de l’impact lors de l’accident (à la p. 1664) :

La présomption qu’entretenait le Dr Mercier quant à l’importance relative de la fracture à la vertèbre D7 ne le dispensait pas d’examiner, après la première opération d’urgence, l’état neurologique de l’appelant afin de vérifier la lésion détectée à D7 et de s’assurer que d’autres fractures à la colonne ne s’étaient pas produites vu la violence de l’impact lors de l’accident.

Cette imputation de faute comporte deux éléments :  le soupçon d’une fracture à la D7 et la violence de l’impact. La majorité des experts concluent qu’il n’y avait pas de fracture à la D7, mais plutôt une anomalie bénigne. Quoi qu’il en soit, au moment du diagnostic du Dr Couture et de l’intimé, il n’existait qu’un soupçon quant à l’existence d’une fracture à la D7. C’est sans aucun doute ce que la Cour d’appel dit implicitement lorsqu’elle reproche à l’intimé non pas de ne pas avoir découvert la fracture à la D7 (il n’y en avait pas à découvrir), mais plutôt de ne pas avoir examiné davantage, tant que le doute subsistait, la possibilité d’une fracture à la D7 ou ailleurs, compte tenu de la violence extrême de l’accident.

1. La faute de l’intimé tient à ce qu’il n’a pas fait d’autres examens de la colonne en raison de la possibilité de fracture à la D7 ni d’examens neurologiques. Même si les experts étaient généralement d’accord qu’il n’y avait pas de fracture à la D7, la possibilité de fracture à un niveau aurait dû inciter l’intimé à s’assurer de l’absence de fracture à un autre niveau ou d’autres lésions au dos. L’intimé a lui-même témoigné qu’il avait des inquiétudes au sujet de la D7 même après la deuxième opération, et les avait manifestées en demandant à l’appelant s’il avait des douleurs au dos. À ce moment, cependant, l’appelant ne pouvait plus bouger les orteils.
2. On ne peut reprocher à l’intimé de ne pas avoir vérifié auprès du radiologue l’existence d’une fracture à la D7. À l’égard de la D7 elle-même, l’intimé a exercé son jugement professionnel et conclu que toute fracture susceptible d’exister à ce niveau était stable.
3. Cependant, compte tenu de la fracture soupçonnée à la D7 et de la violence de l’impact, ainsi que de son inquiétude ultérieure quant aux douleurs dorsales, l’intimé aurait dû faire un examen plus poussé de l’état de la colonne après la première opération d’urgence. L’examen lui aurait permis de découvrir la véritable fracture à la D8. La faute tient au défaut de procéder aux examens neurologiques requis et d’examiner le dos correctement avec les moyens disponibles, comme des radiographies ou scanographies plus localisées. Au procès, l’intimé a admis que ces examens étaient disponibles le 11 août et qu’ils auraient donc clairement pu l’être après la première opération. Le Dr Bouvier, témoin de l’appelant, a déclaré qu’il est généralement nécessaire, après l’admission au service des urgences, de faire des examens fréquents pour évaluer la détérioration ou l’amélioration de l’état. Les Drs Lévesque et Drouin, également témoins de l’appelant, ont témoigné que ces examens neurologiques étaient possibles malgré les restrictions imposées par les blessures aux membres inférieurs. Ces experts sont d’avis que les examens en question auraient pu être faits dès l’admission de l’appelant au service des urgences, ce que contestent les experts de l’intimé, les Drs Jodoin et Séguin, mais ils auraient certainement pu être faits après la première opération, une fois stabilisées les blessures de l’appelant aux membres inférieurs. Le Dr Charlebois, témoin de l’intimé, affirme qu’il aurait vérifié la capacité du patient de subir d’autres examens et aurait exigé des renseignements plus précis avant d’en faire d’autres. Les autres experts de l’intimé ne contestent pas que l’on pouvait faire des radiographies et scanographies plus localisées, mais précisent que rien n’indiquait à l’intimé qu’il fallait les faire. Pour les motifs qui précèdent, j’estime que la Cour d’appel n’a pas commis d’erreur en concluant qu’un chirurgien orthopédiste raisonnablement prudent et diligent les aurait faites.
4. La Cour d’appel estime que l’intimé a commis une faute en ne prenant pas connaissance des notes des infirmières inscrites après la deuxième opération. Ces notes indiquent l’existence d’un déficit neurologique et de douleurs au dos. Cependant, il est difficile d’y voir une faute puisque l’intimé a personnellement vérifié l’état de l’appelant après la deuxième opération et lui a expressément demandé s’il avait des douleurs au dos. Il n’y a aucune raison de conclure à une faute sur ce point.
5. La Cour d’appel conclut que le défaut d’immobiliser est une faute. Elle ne dit pas clairement si cette faute est liée à la première. Je ne vois pas comment il pourrait en être autrement. De toute évidence, si la D7 était considérée comme stable et qu’il n’y avait aucune raison de soupçonner l’existence d’une autre fracture, il n’y avait aucune raison d’immobiliser. C’est seulement en apprenant ou soupçonnant l’existence d’une fracture instable qu’il y a raison de procéder à l’immobilisation. Je suis d’avis que le défaut d’immobiliser, tout particulièrement la deuxième opération, pourrait constituer une faute, mais seulement en liaison avec la première faute de l’intimé de ne pas avoir procédé à des examens plus poussés.
6. Quant aux détails de la faute liée au défaut d’immobiliser, la Cour d’appel reproche à l’intimé de ne pas avoir ordonné l’immobilisation. Cependant, deux infirmières expliquent précisément qu’il y a immobilisation dans des cas comme celui-ci jusqu’à ce que la mobilisation soit expressément ordonnée. Cela est corroboré par le fait que l’intimé a ordonné la mobilisation le 14 août après la deuxième opération.
7. Par contre, la preuve documentaire aux dossiers de l’hôpital révèle que l’intimé a été tourné à plusieurs reprises, a été frictionné au dos et a eu des bains au lit entre les 12 et 13 août. L’expert de l’appelant, le Dr Bouvier, considère que ce sont des exemples de mobilisation fautive.
8. La conclusion de la Cour d’appel à cet égard trouve appui dans la preuve. Il n’y a pas matière à intervenir.
9. La Cour d’appel conclut que l’utilisation d’une civière pour transporter l’appelant à la salle d’opération constitue une faute. Elle se fonde sur la note de l’infirmière Couture qui indique que le patient a été transporté sur une « civière » pour la deuxième opération du 14 août.
10. Au procès, l’infirmière Couture témoigne de sa surprise quant à cette entrée puisque la pratique habituelle est de transporter les patients d’orthopédie dans leur lit, surtout lorsqu’ils sont munis d’un appareil à traction, comme c’était le cas. Un tel patient n’est habituellement jamais transporté sur une civière. L’intimé témoigne que tous les malades en traction qu’il opère sont transportés dans leur lit à la salle d’opération. Le Dr Jodoin, expert de l’intimé, affirme qu’il est impossible que l’appelant ait été transporté à la salle d’opération sur une civière et non sur son lit vu qu’il était attaché à un appareil à traction. Cet appareil avec son mécanisme de poulie est fixé au lit, de sorte que le patient n’est jamais placé sur une civière lorsqu’une traction est nécessaire. Le Dr Jodoin affirme qu’il est « moralement certain » que l’appelant n’a pas été mis sur une civière pour aller à la salle d’opération.
11. Il était loisible à la Cour d’appel de se fier à la note écrite de l’infirmière Couture relativement à l’utilisation de la civière, même si l’auteur de la note ainsi que d’autres professionnels de la santé jettent de sérieux doutes sur son exactitude.
12. La deuxième opération effectuée le 14 août est un cas de manque d’immobilisation. L’intimé a admis au procès que la deuxième opération n’était pas urgente. Procéder à l’opération sans avoir fait les examens appropriés pour assurer une stabilité adéquate est clairement une faute. Il fallait au préalable s’assurer de la stabilité par des examens appropriés car l’opération, accompagnée de curarisation entraînant la neutralisation du support musculaire autour de la colonne, présentait un risque inacceptable pour la stabilité de la colonne. L’intimé n’a pas agi comme un chirurgien orthopédiste raisonnablement prudent et diligent et a en conséquence commis une faute.

E.  *La causalité*

1. La Cour d’appel conclut que, malgré les fautes commises par l’intimé, l’accident était la cause juridique des blessures qui ont abouti à la paraparésie de l’appelant (à la p. 1669) :

Si l’immobilisation précoce et la diminution de l’œdème dans la moelle demeurent plus que de simples possibilités quant à une meilleure récupération du déficit neurologique, elles ne sont pas assez significatives, compte tenu de l’ampleur du préjudice initial causé par l’accident, pour faire supporter au Dr Mercier une part de responsabilité.

La Cour d’appel a examiné les points principaux des témoignages d’experts et a tiré une conclusion. La preuve étaye amplement cette conclusion. Je ne suis pas bien convaincu que les conclusions de fait de la Cour d’appel quant au lien de causalité comportent une erreur qui me justifierait d’intervenir dans sa décision.

1. La théorie générale des experts de l’appelant est que le préjudice résulte des mobilisations hospitalières tenant principalement à la deuxième opération. L’appelant pouvait bouger les orteils après la première opération, mais pas après la deuxième. On a fait valoir que la paraparésie est attribuable à l’absence d’immobilisation adéquate de l’appelant. Selon ces experts, c’est le traitement fautif qui a aggravé la blessure causée par l’accident. L’immobilisation aurait permis de décomprimer la moelle. Selon le Dr Bouvier, la paraparésie est attribuable à la luxation des vertèbres causée par les mobilisations de l’appelant — les frictions au dos entre la première et la deuxième opération, les rotations dans son lit, les bains au lit, le transfert du lit à la civière avant la deuxième opération, et la deuxième opération elle-même. Le Dr Guimond attribue à la deuxième opération la plus forte probabilité de préjudice. Il précise que la curarisation pendant la deuxième opération a eu pour effet de relaxer les muscles du dos, entraînant ainsi un manque de support pour la colonne vertébrale. Cette instabilité a causé le déplacement vertébral aux D8 et D9 qui est passé de 3 millimètres, selon l’évaluation faite à l’arrivée à l’hôpital, aux 8 ou 9 millimètres découverts un mois plus tard. Le Dr Guimond reconnaît qu’un certain déficit neurologique aux membres inférieurs a pu être causé par l’accident, mais affirme que le déficit n’était pas complet. Il fixe à 25 p. 100 la part du préjudice attribuable à l’accident, imputant le reste à la faute à l’intimé pour n’avoir pas immobilisé correctement l’appelant. Les experts de l’appelant indiquent que la compression médullaire visible sur la myélographie et l’IRM est la preuve que les mobilisations à l’hôpital ont causé le préjudice.
2. La théorie générale des experts de l’intimé est que l’accident a été d’une telle violence qu’il a causé au niveau des vertèbres D8 et D9 une fracture-luxation de 8 ou 9 millimètres, qui s’est réduite spontanément à 3 millimètres par rétractation élastique. Les vertèbres ont repris leur place parce que ces structures osseuses sont reliées non seulement par des ligaments mais aussi par des muscles situés tout autour de la colonne vertébrale. La luxation initiale a entraîné une contusion à la moelle épinière, déclenchant ainsi une série de phénomènes physiologiques qui ont causé des dommages irréversibles à la moelle. Une contusion est une blessure produite par un coup violent et soudain. La colonne s’est finalement stabilisée à une mesure de 8 ou 9 millimètres, atteinte au plus fort de l’impact. À l’appui de la théorie de la rétractation élastique, le Dr Jodoin fait remarquer que seul un impact violent distendant la colonne vertébrale aurait pu causer le déchirement des ligaments. Étant donné la violence de l’impact, les mouvements ultérieurs à l’hôpital ont eu un effet négligeable sur une blessure qui était définitive dans son ampleur, sans possibilité de guérison. À l’appui de cette conclusion, les experts de l’intimé font une distinction entre les compressions primaires et secondaires et précisent que les examens ne révèlent qu’une compression secondaire, indication que le préjudice a été causé par une contusion et non par une compression.
3. Les faits non contestés sont les suivants : l’impact a provoqué un cisaillement massif entre les vertèbres dorsales, qui a causé des fractures à une vertèbre et à une côte ainsi que le déchirement de tous les ligaments l’entourant, à l’exception d’un seul. Le ligament non déchiré était attaché à une côte qui, elle, a été fracturée sous la violence de l’impact. Les experts de l’appelant et de l’intimé ont fait état de la déchirure des ligaments. Le Dr Milette, pour l’appelant, affirme à la p. 9 de son rapport :

Plusieurs ligaments vertébraux ont vraisemblablement été partiellement ou complètement déchirés à l’étage D8-D9, y compris le complexe ligamentaire postérieur. Certains ligaments costo-vertébraux ont résisté, et une fracture s’est produite à l’origine de la neuvième côte du côté gauche et probablement du côté droit.

Le Dr Milette répète également à maintes reprises dans son témoignage que les ligaments étaient déchirés : « tous ces ligaments-là ont été déchirés »; « ça implique des déchirures de beaucoup de structures qui, normalement, sont très solides »; « la violence cause la déchirure, cause les fractures et les déchirures de ligaments ». Cette évaluation est confirmée par les Drs Jodoin et Charlebois, ce dernier indiquant dans son témoignage que « le déplacement subséquent nous démontre qu’il y a eu effectivement rupture de tous ces ligaments-là et on retrouve ça entre autres sur la tomodensitométrie, le scan, qui a été faite par la suite ».

1. En fin de compte, la Cour d’appel souscrit à la théorie des experts de l’intimé selon laquelle c’est à l’endroit et au moment de l’impact que s’est produite la contusion médullaire qui a déclenché une série de phénomènes physiologiques — enflure, œdème intramédullaire, ischémie par compression et destruction de neurones — qui ont abouti à la paraparésie subséquente. Il s’est ensuite produit une rétractation, ce qui explique la présence à l’arrivée à l’hôpital d’une subluxation de 3 millimètres seulement à la D8, qui est universellement considérée comme un écart normal. La subluxation ultérieure de 8 à 9 millimètres était simplement un retour à l’état de la colonne immédiatement après l’impact. Cela s’est produit parce que les ligaments ont commencé à se cicatriser en élongation. Le fait que les orteils bougeaient le 12 août mais pas le 14 août après la deuxième opération est simplement la manifestation tardive de la blessure subie au moment de l’accident.
2. Les experts de l’appelant n’ont fourni aucune autre explication pour le déchirement des ligaments. Ce déchirement donne beaucoup de crédibilité à la théorie de l’intimé qu’il y a eu extension et rétractation violentes de la colonne. Rien d’autre n’aurait pu causer le déchirement de ligaments aussi solides. Cela appuie à son tour l’opinion que le déplacement soudain des vertèbres a causé une contusion à la moelle épinière, déclenchant ainsi les phénomènes destructeurs qui ont abouti à la paraparésie.
3. Dans le cadre de leur contestation générale de la théorie des experts de l’intimé selon laquelle l’impact est à l’origine de tous les dommages, les experts de l’appelant expriment une opinion contraire sur trois points à l’appui de leur propre théorie que toute blessure subie dans l’accident aurait pu être contrôlée et guérie sans effet préjudiciable durable. Le premier point, et le plus important, est le degré de l’immobilisation à l’hôpital. Le deuxième est l’importance à attribuer à la compression de la moelle épinière que révèlent les examens. Le troisième est l’importance à attribuer à un choc spinal et à son absence apparente en l’espèce.
4. L’appelant fait valoir que l’immobilisation inadéquate, que démontrent les frictions au dos, les bains, les rotations et la deuxième opération accompagnée de curarisation, est la cause du préjudice qu’il a subi. La preuve révèle qu’aucun ordre exprès n’a été donné d’immobiliser l’appelant. Toutefois, l’infirmière Plante a témoigné que la pratique habituelle est d’immobiliser les patients comme l’appelant en raison de l’étendue des blessures, jusqu’à ce que soit ordonnée la mobilisation. C’est ce qui semble s’être produit puisqu’on a ordonné explicitement la mobilisation progressive du patient après la deuxième opération. L’infirmière Couture a dit dans son témoignage que les patients aux soins intensifs sont déplacés par au moins deux personnes et que l’on prend soin de leur placer un oreiller entre les jambes pour empêcher toute torsion. Selon le dossier d’hospitalisation, ce sont les mesures qui ont été appliquées même après l’ordre de mobilisation. Il n’y a aucune raison de soupçonner qu’il en a été autrement avant que l’ordre ait été donné. Selon le témoignage de l’intimé, lorsque l’appelant a été transféré sur la table d’opération, il a été soulevé en bloc par au moins quatre personnes. En conséquence, même si nous acceptons que l’appelant a tout d’abord été placé sur une « civière » et ensuite sur la table d’opération, cela a été fait avec un risque minimal de torsion.
5. La deuxième opération a eu lieu sur une table orthopédique décrite comme ayant un poteau au centre servant à immobiliser le dos du patient pendant l’opération. Si la curarisation a affaibli le support musculaire autour de la colonne, le soin pris dans le transport du patient avant et après l’opération, et l’immobilisation de son dos sur la table d’opération, auraient largement ou totalement éliminé la possibilité d’effet préjudiciable.
6. Selon le témoignage de l’intimé, après l’opération, l’appelant aurait été déplacé de la même façon qu’avant l’opération, c’est-à-dire en bloc. Bien que le témoignage de l’intimé sur la façon dont l’appelant a été déplacé avant et après l’opération et placé sur la table orthopédique pendant l’opération ait donné lieu, avant d’être admis, à une objection sur son admissibilité parce qu’il s’agissait de la description d’une pratique générale et non d’un souvenir précis, et qu’il ait ainsi une valeur probante moindre, ce témoignage est néanmoins utile dans l’évaluation de la probabilité. Il est à bon droit admissible.
7. On a effectivement autorisé l’appelant à bouger après la deuxième opération. Cependant, même les experts de l’appelant limitent la cause de la paraparésie aux mobilisations faites jusqu’à la deuxième opération et immédiatement après (c.-à-d. le transfert de la table d’opération à la « civière » puis au lit), mais pas à la mobilisation progressive qui a suivi la deuxième opération. Le Dr Bouvier admet expressément que rien n’indique d’aggravation après la deuxième opération.
8. Les experts de l’appelant soutiennent que ce sont les mouvements faits à l’hôpital qui ont causé la subluxation de 8 ou 9 millimètres. Comme l’affirme le Dr Jodoin pour l’intimé, l’impact relatif de l’accident par rapport aux mouvements faits à l’hôpital représenterait un ratio de 100 contre un. Puisqu’il faut un choc violent pour causer le déchirement des ligaments spinaux et que c’est ce qui s’est passé en l’espèce, il est difficile de croire que l’accident a causé un simple déplacement de 3 millimètres mais que les mobilisations de l’hôpital en auraient causé un de 8 ou 9 millimètres. La Cour d’appel était fondée à évaluer la preuve et à conclure que le préjudice causé par l’accident était si grave et définitif dans son effet que tout défaut d’immobilisation n’était pas suffisant pour empêcher un meilleur rétablissement. Même s’il y a eu, de toute évidence, une certaine mobilisation de l’appelant entre la première et la deuxième opération, elle a été minimale compte tenu du niveau général d’immobilisation et des précautions prises.
9. Une partie importante de la preuve, et un point de divergence majeur entre les experts quant à sa valeur diagnostique, concerne l’existence de la compression médullaire révélée au myélogramme et l’IRM. Compression s’entend ici d’une pression vertébrale pathologique prolongée sur la moelle épinière. Les deux groupes d’experts ont reconnu que la compression peut causer la paraparésie et que la preuve d’une compression serait une indication que les mouvements à l’hôpital ont causé un préjudice. Les experts de l’intimé ajoutent la réserve que seule une compression directe indiquerait cela, alors qu’une compression indirecte ou secondaire signifierait qu’il existe une autre cause de l’atteinte médullaire, soit une contusion à la moelle épinière accompagnée des phénomènes physiologiques préjudiciables qui en résultent.
10. Selon les experts de l’appelant, les Drs Lévesque et Drouin, la compression révélée par les examens indique que les mouvements faits à l’hôpital ont été préjudiciables. Les Drs Laroche et Séguin, experts de l’intimé, font une distinction entre une compression directe et indirecte de la moelle épinière. Selon le Dr Laroche, bien qu’il y ait eu compression du sac dural contenant la moelle épinière, la moelle elle-même n’a pas été comprimée. En d’autres termes, il n’y a pas eu de compression directe, seulement une compression secondaire. Le Dr Séguin explique que l’œdème, le gonflement de la moelle épinière et la destruction des cellules nerveuses ont entraîné la compression secondaire.
11. Dans son interprétation des témoignages d’experts, la Cour d’appel a commis une erreur mineure qui n’influe d’aucune façon sur le résultat auquel elle parvient. Elle dit que le Dr Séguin a déclaré que si la compression médullaire avait été causée par la subluxation des vertèbres déjà fracturées et instables, cette compression aurait été apparente à la myélographie même 5 ou 6 semaines après l’hospitalisation.
12. En réalité, le Dr Séguin dit que s’il y avait eu une compression directe causée par l’accident, il y en aurait eu une trace résiduelle sur le myélogramme. Toutefois, cela vaut autant pour la compression causée par le défaut d’immobilisation que pour la compression causée par l’accident. En d’autres termes, s’il y avait eu compression directe de la moelle épinière, indépendamment de sa cause, elle aurait été apparente sur le myélogramme.
13. La Cour d’appel était en droit d’accorder plus de poids à l’interprétation du myélogramme par le Dr Séguin et à celle de l’IRM par les Drs Bélanger et Charlebois et de conclure qu’il s’était produit une contusion médullaire au moment de l’impact, et non pas une compression résultant des mobilisations ultérieures à l’hôpital. Au procès, les Drs Séguin et Laroche ont fourni des explications très détaillées sur la façon dont le colorant utilisé dans la myélographie s’était quand même infiltré à l’endroit de la compression soupçonnée, ce qui indiquait qu’il n’existait pas de compression directe. La contusion médullaire, causée par un coup soudain au tissu par la structure vertébrale, est la blessure qui a déclenché les réactions physiologiques caténaires qui ont finalement entraîné la paraparésie.
14. On a beaucoup débattu du syndrome du choc spinal devant notre Cour. Ni la Cour supérieure ni la Cour d’appel n’ont examiné ce point. L’appelant soutient que ces deux cours n’ont pas saisi l’importance de l’absence de choc spinal en l’espèce.
15. L’appelant affirme que le choc spinal est un syndrome reconnu en médecine qui se manifeste en cas de traumatisme majeur à la colonne vertébrale même lorsque ce traumatisme ne donne lieu qu’à une invalidité partielle en termes de mobilité, et que ce choc spinal se traduit par l’absence observable de mobilité et de sensibilité chez le patient.
16. L’expert de l’appelant, le Dr Guimond, affirme qu’en règle générale, un traumatisme grave à la colonne est habituellement accompagné d’un choc spinal qui rend le patient totalement immobile de façon temporaire. Selon l’appelant, comme le dossier médical ne permet pas de conclure à l’existence d’un état d’immobilité temporaire, il n’y a pas eu de choc spinal. Comme il n’y a pas eu de choc spinal, le dommage neurologique n’a pas été causé de façon irrémédiable au moment de l’accident.
17. L’avocat de l’intimé prétend que l’absence de choc spinal n’est pas incompatible avec l’existence d’une lésion médullaire grave mais partielle causant la paraparésie. Les témoignages d’experts, notamment les Drs Jodoin et Séguin, n’ont pas été contredits sur ce point et appuient la position de l’intimé.
18. L’importance, s’il en est, de l’absence de choc spinal est une question de fait qui doit être appréciée à la lumière de l’ensemble de la preuve. Malgré l’argument bien structuré de l’appelant sur ce point, la preuve relative au choc spinal n’est pas concluante et ne permet pas de faire abstraction de l’ensemble de la preuve qui appuie la position contraire.
19. Il y avait une preuve importante indiquant que tout le préjudice subi avait été causé par l’accident et que les fautes de l’intimé n’avaient causé aucune aggravation ni aucun préjudice indépendant. Les blessures ouvertes aux deux jambes, qui saignaient abondamment et mettaient la vie de l’appelant en danger, les fractures à la vertèbre D8 et à la neuvième côte, le déchirement de tous les ligaments, sauf un, attachant la colonne vertébrale aux côtes, les blessures saignantes à la tête et la commotion cérébrale, ainsi que l’amnésie partielle traduisent tous la violence extrême de l’impact lorsque l’appelant a été heurté par une voiture roulant à 90 km/h. Il est aussi important de rappeler que l’appelant, qui était un lutteur de niveau olympique, avait une structure musculaire exceptionnellement forte, comme le prouve la blessure extrêmement inhabituelle qu’il a subie au lieu d’une fracture fatale et complète de la colonne.
20. La plupart des experts de l’appelant ont reconnu que l’accident a causé au moins un certain préjudice. Le Dr Guimond considère la deuxième opération comme la cause la plus probable de la subluxation vertébrale puisque les orteils de l’appelant bougeaient encore après la première opération. Le Dr Guimond et les autres experts de l’appelant ne considèrent pas la mobilisation progressive autorisée après la deuxième opération comme un facteur de causalité. Le Dr Guimond répartit la causalité entre l’accident pour 25 p. 100 et pour 75 p. 100 les fautes de l’intimé parce que les orteils de l’appelant bougeaient à son arrivée à l’hôpital et qu’il n’y avait pas eu de choc spinal. Le Dr Bouvier considère également que le fait d’avoir tourné l’appelant dans son lit et celui de l’avoir frictionné et baigné entre les deux opérations étaient des éléments de causalité de la paraparésie. Cependant, pour arriver à cette conclusion, il se fie aux notes consignées par l’intimé lors de l’admission de l’appelant à l’urgence, selon lesquelles l’examen neurovasculaire était satisfaisant, alors que l’intimé a témoigné que « neurovasc » était seulement une façon abrégée d’écrire « vasculaire ». On ne peut conclure de cet examen neurologique limité qu’il n’existait pas de problème neurologique jusqu’à la deuxième opération. Le Dr Guimond n’a pas justifié sa répartition de la causalité. Elle est incompatible avec le fait que l’accident a été beaucoup plus violent que les mouvements faits ultérieurement au cours de l’hospitalisation, plus précisément la deuxième opération.
21. La causalité en l’espèce est une question de fait. Il semble exister une certaine confusion quant à savoir si cet élément de l’analyse de la responsabilité civile est une question de fait ou une question mixte de droit et de fait. Baudouin et Deslauriers, *op. cit.*, p. 348, font remarquer que la Cour d’appel du Québec a tendance à la qualifier de question de fait laissée à l’appréciation souveraine du juge de première instance. Cependant ils disent aussi que notre Cour, dans *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570, a considéré qu’il s’agissait d’une question de droit. Bien qu’il n’y ait rien d’explicite en ce sens dans *Morin*, le juge Beetz paraît conscient de la nécessité de justifier une intervention quand il affirme, à la p. 578, que : « la détermination d’un rapport de causalité entre un ou plusieurs faits fautifs et le dommage suppose une sélection, une appréciation et une qualification des faits prouvés ». Il cite ensuite *Hébert c. Lamothe*, [1974] R.C.S. 1181, pour illustrer que « cette Cour n’a pas hésité à intervenir et à partager la responsabilité entre les deux conducteurs ». Cette question était un des points de désaccord entre les juges majoritaires et les juges Ritchie et de Grandpré dissidents; le juge de Grandpré était d’avis (à la p. 574) qu’il n’y avait rien de « clairement erroné » dans le jugement de la Cour d’appel, citant à l’appui *Dorval*, précité, et *Pelletier*, précité, dans lesquels notre Cour a jugé ne pouvoir intervenir dans le jugement de la Cour d’appel que relativement à des inférences (déterminer si l’employé du défendeur était dans l’exercice de ses fonctions) si elle était clairement convaincue qu’il y avait eu une erreur.
22. Il importe de signaler que, dans *Morin*, la Cour cherchait à rectifier la démarche suivie par la Cour d’appel du Québec qui ne « par[aissait] voir de choix qu’entre deux hypothèses mutuellement exclusives l’une de l’autre, la faute de l’intimé ou bien la faute de l’appelant » (p. 578). La Cour a aussi formulé un principe juridique pour un cas précis dans lequel on peut présumer un rapport de causalité (p. 579-580).
23. Dans *Bonenfant c. O.T.J. de la Rédemption*, [1994] R.R.A. 225, p. 227, la Cour d’appel du Québec cite *Morin* pour étayer la proposition selon laquelle elle peut intervenir sur la question de la causalité puisque c’est une question « où se recoupent les faits et le droit, une question de qualification ». J’ai déjà parlé de la particularité de l’arrêt *Morin*.
24. V. Karim, dans *Commentaires sur les obligations* (1997), vol. 1, p. 271, appuie la qualification du lien de causalité comme question de droit et de fait et dit qu’une cour d’appel est justifiée d’intervenir lorsque

le juge du fond ne motive pas sa décision en justifiant l’application de la règle de droit aux faits. Il en est de même lorsque la décision de la Cour de première instance n’est pas conforme à la preuve qui a été faite, ou que ses conclusions quant à l’existence du lien de causalité sont inconciliables avec les faits établis.

1. Il est vrai que les motifs énumérés par Karim sont des motifs d’intervention d’une cour d’appel. Cependant, le fait pour un juge de ne pas motiver une décision, de ne pas rendre une décision conforme à la preuve ou de tirer des conclusions inconciliables avec les faits établis n’a rien à voir avec la nature propre de l’examen de la causalité. Ce sont des motifs généraux d’intervention en appel.
2. La confusion qui entoure cette question découle peut-être d’une difficulté à distinguer la causalité au sens purement physique et la causalité susceptible d’être reconnue en droit. Cette dernière est une question de droit seulement dans la mesure où les faits sont examinés selon leur portée juridique. Cependant, la banalité de cette observation est évidente car, dans les instances judiciaires, tout est examiné selon la portée juridique. Cela ne veut pas dire pour autant que tout est une question de droit. Par exemple, même des questions purement factuelles, comme celles de savoir si une personne était présente à un certain endroit ou celles de savoir si une personne a commis un acte donné, sont tranchées suivant les probabilités (ou suivant une certitude hors de tout doute raisonnable en matière pénale). L’utilisation de la règle juridique de la prépondérance des probabilités dans l’appréciation des faits ne transforme pas la question de fait en une question de droit.
3. L’attribution d’une faute comporte l’application à un ensemble de faits des normes de comportement prescrites par des règles de droit. Cela en fait évidemment une question mixte de droit et de fait. Par contre, dans la détermination de la causalité, on examine si quelque chose s’est produit entre la faute et le préjudice subi qui puisse établir un lien entre les deux. Ce lien doit être juridiquement important au niveau de la preuve, mais il ne s’agit pas moins d’une question de fait.
4. La difficulté à cet égard peut aussi découler du fait que l’analyse de la causalité se fonde parfois sur des présomptions. Cependant, comme le législateur l’indique dans le *Code civil du Québec* en leur réservant un chapitre intitulé « De la présomption » dans le titre consacré à la preuve, et comme le fait ressortir le juge L’Heureux-Dubé dans *Québec (Curateur public)*, précité, par. 47, les présomptions sont des moyens de preuve parmi d’autres et relèvent à bon droit du domaine des faits.
5. Je ne suis pas bien convaincu que la Cour d’appel a commis une erreur dans l’interprétation de la preuve et en concluant que, compte tenu du préjudice initial causé par l’accident, la causalité ne peut être attachée aux fautes de l’intimé. La Cour d’appel conclut qu’une immobilisation précoce et une diminution de l’œdème dans la moelle épinière offraient des chances de rétablissement qui étaient plus que de simples possibilités, mais qu’elles n’étaient pas suffisamment importantes compte tenu de l’ampleur du préjudice initial causé par l’accident. La Cour d’appel touchait là la question de la probabilité que le traitement ait empêché le rétablissement. Elle conclut que le traitement prescrit par l’intimé n’a pas causé le préjudice subi. En utilisant les expressions « plus que de simples possibilités » et « pas assez significatives », la Cour d’appel conclut fondamentalement que la notion qu’une immobilisation précoce aurait permis un rétablissement se situait quelque part dans la gamme allant de la possibilité à la probabilité : la notion dépassait le domaine du simplement possible, mais n’atteignait pas le seuil de la probabilité. Le préjudice initial de l’accident l’emporte simplement sur tout effet que les soins fautifs auraient pu avoir, au point qu’on ne peut pas dire sur la base des probabilités que le traitement fautif a eu un effet causal. Il y a lieu de répéter le principe traditionnel formulé dans *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 608-609, où je conclus que la causalité doit être établie selon la prépondérance des probabilités et que la perte d’une simple chance ne peut constituer un préjudice indemnisable. En conséquence, les chances de rétablissement en l’espèce n’étaient pas, selon la prépondérance des probabilités, suffisamment importantes pour établir que le traitement fautif avait causé le préjudice subi.

F.  *Présomptions et fardeau de preuve*

1. L’appelant plaide qu’il y a lieu à une présomption de causalité et un renversement du fardeau de la preuve en l’espèce. Il soutient que, puisque l’intimé a créé un risque et que le préjudice est survenu ultérieurement dans le cadre du risque créé, il devrait y avoir renversement du fardeau de la preuve ou application d’une présomption de causalité. Il avance aussi qu’il a été privé de certains moyens de preuve importants puisqu’il n’y a pas eu plus d’examens et qu’en conséquence, il y a lieu de renverser le fardeau de la preuve de façon que l’intimé soit obligé de démontrer que sa faute n’a pas causé le préjudice.
2. Il y a là deux concepts à distinguer : premièrement, le moyen de preuve que sont les présomptions et, deuxièmement, l’imputation de responsabilité aux défendeurs dans les cas où il est impossible d’établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice. Je les examine à tour de rôle.
3. En l’espèce, le droit des présomptions procède des art. 2846, 2847 et 2849 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») ainsi que des art. 1238 et 1242 du *Code civil du Bas Canada*. Puisque le droit des présomptions a trait à la preuve, les nouvelles dispositions sont, en vertu l’art. 9 de la *Loi sur l’application de la réforme du Code civil*, applicables à la présente affaire qui a pris naissance avant l’entrée en vigueur du *C.c.Q.* Comme je l’indique plus haut, le droit n’a pas changé sur cette question au cours de la transition entre l’ancien et le nouveau code, à l’exception du fait que le *C.c.Q.* a codifié les précisions apportées par la jurisprudence sur le type de présomptions dont on peut tenir compte.
4. Les présomptions de fait peuvent établir tant la faute que le lien de causalité. D. Jutras, « Expertise scientifique et causalité », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec* (1992), 897, note 24, affirme : « Les présomptions de fait servent à établir, parfois simultanément, la faute et le lien de causalité. »
5. Sur la question des présomptions et du fardeau de preuve, Baudouin et Deslauriers, *op. cit.*, p. 358-359, affirment :

. . . en matières médicales, l’application des présomptions de fait opère parfois renversement du fardeau de prouver tantôt la faute, tantôt l’existence du lien de causalité entre l’acte reproché et le dommage subi.

J.-C. Royer, *La preuve civile* (2e éd. 1995), p. 518, précise :

Il s’agit d’un déplacement du fardeau de présentation, puisque l’existence d’une présomption de fait ne change pas le principe général de l’article 2803 du *Code civil du Québec* et, par conséquent, ne peut déplacer le fardeau de persuasion.

Selon Royer, pour éviter la confusion terminologique en matière de fardeau de preuve, les auteurs et la jurisprudence ont préféré utiliser une « inférence défavorable » contre le défendeur plutôt qu’un renversement du fardeau de la preuve. Un des exemples cités est *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, p. 330, qui exprime une préférence pour le terme « inférence » par rapport à « déplacement du fardeau de preuve ».

1. Le *C.c.Q.* lui-même évoque une telle inférence ou renversement du fardeau de preuve à l’art. 2847 lorsqu’il précise qu’une présomption simple peut être repoussée par une preuve contraire. Jutras, *loc. cit.*, note 24, fait une analyse exacte des conséquences du renversement de la charge de preuve pour le défendeur :  « Le défendeur peut la renverser en montrant que la survenance du préjudice est tout aussi compatible avec l’absence de faute qu’avec l’existence d’une faute. » Néanmoins, le fardeau ultime de la preuve continue d’incomber au demandeur.
2. Quant aux conditions d’applicabilité des présomptions dans le contexte du droit civil, l’art. 2849 établit clairement qu’il ne faut prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes. À défaut, il incombe au demandeur d’établir effectivement le fait inconnu sans qu’il soit permis au juge des faits de tirer une inférence d’un fait connu à un fait inconnu.
3. Je ne suis pas bien convaincu que la Cour d’appel a fait erreur en décidant de ne pas appliquer de présomptions de causalité en faveur de l’appelant. Dans *Québec (Curateur public)*, précité, le juge L’Heureux-Dubé affirme, au par. 47, que les présomptions de fait sont un moyen de preuve parmi d’autres. Même s’il s’agissait d’une affaire dans laquelle le juge de première instance avait tiré des présomptions de fait, ses commentaires sur la non-intervention sont tout aussi pertinents lorsque le juge de première instance décide de ne pas faire de présomptions. Le refus de tirer des présomptions est autant une décision sur la preuve que tout autre acceptation ou refus de moyens de preuve.
4. L’appelant avait des éléments de preuve à l’appui de sa demande : les radiographies initiales, les notes des médecins, les notes des infirmières, les observations de son ami Jocelyn Richard et les examens subséquents. L’article 2849 *C.c.Q.* prévoit que le tribunal ne doit prendre en considération que les présomptions qui sont graves, précises et concordantes. Ces conditions ne sont pas remplies en l’espèce. La preuve pointe dans des directions différentes et parfois opposées. Jutras, *loc. cit.*, note 24, a raison de dire :« Dans les cas où la preuve par expert est controversée [. . .], les présomptions de fait sont donc de peu d’utilité, puisqu’il ne suffira pas d’affirmer que la faute est l’une des causes possibles. »
5. La Cour d’appel déclare à bon droit qu’il ne suffit pas de montrer que le défendeur a créé un risque de préjudice et que le préjudice s’est ensuite réalisé dans l’aire de risque ainsi créée. Dans la mesure où cette notion est un moyen de preuve distinct comportant une norme moins exigeante à satisfaire, l’arrêt *Snell* et sans aucun doute l’arrêt *Laferrière*, précités, auraient dû mettre fin à ces tentatives de contourner les règles de preuve traditionnelles selon la prépondérance des probabilités. Il se peut que l’on ait mal interprété ce que je dis dans *Laferrière*, p. 609 : « Dans certains cas, lorsqu’une faute comporte un danger manifeste et que ce danger se réalise, il peut être raisonnable de présumer l’existence du lien de causalité, sous réserve d’une démonstration ou d’une indication contraire » (je souligne). Cet énoncé ne fait que répéter la règle traditionnelle applicable aux présomptions, et ne crée pas d’autres moyens de preuve en droit civil québécois relativement à l’établissement d’un lien de causalité. La Cour d’appel a eu raison de considérer que cet extrait avait trait aux présomptions dans le cadre des règles traditionnelles de causalité.
6. J’ai examiné le droit des présomptions et la façon dont il se rattache au fardeau de preuve. Le second concept que je veux examiner est celui de l’impossibilité de prouver la causalité et l’imputation de la responsabilité.
7. L’appelant cite l’art. 1480 *C.c.Q.* dans son argumentation sur le lien de causalité. Selon cet article, lorsqu’ils ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu’ils ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d’avoir causé le préjudice, les défendeurs sont tenus solidairement à la réparation du préjudice. Pour que cet article s’applique, le demandeur doit démontrer qu’il est impossible d’établir le lien de causalité entre le préjudice subi et un auteur particulier. Le scénario classique est celui où des chasseurs font feu simultanément et blessent le demandeur. C’était le cas dans *Labelle c. Charette*, [1960] B.R. 770, et *Massignani c. Veilleux*, [1987] R.R.A. 541 (C.A.), ainsi que dans l’arrêt de common law *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830, dans lequel notre Cour juge que si la faute même des défendeurs empêche le demandeur d’établir le lien de causalité nécessaire avec l’auteur particulier de la faute, il y aura imputation d’une responsabilité collective car il serait injuste de laisser la victime sans recours. (Voir aussi A. Mayrand, « L’énigme des fautes simultanées » (1958), 18 *R. du B.*1, et Baudouin et Deslauriers, *op. cit.*, p. 348 et 370‑371, pour une analyse doctrinale de la question.) C’est dans des cas comme ceux-ci qu’il y a un véritable renversement du fardeau de la preuve, non pas sur la question du lien de causalité entre la faute et le préjudice, mais plutôt sur la question précise du lien entre le préjudice et l’auteur particulier du délit.
8. Je suis d’accord avec le juge Morin dans *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332, p. 1354-1355, lorsqu’il dit que l’art. 1480 *C.c.Q.* porte sur les modalités de la responsabilité civile plutôt que sur la preuve; en conséquence, cet article n’est pas applicable aux situations ayant pris naissance avant l’entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Le juge Morin mentionne à bon droit cependant que cela n’a pas beaucoup d’importance puisque l’art. 1480 a tout simplement codifié la règle formulée par la jurisprudence, dont je donne quelques exemples ci‑dessus.
9. Il n’y a aucune raison d’appliquer cette règle en faveur de l’appelant. Elle ne devrait s’appliquer que dans les cas où il est véritablement impossible de déterminer l’auteur du délit. Ce n’est pas le cas en l’espèce : le préjudice est imputable à l’accident ou à l’intimé, ou encore à une combinaison des deux, selon certaines proportions.

VII.  Dispositif

1. Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi sans frais.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l’appelant : Frédéric St‑Jean, Ste‑Foy.*

*Procureurs de l’intimé : McCarthy Tétrault, Montréal.*