

LE STATUT PROFESSIONNEL DE L'INFIRMIERE
EN RESPONSABILITE DELICTUELLE ANGLO-
CANADIENNE ET QUEBECOISE

PAR

© DONALD POIRIER

Thèse présentée à la Faculté des
études graduées de l'Université McGill
en vue de l'obtention de
la maîtrise en droit (LL.M.)

Moncton, Nouveau-Brunswick

le 23 août 1982 ©

STATUT D'INFIRMIERE EN DROIT ANGLO-CANADIEN ET QUEBECOIS

RESUME

Cette recherche vise à vérifier si les infirmières anglo-canadiennes et québécoises sont considérées comme des professionnelles du point de vue juridique en common law canadienne et en droit civil québécois. Quatre indices sont analysés: l'autodiscipline, les délais de prescription, la responsabilité du fait d'autrui et la responsabilité civile délictuelle proprement dite. La recherche semble indiquer que le droit civil québécois classe les infirmières au même rang que les autres professionnels de la santé, contrairement aux provinces de common law qui distinguent les infirmières des autres professionnels de la santé. La doctrine et la jurisprudence québécoises ont tendance à considérer l'infirmière comme une employée dépendante du médecin et de l'établissement hospitalier, alors que la jurisprudence anglo-canadienne semble accorder plus d'autonomie à l'infirmière et mettre l'accent sur le statut professionnel de cette dernière.

ABSTRACT

The research sets out to investigate if the Anglo-Canadian and the Quebec nurses are considered as professionals from a legal standpoint in common law Canada and in Quebec civil law. Four indications are analysed: self-discipline, statutes of limitation, vicarious liability and the application of the law of torts. The research indicates that Quebec civil law puts the nurses in the same category as other health professionals, whereas Canadian common law provinces make a distinction between nurses and other health professionals. Quebec doctrine and jurisprudence, however, have a tendency to consider nurses as employees who are dependant on doctors and on the hospital, while Anglo-Canadian jurisprudence seems to give more autonomy to the nurses and puts more emphasis on the nurses professional status.

TABLE DES MATIERES

PREFACE	viii
---------------	------

CHAPITRE I

INTRODUCTION	1
1.1 Les infirmiers et infirmières comme professionnels	4
1.1.1 Historique	4
1.1.2 Définition du rôle de l'infirmier et de l'infirmière	9
1.1.3 La dichotomie professionnelle/ technicienne	22
1.2 Plan de travail	28

CHAPITRE II

L'AUTODISCIPLINE ET LES DELAIS DE PRESCRIPTION COMME INDICES DU STATUT PROFESSIONNEL DE L'INFIRMIERE	30
2.1 L'autodiscipline	31
2.2 Les délais de prescription	53
2.2.1 Généralités	53
2.2.2 Les délais de prescription favorisant les infirmières et les professionnels de la santé	56
2.2.3 Les lois ne définissant pas les groupes d'individus inclus sous l'entête de professionnels médicaux	58
2.2.4 Loi de nature générale applicable à tous les professionnels de la santé	61
2.2.5 Vers des délais de prescription s'appliquant à tous les profession- nels de la santé	65
2.2.6 Conclusion	67

CHAPITRE III

L'INFIRMIERE EN TANT QUE PROFESSIONNELLE DU POINT DE VUE DE LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI	71
3.1 Introduction	71
3.2 Développement historique	71
3.3 Qui est le patron de l'infirmière	103
3.4 Les critères utilisés pour établir le lien de préposition	115
3.5 Conclusion	135

CHAPITRE IV

L'INFIRMIERE EN TANT QUE PROFESSIONNELLE DU POINT DE VUE DE LA RESPONSABILITE CIVILE DELICTUELLE	137
4.1 Distinction existant entre la négli- gence ordinaire et la négligence professionnelle	137
4.2 Les normes de conduite exigées des infirmières	139
4.2.1 Normes applicables aux actes de routine	141
4.2.2 Normes applicables aux actes infirmiers	145
4.2.3 Normes applicables aux actes médicaux pratiqués par l'infir- mière	151
4.3 Les us et coutumes et l'apport des experts	162
4.4 Actes infirmiers autonomes et actes dépendants	181
4.4.1 Les fonctions autonomes de l'in- firmière	187
4.4.1.1 Surveillance des soins de santé du patient	188
4.4.1.2 Observation des symptômes et réactions du patient ..	192
4.4.1.3 La collecte des données et l'enregistrement au dossier	197

4.4.1.4	Supervision des personnes, qui, sous sa direction, contribuent aux soins du patient	202
4.4.1.5	L'utilisation des connaissances, habiletés et soins raisonnables dans l'exécution des procédures et techniques nursing	206
4.4.1.6	L'éducation et le counselling en vue de fournir des soins physiques et mentaux appropriés	211
4.4.1.7	La protection des droits du patient	213
4.4.2	Les fonctions dépendantes de l'infirmière	218
4.5	Conclusion	222

CHAPITRE V

CONCLUSION	224
BIBLIOGRAPHIE	234
1. Lois	234
2. Ouvrages	236
3. Articles	239
4. Index de la jurisprudence citée	246

LISTE DES TABLEAUX

TABLEAU I

DELAIS DE PRESCRIPTION SELON LES PROVINCES EN
1982 TOUCHANT LE PUBLIC EN GENERAL, LES MEDECINS,
LES EMPLOYES D'HOPITAUX ET LES INFIRMIERES EN
MILIEU NON HOSPITALIER 70

PREFACE

Le statut professionnel de l'infirmière analysé du point de vue juridique n'a pas fait l'objet d'études au Canada et particulièrement en droit comparé québécois et anglo-canadien. Certains auteurs américains ont abordé ce point de vue, mais personne n'a poursuivi la même démarche au Canada anglais ni du point de vue comparatif.

Le deuxième chapitre traitant de l'autodiscipline et des délais de prescription comme indices du statut professionnel de l'infirmière ne semble pas avoir été traité au Canada et encore moins au point de vue comparatif. Le troisième chapitre ne prétend pas à l'originalité sauf peut-être du point de vue utilisé dans l'analyse de la responsabilité du fait d'autrui. Le quatrième chapitre révèle quelque originalité à cause de l'angle sous lequel les actes de l'infirmière sont analysés. La découverte que les tribunaux accordent une certaine autonomie à l'infirmière et commencent à s'appuyer sur le témoignage d'infirmières à titre d'expertes dans leur décision donne du poids à la marche des infirmières vers leur autonomie professionnelle.

L'auteur désire exprimer ses remerciements à son directeur de thèse, le professeur Peter Haanappel, de même qu'à Messieurs David Reed et Jacques Picotte du Centre de traduction et de terminologie juridiques de l'Ecole de droit de l'Université de Moncton, qui ont accepté de relire le texte et d'en corriger les erreurs grammaticales et typographiques.

CHAPITRE I

INTRODUCTION

Nous vivons une époque où le coût des soins médicaux accapare près du cinquième des budgets provinciaux et où la population exige des services médicaux de meilleure qualité et en plus grand nombre.¹ Par contraste, les personnes se portent de plus en plus mal.² C'est à croire que la médecine crée elle-même la maladie. Certains critiques, dont Ivan Illich³ est le plus féroce, soutiennent, avec statistiques à l'appui, que l'organisation de la médecine moderne renforcée par des lois assurant aux professionnels de la santé le monopole en ce domaine force la consommation de services médicaux de trois manières: premièrement, en produisant des effets secondaires par l'usage de techniques contre-indiquées, fautives ou appliquées de façon négligente;

1 A. ALLENTUCK, Who Speaks for the Patient? The Crisis in Canadian Health Care, Don Mills, Ontario, Burns & MacEachern Ltd., 1978, particulièrement aux pages 5 et 6.

I. ILLICH, Limits to Medicine, Medical Nemesis: The expropriation of health, Middlesex, England, Penguin Books Ltd., 1976.

2 I. ILLICH, op. cit., supra, note 1.

3 I. ILLICH, La convivialité, Paris, 1973, Ed. du Seuil, pp. 63-64. D'autres auteurs partagent ce point de vue sur le rôle des lois régissant les professions. V.L. Bullough, "Licensure and the Medical Monopoly," in B. Bullough, ed., The Law and the Expanding Nursing Role, 2nd ed., New York, Appleton-Century Crofts, 1980, pp. 22-23.

deuxièmement, en encourageant la consommation de services médicaux curatifs, préventifs et industriels ainsi que l'usage d'une surmédication; troisièmement, en détruisant chez la population le potentiel de se soigner tout seul.

Le nombre croissant de poursuites judiciaires contre les médecins, les infirmières et les hôpitaux laissent soupçonner la croissance prodigieuse des effets secondaires causés par l'usage contre-indiqué, fautif ou négligent des techniques modernes. Le professeur Paul-André Crépeau⁴ soutient que le perfectionnement de la technique et la prolifération des instruments sujets à des défaillances sont les principales causes d'accidents, surtout en ce qui touche les médecins. Pour ce qui est des infirmières, la dépersonnalisation des soins semble être la cause majeure des demandes portées devant les tribunaux. Une étude effectuée aux Etats-Unis⁵ rapportant 200 poursuites contre des infirmières indique que 43% des demandeurs avaient subi des préjudices suite à des brûlures, 27% suite

4 P.A. CREPEAU, La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1958, pp. 29-44.

P.A. CREPEAU, "La responsabilité civile du médecin" (1978), 8 R.D.U.S. 25-44, pp. 26-27.

I. ILLICH, op. cit., supra, note 1, pp. 21-46.

5 J. O'SULLIVAN, Law for Nurses and Allied Health Professionals in Australia, Sydney, 2nd ed., The Law Book Co. Ltd., 1977, page 65. L'auteur rapporte l'étude en question sans en donner les références.

à des chutes ou à des traitements mal faits, 14% suite à des tampons ou à d'autres objets oubliés et 16% suite à des médicaments et à des injections administrés de façon négligente. D'autre part, sur 26 cas rapportés par Picard⁶ impliquant des infirmières, 62.5% résultaient de soins imprévoyants, dont 38.5% à la suite de brûlures et 23% à la suite d'injections ou de médicaments administrés de façon négligente.

Du point de vue économique, les exigences de l'efficacité et de la rentabilité obligent un personnel médical limité à offrir un minimum de soins à un nombre croissant de patients. Dès lors, on ne peut s'étonner de la dépersonnalisation des services offerts.⁷

Enfin, les patients qui vont à l'hôpital s'attendent à en sortir en meilleure santé et non plus malade qu'avant. Les patients considèrent avoir droit à la santé et intentent des poursuites lorsque leur santé est diminuée à la suite d'un accident survenu lors de l'hospitalisation.⁸

Si les médecins ne sont pas les seuls à faire l'objet de poursuites en responsabilité civile délictuelle, c'est

6 E.I. PICARD, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1978, appendix p. 328-330.

7 P.A. CREPEAU, "La responsabilité civile du médecin", (1978), 8 *R.D.U.S.* 25, p. 26.

8 I. ILLICH, *op. cit.*, *supra*, note 1, pp. 271-273; L.F. ROZOVSKY, *The Canadian Patients' Book of Rights*, Toronto, Doubleday Canada Ltd., 1980, chapitre 1.

que des non-spécialistes et des para-professionnels participent aux soins de santé bien que la haute main sur les moyens de guérison reste au pouvoir des médecins.⁹ Parmi les para-professionnels auxquels sont confiés l'administration de soins autrefois rendus par des médecins, l'on retrouve surtout les infirmiers et les infirmières. Ce personnel infirmier joue un rôle grandissant à mesure que des responsabilités plus grandes lui sont confiées.

1.1 Les infirmiers et infirmières comme professionnels

1.1.1 Historique

Comme le souligne Claude Armand Sheppard,¹⁰ il est difficile de s'entendre sur la notion de profession. Les modes de classification des professions sont nombreux et ne semblent pas aboutir à des résultats pratiques. D'une part, certains dont Wright,¹¹ Menke,¹² Klass¹³ et Prévost¹⁴ soulignent que les éléments distinctifs qui font

9 I. ILLICH, op. cit., supra, note 3, pp. 63-64.

P.A. CREPEAU, op. cit., supra, note 7, p. 26.

10 C.A. SHEPPARD, L'organisation et la réglementation des professions de la santé et du bien-être au Québec, Commission d'enquête sur la santé et le bien-être, Gouvernement du Québec, 1970, Tome 1, Chapitre I-2.

11 P. WRIGHT, "What is a profession?" (1951) 29 C.B.R. 748.

12 W.J. MENKE, "Professional Values in Medical Practice", (1969), The New England General Medicine, vol. 280, p. 930.

13 A.A. KLASS, "What is a Profession?" (1961), 4 Can. Bar. J., 466.

14 Y. PREVOST, "L'avenir de la profession d'avocat?" (1965) R. du B. 571.

d'une occupation une profession sont les suivants: l'offre de service au public en général, des connaissances spécialisées, la formation et l'éducation, la reconnaissance officielle par l'Etat, l'auto-discipline, un certain altruisme et la protection légale du statut professionnel. D'autre part, certains, dont Sheppard,¹⁵ pensent que les notions décrites plus haut indiquent un idéal, une conception théorique de l'exercice d'un métier ou d'une occupation, mais qu'il est préférable d'utiliser le terme profession dans son sens le plus large d'occupation rémunérée et régulière.

Chose certaine, les infirmiers et les infirmières se considèrent comme des professionnels de plein droit.¹⁶

15 C.A. SHEPPARD, op. cit., supra, note 10. p. 66.

16 B. BULLOUGH, editor, The Law and The Expanding Nursing Role, New York, Appleton-Century Crofts, 1975. Tous les articles contenus dans ce livre traitent l'infirmière comme une professionnelle.

M.W. CAZALAS, Nursing and the Law, Germantown, Maryland, Aspen Systems Corporation, 1978.

H. CREIGHTON, Law Every Nurse Should Know, 4th ed., Philadelphia, W.B. Saunders Co., 1981.

W.T. ECCARD, "A Revolution in White - A new approach in treating nurses as professionals", (1977) 30 Vanderbilt Law Review, 839-879.

D.J. KERGIN, "Nursing as a Profession," in Innis, M.Q., Nursing Education in a Changing Society, Toronto, University of Toronto Press, 1970, pp. 46-63.

E. MACNAB, A Legal History of Health Professions in Ontario, Toronto, Ontario Queen's Printer, 1970, pp. 116-126.

La professionnalisation, d'après les auteurs, s'est opérée par la reconnaissance législative de la profession et par l'autorisation législative de l'émission de permis de pratiquer. Les auteurs américains, dont Bullough,¹⁷ identifient trois phases dans le développement de la profession infirmière aux Etats-Unis.

16 (Suite)

V.V. MURRAY, Nursing in Ontario, Toronto, Queen's Printer, 1970.

J. O'SULLIVAN, op. cit., supra, note 5.

D.G. RIDDELL, "Nursing and the Law: The History of Legislation in Ontario", in Innis, M.Q., Nursing Education in a Changing Society, Toronto, University of Toronto Press, 1970, pp. 16-45.

D.A. ROTHMAN & N.L. ROTHMAN, The Professional Nurse and the Law, Boston, Little Brown and Co., 1977.

H. SABIN, D. PRICE & B. SELLERS, "Le nursing, une définition", S.R. Good et J.C. Kerr, "Le nursing et la loi canadienne", Montréal, Editions H.R.W. Ltée, 1973, pp. 53-71.

C.A. SHEPPARD, L'organisation et la réglementation des professions de la santé et du bien-être au Québec, Commission d'enquête sur la santé et le bien-être, Tome 2, vol. 2, Québec, Gouvernement du Québec, mai 1970.

17 B. BULLOUGH, "The First Two Phases in Nursing Licensure" in B. Bullough, ed., op. cit., supra, note 16, pp. 7-22.

W.T. ECCARD, op. cit., supra, note 16, p. 841.

Au cours de la première phase, du début du siècle jusqu'en 1925 environ, les infirmières font campagne pour que les Etats votent des lois permettant l'inscription des infirmières ayant subi un entraînement adéquat. La seconde phase débute vers 1938 alors que l'Etat de New York légifère pour rendre l'immatriculation des infirmières obligatoire et pour définir la fonction des infirmières enregistrées. A partir de cette période jusqu'en 1970 environ, les infirmières essaient d'obtenir des différents Etats qu'ils légifèrent pour définir la pratique du "nursing" et pour différencier le rôle des infirmières enregistrées de celui des autres para-professionnels et pour rendre illégale la pratique par des personnes non licenciées. Enfin, la troisième phase débute vers 1971 avec l'adoption d'une modification à la loi de l'Etat d'Idaho autorisant les infirmières à procéder à un diagnostic et à soigner les patients sous la supervision et la réglementation conjointe du Collège des médecins et de l'Association des infirmières.¹⁸

Au Canada, la première phase commence en 1907 et s'étend jusqu'en 1922, année où l'Ontario légifère la pratique de la profession infirmière.¹⁹ Le législateur du

18 B. BULLOUGH, op. cit., supra, note 17.

19 E. MACNAB, op. cit., supra, note 16, pp. 116-126.

H. SABIN et al., op. cit., supra, note 16, pp. 58-59.

Québec, pour sa part, constitue les infirmières en association en 1920.²⁰ Ces législations provinciales ne donnent pas aux membres de l'Association le monopole de l'exercice de la profession, mais leur accordent l'exclusivité au titre de garde-malade ou d'infirmière. La deuxième phase se continue toujours au Canada et met l'accent sur la certification obligatoire des infirmières. Avec les années se développent également des tentatives de définition de l'acte infirmier.²¹

Au Canada anglais, les associations provinciales ne sont pas toutes rendues au même stade de développement. Par exemple, l'Alberta,²² la Colombie-Britannique²³ et le Nouveau-Brunswick²⁴ ne font mention dans leur Loi sur les infirmières licenciées que de la protection du titre d'infirmière. En ce sens, ces trois provinces en sont encore à la première phase du développement professionnel

20 C.A. SHEPPARD, op. cit., supra, note 16, pp. 517 et ss.

21 E. MACNAB, op. cit., supra, note 16, pp. 116-126.

H. SABIN et al., op. cit., supra, note 16, pp. 58-59.

C.A. SHEPPARD, op. cit., supra, note 16.

22 The Registered Nurses Act, R.S.A., 1980, c. R-12.

23 Registered Nurses Act, R.S.B.C., 1979, Ch. 302.

24 An Act to Consolidate and Amend the Registered Nurses Act, New Brunswick Acts, 1957, C. 82.

An Act to Amend the Registered Nurses Act, 1957, New Brunswick Acts, 1959, C. 76.

tel qu'énoncé par Bullough. Les six autres provinces de common law²⁵ prévoient que seuls ceux qui sont infirmiers ou infirmières licenciés peuvent pratiquer le "nursing". C'est là l'essentiel de la deuxième phase du développement de la profession infirmière décrite plus haut.

1.1.2 Définition du rôle de l'infirmier et de l'infirmière

Les six provinces de common law qui définissent la pratique du "nursing" en donnent une définition qui est loin d'être claire. En effet, rien dans la loi de ces provinces ne laisse soupçonner ce que peut vouloir dire la pratique du "nursing", si ce n'est les exceptions contenues dans ces lois. Celles-ci stipulent que seules les personnes

25 An Act Respecting Manitoba Association of Registered Nurses, R.S.M., 1970, Ch. R-40.

An Act Incorporating the Association of Registered Nurses of Newfoundland and for Other Purposes in Connection Thereof, R.S. Nfld., 1970, Ch. 268.

Registered Nurses Association Act, R.S.N.S., 1979, C. R-10.

Nurses Act, R.S. of P.E.I., 1974, Ch. N-3.

The Health Disciplines Act, Revised Statutes of Ontario, 1980, Ch. 196, art. 1-19; 69-90.

The Registered Nurses Act, R.S.S. 1978, C. R-12.1.

ayant obtenu une licence peuvent pratiquer le "nursing", exception faite des médecins, des infirmières légalement qualifiées dans une autre province, des domestiques, servantes, dames de compagnie, bonnes d'enfants et tout aide domestique, lesquels, en cas d'urgence, en service régulier ou temporaire, peuvent donner des soins aux malades à condition d'être employés en une qualité autre qu'en qualité d'infirmière.²⁶ A partir des exceptions stipulées dans la Loi, on peut constater que la pratique du "nursing" signifie vaguement donner des soins aux malades.

Même s'il est difficile de définir ce qui constitue la pratique du "nursing", certains en ont fait l'essai. Les Américains ont pris les devants dans ce domaine et en 1955 "The American Nurses Association" définissait le nursing comme suit:

"The practice of professional nursing means the performance for compensation of any act in the observation, care and council of the ill, injured or infirmed or in the maintenance of health or prevention of illness in others or in the supervision and teaching of other personnel or the administration of medication and treatments prescribed by a licenced physician or dentist requiring substantial specialized

²⁶ Nurses Act, Provincial Statutes of P.E.I., 1974, Ch. N-3, art. 29.

judgement and skill and based on knowledge and application of the principles of biological, physical and social sciences. The foregoing shall not be deemed to include acts of diagnosis or prescription of therapeutic or collective measures."²⁷

Contrairement aux législations provinciales du Canada anglais où nulle définition n'apparaît, sauf en la forme restrictive, les infirmières américaines ont fait inclure dans leur législation régissant les associations d'infirmières des définitions de la pratique du "nursing". Dès 1977, 30 Etats avaient déjà modifié leur loi régissant les infirmières pour y inclure des définitions de la pratique du "nursing".²⁸

Contrairement aux autres provinces du Canada, le Québec a inclus dans sa Loi sur les infirmières et infirmiers une définition du "nursing":

Constitue l'exercice de la profession d'infirmière ou d'infirmiers tout acte qui a pour objet d'identifier les besoins de santé des personnes, de contribuer aux méthodes de diagnostic, de prodiguer et contrôler les soins infirmiers que requièrent la promotion de la santé, la prévention de la maladie, le traitement et la réadaptation, ainsi que le fait de prodiguer des soins selon une ordonnance médicale. ²⁹

27 "ANA Board Approves a Definition of Nursing Practice", 55 AM. J. Nursing, p. 1474.

28 W.T. ECCARD, op. cit., supra, note 16, p. 843.

29 Loi sur les infirmières et infirmiers, L.R.Q. 1979, C. I-8, art. 36.

De plus, la Loi prévoit que nul ne peut accomplir l'un des actes décrits, s'il n'est pas infirmier ou infirmière. La Loi permet cependant des exceptions principalement pour les personnes qui donnent des soins aux malades en qualité de domestique, de dame de compagnie, de bonne d'enfant ou les personnes qui soignent les membres de la famille.³⁰

De ces définitions de la pratique du "nursing", les auteurs³¹ identifient deux fonctions, soit une fonction principale de nature interpersonnelle et une fonction secondaire de nature technique. Les fonctions interpersonnelles consistent à répondre, par ses soins, au besoin individuel du patient tandis que la fonction technique consiste à exécuter les ordonnances du médecin. Ces deux fonctions peuvent être exercées de façon dépendante lorsque l'infirmière ne peut agir sans l'ordonnance d'un médecin ou de façon indépendante en répondant au besoin individuel du malade sans avoir à attendre les ordonnances médicales. En acceptant que leur soient données des tâches

30 Loi sur les infirmières et infirmiers, L.R.Q. 1979, c. I-8, art. 41.

31 H. SABIN et al., op. cit., supra, note 16, pp. 53-71.

J.C. KERR, "Attribution des fonctions infirmières", in S.R. Good et J.C. Kerr, Le nursing et la loi canadienne, Montréal, Edition H.R.W. Ltée 1973, pp. 72-83.

V.V. MURRAY, op. cit., supra, note 16, p. 27 ss.

médicales sous la supervision du médecin, les infirmières s'assujettissaient à la dépendance vis-à-vis de leur surveillant. Cet assujettissement serait le reflet de la relation de domination exercée par les hommes sur les femmes.³² Pour échapper à cette situation de dépendance, certaines infirmières ont essayé d'orienter le "nursing" vers ses aspects indépendants comme la fonction d'assistance aux individus pour les aider à faire face à leurs problèmes de santé, les tâches nécessitant des relations interpersonnelles et les tâches administratives qui pouvaient être pratiquées sans ordonnance médicale.³³

Ces tentatives d'échapper à la dépendance dans laquelle les maintiennent les médecins n'ont pas complètement satisfait les infirmiers et infirmières. En effet, les relations interpersonnelles dont les infirmières voulaient le monopole sont exercées conjointement par les infirmières et par les auxiliaires.³⁴ Les tâches de nature interpersonnelle ou administrative ne sont pas unanimement acceptées par l'ensemble des infirmières comme constituant leurs tâches principales. En effet, toutes les infirmières

32 V.L. BULLOUGH, "Licensure and the Medical Monopoly" in B. Bullough, op. cit., supra, note 16, p. 30 ss.

33 I.O. KING, Toward a Theory for Nursing, New York, John Wiley and Sons Inc., 1971.

V.V. MURRAY, op. cit., supra, note 16.

34 V.V. MURRAY, op. cit., supra, note 16, p. 21.

pratiquant dans des hôpitaux doivent s'astreindre à l'exécution de tâches médicales, même si la définition restrictive du "nursing" ne leur permettrait pas, en droit, de faire ces tâches, la loi médicale réservant aux seuls médecins certains actes. La loi médicale stipule que la pratique de la médecine consiste à accomplir tout acte qui a pour but de diagnostiquer ou de traiter toute déficience de la santé et comprend la consultation médicale, la prescription de médicaments et de traitements, la pratique des accouchements, l'établissement et le contrôle d'un diagnostic, le traitement de maladie et d'infection.³⁵

On comprendra facilement que la définition restrictive de l'exercice de la médecine incite les infirmières à se restreindre à des tâches interpersonnelles et administratives. Un certain nombre d'infirmières n'est pas satisfait du sort qui leur est réservé. D'une part, elles font ressortir le contraste qui existe entre les définitions restrictives de l'exercice de la médecine et les tâches auxquelles leur employeur les astreint. Une étude effectuée par un comité conjoint sur l'attribution des tâches des infirmières révèle que sur 28 fonctions considérées, dont les injections intraveineuses, la réanimation cardiaque, l'enlèvement des tamponnements, des drains,

35 Loi médicale, L.R.Q., 1979, c. M-9, art 31 et 43
 M. Paquin, "L'exercice illégal de la médecine", (1971)
 2 R.D.U.S. 115-139.

des sutures, l'installation de plâtre, de traction cutanée, d'éclisse, l'administration de l'anesthésie, les lavages gastriques, l'insertion de tube gastrique, l'enlèvement et le changement de tout appareil trachéotomique, le lavage des oreilles, l'administration ante partum du pitocin ou de ses dérivés, l'administration de traitement diathermique, l'application des procédures relatives à l'hémodialyse et l'administration des immunisants, 16 de ces fonctions médicales devraient être transférées aux infirmières, le comité reconnaissant de ce fait que les infirmières accomplissaient effectivement ces tâches médicales.³⁶

La province de Québec est allée plus loin que les provinces de common law en reconnaissant dans un règlement³⁷ certains actes médicaux qui peuvent être accomplis par des personnes autres que les médecins. D'après ce règlement qui ne fait que reconnaître ce qui existe déjà, un grand nombre d'actes médicaux peuvent être accomplis par l'infirmier ou l'infirmière suivant le protocole ou sur ordonnance médicale sans nécessiter la présence physique ou la surveillance du médecin.

36 J.C. KERR, op. cit., supra, note 31, Tableaux I à IV; pour la situation québécoise voir C. DULONG, Description actuelle et prévisible de la fonction de travail de l'infirmière, Québec, 1980, ministère de l'Éducation.

37 Règlement concernant les actes visés à l'article 31 de la loi médicale qui peuvent être posés par des classes de personnes autres que des médecins". Décret 1422-80 du 22 mai 1980, 112 G.O.Q., 2945.

Si la réalité des expériences vécues a forcé les médecins à se départir de certaines fonctions ou tout au moins d'en transférer l'exécution aux infirmières, c'est que les institutions hospitalières d'une part, et la pratique hors des institutions hospitalières d'autre part, ont forcé l'infirmière à s'engager davantage dans le rôle qualifié de dépendant et d'y faire ses preuves. Pour certains,³⁸ c'est en acceptant des responsabilités de plus en plus larges que l'infirmière s'affirmera et gagnera du terrain sur des domaines jadis réservés au médecin.

Le progrès accompli par la profession médicale aux Etats-Unis depuis 1970 laisse présager que c'est dans cette direction que doivent porter les efforts de la profession infirmière. En effet, depuis 1970, à cause des tâches assumées par les infirmières travaillant dans les salles d'urgence et les unités de soins intensifs où le diagnostic et le traitement sont de rigueur pour sauver les vies humaines, il fallut reconnaître que les actes accomplis par ces infirmières étaient des actes médicaux, mais exercés

38 V.V. MURRAY, op. cit., supra, note 16, pp. 27 et ss.

W.C. NATIONS, "Statutory and Common Law as it Relates to Nursing" in B. Bullough, ed., op. cit., supra, note 16, pp. 33-37.

R. ROEMER, "Nursing functions and the Law: Some perspectives from Australia and Canada", in B. Bullough, ed., op. cit., supra, note 16, p. 38.

par elles avec compétence.³⁹ Il n'est donc pas surprenant de constater que dans toutes les provinces, le Collège des médecins et des chirurgiens, en collaboration avec l'Association des infirmières et l'Association des hôpitaux, a élaboré un document définissant des procédés médico-infirmiers. Ce document expose les lignes de conduite devant servir de modèle afin d'aider les agences à assurer une formation adéquate des infirmières pratiquant certains procédés médico-infirmiers. Parmi ces procédés, on retrouve la thérapie intraveineuse et ponction veineuse, l'administration de l'anesthésie, la distribution et l'administration relatives à la régulation de la température, des drains et des tubes, les procédés cardiaques, la dialyse et le traitement d'épuration extra-corporelle, les procédés obstétricaux, les procédés psychiatriques, les procédés respiratoires et les procédés néonataux.^{39a}

39 D.A. ROTHMAN & N.L. ROTHMAN, op. cit., supra, note 16, p. 69.

A. BERWIND, "The Nurse in the Coronary Care Unit" in B. Bullough, ed., op. cit., supra, note 16, pp. 82-94.

R. ROEMER, op. cit., supra, note 38.

39a Guidelines for medical-nursing responsibilities, 1975 approved by Alberta Medical Association, Alberta Association of R.N., Alberta Hospital Association & College of Physicians & Surgeons of Alberta; Guidelines for patient care in licensed health agencies, June, 1977, joint statement by B.C. Health Ass., B.C. Med. Ass., College of Physicians & Surgeons of B.C., Nursing Administrators of B.C., R.N. Association of B.C.; Statement on medical-nursing responsibilities, Jan., 1979, issued jointly by

Face à cette situation de fait, certaines législatures américaines introduisirent une nouvelle définition du "nursing" plus conforme à la réalité vécue par les infirmières. La nouvelle définition comprend le diagnostic et le traitement tant qu'ils ne sont pas en conflit avec l'acte médical de diagnostiquer. Une tentative de faire la liste des diagnostics en "nursing" a même été tentée.⁴⁰

39a (Suite)

College of Physicians & Surgeons of Manitoba, Manitoba Medical Ass., Man. Ass. of R.N., Manitoba Health Organizations Inc.; Exposé de l'AIENB sur les procédés médico-infirmiers, Fredericton, N.-B., publié par l'A.I.E.N.B., 1980; Guidelines: Medical nursing procedures, as approved by R.N. Ass. of N.S., Provincial Medical Board, N.S. Medical Society of N.S. Ass. of Health Organizations, Jan., 1980, Medical Nursing Procedures as approved by Ass. of R.N. of Newfoundland, Nfld Hospital Ass. & Nfld Medical Ass.; Guidelines for medical-nursing procedures, as approved by P.E.I. Med. Ass., P.E.I. Nurses Ass., P.E.I. Hospital Ass., 1973, Recommandations for Medical Nursing Practices, approved by The Joint Committee on Nursing, Medical & Hospital Services, Saskatchewan, 1973. Tous les documents peuvent être obtenus des associations provinciales participantes ou du Library, Canadian Nurses Association, 50 The Driveway, Ottawa, Ontario.

- 40 H. CREIGHTON, Law Every Nurse Should Know, 2nd ed., Philadelphia, W.B. Saunders, 1975, pp. 19-20.

D.A. ROTHMAN & N.L. ROTHMAN, op. cit., supra, note 16, p. 70.

State of New York, sec. 6901 & 6902

Sec. 6901. Definitions. As used in Sec. 6902;

1. "Diagnosing" in the content of nursing practice means that identification and discrimination between physical and psychosocial signs and symptoms essential to effective execution and management of the nursing regimen. Such diagnostic privilege is distinct from a medical diagnosis.

La liste comprend surtout la reconnaissance de signes reliés au bon fonctionnement psychologique et social et quelques symptômes d'ordre sensoriel et moteur. La liste n'est pas complète et pourra être raffinée avec le temps.⁴¹

40 (Suite)

2. "Treating" means selection and performance of those therapeutic measures essential to the effective execution and management of the nursing regimen, and execution of any prescribed medical regimen.
3. "Human Responses" means those signs, symptoms and processes which denote the individual's interaction with an actual or potential health problem.

Sec. 6902. Definition of practice of nursing.

1. The practice of the profession of nursing as a registered professional nurse is defined as diagnosing and treating of human responses to actual or potential health problems through such services as casefinding, health teaching, health counseling, and provision of care supportive to or restorative of life and well-being, and executing medical regimens prescribed by a licensed or otherwise legally authorized physician or dentist. A nursing regimen shall be consistent with and shall not vary any existing medical regimen:
2. The practice of nursing as a licensed practical nurse is defined as performing tasks and responsibilities within the framework of casefinding, health teaching, health counseling, and provision of supportive and restorative care under the direction of a registered professional nurse or licensed or otherwise legally authorized physician or dentist.

41 C. GREBBIE et al., "Classifying Nursing Diagnosis", American Journal of Nursing, 75: 252, (1975), cité par D.A. Rothman et N.L. Rothman, op. cit., supra, note 16, pp. 70-71.

Les provinces canadiennes de common law ne se sont pas encore engagées dans cette troisième phase du développement du "nursing" qui consiste à attribuer aux infirmières certaines fonctions de diagnostic et de traitement et à reconnaître ces fonctions dans les textes législatifs. Cependant, le rapport du comité conjoint⁴² accepte et propose un rôle accru pour l'infirmière en matière de santé. Les ententes conclues par les associations de médecins et les associations d'infirmières confirment le rôle accru des infirmières, même si la Loi accuse un retard sur la réalité.

Pour ce qui est du Québec, les infirmières disposent d'une Loi qui définit la pratique du "nursing" un peu plus largement que ne le font les lois des provinces anglo-saxonnes, mais sans aller aussi loin que les lois des Etats américains. Cependant, grâce à un règlement⁴³ qui permet aux infirmiers et infirmières d'accomplir certains actes médicaux, on se rapproche des Etats américains, quoique d'une façon plus réglementée. Les lois américaines, plus vagues selon la tradition anglo-saxonne, laisseraient plus de jeux et d'initiative aux infirmières alors que la réglementation québécoise accorderait des privilèges, mais avec des conditions inscrites dans la réglementation.

42 CMA/CNA Joint Committee on the Expanded Role of the Nurse - Statement of policy, Ottawa, April 1973, cité par H. Creighton, op. cit., supra, note 40, p. 209.

43 Op. cit., supra, note 37.

A la suite de cette courte revue, il faut convenir qu'en fait, même si les lois canadiennes régissant les infirmiers et les infirmières ne répondent pas à la réalité des actes faits par le personnel infirmier, des arrangements administratifs avec les associations de médecins permettent de leur transférer certaines tâches jusqu'alors accomplies par les médecins. Au Québec, ces transferts sont régis par la réglementation. Ces changements permettent au personnel infirmier d'exercer un plus grand nombre de techniques sous surveillance ou selon une prescription médicale.

D'une part, certaines théoriciennes refusent encore un plus grand transfert de tâches techniques qualifiées de dépendantes et se dirigent vers une définition de tâches orientées vers la prévention qui serait, selon elles, l'essence même du "nursing".⁴⁴ D'autre part, celles qui choisissent d'acquiescer une plus grande indépendance à l'intérieur même des tâches techniques acceptent volontiers de faire des actes médicaux, quitte à lutter pour que les législations provinciales leur reconnaissent le droit de pratiquer des actes médicaux de diagnostic et de traitement.

⁴⁴ ADAM, E., *Etre infirmière*, Montréal, Editions H.R.W., 1979, FAGIN, C.M., "Primary Care as an Academic Discipline", *Nursing Outlook*, (1978) 26: 750.

1.1.3 La dichotomie professionnelle/technicienne

Trois (3) modes d'accès au grade d'infirmière autorisée sont possibles. La majorité des infirmiers et des infirmières parvenus sur le marché du travail avant les années 1970 ont reçu une formation de trois ans dans des écoles dirigées par des hôpitaux. Depuis les années 70, la formation d'infirmière dans les écoles d'infirmières de trois ans a cédé la place à un cours de deux ans qui se donne au niveau du collège communautaire dans les provinces canadiennes ou au Cégep pour ce qui est du Québec. Enfin, un certain nombre d'infirmières, soit environ 18% aux Etats-Unis⁴⁵ et environ 10% au Canada,⁴⁶ sont passées par l'université où elles ont obtenu un baccalauréat en sciences infirmières. Ces statistiques donnent une idée des études faites par l'ensemble des infirmières. Cependant, depuis 1972, particulièrement aux Etats-Unis, près de 30% de toutes les étudiantes qui s'orientent vers le "nursing" choisissent de passer par les programmes universitaires décernant le baccalauréat.⁴⁷

45 H.S. ROWLAND, (ed.), The Nurses' Almanac, Germantown, Maryland, Aspen Systems Corporation, 1978, p. 57.

46 J.M.L. HURD, "Nursing and the Degree Mystique", Canadian Nurse, 1979, April, 36 p. 39, citant Canada Statistics Canada, Nursing in Canada: Canadian Nursing Statistics, 1977, Ottawa, Information Canada, 1978, Table 2, p. 21.

47 W.T. ECCARD, op. cit., supra, note 16, p. 849, citant Am. Nurses Ass'n, Facts About Nursing 1972-73, Table II-B-2.

Certains auteurs ont essayé d'expliquer la philosophie de ces différents programmes en opposant un groupe d'infirmières détentrices d'un baccalauréat et qui ont une préparation réellement professionnelle à un autre groupe d'infirmières ayant une préparation minimale. Entre ces deux groupes se trouve un troisième dont les membres possèdent une compétence technique. C'est au milieu de cette échelle qu'on voudrait situer les infirmières détentrices d'un certificat de technique infirmière décerné par le Cégep ou du certificat du cours de deux ans pour les provinces de common law.⁴⁸ Jusqu'à récemment, malgré

48 E.P. LEWIS, "The Associate Degree Program", (1964), 64 Am. J. of Nursing, 78.

M.L. MONTAG, "Technical Education in Nursing?", (1963), 63 Am. J. of Nursing, 100.

M.H. MILLER, "Work Roles for the Associate Degree Graduate", (1974), 74 Am. J. of Nursing, 488.

M.L. MONTAG, Education of Nursing Technicians, New York, G.P. Putman's Sons, 1951.

SHEHAN, "The Name of the Game, Nurse Professional and Nurse Technician", 1972, Nursing Outlook, 442.

Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, Philosophie de l'éducation en nursing au Québec, Montréal, 1976.

C. DULONG, op. cit., supra, note 36.

C. LAMBERT, Histoire du programme des techniques infirmières, 1962-1978, Québec, Editeur officiel du Québec, 1979.

A. DUMAS-GAUTHIER, "Le premier niveau de la formation infirmière au Québec français", Montréal, Thèse de maîtrise, 1976.

les différences de niveau d'éducation, les infirmières techniciennes et les infirmières détentrices d'un baccalauréat étaient astreintes à des tâches relativement semblables. Toutefois, depuis quelques années, les détentrices d'un baccalauréat en "nursing" voudraient voir augmenter leurs responsabilités et leur autonomie, reléguant aux techniciennes les rôles qualifiés de dépendants. Alors que les infirmières techniciennes devraient se cantonner dans la collecte des données, la sélection des interventions en vertu d'un protocole et l'exécution de ces interventions avec un haut degré de compétence technique, les infirmières "professionnelles" soutiennent qu'elles ont la capacité d'évaluer les données, de sélectionner les interventions infirmières, de mettre ces interventions en application et d'en évaluer les résultats.⁴⁹

Il n'est pas surprenant de constater que cette catégorisation des types d'infirmières est promue par les détentrices du baccalauréat en "nursing" et que la majorité

49 W.T. ECCARD, op. cit., supra, note 16, pp. 850-851, Am. Nurses Ass'n, Standards for Nursing Education.

D. OZINEK, The Future of Nursing Education, N.L.N. Pub. no 15-1581, 1975. Résumé dans H.S. Rowland, (ed.), op. cit., supra, note 45, p. 160.

C. DULONG, op. cit., supra, note 36, particulièrement l'annexe 18, pp. 433-467.

des infirmières ne sont pas d'accord avec cette dichotomie.⁵⁰ La principale raison de cette opposition réside dans le fait que les infirmières techniciennes remplissent les mêmes fonctions que les détentrices de baccalauréat en "nursing".

Ceux qui s'opposent à la dichotomie infirmière professionnelle/infirmière technicienne reconnaissent que les infirmières doivent tendre vers un plus haut degré d'autonomie, mais sans abandonner les tâches techniques qui font partie de la pratique du "nursing".⁵¹ C'est dans cette optique que l'Association des infirmières de l'Etat de New York recommande que toutes les infirmières soient déten-

50 J.M.L. HURD, op. cit., supra, note 46. L'auteur mentionne un sondage américain indiquant que 72.7% des infirmières rejettent cette dichotomie. Les infirmières détentrices d'un baccalauréat sont les seules favorables à la division infirmière professionnelle/infirmière technicienne. Voir également A. Lei, "No! Seven out of ten nurses oppose the professional technician split". R.N. 42:1:83-93, jan. 1979; B. Bullough, "Emerging Trends in Nursing Practice and Law", in B. Bullough (ed.) The Law and the Expanding Nursing Role, 2nd ed., New York, 1980, Appleton-Century Crofts, p. 203 ss.

51 J. LOGAN, "The Expanded Role of the Handmaiden", Canadian Nurse, Jan. 1980: 34-35.

M.L. MCCLURE, "Entry Into Professional Practice, The New York Proposal", J. Nurs. Admin. 6:5:12-17, June 1976.

R. SCHLOTFELDT, "On the Professional Status of Nursing", Nurs. Forum, 13:1:25, Jan. 1974.

trices d'un baccalauréat après 1985.⁵² C'est pour éviter de rejeter complètement la grande majorité des infirmières que la dichotomie infirmière technicienne/infirmière professionnelle est à nouveau avancée. La reconnaissance de divers niveaux d'éducation en "nursing" n'a aucun effet réel, s'il ne s'accompagne de niveaux différents ou d'expectatives différentes en ce qui touche la pratique, puisqu'en fait, les infirmières ayant des niveaux d'éducation différents exercent leur métier de la même façon. En effet, la dichotomie infirmière technicienne/infirmière professionnelle n'aura de sens que si différentes fonctions sont assignées à l'une et à l'autre et si les cours de justice imposent des normes de responsabilité différentes à l'une et à l'autre compte tenu de leur formation scolaire.⁵³ Pour ce faire, il n'est cependant pas nécessaire d'avoir recours à cette division entre les tâches techniques et les tâches professionnelles. Il suffit de reconnaître que d'après leur formation, des infirmières peuvent accomplir certains actes par rapport à d'autres

52 MCGRIFF & SIMS, "Two New York Nurses Debate. The NYSNA 1985 Proposal", 76 Am. J. Nursing, (1976), 930.

M.L. MCCLURE, op. cit., supra, note 51.

B. BULLOUGH, op. cit., supra, note 50, pp. 205-207.

53 W.T. ECCARD, op. cit., supra, note 16, pp. 850-852.

SHEHAN, op. cit., supra, note 48.

qu'elles doivent s'abstenir de pratiquer. A titre d'exemple, même une infirmière professionnelle ayant terminé une maîtrise peut être spécialisée en pédiatrie et posséder peu de connaissance de la pratique coronarienne.

Si la formation universitaire obtenue distingue les infirmières quant à leur compétence, la pratique en milieu spécialisé comme l'obstétrique, la salle d'urgence, l'unité coronarienne, la psychiatrie, les différencie encore davantage.

Des normes de conduite s'appliquant à toutes les infirmières ont été énoncées par l'American Nurses Association.⁵⁴ L'Association des infirmières canadiennes et l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec travaillent aussi à l'énoncé de normes semblables.⁵⁵ Ces normes sont de nature générale et ne traitent pas de la pratique spécialisée. Les regroupements spécialisés à l'intérieur de l'Association ont aussi publié leurs normes de conduite qui

54 American Nurses' Association Standards of Nursing Practice, American Nurses' Association, Publication code NP-41, 1973, in H.S. Rowland, (ed.), op. cit., supra, note 45, pp. 267-269.

55 Rapport du projet d'élaboration d'une définition et de normes de la pratique infirmière, L'infirmière Canadienne, mai 1980, 11-15; "Standards of Nursing Practice: for registered nurses and registered nursing assistants, College of Nurses of Ontario, revised May, 1979. L'édition du mois de mai de L'infirmière Canadienne, 1981, souligne que les normes de L'AIIC pour la pratique infirmière ont été approuvées en juin de la même année. Rapport du projet d'élaboration d'une définition et de normes de la pratique infirmière, L'infirmière Canadienne, mai 1980, 11-15.

tiennent compte des normes générales, mais les rendent plus spécifiques. La section canadienne du "nursing" psychiatrique a calqué ses normes sur celle de la section américaine de même spécialisation.⁵⁶

Les associations d'infirmières insistent fortement sur les normes de pratique parce qu'elles se sont rendu compte que les professions reconnues exerçaient une autodiscipline au moyen des normes de pratique et qu'en cas de poursuites judiciaires, ces normes pouvaient être utilisées par les experts pour évaluer si un praticien généralement prudent et raisonnable aurait agi comme le défendeur l'a fait.

1.2 Plan de travail

Ce travail prend sa source dans les aspirations exprimées par les infirmières selon lesquelles elles se considèrent comme des professionnelles. Nous voulons vérifier si leur aspiration au statut professionnel est reconnue par la responsabilité civile délictuelle. Notre étude portera sur le droit de la responsabilité civile délictuelle québécoise et anglo-canadienne.

56 MATEJKA, H., "Progress Report on the Development of the "Working Paper" on National Standards of Practice for Registered Psychiatric Nurse", Psychiatric Nursing, Nov-Dec. 1977, 6-7; Jan-Feb., 1978, 13; March-April, 1978, 6; May-June, 1978, 15; Sept.-Oct., 1978, 15; Nov.-Dec., 1978, 6; HARTIG, E., "Developing a Psychiatric Nursing Curriculum Incorporating the Standards of Practice for Registered Psychiatric Nurse", Psychiatric Nursing, Jan.-Feb., 1978, 6.

Nous pensons utiliser quatre indices pour vérifier si le droit reconnaît le statut professionnel de l'infirmière. Dans un premier temps, nous essayerons de vérifier si la loi et la jurisprudence tant québécoises qu'anglo-canadiennes reconnaissent le statut professionnel de l'infirmière en ce qui touche l'autodiscipline. Une deuxième démarche consistera dans l'analyse des délais de prescription. Nous vérifierons si l'infirmière est traitée de la même façon que les autres professionnels de la santé. Ces deux indices feront l'objet du deuxième chapitre.

Le troisième chapitre explorera la responsabilité du fait d'autrui comme indice de la reconnaissance du statut professionnel de l'infirmière. A travers l'évolution de la jurisprudence sur cette question, nous pensons être en mesure de tirer certaines conclusions quant à la reconnaissance du statut professionnel de l'infirmière.

Dans un dernier chapitre, nous examinerons les normes de conduite exigées des infirmières par les tribunaux. Nous étudierons aussi le rôle des usages et coutumes et l'apport des experts dans la détermination des normes de conduite professionnelle relatives aux infirmières. Enfin, nous essayerons de déterminer jusqu'à quel point l'infirmière est autonome dans l'exercice de sa profession.

CHAPITRE II

L'AUTODISCIPLINE ET LES DELAIS DE PRESCRIPTION COMME INDICES DU STATUT PROFESSIONNEL DE L'INFIRMIERE

Le statut professionnel de l'infirmière peut être vérifié par de nombreux indices. Nous avons retenu exclusivement le point de vue juridique dans cette étude et de plus nous nous limiterons à la responsabilité civile délictuelle.

Par dérogation aux limites que nous venons de nous imposer, nous analyserons la législation et la jurisprudence relatives à l'autodiscipline chez les infirmières. La plupart des auteurs insistent sur l'autodiscipline comme caractéristique des diverses professions, telles la profession juridique ou la profession médicale.

Les délais de prescription seront aussi analysés non seulement parce qu'ils jouent un rôle important lors de poursuites en dommages-intérêts, mais également à cause des délais plus courts accordés lorsque des poursuites sont intentées contre des médecins ou d'autres professionnels de la santé. L'analyse des délais de prescription relatifs aux poursuites contre des infirmières pourra constituer un indice de leur statut professionnel.

2.1 L'autodiscipline

L'autodiscipline consiste en la discipline que s'impose un groupe sans intervention coercitive extérieure. Cette prérogative est habituellement accordée à des corporations professionnelles. Une corporation professionnelle se définit comme une entité juridique, créée par une loi et à laquelle doit obligatoirement appartenir tout individu qui veut exercer une profession donnée ou au moins, porter un titre particulier. Il faut distinguer entre les corporations professionnelles à qui le législateur a confié le pouvoir de contrôler exclusivement l'admission à la pratique, la profession elle-même et l'utilisation du titre et celles qui n'octroient que le privilège de porter certains titres de façon exclusive. Selon que les associations d'infirmières se trouvent dans la première ou la seconde phase de l'histoire du mouvement des infirmières, elles acquièrent le droit à l'exclusivité de porter le titre d'infirmière ou celui de contrôler l'exclusivité de la pratique. Le contrôle exclusif de l'admission à la pratique confère une autonomie plus grande aux corporations professionnelles et un pouvoir d'autogouvernement plus grand que les corporations professionnelles qui ne contrôlent pas l'admission exclusive à la pratique.

Les corporations professionnelles ont le droit de réglementer leur régie interne, les modalités d'élection de leurs officiers, les pouvoirs de ses officiers et toute autre question administrative. En plus de ces pouvoirs qui sont accordés à toute corporation, le législateur leur accorde aussi le pouvoir de réglementer les aspects suivants de leur profession: le contenu du cours ou des stages préalables à l'admission, les conditions d'admission à la pratique, l'examen d'admission, les spécialités, les conditions mêmes de l'exercice de la profession, les tarifs d'honoraires, l'éthique professionnelle et les actes dérogatoires, la création d'organes disciplinaires et la procédure disciplinaire, les peines disciplinaires et les auxiliaires.⁵⁷

57 C.A. Sheppard, Inventaire des droits linguistiques au Québec, étude réalisée pour le compte de la Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec, Etude E-1, tome 1, Québec, Editeur officiel, 1973, p. 349; A. Braën, "Les ordres professionnels et le problème linguistique au Nouveau-Brunswick", (1981) Revue de l'Université de Moncton, vol. 14, no 2, 53, p. 56.

Les associations d'infirmières des provinces anglo-canadiennes contrôlent toutes le contenu des cours ou du stage,⁵⁸ les conditions d'admission,⁵⁹ l'examen d'admission,⁶⁰ l'éthique professionnelle et les actes

-
- 58 The Registered Nurses Act, R.S. Alberta, 1980, c.R-12, art. 5-6.
Registered Nurses Act, R.S.B.C., 1979, c.302, art. 20,21.
An Act Respecting Manitoba Association of Registered Nurses, R.S. Manitoba, 1970, c.R40, art. 12, 13.
An Act to Amend and Consolidate the Registered Nurses Act, New Brunswick Acts, 1957, ch. 82, art. 4(1) e), 10(2).
An Act Incorporating the Association of Registered Nurses of Newfoundland and For Other Purposes in Connection Thereof, R.S. NFld, 1970, ch. 268, art. 11.
Registered Nurses Association Act, R.S.N.S., 1979, c.R-10, art. 5 j), q).
Nurses Act, R. S. of P.E.I., 1974, c.N-3, art. 8(1) a), 11.
The Health Disciplines Act, R.S. of Ontario, 1980, c.196, art. 69(2) c), 73 f).
The Registered Nurses Act, R.S. Saskatchewan, 1978, c.R-12.1, art.
- 59 R.S.A., 1980, c.R-12, art. 5,6; R.S.B.C., 1979, c.302, art. 11, 12, 13; R.S.M., 1970, c.R40, art. 10; N.B. Acts 1957, ch. 82, art. 10; R.S. NFld, 1970, ch. 268, 9(1) f), 10, 13; R.S.N.S. 1979, c.R-10, 6(2)(3); R.S. of P.E.I., 1974, c.N-3, art. 8(1) b), 10; R.S. of Ont., 1980, c.196, art. 79; R.S. Sask., 1978, c.R-12.1, art. 8.
- 60 R.S.A., 1980, c.R-12, art. 7; R.S.B.C. 1979, c.302, art. 8, 9, 10; R.S.M. 1970, c.R40, art 10 b); N.B. Acts, 1957, ch. 82, art. 11, R.S.NFld, 1970, ch. 268, art 9(1) f); R.S.N.S., 1979, c.R-10, art 5(1), 9; R.S.P.E.I., 1974, c.N-3, art 8(1) c); P.S. Ont., 1980, c.196, art. 79; R.S. Sask., 1978, c.R.12.1, art. 6(1) a), 9.

dérogatoires,⁶¹ la création d'organes disciplinaires, la procédure et les peines disciplinaires.⁶² Les associations d'infirmières de l'Ontario⁶³ et de la Saskatchewan⁶⁴ contrôlent également leurs auxiliaires contrairement aux associations des autres provinces anglo-canadiennes. Aucune des lois mentionnées ne touche la fixation des tarifs d'honoraires ni des spécialités ni des conditions mêmes de l'exercice de la profession.

La Loi des infirmières et infirmiers du Québec ne traite pas spécifiquement des critères mentionnés plus haut puisque c'est le Code des professions⁶⁵ qui régit ces aspects. Le Code des professions classifie les infirmières et infirmiers du Québec parmi les professionnels qui jouissent

61 R.S.A., 1980, c.R-12, art. 8(1) f); R.S.B.C., 1979, c.302, art. 8(1) f), 10; R.S.M. 1970, c.R-40, art. 17(2) d), R.S.N.S., 1979, c.R-10, art. 10(1), R.S.Ont., 1980, c.196, art. 69(2) d), 74(1) k), les autres provinces n'en font pas mention explicite, mais le pouvoir général de contrôle de la profession est suffisamment large pour inclure un code d'éthique professionnel.

62 R.S.A., 1980, c.R-12, art. 8(1) f); R.S.B.C., 1979, c.302, art. 19, 22-35, R.S.M., 1970, c.R40, art 6(1) f), 17; N.B. Acts, 1957, ch. 82, art. 4 i), h), 15; R.S.Nfld, 1970, Ch. 268, 9(1) f), 23, R.S.N.S., 1979, c.R-10, art. 5 a), 10; R.S.P.E.I. 1974, c.N-3, art. 8(1)(f), 23, 27; R.S.Ont., 1980, c.196, art. 76(1), 82-88, R.S.Sask., 1978, c.R-12.1, art. 4 a), 6(1) e), 18.

63 Health Discipline Act, R.S.Ont., 1970, ch. 196, art. 68 (1) h).

64 The Registered Nurses Act, R.S.Sask., 1978, c.R-12.1, art. 10, 21.

65 Code des professions, L.R.Q., 1979, c.C-26.

du droit d'exercice exclusif de leur profession. Seuls peuvent prétendre être des infirmières ou infirmiers, utiliser un titre pouvant laisser croire qu'il l'est ou exercer une activité professionnelle réservée aux membres de leur profession ceux qui sont détenteurs d'un permis valide et qui sont inscrits au tableau de la corporation habilitée à délivrer ce permis.⁶⁶

Le Code des professions du Québec prévoit que l'ordre des infirmières et infirmiers peut fixer des normes d'équivalence des diplômes délivrés par les établissements d'enseignement situés hors du Québec ou la reconnaissance d'équivalence de la formation d'une personne qui ne détient pas un diplôme autrement requis à ces fins.⁶⁷

La Loi des infirmières et infirmiers du Québec pour sa part permet de contrôler les conditions d'admission,⁶⁸ les examens d'admission,⁶⁹ et les auxiliaires.⁷⁰ Le Code des professions oblige l'Ordre des infirmières et infirmiers à établir un code de déontologie,⁷¹ des organes disciplinaires, des procédures et des peines disciplinaires.⁷²

66 Code des professions, L.R.Q., 1979, c.C-26, art. 31,32.

67 Code des professions, L.R.Q., 1979, c.C-26, art. 94 g) h).

68 L.R.Q., 1979, c.I-8, art. 34,38.

69 L.R.Q., 1979, c.I-8, art. 34.

70 L.R.Q., 1979, c.I-8, art. 12 a).

71 L.R.Q., 1979, c.C-26, art. 94 f) g).

72 L.R.Q., 1979, c.C-26, art. 116-184.

A la différence des associations des infirmières des provinces de common law, le Code des professions du Québec permet à l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec de contrôler les spécialités⁷³ et de déterminer les cas où les professionnels peuvent être tenus de faire un stage de perfectionnement et fixer les conditions et modalités de l'imposition de ce stage et de la limitation de l'exercice de leurs activités professionnelles pendant un tel stage.⁷⁴

Le Code des professions du Québec a le mérite de reconnaître l'infirmière comme une professionnelle qui n'a pas seulement le droit à l'usage exclusif du titre d'infirmière, mais qui bénéficie du droit à l'exercice exclusif tout comme les médecins, avocats, etc. Le Code des professions accorde aussi aux infirmières des pouvoirs aussi étendus que ceux conférés aux professions plus traditionnelles. Les associations des provinces de common law bénéficient de pouvoirs moins étendus surtout en ce qui touche le contrôle des auxiliaires, des spécialités au sein de la profession et de l'exercice même de la profession.

73 L.R.Q., 1979, c.C-26, art. 94 e).

74 L.R.Q., 1979, c.C-26, art. 94 j).

Les corporations professionnelles ont l'obligation de maintenir des critères élevés de compétence pour leurs membres. Une façon d'y parvenir est de contrôler les admissions. Une autre façon est d'exercer l'auto-discipline en se polissant elles-mêmes. Les législateurs ont toujours considéré que les associations professionnelles étaient les meilleurs juges pour juger des violations au code de déontologie ou aux normes de conduite et de compétence exigées de leurs membres.⁷⁵ Généralement, la réglementation adoptée par une association professionnelle sera caractérisée par son caractère vague et imprécis. Les tribunaux interviendront rarement, sinon jamais, dans le contenu du code de déontologie, ou de discipline, ou dans les normes de conduite professionnelle édictées par les associations professionnelles. Ceux-ci considèrent que le manquement aux normes de conduite ou au code de déontologie est une violation aux principes propres à un milieu donné et qu'il est presque impossible dans un règlement d'en enchâsser une énumération précise et complète.⁷⁶

Il convient de faire ressortir que la jurisprudence attache beaucoup d'importance à la procédure suivie dans les

75 Re Glassman and Council of the College of Physicians and Surgeons, (1966), 2 O.R. 81; A. Braën, op. cit., supra, note 57, p. 74.

76 Re Pettinger and Council of College of Dental Surgeons (1973) 34 D.L.R. (3d) 746; Bécharde c. Roy et le Collège des médecins et chirurgiens de la province de Québec, (1975), C.A. 509; A. Braën, op. cit., supra, note 57, p. 75.

cas de révocation du permis de pratiquer. La perte du permis de pratiquer équivaut à la peine capitale en matière professionnelle et constitue un jugement sérieux par les pairs sur les capacités de l'infirmière. Le juge Linden résume ainsi la gravité et la portée d'une telle décision:

"A finding of incompetence and the revocation of a licence to practice is akin to professional capital punishment. If the Decision Committee revokes a certificate of competence, a nurse is unable to work until she is reinstated. (...) it is a most grave and serious thing for a nurse to be found by her peers to be incompetent and unfit to continue in practice." 77

C'est pour la même raison que le tribunal préférera parfois substituer une sentence de suspension à une sentence de révocation du permis.⁷⁸ De plus, si l'infirmière fait une demande de réadmission au Collège des infirmières comme elle en a le droit en Ontario après que s'est écoulée une année depuis la révocation de son permis, le tribunal a indiqué espérer que le collège recevrait favorablement la demande pourvu que l'infirmière puisse

77 Re Matheson and College of Nurses of Ontario (1979) 27 O.R. (2d), 632, p. 634. Appel rejeté sur consentement des parties (1980) 28 O.R. (2d) 611.

78 Mason v. The Registered Nurses Association of British Columbia, [1979] 5 W.W.R. 509, 528-29.

démontrer à leur satisfaction qu'elle ne commettra plus d'erreurs.⁷⁹

Il va sans dire qu'en exerçant de tels pouvoirs, l'organisme agit de façon quasi-judiciaire et le droit lui impose l'obligation de respecter certains préceptes fondamentaux de justice;⁸⁰ en l'occurrence, il doit tenir une enquête impartiale sur le cas dont il est saisi. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas eu enquête par un comité d'enquête avant de suspendre l'infirmière, le tribunal sera-t-il autorisé à renverser la décision du collège des infirmières et de lui ordonner de remettre l'infirmière visée en possession de son permis de pratiquer.⁸¹ La procédure requise pour entamer la mise en marche de l'enquête s'accommode d'une certaine flexibilité. Ainsi, lorsqu'une plainte est formulée au comité des plaintes, auquel le public en général ou les agences intéressées peuvent s'adresser, ce comité doit, s'il juge que la plainte est fondée et qu'elle doit faire l'objet d'une enquête, référer la plainte au comité de discipline ou au comité exécutif du collège des infirmières. Une

79 "Re Pettit and The College of Nurses of Ontario (1978)" 2 Leg. Med. Q., 137, 138.

80 Yves Ouellette, "Les corporations professionnelles", in R.P. Barbe, Droit administratif canadien et québécois, Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa, 1969; René Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, tome II, Québec, P.U.L., 1974, p. 1358; André Braën, op. cit., supra, note 57, p. 75.

81 Re Roy and College of Nurses of Ontario (1980), 27 O.R. (2d), 661.

fois la plainte reçue par le Comité exécutif, ce dernier peut la référer au Comité d'enregistrement lequel peut la retourner au Comité exécutif de son collège s'il y a matière à investigation.⁸² Par ailleurs, l'investigation ne doit pas porter sur d'autres types de comportement que ceux mentionnés dans la plainte écrite et le comité n'est pas autorisé à enquêter sur des catégories de comportement autres que celles auxquelles il est fait allusion dans la plainte écrite.⁸³ Cela n'empêche pas le Comité de discipline ou le Comité exécutif du Collège des infirmières de demander aux plaignants de formuler des plaintes écrites au sujet d'actes différents ou de choses différentes qui seraient révélées au cours de l'enquête.⁸⁴

Le comité doit aussi respecter la règle audi alteram partem, c'est-à-dire qu'il doit laisser l'occasion au membre de faire valoir son point de vue. L'affaire Re Creery and College of Nurses of Ontario⁸⁵

82 "Re Hobson and College of Nurses of Ontario (1980)," 4 Leg. Med. Q., 226.

83 Re Creery and College of Nurses of Ontario (1978), 86 D.L.R. (3d) 153.

84 Re Creery and College of Nurses of Ontario (1978), 86, D.L.R., (3d) 153, 156.

85 (1978) 86 D.L.R. (3d) 153.

posait entre autres la question du droit d'accès de l'infirmière à toute documentation écrite touchant son cas. Le juge Goodman refusa de trancher la question estimant qu'en l'occurrence l'infirmière avait reçu des renseignements détaillés des plaintes formulées contre elle et qu'une copie de la plainte écrite lui avait été fournie au moment de l'audience du Comité de discipline. Le tribunal a cependant énoncé clairement dans l'affaire Crandell v. Manitoba Association of Registered Nurses⁸⁶ que ceux qui portent plainte doivent témoigner pour permettre à l'infirmière visée de contre-interroger. La simple présentation du rapport d'enquête est considérée comme du ouï-dire et n'est pas admissible en preuve.

"The procedure the board adopted is not that objectionable, but to proceed with the hearing and actually suspend appellants' registration on hearsay evidence cannot be justified under any circumstances. It was perfectly understandable for the registrar to make preliminary investigations based on the reports of complainants. Once the preliminary investigation was completed and the Committee felt that there was sufficient evidence to justify a hearing, the complainants should then have been called to testify viva voce during the hearing, in the presence

86 [1977] 1 W.W.R. 468.

of appellant, so she could have had a chance to cross-examine them on their testimony. People who make complaints might mean well or might have done so because of personal disagreements with appellant and the only way their evidence could be tested is by cross-examination". 87

Enfin, le Comité de discipline doit transmettre à l'infirmière visée la décision du comité de même que les motifs de la décision, s'il y a lieu. La loi ontarienne n'oblige pas à motiver la décision, cependant, si des motifs sont fournis par le comité à l'appui de la décision, ce dernier doit les transmettre à l'infirmière visée avec la décision.⁸⁸

Si la plainte est rejetée par le Comité des plaintes, la chose ne va normalement pas plus loin. Cependant, il se peut que le plaignant ne soit pas satisfait de la façon dont le Comité des plaintes a traité l'affaire. La question se pose alors si le plaignant peut demander à l'ombudsman de faire enquête. La question a reçu une réponse affirmative de la part de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Re Ombudsman of Ontario and Health Disciplines Board of Ontario et al.⁸⁹

87 Crandell v. Manitoba Association of Registered Nurses, [1977] 86 D.L.R. (3d) 153.

88 Re Roy and College of Nurses of Ontario, (1979) 27 O.R. (2d) 661, 666.

89 (1978) 23 O.R. (2d) 85, maintenu en appel (1979) 26 O.R. (2d) 105.

Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario estime que la Commission des professions de la santé constitue une partie du gouvernement parce que la Commission réglemente et contrôle certains aspects de la société ou de ses institutions. Cinq facteurs ressortent permettant d'assujettir la Commission à la compétence de l'ombudsman. La Commission est établie par une législation provinciale, ses membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, elle assume une fonction de réglementation et ce faisant, elle applique les lois provinciales, elle agit dans l'intérêt du public et enfin, elle est constituée spécifiquement afin de superviser les décisions des corporations professionnelles.⁹⁰

Des commissions des professions de la santé n'existent pas dans toutes les provinces. Cependant, il est fort possible que l'ombudsman provincial puisse faire enquête pour les mêmes raisons que celles énoncées par la Cour d'appel de l'Ontario si une plainte lui est faite par un consommateur de services de santé. En effet, les comités de plaintes et les comités de discipline de chaque association d'infirmières remplissent des fonctions de protection du public, sont établis par une loi provinciale, appliquent les lois provinciales en révoquant leurs membres.

⁹⁰ (1979) 26 O.R. (2d) 105, 116-118.

La majorité des cas impliquant des infirmières porte sur la révocation du permis de pratiquer au motif d'incompétence. Nous allons nous attarder sur l'analyse du contenu de cette notion à partir de la jurisprudence canadienne.

Lorsqu'un comité de discipline doit se prononcer sur l'incompétence d'une infirmière, il doit se restreindre au texte de loi devant lui. Certaines législations font mention de conduite inacceptable pour un professionnel de cette catégorie. D'autres textes sont de portée plus restreinte. Ainsi, le Health Disciplines Act de l'Ontario parle de conduite dans l'exercice des services infirmiers qui est considérée par les membres de cette profession comme déshonorable et non professionnelle.⁹¹ Dans l'affaire Re West and College of Nurses of Ontario⁹² une infirmière travaillant pour le compte d'une agence de détectives privés obtenait des renseignements confidentiels sur la santé de certaines personnes en se faisant passer pour une employée travaillant pour un bureau de médecin dont elle donnait un nom fictif. Aux bureaux de médecins qui voulaient vérifier, elle laissait un numéro de téléphone, auquel elle répondait en s'identifiant comme employée de ce médecin au nom fictif. Le tribunal jugea que cette

91 Ont. Regulations, 578/75, s.21(m).

92 (1981), 32 O.R. (2d) 85.

infirmière, en obtenant les renseignements confidentiels, n'agissait pas en tant qu'infirmière dans l'exercice de ses fonctions d'infirmière et qu'en conséquence, on ne pouvait lui enlever son permis au motif spécifié.

L'incompétence qu'analyse le Comité de discipline doit être une incompétence dans l'exercice des fonctions d'infirmières et non seulement une incompétence dans l'exercice des fonctions administratives et qui ne posent pas de danger aux clients. L'affaire Re Matheson and College of Nurses of Ontario⁹³ illustre bien la proposition qui précède. Dans cette affaire, une infirmière hygiéniste âgée de 60 ans et ayant 16 années de service à ce titre fut renvoyée. Après son renvoi, une plainte fut déposée auprès du Collège des infirmières et suite à l'enquête, son permis de pratiquer fut révoqué. Une douzaine d'erreurs lui étaient reprochées, dont la grande majorité avait trait à des responsabilités administratives. Le juge Linden était d'opinion qu'on ne peut révoquer le permis d'une infirmière que si l'incompétence qu'on lui reproche porte sur les soins de santé directement offerts au patient:

93 (1979), 27 O.R. (2d) 632; appel rejeté par consentement des parties. (1980) 28 O.R. (2d) 611.

"This Court has previously held in Brown v. College of Nurses, unreported, August 20, 1979 that the language of the section requires that the acts of incompetence must be in relation to the furnishing of health services directly to patients. It is not enough to fall within this section for a nurse to make mistakes in relation to administrative duties or the other responsibilities which do not relate directly to the administration of health care to a patient for whom the nurse is responsible. It may well be that inability in other spheres, such as administrative ones, would lead to a nurse being discharged from the particular employment, or being demoted to a job which does not require administrative skill. But it is quite another matter to deny to a nurse altogether the privilege of continuing as a member of the profession in good standing. The Legislature has meant to remove that privilege only from those nurses who have demonstrated that they are unfit to furnish medical care to patients. Even though a nurse may be weak in certain administrative areas and perhaps cannot therefore perform certain types of nursing jobs that require that skill does not mean that the nurse is not perfectly fit to practise in other situations and still furnish excellent health care to patients." 94

La Cour du Banc de la Reine du Manitoba avait rendu une décision allant dans la même direction dans l'affaire Crandell v. Manitoba Association of Registered Nurses.⁹⁵ Cette affaire impliquait une infirmière qui

94 (1979) 27 O.R. (2d) 632, 635.

95 [1977] 1 W.W.R. 468.

était passée d'un hôpital à l'autre. Dans tous les cas, elle avait eu de la difficulté à s'entendre avec le personnel et la direction. Des plaintes furent logées auprès du registraire qui fit enquête à la suite de laquelle l'infirmière perdit son permis de pratiquer. Le juge Solomon exprima l'avis que le fait de ne pouvoir s'entendre avec le personnel et la direction ne signifie pas qu'une infirmière est incompétente. De plus, même si l'infirmière ne suivait pas toujours les directives et qu'elle prenait l'initiative, n'hésitant pas à changer les routines et les façons de faire les choses, cela ne constituait pas en soi preuve d'incompétence, à moins qu'on ne puisse démontrer qu'elle avait tort d'agir ainsi et que cette conduite était dangereuse pour les patients. Le juge insiste enfin sur l'autonomie de l'infirmière et sur sa liberté d'exprimer ses opinions en disant:

"according to the evidence, she disagreed with the head nurse at Glenboro Hospital and with her superior at St. Boniface Hospital. There was no attempt made to show that appellant's opinion on disagreed subject was wrong and that the opinion of the two superiors were right... I can appreciate how important it is for members of a nursing team to cooperate, but I would not want to think that blind acceptance of established practices is preferable to co-operation which is given after questioning and scrutinizing."96

L'incompétence de l'infirmière doit être prouvée et il ne suffit pas de démontrer qu'elle ne collabore pas avec ses collègues ou qu'elle manifeste une trop grande autonomie ou un esprit critique aigü. Le juge Solomon dans l'affaire Crandell a expressément fait ressortir l'importance de l'autonomie et de l'esprit critique au lieu de suivre aveuglément les directives de l'employeur.

Pour que l'infirmière soit jugée incompétente et qu'elle perde ses droits de pratiquer, il ne suffit pas qu'elle commette des erreurs. L'erreur est humaine et n'est pas synonyme d'incompétence. Cependant, persister dans l'erreur peut être un indice d'incompétence. Le critère utilisé n'est pas la perfection.⁹⁷

97 Mason v. Registered Nurses' Association of British Columbia [1979] 5 W.W.R. 509. Le juge Anderson aux pages 526-527: "Negligence is not synonymous with incompetency. The most competent may be negligent. Alabama City, G., and A. Ry. Co. v. Bessière, 190 Ala. 59, 66So.805; McGouin v. Howard, 246 Ala. 553, 21So. 2d 683. But one who is habitually negligent may on that account be incompetent. Crotwell v. Cowan (1938); 236 Ala. 578, 184 So.199." Le juge Linden dans l'affaire Re Matheson and College of Nurses of Ontario (1980) 27 O.R. (2d) 632 aux pages 634-635 reprend les mêmes critères: "It is possible for a nurse to make a mistake and still remain competent to practice. Indeed, a nurse might even be guilty of malpractice and still not be unfit to continue practicing in the profession. Clearly, the standard to be employed cannot be one of perfection. See Re Masson and Registered Nurses' Association of British Columbia, per Anderson, J."

Une distinction doit donc être établie entre la négligence et l'incompétence. Sera jugée incompétente l'infirmière qui se comporte habituellement de façon négligente ou celle qui fait preuve de manque de connaissance, d'habileté ou de jugement dans l'administration des soins au patient ou encore celle qui démontre de l'insouciance envers le bien-être du patient.⁹⁸ L'infirmière qui répète les erreurs de médicaments susceptibles de mettre en danger la sécurité et le bien-être du patient peut se voir jugée incompétente et perdre son permis de pratiquer.⁹⁹ Il en va de même pour l'infirmière qui fait des erreurs d'inscription au dossier, refuse de reconnaître ses erreurs et le besoin de s'améliorer.¹⁰⁰ Le fait de

98 Re Matheson and College of Registered Nurses of Ontario, (1980) 27 O.R. (2d) 632 à la page 635 le juge Linden énonce ce qui suit: "It is clear the Legislature meant to limit the power to find incompetency and to revoke the licence of a nurse only in those cases where the nurse has displayed in his professional care of a patient a lack of knowledge, skill or judgment, or disregard for the welfare of the patient demonstrating that the nurse is unfit to continue in practice."

99 Re Creery and College of Nurses of Ontario (1978) 86 D.L.R. (3d) 153; Re Pettit and the College of Nurses of Ontario (1978) 2 Leg. Med. Q. 137; Re Mason and Registered Nurses Association of British Columbia, [1979] 5 W.W.R. 509.

100 Mason v. Registered Nurses Association of British Columbia [1979] 5 W.W.R. 509.

ne pas suivre la procédure normale de l'hôpital n'est pas en soi signe d'incompétence, à moins de pouvoir démontrer que l'infirmière a eu tort et qu'elle a posé des gestes mettant en danger la sécurité et le bien-être du patient.¹⁰¹

Un autre facteur qui peut être important pour décider de l'incompétence d'une infirmière est le fait qu'elle néglige de faire des efforts pour se tenir au courant des développements dans son domaine de compétence. Dans l'affaire Re Pettit and The College of Nurses of Ontario,¹⁰² le juge Grange fait remarquer que le peu d'empressement manifesté par l'infirmière pour parfaire ses connaissances était un facteur pertinent à considérer pour juger de la justesse de la suspension du permis de pratiquer. Il faut noter que dans l'affaire Mason v. Registered Nurses Association of British Columbia,¹⁰³ le juge Anderson après avoir qualifié l'infirmière d'incompétente et soutenu la décision de l'Association de lui

101 Crandell v. Manitoba Registered Nurses Association [1977] 1 W.W.R. 468; Re Pettit and The College of Registered Nurses of Ontario (1978) 2 Leg. Med. Q., 137.

102 (1978) 2 Leg. Med. Q., 137.

103 [1979] 5 W.W.R. 509.

retirer son permis de pratiquer, s'empresse de modifier la sentence en ordonnant que la suspension des privilèges de pratiquer se termine le 1^{er} mai 1979, date du jugement. De plus, le juge refuse d'entériner une partie de la décision de l'Association des infirmières, soit que l'infirmière visée fasse un cours de recyclage avant d'être réadmise à la pratique. Le juge était d'avis qu'un cours de recyclage pouvait permettre à l'infirmière visée d'acquérir plus de connaissances, mais que cela ne la rendrait pas moins insouciante. Le juge exprima l'opinion que la procédure entamée contre elle aurait pour effet de la rendre plus prudente dans l'avenir.¹⁰⁴

La position prise par le juge Anderson dans l'affaire Mason contraste avec celle du juge Grange dans l'affaire Pettit. Il nous semble que les raisons données par le juge Anderson pour refuser d'imposer à l'infirmière Mason de faire un cours de recyclage vont à l'encontre des tendances modernes qui veulent que l'éducation permanente et le recyclage soient rendus obligatoires pour la pratique

104 [1979] 5 W.W.R. 502, p. 528.

"I do not think that the submission of counsel for the respondent Mrs. Mason be required to take a "refresher" course at B.C.I.T. should be acceded to. A "refresher" course might make Mrs. Mason more able; it cannot make her more careless or less careless. As I have already said, Mrs. Mason can and, I am sure, will conduct herself in a careful and prudent manner in the future".

de la profession.¹⁰⁵ La position prise par le juge Grange nous semble plus conforme au maintien de critères élevés de compétence chez les infirmières en les obligeant à se tenir au courant des changements affectant leur profession.

Conclusion

Les associations d'infirmières peuvent exercer une certaine forme d'auto-gouvernement et prendre des mesures disciplinaires pour assurer au public que les infirmières qui exercent leurs fonctions auprès des malades sont compétentes. Ce faisant, les infirmières se trouvent dans la même position que les autres professionnels, qu'il s'agisse de médecins, d'avocats,...

Une infirmière ne sera pas jugée incompétente pour avoir commis une faute par négligence ni pour avoir exprimé des opinions contraires à celles de ses supérieurs ou pour avoir manqué à ses fonctions administratives. Cependant, si les erreurs se répètent et que l'infirmière manifeste de l'insouciance pour la sécurité de ses patients, il se peut qu'elle soit jugée incompétente et que son permis de pratiquer soit suspendu.

105 W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, pp. 854-855.

2.2 Les délais de prescription

2.2.1 Généralités

Un autre moyen de déterminer si les infirmières sont considérées comme professionnelles consiste à scruter les lois régissant la prescription. Si les infirmières sont considérées comme professionnelles, écrit un auteur américain,¹⁰⁶ les poursuites qui sont entamées contre elles devraient être jugées en fonction des délais de prescription utilisés dans les cas de négligence professionnelle et non en vertu des critères utilisés dans les cas ordinaires de négligence.

Traditionnellement, dans les provinces de common law, la Loi sur la prescription stipule que toute action en recouvrement pour blessures ou lésions corporelles se prescrit par six ans à compter de la naissance de la cause d'action,¹⁰⁷ sur le modèle du "English Statutes of Limitation" de James Piremier.¹⁰⁸ Depuis quelques années cependant,

106 W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, p. 855 ss.

107 Loi sur la prescription, L.R.N.B., 1973, c.L-8, art. 9 Limitation of Actions Act; R.S.N.S. 1979, c.L-17, s.2(1) e); Limitations Act, R.S. ., 1980, c.240, s.45(1) g); The Limitation of Actions (personal) and Guarantees Act, R.S. N'fld., 1970, c.206, s.2 voir aussi J.E. Williams, Limitation of Actions in Canada, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1980, p. 61-62, 68-72; 75-76.

108 Limitations Act, 1623 (Imp.), 21, Jac. 1, c.16, s. 2.

cinq provinces ont adopté le Uniform Limitations of Actions Act stipulant que les blessures corporelles se prescrivent par deux ans. Il s'agit de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de l'Ile du Prince-Edouard et de la Saskatchewan.¹⁰⁹ Au Québec, le Code civil prévoit que pour des lésions ou des blessures corporelles, l'action se prescrit par un an, sauf les dispositions spécialement contenues à l'article 1056 et les cas réglés par des lois spéciales.¹¹⁰

La période de six ans pour prescrire une action dans les provinces de common law paraissait trop longue au personnel médical de sorte qu'ils exercèrent des pressions pour ramener à une plus courte période de temps ces délais de prescription. Des lois prescrivant

109 Limitations of Actions Act, R.S.A., 1980, c.L-15, s.51 b); Limitation Act, R.S.B.C., 1979, c.236, s.3(1) a). Limitation of Actions Act, R.S.M. 1970, c.L-150, s.3(1) d); The Limitation of Actions Act, R.S.S., 1979, c.L-15, s.3(1)(d)(i). Le libellé est le suivant: "actions for trespass to the person, assault, battery, wounding or other injuries to the person, whether arising from an unlawful act or from negligence shall be commenced within two years after the cause of action arose".

110 Code civil de la province de Québec, art. 2262(2), J.L. Baudoin, La responsabilité civile délictuelle, Montréal, P.U.M., 1973, p. 464 ss.; M.A. Tancelin, Théorie du droit des obligations, Québec, P.U.L., 1975, p. 499 ss.

les poursuites après un an¹¹¹ ou deux ans¹¹² dans le cas d'actes médicaux furent adoptées dans toutes les provinces. Le juge Boyd dans l'affaire Miller v. Ryerson¹¹³ estime que ces lois avantageant les médecins ont été adoptées au seul bénéfice de la profession médicale dans le but de protéger les membres en règle de cette profession.

Les législatures n'ont pas toutes utilisé la même voie dans leur désir de protéger la profession médicale; certaines ont préféré avoir recours à des lois spéciales s'appliquant uniquement à certains professionnels de la santé et excluant les infirmières; d'autres ont adopté des lois qui s'appliquent à l'ensemble des professionnels de la santé et d'autres enfin se sont contentées de lois d'application générale.

111 Limitation of Actions Act, R.S.A., 1980, c.L-15, s.55 a); Limitation of Actions Act, R.S.N.S., 1979, c.L-17, s.2(1) d); Health Disciplines Act, R.S.O., 1980, c.196, s.17; Medical Act, R.S.P.E.I., 1974, c.M-8, s.31; Medical Profession Act, R.S.S. 1979, c.M-10, s.58.

112 Limitation Act, R.S.B.C., 1979, c.235, s.3(1) a), 15; The Medical Act, R.S.M., 1970, c.M90, s.43; Loi relative à la société médicale du Nouveau-Brunswick et au Collège des médecins et chirurgiens du Nouveau-Brunswick, L.N.B., 1981, c.87, art. 67; The Newfoundland Medical Board Act, N.S.N'Fld., 1970, c.264, s.40.

113 (1892) 22 O.R. 369 (C.A.). "It is not an Act respecting limitation of actions, but one passed for the benefit of the medical profession; nor is the provision in question an amendment of the provisions of any such statute, but simply a provision for the special protection of the registered members of that profession", (p. 373).

L'étude des délais de prescription applicables aux professionnels de la santé nous permettra de constater si du point de vue juridique les infirmières sont traitées au même titre que les autres professionnels de la santé et d'entrevoir les tendances qui se dessinent pour l'avenir.

2.2.2 Les délais de prescription favorisant les infirmières et les professionnels de la santé

Les médecins canadiens furent les premiers, selon McLaren,¹¹⁴ à pousser leur législature respective pour qu'elle prescrive par un an ou deux ans les actions intentées contre ces professionnels de la santé.

Dans six des neuf provinces canadiennes de common law, sauf en Ontario, en Colombie-Britannique et au Manitoba, les infirmières sont exclues des privilèges accordés à la profession médicale en ce qui touche les périodes plus courtes prescrivant les actions en négligence, alors que les dentistes,¹¹⁵ les chiropracticiens,¹¹⁶

114 J.P.S. McLaren, "Of Doctors, hospitals and limitations - the patients dilemma" (1973) 11 Osgoode Hall L.J. 85, pp. 88-89. Voir aussi, G.S. Sharpe, "Periods of Limitation and Medical Malpractice: A new act for Ontario", (1975), 23 Chitty's Law Journal, 145.

115 Limitation of Actions Act, R.S.A., 1980, c.L-15, s.55 b) (1 an); Loi dentaire du Nouveau-Brunswick de 1976, L.N.B. 1976, c.67, art. 10 (2 ans); Limitation of Actions Act, R.S.N.S., 1979, c.L-17, s.2(1) d) (1 an); Dental Profession Act, R.S.P.E.I., 1974, c.D-14 s.11(2) (6 mois); Dental Profession Act, R.S.S. 1978, c.D-5, s.57 (1 an); Dental Act, R.S.N'Fld., 1970, c.77., s.31. (2 ans)

116 Limitation of Actions Act, R.S.A., 1980, c.L-15, s.55 c) (1 an); Chiropractic Act, R.S.S. 1978, c.C-10, s.18 (6 mois).

les naturopathes¹¹⁷ bénéficient d'une période de prescription plus courte que dans les cas de blessures causées par des personnes ordinaires. Cette absence des infirmières parmi les professionnels de la santé bénéficiant de délais de prescription plus courts fait dire à certains auteurs¹¹⁸ que les infirmières ne sont pas considérées comme des professionnels au même titre que ceux qui bénéficient de période de prescription plus courte.

L'action en dommages-intérêts en raison d'un préjudice corporel causé par une négligence survenue à l'hôpital dans l'admission, les soins, les traitements ou la sortie d'un malade doit être intentée contre la province, un hôpital ou une personne travaillant dans un hôpital dans un délai de deux ans en Colombie-Britannique, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick et en Ontario.¹¹⁹ Le délai d'un an subsiste en Alberta, en Nouvelle-Ecosse et à Terre-Neuve¹²⁰ et il est de six mois à l'Ile du Prince-Edouard.¹²¹

117 Limitation of Actions Act, R.S.A., 1980, c.L-15, s.55 d) (1 an); Naturopathy Act, R.S.S. 1978, c.N-4, s.15, (1 an).

118 W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, p. 855.

119 Limitations of Actions Act, R.S.B.C., 1979, c.236, s.3(1), 15; Limitation of Actions Act, R.S.M., 1970, c.L-150, s.3(1) d); Loi sur les hôpitaux publics, L.R.N.B., 1973, c.P-23, art. 17; Loi modifiant la Loi sur les hôpitaux publics, L.N.B., 1981, c.64, art. 17; Public Hospitals Act, R.S.O., 1980, c.410, s.28.

120 Limitation of Actions Act, R.S.A., 1980, c.L-15, s.56; Limitation of Actions Act, R.S.N.S., 1979, c.L-17, s.1(1) d); An Act to Amend the Hospitals Act, 1971, Statutes of N'Fld., 1973, no 118, s.2.

121 Hospitals Act, R.S.P.E.I., 1974, c.H-1, s.15.

Etant données les dispositions spéciales de la Loi sur les hôpitaux des diverses provinces de common law, on pourrait argumenter que les infirmières employées dans ces institutions sont, au même titre que les médecins et autres professionnels de la santé, considérées comme des professionnelles puisqu'elles bénéficient d'une période de prescription plus courte que dans les cas ordinaires de négligence. Cependant, il faut constater que seules les infirmières embauchées ou travaillant dans les hôpitaux bénéficient d'un délai de prescription plus court. Les infirmières travaillant à leur propre compte ou pour le compte d'institutions autres que des hôpitaux ne seraient pas couvertes par ce délai de prescription plus court. L'intention de la législature en établissant de telles dispositions était probablement d'éviter que l'hôpital ne soit poursuivi pour les fautes de ses employés au-delà de la limite de six mois, d'un an ou de deux ans, selon le cas.

2.2.3 Les lois ne définissant pas les groupes d'individus inclus sous l'entête de professionnels médicaux

L'approche de certains Etats américains en ce qui touche les délais de prescription pour les professionnels consiste ou bien à ne pas définir le groupe de professionnels couvert par de telles lois ou encore à donner une définition très large des défendeurs susceptibles de

tomber sous la protection de la loi et de bénéficier de période de prescription plus courte que celle qui est donnée généralement.¹²²

La principale décision américaine touchant l'interprétation de ces lois sur la prescription a été rendue dans l'affaire Richardson v. Doe.¹²³ Dans cette affaire, le tribunal décida qu'une infirmière ne pouvait bénéficier d'une période de prescription plus courte comme c'était le cas pour les médecins. Deux motifs furent donnés pour appuyer cette décision. Le premier motif consistait à dire qu'une infirmière ne pouvait bénéficier d'un tel statut parce qu'une infirmière n'a pas la capacité juridique d'exercer son jugement de façon autonome en faisant un diagnostic ou en traitant les symptômes des patients. Les délais de prescription plus courts sont réservés aux personnes exerçant leur jugement de façon indépendante.

122 Alaska Statutes, §09.55.560 (Michie Suppl. 1977); Arizona Law Statutes, §12-561 (West. Supp. 1977); Cal. Civ. Proc. Code, §340.5 (West. Supp. 1977); Iowa Code Ann. §614.1(9) (West. Supp. 1976); Me. Rev. Statutes 14 §753 (1964); Neb. Rev. Statutes, §25-208 (1975); N.H. Rev. Stat. Ann. ch. 508:13 (Supp. 1973) rapportés par W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, p. 855.

123 176 Ohio St. 370, 199 N.E. 2d 878 (1964); annot., 8 A.L.R. 3d 1331 (1965).

Monsieur Eccard¹²⁴ souligne que si une telle attitude était compréhensible en 1964, elle ne serait plus fondée aujourd'hui puisque les infirmières revendiquent une indépendance de plus en plus grande et que certaines lois¹²⁵ leur accordent même la capacité de faire certains diagnostics et de faire certains traitements.

Le second motif était basé sur des décisions antérieures de l'Etat de New York dans l'affaire Isenstein v. Malcomson¹²⁶ dans laquelle le tribunal avait refusé d'appliquer la Loi sur la prescription dans le cas de poursuites pour négligence professionnelle impliquant une infirmière qui avait placé une bouillotte d'eau chaude sur un patient lui causant des blessures corporelles. La seconde décision, celle de Wolff v. Jamaica Hospital,¹²⁷ faits laconiquement que l'action pour négligence professionnelle est limitée aux médecins et aux chirurgiens.

124 W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, p. 853.

125 Voir chapitre 1, 1.2.2.

126 227 App. Div. 66, 236 N.Y.S. 641 (1929).

127 11 App. Div. 2d 801, 205 N.Y.S. 2d 152 (1960).

Quatre années auparavant, la Cour de première instance de l'Etat d'Ohio dans l'affaire Davis v. Eubanks¹²⁸ avait soutenu qu'une infirmière peut bénéficier de délais de prescription plus courts tout comme les médecins et les autres professionnels de la santé, parce que la législation avait elle-même défini l'infirmière comme une professionnelle, reconnaissant ainsi que la pratique infirmière est basée sur un ensemble de connaissances et de théories spécialisées et indépendantes et que les infirmières utilisent ces connaissances dans le diagnostic et le traitement de leurs malades.

2.2.4 Loi de nature générale applicable à tous les professionnels de la santé

Une troisième approche aux délais de prescription applicables aux divers professionnels de la santé consiste à édicter des lois d'application générale régissant toutes les actions intentées pour dommages résultant de lésions corporelles, que ces lésions soient causées par la faute d'un professionnel ou par celle d'un citoyen ordinaire. C'est la méthode qui a été utilisée dans le Code civil de la province de Québec où le délai de prescription est d'un an pour lésion ou blessure corporelle.¹²⁹ Une approche identique est en vigueur en Colombie-Britannique où aucune considération particulière n'est accordée aux

128 83 Ohio L. Abs. 28 (C.P. Franklin County 1960).

129 Code civil, art. 2262(2).

professionnels de la santé.¹³⁰

Contrairement à ce que l'on retrouve dans les juridictions de common law, un professionnel de la santé québécois, qu'il soit infirmier ou médecin pouvait, jusqu'en 1975, être poursuivi pendant une période de trente ans. En effet, jusqu'à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Hôpital Notre-Dame c. Patry,¹³¹ la relation existant entre le patient et le médecin était souvent qualifiée de contractuelle, auquel cas l'action se prescrit en principe par trente ans.¹³² Le juge Pigeon, parlant au nom de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Hôpital Notre-Dame c. Patry, décida qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle en ce qui touche les actions en dommages-intérêts pour blessures ou lésions corporelles. Il refusa de tenir compte de la jurisprudence antérieure et s'en tint à une interprétation très restreinte du Code civil, statuant que l'article 2262.2

130 Limitation of Actions Act, R.S.B.C., 1979, c.236, s. 3(1) a), 15.

131 [1975] 2 R.C.S. 388.

132 X v. Rajotte (1938), 64 B.R. 484
Griffith v. Harwood (1960), 9 B.R. 299.
G. v. C. da Costa, 1960 B.R. 161.
Hôpital Notre-Dame c. Patry, 1962 C.A. 579.
 J.L. Baudoin, op. cit., supra, note 110, p. 464-465.

s'appliquait et que l'action était prescrite par un an, même s'il s'agissait d'une relation contractuelle. Suite à cette décision, l'Assemblée nationale amenda le Code civil, stipulant qu'en matière de responsabilité médicale ou hospitalière, l'action en indemnité pour préjudice corporel ou mental causé à un patient se prescrit par trois ans à compter de la faute.¹³³

La décision de la Cour suprême dans l'affaire Patry a eu pour effet de rejeter l'interprétation jurisprudentielle qui imposait aux actions pour négligence professionnelle contractuelle une prescription de trente ans et de ramener cette prescription à un an comme c'est le cas dans la majorité des provinces de common law.

L'amendement au Code civil stipulant qu'en matière de responsabilité médicale ou hospitalière l'action se prescrit par trois ans s'applique à tous les médecins, à tous les préposés et à toutes les personnes travaillant pour le compte de l'hôpital. Cependant, on peut se demander si une action contre une infirmière travaillant à son propre compte ou pour le compte d'une institution autre qu'un hôpital serait prescrite par un an ou par trois ans. Tout dépendrait de l'interprétation que donnerait

133 Code civil, art. 2260a.

le tribunal à l'expression responsabilité médicale. Il est suggéré qu'à la lecture de la définition de l'exercice de la profession d'infirmière,¹³⁴ l'infirmière engagerait sa responsabilité médicale, si elle agissait avec négligence dans l'identification des besoins de santé des personnes, la contribution aux méthodes de diagnostic, les traitements et la réadaptation ainsi que le fait de prodiguer des soins selon une ordonnance médicale. Par ailleurs, comme l'affirme le professeur Eccard,¹³⁵ le fait de définir la pratique du "nursing" comme indépendante, mais différente de la pratique de la médecine, établit une distinction entre les actes médicaux et les actes infirmiers. La responsabilité médicale dont il est question dans l'article 2260 a) du Code civil pourrait donc s'interpréter comme s'appliquant uniquement aux médecins et chirurgiens et non aux infirmières qui travaillent hors du milieu hospitalier. De plus, dans la situation québécoise contrairement à celle existant dans les Etats

134 Loi des infirmières et infirmiers, L.R.Q., 1979, c.I-8, art. 36. "Constitue l'exercice de la profession d'infirmière ou d'infirmier tout acte qui a pour objet d'identifier les besoins de santé des personnes, de contribuer aux méthodes de diagnostic, de prodiguer et contrôler les soins infirmiers que requièrent la promotion de la santé, la prévention de la maladie, le traitement et la réadaptation ainsi que le fait de prodiguer des soins selon une ordonnance médicale".

135 W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, pp. 858-859.

américains, la prescription plus longue s'étend uniquement à la responsabilité médicale et hospitalière et non pas à la responsabilité pour des fautes professionnelles.

2.2.5 Vers des délais de prescription s'appliquant à tous les professionnels de la santé

Si les lois des autres provinces canadiennes font des distinctions entre médecins et infirmières en ce qui touche les délais de prescription dans les cas de poursuites en négligence, la province de l'Ontario pour sa part, a décidé de mettre les infirmières et les médecins sur un pied d'égalité.¹³⁶ The Health Disciplines Act regroupe cinq professions médicales majeures, soit les professions de médecin, de dentiste, d'infirmière, d'ophtométriste et de pharmacien et chaque discipline est constituée en collège. Tout membre d'un collège ne peut être poursuivi pour négligence en rapport avec ses services professionnels que si l'action est commencée dans l'espace d'un an de la date où la personne qui intente l'action a pris ou aurait dû prendre conscience des actes de négligence allégués.¹³⁷

136 The Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, c.196, s.1(2) a), 17.

137 "No duly registered member of a college is liable to any action arising out of negligence or malpractice in respect of professional services requested or rendered unless such action is commenced within one year from the date when the person commencing the action knew or ought to have known the fact or facts upon which he alleges negligence or malpractice". Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, c.196, s.17.

En édictant que tout membre d'un collège d'infirmières, de médecins, de pharmaciens, de dentistes ou d'optométristes ne peut être poursuivi que dans l'espace d'un an suivant la faute professionnelle alléguée, la législature ontarienne établit clairement que lorsqu'il s'agit de faute médicale, le délai de prescription est de cinq ans plus court que dans le cas de négligence ordinaire, prescrit par six ans.¹³⁸ De plus, la loi ontarienne s'applique à toutes les infirmières comme à tous les autres professionnels de la santé dont on parle dans la loi, qu'elle travaille en milieu hospitalier ou dans tout autre milieu. Il s'agit, ici, d'une progression marquée par rapport à ce qui existe dans d'autres provinces où l'infirmière ne jouit d'un délai de prescription plus court que dans les situations où elle travaille en milieu hospitalier.

Contrairement à la tendance ontarienne d'établir des délais de prescription plus courts dans les cas affectant les professionnels de la santé, l'Assemblée nationale du Québec a décidé d'imposer une période de prescription plus longue en matière de responsabilité

138 Limitations Act, S.R.O., 1980, c.240, s.45(1),(9).

médicale ou hospitalière. Selon l'interprétation que les tribunaux donneront à cet article, les infirmières travaillant en milieu non hospitalier pourraient aussi se voir placées dans la situation où un délai de prescription plus long leur est imposé en ce qui touche la responsabilité médicale. Il faudra cependant attendre que les tribunaux québécois décident si les infirmières sont visées par l'article 2260 a) du Code civil lorsqu'elles oeuvrent ailleurs qu'en milieu hospitalier. Si les tribunaux québécois considèrent les infirmières comme des professionnelles médicales, alors, avec leurs consœurs ontariennes, elles seraient placées sur un pied d'égalité avec les médecins en ce qui touche les délais de prescription.

2.2.6 Conclusion

Si les différences dans les délais de prescription touchant les médecins et les infirmières sont un indice permettant de classifier les bénéficiaires de délais de prescription plus courts au rang de professionnels, il ne faudrait pas conclure que tous ceux qui ne bénéficient pas de délais de prescription plus courts doivent renoncer au statut de professionnels. En effet, les médecins et les professionnels de la santé sont les seuls à jouir de délais de prescription plus courts. Les avocats, en particulier, qui sont pourtant classifiés comme professionnels,

ne sont pas avantagés par des délais de prescription plus courts que ceux dont jouit le public en général.¹³⁹ Le délai plus court dont bénéficient certaines professions de la santé est un indice du pouvoir exercé par ces corps professionnels sur les membres des législatures provinciales.

Depuis quelques années, plusieurs législatures ont aboli les délais de prescription favorisant certaines professions de la santé en prescrivant par deux ans les actions intentées pour blessures corporelles et en abolissant les délais plus courts réservés aux médecins. Ainsi, la Colombie-Britannique a ramené le délai à deux ans et a abrogé tout délai plus court contenu dans une loi spécifique.¹⁴⁰ Le Manitoba conserve encore le délai de deux ans pour les médecins, mais en ramenant à deux ans le délai général en cas de blessures corporelles, elle a, à toutes fins utiles, aboli le privilège réservé aux médecins.¹⁴¹ On constate aussi que la province du Nouveau-Brunswick et celle de Terre-Neuve prescrivent

139 J.P.S. McLaren, op. cit., supra, note 114, p. 86-87.

140 Limitation of Actions Act, R.S.B.C., 1979, c.236, s.3(1) a), 15,

141 Limitation of Actions, R.S.M., 1970, c.L-150, s.3(1) d); The Medical Act, R.S.M., 1970, c.M90, s.43.

aussi par deux ans les poursuites intentées contre les médecins pour négligence médicale. On peut le constater au Tableau I, si la majorité des provinces acceptait le code uniforme de prescription, seulement quatre provinces auraient un délai de prescription plus court que dans les cas ordinaires de blessures corporelles.

Contrairement aux législatures de common law, l'Assemblée nationale du Québec ne favorise pas les médecins en ce qui touche la prescription. Au contraire, la victime d'un préjudice causé par une faute médicale bénéficie de deux années de plus que dans les cas ordinaires pour poursuivre le responsable pour ses blessures corporelles.

S'il a été clair que les infirmières n'étaient pas considérées des professionnelles au même titre que les médecins en ne bénéficiant pas de délai de prescription plus courts, cet indice est en voie de disparition depuis que les délais sont ramenés à deux ans dans tous les cas. Par ailleurs, l'approche ontarienne qui place les infirmières sur un pied d'égalité avec les médecins en ce qui touche les délais de prescription permet de croire qu'au moins dans cette province, les infirmières s'acheminent vers l'accès aux mêmes privilèges que les autres professionnels de la santé.

TABLEAU I

DELAIS DE PRESCRIPTION SELON LES PROVINCES EN 1982
TOUCHANT LE PUBLIC EN GENERAL, LES MEDECINS, LES EMPLOYES D'HOPITAUX
ET LES INFIRMIERES EN MILIEU NON HOSPITALIER

PROVINCES	BLESSURES CORPORELLES SUBIES DANS LES CAS DE NEGLIGENCE ORDINAIRE	BLESSURES CORPORELLES CAUSEES PAR UNE NEGLIGENCE MEDICALE	BLESSURES CORPORELLES CAUSEES PAR UN(E) EM- PLOYE(E) D'UN HOPITAL	INFIRMIERE EN MILIEU NON HOSPITALIER
Alberta	2 ans	1 an	1 an	2 ans
Colombie-Britannique	2 ans	2 ans	2 ans	2 ans
Ile du Prince-Edouard	2 ans	1 an	6 mois	2 ans
Manitoba	2 ans	2 ans	2 ans	2 ans
Nouveau-Brunswick	6 ans	2 ans	2 ans	6 ans
Nouvelle-Ecosse	6 ans	1 an	1 an	6 ans
Ontario	6 ans	1 an	2 ans	1 an
Saskatchewan	2 ans	1 an	?	2 ans
Québec	1 an	3 ans	3 ans	1 an ou 3 ans?
Terre-Neuve	6 ans	2 ans	1 an	6 ans

CHAPITRE III

L'INFIRMIERE EN TANT QUE PROFESSIONNELLE DU POINT DE VUE DE LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

3.1 Introduction

Nous avons pu constater que l'infirmière se considère une professionnelle et que par l'intermédiaire de ses associations professionnelles, elle met tout en oeuvre pour se faire reconnaître comme telle. Ce chapitre sera consacré à l'analyse de la responsabilité du fait d'autrui en droit québécois et en common law canadienne pour essayer de déceler la perception qu'ont de l'infirmière les tribunaux de ces deux systèmes de droit. Nous consacrerons donc une première partie à une étude historique de cette perception, pour passer à l'analyse des divers critères utilisés pour déterminer cette matière. Nous terminerons sur une analyse des tendances récentes révélées par la jurisprudence.

3.2 Développement historique

L'analyse de la responsabilité du fait d'autrui comme indice que l'infirmière est considérée en tant que professionnelle se fera sur le plan historique. Trois périodes seront établies, soit la période où la responsabilité de l'hôpital n'est pas retenue, les actes de l'infirmière étant classifiés en actes professionnels et

en actes routiniers; la deuxième période comprend cette période où l'hôpital est reconnu responsable des fautes de son personnel infirmier et la troisième période commence à peine puisque l'hôpital dans certains cas est tenu responsable même pour les actes fautifs des médecins y travaillant. Pour chacune de ces périodes, nous ferons le lien avec les événements marquants touchant la profession d'infirmière.

En Angleterre, et ce jusqu'en 1942, il était admis qu'un hôpital n'était pas tenu responsable des fautes de son personnel infirmier agissant dans sa capacité professionnelle, la responsabilité de l'hôpital pour le fait d'autrui étant restreinte aux fautes routinières commises par l'infirmière dans le cadre de ses fonctions.¹⁴² Cette

142 P.A. Crépeau, La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier, Montréal, Wilson et Lafleur Limitée, 1956, p. 32; A.M. Linden, "Changing Pattern of Hospital Liability in Canada", (1966-67), 5 Alberta L.R. 212, 213; A.L. Goodhart, "Hospitals and Trained Nurses", (1938), 54 L.Q.R. 553, 553; F.N. MacLeod, "The Liability of a Hospital for the Negligent Acts of a Nurse", (1940) 18 Can. B.R., 776, 780; L. MacDougal, "Liability of Hospitals, Doctors and Nurses", (1942), 2 R. du B., 165, 168; J.E. Magnet, "Corporate Negligence as a Basis for Hospital Liability - a comment on Yepremian v. Scarborough General Hospital", (1978-79), 6 C.C.L.T., 121, 121; J.E. Magnet, "Liability

règle de droit fut établie par la décision rendue dans l'affaire Hillyer v. St Batholemew's Hospital.¹⁴³

Dans cette affaire, l'hôpital était poursuivi en dommages-intérêts pour un préjudice résultant de l'application d'une bouillotte trop chaude au bras gauche du patient-demandeur. Le préjudice survint alors que le patient était dans la salle d'opération. La Cour d'appel rejeta la demande. Les raisons formulées par le juge Farwell diffèrent cependant de celles fournies par le juge Kennedy.

142 (suite)

of a Hospital for the Negligent Acts of Professionals - a Comment on Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent", (1977) 3 C.C.L.T. 135; J.E. Magnet, "Ostensible Agency in American Hospital Law: Does Canada Need It?", (1979-80), 10 C.C.L.T., 187; J.E. Magnet, "Vicarious Liability and the Professional Employee", (1978-79), 6 C.C.L.T., 208; J.G. Fleming, "Developments in the English Law of Medical Liability", (1958-59), 12 Vaud. L. Rev., 633, 635; R.G. Lee, "The Liability of Hospital Authorities for the Negligence of Their Staff - A History", (1979), 8 Anglo-American Law Review, 312; W.O. Morris, "The Negligent Nurse - The Physician and the Hospital", 33 Baylor Law Rev., (1979), 109; P.S. Atiyah, Vicarious Liability in the Law of Torts, 1967; I.E. Picard, Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada, Toronto, Carswell Co. Ltd., 1978, ch.10, 262; L.E. Rozovsky, "The Hospital's Responsibility for Quality of Care Under English Common Law", (1976), 24 Chitty's Law Journal, 132, 132; L.E. Rozovsky, Canadian Hospital Law, 2nd ed., Can. Hosp. Ass., 1979, pp. 15-33; C. Sklar, "The Extension of Hospital Liability: a landmark decision in the making", (1980), Can. Nurse, 8; R. Boucher, et autres, "La responsabilité hospitalière", (1974), 15 R. de D., 219, 271.

143 [1909] 2 K.B. 820 (per Kennedy, L.J.).

Le juge Farwell accepta comme établi qu'une institution hospitalière charitable pouvait être tenue civilement responsable au même titre qu'un individu, à condition que le préposé ait commis une faute dans l'exécution de ses fonctions. Le litige pouvait être résolu en déterminant si le chirurgien et les trois infirmières présents à la salle d'opération étaient les préposés de l'hôpital. Le juge Farwell jugea que le chirurgien ne pouvait être un préposé puisque, dans la pratique de sa profession, il n'était aucunement soumis aux ordres et aux directives de l'institution, gardant entière discrétion sur l'exercice du traitement. La seule responsabilité de l'institution envers le patient consistait à exercer un soin raisonnable dans le choix du personnel médical.¹⁴⁴

Quant aux infirmières, le juge Farwell présuma qu'ordinairement, elles étaient des préposées de l'hôpital. Cependant, il s'agissait de déterminer si, au moment de l'accident, elles étaient préposées de l'hôpital ou préposées du chirurgien. Le critère utilisé pour déterminer cette question est de savoir à qui les préposées doivent répondre. Si elles répondent au chirurgien, elles ont passé momentanément sous ses ordres, relevant l'hôpital de toute responsa-

¹⁴⁴ [1909], 2 K.B. 820; 825-826.

bilité du fait d'autrui pour les fautes commises alors qu'elles sont sous les ordres du chirurgien.

"If and so long as they are bound to obey the orders of the defendants, it may well be that they are their servants, but as soon as the door of the theatre or operating room has closed on them for the purpose of an operation (in which term I include examination by the surgeon) they cease to be under the orders of the defendants, and are at the disposal and under the sole orders of the operating room surgeon until the whole operation has been completely finished; the surgeon is for the time being supreme, and the defendants cannot interfere with or gainsay his orders." 145

Le juge Kennedy déclarait pour sa part que la responsabilité de l'institution hospitalière charitable se limite à fournir des spécialistes, qu'ils soient médecins, chirurgiens ou infirmières, dont les gouverneurs ont pu, avec un soin raisonnable, vérifier la compétence professionnelle. L'institution s'engage aussi à mettre à la disposition de ces spécialistes des instruments et des appareils en bon état de fonctionnement.¹⁴⁶

145 [1909], 2 K.B. 820, 826.

146 [1909], 2 K.B. 820, 829.

Le juge Kennedy admettait cependant que l'hôpital peut être tenu civilement responsable des fautes des infirmières dans l'exécution des tâches administratives et des tâches routinières, comme par exemple, l'exécution de leurs tâches dans les salles, la demande d'aide en cas d'urgence, les services d'hôtellerie et pour tous les aspects routiniers pour lesquels l'hôpital doit avoir des règlements. L'hôpital ne doit cependant être tenu responsable des actes professionnels de l'infirmière puisqu'il ne peut intervenir par voie de règlement ou de supervision pour réglementer cet aspect de la pratique infirmière.¹⁴⁷

Une différence fondamentale distingue le raisonnement des deux juges par rapport au rôle de l'infirmière. Le juge Farwell place les infirmières et les autres auxiliaires sur le même pied et dans la catégorie des employés, pour les fautes desquels l'hôpital est responsable en vertu du principe de respondeat superior, alors que le juge Kennedy estime que les infirmières sont des professionnelles, pour les fautes desquelles l'hôpital n'est pas responsable, sauf s'il s'agit d'actes de routine ou d'actes administratifs. Agissant en sa capacité professionnelle, l'infirmière est un travailleur indépendant.

147 [1909], 2 K.B., 820, 829.

Le professeur Crépeau remarque également que le juge Farwell tient un langage "délictuel" et fonde la responsabilité de l'établissement sur l'absence d'un lien de préposition entre l'hôpital et les infirmières. Le juge Kennedy utiliserait un langage "contractuel", écartant la responsabilité de l'hôpital parce que ce dernier ne s'engage pas à donner des soins et des traitements et qu'il ne peut par conséquent répondre des erreurs professionnelles commises par les médecins et les infirmières.¹⁴⁸

L'opinion du juge Farwell semble être celle qui primait en 1909, puisque le résumé de la décision ne fait pas mention de la dichotomie existant entre l'acte routinier et l'acte professionnel. Cependant, bien vite, l'opinion du juge Kennedy prit le dessus comme en font foi les rapports anglais de l'époque.¹⁴⁹

Dans l'affaire Marshall v. Lindsey County Council,¹⁵⁰ la Cour d'appel décida que le demandeur devait avoir gain de cause à la suite de la mort de son épouse causée par la fièvre puerpérale. La majorité estima que l'établissement était responsable du fait de l'infirmière

148 P.A. Crépeau, op. cit., supra, note 142, pp. 134-135.

149 Halbury's Laws of England, 1936, 2^e ed., vol. 22, no 737.

150 [1935], 1 K.B., 516.

en charge de l'établissement, puisqu'elle n'avait pas averti la patiente du risque sérieux que constituait la présence de cas de fièvre puerpérale dans l'établissement. La Chambre des Lords confirma la décision de la Cour d'appel en distinguant l'arrêt Hillyer. Dans la présente affaire, il ne s'agissait pas d'une erreur ni d'une négligence de la part du personnel médical ou infirmier, mais plutôt d'une situation où l'institution avait failli à son devoir d'avertir par l'intermédiaire de ses représentants. Malgré de nombreuses références à l'opinion du juge Kennedy exprimée dans l'affaire Hillyer et après avoir exprimé la difficulté de trancher entre les actes routiniers ou administratifs et les actes professionnels, les juges estimèrent qu'il n'était pas nécessaire de trancher cette question pour tenir l'établissement responsable.¹⁵¹

La qualification de l'acte en terme d'acte professionnel ou d'acte routinier ne put être évitée dans l'affaire Strangeways-Lesmere v. Clayton.¹⁵² Dans cette affaire, deux infirmières administrèrent 6 onces de médicaments au lieu des 6 drachmes prescrits: le patient en mourut. Le juge Horridge tint les infirmières person-

¹⁵¹ Lindsey County Council v. Marshall [1937] A.C. 97; A.L. Goodhart, op. cit., supra, note 142, pp. 562-563.

¹⁵² [1936], 1 All E.R. 484.

nellement responsables de leur négligence, mais refusa d'imputer la responsabilité à l'hôpital au motif qu'il s'agissait là d'une faute commise dans l'exercice d'un acte professionnel. Suivant le raisonnement du juge Kennedy exprimé dans l'affaire Hillyer, le savant juge estima qu'un hôpital ne pouvait être tenu responsable que pour les actes routiniers ou les actes administratifs des infirmières, l'administration de médicaments tombant dans la catégorie des actes professionnels.

Le fait que les infirmières n'aient ni observé ni rapporté au médecin certains changements dans les signes vitaux et aient laissé partir le patient sans prendre sa température fut également qualifié d'acte professionnel dans l'affaire Dryden v. Surrey County Council & Stewart.¹⁵³ Bien qu'il s'agisse nettement là d'actes professionnels, commente l'éditeur, l'hôpital ne fut pas tenu responsable des fautes de l'infirmière puisqu'il n'y avait eu aucune négligence de leur part.¹⁵⁴ Dans cette affaire, le juge Finley se base sur l'opinion du juge Kennedy et en particulier sur l'arrêt James v. Probyn¹⁵⁵ cité par le juge Horridge dans l'affaire Strangeways-Lesmere v. Clayton.¹⁵⁶

153 [1936], 2 All E.R., 535 (K.B.).

154 [1936], 2 All E.R., 535 (K.B.), 536.

155 [1935], The Times, May 29, 1935.

156 [1936], 1 All E.R., 484, pp. 487-488.

Les raisons généralement invoquées pour refuser de tenir l'hôpital responsable des fautes de ses infirmières sont les mêmes que celles fournies dans les cas de médecins, c'est-à-dire que l'hôpital ne peut contrôler ces professionnels n'ayant pas les capacités professionnelles pour en assumer le contrôle.

"The duties of doctors and nurses are the duties of skilled people to be carried out by skilled people, and the actions of doctors and nurses cannot be controlled in my opinion by members of a committee who do not for one moment pretend that they have the knowledge or the ability to perform these duties themselves. They do not seem to me to be there as the servants of the committee at all in the sense that the committee can control their method of carrying out their work." 157

Le professeur Goodhart¹⁵⁸ s'est attaqué explicitement à cette conception du rôle professionnel de l'infirmière pour critiquer le refus des tribunaux d'engager la responsabilité de l'hôpital pour les fautes de ses infirmières.

157 Strangeways-Lesmere v. Clayton [1936] 1 All E.R. 484, p. 488. Le juge Horridge cite les paroles du juge Smith prononcées dans l'affaire James v. Probyn (1935) The Times, May 29, 1935 et reprises dans Dryden v. Surrey County Council & Stewart [1936] 2 All E.R., 1535, p. 538.

158 op. cit., supra, note 142, p. 564 ss.

D'une part, il estime que le fait qu'une infirmière doit exercer son jugement n'en fait pas une professionnelle.

D'autre part, le professeur Goodhart s'attarde à saper le fondement même du professionnalisme de l'infirmière. Tout d'abord, il est très difficile de démarquer les actes professionnels des actes routiniers, tel qu'exprimé dans l'affaire Marshall.¹⁵⁹ Deuxièmement, il n'est pas vrai que l'infirmière ne soit pas soumise au contrôle de l'administration de l'hôpital. L'affaire Wardell v. Kent County Council¹⁶⁰ impliquait une infirmière blessée alors qu'elle chauffait un contenant d'antiphlogestine. Elle réclama indemnisation de la Commission des accidents de travail qui fit valoir que l'infirmière n'était pas une employée, mais une travailleuse indépendante. La majorité de la Cour d'appel soutint que l'infirmière devait être considérée comme une employée. Le juge Slessor fit remarquer que l'infirmière était sujette aux règlements de l'hôpital touchant les heures du coucher, des repas et des périodes de repos et qu'elle était généralement soumise au contrôle de l'infirmière-major.¹⁶¹

159 [1937] A.C. 97 à la page 113.

160 [1938] T.L.R., 1026. La même approche fut utilisée dans l'Etat de New York dans l'affaire Bernstein v. Beth Israel Hosp., 236 N.Y., 268; 140 N.E. 694 (1923) annoté dans 30 A.L.R., 598 (1924).

161 [1938] T.L.R., 1028.

Cependant, par un tour de force, les juges réussirent à distinguer l'arrêt Hillyer en expliquant qu'il s'agissait en l'occurrence d'une relation contractuelle entre l'employeur et l'infirmière alors qu'en ce qui concerne le patient, l'hôpital ne prétend pas le soigner, mais seulement offrir des infirmières et des médecins compétents.¹⁶² Le professeur Goodhart se réfère également à l'arrêt écossais Lavelle v. The Glasgow Royal Infirmary¹⁶³ où l'hôpital fut exonéré de la faute d'une infirmière qui administra des rayons ultraviolets à un patient qui subit des brûlures au cours de ce traitement. Même si les Lords ne purent trouver aucune négligence dans l'administration du traitement, ils ne manquèrent pas d'interroger à savoir si l'hôpital aurait été tenu responsable au cas où le patient aurait prouvé une négligence de la part de l'infirmière. La majorité des Lords estimaient qu'il n'était pas du devoir de l'hôpital de soigner ses patients et que, par conséquent, il n'était pas responsable des fautes de l'infirmière [traduction] "en train de faire ce que l'hôpital ne prétend pas pouvoir faire".¹⁶⁴ Le juge

162 [1938] T.L.R., 1030.

163 [1931] S.C. (H.L.), 34: [1932] S.C. 245.

164 [1932] S.C., 254.

Clark ne souscrivit pas à l'avis de ses collègues et s'attarda à démontrer qu'il existe une différence certaine de statut entre l'infirmière et le médecin. Le médecin jouit d'une discrétion absolue dans le traitement de ses patients, il n'est l'employé de personne. L'infirmière, par contre, est en tout point sujette au contrôle de l'institution: elle est contrôlée par le directeur général, par l'infirmière en chef, par les médecins et par les internes. Le problème est d'identifier celui qui la contrôle au moment de la faute.¹⁶⁵

La situation au Canada s'est développée un peu différemment. Dès 1916, dans l'affaire Lavere v. Smiths' Falls Public Hospital,¹⁶⁶ la Cour d'appel de l'Ontario refusa d'appliquer la distinction établie par le juge Kennedy dans l'affaire Hillyer touchant les actes routiniers et les actes professionnels et tint l'hôpital responsable lorsqu'un patient fut brûlé par des briques trop chaudes destinées à lui réchauffer les pieds. C'est plutôt l'opinion du juge Farwell que le tribunal retint, précisant que l'hôpital aurait pu s'exonérer en démontrant que l'infirmière obéissait en l'occurrence à une ordonnance expresse d'un médecin, le devoir d'une

¹⁶⁵ [1932] S.C., 255.

¹⁶⁶ (1916) 26 D.L.R., 346 (Ont. C.A.).

infirmière étant d'obéir à de telles ordonnances.¹⁶⁷ Malgré l'affirmation solidement fondée selon laquelle l'infirmière est une employée sous la responsabilité de l'hôpital ou sous l'autorité du médecin, la Cour d'appel imposa la responsabilité à l'hôpital au motif que l'infirmière avait commis une faute lors d'un acte routinier et hors de la salle d'opération et alors qu'elle n'obéissait pas à un ordre d'un médecin.¹⁶⁸ Cette décision semble indiquer d'une part que l'infirmière est une employée sous le contrôle de l'hôpital ou du médecin et d'autre part que les actes routiniers surviennent hors de la salle d'opération.

La Cour suprême de l'Alberta suivit à peu près le même raisonnement que celui de la Cour d'appel émis dans l'affaire Levere lorsque le juge Simmons retint la responsabilité de l'hôpital pour la faute d'une infirmière qui avait brûlé les pieds de son patient avec une bouillotte trop chaude.¹⁶⁹ Le juge, après analyse de la situation, estima que l'hôpital s'était engagé à soigner le patient et que le contrat existant était établi entre le patient et l'infirmière, cette dernière étant entièrement sous le contrôle de l'institution. Il n'est nullement

¹⁶⁷ (1916) 26 D.L.R. 348.

¹⁶⁸ [1916] 26 D.L.R., p. 365 (per Latchford, J.); A.M. Linden, op. cit., supra, supra, note 142, p. 220.

¹⁶⁹ Eek v. Bd. of High River Municipal Hospital [1926] 1 D.L.R., 91; 1926 1 W.W.R., 36.

mention d'actes professionnels ni d'actes routiniers.

La Cour suprême du Canada eut l'occasion de se prononcer sur la responsabilité d'une institution hospitalière lorsqu'une infirmière plaça une bouillotte d'eau chaude sur les jambes d'un patient au sortir d'une intervention chirurgicale.¹⁷⁰ La majorité, par la bouche du juge en chef Anglin, estima que l'hôpital s'était engagé à soigner le patient et non seulement à offrir les services de son personnel infirmier. Le juge Anglin distingua l'arrêt Hillyer en disant que, dans le cas présent, le préjudice n'était pas survenu dans la salle d'opération alors que l'infirmière était sous la direction du chirurgien. De plus, il s'agissait là, pour l'infirmière, d'une tâche routinière.

"It was the admitted duty of the nurse to see that hot water bottles were safely placed in the patient's bed, not as a matter of special instruction for the occasion, but as a matter of routine duty under a "standing order". 171

Dans cette affaire, la Cour suprême rejeta la théorie selon laquelle une institution charitable ne pouvait être tenue responsable pour les fautes de ses employés.

170 Nyberg v. Provost Municipal Hospital Board [1927] S.C.R. 226.

171 [1927] S.C.R. 231.

Les infirmières sont considérées comme des employées, mais le juge Anglin trouva bon d'inclure dans son raisonnement la dichotomie existant entre l'acte professionnel et l'acte routinier pour déterminer si l'hôpital était responsable des fautes de ses infirmières. Les juges dissidents dans cette affaire estimaient que la règle énoncée dans l'affaire Hillyer s'appliquait parfaitement puisque l'infirmière était sous le contrôle du chirurgien dans la salle d'opération lorsque la bouillotte d'eau chaude avait été placée sur la jambe du patient.

L'occasion se présentait à la Cour suprême dans l'affaire Nyberg d'affirmer une fois pour toutes que l'infirmière était une employée, mais on préféra qualifier cette dernière selon qu'elle accomplissait des actes professionnels ou des actes routiniers. Cette préférence était peut-être attribuable au fait que les infirmières venaient de se faire reconnaître le droit à l'usage exclusif du titre d'infirmière, ce qui leur conférait un certain statut professionnel.

L'arrêt Nyberg reçut une interprétation nouvelle de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse dans l'affaire Logan v. Colchester County Hospital¹⁷² où des bouillottes d'eau chaude causèrent des blessures graves. Le juge

172 [1928] 1 D.L.R., 1129.

Carroll cita et approuva le passage du juge Kennedy au sujet de la dichotomie existant entre l'acte professionnel et l'acte routinier. Il estima que bien que le juge Anglin dans l'affaire Nyberg ait accepté ce passage du juge Kennedy, il avait décidé qu'une institution hospitalière est responsable des fautes de ses infirmières dans l'exercice de toutes leurs fonctions, sauf celles exécutées sous la direction immédiate d'un médecin ou d'un chirurgien.¹⁷³ Le même langage est utilisé dans deux autres cas de brûlures.¹⁷⁴ Enfin, dans une affaire où une infirmière détruisit l'effet d'une chirurgie destinée à fermer une fistule entre le vagin et l'anus lorsqu'elle essaya de replacer un cathéter rectal, la Cour suprême de l'Alberta tint l'hôpital responsable puisque l'infirmière était une de ses employées et n'était pas sous le contrôle immédiat du médecin au moment de l'incident.¹⁷⁵

Voilà ce qui aurait dû clore le débat touchant la responsabilité de l'hôpital pour les fautes de ses infirmières. La Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Vuchar v. Trustees of Toronto General Hospital¹⁷⁶ ranima

173 [1928] 1 D.L.R., 1132.

174 Harkies v. Lord Dufferin Hospital [1931] 2 D.L.R. 440; (1931) 66 D.L.R., 572 (Ont. S.C.); Davis v. Colchester County Hospital [1933] 4 D.L.R. 68 (N.S.C.A.).

175 Beatty v. Sisters of Misericorde of Alberta [1935] 1 W.W.R., 651; [1935] 2 D.L.R. 804.

176 [1937] 1 D.L.R., 298; [1937] O.R. 71.

la dichotomie existant entre l'acte professionnel et l'acte routinier lorsqu'une patiente fut brûlée lors de l'application par une infirmière d'une chauffrette électrique. Après une analyse exhaustive de la jurisprudence, le tribunal décida que l'infirmière agissait sous l'ordonnance expresse du médecin et en sa capacité professionnelle et que l'institution charitable ne pouvait donc être tenue responsable de la faute de son infirmière.

Un hôpital fut également tenu responsable du préjudice causé à une patiente lorsqu'une infirmière lui fit ingurgiter une soupe trop chaude.¹⁷⁷ Sans discuter davantage, le juge Roach estima qu'il s'agissait d'un acte routinier pour lequel l'hôpital était responsable.

L'occasion fut encore une fois donnée à la Cour suprême du Canada dans l'affaire Sisters of St. Joseph v. Fleming¹⁷⁸ de trancher la question de la responsabilité de l'hôpital pour le fait de ses infirmières. Dans cette affaire, un patient fut blessé lorsque l'infirmière, employée par l'institution à cet effet, lui eut administré un traitement diathermique. Le juge Davis, au nom de la majorité, estimait que la dichotomie existant entre l'acte professionnel et l'acte routinier s'avérait difficile

177 Wyndham v. Toronto General Hospital Trustees [1938] O.W.N., 55.

178 [1938] R.C.S., 172.

d'application. Malgré ces constatations, le juge refusa de mettre de côté la remarque du juge Kennedy tirée de l'affaire Hillyer, préférant dire que la dichotomie pouvait parfois être utile comme indice du contrôle de l'hôpital sur ses infirmières, mais seulement dans les cas impliquant des traitements très spécialisés requérant des connaissances et un entraînement particulier.¹⁷⁹

Le juge Davis, lorsqu'il examinait la jurisprudence, s'arrêta à l'arrêt Lavelle v. Glasgow Royal Infirmary¹⁸⁰ et particulièrement au raisonnement de Lord Alness touchant le contrôle de l'hôpital sur l'infirmière, raisonnement qu'il cita longuement avec approbation pour conclure que l'infirmière est une employée soumise au contrôle de l'hôpital.¹⁸¹ Cependant, tel qu'indiqué plus haut, le commentaire du juge Kennedy n'est pas omis, mais simplement réservé aux situations exceptionnelles, impliquant par là que l'infirmière dans son travail quotidien n'est pas une professionnelle, mais une employée qualifiée. Son rôle professionnel n'apparaît, suivant les paroles du juge Davis, que lorsqu'elle accomplit des tâches requérant des connaissances et un entraînement hautement spécialisés.

179 [1938] R.C.S., 190.

180 [1932] S.C., 245.

181 [1938], R.C.S., 184-188, 191-192.

Les tribunaux comprirent que la Cour suprême n'avait pas complètement écarté le commentaire du juge Kennedy. Ainsi, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans une affaire impliquant une infirmière-chef qui versa une trop forte solution de nitrate d'argent dans les yeux d'un nouveau-né, décida que l'employeur devait être tenu responsable parce qu'il s'agissait là d'un acte routinier ne requérant pas de capacités professionnelles spéciales de la part de l'infirmière.¹⁸² Même s'il avait été question d'un acte professionnel, le juge Harrison aurait tenu l'employeur responsable en se fondant sur un commentaire du juge Davis dans l'arrêt Fleming selon lequel il ne pouvait souscrire à la conclusion du juge Kennedy. L'employeur n'est responsable que des actes routiniers de ses infirmières.¹⁸³

La Cour d'appel de la Saskatchewan, pour sa part, retint la responsabilité de l'hôpital lorsqu'un patient subit une brûlure suite à une bouillotte d'eau chaude placée dans son lit par une infirmière.¹⁸⁴ Il s'agissait là, d'après les tribunaux, d'un acte routinier.

182 Barker v. Lockhart [1940] 3 D.L.R., 427, 435-436.

183 [1940] 3 D.L.R., 427, 436.

184 Craig Bros et al. v. Sisters of Charity [1940] 4 D.L.R., 561.

La Cour d'appel du Manitoba reconnut la responsabilité de l'institution hospitalière pour le préjudice subi par un enfant lorsqu'il se brûla sur un inhalateur laissé à sa portée par l'infirmière. Il s'agissait là encore d'un acte routinier pour lequel l'employeur est responsable.¹⁸⁵

En Angleterre, la question de la responsabilité civile de l'hôpital pour les fautes des infirmières fut établie par l'arrêt Gold v. Essex County Council.¹⁸⁶ Le demandeur avait subi de graves blessures au cours d'un traitement par rayons Grenz administré par une technicienne en radiologie à l'emploi de l'hôpital. A l'unanimité, la Cour d'appel décréta la responsabilité de l'établissement hospitalier pour la faute de la technicienne en radiologie. Même si aucune infirmière n'était impliquée, les trois juges dirent clairement que l'hôpital serait aussi responsable des fautes de ses infirmières.¹⁸⁷

Les trois juges de la Cour d'appel dans l'affaire Gold donnèrent des motifs différents pour leur décision. Le juge Green reconnut la responsabilité de l'hôpital pour les fautes de la technicienne et des infirmières en vertu

¹⁸⁵ Sinclair v. Victoria Hospital Ltd., [1943] 1 D.L.R. 302; [1943] 1 W.W.R. 30.

¹⁸⁶ [1942] 2 K.B., 293 (C.A.).

¹⁸⁷ [1942] 2 K.B., 293, per Kennedy, J., p. 302; per McKinnon, C.J. 304-309; per Goodhart, C.J., 312-313.

d'un manquement à son obligation contractuelle de soigner le patient. Lorsque le patient se présente à l'hôpital ou dans un foyer de soin, il doit s'attendre au moins à y être soigné. Il s'agit là d'une obligation personnelle de l'hôpital et non d'une obligation imposée en vertu d'un lien de préposition entre l'hôpital et la technicienne en radiologie ou l'infirmière.¹⁸⁸

Les deux autres juges fondèrent la responsabilité de l'hôpital sur le lien de préposition existant entre l'hôpital et la technicienne en radiologie. Les juges Goodhart et McKinnon rejetèrent la distinction entre l'acte professionnel et l'acte routinier établie par le juge Kennedy et élargirent la règle formulée par le juge Farwell selon laquelle l'hôpital est responsable des fautes de ses employés incluant techniciens en radiologie et infirmières excepté lorsque ces derniers sont dans la salle d'opération et obéissent à un ordre immédiat du chirurgien.¹⁸⁹

La High Court d'Angleterre décida explicitement qu'une infirmière était une employée, au même titre que la technicienne en radiologie, et que l'établissement hospita-

188 [1942] 2 K.B., 293, 302; voir aussi l'analyse poussée du professeur P.A. Crépeau, op. cit., supra, note 142, chapitre 11, p. 139 ss.

189 [1942] 2 K.B., 293, per Goodhart, C.J., p. 312-313, per McKinnon, C.J., p. 308.

lier était responsable pour les fautes de cette dernière à titre de commettant.¹⁹⁰

La situation au Canada n'est pas aussi claire en ce qui a trait au critère utilisé pour déterminer la responsabilité de l'hôpital pour les fautes de l'infirmière. Aucune décision n'a en effet été rendue clarifiant la situation, contrairement à ce qui se passe en Angleterre. Depuis l'arrêt Gold, les tribunaux ont encore fait mention à plusieurs reprises de la dichotomie établie par le juge Kennedy. En 1943, la Cour d'appel du Manitoba établissait que l'hôpital est responsable des blessures subies par un enfant lorsqu'une infirmière laisse un inhalateur trop près du lit; il s'agit là d'un acte routinier.¹⁹¹

Jusqu'en 1943, il était clair que les tribunaux considéraient qu'une partie du travail de l'infirmière était de type professionnel puisqu'il s'agissait d'un des critères permettant d'établir un lien de préposition et de tenir l'hôpital responsable en vertu de la responsabilité du fait d'autrui. Il est vrai que ce critère avait été grandement miné par l'avis du juge Davis dans l'affaire Fleming,¹⁹² mais il restait que les tribunaux

190 Voller v. Portsmouth Corporation, The Times, April 29, 1947, cité par P.A. Crépeau, op. cit., supra, note 142, p. 144.

191 Sinclair v. Victoria Hospital Ltd., [1943] 1 D.L.R., 302; p. 304; [1943] 1 W.W.R. 30.

192 [1938] S.C.R., 172, p. 190-191.

s'arrêtaient explicitement à l'analyse de l'acte pour déterminer s'il s'agissait d'un acte routinier ou d'un acte professionnel. De ce point de vue, les tribunaux canadiens ont eu tendance à qualifier les actes des infirmières d'actes routiniers, de façon à pouvoir forcer l'hôpital à indemniser le patient-demandeur.

La tendance jurisprudentielle à la suite de l'arrêt Gold n'a pas changé radicalement au Canada. Les tribunaux ont continué à considérer l'infirmière à titre d'employée de l'établissement, mais en refusant de suivre la dichotomie existant entre l'acte professionnel et l'acte routinier, sans toutefois la rejeter complètement.¹⁹³

La Cour suprême du Canada aurait eu l'occasion à plusieurs reprises de rejeter cette dichotomie une fois pour toutes. Elle préféra, dans l'affaire Vancouver General Hospital v. Fraser,¹⁹⁴ mentionner que l'arrêt

193 Petite v. McLeod, [1955] 1 D.L.R., 147 (N.S.S.C.); Vancouver General Hospital v. Fraser, [1952] 2 R.C.S., 36; Aynsley v. Toronto General Hospital, [1969] 2 O.R., 829 (C.A.); 7 D.L.R. (3d) 193 approuvé par la Cour suprême du Canada, [1972] R.C.S., 435; Villeneuve v. St. Joseph Hospital, (1974), 2 N.R., 37 (C.S.C.); Yepremian et al. v. Scarborough General Hospital (1980), 13 C.C.L.T., 105, (C.A. Ont.).

194 [1952] 2 R.C.S., 36, p. 64.

Hillyer devait dorénavant être interprété à la lumière des paroles du juge Davis exprimées dans l'affaire Fleming et à la lumière de l'arrêt Gold. Le juge Locke semble dire que le résultat de la décision rendue dans les arrêts Fleming et Gold sont identiques. Il a raison quant aux résultats, sauf que l'arrêt Gold avait définitivement rejeté la thèse du juge Kennedy,¹⁹⁵ alors que dans l'arrêt Fleming, le juge Davis soutenait que la dichotomie existant entre l'acte professionnel et l'acte routinier n'était qu'un indice réservé aux situations exigeant une compétence et des connaissances particulières.¹⁹⁶

Malgré une attaque en règle du juge Doull contre la remarque du juge Kennedy, la décision dans l'affaire Petite v. McLeod¹⁹⁷ ne nécessitait pas une telle analyse. Pour le juge Doull, il n'existe aucune différence entre un acte professionnel ou un acte routinier, qu'il soit pratiqué par une infirmière ou par un médecin: la véritable question est de savoir si ces personnes sont ou non des employés de l'hôpital.¹⁹⁸

195 Voir note 187.

196 [1938] R.C.S., p. 184-188; p. 191-192.

197 [1955] 1 D.L.R., 147.

198 [1955] 1 D.L.R., 147, p. 152; A.M. Linden, op. cit., supra note 142, p. 216.

Les décisions subséquentes de la Cour suprême du Canada¹⁹⁹ tiennent le même langage que celui utilisé dans l'affaire Fraser, se référant constamment à ce que le juge Davis avait dit dans l'affaire Fleming.

Le problème, à savoir si un hôpital doit être tenu responsable des fautes professionnelles de ses infirmières, n'est pas encore clairement réglé au Canada. Aucune décision canadienne, contrairement à l'Angleterre, n'a tenu une infirmière responsable lorsqu'elle agissait en sa capacité professionnelle. Cependant, si la question de trouver réponse, cette dernière ne fait pas de doute à la lumière des décisions de la Cour suprême rendant l'hôpital responsable des fautes d'un résident principal en anesthésiologie.²⁰⁰

La querelle entourant les critères utilisés pour établir le lien de préposition n'a pas épargné la juridiction de droit civil qu'est le Québec. La dichotomie établie par le juge Kennedy a en effet été appliquée dans l'affaire Petit c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc²⁰¹ et dans

199 Aynsley v. Toronto General Hospital [1972] R.C.S. 435; Villeneuve v. St. Joseph Hospital (1974) 2 N.R., 37.

200 Aynsley v. Toronto General Hospital Ltd. [1972] R.C.S., 435; Martel . Hotel-Dieu St-Vallier [1969] 14 D.L.R., (3d), 445; [1969] R.C.S., 745.

201 (1940) 78 C.S., 564.

l'affaire Cité de Verdun c. Thibault.²⁰² Dans l'affaire Petit, le médecin traitant et l'hôpital étaient poursuivis par un employé de l'hôpital qui fut traité suite à une égratignure au doigt qui s'aggrava à un tel point qu'il fallut amputer le doigt. Aucune négligence professionnelle ne fut prouvée. Cependant, le juge McDougall décida que même si la négligence professionnelle du médecin et de l'infirmière avait été établie, l'hôpital n'aurait pas été tenu responsable de leurs fautes parce qu'ils agissaient en leur capacité professionnelle. Le passage maintes fois cité du juge Kennedy est invoqué comme raison pour refuser d'établir le lien de préposition. Le juge mentionne l'arrêt Hillyer et l'arrêt Sister of St. Joseph v. Fleming sans les discuter davantage,²⁰³ comme si l'un et l'autre avaient établi les mêmes principes. Le résumé de l'arrêt va plus loin que la décision elle-même en disant que l'hôpital n'est pas responsable des fautes professionnelles des médecins et des infirmières dans l'accomplissement de leurs fonctions professionnelles.²⁰⁴

202 (1940) 68 B.R., 1.

203 (1940) 78 C.S., 564, 566.

204 (1940) 78 C.S., 564.

La seconde décision a été rendue par la Cour d'appel du Québec en 1939.²⁰⁵ Dans cette affaire, l'infirmière au service de la municipalité avait diagnostiqué une entorse alors que la cheville de la demanderesse était fracturée. Le juge Létourneau refusa de tenir la municipalité responsable au motif qu'une erreur de diagnostic "même de la part d'un médecin n'entraîne pas nécessairement et en soi responsabilité".²⁰⁶ Le juge Létourneau continua en appliquant la dichotomie exprimée par le juge Kennedy dans l'affaire Hillyer:

"Je reconnais que pour tout ce qui est de ses actes purement administratifs ou traitement de routine, la cité appelante répondait encore des fautes de son infirmière comme de celles de tout autre employé, mais dès que cette infirmière en venait aux actes professionnels, toute telle responsabilité cessait faute d'une direction possible et ceci soit que l'on fut en présence du service des médecins ou de celui des infirmières qu'on leur substituait parfois, lorsque cette substitution était agréée par le malade ou pour lui. La cité appelante se devait et devait à ses administrés de s'en remettre à ces compétences et de leur laisser une entière autonomie dans l'accomplissement de leur devoir professionnel. Sauf bien entendu, le cas où une négligence pourrait lui

205 Cité de Verdun c. Mlle Thibault, (1940)68 B.R., 1 (C.A.).

206 (1940) 68 B.R., 6.

être opposée quant au choix même de ces compétences." 207

Sir Mathias Tellier reconnut que l'infirmière avait fait une erreur de diagnostic pour laquelle elle ne saurait être tenue professionnellement fautive. Quant à la municipalité, son obligation se limitait à fournir "une personne exerçant la profession d'infirmière et reconnue comme telle. Dans l'exercice de ses devoirs professionnels, cette infirmière sera nécessairement soustraite à ma direction et à mon contrôle. Advenant donc une erreur de sa part, ma responsabilité ne se trouverait nullement engagée."²⁰⁸

Le professeur Crépeau voit en ces deux décisions une "inadmissible tendance à introduire dans le droit civil de la province de Québec, les principes du common law qui, s'ils peuvent donner parfois des solutions identiques à celles qui résulteraient de l'application des principes du droit civil, comportent cependant, sur le plan de la technique juridique, des méthodes d'application et des règles d'interprétation qui diffèrent de celles du droit civil".²⁰⁹

207 (1940) 68 B.R., 7.

208 (1940) 68 B.R., 10.

209 op. cit., supra, note 142, p. 167.

Autrefois, les juges attribuaient beaucoup d'importance à la classification de l'activité des infirmières en actes professionnels et en actes de service. Cela se comprend puisque les juges hésitaient à tenir responsable une institution charitable.²¹⁰ Devant la réticence des juges de qualifier les actes des infirmières d'actes professionnels, les législatures ont assuré l'immunité aux institutions charitables par la promulgation de lois destinées à protéger ces institutions contre les poursuites par des patients pour les fautes délictuelles des médecins, infirmières et autres employés. Au Canada, la province du Nouveau-Brunswick²¹¹ a légiféré de cette manière suivant

210 R.G. Lee, op. cit., supra, note 142, p. 314; Bing v. Thunig, 2 N.Y. 2d 656, 143 N.E., 2d 3, 163 N.Y.S. 2d 3 (1957).

211 "An Act for the protection of hospitals", Acts of New Brunswick, 1912, c.20. "Loi sur l'exonération de responsabilité des hôpitaux", L.R.N.B., 1973, c.H-7 abrogé par L.N.B., 1976, c.49, art. 12. L'article 2 se lisait comme suit: "Il ne peut être intenté aucune action ni autre procédure en vue de grever les revenus, recettes, honoraires, dotations, fonds de fiducie ou biens d'un hôpital à raison d'un délit d'inexécution, d'exécution défectueuse ou d'exécution illicite s'il a été exercé un soin raisonnable dans le choix du personnel, des médecins, chirurgiens, spécialistes, infirmières, intendantes, et autres employés, si l'hôpital n'est pas exploité à but lucratif ou pour le projet personnel de ceux qui sont intéressés financièrement par son fonctionnement et tous les honoraires et autres frais demandés aux malades et aux blessés sont intégralement dépensés et investis dans le cadre de l'action et de l'objet de l'hôpital."

l'exemple de certains Etats américains. L'essence même de cette législation était de protéger les hôpitaux exploités sans but lucratif contre les poursuites pour les fautes commises par leur personnel, fût-il professionnel ou autre. En ce sens, les institutions hospitalières charitables jouissaient d'une immunité plus grande que celle accordée aux institutions américaines semblables puisque cette immunité y est limitée aux fautes des professionnels.

L'adhésion au critère du contrôle par l'institution pour déterminer le lien de préposition a forcé les juges à faire une distinction entre les médecins et les autres professionnels de la santé. Il devenait évident que l'institution ne pouvait contrôler le médecin et restreindre son autonomie. Dans l'exercice de leurs fonctions professionnelles, les médecins agissent en toute liberté et sous ce rapport, selon les mots du professeur Crépeau, "ils ne peuvent en aucune façon être considérés comme des préposés".²¹²

212 op. cit., supra, note 142, p. 178-179; Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 328; P.A. Crépeau, "la responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente" (1960) 20 R du B, 445, note 37; A. Nadeau, Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971, p. 387; L. Perret "Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière" (1972) 3 R.G.D., 70 et 71; A. Bernardot, La responsabilité médicale, Sherbrooke, Publication de P.D.U.S., 1973, p. 76 et 77; A. Bernardot et R.P. Kouri, "a responsabilité civile de l'équipe médicale", (1974) 34 R du B, 22; A. Bernardot et R.P. Kouri, La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, Publication de R.D.U.S., 1980, p. 358 ss.

Le contrôle de l'institution sur l'activité de l'infirmière a été établi très tôt. Le professeur Goodhart²¹³ de même que le juge Slessor dans l'affaire Wardell v. Kent County Council²¹⁴ ont démontré que l'institution exerçait un contrôle certain sur son personnel infirmier. Il est connu que l'autonomie de l'infirmière dans les activités routinières est régie par la réglementation interne du centre hospitalier. Dans les situations où l'infirmière ne peut agir sans l'ordonnance d'un médecin, son autonomie est restreinte par les ordonnances, et la méthode d'exécuter l'ordonnance peut être plus ou moins précisée par le manuel de procédures pour divers traitements et examens.²¹⁵ Les hôpitaux d'une même province peuvent exiger des procédures différentes pour les mêmes traitements.²¹⁶

L'usage du critère de contrôle de l'employeur sur l'employé devait logiquement aboutir à classer les médecins parmi les travailleurs indépendants et les infirmières parmi les employés. De là à faire du travailleur

213 op. cit., supra, note 142, p. 564 ss.

214 [1938] T.L.R., 1026.

215 Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 372;
W.O. Morris, op. cit., supra, note 142, p. 113.

216 Manuel de procédure, Hôpital Général Chaleur, Bathurst, N.-B.; Hôpital Dr. Georges Dumont, Moncton, N.-B.

indépendant un professionnel, il n'y avait qu'un pas qui fut vite franchi. L'hésitation à identifier les infirmières aux autres non-professionnels verrait sans doute de l'espèce de mysticisme qui entoure la profession d'infirmière.

3.3 Qui est le patron de l'infirmière?

Une fois l'infirmière, tout comme l'interne, classée parmi les employés, et non parmi les professionnels indépendants, il s'agit de déterminer si elle répond à l'hôpital ou au médecin. La question est de savoir qui exerce un contrôle sur elle, puisque le critère utilisé ici pour déterminer le lien de préposition est le contrôle de la manière d'effectuer le travail. Deux doctrines s'appliquent particulièrement à l'infirmière. La doctrine du patron momentané ("borrowed servant") implique que "le commettant habituel met son préposé à la disposition d'un autre qui devient alors, pour un certain temps ou pour l'accomplissement d'une tâche précise, le préposé de celui-ci".²¹⁷ La common law et le droit civil ne diffèrent pas sur ce point.²¹⁸ Une deuxième théorie, restreinte aux activités exercées dans la salle d'opération, rend le chirurgien en chef responsable des fautes des auxiliaires,

217 J.L. Baudoin, La responsabilité civile délictuelle, Montréal, P.U.M., 1973, p. 239.

218 J.G. Fleming, The Law of Torts, 5th ed., Sydney, The Law Book Co., 1977, p. 362-264.

mais uniquement alors qu'ils sont sous son contrôle direct dans la salle d'opération. Cette dernière théorie est connue en common law sous le titre de "captain of the ship doctrine" (doctrine du capitaine du vaisseau). Cette doctrine a trouvé sa formulation dans l'affaire Hillyer quand le juge Farwell dit:

"But although they (infirmières, auxiliaires) are such servants for general purposes, they are not so for the purpose of operations and examination by the medical officers. If and so long as they are bound to obey the orders of the defendants, it may well be that they are their servants, but as soon as the door of the theatre or operating room has closed on them for the purpose of an operation (in which term I include examination by the surgeon) they cease to be under the orders of the defendants, and are at the disposal and under the sole orders of the operating surgeon until the whole operation has been completely finished: the surgeon is for the time being supreme, and the defendants cannot interfere with or gainsay his orders. This is well understood, and is indeed essential to the success of operations; no surgeon would undertake the responsibility of operations if his orders and directions were subject to the control of or interference by the governing body. The nurses and carriers, therefore, assisting at an operation cease for the time being to be the servants of the defendants inasmuch as they take

their orders during that period from the operating surgeon alone, and not from the hospital authorities." 219

Cette doctrine part de l'idée que l'infirmière est une employée, et nulle référence n'est faite à sa capacité professionnelle. Lorsqu'elle est sous les ordres du chirurgien dans la salle d'opération, l'infirmière a le devoir d'obéir aux directives du médecin, qu'il s'agisse d'actes routiniers ou d'actes professionnels; le chirurgien sera toujours tenu responsable des fautes de l'infirmière sous ses ordres, si la "doctrine du capitaine du vaisseau" est appliquée.

Cette doctrine fut acceptée et appliquée au Canada dans plusieurs décisions. Dans l'affaire Lavere v. Smiths Fall Hospital,²²⁰ l'hôpital fut tenu responsable des brûlures infligées à un patient en dehors de la salle d'opération, mais le tribunal indiqua que [traduction] "même si les infirmières étaient considérées comme les employées de l'hôpital aux fins générales, il en était autrement lorsqu'elles recevaient leurs directives du chirurgien dans la salle d'opération."²²¹

219 [1909] 2 R.B. 820, 826.

220 (1915) 35 O.L.R. 98.

221 (1915) 35 O.L.R. 98, 122.

Le juge en chef Anglin dans l'affaire Nyberg v. Provost²²² accepta la "doctrine du capitaine du vaisseau" lorsqu'il dit que [traduction] "les infirmières employées par l'hôpital qui sont activement engagées à assister le chirurgien dans la salle d'opération sont tellement sujettes aux ordres de ce dernier qu'elles ne peuvent en l'occurrence être considérées comme des employées de l'hôpital".²²³ Dans cette affaire, l'hôpital fut tenu responsable pour une bouillotte trop chaude placée sur les jambes du patient hors de la salle d'opération.

La "doctrine du capitaine du vaisseau" fut à nouveau acceptée dans l'affaire Logan v. Colchester County Hospital.²²⁴ L'infirmière spécialement assignée à un patient par l'hôpital fut trouvée responsable des brûlures subies par le patient à la suite de l'application d'une bouillotte trop chaude. Le tribunal retint la responsabilité de l'hôpital en disant qu'un hôpital est responsable des fautes d'une infirmière qualifiée dans l'exercice de toutes ses obligations autres que celles accomplies directement sous les ordres du chirurgien ou du médecin au cours d'une intervention chirurgicale.²²⁵

222 [1927] S.C.R., 226.

223 [1927] S.C.R., 229.

224 [1928] 1 D.L.R., 1129 (N.S.C.A.).

225 [1928] 1 D.L.R., 1129, 1132.

Dans l'affaire Vuchar v. Toronto General Hospital,²²⁶ la Cour d'appel accepta la "doctrine du capitaine du vaisseau" et celle du patron momentané en disant que l'infirmière, bien qu'une employée de l'hôpital, embauchée et payée par ce dernier, lorsqu'elle est prêtée au chirurgien ou au médecin pour assister ces derniers par l'exercice de ses fonctions professionnelles d'infirmière en remplissant les traitements chirurgicaux ou médicaux prescrits par le chirurgien ou le médecin, n'est pas sujette aux directives ni au contrôle de l'hôpital. Dans cette affaire, l'infirmière avait brûlé la patiente par l'application de chaleur excessive d'une source électrique. Le médecin avait prescrit l'usage de chaleur pendant que la patiente était hors de la salle d'opération. Le tribunal décida que l'infirmière agissait en sa capacité professionnelle et sous la directive du médecin et que l'hôpital se trouvait ainsi disculpé.

L'arrêt Vuchar, s'il était suivi, étendrait la doctrine du patron momentané hors de la salle d'opération à toutes les situations où l'infirmière suit les ordonnances du médecin. Une certaine doctrine québécoise voudrait suivre cette voie. Le professeur Boucher et son équipe voudrait pousser la logique du critère de contrôle aussi loin. Il écrit:

226 [1937] 1 D.L.R. 298, (Ont. C.A.).

"Cette obligation (responsabilité contractuelle du fait d'autrui), d'ailleurs, devrait également s'appliquer dans le cas où le patient, en plus du contrat hospitalier, conclut un contrat médical avec un médecin de l'établissement hospitalier. Si ce médecin se sert des infirmières pour leur faire dispenser des soins qui relèvent de sa juridiction ou de sa discrétion, il immisce alors ces dernières dans l'exécution de son propre contrat, et advenant une faute de leur part, c'est sa responsabilité contractuelle du fait d'autrui qui devrait être engagée." 227

Cette position québécoise s'appuie d'abord sur la doctrine²²⁸ et sur l'analyse du lien de préposition. La jurisprudence québécoise n'a pas souvent appliqué cette doctrine. La Cour d'appel dans l'affaire Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure et Dr. Turcot c. Dame Villemure²²⁹ a pour la première fois, semble-t-il, refusé de tenir l'hôpital responsable des fautes de l'infirmière

227 Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 382 également p. 363, touchant les internes; A. Bernardot et R.P. Kouri, "La responsabilité civile de l'équipe médicale", (1974), 34 Rev. du Barreau, 8, 42; A. Bernardot, et R.P. Kouri, La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, R.D.U.S., 1980, p. 327-329.

228 P.A. Crépeau, "La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente", (1960), 20 R. du B., 433, 467; L. Perret, "Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière" (1972), 3 R.G.D., 58, 70; A. Bernardot et R.P. Kouri, La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, R.D.U.S., 1980, p. 331.

229 [1970] C.A., 538.

assignée à l'administration du traitement d'un malade mental qui se suicida, au motif qu'elle n'avait pas été négligente et que même s'il y avait eu négligence, elle n'était plus la préposée de l'hôpital, mais du médecin, parce qu'elle ne pouvait, de son propre chef, changer le traitement indiqué par le médecin.²³⁰ Cette décision fut renversée par la Cour suprême du Canada qui retint la responsabilité de l'hôpital aux motifs dissidents du juge Choquette selon lequel l'infirmière agissait comme préposée de l'hôpital.²³¹

Les auteurs Bernardot et Kouri rapportent deux décisions non publiées où le chirurgien a été tenu responsable des fautes de l'anesthésiste conformément à la doctrine de la responsabilité du chef de l'équipe chirurgicale pour les fautes de ses auxiliaires parce que "la faute délictuelle empêche l'exécution du contrat médical du chirurgien et engage sa responsabilité contractuelle".²³²

230 [1970] C.A., 538, p. 550-551, M. le juge Tachereau.

231 [1973] R.C.S., 716; [1970] C.A. 538, 542.

232 A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 228, p. 331-332. Ces auteurs font allusion à deux arrêts récents non rapportés: Kritikos c. Loskaris Bouchelou et hôpital Santa Cabrini, 3 mai 1974, C.S. District de Montréal, no 809732; Cannon-Callaghan c. Mercier, Cape and Lakeshore General Hospital, (non rapporté) 7 fév. 1978. C.S. district de Montréal, no 05-001-629-748.

La Cour d'appel du Québec a encore suivi cette doctrine dans l'affaire Hôpital Général de la région de l'amiante Inc. v. Perron.²³³ Dans cette affaire, le juge de première instance²³⁴ avait retenu la responsabilité de l'anesthésiste et de l'hôpital pour la manque de surveillance de la part de l'infirmière qui a pris charge de l'enfant après l'extubation par l'anesthésiste et pour les infirmières de la salle de réveil qui n'ont pas averti l'anesthésiste après avoir décelé une situation d'urgence. Après une analyse du lien de préposition, la Cour d'appel conclut:

"La faute commise dans l'exécution de ses fonctions engage la responsabilité de l'hôpital, non celle de l'anesthésiste, à moins que la faute ne soit commise en agissant sous la direction et sous le contrôle immédiats du médecin, ce qui n'est pas le cas ici." ²³⁵

La tendance québécoise récente qui voudrait rendre le médecin responsable des fautes de ses auxiliaires est fondée sur la doctrine plutôt que sur la jurisprudence. En common law, c'est la situation inverse qui s'annonce. Bien qu'au début on accepte la "doctrine du capitaine du vaisseau", cette tendance tend à disparaître. Rozovsky²³⁶

233 [1979] C.A., 567.

234 [1976] C.S., 1191.

235 [1979] C.A., 567, 582.

236 L.E. Rozovsky, Canadian Hospital Law, 2nd ed., Toronto Canadian Hospital Association, 1979, p. 23.

et Picard²³⁷ affirment que la règle du patron momentané n'est plus applicable au domaine de la responsabilité hospitalière. Ces auteurs affirment qu'il n'existe aucun cas en Angleterre ou au Canada où la règle a été appliquée pour rendre le médecin responsable. Le fardeau de la preuve repose sur le patron habituel pour prouver que l'infirmière est passée momentanément sous le contrôle du médecin.²³⁸

La tendance à refuser d'appliquer la "doctrine du capitaine du vaisseau" aux situations médicales s'explique du fait que si l'infirmière exécute correctement l'ordonnance du médecin, elle ne peut être tenue responsable puisqu'il n'y a pas de faute de sa part et en l'absence de négligence de l'employé, l'employeur ne peut être tenu responsable.²³⁹

Si l'infirmière exécute mal une ordonnance médicale dans l'accomplissement de son travail, alors

237 E.I. Picard, Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada, Toronto, Carswell, 1978, p. 241.

238 Petite v. McLeod [1955] 1 D.L.R. 147, 153 (N.S.S.C.).

239 Levere v. Smith's Falls Public Hospital (1915), 35, O.L.R. 98 (C.A.), pour le Québec, Hôpital St-Louis de Windsor et Rivard c. Dame Leclerc-Richard, [1966] B.R. 80 (Qué. C.A.). Cependant, si l'infirmière savait ou aurait dû savoir que l'ordonnance n'était pas appropriée, alors elle pourrait être tenue personnellement responsable conjointement avec le médecin et engager ainsi la responsabilité de son employeur. L.E. Rozovsky, op. cit., supra, note 236, note 32, p. 32.

l'hôpital sera tenu responsable même si la négligence dont on se plaint s'est produite dans la salle d'opération, à moins que l'on puisse démontrer que le chirurgien a spécifiquement exigé une telle action.²⁴⁰

Le refus de tenir le chirurgien responsable des fautes de l'infirmière est tenu par certains auteurs²⁴¹ comme une reconnaissance implicite que l'infirmière est considérée comme une professionnelle en laquelle le chirurgien est en droit de se fier. Les tribunaux ont effectivement décidé que le chirurgien ne sera pas tenu responsable des fautes de l'infirmière qui a mal effectué le compte des éponges et dont l'une est oubliée dans la plaie,²⁴² à moins qu'il n'ait été lui-même négligent en enlevant les éponges.²⁴³ Les tribunaux ont aussi

240 A.M. Linden, *op. cit.*, *supra*, note 142, p. 221; pour le droit civil, Hôpital Général de la Région de l'amiante c. Perron [1979] C.A. 567, 582.

241 W.T. Eccard, "A Revolution in White - new approaches in treating nurses as professionals", (1977), 30 Vanderbilt Law Rev., 839, 869 ss; B. Bullough, The Law and the Expanding Nursing Role, 2nd ed., N.Y. Appleton-Century-Crofts, 1980, 203 ss.

242 Jemison v. Hassard (1916) 10 W.W.R., 1088; 28 D.L.R. 584, Waldon v. Archer (1921), 20 O.W.N., 77; Petite v. McLeod & St. Mary's Hospital [1955] 1 D.L.R., 147 (N.S.S.C.); Karderas v. Clow (1973), 32 D.L.R., (3d), 303 (Ont. H.C.).

243 Karderas v. Clow (1973), 32 D.L.R. (3d) 303.

soutenu que le chirurgien est en droit de penser que l'infirmière qui lui tend un médicament lui présente le médicament demandé.²⁴⁴ De même, lorsque le bras d'un patient est coincé lors d'une chirurgie²⁴⁵ ou lorsqu'un patient fait une chute dans la salle de réveil,²⁴⁶ le médecin est en droit de se fier aux infirmières et c'est l'hôpital et non lui qui sera tenu responsable. La même position est acceptée en Nouvelle-Zélande,²⁴⁷ en Australie,²⁴⁸ en Afrique du Sud²⁴⁹ et dans plusieurs Etats américains.²⁵⁰

La jurisprudence québécoise a elle aussi reconnu que le médecin est en droit de se fier au personnel infirmier et que l'hôpital et non le médecin sera tenu responsable des fautes de l'infirmière.²⁵¹

244 Bugden v. Harbour View Hospital [1947] 2 D.L.R., 338, (N.S.S.C.).

245 Knight v. Sisters of St. Ann (1967), 64 D.L.R. (2d), 657, (B.C.S.C.).

246 Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969), 70 W.W.R., 727, (1970), 8 D.L.R. (3d) 730 (B.C.S.C.).

247 Ingram v. Fitzgerald, [1936] N.Z.L.R., 905.

248 Paton v. Parker [1941] 65 C.L.R., 187.

249 Van Wyk v. Lewis [1924] app. D. 438.

250 W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, p. 869 ss;
W.O. Morris, op. cit., supra, note 142, p. 125 ss.

251 Gagnon c. Corporation Hôpital des Sept-Iles et Pelletier, C.S., Hauterive, no 5317, 27 janvier 1972, rapporté par Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 377.

Même si on peut accepter que le fait de tenir l'hôpital responsable au lieu du chef de l'équipe chirurgicale au motif que l'infirmière qui a commis la négligence est une professionnelle à qui le chirurgien peut se fier, des raisons autres que le professionnalisme de l'infirmière peuvent être invoquées. Dans ces cas, le tribunal fait rarement mention du terme professionnel pour désigner l'infirmière et lorsqu'elle le mentionne, c'est pour dire que la négligence dont on se plaint était un acte routinier.²⁵² L'autre raison invoquée avec vigueur dans l'affaire Petite v. McLeod,²⁵³ c'est que le patron habituel est normalement responsable des fautes de ses employés, à moins qu'il ne prouve que son employé est momentanément passé sous le contrôle et la direction du chirurgien.²⁵⁴

252 Petite v. McLeod & St. Mary's Hospital [1955] 1 D.L.R. 147, (N.E.S.C.), résumé.

253 [1955] 1 D.L.R. 147, 153.

254 Sisters of St. Joseph c. Villeneuve [1975] 1 R.C.S. 285, 301. Dans leur opinion dissidente, les juges Spence et Laskin énoncent qu'il est maintenant accepté au Canada que le critère de la responsabilité d'un hôpital est le suivant, que la faute dont il est question ait été commise dans une section de l'hôpital, dans une salle des urgences ou dans une salle d'opération: "si oui ou non, de fait, pendant qu'elle remplissait la tâche particulière où l'acte négligent a été commis, l'infirmière agissait en qualité d'agent ou de préposé de l'hôpital dans les limites ordinaires de ses attributions, ou si elle était à ce moment-là soustraite à la direction et au contrôle de l'hôpital, étant pour ce temps sous la direction ou le contrôle d'un chirurgien, d'un médecin ou même du patient".

3.4 Les critères utilisés pour établir le lien de préposition

Le problème de la responsabilité de l'institution hospitalière pour les fautes de ses infirmières et des autres professionnels de la santé travaillant en son sein aurait pu être abordé sous un autre angle que celui du contrôle du professionnel par l'institution. Les juges anglais ne se sont pas sentis limités par le fait qu'un professionnel puisse exercer son jugement et accomplir son acte d'une façon autonome. Dans l'affaire Gold v. Essex County Council,²⁵⁵ la Cour d'appel anglaise avait tenu l'hôpital responsable des fautes professionnelles d'une technicienne en radiologie en se fondant sur le fait que la spécialisation d'une personne ne l'empêchait pas d'être considérée comme une employée.²⁵⁶ Le critère utilisé pour résoudre la question par la majorité des juges de la Cour d'appel dans l'affaire Gold était à savoir si la technicienne était soumise à un contrat de service ou à un contrat d'entreprise (contract for service), le détenteur d'un contrat de service étant soumis au contrôle de l'employeur quant à la manière d'exécuter le

255 [1942] 2 K.B., 293.

256 Lord Goodhart, [1942] 2 K.B. 293.

travail.²⁵⁷ Ce critère est amplement critiqué par les auteurs comme étant trop étroit et incapable d'assurer la responsabilité délictuelle du fait d'autrui dans les cas de personnes hautement qualifiées.²⁵⁸

Le Conseil privé de l'Angleterre accepta de s'écarter du critère du contrôle dans l'affaire Montreal v. Montreal Locomotive Works²⁵⁹ et d'y substituer le critère du professionnel comme membre de l'organisation. Critiquant la pratique d'utiliser le critère unique du contrôle de la manière d'effectuer le travail, Lord Wright dit que dans une ère industrielle moderne, des critères plus complexes doivent être appliqués, critères qui tiennent compte du contrôle, de la propriété des moyens de production, des chances de profits et des risques de pertes.²⁶⁰

Cette importante décision du Conseil privé ne fut pas appliquée dans l'affaire Cassidy v. Minister of

257 Collins & Hertfordshire County Council, [1947] 1 All. E.R., 639; Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins and Griffiths (Liverpool) Ltd., [1947] A.C.1.

258 Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 329; P.A. Crépeau, op. cit., supra, note 142, p. 178 ss; J.E. Magnet, "Vicarious Liability for the Professional Employee", 6 C.C.L.T., 213 ss; J.E. Magnet, "A Comment on Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent", 3 C.C.L.T., 135 ss; R.G. Lee, op. cit., supra, note 142, p. 320 ss.

259 [1947] 1 D.L.R. 161; [1946] 3 W.W.R., 748 (P.C.).

260 [1947] 1 D.L.R., 169.

Health²⁶¹ où la Cour d'appel retint la responsabilité de l'hôpital pour les fautes d'un chirurgien résident. Les juges Somerwell et Singleton, jugeant qu'il s'agissait d'un contrat de service et non d'un contrat d'entreprise, sans discuter plus à fond du critère de contrôle de la manière d'agir qui sous-tend la distinction entre contrat d'entreprise et contrat de service, précisaient que la notion de maître et de serviteur était trop étroite et qu'il fallait plutôt songer à la relation entre un propriétaire de bateau et le capitaine.²⁶² Lord Denning, pour sa part, rejeta complètement la distinction entre contrat de service et contrat d'entreprise et décida que l'hôpital était responsable, soit sur une base contractuelle, soit sur une base de représentation.²⁶³

Il fallut attendre l'affaire Bank Voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Slatford²⁶⁴ pour que le juge Denning confirme le nouveau critère déterminant la responsabilité du fait d'autrui. Dans cette affaire, le juge Denning affirma que le critère qui détermine si le professionnel

261 [1951] 2 K.B., 343.

262 [1951] 2 K.B., 352.

263 [1951] 2 K.B., 360.

264 [1953] 1 Q.B., 248.

est un employé ou un travailleur indépendant ne repose plus sur la subordination aux ordonnances d'un patron. La question est plutôt à savoir si la personne fait partie de l'organisation.²⁶⁵ Le juge Denning, quant à lui, mentionne le critère énoncé dans l'affaire Cassidy. Cependant, même si la décision dans l'affaire Cassidy avait élargi le critère de la responsabilité du fait d'autrui en le dégageant de la stricte notion de contrôle, il n'était pas encore clairement formulé en terme d'organisation.

L'affaire Roe v. Minister of Health²⁶⁶ établit un peu plus clairement le critère de l'organisation comme moyen de décider si la doctrine respondeat superior s'applique ou non. Dans cette affaire, un anesthésiste employé à temps partiel et détenant un contrat d'entreprise était poursuivi de même que l'hôpital lorsque le patient devint paraplégique suite à une injection de nupercaine. L'ampoule contenant le nupercaine était défectueuse et du phénol s'y était introduit. La Cour d'appel repoussa la responsabilité de l'hôpital au motif

265 [1953] 1 Q.B., 295.

266 [1954] 2 Q.B., 66.

qu'il n'était pas prévisible que le phénol se mélangerait au nupercaine contenu dans des ampoules. Quant à la question de savoir si l'hôpital était l'employeur de l'anesthésiste, tous les juges répondirent par l'affirmative. Le juge Somerwell alla même jusqu'à qualifier d'insatisfaisante la distinction qu'il avait faite entre contrat d'entreprise et contrat de service dans l'affaire Cassidy.²⁶⁷ La doctrine de respondeat superior devait s'appliquer puisque l'anesthésiste, malgré l'absence de contrôle de l'hôpital sur l'exercice de sa profession, faisait partie de l'organisation hospitalière.²⁶⁸

Le critère de l'organisation pour retenir la responsabilité de l'employeur pour la faute de professionnels fut à plusieurs reprises approuvé par la Cour d'appel d'Angleterre.²⁶⁹

La position canadienne touchant le critère de l'organisation afin de déterminer la responsabilité de l'employeur pour les fautes d'un professionnel n'est certes pas aussi bien ancrée que la position anglaise. La Cour suprême du Canada avait en 1965 dans l'affaire Co-Operators

267 [1951] 2 K.B., 343.

268 [1954] 2 Q.B., 79-80; voir les commentaires de A.M. Linden, op. cit., supra, note 142, p. 214-215; R.G. Lee, op. cit., supra, note 142, p. 323.

269 Stevenson, Jordan & Harrison Ltd. v. MacDonald & Evans (1952), 1 T.L.R., 101 (C.A. per Lord Denning) Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security, [1969] 2 Q.B., 173; Ferguson v. Davison Ltd. [1976], 1 W.L.R., 1213, [1976] 3 All E.R., 817, voir J.E. Magnet, op. cit., supra, note 142, 6 C.C.L.T., p. 223.

Insurance Ass. v. Kearney²⁷⁰ utilisé le critère de l'organisation simultanément avec celui du contrôle pour établir la responsabilité d'une compagnie d'assurance pour la négligence d'un représentant d'assurance qui voyageait dans la voiture de la compagnie et pour le compte de cette dernière au moment de l'accident. Le juge Spence, parlant au nom de la majorité, accepta le critère de l'organisation. Après avoir cité le professeur Fleming, le juge décida que le représentant d'assurance faisait partie de l'organisation de la compagnie qui pouvait ainsi contrôler le temps, le lieu et la manière d'effectuer le travail.²⁷¹

Le critère de l'organisation fut invoqué à nouveau par le juge Holland dans l'affaire Armstrong v. Mac's Milk Ltd.²⁷² Le juge Holland crut bon d'utiliser à la fois le critère d'organisation et celui du contrôle sur l'employé. Le juge Linden approuva le critère de l'organisation lorsqu'un chirurgien-dentiste à la retraite et à l'emploi d'un cabinet de dentistes administra négligemment une anesthésie. La compagnie d'assurance refusa de défrayer les frais engagés dans la défense de son cas,

270 [1965] S.C.R. 106.

271 [1965] S.C.R., 112.

272 [1975] 55 D.L.R. (3d) 510; 7 O.R. (2d) 478.

prétextant qu'il n'était pas un employé, mais un travailleur indépendant.²⁷³ Même si l'employeur ne pouvait forcer le chirurgien-dentiste à agir contre sa volonté, il assumait le contrôle et la supervision quant au temps et au lieu de son travail, ce qui suffisait à en faire un employé aux termes de la police d'assurance.²⁷⁴

La Cour d'appel de l'Ontario approuva le critère de l'organisation dans l'affaire Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.²⁷⁵ Un vendeur d'annonces demanda sa paie de vacances à son employeur. Ce dernier refusa au motif que le demandeur n'était pas un employé. La Cour d'appel cita la décision du Conseil privé, le texte de Fleming et la décision de la Cour suprême du Canada pour établir que les relations d'emploi avaient évoluées. Les quatre facteurs énumérés par le Conseil privé donnèrent naissance à un nouveau critère: celui de l'organisation. La question n'est plus de savoir si l'employeur peut contrôler la manière d'exécuter le travail, mais plutôt si ce dernier peut contrôler en coordonnant le temps et le lieu de l'exécution du travail.²⁷⁶

273 Kennedy v. C.N.A. Assurance Co., (1979), 6 C.C.L.T., 201, voir commentaire, J.E. Magnet, 6 C.C.L.T. 208, 224ss.

274 6 C.C.L.T., 206.

275 (1980) 27 O.R. (2d) 129.

276 (1980) 27 O.R. (2d) 132.

La Cour suprême du Canada ne s'est pas encore prononcée sur le critère de l'organisation en ce qui touche les professionnels de la santé. Bien au contraire, le juge Pigeon, parlant au nom de la majorité dans l'affaire Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent,²⁷⁷ a clairement établi que le critère à utiliser est celui du contrôle, à savoir si l'employeur a "le droit de donner des ordres et instructions au préposé sur la manière de remplir son travail".

Le droit québécois n'échappe pas, lui non plus, à l'élargissement du critère utilisé pour faire du médecin un préposé de l'hôpital. L'arrêt Cardin c. la Cité de Montréal²⁷⁸ établit que le médecin à l'emploi de la ville est le préposé de cette dernière. Aucune explication n'est fournie pour appuyer ce lien de préposition.²⁷⁹ Dans cette affaire, un enfant avait été blessé au bras par le bris, à l'intérieur des chairs, d'une aiguille hypodermique utilisée pour administrer un vaccin par égratignures. Le médecin et la ville furent tenus conjointement et individuellement responsables.

277 [1978] 1 R.C.S., 605, 613.

278 [1961] R.C.S., 655; Boucher et al. op. cit., supra, note 142, p. 319 ss.

279 [1961] R.C.S., 656 et 657.

La Cour d'appel du Québec suivit la voie tracée par la Cour suprême lorsqu'elle décida de tenir l'hôpital responsable de la faute professionnelle d'un anesthésiste qui refusa d'administrer une anesthésie générale à sa patiente, préférant une anesthésie rachidienne. Dans l'affaire Beausoleil c. la Communauté des Soeurs de la Charité,²⁸⁰ trois des cinq juges établirent que le médecin était un préposé de l'hôpital. Le juge Casey, tout comme Lord Denning dans l'affaire Cassidy, estima que le patient avait établi un contrat avec l'hôpital pour obtenir les services nécessaires à l'anesthésie et que dans cette affaire, l'hôpital devait répondre des fautes de l'anesthésiste comme de celles de ses autres employés.²⁸¹ Quant aux juges Rinfret et Owen, ils se basèrent sur la théorie délictuelle et estimèrent que l'hôpital avait fourni au patient un anesthésiste ne pouvant ainsi échapper au lien de préposition.²⁸²

Le juge Pigeon, dans l'affaire Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier,²⁸³ tint l'hôpital responsable du préjudice

280 [1965] B.R. 37.

281 [1965] B.R. 43.

282 [1965] B.R. p. 50 et 52.

283 [1969] R.C.S., 745.

subi par un patient suite à une anesthésie caudale pratiquée par un anesthésiste fourni par l'établissement. Après avoir reconnu que les infirmières et les techniciens sont des préposés qui peuvent commettre des fautes professionnelles dans l'administration de traitements ou d'autres soins médicaux,²⁸⁴ le juge décida que l'anesthésiste était l'employé de l'hôpital.

"En outre de son salaire à titre de résident en anesthésie, il recevait un montant mensuel prélevé sur les honoraires perçus par l'hôpital comme frais d'anesthésie chargés aux patients. Le demandeur n'a eu rien à voir dans le choix de son anesthésiste ... De plus, il faut souligner que le service d'anesthésie était à ce moment-là un service de l'hôpital et non une entreprise distincte ... L'anesthésiste en l'occurrence a donné ses soins comme l'y obligeait son contrat d'emploi avec l'hôpital et comme l'ont fait les autres membres du personnel: radiologistes, techniciens de laboratoires, infirmières, infirmiers, etc. Sa qualité de médecin spécialiste n'y change rien. ...

Le préjudice subi par le demandeur ayant donc été causé par une faute présumée de l'anesthésiste au cours de l'exécution des fonctions auxquelles il était préposé par l'hôpital, il faut conclure à la responsabilité quasi-délictuelle de l'institution." 285

284 [1969] R.C.S., 751.

285 [1969] R.C.S., 752-753.

Il ne faudrait pas conclure, d'après l'arrêt Martel, que le critère de l'organisation a été substitué à celui du contrôle. Le juge Pigeon a d'ailleurs écarté lui-même l'ambiguïté dans l'affaire Laurent.²⁸⁶ L'analyse du juge Pigeon dans l'affaire Martel consiste à examiner le contrat de l'anesthésiste avec l'hôpital pour décider s'il s'agit d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de service. Il en arriva à le qualifier de contrat de service, ce qui permit d'établir le lien de préposition.

Les décisions qui suivirent l'arrêt Martel eurent tendance à dépasser la pensée du juge Pigeon et à faire du médecin et du chirurgien des préposés de l'hôpital. Dans l'affaire Pontbriand c. Doucet et Hôtel-Dieu de Sorel,²⁸⁷ la demanderesse avait dû subir l'amputation d'une jambe à la suite de complications survenues après la réduction d'une mauvaise fracture, complications qui furent attribuées au chirurgien, le D^r Doucet. Le tribunal retint la responsabilité délictuelle de l'hôpital non pour la faute du D^r Doucet, mais pour celle du médecin de garde qui avait dirigé la patiente vers le D^r Doucet plutôt que vers un orthopédiste qui était disponible à ce moment-là.

286 [1978] R.C.S. 612-614.

287 C.S. Richelieu, no 19-532, 21 oct. 1971, rapporté par Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 322.

La Cour supérieure dans l'affaire Dame Laurent
 c. Théoret et Hôpital Notre-Dame de l'Espérance²⁸⁸

établit un lien de préposition entre l'hôpital et le médecin qui traita inadéquatement une patiente à la clinique externe de l'hôpital à la suite d'un accident. Sans faire prendre de radiographies, il renvoya la patiente souffrant d'une fracture du fémur diagnostiquant un simple hématome. Le juge Langlois estima qu'il n'était pas nécessaire que l'hôpital se soit préoccupé d'établir des normes pour guider ses médecins pour que ces derniers soient considérés comme des préposés. Il n'est pas non plus nécessaire que le commettant sache lui-même comment le préposé doit remplir ses fonctions pour établir un lien de préposition.²⁸⁹ La Cour d'appel retint la responsabilité de l'hôpital mais sur la base d'une obligation contractuelle.²⁹⁰ Pour le juge Gagnon, cependant, la responsabilité de l'hôpital fut retenue à cause du lien de préposition qui ne dépend pas nécessairement du salaire. Le médecin de garde était le dispensateur des services que l'hôpital s'était engagé à fournir et il était alors le préposé de

288 C.S. Montréal, no 747-715, 22 nov. 1971, rapporté par Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 322 et 323.

289 C.S. Montréal, no 747-715, p. 7.

290 Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent [1974] C.A. 538; 546.

l'hôpital, sa qualité de spécialiste n'y changeant rien.²⁹¹

La Cour suprême rejeta la responsabilité de l'hôpital en l'absence d'un lien de préposition.²⁹²

La Cour suprême du Canada dans l'affaire Villemure c. Turcot²⁹³ retint la responsabilité de l'hôpital pour la faute d'un psychiatre et du personnel infirmier lorsqu'un patient se suicida en se jetant par une fenêtre. La Cour suprême retint les motifs donnés par le juge Choquette, dont l'opinion en appel avait été dissidente.²⁹⁴ Se référant à l'opinion du juge Pigeon dans l'affaire Martel, le juge Choquette dit que même si le psychiatre ne recevait pas de salaire de l'hôpital, son contrat avec l'institution lui donnait le titre d'agrégé et lui permettait d'y traiter ses patients. Le psychiatre agissait comme préposé de l'hôpital à titre de mandataire de l'hôpital.²⁹⁵ Il est difficile de savoir si dans cette dernière affaire, le médecin fut considéré comme un employé au sens strict ou si l'hôpital fut tenu responsable en vertu d'une obligation de soigner le

291 [1974] C.A. 551; A. LaRouche, "Droit des obligations", (1978), 9 R. Gen. de D., 73, 98.

292 [1978] 1 R.C.S. 605.

293 [1973] R.C.S., 716 (le juge Pigeon étant dissident).

294 Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure; Dr. Turcot c. Dame Villemure, [1970] C.A. 538.

295 [1970] C.A. 541-542.

patient et dans ce cas, le médecin agissait comme mandataire de l'institution.

L'arrêt Little c. St. Michael Hospital, Dr. L'Ecuyer et Dr. Timmons²⁹⁶ témoigne du même raisonnement que celui du juge Choquette.

L'effort de faire retenir la responsabilité de l'hôpital pour les fautes du personnel médical fut encore opposé par le juge Pigeon dans l'affaire Hôtel-Dieu de Montréal c. Coulombe.²⁹⁷ Dans cette affaire, un patient fit un épisode épileptique après lequel une radiographie révéla une fracture à la hanche. La Cour d'appel avait retenu la responsabilité directe et personnelle de l'hôpital.²⁹⁸ La Cour suprême rétablit la décision de la Cour supérieure au motif que la crise d'épilepsie était imprévisible et qu'aucune négligence n'avait été commise. Le juge Pigeon, commentant l'arrêt Martel, en restreint la portée aux faits de cet arrêt et au contrat de service dans cette affaire.

Dans l'affaire Covet c. The Jewish General Hospital,²⁹⁹ l'anesthésiste à l'emploi de l'hôpital n'avait pas vérifié les raccordements d'oxygène de sorte que la victime fut privée d'oxygène et vécut par la suite dans

296 C.S. Montréal, no 786-120, 22 nov. 1973, rapporté par Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 324.

297 [1975] 2 R.C.S. 115.

298 [1973] C.A. 846.

299 [1976] C.S. 1390.

un état neuro-végétatif total. L'hôpital fut tenu conjointement et individuellement responsable en vertu du contrat d'emploi avec l'hôpital, tout comme c'est la situation pour les autres membres du personnel auxiliaire.³⁰⁰ Aucun contrat entre la patiente et cet anesthésiste n'avait eu lieu. C'est le chef de service qui avait désigné l'anesthésiste. Le juge fait référence aux arrêts Martel et Richard c. Hôtel-Dieu de Québec et Houle.³⁰¹ Dans l'affaire Richard, le juge avait retenu la responsabilité de l'hôpital sur l'obligation contractuelle de l'hôpital de fournir des soins, ce qu'elle avait fait par l'intermédiaire de l'anesthésiste.

A cause de la décision de la Cour suprême rendu par le juge Pigeon dans l'affaire Laurent, il est difficile de rendre l'hôpital responsable. Le juge Moisan dans l'affaire Cloutier c. Hôpital St-Joseph de Beauceville³⁰² retint quand même la responsabilité de l'institution pour la faute d'un médecin en service de garde qui avait prescrit du lérétine sans ordonner que le patient soit maintenu sous surveillance pour contrôler les effets de cette médication. Le juge Moisan jugea qu'il s'était

300 [1976] C.S. 1394.

301 [1975] C.S. 223.

302 [1978] C.S. 943.

établi une relation contractuelle entre le patient et l'hôpital et qu'il n'y avait aucune relation semblable entre le patient et son médecin. L'hôpital s'était engagé à fournir des soins par l'intermédiaire de son médecin.³⁰³ Le juge passa en revue la jurisprudence et contourna l'arrêt Laurent en le distinguant de la présente affaire.

"Contrairement aux constatations de faits faites par l'honorable juge Pigeon dans la cause Villemure et dans la cause Laurent ce n'est pas le patient qui a retenu les services du défendeur ni même son médecin traitant ou une autre personne agissant pour lui, mais bien l'hôpital qui, par l'entremise de l'infirmière de service, a obtenu une prescription de la part du défendeur. Ce dernier n'est donc devenu en aucun temps cocontractant du patient, mais est demeuré mandataire et préposé de l'hôpital pour la prestation des soins que cette dernière s'est engagée à fournir à sa clinique externe ou à sa salle d'urgence". 304

La distinction faite par le juge Moisan est tenue vu que, dans l'affaire Laurent, la patiente avait été reçue à la salle d'urgence par le D^r Théoret qu'elle ne connaissait pas auparavant. Le juge Phelan dans

303 [1978] C.S. 952.

304 [1978] C.S. 953.

l'affaire Stancey c. Plante et Lasalle General Hospital³⁰⁵ interprète l'arrêt Laurent à l'opposé du juge Moisan. Dans cette affaire, un enfant de huit ans fut amené d'urgence à l'hôpital où il fut examiné par un médecin qui le référa au Dr Plante qui, après un rayon-x, diagnostiqua une fracture du bras et décida de faire une intervention chirurgicale. Le même jour, le chirurgien donna le congé de l'enfant. La gangrène prit dans la plaie et le bras put être amputé. Le juge refusa de tenir l'hôpital responsable parce que l'affaire était en tout point semblable à l'affaire Laurent, même si le patient n'avait pas choisi son médecin, aucun lien de préposition ne pouvant être établi entre lui et l'hôpital puisqu'il n'était pas contrôlé par l'hôpital dans l'exercice de ses fonctions professionnelles.³⁰⁶

La Cour d'appel du Québec eut l'occasion, dans l'affaire Hôpital Général de la région de l'amiante c. Perron³⁰⁷ de restreindre la portée de l'arrêt Laurent aux circonstances propres à l'espèce.³⁰⁸ Un enfant est hospitalisé et un des deux anesthésistes rattachés à l'hôpital est assigné à la salle d'opération. Tout se

305 [1979] C.S. 665.

306 [1979] C.S. 669.

307 [1979] C.A. 567 maintenant la décision de la Cour supérieure [1976] C.S. 1191, mais pour des motifs différents.

308 [1979] C.A. 582.

passee bien, sauf qu'à la salle de réveil des complications surgissent. La Cour d'appel tient l'hôpital responsable des fautes de l'infirmière qui n'avait pas observé les difficultés de respiration et la coloration pâle de l'enfant. L'anesthésiste est exonéré. Le juge Lajoie examine quand même la responsabilité de l'hôpital pour les fautes des médecins et juge que l'hôpital a une responsabilité contractuelle envers le patient qu'elle doit exécuter par l'intermédiaire du médecin qui est lui-même lié par son contrat de s'exécuter.³⁰⁹

Il n'est pas facile d'établir avec exactitude la position de la jurisprudence québécoise au sujet de la responsabilité de l'hôpital pour les fautes de ses préposés, surtout lorsqu'il s'agit de médecins.

Un premier groupe d'arrêts retient comme critère l'établissement du lien de préposition, le pouvoir de donner des ordres et des instructions au préposé et rejette toute possibilité qu'un médecin puisse être un préposé.³¹⁰

309 [1979] C.A. 574.

310 Petit c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc, (1940), 78 C.S. 564; Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier et Vignault c. Martel [1958] B.R. 389; Mellen c. Nelligan [1956] R.L. 129; Dussault c. Hôpital Maisonneuve et Barry [1976] C.S. 791; Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent [1978] 1 R.C.S. 605; Stancey c. Plante et Lasalle General Hospital [1979] C.S. 665, voir aussi J.L. Baudoin, La responsabilité civile délictuelle, Montréal, P.U.M., 1973, p. 224; A. Bernardot et R.P. Kouri, La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, R.D.U.S., 1980, p. 356 ss.

Un deuxième courant jurisprudentiel remonte à une quinzaine d'années et reconnaît un lien de préposition entre l'hôpital et le médecin. Le groupe de recherche de l'Université Laval, sous la direction du professeur Boucher, résume ainsi cette nouvelle tendance:

"Le centre hospitalier ne voit sa responsabilité engagée que si la faute professionnelle du médecin impliqué est commise à l'occasion de soins inclus dans le contrat hospitalier. C'est alors que le médecin est qualifié de "médecin préposé" par opposition à "médecin indépendant". La démarche des tribunaux s'appuie donc sur deux critères de base, à savoir absence de choix de la part du patient, d'où inexistence de rapport contractuel avec le médecin et prise en charge par le centre hospitalier des soins médicaux prodigués en vertu du contrat hospitalier passé avec ce patient. Notons de plus que les notions de salaires et de contrat d'emploi entre le centre et le médecin ont été écartées comme éléments non essentiels à la reconnaissance d'un lien de préposition. Certains médecins, en définitive, seront le plus souvent considérés comme préposés, tels l'anesthésiste ou le radiologiste, alors que certains autres ne le seront qu'à l'occasion de leur affectation périodique à divers services, tels le service d'urgence ou la clinique externe". 311

311 Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 327.

La question du lien de préposition existant entre l'hôpital et le médecin n'est pas réglée surtout à la lumière du critère de contrôle imposé par le juge Pigeon dans l'affaire Laurent. La jurisprudence a réussi à maintenir ce lien en faisant parfois appel au critère plus large de l'organisation, mais plus souvent en établissant que l'hôpital avait une obligation de soins envers le patient, obligation dont elle se déchargeait par l'intermédiaire du médecin agissant à titre de mandataire ou de préposé.

Le critère de l'organisation plutôt que celui de contrôle pourrait répondre à l'objection du professeur Boucher qui estimait que:

"Tant et aussi longtemps que les tribunaux supérieurs n'auront pas reconnu clairement que l'autonomie du médecin n'est pas un obstacle pour le qualifier de préposé, nous sommes d'avis que les tribunaux n'étaient pas justifiés de reconnaître le médecin comme un préposé de l'hôpital".³¹²

³¹² Boucher et al., op. cit., supra, note 142, p. 329.

Une autre façon d'aborder le sujet de la responsabilité de l'hôpital pour les fautes des médecins et du personnel infirmier est de placer la problématique au niveau de la responsabilité contractuelle de l'institution. Nous n'avons pas l'intention dans cette étude de toucher cet aspect, bien que la tendance récente s'oriente dans cette direction tant en droit québécois qu'en droit anglo-canadien.³¹³

3.5 Conclusion

La responsabilité de l'hôpital pour les fautes de ses infirmières permet de suivre l'évolution du statut professionnel de l'infirmière. Au tout début, l'infirmière était qualifiée de professionnelle lorsqu'elle posait des actes autres que des actes routiniers ou des actes administratifs. Puis, par souci d'indemniser la victime, on eût tendance à qualifier les actes des infirmières d'actes de routine. Enfin, le tribunal décida que l'infirmière était une employée soumise au contrôle de l'employeur et que contrairement au médecin, elle n'était pas une travailleuse indépendante.

313 P.A. Crépeau, "La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien", (1981), 26 McGill Law Journal, 673; Yepremian v. Scarborough General Hospital, (1980), 28 O.R. (2d) 494 (C.A.); E. Picard, "The Liability of Hospitals in Common Law Canada", (1981) 26 McGill L.J., 997.

Depuis que des médecins anesthésistes, radiologues et des internes ont été qualifiés de préposés de l'hôpital et que la responsabilité du fait d'autrui de l'hôpital a été retenue pour les fautes de ces professionnels, le critère de la responsabilité du fait d'autrui pour établir si l'infirmière est une professionnelle a perdu de son importance. L'utilisation du critère de l'organisation pour établir le lien de préposition rend caduque la distinction entre professionnelle et autre personnel médical.

Le critère de la responsabilité du fait d'autrui peut encore servir cependant jusqu'à ce que la jurisprudence établisse clairement que l'hôpital est responsable des fautes du médecin qui y travaille.

CHAPITRE IV

L'INFIRMIERE EN TANT QUE PROFESSIONNELLE DU POINT DE VUE DE LA RESPONSABILITE CIVILE DELICTUELLE

4.1 Distinction existant entre la négligence ordinaire et la négligence professionnelle

La responsabilité délictuelle telle qu'elle est appliquée aux infirmières n'est pas différente de celle appliquée aux autres membres du public en général. Les mêmes principes sont en jeu. Il faut cependant faire une distinction entre la responsabilité civile délictuelle ordinaire et la responsabilité civile professionnelle "malpractice".

Certains auteurs américains³¹⁴ ont tendance à distinguer la négligence professionnelle de la négligence ordinaire lorsqu'ils abordent le sujet de la responsabilité civile délictuelle. Pour eux, la négligence professionnelle a une connotation plus restrictive que la négligence. La négligence se définit comme [traduction] "l'omission de faire quelque chose que ferait une personne raisonnable guidée par les considérations qui règlent ordinairement la conduite des affaires humaines ou l'action de faire

314 W.O. Morris, *The Negligent Nurst - The Physician and the Hospital*, (1980), 33 *Baylor Law Rev.*, 109; M. Lesnik, B. Anderson, *Nursing Practice and the Law*, 2nd ed., Westport, Greenwood Press, 1976, p. 234 ss.

ce que ne ferait pas une personne prudente et raisonnable".³¹⁵
 La négligence professionnelle se limite aux seuls professionnels et se définit comme [traduction] "le manquement à l'obligation d'exercer le degré de prudence et d'habileté d'un professionnel moyen de la même profession."³¹⁶

La jurisprudence tant canadienne qu'américaine dénote une confusion, un usage indifférencié de l'un et de l'autre terme. Le professeur Picard³¹⁷ écrit que la distinction entre négligence et négligence professionnelle est trop ambiguë pour être utile et porte plus à confusion qu'elle n'aide à résoudre le problème. La meilleure solution est d'éviter cette distinction.

Il est possible d'éviter la distinction. Cependant, elle s'avère pour nous un indice révélateur de la considération du rôle de l'infirmière. L'usage du langage désignant des normes de conduite d'une infirmière prudente et raisonnable dans les circonstances révèle que les tribunaux considèrent l'infirmière comme une professionnelle

315 Blyth v. Birmingham Water Works Co., (1856), 11 Ex. 781; 156, E.R. 1047.

316 Valentin v. La Société française etc., 76 Cal. app. 2d, 1, 172 Pac. 2d, 359 (1946); G.E. Glos, Commentaire: Torts - Doctrine of professional negligence, 41 Can. Bar. Rev., 140, 142; W.L. Hoyt, Professional Negligence, in New Developments in the Law of Torts. Special Lectures, L.S.U.C., Richard De Boo Ltd., 1973, 125, 128.

317 E.I. Picard, Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada, Toronto, Carswell, 1978, p. 49.

alors que l'utilisation de la personne raisonnable comme norme de conduite suggère que l'infirmière ne reçoit pas la même considération que celle accordée aux autres professionnels.

Nous nous proposons, dans un premier temps, d'examiner les normes de conduite utilisées dans la jurisprudence pour juger de l'activité d'une infirmière. Dans un deuxième temps, nous vérifierons si le témoignage d'experts est requis puisque normalement dans les cas de négligence professionnelle il est nécessaire d'entendre le témoignage d'experts pour expliquer au juge ou au jury les normes de conduite qu'on exige normalement d'un professionnel moyen, prudent et raisonnable de la même profession.

4.2 Les normes de conduite exigées des infirmières

Les faits et gestes des infirmières sont analysés par les tribunaux selon les mêmes critères généraux applicables aux autres membres du public. Le droit anglais reconnaît que la responsabilité pour les fautes de négligence ne peut être mesurée selon le jugement de chaque individu, mais qu'un critère objectif, celui de la personne raisonnable, doit être utilisé, si l'on veut éviter une trop grande disparité dans les normes applicables.³¹⁸

318 Vaughan v. Menlove, Common Pleas, (1837), 3 Bing, N.C. 467; 132 E.R. 490; J.G. Fleming, The Law of Torts, 5th ed., Sydney, The Law Book Co. Ltd., 1977, p. 107, ss.

Le même résultat s'obtient en droit québécois de la responsabilité civile, sauf que la terminologie est différente. Le juriste québécois parle d'analyse in abstracto et non pas in concreto. Un critère objectif, celui de la personne raisonnable, est utilisé comme étalon pour mesurer l'écart séparant le comportement analysé de celui, abstrait et objectif, de la personne prudente, raisonnable et diligente.³¹⁹

La question qui se pose ici est de savoir si la jurisprudence applique des normes plus sévères aux infirmières que celles appliquées aux autres membres du public en général. La personne qui se prétend détentrice de qualifications, de connaissances et d'habileté spéciales se voit en effet imposer non seulement les normes minimales de la personne raisonnable, mais des normes plus sévères qui exigent que la personne en question

319 X. c. Mellen [1957] B.R. 389, p. 413. J.L. Baudoin, La responsabilité civile délictuelle, Montréal, P.U.M., 1973, p. 51 ss.; L. Baudoin, Le droit civil de la province de Québec, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 759 ss; A. Nadeau & K. Nadeau, Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971, p. 48 ss; A. Bernardot, "La responsabilité civile de l'infirmière", (1972), 3 P.D.U.S., 1, 10 ss.; A. Bernardot - R.P. Kouri, La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, R.D.U.S., 1980, p. 11ss; M.A. Tancelin, Théorie du droit des obligations, Québec, P.U.L. 1975, p. 193.

se comporte comme le ferait une personne moyenne de compétence égale.³²⁰

4.2.1. Normes applicables aux actes de routine

La jurisprudence québécoise a très tôt abordé ce problème en autant qu'il affecte les infirmières. Dans l'affaire Marchand c. Bertrand,³²¹ l'infirmière avait surchauffé des briques pour réchauffer le patient. Les briques, trop chaudes, causèrent le préjudice pour lequel le demandeur demande réparation. La Cour d'appel estime que lorsqu'il

"s'agit de réchauffer un malade, en mettant dans son lit, soit des bouteilles d'eau chaude, soit des briques chaudes, ces soins sont toujours confiés, par le médecin, aux personnes qui agissent comme garde-malades:

320 J.G. Fleming, op. cit., supra note 318, p. 109 ss.; E.I. Picard, op. cit., supra, note 317, p. 49 ss.; McCoid, "The care required of medical practitioners" (1959), 12 Vand. L. Rev., 529; Sherman, I. "The Standard Care in Malpractice Cases", (1966), 4 O.H.L.J. 222; A.M. Linden, "The Negligent Doctor", (1973), 11 O.H.L.J. 31; W.L. Hoyt, "Professional Negligence", op. cit., supra, note 316, p. 137 ss.; P.J. Zepos & P. Christadoulou, "Professional Liability", International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Torts, Chapter 6, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Liebeck), 1978, p. 6-29 ss; Pour ce qui est du droit québécois voir: J.L. Baudoin, op. cit., supra, note 319, p. 53-54, A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, p. 11ss. et autres à la note 319.

321 (1910), 39 C.S. 49.

que ça ne requiert aucune
connaissance spéciale; que toute
personne de bons sens peut aussi
bien juger si les briques sont
convenablement chaudes que le
médecin lui-même, ce qui, d'ailleurs,
n'a pas besoin d'être prouvé,
puisque le sens commun le dit". 322

L'opinion de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire Marchand fait ressortir avec force que, dans certaines circonstances, il n'est pas nécessaire d'utiliser des normes spéciales pour déterminer si l'infirmière a commis une faute, les normes de conduite applicables au commun des mortels suffisent. Ce serait le cas dans les situations qui ne requièrent aucune connaissance spéciale et où toute personne de bons sens peut aussi bien qu'un professionnel juger des mesures raisonnables à prendre. Aucun témoignage d'experts n'est alors requis pour faire la preuve qu'un professionnel prudent, consciencieux et raisonnable se serait comporté autrement que ne l'a fait le défendeur, toute personne raisonnable étant en mesure de juger de la situation.

Aucun autre arrêt québécois ni canadien ne se prononce aussi clairement en faveur d'une norme de conduite

322 Marchand c. Bertrand (1910) 39 C.S. 49, 54; l'auteur a souligné les dernières phrases.

ordinaire dans des situations impliquant des infirmières. L'analyse de la jurisprudence tant québécoise qu'anglo-canadienne permet pourtant de relever le fait que dans la majorité des cas le tribunal passe sous silence les normes de conduite applicables et qualifie tout simplement l'acte de négligent. C'est particulièrement vrai dans les cas impliquant des brûlures³²³ et des chutes.³²⁴ Toutes ces situations où les normes ordinaires semblent avoir été appliquées ont été qualifiées d'actes routiniers par les tribunaux.

Le fait que la jurisprudence anglo-canadienne ne parle que de négligence sans faire appel à des normes de conduite spéciales ne signifie pas nécessairement que la norme de la personne raisonnable est appliquée de préférence à la norme d'une infirmière prudente, raisonnable et diligente dans les circonstances. L'infirmière,

323 Eek v. Bd. High River Municipal Hospital [1926] 1 D.L.R. 91; Logan v. Colchester (1928), 1 D.L.R. 1129; Harkies v. Lord Dufferin Hospital [1931] 2 D.L.R. 440; Davis v. Colchester Hospital [1933] 4 D.L.R. 68; Wyndham v. Trustees of Toronto General Hospital [1938], O.W.N. 55; Craig Bros. v. Sisters of Charity, [1940] 4 D.L.R. 561; Sinclair v. Victoria Hospital [1943] 1 D.L.R. 302, 1 W.W.R. 30; Bernier v. Sisters of Service [1948] 2 D.L.R. 468; Farrell v. City of Regina [1949] 1 W.W.R. 429.

324 Beatty v. Sisters of Misericorde [1935] 1 W.W.R. 651; Farrell v. City of Regina [1949] 1 W.W.R. 429.

tout comme les autres personnes qualifiées, doit aussi se plier aux normes qu'une personne raisonnable doit suivre, en plus d'avoir à se mesurer aux normes de sa profession.³²⁵

C'est à ce critère que le juge Doull fait allusion dans l'affaire Bugden v. Harbour View Hospital³²⁶ quand il dit que toute personne, et à fortiori une infirmière professionnelle, saurait qu'un vial de novocaïne devait être utilisé avec une seringue hypodermique.³²⁷ Dans l'affaire Johnson v. Grant Hospital,³²⁸ la Cour d'appel de l'Etat d'Ohio a spécifiquement reconnu, tout comme le juge Bruneau dans l'affaire Marchand et le juge Doull dans l'affaire Bugden, que même si elle est une spécialiste, l'infirmière doit exercer le même niveau de soins que le ferait une personne de prudence et de diligence ordinaires. Lorsque l'infirmière doit exercer son jugement ou des habiletés requérant un entraînement spécial d'infirmière, alors seulement a-t-on besoin de l'opinion d'experts, et dans ce cas, les normes d'une

325 J.G. Fleming, op. cit., supra, note 318, p. 109.

326 [1947] 2 D.L.R. 338.

327 [1947] 2 D.L.R. 338, 341.

328 31 Ohio App. 2d, 118, 286, N.E. 2d 308 (1972).

infirmière prudente, raisonnable et diligente s'appliquent.³²⁹

On constate une certaine tendance à soumettre l'infirmière aux normes ordinaires de prudence surtout dans l'accomplissement d'actes routiniers. Les normes ordinaires de prudence plutôt que des normes professionnelles sont reconnues tantôt explicitement, tantôt implicitement comme étant comprises dans les normes professionnelles plus exigeantes.

4.2.2. Normes applicables aux actes infirmiers

Une autre tendance soumettant l'infirmière à des normes de conduite professionnelle apparaît surtout dans la jurisprudence récente tant québécoise qu'anglo-canadienne. La source de cette tendance récente est ancienne tout en étant d'application plutôt récente. Dès 1915, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire Lavere v. Smith's Falls Public Hospital,³³⁰ reconnaissait que l'infirmière se présente au public comme une personne possédant des compétences spéciales et elle entreprend d'user de soins et de diligence raisonnables.³³¹ La

329 31 Ohio App. 2d 118, 123, 286 N.E. 2d 308, 313.

330 (1916) 26 D.L.R. 346.

331 (1916) 26 D.L.R. 346, 348.

Cour d'appel, dans l'affaire Lavere, ne faisait que reprendre et appliquer la norme utilisée dans l'affaire Lanphter v. Phipos:³³²

"Every person who enters into a learned profession undertakes to bring to the exercise of it a reasonable degree of care and skill. He does not undertake, if he is an attorney, that at all events you shall gain your case, nor does a surgeon undertake that he will perform a cure; nor does he undertake to use the highest possible degree of skill. There may be persons who have higher education and greater advantages than he has, but he undertakes to bring a fair, reasonable and competent degree of skill, and you will say, whether, in this case, the injury was occasioned by the want of such skill in the defendant".³³³

Le juge Anglin de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire Nyberg v. Provost Municipal Hospital,³³⁴ bien que qualifiant d'acte routinier le fait de réchauffer le patient avec des bouillottes d'eau chaude, semble avoir appliqué des normes de conduite professionnelle puisqu'il se réfère spécifiquement à la pratique du "nursing":

332 (1838) 8 C & P 475, 173 E.R. 581.

333 (1838) 8 C & P 475, 479, 173 E.R. 581, 583; voir H. Creighton, Law Every Nurse Should Know, 3rd ed. Toronto, W.B. Saunders Co., 1975, p. 212.

334 [1927] S.C.R. 226.

"It is common ground that an elementary rule of nursing required that the hot water bottles should have been placed outside the blanket and should not have been in contact with the patient's skin". 335

Le tribunal, dans les affaires anglaises Strangeways-Lesmere v. Clayton³³⁶ et dans l'affaire Gold v. Essex³³⁷ estime que l'infirmière est responsable de n'avoir pas suivi la pratique courante, impliquant par là que des normes professionnelles sont appliquées pour mesurer la conduite de l'infirmière.

La jurisprudence canadienne reconnaît aussi la pratique courante comme moyen de déterminer les normes de conduite.³³⁸

335 [1927] S.C.R. 226, 231.

336 [1936] 1 All E.R., 484.

337 [1942] 2 K.B. 293.

338 Florence v. Les Soeurs de la Miséricorde (1963), 33 D.L.R. (2d) 587 (C.A. Man.), p. 593-594; Cavan v. Wilcox [1975] 2 R.C.S. 663; Kolesar v. Jeffries (1976) 9 O.R. (2d) 41, maintenu par la Cour suprême du Canada à [1978] 1 R.C.S. 491; McDaniel v. Vancouver General Hospital [1934] 1 D.L.R. 557; McKay v. Royal Inland Hospital (1964) 48 D.L.R. (2d) 665; R v. Giordine (1939) 71 C.C.C. 295; Robinson v. Annapolis General Hospital (1956) 4 D.L.R. (2d) 421.

Dans l'affaire Antoniuk v. Smith,³³⁹ le critère utilisé pour déterminer si un technicien est responsable des brûlures occasionnées par les mouvements involontaires du patient est celui d'une personne ordinairement prudente dans la manipulation de tels instruments.³⁴⁰

Tout aussi expressément, le juge Cullen, dans l'affaire Dowey v. Rothwell,³⁴¹ applique aux infirmières des normes professionnelles, plaçant ces dernières sur un pied d'égalité avec les médecins:

"I think we can apply to nurses as well as to doctors the quotation from Crits v. Sylvester [1956] O.R., 132 at 143, 1 D.L.R. (2d) 502 affirmed [1956] S.C.R. 991, 5 D.L.R. (2d) 601: "Every medical practitioner must bring to his task a reasonable degree of skill and knowledge and must exercise a reasonable degree of care. He is bound to exercise that degree of care and skill which could reasonably be expected of a normal, prudent practitioner of the same experience and standing, and if he holds himself out as a specialist, a higher degree of skill is required of him than one who does not profess to be so qualified by special training and ability." 342

339 [1930] 2 W.W.R. 721.

340 [1930] 2 W.W.R. 721, 733.

341 [1974] 5 W.W.R. 311.

342 [1974] 5 W.W.R. 311, 318.

De même dans l'affaire Child v. Vancouver General Hospital,³⁴³ la Cour suprême du Canada s'accorde pour dire que la question est de savoir si l'infirmière défenderesse a agi dans les circonstances comme l'aurait fait une infirmière raisonnablement prudente quand elle a pris le parti de quitter son patient pour s'accorder une pause-café.³⁴⁴

Les critères utilisés au Québec pour déterminer si l'infirmière a été fautive ne diffèrent pas de ceux utilisés par la common law. Le professeur Bernardot estime qu'il n'y a "pas d'objections sérieuses à ce que les principes énoncés dans des décisions de justice affectant les médecins jouent pour les infirmières".³⁴⁵ Non seulement n'y a-t-il pas d'objections, mais la jurisprudence québécoise récente énonce clairement que le comportement de l'infirmière doit être mesuré avec celui d'une infirmière de compétence et d'habilités ordinaires et raisonnables. Dans l'affaire Hôpital Général de la région de l'amiante c. Perron,³⁴⁶ le juge Lajoie, au nom

343 [1970] R.C.S. 477.

344 [1970] R.C.S. 477, 493 pour la majorité, et p. 488 pour les juges dissidents.

345 A. Bernardot, "La responsabilité civile de l'infirmière" (1972), 3 R.D.U.S. 1, 6.

346 [1979] C.A. 567.

de la Cour d'appel du Québec, dit ce qui suit:

"En règle générale, le médecin et l'hôpital n'ont pas envers le patient une obligation de résultat, mais de moyens, c'est-à-dire, une obligation de prudence et de diligence dont la violation doit être appréciée non pas subjectivement en se demandant si l'auteur d'un acte ou d'une omission a fait de son mieux, mais d'après un critère objectif, abstrait, qui consiste pour le tribunal à se demander ce qu'aurait fait en pareil cas un autre médecin, un autre spécialiste, une autre infirmière, de science, de compétence et d'habiletés ordinaires et raisonnables, placé dans des circonstances semblables à celles où se trouvait celui ou celle dont on veut juger la conduite". 347

A la lumière de la jurisprudence récente tant québécoise qu'anglo-canadienne, une tendance très nette se dégage qui traite l'infirmière comme les autres professionnels en leur appliquant comme étalon de mesure, les normes suivies par des infirmières de même compétence et d'habileté dans des circonstances similaires. Il faut remarquer que dans ces décisions, le tribunal ne se sentirait pas le besoin de qualifier le comportement d'acte routinier ou d'acte professionnel.

347 [1979] C.A. 567, 574. L'auteur a lui-même souligné le texte.

4.2.3 Normes applicables aux actes médicaux pratiqués par l'infirmière

Depuis quelques années, les hôpitaux ont de plus en plus tendance à exiger de leurs infirmières qu'elles accomplissent certains actes médicaux sous surveillance médicale ou encore suivant certains protocoles.³⁴⁸ En cas d'administration fautive d'un acte médical pratiqué par une infirmière en vertu d'une entente entre l'association des médecins, l'association des infirmières et l'hôpital, quelle norme de conduite exigera-t-on de l'infirmière? Devra-t-elle exécuter sa tâche comme l'aurait fait un médecin ordinairement prudent et raisonnable ou comme une infirmière spécialisée, ordinairement prudente et raisonnable ou simplement comme une infirmière ordinaire prudente et raisonnable?

Le fait d'accomplir un acte médical, nous enseigne la Cour d'appel du Québec dans l'affaire Dame Ducharme c. Royal Victoria Hospital,³⁴⁹ ne constitue pas

348 Voir à ce sujet les procédés médico-infirmiers admis dans chacune des provinces, note 39a également M.A. Siegel & B. Bullough, "Constructing and Adapting Protocols", in Bonnie Bullough, ed., The Law and The Expanding Nursing Role, 2nd ed., N.Y., Appleton-Century-Crofts, 1980, p. 179-185; S. Greenfield, "Protocols as Analogs to Standing Orders", in B. Bullough, op. cit., p. 186-202.

349 (1940) 69 B.R. 162.

une faute per se. Dans cette affaire, une infirmière avait participé à la réduction d'une fracture en prodiguant l'anesthésie et le patient était décédé alors qu'il était encore sous l'effet de l'anesthésie. Le juge Barclay estimait qu'une controverse existait à savoir si la pratique de l'anesthésie par une infirmière constitue une pratique illégale de la médecine. Cependant, même s'il s'agissait de pratique illégale de la médecine, le juge estima que l'infirmière avait commis une infraction, mais que cette infraction était de nul effet sur la cause civile, à moins que la demanderesse ne prouve la faute de l'infirmière.³⁵⁰ Le même raisonnement est accepté par le juge Lamarre dans l'affaire Filion c. Hôpital Ste-Justice et Magnan³⁵¹ quand il dit:

"Nous sommes de l'opinion de l'Honorable juge Barclay dans la cause de Dame Ducharme v. Royal Victoria Hospital et al., qui déclare que le fait de demander à une infirmière de faire un acte médical, comme dans notre cas, n'est pas une faute en soi, mais, dans notre cas, la preuve a révélé qu'il y a eu négligence, imprudence de la part de cette infirmière et alors la responsabilité de l'infirmière et de l'hôpital qui permet ces actes médicaux doit être acceptées".³⁵²

350 (1940) 69 B.R. 162, 164-5.

351 C.S. Mtl., no 521, 137, 28 fév. 1966, rapporté par R. Boucher et al. "La responsabilité hospitalière" (1974) 15 C. de D. 219, 378-9.

352 op. cit., supra, note 351.

La jurisprudence anglo-canadienne touchant les infirmières accomplissant des actes médicaux ne nous aide pas à savoir s'il s'agit d'une faute en soi. Cependant, la jurisprudence générale révèle qu'une infraction de nature pénale ne constitue pas une faute en soi. La preuve de l'infraction et le fait que cette dernière soit la cause du préjudice constituent, à première vue une preuve de négligence et a pour effet de déplacer le fardeau de la preuve sur les épaules du défendeur.³⁵³

La preuve doit révéler que l'infirmière qui a accompli un acte médical a été imprudente ou négligente pour que sa responsabilité soit retenue; l'accomplissement d'un acte médical n'est pas une faute en soi. La question suivante est de déterminer les normes de conduite applicables dans une telle situation. La protection du patient exige évidemment que des normes élevées soient maintenues lorsque les soins sont dispensés par un médecin ou par une infirmière.

La question préalable de savoir quels actes sont classifiés comme des actes médicaux et lesquels sont des actes infirmiers n'est pas encore résolue. Le

353 Sterling Trusts Corp v. Postma & Little [1965], S.C.R., 324 per Cartwright p. 329-331. Le juge Spence abonde dans le même sens, p. 348. Alexander, "The Fate of Sterling Trust Corp v. Postma" (1968) 2 Ottawa L.J. 441; A.M. Linden, "Comments on Sterling Trust", (1967) 45 Can. Bar. Rev. 125; A.M. Linden, Canadian Tort Law, Toronto, Butterworths, 1977, p. 181ss.

juge Barclay soulignait dans l'affaire Ducharme qu'il existait une controverse à savoir si l'anesthésie faite par une infirmière constituait la pratique illégale de la médecine.³⁵⁴ Les auteurs québécois³⁵⁵ déplorent le fait qu'il n'existe aucun critère absolu de distinction de ces deux espèces d'actes. Si la difficulté n'est pas résolue pour ce qui est des critères permettant de distinguer les actes infirmiers des actes médicaux, des solutions pragmatiques ont cependant été trouvées.

Dans les provinces de common law, les sociétés médicales, les associations des infirmières et les associations d'hôpitaux en sont arrivées à des ententes où il est reconnu que certains actes constituent la responsabilité exclusive du médecin comme l'administration d'un anesthésique, la constatation du décès, l'obtention du consentement éclairé d'un malade en vue d'un traitement, l'administration d'électrochocs.³⁵⁶ D'autre

354 (1940) 69 B.R. 162, 164-5.

355 P.A. Crépeau, "La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente" (1960), 20 R. du B. 433, p. 469; A. Bernardot, "La responsabilité civile de l'infirmière" (1972), 3 R.D.U.S., 1, 40-41; A. Bernardot & R.P. Kouri, La responsabilité civile médicale, op. cit., supra, note 319, p. 333-335.

356 Exposé de l'A.I.E.N.B. sur les procédés médico-infirmiers, approuvé par l'Ass. médicale du N.-B., l'Ass. des hôpitaux du N.-B., et l'A.I.E.N.B., Fredericton, A.I.E.N.B., 1980. Pour les autres provinces, voir note 39a.

part, certains actes qui ne sont pas des procédés du "nursing" peuvent en l'absence d'une personne plus compétente, être accomplis par une infirmière ayant reçu un entraînement spécial à cet effet. Parmi ces procédés, on compte la ponction veineuse pour épreuves de diagnostic, l'intubation pour le rétablissement des voies respiratoires, la marche d'un ventilateur, l'aide à un accouchement.³⁵⁷ Enfin, un grand nombre d'actes qualifiés de médicaux-infirmiers peuvent être accomplis par l'infirmière à condition qu'une ordonnance médicale écrite temporaire ou permanente soit disponible à cette fin et que l'infirmière connaisse la procédure ou l'instrument et que l'hôpital possède une politique écrite définissant les circonstances spécifiques dans lesquelles l'infirmière peut exécuter le procédé.³⁵⁸

Le Québec a, pour sa part, émis une disposition réglementaire départageant les champs de compétence respectifs du médecin, de l'infirmière et de l'infirmière auxiliaire.³⁵⁹

357 op. cit., supra, note 356.

358 op. cit., supra, note 356.

359 "Règlement concernant les actes visés à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être posés par des classes de personnes autres que des médecins". Décret 1422-80 du 22 mai 1980, (1980) 112 G.O.Q. 2945; "Règlement concernant les actes visés à l'article 36 de la Loi des infirmières et infirmiers qui peuvent être posés par des classes de personnes autres que des infirmières ou infirmiers", Décret 1423-80 du 22 mai 1980, (1980), 112 G.O.Q. 2935. Ce règlement fut longuement débattu, ayant été proposé pour la première fois en 1976.

Tout comme leurs collègues des provinces de Common Law, les infirmières du Québec peuvent se voir déléguées certains actes médicaux selon une ordonnance impliquant une supervision immédiate, une supervision sur place ou une supervision à distance. Certains actes peuvent être accomplis par l'infirmière sur ordonnance particulière, sur ordonnance permanente ou sur protocole.³⁶⁰

La pratique défectueuse d'actes médicaux-infirmiers sera jugée fautive et engagera la responsabilité civile de l'infirmière et de son employeur selon des normes plus élevées que celles requises d'une infirmière ordinaire. La jurisprudence québécoise et anglo-canadienne à ce sujet fournit des indices précieux.

L'affaire Cité de Verdun c. Mlle Thibault³⁶¹ impliquait une infirmière attachée au service de santé de la ville intéressée qui diagnostiqua une simple entorse au lieu d'une fracture au pied de la demanderesse. La Cour d'appel du Québec rejeta la responsabilité de l'infirmière puisque l'erreur fut qualifiée d'erreur de diagnostic. Le juge Letourneau utilisa comme norme de conduite

³⁶⁰ op. cit., supra, note 359, voir aussi à ce sujet, A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, p. 335.

³⁶¹ (1940) 68 B.R. 1.

la conduite d'une infirmière prudente et raisonnable dans les circonstances:

"La demanderesse ne nous fait nullement voir qu'une autre infirmière agissant avec la diligence voulue, n'eût pas fait la même erreur. (...) Nous croyons avoir établi dans Nelligan v. Clément, qu'une erreur de diagnostic, même de la part d'un médecin n'entraîne pas nécessairement en soi responsabilité; qu'il faut pour y trouver la faute génératrice de cette responsabilité, la preuve qu'avec le soin, la diligence et la science qu'il fallait, tout autre eût autrement conclu. Or, cette preuve fait ni défaut, et comment exiger plus d'une infirmière à qui l'on s'en remet que d'un médecin?" 362

Cet extrait du jugement indique assez clairement que la norme utilisée est celle d'une infirmière compétente dans les circonstances, même si le juge mentionne en passant le rendement d'un médecin compétent.

Une approche un peu différente est utilisée dans l'affaire Dame Ducharme c. Royal Victoria Hospital³⁶³ où l'infirmière avait pratiqué une anesthésie. Cette infirmière ne fut pas trouvée coupable de négligence parce qu'en administrant l'anesthésie, étant donné ses qualifications et sa compétence, elle avait agi "selon les règles

362 (1940) 68 B.R. 1, 6; l'auteur a souligné le texte.

363 (1940) 69 B.R. 162.

de l'art et l'usage ordinaire".³⁶⁴ Comme l'infirmière pratiquait un acte dont les règles de l'art étaient régies par les médecins, il est normal de croire qu'en l'occurrence les normes applicables aux médecins anesthésistes furent appliquées. Le tribunal, dans l'affaire Filion c. Hôpital Ste-Justice et Magnan,³⁶⁵ semble avoir appliqué les mêmes normes que celles régissant la conduite des médecins lorsqu'une infirmière pratiqua une ponction fémorale autorisée par l'hôpital.

Les décisions de common law se rapprochent davantage de la position adoptée dans l'affaire Cité de Verdun c. Mlle Thibault. Même si aucun cas de pratique d'actes médicaux n'est rapporté, certaines situations nécessitant des soins spéciaux jettent une certaine lumière sur les normes exigées des infirmières placées dans des situations plus difficiles que celles auxquelles elles sont habituées. Dans l'affaire Laidlaw v. Lions Gate Hospital,³⁶⁶ deux infirmières étaient affectées à la salle de réveil. La plus jeune alla prendre un café

364 (1940) 69 B.R. 162, M. le juge Barclay, p. 168; M. le juge Francoeur, p. 180.

365 C.S. Mtl. no. 521, 137, 28 février 1966.

366 (1969) 70 W.W.R. 727.

pendant que la deuxième resta auprès des patients. Pendant la pause-café de la première, deux patients, en plus des deux autres déjà sur place, arrivèrent à la salle de réveil. Un cinquième suivit. Pendant que l'infirmière était occupée ailleurs, la demanderesse subit une obstruction respiratoire et lorsque l'infirmière s'en aperçut, la privation d'oxygène avait déjà causé une lésion grave au cerveau. Après avoir décrit la fonction de la salle de réveil, le juge Dohm estima que le patient à la salle de réveil est en droit de s'attendre à un haut niveau de soin, de diligence et d'observation de la part des infirmières oeuvrant à la salle de réveil à cause des risques élevés d'obstructions ou d'autres problèmes.³⁶⁷ Le même raisonnement est repris textuellement par le juge Gould dans une affaire identique.³⁶⁸

Lorsque des soins spéciaux sont requis, les normes de conduite exigées des infirmières vont dépendre des soins qu'aurait donnés, dans les circonstances, une infirmière compétente, alerte et au courant de la

367 (1969) 70 W.W.R. 727, 736.

368 Krujelis et al. v. Esdale, Fleming and Sisters of Charity of Providence in British Columbia, [1972] 2 W.W.R. 495, 499. voir également Meyer et al. v. Gordon et al. (1981) 17 C.C.L.T. 1 (C.S.C.B.).

situation.³⁶⁹ Par exemple dans l'affaire Joseph Brant Memorial Hospital v. Kaziol,³⁷⁰ le patient était placé dans un cadre Stryker, lit étroit muni d'un mécanisme permettant de le faire tourner de 180 degrés de sorte que le patient se trouve allongé sur le ventre dans le cadre. Le principal problème à surveiller est le risque de régurgitation et il faut éviter de faire prendre trop de liquide au patient. Dans la présente affaire, le patient aspira du liquide gastrique et fut trouvé mort. La Cour suprême du Canada accepta le témoignage de deux infirmières expertes décrivant les soins particuliers à donner au patient placé dans le cadre Stryker. Le juge Spence, parlant au nom de la majorité, adopta les normes de soins particuliers décrites par les infirmières expertes et trouva que l'infirmière n'avait pas respecté ces normes, se contentant d'aller regarder le patient à intervalles réguliers.³⁷¹

Le raisonnement utilisé dans l'affaire Kaziol est important parce qu'il a été appliqué par la plus haute cour du pays et aussi parce qu'il reconnaît que des normes

369 Kolesar v. Jeffries (1974) 9 O.R. 41, 46.

370 [1978] 1 R.C.S. 491, approuvant le jugement rendu dans l'affaire Kolesar (1974), 9 O.R. 41.

371 [1978] 1 R.C.S. 491, 496-497.

plus sévères sont requises dans certaines tâches spécialisées. Les infirmières, tout comme les médecins, peuvent se voir imposer des normes plus sévères selon leur degré de spécialisation. Le juge Cullen, dans l'affaire Dowey v. Rothwell,³⁷² avait d'ailleurs reconnu que l'infirmière, tout comme le médecin qui se dit spécialiste, doit faire preuve d'un degré d'habileté, de connaissance et de soins plus élevé que le praticien ordinaire.³⁷³

L'affaire Kaziol est, à notre avis, la première décision de la Cour suprême du Canada dans laquelle des normes plus élevées, fondées sur les connaissances spécialisées, sont exigées des infirmières. Ces exigences plus grandes de la part du personnel infirmier spécialisé seraient sans doute utilisées comme normes mesurant la conduite d'une infirmière pratiquant des actes médico-infirmiers pour lesquels une formation spéciale est requise.

Les normes plus sévères suivant le degré de spécialisation de l'intervention infirmière rencontre certainement les aspirations de certains auteurs américains,³⁷⁴ de même que la tendance nord-américaine à la spécialisation et à la certification pour la pratique spécialisée.³⁷⁵

372 [1974] 5 W.W.R. 331.

373 [1974] 5 W.W.R. 331, 318.

374 W.T. Eccard, "op. cit., supra, note 16, 871 ss.; B. Bullough, "Emerging Trends in Nursing Practice and Law, in B. Bullough, op. cit., supra, note 348, 203 ss.

375 B. Bullough, op. cit., supra, note 374, 203-205.

4.3 Les us et coutumes et l'apport des experts

Les cas de poursuites en responsabilité délictuelle impliquant des professionnels requièrent habituellement le témoignage d'experts afin de réussir à avoir gain de cause.³⁷⁶

La principale raison militant en faveur des témoignages d'experts réside dans le fait que le juge ou le jury, selon le cas, n'est pas au courant des techniques modernes ni des données de la science

auxquelles doivent se conformer les professionnels de

la médecine.³⁷⁷ L'infirmière prudente et raisonnable se

comportera comme l'aurait fait une infirmière raisonnable-

ment prudente compte tenu des circonstances.³⁷⁸ Il faut

donc savoir ce qu'une infirmière raisonnable prudente

aurait fait. Le témoignage de professionnels de même

376 W. Prosser, The Law of Torts, 4th ed., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1971, 164; A.M. Linden, Canadian Tort Law, Toronto, Butterworths, 1977

377 P.J. Zepos & P. Christodoulou, op. cit., supra, note 370, p. 15; W. Prosser, op. cit., supra, note 376, p. 165; A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, p. 15; P.A. Crépeau, La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier, Montréal, Wilson & Lafleur, 1956, p. 215.

378 Child v. Vancouver General Hospital [1970] R.C.S. 477, 488 et 493.

catégorie ou de professions similaires est alors nécessaire puisque le juge n'est pas normalement au courant des normes de pratique de cette profession.³⁷⁹

Une autre raison sous-tendant le besoin d'experts lors de poursuites en négligence professionnelle tient au fait qu'il est plus ou moins admis que les professions ont le droit et le pouvoir d'établir leurs propres normes de conduite professionnelle. D'après le professeur Prosser, ce serait là une concession faite par les tribunaux aux associations professionnelles.³⁸⁰ Reconnaître aux professions le droit d'établir leurs propres normes de conduite encouragerait l'exercice du jugement indépendant pour le mieux-être du patient.³⁸¹ Puisque les associations d'infirmières canadiennes préparent des normes de conduite professionnelle³⁸² à l'exemple de leurs consœurs américaines,³⁸³ on est en

379 W.O. Morris, op. cit., supra, note 304, p. 113; P.J. Zepos & P. Christodoulou, op. cit., supra, note 320, p. 15.

380 W. Prosser, op. cit., supra, note 376, 164.

381 W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, 859-860.

382 Rapport du projet d'élaboration d'une définition et de normes de la pratique infirmière. L'infirmière canadienne mai 1980, 11-15, Standards of nursing practice: for registered nurses and registered nursing assistants, College of nurses of Ontario, Revised May 1979.

383 "American Nurses' Association Standards of Nursing Practice", American Nurses' Association Publication code NP-41, 1973, in H.S. Rowland, The Nurse's Almanac, Germantown, Aspen Co., 1978, p. 267-269.

droit de se demander si les tribunaux ne devraient pas aussi recourir au témoignage d'experts lorsqu'une infirmière est poursuivie pour négligence professionnelle.

Le débat peut s'engager sur la question de savoir si les tribunaux devraient se limiter aux normes de conduite émises par les associations professionnelles. Lord Alness pensait qu' traduction "un défendeur peut s'exonérer s'il montre qu'il a agi conformément aux usages courants et reconnus".³⁸⁴ Ainsi, tant en common law³⁸⁵ qu'en droit civil québécois,³⁸⁶ la jurisprudence reconnaît que l'infirmière est justifiée de suivre la coutume et les usages courants.

La jurisprudence a établi qu'une infirmière qui n'avait pas utilisé les côtés de lit ni une camisole de force pour restreindre une patiente n'était pas négligente dans les circonstances puisqu'elle avait suivi la

384 Vancouver General Hospital v. McDaniel [1934] 4 D.L.R. 593, 597 (C.P.) (1934) 152 L.T. 56, 57.

385 McDaniel v. Vancouver General Hospital, [1934] 4 D.L.R. 593, (1934) 152 L.T. 56; Robinson v. Annapolis General Hospital [1956] 4 D.L.R. (2d) 421; McKay v. Royal Inland Hospital (1965) 48 D.L.R. (2d) 665; Cavan v. Wilcox [1975] 2 R.C.S. 663; Antoniuk v. Smith [1930] 2 W.W.R. 721.

386 Petit v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc (1940) 78 C.S. 564, Mellen v. Nelligan [1956] R.L. 129; Hôpital St-Louis de Windsor Inc. et Rivard c. Leclerc-Richard [1966] B.R. 80.

coutume et les usages courants.³⁸⁷ Si l'infirmière accomplit correctement les ordonnances médicales³⁸⁸ et si elle inscrit au dossier ses observations et les rend en tout temps disponibles au médecin,³⁸⁹ elle sera exonérée.

Il ne faudrait pas croire que le simple fait que la jurisprudence a reconnu un jour une pratique comme acceptable, fait de cette reconnaissance un moyen d'exonération dans une cause à venir. La coutume et les pratiques courantes changent avec les progrès scientifiques et le bien-fondé de chaque pratique doit être prouvé à chaque nouveau procès puisqu'il s'agit d'une question de fait.³⁹⁰

La violation des normes de pratique ou des usages et coutumes courantes de la profession est presque toujours une indication qu'il y a eu négligence de la part de l'infirmière, à condition toutefois que le préjudice subi par le demandeur soit causé par la violation des

387 Robinson v. Annapolis General Hospital [1956] 4 D.L.R. (2d) 421; McKay v. Royal Inland Hospital, (1965) 48 D.L.R. (2d) 665; Antoniuk v. Smith [1930] 2 W.W.R. 721, 733; Florence v. Les Soeurs de la Miséricorde (1963) 33 D.L.R. (2d) 587; 593-594.

388 Petit v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc (1940) 78 C.S. 564, 566; Lavere v. Smith's Falls Public Hospital (1916) 26 D.L.R. 346, 348.

389 Mellen v. Nelligan [1956] R.L. 129, 163.

390 A.M. Linden, op. cit., supra, note 376, 152-154.

normes professionnelles.³⁹¹ L'infirmière qui ne suit pas les règles élémentaires de nursing et place une bouillotte d'eau chaude directement contre la peau du patient contrairement à la pratique courante³⁹² ou la technicienne qui ne suit pas la pratique courante dans l'administration de rayons-x³⁹³ sera tenue civilement responsable du préjudice causé par sa faute professionnelle. L'infirmière qui, contrairement aux usages de l'hôpital, ne vérifie par le dossier avant d'administrer un médicament³⁹⁴ ou qui ne suit pas les normes admises pour le soin de patients à la salle de réveil³⁹⁵ ou pour le soin de patient bénéficiant de traitements spéciaux,³⁹⁶ sera également tenue civilement responsable. L'infirmière qui,

391 J.G. Fleming, op. cit., supra, note 320, 118; W.O. Morris, op. cit., supra, note 142, 113; A.M. Linden, op. cit., supra, note 376, 149 ss.

392 Nyberg v. Provost Municipal Hospital [1927] R.C.S. 226, 231; Bernier v. Sisters of Service [1948] 2 D.L.R., 468, 476-477.

393 Gold v. Essex [1942] 2 K.B. 293, 294.

394 Strangeways-Lavere v. Clayton [1936] 1 All E.R. 484.

395 Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969), 70 W.W.R. 727, 736; Krujelis v. Esdale [1972] 2 W.W.R. 495.

396 Kolesar v. Jeffries (1976) 9 O.R. (2d) 41, 46, approuvé par la Cour suprême du Canada [1978] 1 R.C.S. 491.

pratiquant une veinipuncture sur un enfant de dix-huit mois, choisit la veine fémorale au lieu d'une veine externe, la jugulaire externe si possible, reconnue comme un endroit de choix, commet aussi une faute professionnelle.³⁹⁷ De même, une injection administrée au mauvais endroit, contrairement à la pratique courante, entraînera la responsabilité civile de l'infirmière.³⁹⁸

Les causes rapportées ci-dessus nous montrent que la jurisprudence est prête à reconnaître les normes de pratique, des usages et coutumes courantes dans la profession infirmière, soit pour imposer la responsabilité civile à celles qui en dévient ou exonérer celles qui se conforment à l'usage courant dans la profession. Cette règle générale souffre toutefois des exceptions. Le tribunal peut, en effet, refuser d'accepter comme norme de conduite, les normes de pratique professionnelle, si ces dernières vont à l'encontre du bon sens ou portent atteinte aux règles élémentaires de prudence et peuvent être dangereuses

397 Filion c. Hôpital Ste-Justine-Magnan, C.S. Mtl., no 521, 137, rapporté par A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, 16.

398 Cavan v. Wilcox 1975 2 R.C.S. 663. Dans cette affaire, la pratique avait été suivie; de plus, il existait des divergences d'opinions des experts. Voir également Caldeira v. Gray [1936] 1 All E.R., 540, et Honeywell v. Rogers (1966) 251 F. Supp. 841.

pour la santé du patient.³⁹⁹ Le droit civil québécois⁴⁰⁰ et la jurisprudence de common law⁴⁰¹ s'accordent sur ce point. Dans l'affaire G v. C et de Coster,⁴⁰² le chirurgien oublie une pince hémostatique dans l'abdomen du patient. Le chirurgien soutient en défense qu'il a suivi l'usage professionnel qui est de ne pas compter des pinces hémostatiques. Le tribunal refuse de suivre la coutume professionnelle et impose la responsabilité. Le juge Choquette estima que dans les circonstances:

"Il faut pourtant distinguer les fautes dont la constatation dépend de l'examen ou de méthodes médicales de celles dont la vérification repose sur les règles générales du bon sens et de la prudence auxquelles est assujéti l'exercice de toute profession". 403

399 A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, 17; P.A. Crépeau, op. cit., supra, note 377, 215 ss; J.G. Fleming, op. cit., supra, note 370, 118-119; A.M. Linden, op. cit., supra, note 376, 144ss.

400 G v C de Coster [1960] B.R. 161; Hôpital N.-D. et Turcot c. Villemure [1973] R.C.S. 716, voir également P. A. Crépeau, op. cit., supra, note 355, 480; A. Bernardot & R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, 17-18.

401 Collins v. Hertfordshire County Hospital [1947] 1 All. E.R. 663; Chubey v Ahsan (1975) 56 D.L.R. (3d) 231, 239-240, approuvé, [1976] 2 W.W.R. 367; J.G. Fleming, op. cit., supra, note 370, 119; A.M. Linden, op. cit., supra, note 376, 144.

402 [1960] B.R. 161.

403 [1960] B.R. 161, 171.

Une certaine jurisprudence anglo-canadienne abonde dans le même sens que celle du droit civil québécois. L'affaire Anderson v. Chasney⁴⁰⁴ impliquait un chirurgien qui fut poursuivi en responsabilité civile délictuelle pour avoir oublié une éponge dans la plaie. Il invoqua la pratique courante qui n'imposait pas le compte des éponges. Le juge Coyne, dans une remarque, émit l'opinion que si un praticien refuse de prendre les précautions nécessaires, il ne peut s'exonérer en démontrant que d'autres omettent aussi de faire le nécessaire.⁴⁰⁵ Une remarque au même effet se retrouve dans l'opinion du juge Schoeder dans l'affaire Crits v. Sylvester.⁴⁰⁶

Le professeur Weiber croit que la Cour suprême du Canada accepte généralement qu'un médecin peut s'exonérer en suivant la pratique générale, les deux affaires mentionnées plus haut étant des exceptions à la règle.⁴⁰⁷

Les causes impliquant des infirmières révèlent qu'il n'est pas toujours nécessaire d'invoquer la coutume

404 [1949] 4 D.L.R. 71 (Man. C.A.) approuvé par la Cour suprême du Canada [1950] 4 D.L.R. 223.

405 [1949] 4 D.L.R. 71, 86-87.

406 [1956] 1 D.L.R. (2d) 502, 514, voir A.M. Linden, op. cit., supra, note 376, 149.

407 P.C. Weiber, "Grouping Towards a Canadian Tort Law; The Role of the Supreme Court of Canada", (1971) 21 U. of T. L.J. 267, 325.

et que les juges décident souvent sans que le témoignage d'experts soit entendu. Tel est particulièrement le cas dans certaines affaires où des actes routiniers ont causé le préjudice, par exemple des brûlures causées par l'application de bouillottes trop chaudes directement en contact avec la peau du patient.⁴⁰⁸ Si l'acte dont le demandeur se plaint ne requiert aucune connaissance spéciale et que toute personne de bon sens peut aussi bien juger que le médecin lui-même, le sens commun parle de lui-même et aucun expert n'est nécessaire.⁴⁰⁹ C'est sans doute à cause de ce raisonnement que bon nombre de causes découlant d'actes routiniers ne mentionnent pas le témoignage d'experts⁴¹⁰ au sujet des usages courants, tandis qu'un certain nombre, dont les plus importants, en parlent.⁴¹¹

408 Eek v Bd. High River Municipal Hospital [1926] 1 D.L.R. 91; Logan v. Colchester [1928] 1 D.L.R. 1129; Davis v. Colchester Hospital [1933] 4 D.L.R. 68; Vuchar v. Toronto General Hospital [1937] 1 D.L.R. 298; Wyndham v. Trustees of Toronto General Hospital [1938] O.W.N., 55; Craig Bros v. Sisters of Charity [1940] 4 D.L.R. 561.

409 Marchand v. Bertrand (1910) 39 C.S. 49, 54.

410 Causes citées à la note 408.

411 Antoniuk v. Smith [1930] 2 W.W.R. 721; Armstrong v. Bruce, (1904) 4 O.W.R. 327; Bernier v. Sisters of Service [1948] 2 D.L.R. 468; Sinclair v. Victoria Hospital [1943] 1 W.W.R. 30, 1 D.L.R. 302; Gold v. Essex [1942] 2 K.B. 293; Fleming v. Sisters of St-Joseph [1938] S.C.R. 172; Hillyer v. Governors of St. Bartholeman's Hospital [1909] 2 K.B. 820; Lavere v. Smith's Falls Public Hospital (1916) 26 D.L.R. 346; Nyberg v. Provost Municipal Hospital [1927] S.C.R. 226.

La jurisprudence québécoise indique clairement qu'il n'est pas nécessaire de prouver par des experts la coutume ou les normes de conduite professionnelles lorsque toute personne peut aussi bien juger que le médecin et qu'il s'agit d'une décision fondée sur le bon sens.⁴¹²

La jurisprudence américaine abonde dans le même sens que celle du Québec. Dans l'affaire Graham v. St-Luke's Hospital,⁴¹³ une infirmière était poursuivie en négligence pour avoir négligemment administré une injection hypodermique. La Cour suprême de l'Illinois décida que lorsqu'il s'agit de statuer si un acte professionnel a été pratiqué de façon négligente, l'apport de témoignages d'experts est nécessaire, sauf s'il s'agit de négligence grossièrement apparente ou si le traitement est si bien connu que même un laïc pourrait facilement l'évaluer.⁴¹⁴

412 Marchand v. Bertrand (1910) 39 B.R. 49, 54, voir également les arrêts cités à la note 400.

413 46 Ill. App. 2d 147, N.E. 2d 355 (1964).

414 64 Ill., App. 2d 147, 196 N.E. 2d 355, 360. "In a sense this is a matter to be determined by the court in a particular case, but general guidelines have been laid down. The rule is that expert testimony is not required if the negligence is so grossly apparent or the treatment is of such a common occurrence that a layman would have no difficulty in appraising it... the rule has been applied to cases involving anesthesia, tonsilectomy, X-rays, and in some cases to injections".

La jurisprudence américaine a décidé que le témoignage d'experts n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit de déterminer si une infirmière a été négligente en ne surveillant pas suffisamment une patiente qui était sous l'influence de médicament et qui avait fait une chute.⁴¹⁵ Par contre, lorsque des injections sont mal administrées, le témoignage d'experts est exigé pour démontrer que l'infirmière a été négligente en s'écartant des normes de conduite professionnelles.⁴¹⁶

La jurisprudence anglo-canadienne, contrairement à celle du Québec et à celle des Etats-Unis, ne s'est pas prononcée définitivement sur la nécessité de témoignage d'experts pour établir les normes de conduite professionnelles. Cependant, certaines remarques faites par les juges portent à croire qu'en matière ne requérant pas de capacités professionnelles sur lesquelles une personne

415 Jones v. Hawkes Hospital, 175 Ohio St. 503, 196 N.E. 2d, 592 (1964).

416 Hundemer v. Sisters of Charity, 22 Ohio App. 2d, 119, 258 N.E. 2d 611 (1969); Graham v. St. Luke's Hosp. 46 Ill. App. 2d 147, 196 N.E. 2d 355 (1964); Bialer v. St. Mary's Hosp. 83 Nev. 241, 427 P. 2d 957 (1967); voir W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, 861-864; W.O. Morris, op. cit., supra, note 144, 114-115.

ordinaire peut se prononcer en faisant appel au bon sens, il semble que le témoignage d'experts ne soit pas obligatoire.⁴¹⁷

La responsabilité civile délictuelle québécoise, anglo-canadienne et anglo-américaine s'accorde pour accepter que pour juger les tâches demandant un entraînement spécial, la présence d'experts est nécessaire pour instruire le juge sur les normes de pratique acceptées par la profession. Le juge ne se substituera pas à l'opinion des experts lorsque les comportements à juger reposent sur des données scientifiques.⁴¹⁸ Les divergences d'opinions des experts quant aux pratiques appropriées seront rarement tranchées par le juge qui préférera exonérer le praticien ou l'infirmière qui a suivi une pratique sur laquelle les experts eux-mêmes ne peuvent s'entendre. Dans l'affaire Ducharme c. Royal Victoria Hospital,⁴¹⁹ les experts ne s'entendaient pas sur le bien-fondé d'un règlement permettant aux infirmières de pratiquer l'anesthésie. Le juge Barclay émit

417 Anderson v. Chasney [1949] 4 D.L.R. 71 approuvé [1950] 4 D.L.R. 223; voir J.G. Fleming, op. cit., supra, note 370, 119.

418 A. Bernardot & R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, 19; P.A. Crépeau, op. cit., supra, note 377, 215; P.J. Zepos, op. cit., supra, note 320, 28.

419 (1940) 69 B.R. 162.

l'opinion catégorique qu'il n'appartenait pas au juge de trancher cette controverse:

"It is quite apparent that, in considering this matter, we are in the realm of a purely medical question in which medical opinion is divided, and that a court is not justified in deciding as to which of the medical opinion is correct." 420

420 (1940) 69 B.R. 162, 168. Dans le même sens, "Caron v. Gagnon (1930) 68 C.S. 155, p. 165; Bouillon v. Poiré (1937) 63 B.R. 1, pp. 8-9; X v. Rajotte (1938) 64 B.R. 484, p. 491; Coulombe v. Lemieux [1945] C.S. 435, p. 438; Lalumière v. X [1946] C.S. 294, p. 296; Fafard v. Gervais [1948] C.S. 128, p. 129; G v. C et de Coster [1960] B.R. 161, p. 171; Filion c. Hôpital Ste-Justine et Magnan (non rapporté) 28 février 1966, C.S. district de Montréal, no 521, 137, p. 11; Bilodeau c. Horner (non rapporté) 12 janvier 1967, C.S. district de Beauce no 30, 371, p. 4; Plante c. Lacharité, (non rapporté) 11 décembre 1967, C.S. district de Montréal, no 661, 275, p. 9; Myrand-Brouilly c. Thibault et Hôtel-Dieu de Québec (non rapporté) 6 mars 1973, C.S. district de Québec, no 4103, p. 18; Thibault c. Hôpital Notre-Dame de Montréal et Harel (non rapporté) 19 avril 1973, C.S. district de Montréal, no 766, 157, pp. 27 et 28 et (non rapporté) 14 juillet 1976, C.S. Montréal, no 09-00372-73; Loiacono c. Bilefsky, (non rapporté) 30 janvier 1974, C.S. district de Montréal, no 800, 250, p. 8; Dussault c. Hôpital de Maisonneuve et Barry [1976] C.S. 791; p. 800; Savoie c. Gaudette [1976] C.A. 127, p. 129; Morrow c. Hôpital Royal Victoria et Succession Cameron (non rapporté) 18 septembre 1978, C.S. district de Montréal, no 738, 532, pp. 128 à 134; Stacey c. Plante [1979] C.S. 665, pp. 667-668. Voir aussi A. Nadeau, "La responsabilité médicale", (1946) 6 R. du B., 153, p. 155; P.A. Crépeau, loc. cit., note 17(3), pp. 480-481", cité par A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 309, p. 20, note 6.

La Cour suprême du Canada s'est prononcée dans le même sens dans l'affaire Cowan v. Wilcox.⁴²¹ Une infirmière avait donné une injection de deux cm³ de biciline dans le muscle deltoïde de la partie supérieure du bras gauche du patient qui avait refusé de recevoir l'injection dans la fesse. Le patient retourna chez lui, son bras devint douloureux, la gangrène s'installa et le médecin dû procéder à l'amputation des quatre doigts de la main. Le juge Ritchie refusa d'appliquer la maxime res ipsa loquitur puisqu'à son avis, l'infirmière n'avait pas été négligente en suivant une pratique acceptée, même si les opinions des experts divergeaient:

"Il me semble que dans les affaires de responsabilité médicale où les divergences d'opinions des experts ne sont pas inhabituelles... on doit exercer une grande précaution afin de s'assurer que la règle de preuve qu'incarne la maxime res ipsa loquitur ne soit pas interprétée de façon à imposer un fardeau trop lourd au défendeur". 422

Le droit civil québécois et le droit anglo-canadien s'accordent pour exiger l'apport d'experts pour éclairer le juge sur les normes professionnelles lorsqu'il s'agit de décider si des actes exigeant un entraînement et une

421 [1975] 2 R.C.S. 663.

422 [1975] 2 R.C.S. 663, 675.

habileté spéciale auraient été accomplis selon les normes de la profession. Quels professionnels sont aptes à témoigner des normes de conduite auxquelles doivent se soumettre les infirmières? Dans l'affaire Hiatt v. Groce,⁴²³ le juge indiqua au jury que normalement les membres de la même profession établissent les normes de conduite à suivre:

"In determining whether a registered nurse used the learning, skill and conduct required of her, you are not permitted to arbitrarily set a standard of your own or determine this question from your personal knowledge. On questions of nursing expertise concerning the standard of care of a nurse, only those qualified as experts are permitted to testify. The standard of care is established by members of the same profession in the same or similar communities under like circumstances". 424

En principe, la preuve des normes de conduite professionnelles, des usages et coutumes courants devraient être donnée par des membres de la profession en cause. Cependant, les membres des professions connexes qui connaissent le travail des infirmières sont aussi amenés à établir les normes de conduite raisonnables dans les circonstances.⁴²⁵ La plupart des causes où

423 215 Kan. 14, 523 P. 2d 320 (1974).

424 215 Kan. 19 523 P. 2d 325; W.T. Eccard, op. cit., supra, note 16, 864.

425 W.O. Morris, op. cit., supra, note 142, 113; W.T. Eccard op. cit., supra, note 16, 865 ss.

des experts sont requis montrent que des médecins ont témoigné des normes à suivre pour accomplir correctement l'acte infirmier.⁴²⁶

Les causes les plus récentes indiquent cependant une plus grande contribution des infirmières comme témoins experts⁴²⁷ de même qu'un recours à des livres de nursing.⁴²⁸

-
- 426 Nyberg v. Provost Municipal Hospital [1927] S.C.R. 226; Harkies v. Lord Dufferin Hosp. [1931] 2 D.L.R. 440; Fleming v. Sisters of St. Joseph [1938] S.C.R. 172; Baker v. Lockhart [1940] 3 D.L.R. 427; McDaniel v. Vancouver General Hospital [1934] 1 D.L.R. 557; Robinson v. Annapolis General Hospital (1956) 4 D.L.R. (2d) 421; Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969) 70 W.W.R. 727; Krujelis v. Esdale [1972] 2 W.W.R. 495; Cavan v. Wilcox [1975] 2 R.C.S. 663; McKay v. Royal Inland Hosp. (1964) 48 D.L.R. (2d) 665; Antoniuk v. Smith [1930] 2 W.W.R. 721; Armstrong v. Bruce (1904) 4 O.W.R. 327; Flynn v. City of Hamilton [1950] O.W.N. 224; Child v. Vancouver General Hospital [1970] R.C.S. 477.
- 427 Beatty v. Sisters of Misericorde [1935] 1 W.W.R. 651; McDaniel v. Vancouver General Hospital [1934] 1 D.L.R. 557 (P.C.); McKay v. Royal Inland Hosp. (1964), 48 D.L.R. (2d) 665; Robinson v. Annapolis General Hospital (1956) 4 D.L.R. (2d) 421; Florence v. les Soeurs de la Misericorde (1963) 33 D.L.R. (2d) 587; Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969) 70 W.W.R. 727; Krujelis v. Esdale [1972] 2 W.W.R. 495; Dowey v. Rothwell [1975] 5 W.W.R. 311; Cavan v. Wilcox [1975] 2 R.C.S. 663, Kolesar v. Jeffries (1976) 9 O.R. (2d) 41, approuvé [1978] 1 R.C.S. 491.
- 428 Bernier v. Sisters of Service [1948] 2 D.L.R. 468, Dowey v. Rothwell [1975] 5 W.W.R. 311.

Les décisions les plus récentes révèlent aussi que les juges attachent beaucoup d'importance au témoignage d'infirmières déclarées expertes. Dans l'affaire Dowey v. Rothwell,⁴²⁹ le juge se basa sur des textes de nursing de même que sur le témoignage d'une infirmière oeuvrant en éducation pour décider des normes de soin applicables à un patient épileptique. Le juge, dans l'affaire Kolesar v. Jeffries,⁴³⁰ s'est fondé sur le témoignage de deux infirmières expertes pour résumer les soins qui auraient dû être dispensés au patient maintenu dans le cadre Stryker. Enfin, le juge Ritchie, en rejetant la responsabilité de l'infirmière pour une injection donnée dans le muscle deltoïde, se référa au témoignage de la directrice et de la directrice adjointe de nursing de l'Hôpital Général de St-Jean, témoignages qui ont été confirmés par un professeur de nursing à l'Université du Nouveau-Brunswick, selon lesquels on n'instruisait pas les infirmières stagiaires de l'existence de la proximité de l'artère circonflexe par rapport au muscle deltoïde. Il s'ensuivit que l'infirmière n'était pas fautive de ne pas connaître l'existence d'un danger possible par la position même de l'artère circonflexe.⁴³¹

429 [1975] 5 W.W.R. 311.

430 (1976) 9 O.R. (2d) 41, approuvé par la Cour suprême du Canada 1978 1 R.C.S. 491.

431 Cavan v. Wilcox [1975] 2 R.C.S. 663, 672.

L'affaire Child v. Vancouver General Hospital⁴³²

offre l'exemple d'une situation où des normes plus sévères auraient pu être imposées aux infirmières plutôt qu'au médecin. Il s'agissait d'un patient fort agité qui, après plusieurs jours d'agitation, avait semblé se calmer. Le médecin pensait que le malade était en meilleur état et qu'il continuerait à rester calme. L'infirmière, voyant le patient calme et apparemment endormi, se permit une pause-café et à son retour, le patient s'était échappé par la fenêtre et était tombé sur un toit à l'étage inférieur, s'infligeant des lésions graves et permanentes. Le juge Ritchie, parlant au nom de la majorité, estima que l'infirmière n'avait pas fait preuve de négligence "en réglant sa conduite sur une opinion que partageait le chirurgien traitant".⁴³³ Les juges Spence et Cartwright étaient d'avis que la norme applicable consistait à déterminer si l'infirmière s'était comportée comme l'aurait fait une infirmière prudente et raisonnable, même si le médecin n'avait prescrit aucune surveillance particulière.⁴³⁴ La majorité de la Cour suprême du Canada semble s'être laissée obnubilée par le fait que si le médecin pensait

432 [1970] R.C.S. 477.

433 [1970] R.C.S. 477, 493.

434 [1970] R.C.S. 477, 488.

que le patient n'aurait pas de rechute, l'infirmière ne pouvait penser différemment. Le raisonnement de la minorité nous semble préférable puisqu'il traite l'infirmière comme une professionnelle de plein droit qui peut être au courant de circonstances inconnues du médecin. La norme n'est pas ce qu'aurait fait un médecin ordinairement prudent dans les circonstances, mais une infirmière prudente et raisonnable.

L'opinion de la majorité dans l'affaire Child a été adoptée à plusieurs reprises par la jurisprudence québécoise⁴³⁵ de préférence au raisonnement plus conforme à la notion que l'infirmière est une professionnelle autonome, dont le jugement peut et doit parfois s'exercer indépendamment du médecin.

Les jurisprudences anglo-canadienne, québécoise et américaine reconnaissent le principe stipulant que les normes de conduite d'une profession sont généralement déterminées par cette profession. Cependant, en ce qui touche les normes de pratique infirmières, les témoignages de médecins à titre d'experts sont très fréquents. Certaines décisions portent à croire que les juges hésitent à accepter que les normes requises d'une infirmière puissent différer de celles imposées au médecin. A la décharge

435 Héritiers de la succession de Clémentine Birtz c. Corporation de l'Hôpital Honoré-Mercier [1977] C.S. 279, 282; Rizzo c. Hôpital Notre-Dame [1975] C.S. 425.

des juges, il convient de souligner que la présentation de témoignage d'infirmières expertes par les avocats permet de plus en plus au tribunal de s'appuyer sur des normes infirmières telles que prouvées par les membres de la profession infirmière pour décider de la responsabilité de l'infirmière défenderesse.

4.4 Actes infirmiers autonomes et actes dépendants

La notion du professionnel telle qu'elle est établie par la jurisprudence traitant de négligence professionnelle implique que les membres de la profession sont soumis à des normes de conduite contrôlées par cette dernière. Des difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de différencier les actes infirmiers des actes médicaux ou tout simplement des actes que toute personne peut accomplir. Ces difficultés de classification n'empêchent pas l'infirmière d'accomplir toutes sortes d'actes. La jurisprudence a d'ailleurs reconnu cet état de fait en imposant des normes de conduite différentes selon que l'acte accompli est classifié comme acte infirmier, acte médical ou acte que toute personne peut accomplir sans entraînement spécial.

Les difficultés rencontrées dans la définition des actes infirmiers ne sont pas seulement de nature universitaire. On se rappellera l'importance, pendant près

d'un demi-siècle, de classer l'acte de professionnel ou de routine pour établir la responsabilité de l'institution hospitalière pour les fautes de ses infirmières.⁴³⁶ La jurisprudence a aidé quelque peu à classer la situation en reconnaissant des normes de conduite professionnelles applicables aux actes infirmiers, que ces derniers soient considérés comme des actes routiniers⁴³⁷ ou reconnus comme des actes professionnels et ce, explicitement⁴³⁸ ou tacitement.⁴³⁹

436 Voir chapitre 3 consacré à la responsabilité du fait d'autrui.

437 Lavera v. Smith's Falls Public Hospital (1916) 26 D.L.R. 346 (brûlure, bouillotte trop chaude); Nyberg v. Provost Municipal Hospital [1927] S.C.R. 226 (bouillotte trop chaude); Logan v. Colchester (1928) 1 D.L.R. 1129 (bouillotte trop chaude); Vuchar v. Trustees of Toronto General Hospital [1937] 1 D.L.R. 298 (brûlure, traitement diathermique); Marshall v. Lindsey County Hospital [1935] 1 K.B. 516, [1937] A.C. 97 (omission d'avertir de la présence de fièvre); Wyndham v. Trustees of Toronto General Hospital [1938] O.W.N. 55 (soupe trop chaude); Fleming v. Sisters of St. Joseph [1938] S.C.R. 172 (brûlure, traitement diathermique); Barker v. Lockhart [1940] 3 D.L.R. 427 (solution trop forte de nitrate d'argent); Craig Bros v. Sisters of Charity [1940] 4 D.L.R. 561 (bouillotte trop chaude); Sinclair v. Victoria Hospital [1943] 1 D.L.R. 302, 1 W.W.R. 30 (brûlure par un inhalateur).

438 Hillier v. Gov of St. Bartholomew's Hospital (bouillotte trop chaude); Antoniuk v. Smith [1930] 2 W.W.R. 721 (brûlure causée par mouvement involontaire du patient).

439 Beatty v. Sisters of Misericorde [1935] 1 W.W.R. 651 (chute du lit et n'avertit pas le médecin); Strangeways-Lemere v. Clayton [1936] 1 All E.R. 484 (administration d'un mauvais médicament); Budgen v. Harbour View Hosp. [1947] 2 D.L.R. 338 (mauvais médicament administré par l'infirmière); Collins v. Hertfordshire County Council

Les lois provinciales régissant la pratique de la profession ne sont pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'identifier les actes infirmiers et de les différencier des actes médicaux ou des actes que toute personne peut accomplir. La réglementation en vertu de la Loi sur les infirmières et infirmiers et en vertu de la Loi médicale du Québec⁴⁴⁰ contraste avec l'indifférence des législations des provinces de common law qui refusent de définir positivement la pratique du nursing.

Les provinces de common law ne refusent pas totalement la définition des actes infirmiers et l'identification de tels actes. Au lieu de préciser ces actes par le recours à la loi ou à la réglementation contrairement à la tradition de droit civil, elles laissent un plus grande place à l'usage et à l'initiative des professions impliquées. Les normes de la pratique infirmière établies

439 (suite)

[1947] 1 All E.R. 663 (administration d'un mauvais médicament); Flynn v. City of Hamilton (1950) O.W.N. 224 (chute par une fenêtre d'un patient psychiatrique); Florence v. Les Soeurs de la Miséricorde (1963) 33 D.L.R. (2d) 587 (chute hors du lit); Knight v. Sisters of St. Anne (1967) 64 D.L.R. (2d) 657 (bras coincé); Laidlaw v. Lions Gate Hosp. (1969) 70 W.W.R. 727 (chute d'un patient); Child v. Vancouver General Hospital 1970 R.C.S. 477 (chute d'un patient par une fenêtre); Krujelic v. Esdale 1972 2 W.W.R. 495 (arrêt respiratoire à la salle de réveil); Dowey v. Rothwell 1974 5 W.W.R. 311 (chute d'un patient épileptique); Cavan v. Wilcox 1975 2 R.C.S. 663 (injection au mauvais endroit); Kolesar v. Jeffries (1976) 9 O.R. (2d) 41, approuvé 1978 1 R.C.S. 491 (aspiration d'un liquide gastrique).

440 supra, note 359.

par le Collège des infirmières de l'Ontario⁴⁴¹ peut servir d'exemple. Les ententes des associations infirmières avec les associations médicales au sujet des actes médicaux infirmiers⁴⁴² témoignent de l'initiative plus large des professionnels des juridictions de common law dans l'élaboration des normes et dans la définition et l'identification des actes infirmiers.

L'étude de la jurisprudence se rapportant aux infirmières demeure un des moyens les plus sûrs d'identifier les actes infirmiers et les obligations qui sont imposées à cette catégorie de professionnels. Les jugements font nécessairement mention des devoirs et des obligations qui incombent aux infirmières puisque, pour déterminer s'il y a eu faute, le juge doit savoir si l'infirmière a failli à une obligation qui lui était imposée par la loi.⁴⁴³ Identifier les obligations de l'infirmière revient à déterminer ses fonctions.

441 supra, note 382.

442 voir note 39a.

443 J.G. Fleming, op. cit., supra, note 320, p. 135; J. O'Sullivan, Law for Nurses, 2nd ed., Sydney, The Law Book Co. Ltd., 1977, p. 59ss; Code civil de la province de Québec, art. 1053. J.L. Baudoin, op. cit., supra, note 319, p. 3 ss; A. Bernardot, op. cit., supra, note 319, p. 238-244.

Les décisions jurisprudentielles, les ententes entre associations médicales et associations infirmières et la réglementation nous permettent de dégager huit grands domaines d'activité infirmière qui peuvent être résumés comme suit:⁴⁴⁴

1- la supervision du patient, y compris l'ensemble de l'administration des soins de santé requérant l'application des principes fondés sur les sciences biologiques, physiques et sociales;

2- l'observation des symptômes et réactions du patient, y compris la symptomatologie des conditions et des besoins physiques et psychologiques, ce qui exige l'évaluation et l'application des principes fondés sur les sciences biologiques, physiques et humaines;

3- la collecte des données et l'inscription au dossier, y compris une évaluation de l'ensemble des soins que reçoit le patient;

4- la supervision des personnes qui, sous sa direction, contribuent aux soins du patient;

444 La classification adoptée est inspirée de M.J. Lesnik & B.E. Anderson, op. cit., supra, note 314, p. 259-260, de même que de "American Nurses' Association Standards of Nursing Practice", op. cit., supra, note 383, rapport du projet d'élaboration d'une définition et de normes de la pratique infirmière, supra, note 382; Standards of nursing practice for registered nurses and registered nurses assistants, supra, note 382; A. Bernardot, op. cit., supra, note 319, pp. 22 ss; A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319. pp. 238-244.

5- l'utilisation des connaissances, habiletés et soins raisonnables dans l'exécution des procédures et des techniques de nursing;

6- l'éducation et le counselling en vue de fournir des soins physiques et mentaux appropriés;

7- la protection des droits du patient, tels que le secret professionnel, le droit à des soins exempts de pratiques dangereuses ou incompetentes par les autres professionnels de la santé et

8- l'exécution des ordonnances médicales touchant le traitement et l'administration des médicaments, avec une connaissance de leurs causes et effets.

Ces divers domaines de l'activité infirmière peuvent être examinés sous l'angle de l'autonomie ou sous celui de la dépendance. Au début de la profession infirmière, la jurisprudence restreignait l'infirmière au rôle de servante du médecin. Ainsi, l'infirmière sera exonérée si la preuve indique qu'elle a fait les pansements selon les ordonnances⁴⁴⁵ ou si elle a écrit ses observations au dossier qui a été mis à la disposition du médecin.⁴⁴⁶ L'infirmière qui obéit aux ordonnances médicales

445 Petit v. Hôpital Ste-Jeanne D'Arc (1940) 78 C.S. 564, 566.

446 Mellen v. Nelligan (1956) R.L. 129, 163.

était exonérée de toute responsabilité parce qu'il était de son devoir d'obéir au médecin.⁴⁴⁷ C'était là une des raisons pour lesquelles la jurisprudence hésitait à tenir l'hôpital responsable des fautes de l'infirmière sujette au contrôle du chirurgien dans la salle d'opération.

4.4.1 Les fonctions autonomes de l'infirmière

La Loi québécoise sur les infirmières et infirmiers⁴⁴⁸ décrit l'exercice de la profession d'infirmière en faisant appel aux actes autonomes pouvant être accomplis sans ordonnance médicale et à ceux qui nécessitent une ordonnance médicale:

"Constitue l'exercice de la profession d'infirmière ou d'infirmier, tout acte qui a pour objet d'identifier les besoins de santé des personnes, de contribuer aux méthodes de diagnostic, de prodiguer et de contrôler les soins infirmiers que requièrent la promotion de la santé, la prévention de la maladie, le traitement et la réadaptation, ainsi que le fait de prodiguer des soins selon une ordonnance médicale".

447 Lavere v. Smith's Falls Public Hospital (1916) 26 D.L.R. 346, 348-349; Petite v. McLeod [1955] 1 D.L.R., 147, 153; Mellen v. Nelligan (1956) R.L. 129, 163.

448 L.R.Q., 1979, c.I-8, art. 36.

Les tâches infirmières ne nécessitant pas d'ordonnance médicale sont reconnues comme des fonctions autonomes, mais certains, dont le professeur Boucher, estiment que, bien qu'apparemment autonome dans le cas des tâches ne nécessitant pas d'ordonnance médicale, "la situation de l'infirmière est restreinte dans une bonne mesure par la réglementation interne du centre hospitalier concernant les soins infirmiers de routine".⁴⁴⁹

4.4.1.1 Surveillance des soins de santé du patient

La surveillance du patient en vue de son bien-être physique, psychologique et social constitue la fonction première de l'infirmière. Sa responsabilité implique l'exercice de jugement dans l'administration de l'ensemble des soins qui requièrent l'application des principes basés sur les sciences biologiques, physiques et humaines.⁴⁵⁰

La jurisprudence témoigne des nombreuses poursuites contre des infirmières ou contre des institutions hospitalières à la suite d'une supervision inadéquate du patient. Le professeur Bernardot estime qu'une des obligations de l'infirmière est de suivre son patient

⁴⁴⁹ op. cit., supra, note 351, p. 372.

⁴⁵⁰ M.J. Lesnik & B.E. Anderson, op. cit., supra, note 314, p. 261, voir notes 382 et 382.

aussi longtemps que cela est nécessaire pour le bien-être de son patient.⁴⁵¹

L'infirmière doit faire preuve de jugement en veillant à la santé et à la sécurité de son patient, sinon la responsabilité civile délictuelle pourra lui être imposée. Elle doit veiller à ce qu'un inhalateur ne soit pas placé si près du lit de l'enfant que ce dernier puisse l'atteindre et se brûler.⁴⁵² Lorsqu'elle place un patient sur une table d'examen, elle doit veiller à ne pas lui écraser la main.⁴⁵³ L'infirmière doit particulièrement utiliser son jugement pour éviter que son patient ne tombe de son lit. Les nombreux cas de chutes rapportés indiquent que l'infirmière doit exercer son jugement et évaluer la condition mentale de son patient, l'effet des contraintes pour prévenir une chute ou une fugue sur la réhabilitation et la probabilité d'une chute ou d'une fugue en l'absence de mesures

451 A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, p. 241; P.A. Crépeau, "La responsabilité civile médicale et hospitalière: évolution récente du droit québécois. Futura-Santé (2) ed., Intermonde, 1968, p. 21.

452 Sinclair v. Victoria Hospital [1943] 1 D.L.R. 302, 1 W.W.R., 30; Harkies v. Lord Dufferin Hospital 1931 2 D.L.R. 440.

453 Cassidy v. Minister of Health [1951] K.B. 343.

restreignant la liberté de mouvement du patient.⁴⁵⁴

La jurisprudence a tenu l'infirmière responsable de n'avoir pas surveillé suffisamment un enfant placé sur une pesée, dont il tomba, et qui se brûla sur un radiateur situé près de là.⁴⁵⁵

Une patiente sous l'effet de sédatifs et laissée seule dans un lit dont les côtés n'avaient pas été remontés tomba et eut gain de cause contre l'infirmière⁴⁵⁶ parce que cette dernière n'avait pas tenu compte de tous les facteurs dans l'appréciation de la situation.

L'abandon d'un patient, ne fût-ce que pour l'espace d'une minute, surtout lorsque ce dernier est allongé sur une table d'examen et qu'il s'agit d'un épileptique, constitue une négligence professionnelle.⁴⁵⁷ De même, laisser un patient seul ou sans surveillance suffisante lorsque ce dernier est à la salle de réveil engagera la responsabilité civile de l'infirmière, si un arrêt respira-

454 Robinson v. Annapolis General Hospital (1956) 4 D.L.R. (2d) 421; McKay v. Royal Inland Hospital (1965) 48 D.L.R. (2d) 665; Flynn v. City of Hamilton (1950) O.W.N. 224; Florence v. Les Soeurs de la Miséricorde (1963) 33 D.L.R. (2d) 587; Child v. Vancouver General Hospital [1970] R.C.S. 477; Au Québec voir Hôp. N.-D. c. Dame Villemure, (1970) C.A. 538, [1973] R.C.S. 716; Rizzo c. Hôpital Notre-Dame [1975] C.S. 425; Birtz c. Corp. de l'Hôpital Honoré-Mercier [1977] C.S. 279.

455 Farrell & Farrell v. City of Regina [1949] 1 W.W.R. 429.

456 Beatty v. Sisters of Misericorde of Alberta [1935] 1 W.W.R. 651.

457 Dowey v. Rothwell [1974] 5 W.W.R. 311.

toire survient.⁴⁵⁸ La responsabilité de l'infirmière pourra être retenue, s'il était prévisible que le patient pourrait porter atteinte à sa vie, faire une fugue ou encore se blesser en tombant et qu'une surveillance adéquate n'a pas été maintenue.⁴⁵⁹

Le juge Legg de la Cour supérieure de la Colombie-Britannique retint la responsabilité de l'hôpital pour la faute de ses infirmières lorsque ces dernières laissèrent couchée sur le dos une patiente à la veille d'accoucher, sans la surveiller d'assez près, de sorte que la mère était en détresse et la tête du bébé à demie engagée lorsque les infirmières revinrent dans la chambre.⁴⁶⁰

Ces exemples tirés de la jurisprudence démontrent sans contredit que la surveillance de la santé du patient et le maintien de sa sécurité est un des rôles importants dévolus à l'infirmière. L'ensemble des soins

458 Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969) 70 W.W.R. 727; Krujelis v. Esdale [1972] 2 W.W.R. 495.

459 Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure [1970] C.A. 538, Les propos dissidents de M. le juge Choquette furent approuvés par la Cour suprême du Canada [1973] R.C.S. 716.

460 Meyer et al. v. Gordon et al. (1981) 17 C.C.L.T. 1, (C.S.C.B.).

de santé confiés à l'infirmière lui impose une surveillance constante du patient, même lorsque les actes accomplis par elle relèvent d'une ordonnance médicale. Ainsi, à la suite d'un traitement exécuté par l'infirmière sous ordonnance médicale, elle doit observer le comportement du patient, noter ses réactions au dossier et, au besoin, avertir le médecin. Même l'accomplissement d'actes dépendants ne peut se faire consciencieusement sans l'exercice de l'autonomie exigée par la surveillance du patient.

4.4.1.2 Observation des symptômes et des réactions du patient

L'observation des symptômes et des autres réactions du patient pendant son hospitalisation relève de l'infirmière. C'est à elle qu'est confié l'ensemble des soins du patient. De plus, le médecin ne peut demeurer auprès de son patient. L'infirmière se voit donc obligée de connaître certaines notions fondamentales en sciences biologiques, physiques et sociales pour pouvoir remplir ses obligations. Elle sera tenue responsable civilement, si elle ne remarque pas la rougeur causée par une chaleur excessive⁴⁶¹ ou si elle ne prend pas note de

461 Nyberg v. Provost Municipal Hospital [1926] S.C.R. 226; Vuchar v. Toronto General Hospital [1937] 1 D.L.R. 298, 301 (dans ce dernier cas, l'infirmière avait averti les personnes en charge et elle ne fut pas tenue civilement responsable).

l'état perturbé d'un patient pour donner des soins appropriés dans les circonstances.⁴⁶²

L'observation de la condition du patient implique que l'infirmière sache reconnaître la gravité des symptômes et qu'elle en communique le résultat au médecin ou aux personnes responsables. Ainsi, lorsque des symptômes de troubles circulatoires sont présents, l'infirmière fait preuve d'insouciance en n'appelant pas le médecin.⁴⁶³ Les signes vitaux doivent, dans certaines circonstances, comme à la salle de réveil, être observés plus fréquemment. Le défaut de prendre adéquatement les vitaux parce que l'infirmière est absente à sa pause-café⁴⁶⁴ ou par négligence⁴⁶⁵ entraînera la responsabilité civile de la personne préposée à cette fonction. De même, l'infirmière qui n'avertirait pas le médecin de la condition précaire d'une patiente à la veille d'accoucher serait tenue responsable civilement.⁴⁶⁶

462 Dowey v. Rothwell [1974] 5 W.W.R. 311, voir aussi les causes citées à la note 454.

463 Vail v. MacDonald [1976] 2 R.C.S. 825, 833.

464 Voir arrêts cités à la note 458.

465 Perron c. Hôpital Général de la région de l'amiante [1979] C.A. 567.

466 Hôpital St. Louis de Windsor c. Dame Yolande Leclerc-Richard [1965] B.R. 80; Meyer et al. v. Gordon et al. (1981) 17 C.C.L.T. 1.

La marge séparant l'observation des symptômes et le diagnostic est parfois ténue. Le diagnostic est un acte médical, responsabilité exclusive du médecin.⁴⁶⁷ Cependant, comme le stipule la définition de l'acte infirmier de la Loi sur les infirmières et infirmiers du Québec,⁴⁶⁸ de même que les définitions données par les Etats américains,⁴⁶⁹ le diagnostic nursing est une réalité qu'il faut reconnaître. L'infirmière qui travaille dans une unité de soins intensifs doit pouvoir diagnostiquer le mal avant d'entreprendre un traitement selon le protocole établi par le médecin.⁴⁷⁰

Les cas de poursuites judiciaires contre une infirmière dont on allègue qu'elle a fait le mauvais diagnostic impliquent des infirmières visiteuses ou travaillant en milieu industriel. L'infirmière qui, avec

467 M. Paquin, op. cit., supra, note 35.

468 L.R.Q., 1979, c.I-8, art. 36.

469 Voir note 40.

470 M.A. Siegel & B. Bullough, op. cit., supra, note 348; S. Greenfield, op. cit., supra, note 348, voir également le règlement permettant à l'infirmière d'administrer un traitement selon le protocole établi, op. cit., supra, note 359, de même que les ententes entre associations médicales et associations infirmières note 39a.

les moyens à sa disposition, décide une entorse alors qu'il s'agit d'une fracture, sera exonérée, si elle a agi avec prudence et diligence dans les circonstances.⁴⁷¹ Aucune cause anglaise ou canadienne n'implique une infirmière industrielle. Deux cas américains peuvent être invoqués à titre d'exemples. Dans l'affaire Cooper v. National Motor Bearing Co.,⁴⁷² le demandeur avait été blessé à la tête par un morceau de métal. L'infirmière désinfecta la blessure et fit un pansement sans prendre la peine de nettoyer la plaie. Quelque dix mois plus tard, le patient dut subir une intervention pour enlever des cellules cancéreuses qui s'étaient développées suite au traitement inadéquat de la plaie. La Cour d'appel trouva l'infirmière civilement responsable d'avoir mal diagnostiqué la condition du patient et déclara que la norme applicable en de tels cas était celle d'une infirmière prudente, diligente et raisonnable dans les circonstances:

471 Cité de Verdun v. Dame Thibault (1940) 68 B.R. 1, 6-7.

472 (1955) 288 P. 2d, 581.

"A nurse's diagnosis of a condition must meet the standard of learning, skill and care to which nurses practicing that profession in the community are held. A nurse, in order to administer first aid properly and effectively, must make a sufficient diagnosis to enable her to apply the appropriate remedy. Usually she receives some history of the accident, inspects the wound, and bases her choice of the treatment on the deductions thus made. She has been trained, but to a lesser degree than a physician, in the recognition of symptoms of diseases and injuries. She should be able to diagnose, according to the appellant nurse's own testimony therein, sufficiently to know whether it is a condition within her authority to treat as a first aid case or whether it bears danger signs that should warn her to send the patient to a physician". 473

Dans l'affaire Burns v. Bakelite Corporation,⁴⁷⁴

il s'agit d'une infirmière de la compagnie Bakelite fournissant des soins d'urgence. Un employé, M. Burns, se rendit au dispensaire se plaignant de douleurs à la poitrine. Il était pâle et en sueur. Son pouls et sa pression sanguine étaient normaux. L'infirmière ne

473 (1955) 288 P. 2d, 581, 587.

474 (1952) 86 A. 2d, 289.

diagnostiqua pas une crise cardiaque, mais suggéra à Monsieur Burns de voir un médecin, ce qu'il refusa. Le tribunal estima que l'infirmière n'était pas tenue aux mêmes normes que le médecin et qu'on ne pouvait exiger d'elle qu'elle établisse un diagnostic précis. Enfin, même si elle avait établi le bon diagnostic, elle n'était pas autorisée à administrer la morphine, médicament de choix en l'occurrence, et le patient serait mort quand même.⁴⁷⁵

Les causes citées, tant canadiennes, québécoises qu'américaines font ressortir l'importance du diagnostic infirmier pour que l'infirmière puisse s'acquitter adéquatement de son obligation de veiller au soin et à la sécurité du patient.

4.4.1.3 La collecte des données et l'enregistrement au dossier

L'enregistrement des observations de l'infirmière au dossier du patient constitue une des fonctions autonomes de cette dernière reconnues depuis toujours par la jurisprudence.⁴⁷⁶ Les règlements prescrits en vertu de la Loi sur les hôpitaux publics des diverses

475 (1952) 86 A. 2d, 289, 290-291.

476 Nelligan v. Mellen [1956] L.R. 129, 163.

provinces établissent le contenu du dossier du patient.⁴⁷⁷

Les notes d'évaluation rédigées par le personnel professionnel font partie intégrante du dossier médical.⁴⁷⁸

Les notes d'évaluation de l'infirmière peuvent comprendre les relevés de température, de pression sanguine, de la respiration, des signes vitaux, les indications des ingestions et excréta et des autres notes faites par l'infirmière.⁴⁷⁹

477 Alta, Reg. 146/71 s. 12(2); B.C. Reg. 289/73 s 13(1); R.R.M. 1971, Reg. P. 130-R1 s 4(1); N.B. Reg. 66/47 s 9, N.B. Reg. 79-99 s 1; P.E.I. Hospital Management Regs. no EC574/76 s 17, 36, 37, R.R.O. 1970, Reg. 729, s 38, R.R.O. 1970, 689, s 9. Sask. Reg. 285/74 s 12(3), Reg. du Québec, (1972) 104, G.O.Q. no 47, 25/11/1972 art. 35.2 sur ce sujet voir H. Creighton, Law Every Nurse Should Know, 3rd ed., Toronto, W.B. Saunders Co., 1977, ch. 11, p. 216-217; E.I. Picard, op. cit., supra, note 317, ch. 11; L.E. Rozovsky, Canadian Hospital Law, A Practical Guide, 2nd ed., Ottawa, Canadian Hospital Association, 1979, ch. 9; L.E. Rozovsky, "Nurses Notes and the Law", A.A.R.N. 26:2-3, 12; nov.-déc. 1971; Pour ce qui est du Québec, A.G. Corneau, "Secret professionnel et propriété du dossier médical hospitalier: un nouveau débat", (1969) 29 R. du B. 589; J.L. Baudoin, "Le secret professionnel du médecin", (1963) 41 Can. Bar. Rev. 491; R. Boucher et al., op. cit., supra, note 351, p. 500-511; A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319; p. 306-315; J.G. Frechette, Communication du dossier médical, 2e ed., Sherbrooke, Ass. des archives médicales de la province de Québec, 1978.

478 Reg. du Québec, (1972) 104, G.O.Q., no 47 25/11/1972, art. 3.5.2c); N.B. Reg. 79/99 s 1(13).

479 N.B. Reg. 79/99, s 1(13).

L'infirmière se voit imposer, par la loi et par la jurisprudence, l'obligation d'observer certaines données et de les inscrire au dossier. Les notes de l'infirmière font partie du dossier médical et permettent, en cas de poursuites judiciaires, non seulement d'évaluer la qualité des soins infirmiers qui ont été dispensés, mais encore d'apprécier la conduite du médecin. L'affaire Ares v. Venner⁴⁸⁰ a définitivement établi que les notes d'évaluation des infirmières sont admises en preuve. Dans cette affaire, le patient s'était fracturé la jambe lors d'une chute dans un centre de ski. Le médecin avait réduit la fracture et placé la jambe dans un plâtre. L'infirmière avait observé et enregistré au dossier que le plâtre avait été fendu sur une longueur de huit pouces et que le demandeur avait les orteils engourdis, enflés et bleus et qu'il n'y avait aucun mouvement dans les orteils. L'avocat du médecin s'était opposé à ce que les notes de l'infirmière soient admises en preuve. La Cour d'appel refusa d'admettre les notes en question et ordonna la tenue d'un nouveau procès puisque sans ces notes, la preuve aurait pu être différente. La Cour suprême accepta d'admettre les notes de l'infirmière en preuve. Le juge Hall, au nom de la majorité, décréta:

480 [1970] R.C.S. 608.

"Les dossiers d'hôpitaux, y compris les notes des infirmières, rédigés au jour le jour par quelqu'un qui a une connaissance personnelle des faits et dont le travail consiste à faire les écritures ou à rédiger les dossiers, doivent être reçus en preuve, comme preuve *prima facie* des faits qu'ils relatent. Cela ne devrait en aucune façon empêcher une partie de contester l'exactitude de ces dossiers ou de ces écritures, si elle le veut." 481

Même si l'affaire Ares v. Venner est une cause issue d'une province de common law, les auteurs québécois⁴⁸² estiment que les principes qui y sont énoncés sont applicables au droit civil québécois. Le juge Pigeon dans l'affaire Royal Victoria Hospital v. Morrow⁴⁸³ suggère d'adopter le passage cité plus haut en ce qui touche l'admissibilité du dossier médical, y compris les notes des infirmières.

Les notes d'évaluation de l'infirmière constituent, à moins de preuve contraire, une indication que les faits qu'ils déclarent sont vrais. L'infirmière qui rapporte

481 [1970] R.C.S. 608, 626.

482 R. Boucher et al., op. cit., supra, note 351, p. 508, note 300, A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, p. 314.

483 (1973) 43 D.L.R. (3d) 233, p. 235. Ce point de vue a été confirmé par l'arrêt Richard c. Hôpital St-Michel Archange (non rapporté) 13 mars 1978, C.S. Québec, no 200-05-000858-578, p. 3, cité par A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, p. 314, note 470(4).

au dossier les soins qu'elle a dispensés et les observations qu'elle a faites peut, comme dans l'affaire Ares v. Venner, inculper le médecin ou encore inculper le médecin et se disculper elle-même comme ce fut le cas dans l'affaire Nelligan v. Mellen.⁴⁸⁴

L'infirmière qui ne rapporte pas au dossier les observations qu'elle aurait dû faire ou qui ne les rapporte pas au fur et à mesure de l'accomplissement des services ou des observations, mais plus tard de sorte que les annotations sont faites de mémoire, peut se trouver dans une situation difficile, si le patient subit un préjudice. Dans l'affaire Joseph Brant Memorial Hospital v. Koziol & Jeffries,⁴⁸⁵ l'infirmière et l'hôpital furent tenus responsables de la mort d'un patient. Au procès, l'infirmière impliquée avait donné un témoignage très détaillé, mais confirmé par aucune inscription au dossier. Le juge n'a pas accordé beaucoup de poids au témoignage de l'infirmière ni au dossier reconstitué après coup et la Cour suprême du Canada a confirmé la décision de première instance.

Les notes d'évaluation de l'infirmière rapportées doivent être précises en plus d'être faites au fur et à mesure de l'accomplissement des services. Les imprécisions,

484 [1956] L.R. 129.

485 [1978] 1 R.C.S. 491; C.L. Sklar, "The Legal Significance of Charting", The Canadian Nurse, March 1978, 10.

tout comme les annotations faites de mémoire peuvent jeter le discrédit sur le témoignage de l'infirmière et contribuer à la tenir responsable du préjudice subi par le patient. Dans l'affaire Laidlaw v. Lions Gate Hospital,⁴⁸⁶ les infirmières avaient enregistré les notes au dossier l'une pour l'autre. Le juge Dohm dit expressément son désaccord avec cette pratique puisqu'elle conduit à des imprécisions⁴⁸⁷ et jette le discrédit sur l'ensemble des notes d'évaluation de l'infirmière.

L'obligation imposée à l'infirmière d'annoter le dossier du patient et d'y rapporter les observations de la condition du patient constitue une de ses tâches autonomes d'une grande importance pour la protection du patient qui subit un préjudice, mais aussi pour sa propre protection et celle des autres membres de l'équipe médicale.

4.4.1.4 Supervision des personnes qui, sous sa direction, contribuent aux soins du patient.

L'infirmière peut se voir chargée de superviser l'administration des soins infirmiers. Elle se trouve dans cette situation lorsque des infirmières auxiliaires, des aides et des étudiantes s'occupent avec elle de dispenser des soins aux malades. La supervision du personnel

486 (1970) 8 D.L.R. (3d) 730, (1966), 70 W.W.R. 727;
Voir également Meyer et al. v. Gordon et al. (1981)
17 C.C.L.T. 1

487 (1969) 70 W.W.R. 727, 733.

auxiliaire par l'infirmière implique la délégation de certaines tâches à des personnes compétentes pour administrer les soins ainsi délégués et la surveillance personnelle de l'administration des soins dans d'autres circonstances.⁴⁸⁸

La question de la compétence des auxiliaires chargées de certaines tâches a donné lieu à des querelles importantes, au Québec en particulier, touchant le champ de compétence des infirmières auxiliaires par rapport aux infirmières. Malgré une directive administrative du ministre de la Santé touchant la classification et les fonctions du personnel infirmier parue en 1967 et qui établit de façon détaillée les diverses frontières des champs d'activités de l'infirmière, de l'infirmière auxiliaire et de l'aide-infirmière,⁴⁸⁹ la querelle ne fut définitivement réglée par réglementation qu'en mai 1980.⁴⁹⁰

La jurisprudence a, très tôt, établi que l'infirmière pouvait être tenue personnellement responsable des actes négligemment accomplis par une étudiante-infirmière.

488 "Standards of nursing practice: for registered nurses and registered nursing assistants", supra, note 382, Standard III, A.3.

489 "Classification et fonctions du personnel infirmier", ministère de la Santé, Québec, août 1967, voir R. Boucher et al., op. cit., supra, note 351, p. 379.

490 "Règlement concernant les actes visés à l'article 36 de la Loi des infirmières et infirmiers qui peuvent être posés par des personnes autres que des infirmières ou infirmiers", supra, note 359.

Dans l'affaire Hensen v. Board of Management of Perth Hospital,⁴⁹¹ le médecin avait ordonné à une étudiante-infirmière de donner des gouttes de glycerine et d'acide carbolique à un patient. L'étudiante, ayant compris qu'elle devait donner des gouttes d'acide carbolique non dilué vérifia auprès d'une infirmière licenciée qui, sans être trop certaine, lui donna des gouttes d'acide carbolique. L'étudiante et l'infirmière licenciée furent toutes deux tenues personnellement responsables lorsque le patient eut le tympan de l'oreille endommagé suite au traitement. L'étudiante aurait dû connaître la signification des termes utilisés. L'infirmière, pour sa part, aurait dû vérifier.

La responsabilité personnelle d'une infirmière peut aussi être atteinte pour les fautes d'une camarade de travail, même s'il n'existe pas de relation d'autorité entre elles. Dans l'affaire Bugden v. Harbour View Hospital,⁴⁹² au médecin demandant de la novocaïne, la première infirmière remit à la deuxième un vial contenant de l'adrénaline

491 (1939) XLI W.A.L.R. 15. La responsabilité de l'hôpital fut retenue pour les fautes d'étudiantes infirmières dans les affaires Farrell v. City of Regina [1949] 1 W.W.R. 431 et Harkies v. Lord Dufferin Hotel [1931] 2 D.L.R. 440. Seul le centre hospitalier et l'étudiante étaient impliqués dans ces deux causes.

492 [1947] 2 D.L.R. 338.

que cette dernière offrit au médecin. Le patient mourut suite à l'injection et les deux infirmières furent tenues personnellement responsables, la première pour avoir fourni le mauvais médicament, la seconde pour n'en avoir pas vérifié le contenu. Une infirmière fut encore tenue responsable de la faute d'une collègue qui s'était absentée pour sa pause-café. Le juge retint la responsabilité de la première parce qu'elle avait laissé le patient seul pendant trois ou quatre minutes et aussi parce qu'elle avait permis à la seconde de s'absenter alors que l'arrivée d'autres patients était prévue; le fait de n'avoir pas rappelé la deuxième infirmière pour l'assister constituait aussi une faute.⁴⁹³

L'infirmière professionnelle qui exerce la fonction de surveillance ou de supervision du personnel auxiliaire ou même de ses collègues peut être tenue personnellement responsable de leur faute, si elle ne prend pas les mesures nécessaires pour que le patient reçoive des soins compétents. La fonction de surveillance s'accroîtra encore davantage, si la dichotomie entre les infirmières professionnelles et les infirmières techniciennes devient une réalité puisque, alors, les secondes seront sous la surveillance des premières.

493 Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969) 70 W.W.R. 727; Voir également C.L. Sklar, "The Coffee-Break: Potential Pitfall for Nurses", The Canadian Nurse, Mai 1979, 15.

4.4.1.5 L'utilisation des connaissances, habiletés et soins raisonnables dans l'exécution des procédures et des techniques nursing.

La pratique du nursing consiste en l'accomplissement d'interventions allant des tâches domestiques jusqu'aux actes médico-infirmiers dans certaines circonstances. Le champ d'activité de l'autonomie de l'infirmière s'élargit à mesure que l'infirmière devient plus compétente et que des tâches qui étaient, naguère, la propriété exclusive des médecins, lui sont déléguées. L'administration des actes médico-infirmiers requiert certes l'ordonnance médicale ou la supervision immédiate ou à distance mais, dans l'exécution de l'ordonnance, l'infirmière est autonome. A ce titre, si elle commet une faute dans l'exécution de son travail, c'est elle-même et son employeur qui seront tenus responsables, et non le médecin qui a prescrit l'ordonnance, à moins que l'infirmière ne soit engagée dans l'accomplissement d'un acte exigeant des connaissances et une habileté très poussées et de nature très professionnelle.⁴⁹⁴ Contrairement à la position développée par la jurisprudence de common law, la doctrine québécoise voudrait que le médecin soit tenu responsable

494 Sisters of St. Joseph v. Fleming [1938] S.C.R. 172; E.I. Picard, op. cit., supra, note 317, p. 241.

des fautes de l'infirmière, s'il se sert des infirmières oeuvrant dans l'établissement hospitalier pour leur faire dispenser des soins qui relèvent de sa juridiction ou de sa discrétion, puisqu'il mêle alors ces dernières dans l'exécution de son propre contrat et, advenant une faute de leur part, ce serait sa responsabilité contractuelle du fait d'autrui qui devrait être engagée.⁴⁹⁵ Bien qu'en principe la position de la doctrine québécoise soit logique, la jurisprudence suit plutôt la tendance exprimée en common law et tient l'hôpital plutôt que le médecin responsable des fautes de l'infirmière dans l'exécution d'actes infirmiers ou d'actes médicaux approuvés par l'institution hospitalière. Le médecin sera cependant qualifié de commettant, si les soins dispensés relèvent exclusivement de sa juridiction et de sa discrétion et qu'il assure la supervision immédiate, comme, par exemple, lorsque l'infirmière assiste directement le médecin à la salle d'opération.⁴⁹⁶

495 R. Boucher et al., op cit., supra, note 351, p. 382; A. Bernardot et R.P. Kouri, "La responsabilité civile médicale", supra, note 319, p. 374; A. Bernardot & R.P. Kouri, "La responsabilité civile de l'infirmière", supra, note 319, p. 36-38; A. Bernardot et R.P. Kouri, "La responsabilité civile de l'équipe médicale, (1974), R. du B. 22, 38 à 40 et 49; P.A. Crépeau, op. cit., supra, note 377, p. 172; P.A. Crépeau, "La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence récente", supra, note 355, 468.

496 R. Boucher et al., op. cit., supra, note 351, p. 382-385.

Nous croyons que la jurisprudence, en qualifiant de préposée du centre hospitalier l'infirmière qui y travaille, reconnaît à cette dernière une certaine autonomie dans l'exécution des traitements prescrits par le médecin.

Les tâches de l'infirmière relatives aux soins physiques et à la sécurité du patient, y compris le bain, les soins d'hygiène personnelle, les mesures prises pour combler les besoins respiratoires, les besoins de nutrition et les besoins de sécurité physique sont toutes des procédures ordinaires en soins infirmiers. La responsabilité civile a été imposée à l'infirmière qui ne prend pas les mesures raisonnables pour assurer la sécurité physique de son patient alité⁴⁹⁷ ou qui place un jeune enfant sur une pesée sans le surveiller d'assez près.⁴⁹⁸ Sera tenue responsable, l'infirmière qui n'évalue pas correctement les tendances suicidaires de son patient⁴⁹⁹ ou qui lui donne à manger des aliments trop chauds.⁵⁰⁰

497 Beatty v. Sisters of Misericorde [1935] 1 W.W.R. 651; Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969) 70 W.W.R. 727; Dowey v. Rothwell [1974] 5 W.W.R. 311.

498 Farrell v. City of Regina [1974] 1 W.W.R. 429.

499 Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure [1970] C.A. 538, le jugement dissident du juge Choquette est approuvé par la Cour suprême du Canada [1973] R.C.S. 716.

500 Wyndham v. Trustees of Toronto General Hospital [1938] O.W.N. 35.

Les applications de chaleur sont également considérées comme des procédures infirmières. Les nombreuses poursuites résultant de brûlures suivant l'application de chaleur permettent de conclure que la jurisprudence reconnaît, en ces techniques, des procédures que les infirmières doivent savoir appliquer selon les normes exigées par leur profession.⁵⁰¹ L'usage incorrect d'un instrument dans l'application de chaleur peut aussi conduire à retenir la responsabilité civile de l'infirmière.⁵⁰²

Les tâches relatives à la préparation et à l'administration des médicaments sont considérées comme des fonctions d'infirmières pour lesquelles la responsabilité civile sera imposée, si l'infirmière fait usage du mauvais médicament,⁵⁰³ administre le mauvais dosage,⁵⁰⁴ utilise une procédure contre-indiquée dans l'administration

501 Nyberg v. Provost Municipal Hospital [1927] R.C.S. 226; Bernier v. Sisters of Service [1948] 2 D.L.R. 468.

502 Fleming v. Sisters of St. Joseph [1938] S.C.R. 172; Sinclair v. Victoria Hospital [1943] 1 D.L.R. 302.

503 Henson v. Board of Management of Perth Hospital (1939) XLI W.A.L. 15; Bugden v. Harbour View Hospital [1947] 2 D.L.R. 338.

504 Smith v. Birghton and Lewes Hospital, *The Times*, 2 May 1958, cité par J. O'Sullivan, *op. cit.*, *supra*, note 443, p. 143; Strangeways-Lesmere v. Clayton [1936] 1 All E.R. 484.

d'une injection ou d'un médicament,⁵⁰⁵ donne un médicament ou une injection au mauvais patient⁵⁰⁶ ou n'observe pas les réactions adverses aux médicaments.⁵⁰⁷

La jurisprudence retient encore la responsabilité civile de l'infirmière pour l'exécution négligente des tâches infirmières, comme les soins spéciaux à la salle de réveil⁵⁰⁸ ou aux patients placés dans des dispositifs extraordinaires.⁵⁰⁹

Les exemples cités permettent de constater que la jurisprudence, tant québécoise qu'anglo-canadienne, reconnaît que l'infirmière exerce de nombreuses tâches allant des tâches domestiques aux fonctions infirmières très spécialisées. Seule la responsabilité civile de l'infirmière et de son employeur sera retenue, même lorsque

505 Cavan v. Wilcox (1975) 7 N.B.R. (2d) 192 (C.A.N.B.) renversé par la Cour suprême du Canada [1975] 2 R.C.S. 663 au motif que la pratique habituelle avait été suivie. Fillion c. Hôpital Ste-Justine & Magnan, *supra*, note 397.

506 O'Sullivan, *op. cit.*, *supra*, note 443, p. 144; rapporte le cas d'une poursuite en négligence criminelle contre une personne qui avait donné à l'enfant le médicament destiné à la mère de ce dernier.

507 Chin Keow v. Government of Malaysia [1967] 1 W.L.R. 813.

508 Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969) 70 W.W.R. 727; Krujelis v. Esdale [1972] 2 W.W.R. 495.

509 Joseph Brant Memorial Hospital v. Koziol & Jeffries [1978] 1 R.C.S. 491.

l'infirmière exécute une ordonnance médicale, à moins que le médecin ne la supervise immédiatement comme c'est parfois le cas dans la salle d'opération.

4.4.1.6 L'éducation et le counselling en vue de fournir des soins physiques et mentaux appropriés.

Une fonction de l'infirmière qui prend de l'ampleur est celle de faire l'éducation de son patient afin qu'il participe à sa propre guérison.⁵¹⁰ Les infirmières de plus en plus nombreuses qui oeuvrent hors du milieu hospitalier perçoivent que l'une de leurs fonctions principales consiste à donner des conseils. C'est particulièrement le cas des infirmières hygiénistes, des infirmières visiteuses à domicile, des infirmières scolaires, des infirmières industrielles. La fonction éducative de l'infirmière est importante en vue de la prévention qui est, selon certains auteurs, l'essence même de la profession.⁵¹¹

La fonction éducative de l'infirmière peut engager la responsabilité civile délictuelle de cette

510 Standards of nursing practice: for registered nurses and registered nursing assistants, supra, note 382, Standard I, c.2.

511 Adam, E., op. cit., supra, note 44; Fagin, C.M., op. cit., supra, note 44.

dernière. L'infirmière, dont les conseils outrepasseraient son domaine de compétence, pourrait être poursuivie pour pratique illégale de la médecine.⁵¹² Cependant, s'il s'agit de conseils touchant les soins infirmiers, aucune poursuite ne sera intentée contre l'infirmière, à moins que le patient ne subisse un préjudice causé par des avis donnés négligemment.⁵¹³ Aucune cause canadienne ne retient la responsabilité civile de l'infirmière pour avoir fourni des avis conduisant à un préjudice. Une décision américaine⁵¹⁴ rapporte qu'une infirmière fut poursuivie pour avoir donné à la mère de l'enfant préjudicié des renseignements erronés sur l'application de chaleur au cou de l'enfant afin d'y localiser la présence de pus. Le tribunal refusa de tenir l'infirmière responsable, estimant qu'elle avait fourni des renseignements adéquats

512 H. Sarner, The Nurse and The Law, Philadelphia, W.B. Saunders ed., 1968, p. 53.

513 A.M. Linden, op. cit., supra, note 376, p. 123 ss;
 J.G. Fleming, op. cit., supra, note 320, p. 179 ss;
 J.O'Sullivan, op. cit., supra, note 443, p. 65-72;
 J.L. Baudoin, op. cit., supra, note 319, p. 139 ss;
 A. Bernardot et R.P. Kouri, op. cit., supra, note 319, p. 73 ss.

514 Bernard v. Granois, 20 So. 2d 181 (Ct. of App. of La, 1944) cité par M.J. Lesnik & B.E. Anderson, op. cit., supra, note 314, p. 275.

et que c'était la mère, en l'occurrence, qui avait mal suivi les instructions. Si les renseignements avaient été erronés, il n'y a aucun doute que l'infirmière se serait vue chargée de la responsabilité civile des conséquences subies par l'enfant. La jurisprudence de common law ayant trait aux avis donnés négligemment conduisant à un dommage corporel⁵¹⁵ ou même psychologique⁵¹⁶ établit clairement que la responsabilité civile délictuelle de l'auteur du délit civil sera retenue en un tel cas.

4.4.1.7 La protection des droits du patient

L'autonomie des infirmières et leur indépendance vis-à-vis des médecins commence particulièrement à se faire sentir quand il s'agit de la protection des droits du patient. Au congrès de l'Association des infirmières canadiennes qui a eu lieu en mai 1981, la présidente de l'Association a expliqué que "l'Association est à l'ère des spécialités infirmières, du besoin de protéger les droits à l'intimité du malade, de le faire participer aux décisions concernant sa santé et à l'ère du besoin de

515 Robson v. Chrysler Corporation (Canada) (1962), 32 D.L.R. (2d) 49; Kubach v. Hollands, [1937] 3 All E.R. 907; Watson v. Buckley [1940] 1 All E.R. 174; Grange Motors (Cymbran) Ltd. v. Spencer [1969] 1 W.L.R. 53; Sharp v. Avery and Kerwood [1938] 4 All E.R. 85; Smith v. Auckland Hospital Board [1965] N.Z.L.R. 191 cités par A.M. Linden, op. cit., supra, note 376, p. 382. Voir également J. O'Sullivan, op. cit., supra, note 443, p. 76-78.

516 Voir A. M. Linden, op. cit., supra, note 353, p. 380-381.

répondre à ses désirs d'être un malade informé".⁵¹⁷

Depuis la fin de la dernière décennie, des infirmières expriment le besoin de protéger les droits des patients et ce même contre le médecin.

La jurisprudence canadienne a établi dans l'affaire Mellen v. Nelligan⁵¹⁸ qu'il n'est pas du ressort des internes ou des infirmières travaillant auprès d'un patient de porter à l'attention des autorités de l'hôpital l'existence d'une situation considérée anormale suite aux actes accomplis par le médecin ou le chirurgien puisqu'une telle attitude rendrait le médecin sujet à toutes sortes d'interventions de la part de personnes moins qualifiées.⁵¹⁹ Une telle décision renforce la notion du médecin tout-puissant et diminue l'autonomie des infirmières.

Une décision américaine rendue dans l'affaire Darling v. Charleston Community Memorial Hospital,⁵²⁰ va dans le sens opposé de l'affaire Mellen v. Nelligan.

517 L'infirmière canadienne, juin 1981, p. 8.

518 (1956) R.L. 129 (Qué.).

519 (1956) R.L. 129, 163.

520 33 Ill. 2d 326, 211 N.E. 2d 253 (1966) Voir le commentaire de G.G. Kinkela & R.V. Kinkela "Hospital Nurses and Tort Liability", (1969) 18 Clev-Mar. L.R. 53.

Dans cette affaire, la cour de l'Illinois tint les infirmières responsables de n'avoir pas fait connaître aux autorités de l'hôpital les symptômes d'une mauvaise circulation du pied du patient placé dans un plâtre trop serré par le chirurgien défendeur. Après plus de deux semaines, le demandeur dut se faire amputer la jambe, la mauvaise circulation ayant entraîné la mort de nombreux tissus. En tenant l'infirmière et son employeur responsables du dommage subi par le patient, la Cour d'appel de l'Illinois écrit qu'il est du devoir de l'infirmière de reconnaître les symptômes d'une mauvaise circulation, de rapporter ces faits au médecin et, si ce dernier refuse d'agir, d'aviser les autorités de l'hôpital afin que les mesures appropriées soient prises.⁵²¹

La position américaine exprimée dans l'affaire Darling nous semble plus compatible avec le statut de professionnel réclamé par les infirmières et met davantage l'accent sur l'autonomie de ces dernières et de leur relative indépendance envers le médecin. La position américaine devrait être adoptée au Canada afin d'assurer aux patients des soins de qualité. L'adoption de raisonne-

521 211 N.E. 2d 253, 258.

ment contenu dans l'affaire Darling pourrait permettre de rompre cette complicité des infirmières et des médecins destinée à l'avancement de leurs propres intérêts plutôt qu'à celui du patient. On a appelé cette complicité la conspiration du silence.⁵²² Les textes plus anciens traitant des responsabilités juridiques de l'infirmière contiennent une section indiquant qu'il incombe à l'infirmière d'éviter au médecin des poursuites judiciaires en s'abstenant de passer des commentaires sur les services rendus par ce dernier et en calmant le patient.⁵²³ Le code de déontologie de l'infirmière stipule que l'infirmière est liée par le secret professionnel et que l'incompétence ou une conduite non conforme aux règles de déontologie doivent être signalées, mais seulement à l'autorité responsable.⁵²⁴

522 G.S. Shape, "The Conspiracy of Silence Dilemma", (1973) 40 Ont. Med. Rev. 25.

523 H. Sarner, op. cit., supra, note 512, p. 54 ss.

524 Code de déontologie de l'infirmière, art. 5 et 8, in S.R. Good et J.C. Kerr, Le nursing et la loi canadienne, Montréal, ed. HRW Ltée, 1973, annexe B.

Enfermées dans le rôle dépendant maintenu par le secret professionnel, certaines infirmières veulent s'émanciper et jouer un rôle plus autonome en protégeant les droits des patients. L'articulation de cette fonction n'est pas encore à point puisqu'en voulant défendre les droits des patients, l'infirmière se trouve confrontée avec sa loyauté envers le médecin et son code de déontologie et avec son désir de faire valoir les droits de son patient. Certaines⁵²⁵ ont suggéré que la défense des droits du patient soit laissée à une infirmière agissant comme une espèce d'ombudsman auquel le patient ou l'infirmière pourrait faire connaître les entraves aux droits des patients. Cette solution a le mérite de rendre l'infirmière autonome tout en ne violant pas directement le Code de déontologie.

Quelle que soit l'orientation que prendra la défense des droits du patient par l'infirmière, il est certain qu'en le faisant, elle remplit une fonction autonome se détachant de la dépendance envers le médecin.

525 G.J. Annas, "The Patient Rights Advocate: Can Nurses Effectively Fill This Role?" Supervisory Nurse, 5 July 1974, 20-25; E.A. McConnell, "The Nurse as The Patients' Advocate", Point of View, 14; 1, 7 Jan 1977; A.D. McGee, "The Fight For The Patients' Rights", Readers Digest, March 1979; A.D. McGee & W.B.W. Martin, "Interaction Games and The Patient", Int. Nur. Rev. 29, 2, 48 (1982); A.D. McGee, C'est notre affaire, un guide pour le consommateur canadien des soins de santé, Fredericton, Georges Bergeron, ed., 1981

4.4.2 Les fonctions dépendantes de l'infirmière

L'infirmière n'exerce pas que des fonctions autonomes. Lorsqu'elle doit agir conformément à une ordonnance médicale, elle jouit d'une certaine autonomie quant à la façon d'exécuter l'ordonnance, mais elle remplit une fonction qui est décrétée par une autre personne. La jurisprudence reconnaît que le premier devoir de l'infirmière est d'obéir aux ordres du médecin.⁵²⁶ Si elle cause un préjudice au patient en accomplissant correctement une ordonnance médicale, l'infirmière ne saurait être tenue responsable puisqu'elle n'a fait qu'accomplir son devoir. Cependant, si l'infirmière savait ou aurait dû savoir que l'ordonnance médicale n'était pas conforme à la pratique ordinaire et qu'elle exécute quand même l'ordonnance sans porter la chose à l'attention du médecin, elle pourrait être tenue responsable du dommage causé.⁵²⁷

La procédure à suivre en cas d'ordonnance médicale non conforme à la pratique serait d'avertir le

526 Lavere v. Smith's Fall Public Hospital (1916) 26 D.L.R. 346, 348-349; Hôpital St-Louis de Windsor c. Dame Yolande Leclerc-Richard, [1966] B.R. 80, 82; E.I. Picard, op. cit., supra, note 317, p. 241; L.E. Rozovsky, Canadian Hospital Law: A Practice Guide, supra, note 477, p. 23.

527 E.I. Picard, op. cit., supra, note 317, p. 241, note 33; L.E. Rozovsky, op. cit., supra, note 477, p. 32, note 32.

médecin qui a prescrit l'ordonnance et lui faire part des doutes suscités, lui demander si l'ordonnance a été bien comprise et si elle doit être modifiée ou exécutée telle que prescrite. Le médecin qui exige l'exécution de l'ordonnance sans modification après avoir été avisé sera tenu responsable si un préjudice survient, mais l'infirmière aura fait tout ce qu'une infirmière raisonnablement prudente et diligente aurait fait dans les circonstances. Cette procédure a été approuvée dans l'affaire américaine Norton v. Argonaut Insurance Co.⁵²⁸ Dans cette affaire, la directrice adjointe du nursing était venue faire une tournée en pédiatrie. Voulant aider son personnel, elle prit l'initiative d'administrer une injection de 3 cm³ de Lanoxin à un enfant de 3 mois. Le — médecin n'avait pas prescrit le mode d'administration du médicament qui pouvait également se donner par voie orale. La Cour d'appel décida qu'une infirmière prudente et raisonnable aurait, dans les circonstances, pris contact avec le médecin pour éliminer les doutes suscités par l'ordonnance chez une infirmière prudente et raisonnable.⁵²⁹

528 144 So. 2d 249 (Ct. of appeals, La. 1962).

529 144 So. 2d 249, 260.

L'infirmière est soumise au médecin relativement au diagnostic et au traitement des maladies. Elle peut contribuer aux méthodes de diagnostic et de traitement, mais ces activités proprement dites relèvent de la pratique de la médecine. La jurisprudence anglo-canadienne a établi qu'une personne non autorisée par la loi médicale ne peut, ni faire de diagnostic, ni prescrire, ni donner des avis médicaux.⁵³⁰ Faire un diagnostic ne semble pas illégal en soi; il semble que le diagnostic doive être suivi de la prescription ou de l'application d'un traitement pour qu'il s'agisse de pratique illégale de la médecine,⁵³¹ surtout dans le cas de personnes qui oeuvrent dans le domaine médical.⁵³²

Le traitement des personnes sans ordonnance médicale constitue indéniablement la pratique illégale de la médecine et peut entraîner des poursuites en vertu de la loi médicale de la province où l'acte a été accompli. Le traitement comprend la prescription de

530 R v. Raffenberg (1909) 12 W.L.R. 419, 420.

531 R v. Valleau (1900) 2 CCC, 435, 437.

532 R v. Hieland (1957) 23 W.W.R. 471, 477.

médicaments,⁵³³ mais aussi tout moyen physique, mécanique ou autre, adopté en vue de soulager les souffrances ou de soigner les maladies ou toute autre affection médicale par une direction suivie.⁵³⁴ Ainsi, une infirmière qui entreprend de vacciner une personne sans l'ordonnance d'un médecin pourrait être trouvée coupable de pratique illégale de la médecine.⁵³⁵

Les infirmières qui participent au traitement des malades sont autorisées à le faire par la loi. De plus, elles ne font que remplir leurs obligations, si des ordonnances médicales existent. Les actes médico-infirmiers pratiqués par l'infirmière ne constituent pas non plus la pratique illégale de la médecine puisque la réglementation, l'usage et les ententes entre hôpitaux, associations d'infirmières et associations de médecin les sanctionnent. Cependant, la pratique des actes médico-infirmiers ne doit être confiée qu'à des infirmières ayant subi un entraînement approprié.

533 Prud'homme v. Mignault (1939) 78 C.S. 210 (optométriste prescrivant un régime alimentaire et une drogue); R v. DeBanou, 1969 3 C.C.C. 157 (physiothérapeute qui prescrit des herbes); R v. Hieland (1957) 23 W.W.R. 471 (physiothérapeute qui prescrit des vitamines); Re Wagner (1916) 9 W.W.R. 1000 (étudiant en médecine qui pose un diagnostic et prescrit des médicaments); R v. Couture (1909) 15 C.C.C. 147 (prescription de médicaments) et Gauvreau v Sadik Bey (1920) 32 C.C.C. 334 (prescription de médicaments).

534 Collège des médecins et chirurgiens v. Lesage (1943) R.L. 363.

534 People ex rel. Burke v. Steinberg 73 N.Y.S. 2d, 475 (1947).

4.5 Conclusion

Le droit de la responsabilité civile délictuelle traite l'infirmière comme une professionnelle au même titre que les autres professionnels de la santé. Les normes de conduite applicables aux infirmières se fondent sur des critères objectifs consistant à se demander ce qu'aurait fait en pareil cas une professionnelle de science, de compétence et d'habiletés ordinaires et raisonnables dans des circonstances similaires. La position du droit anglo-canadien en cette matière ne diffère pas de celle du droit civil québécois.

Il est intéressant de noter que le droit anglo-canadien semble mettre plus d'accent sur l'autonomie de l'infirmière que ne le fait le droit québécois. L'approche du droit civil semble consister à établir au niveau des principes que l'infirmière est une professionnelle, mais de la maintenir dans une position de subalterne vis-à-vis du médecin dans la pratique quotidienne, allant même jusqu'à laisser entendre que l'exercice de son autonomie est très limitée même lorsqu'elle accomplit des actes qui ne découlent pas d'une prescription ou d'une ordonnance médicale.

Le droit anglo-canadien, par ailleurs, ne se prononce pas catégoriquement en principe en faveur du

professionnalisme de l'infirmière, mais lui reconnaît une autonomie plus grande dans la pratique quotidienne. La tendance américaine récente, par contre, met beaucoup plus d'accent sur l'autonomie de l'infirmière dans l'accomplissement d'actes infirmiers, qu'il s'agisse d'actes autonomes ou dépendant d'une ordonnance médicale. L'infirmière anglo-canadienne et surtout l'infirmière américaine sont considérées par la jurisprudence récente comme des professionnelles à part entière jouissant d'une grande autonomie en ce qui touche les activités administratives, routinières et qui ne relèvent pas d'une surveillance ou d'une ordonnance médicale. Elles jouissent d'une certaine autonomie même lorsque les actes accomplis le sont en réponse à une ordonnance médicale.

CHAPITRE V

CONCLUSION

Cette étude comparée du statut professionnel de l'infirmière en droit anglo-canadien et en droit civil québécois aura permis d'examiner plusieurs indices touchant le statut professionnel des infirmières.

L'étude des lois créant l'Ordre des infirmières ou les associations d'infirmière nous ont permis de dégager que le droit civil québécois utilise une technique plus législative que les provinces de common law pour établir le statut professionnel de l'infirmière. La loi québécoise va plus loin que celle des provinces anglo-canadiennes: une définition du nursing est fournie et par réglementation les actes infirmiers sont catégorisés par opposition aux actes médicaux. Les provinces de common law ont préféré laisser à la jurisprudence et aux parties concernées le soin de définir le nursing et les actes qui constituent la pratique du nursing. En pratique, les infirmières de deux composantes juridiques du pays posent les mêmes actes, mais celles du Québec définissent ces actes dans la loi et la réglementation alors que celles des autres provinces les définissent sur le terrain. L'approche de la common law correspond à une mentalité plus pragmatique

et laisse peut-être plus de place à la flexibilité, alors que l'approche québécoise part de principes énoncés dans un texte législatif qui peut, bien sûr, être modifié au besoin et qui correspond d'avantage à une mentalité civiliste.

Le Code des professions du Québec de même que la Loi des infirmières et infirmiers du Québec établissent que les infirmières sont des professionnelles au même titre que les autres professionnels de la santé. Ces lois leur accorde le même genre de contrôle qu'aux autres professions de la santé sur la formation, l'admission à l'exercice, les spécialités, les conditions mêmes de l'exercice de la profession, les tarifs d'honoraires, l'éthique professionnelle, les mesures disciplinaires et les auxiliaires. Contrairement aux infirmières des provinces de common law, celles du Québec ont le pouvoir de contrôler exclusivement l'admission à la pratique, la profession elle-même et les auxiliaires alors que celles des provinces de common law se sont souvent contentées jusqu'ici du privilège de porter certains titres de façon exclusive.

Les normes de conduite professionnelle permettant de juger si une infirmière doit être suspendue ou expulsée

du droit de pratiquer ou de porter le titre d'infirmière ne diffèrent pas fondamentalement d'une province à l'autre.

La législation québécoise semble accorder aux infirmières un statut équivalent à celui des autres professionnels de la santé alors que les lois des provinces de common law ne mettent pas les infirmières sur le même pied que les autres professionnels de la santé, en particulier en n'octroyant aux infirmières que le privilège de porter certains titres de façon exclusive sans leur confier le pouvoir de contrôler exclusivement l'admission à la pratique.

Un deuxième indice du statut professionnel que nous avons étudié consistait en l'analyse des délais de prescription plus courts favorisant les professionnels de la santé. Cette étude nous a permis de constater que les provinces de common law favorisaient les professionnels de la santé en réduisant le délai de prescription de six ans à deux ans, ou même un an, ou six mois, lors de poursuite en dommages-intérêts pour des fautes professionnelles. Les infirmières ne bénéficiaient généralement pas de telles concessions. Contrairement aux professionnels des provinces de common law, ceux du Québec ne jouissent pas

de délais plus courts, mais pouvaient être poursuivis pendant trente ans, si l'acte fautif avait été posé à la suite d'une entente contractuelle entre les parties.

En ce qui touche les délais de prescription, les infirmières du Québec et celles du reste du Canada ne bénéficiaient pas des mêmes délais de prescription que les médecins. Cependant, la tendance récente est de ramener les délais à une période uniforme de deux ans pour toute action intentée à la suite de blessures corporelles, ce qui enlève l'importance de ce critère pour évaluer le statut professionnel des diverses professions de la santé. Par ailleurs, des lois regroupant les diverses professions de la santé sous une même législation, comme c'est le cas en Ontario, aide à faire disparaître les disparités existant entre les diverses professions de la santé.

Nous nous sommes attardés longuement à l'étude de la responsabilité du fait d'autrui (vicarious liability) dans notre analyse du statut professionnel de l'infirmière. La jurisprudence anglaise a, vers les débuts du vingtième siècle, fait une distinction entre les actes professionnels et les actes routiniers de l'infirmière comme moyen de décider si l'hôpital était responsable des fautes de l'infirmière. Suivant cette approche, l'infirmière était

considérée une professionnelle lorsqu'elle posait des actes spécialisés demandant une habileté et des connaissances spéciales. La jurisprudence restreignit considérablement le statut professionnel de l'infirmière en qualifiant l'acte de routinier, dans la majorité des cas, dans leur effort d'indemniser le patient en tenant l'hôpital civilement responsable des fautes de l'infirmière.

L'indemnisation du patient aurait pu se faire autrement qu'en qualifiant les actes des infirmières d'actes routiniers par opposition à des actes professionnels. La jurisprudence anglaise de l'après-guerre abandonna la dichotomie acte professionnel/acte routinier pour retenir un critère plus large, soit celui de l'organisation ou encore la responsabilité personnelle ou contractuelle de l'hôpital de fournir des soins au patient. Cette approche plus récente répond mieux à la réalité et permet même de tenir l'hôpital responsable des fautes du médecin, sauf lorsqu'il existe une relation directe et contractuelle entre le patient et son médecin.

L'approche du droit civil québécois sur ce point est quelque peu différente de celle de la common law. L'infirmière, dès le début, est considérée comme une employée alors que le médecin est reconnu comme un profes-

sionnel qui ne saurait être un préposé de l'hôpital. La jurisprudence a parfois reconnu que certains anesthésistes peuvent être reconnus comme des préposés, mais règle générale, le médecin est un professionnel indépendant. La jurisprudence récente reconnaît cependant que l'hôpital peut être reconnu civilement responsable pour avoir manqué à sa décision de fournir des soins d'urgence, surtout s'il n'y a pas de relation contractuelle entre le patient et le médecin de service.

La responsabilité du fait d'autrui a été un moyen d'analyser le statut professionnel de l'infirmière jusqu'à récemment. Jusqu'à ce que soit réglée la question de savoir si l'hôpital est responsable envers le patient des fautes du médecin, la responsabilité du fait d'autrui continuera de permettre de classer les infirmières dans la catégorie des employées et les médecins dans la catégorie des professionnels indépendants. Cependant, au fur et à mesure que les professionnels de la santé deviennent aussi des employés, ce critère tendra aussi à disparaître puisque le statut professionnel n'est pas réellement un obstacle à la classification d'une personne comme employée.

La dernière partie de notre étude a mis l'accent sur les normes de conduite utilisées par les tribunaux pour juger des fautes professionnelles. Nous avons pu constater que le droit relatif à la responsabilité civile délictuelle traite l'infirmière comme une professionnelle au même titre que les autres professionnels de la santé. Les critères utilisés tant en droit civil québécois qu'en common law sont fondés sur des normes objectives, abstraites, où il s'agit de se demander ce qu'aurait fait en pareil cas une professionnelle de même catégorie de science, de compétence et d'habileté ordinaire et raisonnable, placée dans des circonstances semblables à celles où se trouvait celui ou celle dont on veut juger la conduite.

Lorsqu'il s'agit de juger des actes requérant plus de connaissance, il nous a semblé que la position anglo-canadienne diffère quelque peu de la position adoptée par le droit civil québécois. Le droit civil québécois a plutôt tendance à distinguer les actes médicaux des actes infirmiers et d'exiger des normes de conduite d'un médecin ordinairement prudent et raisonnable dans les circonstances lorsque les actes médicaux sont pratiqués par un médecin, une infirmière ou toute autre personne.

La jurisprudence de common law ne distingue pas à priori entre actes médicaux et actes infirmiers et se demande plutôt ce qu'aurait fait une infirmière spécialement formée et entraînée dans les circonstances. L'approche anglo-canadienne ne donne pas nécessairement moins de protection au client, mais laisse plus d'autonomie aux infirmières en leur reconnaissant certaines initiatives, à condition qu'elles soient compétentes dans l'exécution de leurs actes.

La jurisprudence anglo-canadienne et québécoise reconnaît le principe que les normes de conduite d'une profession sont généralement déterminées par cette profession. Cependant, lorsqu'il s'agit de prouver les normes de pratique infirmière, les témoignages de médecins à titre d'experts sont fréquents. Certaines décisions portent à croire que les juges sont hésitants à accepter que les normes requises d'une infirmière ne s'appliquent pas également aux médecins, ces dernières étant nécessairement plus élevées. Il faut reconnaître toutefois que les décisions récentes font état de témoignages d'infirmières comme témoins experts quand il s'agit de prouver les normes de pratique dans la profession d'infirmière.

L'analyse des actes de l'infirmière sous l'angle de l'activité autonome/dépendante permet aussi de constater que l'infirmière peut légitimement prétendre au statut professionnel au même titre que les autres professionnels de la santé. S'il faut tenir compte du fait que les infirmières suivent des manuels de procédures, il faut souligner qu'une infirmière ne sera pas renvoyée ni qu'elle perdra son permis de pratiquer, même si elle ne suit pas les procédures particulières de l'institution où elle travaille en autant qu'elle ne commette pas de faute et que les résultats obtenus ne portent pas préjudice aux patients.

Le problème qui enlève aux infirmières la crédibilité dans leur marche vers leur statut professionnel est celui du manque de formation. Les associations d'infirmières ont cru régler ce problème à court terme en réservant le titre d'infirmières professionnelles aux détentrices du baccalauréat en nursing et en qualifiant les autres d'infirmières techniciennes. Cette démarche est vouée à l'échec parce que techniciennes et professionnelles posent les mêmes actes, sauf que la première détient un diplôme après deux ou trois années de formation et que la seconde détient son diplôme d'une université. Les

infirmières prévoient maintenant régler ce problème à long terme en imposant un baccalauréat comme condition d'entrée dans la pratique de la profession d'ici l'an 2000.⁵³⁵

Les infirmières doivent continuer de chercher leur identité propre comme professionnelle. Du point de vue juridique, il nous semble que c'est surtout au niveau des actes plus techniques qu'elles ont été reconnues à titre de professionnelles. Les infirmières peuvent certes s'orienter vers des activités plus autonomes, mais d'autres prendront les tâches techniques qu'elles auront abandonnées, si elles s'avisent d'abandonner ce qu'elles ont acquis depuis plus d'un siècle.

535 Canadian Nurses Association, "Entry to the Practice of Nursing: a background paper", April 1982, p. iii.

BIBLIOGRAPHIE1. Lois

Code civil de la province de Québec.

Code des professions, L.R.Q., 1979, c.C-26.

Chiropractic Act, R.S.S., 1978, c.C-10.

Dental Profession Act, R.S.P.E.I., 1974, c.D-14.

Dental Profession Act, R.S.S., 1978, c.D-5.

Dental Act, R.S. N'Fld., 1970, c.77.

The Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, c.196.

An Act to Amend the Hospital Act, 1971, Statutes of N'Fld., 1973, no 118.

Hospital Act, R.S.P.E.I., 1974, c.H-1.

Limitations Act, 1623 (Imp.) 21, Jac 1, c.16.

Loi médicale, L.R.Q., 1979, c.M-9.

Limitation of Actions Act, R.S.A., 1980, c.L-15.

Limitation of Actions Act, R.S.B.C., 1979, c.236.

Limitation of Actions Act, R.S.M., 1979, c.L-150.

Limitation of Actions Act, R.S.N.S., 1979, c.L-17.

Limitation of Actions Act, R.S.O., 1980, c.240.

The Limitation of Actions (personal) and Guarantees Act
R.S. N'Fld., 1970. c.206.

The Limitation of Actions Act, R.S.S., 1979, c.L-15.

Loi dentaire du Nouveau-Brunswick de 1976, L.N.-B., 1976, c.67.

Loi modifiant la loi sur les hôpitaux publics, L.N.B., 1981, c.64.

Loi sur les hôpitaux publics, L.R.N.-B., 1973, c.P-23.

Loi sur les infirmières et infirmiers, L.R.Q., 1979, c.I-8.

Loi sur l'exonération de responsabilité des hôpitaux, L.R.N.B., 1973, c.H-7, abrogée par L.N.B., 1976, c.49, art. 12.

Loi relative à la société médicale du Nouveau-Brunswick et au Collège des médecins et chirurgiens du Nouveau-Brunswick, L.N.B., 1981, c.87.

Loi sur la prescription, L.R.N.B., 1973, c.L-8.

Medical Act, R.S.P.E.I., 1974, c.M-90.

Medical Act, R.S.P.E.I., 1974, c.M-8.

Medical Profession Act, R.S.S., 1979, c.M-10.

Naturopathy Act, R.S.S., 1978, c.N-4.

The Newfoundland Medical Board Act, R.S.N'Fld., 1970, c.264.

Nurses Act, R.S.P.E.I., 1974, c.N-3.

An Act for The Protection of Hospitals, Act of New Brunswick 1912, c.20.

The Registered Nurses Act, R.S. Alberta, 1980, c.R-12.

Registered Nurses Act, R.S.B.C., 1979, c.302.

An Act Respecting Manitoba Association of Registered Nurses, R.S. Manitoba, 1970, c.R-40.

An Act to Amend and Consolidate the Registered Nurses Act, New Brunswick Acts, 1957, ch. 82.

An Act Incorporating the Association of Registered Nurses of Newfoundland and For Other Purposes in Connection Thereof, R.S.N'Fld., 1970, ch. 268.

Registered Nurses Association Act, R.S.N.S., 1979, c.R-10.

The Registered Nurses Act, R.S. Saskatchewan, 1978, c.R-12.1.

2. Ouvrages

ADAM, E., Etre infirmière, Montréal, Editions H.R.W., 1979.

ALLEN TUCK, A., Who Speaks for the Patient? The Crises in Canadian Health Care, Don Mills, Ontario, Burns & MacEachern Ltd., 1978.

ATIYAH, P.S., Vicarious Liability in the Law of Torts, 1967.

BAUDOIN, J.-L., La responsabilité civile délictuelle, Montréal, P.U.M., 1973.

BAUDOIN, L., Le droit civil de la province de Québec, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953.

BERNARDOT, A., La responsabilité médicale, Sherbrooke, Publication de R.D.U.S., 1973.

BERNARDOT, A. & KOURI, R.P., La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, Publication de R.D.U.S., 1980.

BULLOUGH, B., editor, The Law and The Expanding Nursing Role, New York, Appleton-Century Crofts, 1975.

BULLOUGH, B., editor, The Law and The Expanding Nursing Role, 2nd ed., New York, Appleton-Century Crofts, 1980.

CAZALAS, M.W., Nursing and the Law, Germantown, Maryland, Aspen Systems Corporation, 1978.

CREIGHTON, H., Law Every Nurse Should Know, 2nd ed., Philadelphia, W.B. Saunders, 1975.

CREIGHTON, H., Law Every Nurse Should Know, 3rd ed., Philadelphia, W.B. Saunders, 1977.

- CREIGHTON, H., Law Every Nurse Should Know, 4th ed., Philadelphia, W.B. Saunders, 1981.
- CREPEAU, P.A., La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1958.
- CREPEAU, P.A., La responsabilité civile médicale et hospitalière: évolution récente du droit québécois, Futura-Santé, Ed. Intermonde, 1968.
- DULONG, C., Description actuelle et prévisible de la fonction de travail de l'infirmière, Québec, ministère de l'Education, 1980.
- DUMAS-GAUTHIER, A., Le premier niveau de la formation infirmière au Québec français, Montréal, Thèse de maîtrise, 1976.
- DUSSAULT, R., Traité de droit administratif canadien et québécois, tome II, Québec, P.U.L., 1974.
- FLEMING, J.G., The Law of Torts, 5th ed., Sydney, The Law Book Co., 1977.
- FRECHETTE, J.G., Communication du dossier médical, 2^e éd., Sherbrooke, Ass. des archives médicales de la province de Québec, 1978.
- Halsbury's Laws of England, 1936, 2nd ed., vol. 22.
- ILLICH, I., La convivialité, Paris, Ed. du Seuil, 1973.
- ILLICH, I., Limits to Medicine, Medical Nemesis: The Expropriation of Health, Middlesex, England, Penguin Books Ltd., 1976.
- KING, I.O., Toward a Theory of Nursing, New York, John Wiley and Sons Inc., 1971.
- LAMBERT, C., Histoire du programme des techniques infirmières, 1962-1978, Québec, Editeur officiel du Québec, 1979.
- LESNIK, M. & ANDERSON, B., Nursing Practice and The Law, 2nd ed., Westport, Greenwood Press, 1976.
- LINDEN, A.M., Canadian Tort Law, Toronto, Butterworths, 1977.

MACNAB, E., A Legal History of Health Professions in Ontario, Toronto, Queen's Printer, 1970.

MCGEE, A.D., C'est votre affaire, un guide pour le consommateur canadien des soins de santé, Fredericton, Georges Bergeron, 1981.

MEREDITH, W.C.J., Liability of Hospitals, Doctors and Nurses, Toronto, Carswell, 1956.

MONTAG, M.L., Education of Nursing Technicians, New York, G.P. Putman's Sons, 1951.

MURRAY, V.V., Nursing in Ontario, Toronto, Queens Printer, 1970.

NADEAU, A., Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971.

Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, Philosophie de l'éducation en nursing au Québec, Montréal, 1976.

O'SULLIVAN, J., Law for Nurses and Allied Health Professionals in Australia, 2nd ed., Sydney, The Law Book Co. Ltd., 1977.

PICARD, E.I., Legal Liability of Doctors and Hospital in Canada, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1978.

PROSSER, W., The Law of Torts, 4th ed., St-Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1971.

ROTHMAN, D.A. & ROTHMAN, N.L., The Professional Nurse and the Law, Boston, Little, Brown & Co., 1977.

ROWLAND, H.S., (ed), The Nurses' Almanac, Germantown, Maryland, Aspen Systems Corporation, 1978.

ROZOVSKY, L.E., Canadian Hospital Law, 2nd ed., Canadian Hospital Association, 1979.

ROZOVSKY, L.E., The Canadian Patients' Book of Rights, Toronto, Doubleday Canada Ltd., 1980.

SARNER, H., The Nurse and the Law, Philadelphia, W.B. Saunders, 1968.

SHEPPARD, C.A., L'organisation et la réglementation des professions de la santé et du bien-être au Québec, tome I et II, Québec, Gouvernement du Québec, 1970.

SHEPPARD, C.A., Inventaire des droits linguistiques au Québec, étude réalisée pour le compte de la commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec, Etude E-1, tome I, Québec, Editeur officiel, 1973.

TANCELIN, M.A., Théorie du droit des obligations, Québec, P.U.L., 1975.

WILLIAMS, J.E., Limitation of Actions in Canada, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1980.

ZEPOS, P.J. & CHRISTADOULOU, P., "Professional Liability". International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Torts, ch. 6, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1978.

3. Articles

ALLEXANDER, E.R., "The Fate of Sterling Trust Corp. v. Postma" (1968) 2 Ottawa L.J., 441.

ANNAS, G.J., "The Patient Rights Advocate: Can Nurses Effectively Fill This Role?", Supervisory Nurse, 5 July 1974, 20.

BAUDOIN, J.L., "Le secret professionnel du médecin", (1963) 41 Can. Bar. Rev., 491.

BERNARDOT, A., "La responsabilité civile de l'infirmière", (1972), 3 R.D.U.S., 1.

BERNARDOT, A. & KOURI, R.P., "La responsabilité civile de l'équipe médicale", (1974), 34 R. du B., 8.

BERWIND, A., "The Nurse in the Coronary Care Unit", in BULLOUGH, B., The Law and the Expanding Nursing Role, New York, Appleton-Century Crofts, 1970, p. 82.

BOUCHER, R. et al., "La responsabilité hospitalière", (1974) 15 R. de D., 219.

- BRAËN, A., "Les ordres professionnels et le problème linguistique au Nouveau-Brunswick", (1981) Rev. de l'U. de Moncton, vol. 14, no 2, 53.
- BULLOUGH, B., "Emerging Trends in Nursing Practice and the Law", in BULLOUGH, B., (ed), The Law and the Expanding Nursing Role, 2nd ed., New York, Appleton-Century Crofts, 1980, p. 203.
- BULLOUGH, G., "The First Two Phases of Nursing Licensure", in BULLOUGH, B., (ed), The Law and the Expanding Nursing Role, New York, Appleton-Century Crofts, 1975, p. 7.
- BULLOUGH, V.L., "Licensure and the Medical Monopoly" in BULLOUGH, B. (ed), The Law and the Expanding Nursing Role, 2nd ed., New York, Appleton-Century Crofts, 1980, p. 22.
- CORNEAU, A.B., "Secret professionnel et propriété du dossier médical hospitalier: un nouveau débat", (1969), 29 R. du B., 589.
- CREPEAU, P.A., "La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente", (1960), 20 R. du B., 433.
- CREPEAU, P.A., "La responsabilité civile du médecin", (1978), 8 R.D.U.S., 25.
- CREPEAU, P.A., "La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien", (1981), 26 McGill L.J., 673.
- ECCARD, W.T., "A Revolution in White - A New Approach in Treating Nurses as Professionals", (1977), 30 Vanderbilt Law Review, 839.
- FLEMING, J.G., "Developments in the English Law of Medical Liability", (1958-59), 12 Vaud. L.R., 633.
- GLOS, G.E., "Comment: Torts-Doctrine of Professional Negligence", 41 Can. Bar. Rev. 140.

GOODHART, A.L., "Hospitals and Trained Nurses", (1938), 54 L.Q.R., 553.

GREBBIE, C. et al., "Classifying Nursing Diagnosis", (1975), Am. J. Nursing, 75:252.

GREENFIELD, S., "Protocols as Analogs to Standing Orders" in BULLOUGH, B., The Law and the Expanding Nursing Role, 2nd ed., New York, Appleton-Century Crofts, 1980, p. 186.

HOYT, W.L. "Professional Negligence" in New Developments in the Law of Torts, Special Lectures, L.S.U.C., Richard De Boo Ltd., 1973, p. 125.

HURD, J.M.L., "Nursing and the Degree Mystique", Canadian Nurse, April 1979, p. 36.

KERGIN, D.J., "Nursing as a Profession", in INNIS, M.Q., Nursing Education in a Changing Society, Toronto, U. of Toronto Press, 1970, p. 46.

KERR, J.C., "Attribution des fonctions infirmières", in GOOD, S.R. et KERR, J.C., Le nursing et la loi canadienne, Montréal, Edition H.R.W. Ltée., 1973, p. 72.

KINKELLA, G.G. & KINKELLA, R.V., "Hospital Nurses and Tort Liability", (1969) 18 Clev-Mar. L.R. 53.

KLASS, A.A., "What is a Profession?", (1961), 4 Can. Bar. J., 466.

LAROCHE, A., "Droits des obligations", (1978), 9 R.G.D., 73.

LEE, R.G., "The Liability of Hospital Authorities for The Negligence of Their Staff: A History", "(1979), 8 Anglo-American Law Rev., 312.

LEI, A., "No! Seven Out of Ten Nurses Oppose the Professional Technician Split", R.N., 42:1:83.

LEWIS, E.R., "The Associate Degree Program", (1964), 64 Am. J. Nursing, 78.

LINDEN, A.M., "Comments on Sterling Trust", (1967), 45 Can. Bar. Rev., 125.

- LINDEN, A.M., "Changing Pattern of Hospital Liability in Canada", (1966-67) 5 Alberta L.R., 212.
- LINDEN, A.M., "The Negligent Doctor", (1973), 11 Osgood Hall L.J., 31.
- LOGAN, J., "The Expanded Role of the Handmaiden", Canadian Nurse, January 1980, p. 34.
- MACLEOD, F.N., "The Liability of a Hospital for the Negligent Acts of a Nurse", (1942), 2 R. du B., 165.
- MAGNET, J.E., "Liability of a Hospital for the Negligent Acts of Professionals - A Comment on Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent", (1977) 3 C.C.L.T., 135.
- MAGNET, J.E., "Corporate Negligence as a Basis for Hospital Liability - A Comment on Ypreman v. Scarborough General Hospital", (1978-79), 6 C.C.L.T., 121.
- MAGNET, J.E., "Vicarious Liability and the Professional Employee", (1978-79), 6 C.C.L.T., 208.
- MAGNET, J.E., "Ostensible Agency in American Hospital Law: Does Canada Need It?", (1979-80), 10 C.C.L.T., 187.
- MCCONNELL, E.A., "The Nurse as the Patients' Advocate", Point of View, 14:1,7, jan 1977.
- MCCOID, A.H., "The Care Required of Medical Practitioners", (1959), 12 Vand. L.Rev., 549.
- MCCLURE, M.L., "Entry Into Professional Practice The New York Proposal", (1976), J. Nurs. Admin., 6:5:12.
- MCGRIFF & SIMS, "Two New York Nurses Debate: The NYSNA 1985 Proposal", 76 Am. J. Nursing, 930 (1976).
- MCLAREN, J.P.S., "Of Doctors, Hospitals and Limitations - The Patients Dilemma", (1973), 11 Osgood Hall L.J., 85.
- MC GEE, A.D. & MARTIN, W.B.W., "Interaction Games and the Patient", Int. Nurs. Rev., 29:2:48, (1982).
- MENKE, W.J., "Professional Values in Medical Practice", (1969), The New England General Medecine, vol. 280, p. 930.

- MILLER, M.H., "Work Roles for the Associate Degree Graduate", (1974), 74 Am. J. Nursing, 488.
- MONTAG, M.L., "Technical Education in Nursing?", (1963), 63 Am. J. Nursing, 100.
- MORRIS, W.O., "The Negligent Nurse - The Physician and the Hospital", (1979), 33 Baylor Law Rev., 109.
- NADEAU, A., "La responsabilité médicale", (1946), 6 R. du B., 153.
- NATIONS, W.C., "Statutory and Common Law as it Relates to Nursing", in BULLOUGH, B., The Law and the Expanding Nursing Role, New York, Appleton-Century Crofts, 1975, p. 33.
- OUELLETTE, Y., "Les corporations professionnelles", in BARBE, R.P., Droit administratif canadien et québécois, Ottawa, Editions de l'U. d'Ottawa, 1969.
- PAQUIN, M., "L'exercice illégal de la médecine", (1971), 2 R.D.U.S., 115.
- PERRET, L., "Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière", (1972), 3 R.G.D., 58.
- PICARD, E.I., "The Liability of Hospitals in Common Law Canada", (1981), 26 McGill L.J., 997.
- PROVOST, Y., "L'avenir de la profession d'avocat", (1965), R. du B., 571.
- RIDDELL, D.G., "Nursing and The Law: The History of Legislation in Ontario", in INNIS, M.Q., Nursing Education in a Changing Society, Toronto, U. of Toronto Press, 1970, p. 16.
- ROEMER, R., "Nursing Functions and The Law: Some Perspectives From Australia and Canada", in BULLOUGH, B., The Law and the Expanding Nursing Role, New York, Appleton-Century Crofts, 1975, p. 38.
- ROZOVSKY, L.E., "Nurses Notes and the Law", A.A.R.N., 26:2-3,12, nov-dec. 1971.
- ROZOVSKY, L.E., "The Hospital's Responsibility for Quality of Care Under English Common Law", (1976), 24 Chitty's Law Journal, 132.

- SABIN, H., PRICE, D. & SELLERS, B., "Le nursing, une définition", in GOOD, S.R. & KERR, J.C., Le nursing et la loi canadienne, Montréal, Editions H.R.W. Ltée., 1973, p. 53
- SCHLOTFELDT, R., "On the Professional Status of Nursing", Nurs. Forum, 13:1:25 jan 1974.
- SHEHAN, "The Name of the Game, Nurse Professional and Nurse Technician", 1972, Nursing Outlook, 442.
- SHERMAN, I., "The Standard Care in Malpractice Cases", (1966), 4 Osgood Hall L.J., 222.
- SHARPE, G.S., "The Conspiracy of Silence Dilemma", (1973), 40 Ont. Med. Rev., 25.
- SHARPE, G.S., "Periods of Limitation and Medical Malpractice: A New Act for Ontario", (1975), 23 Chitty's Law Journal, 145.
- SIEGEL, M.A. & BULLOUGH, B., "Constructing and Adapting Protocols" in BULLOUGH, B., The Law and the Expanding Nursing Role, 2nd ed., New York, Appleton-Century Crofts, 1980, p. 179.
- SKLAR, C., "The Legal Significance of Charting", The Canadian Nurse, March 1978, p. 10.
- SKLAR, C., "The Coffee-Break: Potential Pitfall for Nurses", The Canadian Nurse, May 1979, p. 15.
- SKLAR, C., "L'extension de la responsabilité de l'hôpital", L'infirmière canadienne, avril 1980, p. 37.
- SKLAR, C., "Hospitals and Nurses: The Evolution of The Legal Responsibility", Canadian Nurse, May 1980, p. 50.
- WEIBER, P.C., "Grouping Towards a Canadian Tort Law; The Role of the Supreme Court of Canada", (1971) 21 U. of T.L.J. 267.
- WRIGHT, P., "What is a Profession?", (1951), 29 C.B.R., 748.

"ANA Board Approves a Definition of Nursing Practice", 55 Am. J. Nursing, 1474.

Guidelines for Medical-Nursing Responsibilities, 1975,
approved by Alberta Medical Association, Alberta
Association of R.N., Alberta Hospital Association &
College of Physicians & Surgeons of Alberta.

Guidelines for Patient Care in Licensed Health Agencies,
June, 1977, joint statement by B.C. Health Ass., B.C.
Med. Ass., College of Physicians & Surgeons of B.C.,
Nursing Administrators of B.C., R.N. Association of
B.C.

Statement on Medical-Nursing Responsibilities, Jan., 1979,
issued jointly by College of Physicians & Surgeons of
Manitoba, Manitoba Medical Ass., Man. Ass. of R.N.,
Manitoba Health Organizations Inc.

Exposé de l'AIENB sur les procédés médico-infirmiers,
Fredericton, N.-B., publié par l'A.I.E.N.B., 1980.

Guidelines: Medical Nursing Procedures, as approved by
R.N. Ass. of N.S., Provincial Medical Board, N.S. Medical
Society of N.S. Ass. of Health Organizations, Jan., 1980.

Medical Nursing Procedures as approved by Ass. of R.N. of
Newfoundland, N'Fld. Hospital Ass. & N'Fld. Medical
Ass.

Guidelines for Medical-Nursing Procedures, as approved
by P.E.I. Med. Ass., P.E.I. Nurses Ass., P.E.I. Hospital
Ass., 1973.

Recommendations for Medical Nursing Practices, approved by
the Joint Committee on Nursing, Medical & Hospital
Services, Saskatchewan, 1973.

CMA/CNA Joint Committee on the Expanded Role of the Nurse -
Statement of Policy; Ottawa, 1973.

American Nurses' Association Standard of Nursing Practice,
American Nurses' Association, Publication Code NP-41,
1971.

"Rapport du projet d'élaboration d'une définition et des
normes de la pratique infirmière", L'infirmière canadienne,
mai 1980, p. 11.

Standard of Nursing Practice: For Registered Nurses and Registered Nursing Assistants, College of Nurses of Ontario, revised May 1979.

Entry to the Practice of Nursing: A Background Paper, Ottawa, Canadian Nurses Association, April 1982.

4. Index de la jurisprudence citée

Anderson v. Chasney [1949] 2 W.W.R. 337, [1947] 4 D.L.R. 71, approuvé [1950] 4 D.L.R. 233 (C.S.C.).

Antoniuk v. Smith [1930] 2 W.W.R. 721, [1930] 4 D.L.R. 215, (C.A. Alta.).

Ares v. Venner [1970] R.C.S. 608, 14 D.L.R. (3d) 4.

Armstrong v. Bruce (1904) 4 O.W.R. 327.

Armstrong v. Mac's Milk Ltd., [1975] 55 D.L.R. (3d) 510, 7 O.R. (2d) 478.

Aynsley v. Toronto Gen. Hospital [1968] 1 O.R. 425, 66, D.L.R. (2d) 575; approuvé [1969] 2 O.R. 829, 7 D.L.R. (3d) 193, approuvé [1972] R.C.S. 435, 25 D.L.R. (3d), 241.

Bank Voor Handel en Scheepvapt N.V. v. Statford [1953] 1 Q.B. 248.

Barker v. Lockhart, 14 M.P.R. 546, [1940] 3 D.L.R. 427. (C.A.N.-B.).

Beatty v. Sisters of Misericorde of Alberta [1935] 1 W.W.R., 651, [1935] 2 D.L.R. 804 (Alta.).

Beausoleil c. La Communauté des Soeurs de la Charité [1955] B.R. 37, (1966) 53 D.L.R. (2d) 65, (C.A. Qué.).

Bécharde c. Roy et le Collège des médecins et chirurgiens de la province de Québec (1975), C.A. 509.

Bernard v. Granois (1944) 20 S.O. 2d, 181.

Bernier v. Sisters of Service [1948] 1 W.W.R. 113, [1948] 2 D.L.R. 468 (Alta.).

Bernstein v. Beth Israel Hosp. (1923), 236 N.Y. 268, 140 N.E. 694.

Bialer v. St. Mary's Hospital, (1967) 83 Nev. 241, 427 P. 2d, 957.

- Bilodeau c. Horner (non rapporté) 12 janvier 1967,
C.S. District de Beauce, no 30, 371.
- Bing v. Thunig (1957) 143 N.E. 2d 3 (N.Y.C.A.).
- Blyth v. Birmingham Waterworks Co. (1856) 11 Exch. 781,
156 E.R. 1047.
- Bolam v. Friern H.M.C. [1957] 1 W.L.R. 582, [1957]
2 All E.R. 118.
- Bouillon c. Poiré (1937) 63 B.R. 155 (Qué.).
- Brant (Joseph) Memorial Hospital v. Koziol, voir Kolesar
v. Jeffries.
- Bugden v. Harbour View Hospital [1947] 2 D.L.R. 338,
(N.E.).
- Burns v. Bakelite Corporation (1952), 86 A. 2d, 289.
- Caldeira v. Gray, [1936] 1 All E.R. 540 (C.P.).
- Cannon-Callaghan c. Mercier, Cape and Lakeshore General
Hospital, 7 fév. 1978, C.G. District de Montréal, no
05-001-629-748 (non rapportée).
- Cardin c. La cité de Montréal [1961] R.C.S. 655, 29
D.L.R. (2d) 492, (Qué.).
- Caron c. Gagnon (1930) 68 C.S. 155 (Qué.).
- Cassidy v. Minister of Health [1951] 2 K.B. 343,
[1951] 1 All E.R., 574, (C.A.).
- Cavan v. Wilcox [1975] 2 R.C.S. 663, 9 N.B.R. (2d)
140, 2 N.R. 618, 50 D.L.R. (3d) 687 renversant 7 N.B.R.
(2d) 192, 44 D.L.R. (3d) 42.
- Child v. Vancouver General Hospital [1970] R.C.S. 477,
71 W.W.R. 656, 10 D.L.R. (3d) 539.
- Chin Keow v. Government of Malaysia [1967] 1 W.L.R.
813 (C.P.).
- Chubey v. Ahsan [1976] 3 W.W.R. 367, 71 D.L.R. (3d) 550,
maintenant [1975] 1 W.W.R. 120, 56 D.L.R. (3d) 231
(C.A. Man.).
- Cité de Verdun c. Thibault (1940), 68 B.R. 1 (Qué.).
- Cloutier c. Hôpital St-Joseph de Beauceville [1978]
C.S. 943.
- Collège des médecins et chirurgiens v. Lesage (1943)
R.L. 363
- Collins v. Hertfordshire County Council [1947] K.B.
598, [1947] 1 All E.R. 633.

- Cooper v. National Motor Bearing Co., 288 P. 2d, 581.
Cooperators Insurance Association v. Kearney [1965] R.C.S. 106.
- Coulombe c. Lemieux [1945] C.S. 435 (Qué.).
- Covet c. The Jewish General Hospital [1976] C.S. 1390 (Qué.).
- Craig v. Soeurs de la Charité de la Providence [1940] 2 W.W.R. 80 approuvé [1940] 3 W.W.R. 336, [1940] 4 D.L.R. 561 (C.A. Sask.).
- Crandell v. Manitoba Association of Registered Nurses [1977] 1 W.W.R. 468.
- Crits v. Sylvester [1956] O.R. 132, 1 D.L.R. (2d) 502, maintenu par [1956] S.C.R. 991, 5 D.L.R. (2d) 601.
- Dame Ducharme c. Royal Victoria Hospital (1940) 69 B.R. 162, (Qué.).
- Darling v. Charleston Community Hospital (1965) 211 N.E. 2d 253 (C.A. Ill.).
- Davis v. Colchester 7 M.P.R. 66, [1933] 4 D.L.R. 68 (C.A.N.-E.).
- Davis v. Eubanks (1960) 83 Ohio L. Abs. 28.
- Dowey v. Rothwell [1974] 5 W.W.R. 311 (Alta.).
- Dryden v. Surrey County Council & Stewart [1936] 2 All E.R. 535.
- Dussault c. Hôpital Maisonneuve et Barry [1976] C.S. 791, (Qué.).
- Eek v. Bd. of High River Mun. Hospital [1926] 1 W.W.R. 36, [1926] 1 D.L.R. 91 (Alta.).
- Fafard c. Gervais [1948] C.S. 128 (Qué.).
- Farrell v. Regina [1949] 1 W.W.R. 429 (Sask.).
- Filion c. Hôpital Ste-Justice et Magnan, C.S. Montréal, no 521, 137, 28 fév. [1977] (non rapporté).
- Fleming v. Sisters of St-Joseph [1938] S.C.R. 172.
- Florence v. Les Soeurs de Miséricorde (1962) 39 W.W.R. 201, 33 D.L.R. (2d) 587 (C.A. Man.).
- Flynn v. Hamilton and Governors of Hamilton City Hospital [1950] O.W.N. 224 (C.A.), renversé [1948] O.W.N. 855.
- Fraser v. Vancouver General Hospital [1952] 2 R.C.S. 36, [1952] 3 D.L.R. 785.
- Ferguson v. Davison Ltd. [1976] 1 W.L.R. 1213, [1976] 3 All E.R. 817.

- G. c. C. de Coster [1960] B.R. 161 (Qué.).
- Gagnon c. Corporation Hôpital des Sept-Iles et Pelletier, C.S., Hauterive, no 5317, 27 janv. 1972, (non rapporté).
- Gauvreau v. Sadik Bey (1920) 32 C.C.C. 334.
- Gold v. Essex County Council [1942] 2 K.B. 293, [1942] 2 All E.R. 237 (C.A.).
- Graham v. St-Luke's Hospital (1964) 46 Ill. App. 2d, 147, N.E. 2d 355.
- Grange Motors (Cymbran) Ltd. v. Spencer [1969] 1 W.L.R. 53.
- Griffith c. Harwood 9 B.R. 299 (Qué.).
- Harkies v. Lord Dufferin Hospital 66 O.L.R. 572, [1931] 2 D.L.R. 440.
- Henson v. Board of Management of Perth Hospital (1939) XLI W.A.L.R. 15.
- Héritiers de la succession de Clémentine Birtz c. Corporation de l'Hôpital Honoré-Mercier [1977] C.S. 279 (Qué.).
- Hiatt v. Groce (1974) 215 Kan 14, 523 P. 2d 320.
- Hillyer v. Governors of St. Bartholomew's Hospital [1909] 2 K.B. 820 (C.A.).
- Honeywell v. Rogers (1966) 251 F. supp 814.
- Hôpital Général de la région de l'Amiante Inc. c. Perron [1976] C.S. 1191, [1979] C.A. 567 (Qué.).
- Hôpital Notre-Dame c. Patry [1975] 2 R.C.S. 338.
- Hôpital Notre-Dame c. Dame Villemure et Dr. Turcot c. Dame Villemure [1970] C.A., 538 (Qué.) renversé par 1973 R.C.S. 716.
- Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent [1978] 1 R.C.S. 604, 17 N.R. 593, 3 C.C.L.T. 109, maintenant la décision de la Cour d'appel [1974] C.A. 543 (Qué.).
- Hôpital St-Louis de Windsor et Rivard c. Dame Leclerc-Richard [1966] B.R. 80 (C.A. Qué.).
- Hôtel-Dieu de Montréal c. Coulombe [1975] 2 R.C.S. 115, 10 N.R. 261, 56 D.L.R. (3d) 709, (Qué.).
- Hundemer v. Sisters of Charity (1969), 22 Ohio App., 2d 119, 258 N.E. 2d 611.
- Ingram v. Fitzgerald [1936] N.Z.L.R. 905 (C.A.).
- Isenstein v. Malcomson (1929) 227 App. Div. 66, 236, N.Y.S., 641.

- James v. Probyn [1935] The Times, May 29, 1935.
- Jemison v. Hassard (1916) 28 D.L.R. 584, 10 W.W.R., 1088.
- Jones v. Hawkes Hospital (1964) 196 N.E. 2d 592, 175 Ohio St. 503.
- Johnson v. Grant Hospital (1972) 31 Ohio App. 2d. 118, 286 N.E. 2d 308.
- Karderas v. Clow [1973] 1 O.R. 730, 32 D.L.R. (3d) 303.
- Kennedy v. C.N.A. Assurances Co. (1979) 6 C.C.L.T. 201.
- Knight v. Sisters of St-Ann (1967) 64 D.L.R. (2d) 657 (C.B.).
- Kolesar v. Jeffries (1974) 9 O.R. (2d) 41, 59 D.L.R. (3d), 367 modifié par 12 O.R. (2d) 142, 68 D.L.R. (3d) 198; confirmé 2 C.C.L.T. 170, 15 N.R. 302, 77 D.L.R. (3d) 161 1978 1 R.C.S. 491, (S.S.C.).
- Kritikos c. Loskaris Bouchelou et Hôpital Santa Cabrini, 3 mai 1974, C.S. District de Montréal, no 809732 (non rapportée).
- Krujelis v. Esdale [1972] 2 W.W.R. 495, 25 D.L.R. (3d) 557, (C.B.).
- Kubach v. Hollands [1937] 3 All E.R. 907.
- Laidlaw v. Lions Gate Hospital (1969) 70 W.W.R. 727, 72 W.W.R. 730 (C.B.).
- Lalumière c. X [1946] C.S. 294 (Qué.).
- Lanphier v. Phipos (1838) 8 C. & P., 475, 173 E.R. 581.
- Lavelle v. The Glasgow Royal Infirmary [1931] S.C. 34, [1932] S.C. 245.
- Lavere v. Smith's Falls Public Hospital (1915) 35 O.L.R. 98, 26 D.L.R. 346 (C.A.).
- Lenzen v. Southern Vancouver Island Hospital Society (1975) Unreported (C.S.B.C.).
- Lindsey County Council v. Marshall [1936] 2 All E.R. 1076, [1937] A.C. 97 (H.L.).
- Logan v. Colchester [1928] 1 D.L.R. 1129 (C.A.).
- Loiacono c. Bilefsky (non rapporté) 30 janvier 1974, C.S. District de Montréal, no 800, 250.
- Little c. St. Michael Hospital, Dr. l'Ecuyer et Dr. Timmons, C.S. Montréal, no 786-120, 22 nov. 1973, (non rapporté).
- MacDonald v. York County Hospital (1973) 1 O.R. (2d), 653, 41 D.L.R. (3d) 321, maintenu (Sub. nom. Vail v. MacDondld) [1976] 2 R.C.S. 825, 8 N.R. 155, 66 D.L.R. (3d) 530.

- Marchand c. Bertrand (1910) 39 C.S. 49 (Qué.).
- Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security, [1969] 2 Q.B. 173.
- Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier [1969] 14 D.L.R. (3d) 445, [1969] R.C.S. 745 (Qué.).
- Martel et Richard c. Hôtel-Dieu de Québec et Houle [1975] C.S. 223.
- Marshall v. Lindsey County Council [1935] 1 K.B. 516.
- Mason v. The Registered Nurses Association of British Columbia [1979] 5 W.W.R. 509.
- McDaniel v. Vancouver General Hospital [1934] 3 W.W.R. 619, [1934] 4 D.L.R. 593; renversant [1934] 1 D.L.R. 557 (C.P.).
- McKay v. Royal Inland Hospital (1964) 48 D.L.R. (2d) 665 (C.B.).
- Mellen c. Nelligan [1956] R.L. 129 (Qué.).
- Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins and Griffiths (Liverpool) Ltd. [1947] A.C. 1.
- Meyer v. J. Conrad Lavigne Ltd. (1980) 27 O.R. (2d) 129.
- Meyer et al. v. Gordon et al. (1981) 17 C.C.L.T. 1 (C.S.C.B.).
- Miller v. Ryerson (1892), 22 O.R. 369 (C.A.).
- Montreal v. Montreal Locomotive Works [1946] 3 W.W.R. 748, [1947] 1 D.L.R. 161 (C.P.).
- Morrow c. Hôpital Royal Victoria et succession Cameron (non rapporté) 18 sept. 1978, C.S. District de Montréal, no 738, 532.
- Myrand-Brouilly c. Thibault et Hôtel-Dieu de Québec (non rapporté) 6 mars 1973, C.S. District de Québec, no 4103.
- Norton v. Argonaut Insurance Co. (1962) 144 So. 2d, 249.
- Nyberg v. Provost Municipal Hospital Board [1927] S.C.R. 226, [1927] 1 D.L.R. 969.
- Paton v. Parker (1941-42) 65 C.L.R. 187 (Aust. H.C.).
- People ex rel. Burke v. Steinberg (1947) 73 N.Y.S. 2d, 475.
- Perron c. Hôp. Général de la région de l'amiante Inc., voir Hôp. Général ... c. Perron.
- Petit c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc, (1940) 78 C.S. 564, (Qué.).

- Petite v. McLeod [1955] 1 D.L.R. 147 (N.-E.).
- Plante c. Lacharité (non rapporté) 11 déc. 1967, C.S. District de Montréal, no 661,275, (Qué.).
- Pontbriand c. Doucet et Hôtel-Dieu de Sorel C.S. Richelieu, no 19-532, 21 oct. 1971 (non rapporté) (Qué.).
- Prud'homme v. Mignault (1939) 78 C.S. 210.
- R v. Couture (1909) 15 C.C.C. 147.
- R v. DeBanou (1969) 3 C.C.C. 157.
- R v. Hieland (1957) 23 W.W.R. 471.
- R v. Raffenberg (1909) 12 W.L.R. 419.
- R v. Vaileau (1900) 2 C.C.C. 435.
- R v. Giordine (1939) 71 C.C.C. 295.
- Re Creery and College of Nurses of Ontario (1978) 86 D.L.R. (3d) 153.
- Re Glassman and Council of College of Physicians and Surgeons, (1966) 2 O.R. 81.
- Re Hobson and College of Nurses of Ontario (1980) 4 Leg. Med. Q., 226.
- Re Matheson and College of Nurses of Ontario (1979) 27 O.R. (2d) 632, appel rejeté (1980) 28 O.R. (2d) 611.
- Re Ombudsman of Ontario and Health Disciplines Board of Ontario et al. (1978) 23 O.R. (2d) 85, maintenu en appel (1979) 26 O.R. (2d) 105.
- Re Pettit and The College of Nurses of Ontario, 2 Leg. Med. Q., 137.
- Re Pettinger and Council of College of Dental Surgeons, (1973) 34 D.L.R. (3d) 746.
- Re Roy and College of Nurses of Ontario (1980) 27 O.R. (2d) 661.
- Re Wagner (1916) 9 W.W.R. 1000.
- Re West and College of Nurses of Ontario, (1981) 32 O.R. (2d) 85.
- Richard c. Hôpital St-Michel Archange (non rapporté) 13 mars 1978, C.S. Québec, no 200-05-000, 858-578.
- Rizzo c. Hôpital Notre-Dame [1975] C.S. 425 (Qué.).
- Robinson v. Annapolis General Hospital (1956) 4 D.L.R. (2d) 421 (N.-E.).

Robson v. Chrysler Corporation (Canada) (1962)
32 D.L.R. (2d) 49.

Roe v. Minister of Health [1954] 2 Q.B. 66, [1954] 2
All E.R. 131 (C.A.).

Royal Victoria Hospital c. Morrow (1971) 23 D.L.R.
(3d) 441, renversé par 1974 R.C.S. 501, 43 D.L.R. (3d)
233.

Savoie c. Gaudette [1976] C.A. 127 (Qué.).

Sharp v. Avery and Kerwood [1938] 4 All E.R. 85.

Sinclair v. Victoria Hospital Ltd. [1943] 1 D.L.R. 302,
[1943] 1 W.W.R. 30 (C.A. Man.).

Sisters of St-Joseph v. Fleming [1938] S.C.R. 172,
[1938] 2 D.L.R. 417.

Smith v. Auckland Hospital Board [1965] N.Z.L.R., 191.

Smith v. Birghton and Lewes Hospital [1958] The Times,
2 May, 1958.

Stancey c. Plante et Lasalle General Hospital [1979]
C.S. 665, (Qué.).

Sterling Trust Corp. v. Postma & Little [1965] S.C.R. 324.

Stevenson, Jordan & Harrison Ltd. v. MacDonald & Evans
(1952) 1 T.L.R. 101 (C.A.).

Strangeways-Lesmere v. Clayton [1936] 1 All E.R. 484,
1936 2 K.B. 11.

Thibault c. Hôpital Notre-Dame de Montréal et Aarel
(non rapporté) 19 avril 1973, C.S. District de Montréal,
no 766, 157, et 14 juillet 1976 C.S. District de
Montréal, no 09-00372-73.

Vail v. MacDonald, voir MacDonald v. York County Hospital.

Valentin v. La société française etc., (1946), 76 Cal.
App. 2d, 1, 172 Pac. 2d 359.

Van Wyk v. Lewis [1924] App. D. 438 (S. Africa C.A.).

Vaughan v. Menlove, Common Pleas (1837), 3 Bing N.C.
467, 132 E.R. 490.

Villeneuve v. St-Joseph Hospital (1934) 2 N.R. 37,
1975 R.C.S. 285.

Voller v. Portsmouth Corporation [1947] The Times,
April 29, 1947.

Vuchar v. Trustees of Toronto General Hospital [1937]
O.R. 71, [1937] 1 D.L.R. 298, (C.A.).

Waldon v. Archer (1921) 20 O.W.N. 77.

Wardell v. Kent County Council [1938] T.L.R. 1026.

Watson v. Buckley [1940] 1 All E.R. 174.

Wolff v. Jamaica Hospital (1960) 11 App. Div., 2d, 801,
265 N.Y.S. 2d 152.

Wyndham v. Toronto General Hospital Trustees [1938]
O.W.N. 55.

X c. Rajotte (1938) 64 B.R. 484 (Qué.).

X c. Mellen [1957] B.R. 389 (Qué.).

Yepremian v. Scarborough Gen. Hospital (1980), 13 C.C.L.T.
195 (C.A. Ont.).