

L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS

MEDICAUX EN GRANDE-BRETAGNE

ET EN IRLANDE

Textes de référence :

- ✓ Haute Cour de Justice anglaise: 26 février 1957, Bolam c/ Fiern Hospital Management Committee, All England Reports, 1957, vol. 2, pp. 118 à 128 (Extrait en annexe)
- ✓ Cour d'Appel anglaise: 15 février 1951, Cassidy c/ Ministry of Health, All England Reports, 1951, vol. 1, pp. 574 à 588 (Extrait en annexe)

Table des matières

A. La faute médicale.....	2
1. La nature et les caractéristiques de la faute.....	3
2. Appréciation de la faute.....	3
B. Le préjudice causé.....	5
a) Le lien de causalité.....	5
b) Les caractères du préjudice.....	6
C. La preuve et la mise en oeuvre de l'action.....	7
1. La charge de la preuve.....	7
2. La mise en oeuvre de l'action et la réparation.....	8
D. Annexes.....	10
1. Haute Cour de Justice anglaise: 26 février 1957, Bolam c/ Fiern Hospital Management Committee, All England Reports, 1957, vol. 2, pp. 118 à 128 (Extrait).....	10
2. Cour d'Appel anglaise: 15 février 1951, Cassidy c/ Ministry of Health, All England Reports, 1951, vol. 1, pp. 574 à 588 (Extrait).....	11
3. Bibliographie.....	11

Introduction

Au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord¹, comme en République d'Irlande (*Eire*), la responsabilité civile des personnels de la santé est régie par le droit jurisprudentiel et commun (la *Common Law*) élaboré par le juge au fil des temps.

Il n'existe pas en *Common Law* de règle juridique écrite équivalent à l'article 1382 du Code Civil français. Le principe de la responsabilité des médecins a été développé de façon prétorienne par le juge.

La responsabilité des personnels de santé (*medical officers*) peut être engagée, soit pour rupture du contrat liant le patient et le personnel médical soit pour quasi-délict (*tort*)². Le juge britannique, n'a pas tranché le débat sur la nature contractuelle³ ou délictuelle de la responsabilité médicale, mais la responsabilité des établissements publics de santé ne peut être que délictuelle⁴.

Sur le point de l'indemnisation, il importe peu, à vrai dire, que la responsabilité soit mise en jeu sur un fondement contractuel ou délictuel. Mais le juge a posé une série de conditions et de critères qui font que la responsabilité des médecins obéit à des règles propres et lourdes.

Le droit britannique et irlandais de la responsabilité médicale n'a pas connu d'évolution libérale importante malgré le changement des mentalités, la désacralisation de la médecine et la croyance en la toute puissance de la science.

Le système actuel de l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux reste fondée sur la faute (A), elle même appréciée de manière très stricte. Pour que la victime ait droit à une indemnisation, il faut que le praticien ait commis une faute. Ainsi, l'existence d'un préjudice (B) est la condition de mise en oeuvre d'une action en réparation (C).

A. La faute médicale

Dans le cadre de la responsabilité médicale, la faute comporte une définition juridique et autonome, distincte du sens commun. Il convient d'en analyser la nature et les caractéristiques (1) et voir comment elle est appréciée par le juge (2).

¹ Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est composé de l'Angleterre, l'Ecosse, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord. Il existe un juge suprême unique, la Chambre des Lords, pour l'ensemble de ces pays. V. DICKSON Brice: "The legal system of Northern Ireland", Belfast, SLS Legal Publications, 1989, 2e éd, 265 p., v. p. 122.

² Cour d'Appel anglaise: 11 décembre 1985, Thake c/ Maurice, All England Reports, 1986, vol. 1, pp. 497 à 512.

³ La doctrine majoritaire et la jurisprudence ont tendance à considérer qu'il existe un contrat synallagmatique entre le patient et le médecin en médecine libérale.

⁴ Les établissements publics de santé sont responsables des fautes commises par leur personnel par le biais de la théorie de la faute de service, ou plus exactement, la théorie *respondeat superior* en vertu de laquelle il appartient au principal responsable de répondre. V. FINCH John: "Speller's law relating to hospitals", Londres, Chapman & Hall Medical, 1994, 7e éd, 894 p., v. p. 148 et s.

1. La nature et les caractéristiques de la faute

La jurisprudence constante considère que tout personnel de la santé a une obligation de prudence et de diligence (*duty of care*) lors de l'administration des soins à un malade⁵. Il existe entre le patient et le praticien un accord tacite obligeant celui-ci à donner des soins à celui-là avec une habileté et une prudence raisonnables (*due skill and caution*).

La jurisprudence anglaise et irlandaise⁶ peut légitimement être rapprochée avec le principe posé dans l'arrêt Mercier⁷ de la Cour de Cassation française.

Il découle de la jurisprudence que le médecin⁸ ne s'engage pas à guérir le malade mais à lui donner des soins attentifs. Le praticien ne peut en effet promettre la guérison compte tenu des prédispositions du malade et des aléas de la maladie. Le droit ne lui impose que de promettre de mettre en oeuvre tous les moyens connus de la science pour y parvenir. En ce sens, il est tout à fait approprié de considérer que le médecin a une obligation de moyen (de prudence et de diligence) et non une obligation de résultat (la guérison)⁹.

Cependant, pour certains actes médicaux caractérisés par l'absence d'aléa, le médecin est tenu à une obligation plus stricte.

Il est tenu par une obligation de garantie envers le receveur. Il en est ainsi lorsque le médecin fait une injection ou procure des médicaments au patient.

La faute médicale (*medical malpractice*) est constituée dès lors qu'il y a manquement du praticien à ses obligations.

2. Appréciation de la faute

L'appréciation de la faute par le juge, autrement dit l'application du droit aux faits, est un procédé complexe. Plusieurs critères entrent en jeu.

La faute médicale alléguée est appréciée *in abstracto* par le juge, c'est-à-dire par rapport au critère du professionnel ordinaire ou moyen (*ordinary skilled man*).

⁵ "If a person holds himself out as possessing special skill and knowledge, and he is consulted... he owes a duty to the patient to use diligence, care, knowledge, skill and caution in administering the treatment", Cour d'Appel anglaise: 25 mai 1925, Regina c/ Bateman, Law Journal, King's Bench, 1925, vol. 94, pp. 791 à 797., v. décision du Lord Chef Juge Hewart.

⁶ Cour Suprême de la République d'Irlande: 13 octobre 1988, Patrick Kelly c/ The Board of Governors of ST. Laurence's Hospitals, The Irish Reports, 1988, pp. 402 à 418.

⁷ Cour de Cassation française: 20 mai 1936, Mercier, Dalloz Périodique, 1936, I, 88, concl. Matter.

⁸ Le terme médecin doit être entendu au sens large comme comprenant tous les personnels de la santé.

⁹ Cour d'Appel anglaise: 11 décembre 1985, Thake c/ Maurice, précité.

La faute du médecin est appréciée par rapport à ce qu'aurait fait à sa place, dans les mêmes circonstances, un homme de l'art compétent¹⁰. Il y a faute dès lors qu'un médecin compétent l'eût évitée dans des circonstances où il n'aurait pas dû méconnaître ses devoirs de prudence, d'attention et de diligence. Il existe pour les juges britannique et irlandais un minimum d'attention et de prudence (*standard of care*) auquel tout praticien doit se conformer. Le juge ne confronte pas l'acte litigieux du praticien à ce qu'aurait fait à sa place un professionnel mieux qualifié ou un expert¹¹.

Cependant, il est bien admis par la jurisprudence que le degré d'attention et de prudence s'accroît avec la spécialisation car chaque professionnel doit acquérir les connaissances correspondant à sa spécialité.

La faute du spécialiste est appréciée de manière plus rigoureuse que celle du généraliste du fait qu'il est tenu d'assurer à ses malades une compétence étendue et précise à sa spécialité¹².

En revanche, la *Common Law* n'accorde aucun aménagement quant au niveau d'attention et de prudence d'un interne ou débutant qui doit être le même qu'un professionnel qualifié¹³.

Peut-on en déduire que l'erreur médicale ou le mauvais diagnostic (*error of clinical judgment*) de la part du praticien constituent une faute ?

La jurisprudence anglaise et irlandaise tient compte des difficultés de l'art médical. Elle est réticente à considérer l'indication thérapeutique qui se révèle malheureuse comme une négligence en raison de la liberté de prescription du professionnel de la santé¹⁴. Une erreur de diagnostic ne sera fautive que si elle relève d'une méconnaissance de la pathologie élémentaire ou résulte d'une négligence manifeste¹⁵. N'est pas une erreur médicale si l'acte du médecin est conforme à la pratique ou la pensée d'une certaine école même si elle est

10 Haute Cour de Justice anglaise: 26 février 1957, *Bolam c/ Friern Hospital Management Committee*, All England Reports, 1957, vol. 2, pp. 118 à 128. Voir annexe.

11 "The test is the standard of the ordinary skilled man exercising and professing to have that skill. A man need not possess the highest expert skill at the risk of being found negligent. It is well-established law that it is sufficient if he exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular article". *ibid.*

¹² "The language of Bolam test clearly requires a different degree of skill from a specialist in his own special field than from a general practitioner", Chambre des Lords: 21 février 1985, *Sidaway c/ Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and Maudsley Hospital*, The Law Reports, Appeal Cases, 1985, vol. 1, pp. 871 à 905.

¹³ Cour d'Appel anglaise: 24 juillet 1986, *Wilsher c/ Essex Area Health Authority*, The Law Reports, Queen's Bench, 1987, pp. 730 à 781.

14 Cour d'Appel anglaise: 5 décembre 1979, *Whitehouse c/ Jordan*, All England Reports, 1980, vol. 1, pp. 650 à 666. Lord Denning souligne: "We must say, and say firmly, that, in a professional man, an error of judgement is not negligent."

15 "... an error of judgment may, or may not, be negligent; it depends on the nature of the error. If it is one that would not have been made by a reasonably competent professional man professing to have the standard type of skill that the defendant held himself out as having, and acting with ordinary care, then it is negligent. If, on the other hand, it is an error that a man, acting with ordinary care, might have made, then it is not negligence." Chambre des Lords: 17 décembre 1980, *Whitehouse c/ Jordan*, All England Reports; 1981, vol. 1, pp. 267 à 288, per Lord Fraser of Tullybelton. V. également Cour Suprême de la République d'Irlande: 14 avril 1989, *William Dunne c/ The National Maternity Hospital and Reginald Jackson*, The Irish Reports, 1989, pp. 91 à 120.

contestée par une autre école¹⁶, sauf si la pratique est manifestement contraire à l'art médical¹⁷. N'est également pas en soi une erreur une pratique qui n'est pas courante¹⁸. Toute erreur n'est donc pas constitutive d'une faute.

Une analyse de la jurisprudence démontre qu'en réalité une faute lourde du praticien est nécessaire pour engager sa responsabilité. Les juges britannique et irlandais veulent éviter aux médecins des procès en responsabilité et aussi au juge de s'immiscer dans des discussions scientifiques¹⁹.

B. Le préjudice causé

Si la victime a pu démontrer une faute du médecin, il lui faut encore faire preuve d'un préjudice pour pouvoir demander une réparation pécuniaire.

Le préjudice doit être la cause directe de la faute (a) et doit être certain, identifiable et prévisible (b).

a) *Le lien de causalité*

La victime qui demande réparation doit prouver le lien de causalité (*factual causation*) unissant la faute au dommage. Ce principe, simple en soi, relève d'une complexité en droit de la responsabilité médicale en raison de la technicité des éléments de fait²⁰. Aussi, la jurisprudence constante exige non seulement la démonstration que la faute ou négligence du praticien peut, sur le plan scientifique, causer le préjudice principal mais également et surtout qu'elle l'a bien causé.

L'affaire Barnett²¹ est illustrative de la jurisprudence. Le sieur Barnett a bu du thé et a commencé à avoir la nausée. Il se rend à l'hôpital mais personne ne lui procure des soins. Le

¹⁶ "It is not enough to show that subsequent events show that the operation need never have been performed, if at the time of the decision to operate was taken it was reasonable in the sense that a responsible body of medical opinion would have accepted it as proper... For in the realm of diagnosis and treatment negligence is not established by preferring one respectable body of professional opinion to another". Chambre des Lords: 3 mai 1983, *Maynard c/ West Midlands Regional Health Authority*, All England Reports, 1985, vol. 1, pp. 635 à 642.

¹⁷ Cour Suprême de la République d'Irlande: 14 avril 1989, *William Dunne*, précité.

¹⁸ Pour que celle-ci constitue une faute, il faut que le patient établisse qu'il existe une pratique normale et usuelle alternative, que le médecin ne l'a pas utilisée et qu'au regard des circonstances du cas aucun bon professionnel n'aurait procédé de la sorte. V. Haute Cour de Justice anglaise: 2 juillet 1982, *Clark c/ MacLennan*, All England Reports, 1983, vol. 1, pp. 416 à 433.

¹⁹ Cour Suprême de la République d'Irlande: 3 juin 1992, *Kenneth James Best c/ Welcome Foundation Ltd.*, Irish Law Reports Monthly, 1992, vol. 12, pp. 609 à 650. Dans cette affaire le juge répugne à trancher un débat scientifique.

²⁰ "There are, however, problems particularly relevant in medical law which it is important to notice. They relate first, to the need to show that the doctors' or others' conduct could cause the plaintiff harm as a medical fact and secondly, whether in the particular case the harm did arise from the doctors' or others' conduct", *KENNEDY Ian et GRUBB Andrew: "Medical law: text with materials"*, Londres, Butterworths, 1994, 1432 p., v. p. 468.

²¹ Haute Cour de Justice anglaise: 8 novembre 1967, *Barnett c/ Chelsea and Kensington Hospital Management Committee*, The Law Reports, Queen's Bench, 1969, vol. 1, pp. 428 à 439.

médecin de service lui conseille, sans l'examiner, de rentrer chez lui. Le sieur Barnett mourra le lendemain. En réalité il a consommé une substance toxique. Il y a dans cette affaire une négligence manifeste du médecin de service mais il ne sera pas établi que cette négligence a causé le décès du sieur Barnett. L'état de la science ne permettait pas de sauver la victime qui allait dans tous les cas mourir.

Il est certain que le lien de causalité est en général plus complexe²² d'autant que le juge sera confronté à des conclusions d'experts contraires. En ce sens, il est souvent difficile de démontrer avec certitude le lien de causalité et il est aussi difficile de déterminer sur le plan juridique la part du comportement médical fautif dans l'aggravation de l'état de santé d'un malade. Nous examinerons plus loin la charge de la preuve en la matière.

b) *Les caractères du préjudice*

Comme en droit commun de la responsabilité civile, le préjudice causé doit être certain.

Les chefs de préjudice peuvent être d'ordre matériel (frais de soins médicaux, perte de revenus et frais et dépenses de toute nature) (*pecuniary losses*)²³ ou d'ordre moral ou psychologique (préjudice esthétique, douleur morale, troubles dans les conditions d'existence etc.) (*non-pecuniary losses*)²⁴.

Au delà des règles de droit commun, le droit de la responsabilité médicale pose le principe de la prévisibilité des préjudices (*foreseeability of the damages*) causés par la faute. En *Common Law* le défendeur ne sera pas tenu pour responsable pour tous les préjudices causés par sa faute. Seuls les préjudices qui pouvaient raisonnablement être prévus au moment de la commission de la faute lui seront attribués. Il appartient aux tribunaux de déterminer ce qui pouvait être prévu²⁵. Le préjudice ne doit pas être trop lointain, sans lien direct (*remote*) avec la faute.

Au regard de ces principes, se pose le préjudice nouveau dénommé "**perte de chance**" (*lost of a chance*). La notion "perte de chance est en réalité très confuse et controversée. Ce préjudice suppose la certitude du préjudice et l'établissement du lien de causalité entre la faute et ce préjudice. Dans la pratique, les deux précédentes notions sont elles-mêmes empreintes d'incertitude.

²² Chambre des Lords: Wilsher c/ Essex Area Health Authority, précité. L'audience de cette affaire en première instance a duré vingt jours.

²³ JONES Micheal: "Medical negligence", Londres, Sweet & Maxwell, 1996, 629 p., v. p. 465.

²⁴ Ibid., v. p. 480.

²⁵ Chambre des Lords: 17 octobre 1967, Koufos c/ C. Czarnikow, The Law Reports, Appeal Cases, 1969, vol. 1, pp. 350 à 429. Lord Upjohn soutient que: "the tortfeasor is liable for any damage which he can reasonably foresee may happen as a result of the breach however unlikely it may be, unless it can be brushed aside as far-fetched", *ibid.*, p. 422.

En *Common Law*, la jurisprudence²⁶ est hésitante et fluctuante sur la notion de "perte de chance". Elle a été consacrée par la Cour d'Appel anglaise²⁷ mais la Chambre des Lords n'a pas utilisé ce critère d'appréciation du préjudice²⁸ lors d'un pourvoi contre la décision de la cour inférieure sans doute parce qu'il est trop fondé sur des statistiques et ainsi un problème de preuve se pose²⁹. La chance perdue ne doit pas être hypothétique mais fondée sur des données de la science.

La doctrine critique le rejet implicite de la notion perte de chance, qui, si elle était appliquée, aurait en réalité pour résultat de créer un préjudice autonome plus aisément démontrable en ce sens qu'elle ferait abstraction du critère de lien de causalité³⁰.

C. La preuve et la mise en oeuvre de l'action

La charge de la preuve (*onus of proof*) joue un rôle fondamental dans le contentieux de la responsabilité médicale (1). La mise en oeuvre de l'action en réparation et la réparation obéissent à des règles strictes (2).

1. La charge de la preuve

Dans les pays de *Common Law*, la conduite des contentieux civils est par tradition de type accusatoire. Le rôle du juge consiste à trancher des questions choisies par les parties et au vu des seuls éléments soumis à la cour³¹. La mise en état et l'instruction par le juge sont inexistantes.

Dans un tel schéma, la charge de la preuve subie par le demandeur (*actori incumbit onus probandi*) est encore plus lourde que dans un système de type inquisitoire. La question de la charge de la preuve constitue une difficulté majeure pour le plaignant d'autant que le procès en responsabilité médicale est très technique.

Le plaignant doit, en effet, prouver³² dans les différentes phases du contentieux de la responsabilité médicale, ses prétentions, c'est-à-dire, d'abord, que le praticien a commis une faute au sens de la jurisprudence et que cette faute lui a causé un préjudice réparable. Du fait

²⁶ Exception doit être faite des juridictions des Etats-Unis d'Amérique.

²⁷ Cour d'Appel anglaise: 14 novembre 1986, *Hotson c/ East Berkshire Area Health Authority*, All England Reports, 1987, pp. 210 à 224.

²⁸ Chambre des Lords: 2 juillet 1987, *Hotson c/ East Berkshire Area Health Authority*, All England Reports, 1987, vol. 2, pp. 909 à 922.

²⁹ *JONES Micheal*, précité, v. p. 256-257.

³⁰ *Ibid.*, v. p. 262.

³¹ *JOLIBOIS Charles, FAUCHON Pierre, BADINTER Robert et GELARD Patrice*: "Le fonctionnement de la justice civile en Angleterre et au Pays de Galles", Rapport d'information, Le Sénat, session 1997-1998, N° 9, 44 p., v. p. 18.

³² Il convient de souligner qu'en *Common Law* la preuve n'est pas libre mais est légale.

que le contrat entre le patient et le praticien ne met à la charge de celui-ci qu'une obligation de moyens, la faute ne peut être présumée. Les preuves sont donc difficiles à établir.

Cependant, les juges anglais et irlandais ont fait preuve d'une certaine innovation. Ils admettent que le préjudice peut être déduit à partir des présomptions concordantes et précises à travers l'adage "le fait parle de lui-même" (*res ipsa loquitur*). Cet adage s'applique dans des cas où l'erreur est manifeste³³ et le sens commun ne soulève aucun doute quant à la cause du préjudice. Néanmoins, l'application de cet adage ne doit point avoir pour effet de renverser le fardeau de la preuve³⁴.

Par ailleurs, l'accès des victimes à des éléments de preuve favorables ou adverses est aujourd'hui facilité par la procédure de communication des pièces (*discovery and exchange of evidence*) et la création et maintien des dossiers médicaux par les médecins et établissements de santé. L'article 3 de la Loi britannique du 13 juillet 1990 sur l'accès aux dossiers médicaux (*Access to Health Records Act 1990*) permet aux patients de consulter leurs dossiers³⁵.

2. La mise en oeuvre de l'action et la réparation

En *Common Law*, il appartient uniquement aux tribunaux civils de connaître des actions en réparation pécuniaire. En l'absence de partie civile dans le procès pénal, le juge répressif ne peut connaître des actions en dommages-intérêts.

L'article 11 de la Loi britannique du 13 novembre 1980 sur la prescription (*Limitation Act 1980*) pose le principe de la présomption triennale. Le délai court à partir du moment où la faute produit ses effets ou à partir de la connaissance de la faute par la victime. Toutefois, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour entendre une action prescrite notamment dans les cas où, s'il déclare l'action irrecevable, une grande injustice serait commise, et le préjudice est d'ordre corporel³⁶.

Nous avons mentionné supra les postes de réparation (frais de toute nature etc.). Il y a lieu maintenant de voir comment le juge apprécie ces préjudices en valeur pécuniaire.

La *Common Law* pose le principe selon lequel tous les préjudices (au sens donné au terme par la jurisprudence) doivent être pleinement réparés (*fully compensated*). La victime a droit d'être restaurée dans la situation dans laquelle elle se trouvait juste avant la commission de la faute dans la mesure où ceci est réalisable du point de vue financier³⁷.

³³ Cour d'Appel anglaise: 15 février 1951, Cassidy c/ Ministry of Health, All England Reports, 1951, vol. 1, pp. 574 à 586 (v. annexe).

³⁴ Cour Suprême de la République d'Irlande: 18 décembre 1992, Beatrice Lindsay c/ Mid-Western Health Board, The Irish Reports, 1993, pp. 147 à 185.

³⁵ LEWIS Charles J.: "Medical negligence, a practical guide", Croydon, Tolley Publishing Company Ltd., 1995, 3e éd, 550 p., v. p. 67 et s.

³⁶ NELSON-JONES Rodney et BURTON Frank: "Medical negligence case law", Londres, Butterworths, 1995, 648 p., v. p. 190.

³⁷ JONES Micheal, op. cit., v. p. 454.

S'agissant des préjudices moraux le dédommagement doit être équitable (*fair*) et raisonnable (*reasonable*). Le juge apprécie de manière discrétionnaire ce qui est raisonnable et équitable³⁸.

La jurisprudence opère une distinction entre les dommages généraux (*general damages*) et les dommages spéciaux (*special damages*). La première catégorie comprend les dommages dont le montant n'est pas connu de manière exacte et la deuxième les dommages dont le montant peut être établi avec exactitude.

Par ailleurs, il existe en *Common Law* les dommages aggravés (*aggravated damages*) et les dommages exemplaires (*exemplary damages*). Un dommage aggravé a lieu lorsque la faute a été commise de manière malicieuse. Les dommages exemplaires ont pour finalité de sanctionner, voire de punir l'auteur de la faute (*the tortfeasor*).

Une victime ne peut engager qu'une seule action en réparation d'un préjudice. Le juge prononcera un montant forfaitaire (*lump sum*) en guise de réparation. La victime n'aura droit à aucune autre action en réparation même si le préjudice s'aggrave³⁹. Ce procédé peut paraître inéquitable.

C'est pourquoi le législateur britannique a prévu d'autres modes plus souples de dédommagement, tels le dédommagement provisoire⁴⁰, le paiement échelonné (*split trial and interim payments*) et le règlement structuré (*structured settlements*).

Le juge prononcera des intérêts au montant du dommage à partir de la commission de la faute.

Cependant, la victime est tenue de faire de son possible pour atténuer le dommage (*mitigate the damage*)⁴¹ c'est-à-dire, si elle a perdu son emploi, elle doit essayer d'en retrouver un autre ou si sa maladie s'est aggravée, elle doit chercher autant que possible une guérison.

Le juge déduira du montant du dommage les allocations perçues par la victime.

38 Ibid., v. p. 455.

³⁹ Chambre des Lords: 11 février 1969, Mallet c/ McMonagle, The Law Reports, Appeal Cases, 1970, pp. 166 à 178.

⁴⁰ Article 32A de la Loi de 1981 sur la Cour Suprême (Supreme Court Act 1981).

⁴¹ Cour d'Appel anglaise: 30 juillet 1963, Derbishire c/ Warran, Weekly Law Reports, 1963, vol. 1, pp. 1067 à 1080.

D. Annexes

1. Haute Cour de Justice anglaise: 26 février 1957, *Bolam c/ Friern Hospital Management Committee*, All England Reports, 1957, vol. 2, pp. 118 à 128 (Extrait)

McNair J.: I must explain what in law we mean by 'negligence'. In the ordinary case which does not involve any special skill, negligence in law means this. Some failure to do some act which a reasonable man in the circumstance would do, or doing some act which a reasonable man in the circumstances would not do; and if that failure or doing of that act results in injury, then there is a cause of action. How do you test whether this act or failure is 'negligent'. In an ordinary case it is generally said, that you judge that by the action of the man in the street. He is the ordinary man. In one case it has been said that you judge it by the conduct of the man on the top of a Clapham omnibus. He is the ordinary man. But where you get to a situation which involves the use of some special skill or competence, then the test whether there has been negligence or not is not the best of the man on the top of Clapham omnibus, because he has not got this special skill. The test is the standard of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill. A man need not possess the highest expert skill at the risk of being found negligent. It is well-established law that it is sufficient if he exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular art. I do not think that I quarrel much with any of the submissions in law which have put before you by counsel. Counsel for the plaintiff put it in this way, that in case of a medical man negligence means failure to act in accordance with the standards of reasonably competent men at the time. That is perfectly accurate statement, as long as it is remembered that there may be one or more perfectly proper standards; and if a medical man conforms with one of those proper standards then he is not negligent. Counsel for the plaintiff was also right, in my judgment, in saying that a mere personal belief that a particular technique is best is no defence unless that belief is based on reasonable grounds. That again is unexceptionable. But the emphasis which is laid by counsel for the defendants is on this aspect of negligence: He submitted to you that the real question on which you have to make up your mind on each of the three major points to be considered is whether the defendants, in acting in the way in which they did, were acting in accordance with a practice of competent respected professional opinion. Counsel for the defendants submitted that if you are satisfied that they were acting in accordance with a practice of a competent body of professional opinion, then it would be wrong for you to hold that negligence was established. I referred, before I started these observations, to a statement which is contained in a recent Scottish case *Hunter v. Hanley* (1955 SLT 213 at p. 217) which dealt with medical matters, where the Lord President (Lord Clyde) said this:

In the realm of diagnosis and treatment there is ample scope for genuine difference of opinion, and one man clearly is not negligent merely because his conclusion differs from that of other professional men, or because he has displayed less skill or knowledge than others would have shown. The true test for establishing negligence in diagnosis or treatment on the part of a doctor is whether he has been proved to be guilty of such failure as no doctor of ordinary skill would be guilty of if acting with ordinary care.

If that statement of the true test is qualified by the words 'in all the circumstances', counsel for the plaintiff would not seek to say that that expression of opinion does not accord with English law. It is just a question of expression. I myself would prefer to put it in this way. A doctor is not guilty of negligence if he has acted in accordance with a practice accepted as proper by a responsible body of medical men skilled in that particular article. I do not think there is much difference in sense. It is just a different way of expressing the same thought. Putting it the other way round, a doctor is not negligent, if he is acting in accordance with such a practice, merely because there is a body of opinion that takes the contrary view. At the same time, that does not mean that a medical man can obstinately and pig-headedly carry on with some old techniques if it has been proved contrary to what is really substantially the whole of informed medical opinion. Otherwise you might get men today saying: "I don't believe in anaesthetics. I don't believe in antiseptics. I am going to continue to do my surgery in the same way it was done in the eighteenth century". That clearly would be wrong.

2. Cour d'Appel anglaise: 15 février 1951, Cassidy c/ Ministry of Health, All England Reports, 1951, vol. 1, pp. 574 à 588 (Extrait)

Denning LJ: If the plaintiff had to prove that some particular doctor or nurse was negligent, he would not be able to do it. But he was not put to that impossible task: he says: "I went into the hospital to be cured of two stiff fingers. I have come out with four stiff fingers, and my hand is useless. That should not have happened if due care had been used. Explain it, if you can." I am quite clearly of opinion that that raises a *prima facie* case against the hospital authorities; see *per* Goddard LJ, in *Mahon v. Osborne*. They have nowhere explained how it could happen without negligence. They have busied themselves in saying that this or that member of their staff was not negligent. But they have called not a single person to say that the injuries were consistent with due care on the part of all the members of their staff. They called some of the people who actually treated the man, namely Dr Fahrni, Dr Ronaldson, and Sister Hall, each of whom protested that he was careful in his part; but they did not call any expert at all, to say that this might happen despite all care. They have not therefore displaced the *prima facie* case against them and are liable in damages to the plaintiff.

3. Bibliographie

DICKSON Brice: "The legal system of Northern Ireland", Belfast, SLS Legal Publications, 1989, 2e éd, 265 p..

FINCH John: "Speller's law relating to hospitals", Londres, Chapman & Hall Medical, 1994, 7e éd, 894 p..

HALSBURRY'S LAWS OF ENGLAND, vol. 30 (Encyclopédie juridique).

HALSBURRY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6 (Recueil des Lois).

JOLIBOIS Charles, FAUCHON Pierre, BADINTER Robert et GELARD Patrice: "Le fonctionnement de la justice civile en Angleterre et au Pays de Galles", Rapport d'information, Le Sénat, session 1997-1998, N° 9, 44 p.

JONES Micheal: "Medical negligence", Londres, Sweet & Maxwell, 1996, 629 p.

KENNEDY Ian et GRUBB Andrew: "Medical law: text with materials", Londres, Butterworths, 1994, 1432 p.

LEWIS Charles J.: "Medical negligence, a practical guide", Croydon, Tolley Publishing Company Ltd., 1995, 3e éd, 550 p.

MASON J.K. et MCCALL SMITH R.A.: "Medico-legal encyclopaedia", Londres, Butterworths, 1987, 650 p.

NELSON-JONES Rodney et BURTON Frank: "Medical negligence case law", Londres, Butterworths, 1995, 648 p.

THE DIGEST, Annotated British, Commonwealth and European cases, Londres, Butterworths, vol. 33. (Encyclopédie juridique).