

CONSEIL DE DISCIPLINE
COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° : 24-2022-01124

DATE : 17 mars 2023

LE CONSEIL :	M ^e GEORGES LEDOUX	Président
	D ^{re} ÉVELYNE DES AULNIERS	Membre
	D ^{re} DIANE ROGER-ACHIM	Membre

D^r MICHEL BICHAÏ, en sa qualité de syndic adjoint du Collège des médecins du Québec et

D^{re} SUZIE DANEAU, en sa qualité de syndique adjointe du Collège des médecins du Québec

Plaignants

c.

D^r CRAIG SMITH (03084)

Intimé

DÉCISION SUR CULPABILITÉ

CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 142 DU *CODE DES PROFESSIONS*, LE CONSEIL A PRONONCÉ UNE ORDONNANCE DE NON-DIVULGATION, DE NON-PUBLICATION ET DE NON-DIFFUSION DES NOMS DES PATIENTES DE L'INTIMÉ AINSI QUE DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE MENTIONNÉS À LA PLAINTÉ, LORS DE L'AUDIENCE, DANS LES PIÈCES PRODUITES AINSI QUE DE TOUT RENSEIGNEMENT PERMETTANT DE LES IDENTIFIER, ET CE, AFIN D'ASSURER LA PROTECTION DE LEUR VIE PRIVÉE ET LE RESPECT DU SECRET PROFESSIONNEL.

SUIVANT LA MÊME DISPOSITION, LE CONSEIL A PRONONCÉ UNE ORDONNANCE DE MISE SOUS SCÉLLÉS DES PIÈCES P-25 ET P-26, ET CE, AFIN D'ASSURER LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DE LA PATIENTE VISÉE PAR LES CHEFS 3 ET 4 ET LE RESPECT DU SECRET PROFESSIONNEL.

INTRODUCTION

[1] Le 1^{er} mars 2022, les plaignants portent une plainte contre l'intimé comportant quatre chefs.

[2] Lors de l'audition, les plaignants demandent au Conseil l'autorisation de retirer les chefs 1 et 2 de cette plainte, demande à laquelle ne s'oppose pas l'intimé.

[3] Vu cette demande, le Conseil autorise le retrait des chefs 1 et 2 de la plainte.

[4] La plainte ainsi modifiée comporte deux chefs, soit les chefs 3 et 4.

[5] Sous le chef 3 de la plainte modifiée, celui-ci reproche à l'intimé d'avoir négligé d'élaborer son diagnostic avec la plus grande attention auprès d'une patiente en procédant à un examen gynécologique non conforme aux règles de l'art, effectuant plutôt un examen visuel de la région vulvaire pour corroborer la présence d'une vaginite, sans recourir à l'usage d'un spéculum afin de s'assurer d'un examen approprié du vagin et du col de la patiente.

[6] Enfin, dans le cadre du chef 4 de la plainte modifiée, il est reproché à l'intimé d'avoir posé des gestes abusifs à caractère sexuel auprès d'une patiente lors d'un examen en mettant un seul doigt dans son vagin lors d'un examen de la région vulvaire, en s'accroupissant ensuite derrière elle, alors qu'elle se tenait debout, en lui demandant de se pencher vers l'avant, et en écartant ses fesses pour regarder sa région anale et périanale.

PLAINTÉ

[7] La plainte portée contre l'intimé comme elle a été modifiée lors de l'audition est libellée en ces termes :

Dr Craig Smith (#03084), un professionnel qui était membre du Collège des médecins du Québec au moment des faits et pratiquait notamment sa profession à Montréal, a commis des actes dérogatoires a commis des actes dérogatoires :

1. [Retiré];
2. [Retiré];
3. Le ou vers le 8 mars 2018, en négligeant d'élaborer son diagnostic avec la plus grande attention auprès de Mme A., âgée alors de 20 ans, une patiente qu'il a vue au [...], en procédant à un examen gynécologique non conforme aux règles de l'art, effectuant plutôt un examen visuel de la région vulvaire pour corroborer la présence d'une vaginite, sans recourir à l'usage d'un spéculum afin de s'assurer d'un examen approprié du vagin et du col de la patiente, contrairement aux articles 46 et 47 du *Code de déontologie des médecins*;
4. Le ou vers le 8 mars 2018, en posant des gestes abusifs à caractère sexuel auprès de Mme A., lors d'un examen effectué au [...], en mettant son doigt dans son vagin lors d'un examen de la région vulvaire, en s'accroupissant ensuite derrière elle, alors qu'elle se tenait debout, en lui demandant de se pencher vers l'avant, et en écartant ses fesses pour regarder sa région anale et périanale, contrairement aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et contrairement à l'article 59.1 du *Code des professions*.

[Transcription textuelle sauf anonymisation]

QUESTIONS EN LITIGE

[8] Le Conseil doit répondre aux questions en litige suivantes :

- a) **Est-ce que tous les éléments contenus dans l'avis donné par les plaignants à l'intimé le 16 décembre 2022 constituent des aveux extrajudiciaires ?**
- b) **Une preuve d'expertise est-elle requise pour déterminer si l'intimé a contrevenu aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et à**

l'article 59.1 du *Code des professions* dans le cadre du chef 4 de la plainte modifiée ?

c) Les plaignants se sont-ils déchargés de leur fardeau de preuve concernant les éléments essentiels des chefs 3 et 4 de la plainte modifiée ?

CONTEXTE

[9] L'un des plaignants, en l'occurrence le D^r Bichai, témoigne, produit une preuve documentaire¹ et fait entendre trois témoins, dont un témoin expert.

[10] À la demande des plaignants et puisque l'intimé ne s'y oppose pas, le Conseil déclare la D^{re} Louise Champagne (la D^{re} Champagne), à titre de témoin expert en médecine familiale.

[11] Elle produit son rapport d'expertise à laquelle sont joints de la littérature² ainsi que son curriculum vitae³.

[12] L'intimé témoigne également et produit aussi une preuve documentaire⁴.

[13] Il ne produit pas une preuve d'expertise.

[14] L'intimé est inscrit au tableau du Collège des médecins du Québec et détient un permis d'exercice depuis le 11 juin 2003. Il détient un permis de spécialiste en médecine de famille depuis le 25 novembre 2010⁵.

¹ Pièces P-1, P-18 à P-32, P-33 a) et P-34.

² Pièces P-30 et P-31.

³ Pièces P-15 et P-16.

⁴ Pièces I-1 et I-1 a).

⁵ Pièce P-1.

[15] Depuis 2014, l'intimé exerce à une clinique médicale. Il reçoit des patients qui consultent sans rendez-vous ainsi que pour les urgences médicales avec rendez-vous pris la veille ou le même jour que la consultation.

[16] Les faits à l'origine de la présente plainte disciplinaire découlent d'une demande d'enquête transmise par une patiente de l'intimé au Bureau du syndic du Collège des médecins du Québec le 17 décembre 2020.

[17] Le Conseil résume les principaux aspects de la preuve administrée par les parties dans le cadre de son analyse, et ce, pour chacun des chefs 3 et 4 de la plainte modifiée.

[18] Le Conseil répond d'abord aux deux premières questions en litige.

a) Est-ce que tous les éléments contenus dans l'avis donné par les plaignants à l'intimé le 16 décembre 2022 constituent des aveux extrajudiciaires ?

[19] Le Conseil examine les aveux décrits dans l'avis donné par les plaignants à l'intimé le 16 décembre 2022⁶.

[20] Il procède aussi à l'audition de l'enregistrement de la rencontre entre le co-plaignant, D^r Bichai, et l'intimé le 1^{er} septembre 2021⁷.

[21] Dans cet avis du 16 décembre 2022, on peut lire :

En ce qui concerne Mme [...] (chefs 3 et 4) :

- Votre client admet ne pas avoir de souvenir clair de la consultation de Mme [...] le 8 mai 2018 (8 min).

⁶ Pièce P-34.

⁷ Pièce P-33 b).

- Questionné sur l'examen effectué auprès de cette patiente, il reconnaît avoir fait un examen visuel de la région vulvaire de la patiente, sans qu'il ait été nécessaire d'utiliser un spéculum (16 min.)
- Il dit que pour faire le diagnostic d'une vaginite, le seul fait d'examiner la région vulvaire peut être suffisant – et que cet examen peut être fait sans mettre les pieds de la patiente dans les étrières (« butterfly position ») (16 – 17 min).
- Il ne se souvient pas si la patiente avait les pieds dans les étrières (17 min).
- Questionné sur l'utilité d'effectuer un examen visuel, sans spéculum, pour diagnostiquer une vaginite, il affirme que cela dépend de ce qu'il voit lors de l'examen visuel, comme la couleur des pertes vaginales ou la présence d'autres lésions dans cette zone (18, 19, 21, 22 min).
- Il ne fait pas nécessairement de prélèvements lors d'un tel examen (visuel) (26 min).
- Il reconnaît (se souvient) avoir effectué un examen visuel de la région anale chez la patiente (26, 27 min).
- Il reconnaît ne pas avoir effectué de prélèvement (pour une maladie transmise sexuellement) (27 min).
- Il a effectué un examen visuel anal, mais ne se souvient pas clairement de la position de la patiente à ce moment (28, 29 30 min).
- Il affirme qu'écartier les fesses d'une patiente (qui se tient debout) est une façon de procéder à l'examen visuel anal pour vérifier une possible infection (ITSS) (30, 32 min).
- Il mentionne ne pas se rappeler de la patiente (32 min).
- Il affirme qu'examiner une patiente debout en écartant ses fesses, est une bonne façon de faire (un examen de la région périanale) (33 min).

[Transcription textuelle]

[22] En raison de la transmission d'un avis préalable à l'intimé, le Conseil décide que les plaignants se sont conformés aux exigences requises pour lui demander de constater l'existence d'admissions ou d'aveux contenus dans cet avis.

[23] Dans un jugement rendu en 2018 par la juge Carole Hallée, j.c.s., dans *Droit de la famille - 18789*⁸, lequel décrit les conditions requises pour la mise en preuve d'un aveu ou d'une admission. Ces conditions sont énoncées en ces termes :

⁸ 2018 QCCS 1521.

[119] La jurisprudence a établi depuis bien longtemps que l'aveu est un moyen de preuve par excellence. En effet, il est considéré contre nature qu'un individu effectue une déclaration reconnaissant son tort ou l'incriminant lorsque cette déclaration est fausse.

[120] Afin d'être mis en preuve contre son auteur, l'aveu extrajudiciaire doit être allégué par l'autre partie. Cette dernière pourra utiliser tous les moyens de preuve recevables afin de le prouver,

[121] À cet égard, l'article 2867 C.c.Q. prévoit ce qui suit :

2867. L'aveu, fait en dehors de l'instance où il est invoqué, se prouve par les moyens recevables pour prouver le fait qui en est l'objet.

[122] La valeur probante de l'aveu extrajudiciaire est laissée à l'appréciation du Tribunal.

[123] Le Tribunal a une large discrétion dans son analyse de l'appréciation de cette preuve. Une fois que l'aveu extrajudiciaire est mis en preuve, il bénéficie d'une présomption de vérité.

[124] Une preuve contraire peut cependant être amenée par l'auteur de la déclaration, sans qu'il ait besoin d'invoquer l'erreur de fait.

[125] L'auteur Jean-Claude Royer écrit ce qui suit à cet égard :

[24] L'article 2852 C.c.Q. dispose expressément que la force probante de l'aveu extrajudiciaire est laissée à l'appréciation du tribunal. Aussi, un plaideur peut offrir une preuve contredisant son admission extrajudiciaire. Cette preuve est admise même si l'aveu n'est pas annulé. Ainsi, la partie qui a admis hors de cour un fait qu'elle savait être faux peut établir devant le tribunal la fausseté de son aveu. Le tribunal a discrétion pour choisir entre la version contenue dans l'aveu et la preuve soumise devant lui.

[126] Ainsi, R. pouvait établir la fausseté de son aveu, même son propre témoignage. Il devra cependant apporter une preuve ayant pour objectif d'affaiblir ou de contredire l'aveu qui lui est opposé.

[127] En effet, certaines décisions de la Cour d'appel ont établi qu'un aveu extrajudiciaire peut être révoqué lorsque la partie qui a fait la déclaration fournit des explications raisonnables de son faux aveu.

[Références omises]

[25] Dans une décision récemment rendue en 2021 dans *Chagnon*⁹, le conseil de discipline du Collège des médecins du Québec est en présence d'une situation où la patiente a enregistré la conversation survenue lors d'une rencontre entre elle et le

⁹ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Chagnon*, 2021 QCCDMD 16.

médecin. La syndique adjointe compte invoquer des aveux ou admissions reproduits dans le cadre de cet enregistrement.

[26] Lorsqu'il est appelé à statuer sur cet aveu, le conseil de discipline écrit :

[105] Le Conseil constate que l'enregistrement de la rencontre tenue le 4 décembre 2018 entre madame N et le D^r Chagnon à l'insu de ce dernier est suffisamment précis pour constituer un aveu extrajudiciaire recevable en preuve selon lequel le D^r Chagnon aurait admis avoir fait défaut d'avoir une conduite irréprochable à l'endroit de sa patiente, madame N.

[27] Dans l'une de plusieurs de ses décisions ayant statué sur cette question rendues en 2021, le conseil de discipline de l'Ordre des pharmaciens du Québec rappelle dans l'affaire *Gagné*¹⁰ les principes applicables à ce sujet :

[211] Le plaignant a remis lors de sa plaidoirie la correspondance transmise aux avocats des 73 pharmaciens les informant que leur version des faits lui ayant été transmise serait invoquée à titre d'aveu extrajudiciaire.

[212] M^{me} Gagné conteste l'allégation du plaignant et est d'avis que sa version des faits ne révèle aucunement un quelconque aveu extrajudiciaire.

i. Les principes de droit en matière d'aveu extrajudiciaire

[213] Un aveu est qualifié d'extrajudiciaire lorsqu'il est fait « en dehors de toute instance » ou dans le cadre d'un autre litige. Certaines conditions d'existence doivent être remplies pour qu'il y ait aveu. L'article 2850 du Code civil du Québec donne la définition de l'aveu.

2850. L'aveu est la reconnaissance d'un fait de nature à produire des conséquences juridiques contre son auteur.

[214] Ainsi l'aveu doit :

- Émaner de la partie adverse (ou de son représentant ou mandataire);
- Être préjudiciable à son auteur;
- Porter sur une question de fait et non de droit.

[215] Pour être valide, l'aveu doit remplir certaines conditions de validité :

- Être clair;
- Sans ambiguïté;

¹⁰ *Pharmaciens (Ordre professionnel des) c. Gagné*, 2021 QCCDPHA 119.

- Sans équivoque.

[216] Les articles 2852 et 2867 du Code civil du Québec prévoient quant à eux :

2852. L'aveu fait par une partie au litige, ou par un mandataire autorisé à cette fin, fait preuve contre elle, s'il est fait au cours de l'instance où il est invoqué. Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

La force probante de tout autre aveu est laissée à l'appréciation du tribunal.

2867. L'aveu, fait en dehors de l'instance où il est invoqué, se prouve par les moyens recevables pour prouver le fait qui en est l'objet.

[217] En matière disciplinaire, l'application de ces principes est admise et reconnue par les tribunaux supérieurs.

[218] Dans l'affaire *Brault*, le Tribunal des professions rappelle le caractère *sui generis* du droit disciplinaire et le fait que, de façon générale, les règles de preuve applicables lors de l'audition d'une plainte s'apparentent à celles prévues au *Code civil du Québec* et au *Code de procédure civile*.

[Références omises]

[28] Dans le jugement *Hamel*¹¹, le Tribunal des professions rappelle que la force probante de l'aveu extrajudiciaire est laissée à l'appréciation du tribunal, conformément au deuxième alinéa de l'article 2852 alinéa 2 du *Code civil du Québec*. Par la suite, il cite l'auteur Ducharme :

[21] À ce sujet, l'auteur Léo Ducharme, traitant de la force probante de l'aveu extrajudiciaire, écrit :

756. De cet article, il résulte que la force probante des aveux extrajudiciaires relève de l'appréciation du tribunal. Il en résulte qu'un tel aveu peut être contredit par une preuve contraire et sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il a été la suite d'une erreur de fait. C'est donc, à bon droit, qu'un tribunal a permis à un acheteur de prouver que son consentement avait été vicié par les fausses représentations du vendeur, même si, par une clause du contrat, il avait reconnu que ce contrat comprenait l'entente complète des parties et que toute entente, représentation, condition ou garantie étaient expressément exclues.

757. Toutefois, un tribunal ne peut écarter l'aveu extrajudiciaire d'une partie sans raison valable, vu la présomption de vérité qui s'attache à toute déclaration par laquelle une personne reconnaît un fait contraire à ses intérêts. Il est normal que, dans ces conditions, une partie soit liée par l'aveu qu'elle a fait, à moins qu'elle ne démontre pourquoi le tribunal ne devrait pas y ajouter foi. [...]

¹¹ *Comptables professionnels agréés (Ordre des) c. Hamel*, 2016 QCTP 10.

[29] Comme les autorités résumées précédemment le précisent, il revient au Conseil d'évaluer la valeur probante des aveux ou admissions visés par cet avis du 16 décembre 2022.

[30] Il est vrai que l'intimé affirme d'emblée ne pas avoir un souvenir de la patiente visée par les chefs 3 et 4 de la plainte modifiée¹². Cependant, l'intimé fait plusieurs déclarations se fondant sur son dossier médical ou suivant sa pratique habituelle.

[31] Le Conseil est d'avis, après l'audition de l'enregistrement de la rencontre du 1^{er} septembre 2021, que même si l'intimé déclare ne pas se souvenir des faits ou de la patiente, il offre sa position ou sa version des faits sous divers aspects.

[32] Le Conseil constate que les explications fournies par l'intimé lors de son témoignage devant lui ne modifient pas pour l'essentiel ces aveux ou ces admissions.

[33] Appliquant les enseignements résumés ci-haut, le Conseil conclut qu'il est en présence d'admissions ou d'aveux de la part de l'intimé et décide que les déclarations de ce dernier lors de la rencontre du 1^{er} septembre 2021 et qui sont reprises dans l'avis de *Sierra* du 16 décembre 2021 constituent des aveux ou des admissions de sa part, à savoir :

En ce qui concerne Mme [...] (chefs 3 et 4) :

- Questionné sur l'examen effectué auprès de cette patiente, il reconnaît avoir fait un examen visuel de la région vulvaire de la patiente, sans qu'il ait été nécessaire d'utiliser un spéculum (16 min.)
- Il dit que pour faire le diagnostic d'une vaginite, le seul fait d'examiner la région vulvaire peut être suffisant – et que cet examen peut être fait sans mettre les pieds de la patiente dans les étriers (« butterfly position ») (16 – 17 min).

¹² Pièce P-34, pages 1 et 2.

- Il ne se souvient pas si la patiente avait les pieds dans les étriers (17 min).
- Questionné sur l'utilité d'effectuer un examen visuel, sans spéculum, pour diagnostiquer une vaginite, il affirme que cela dépend de ce qu'il voit lors de l'examen visuel, comme la couleur des pertes vaginales ou la présence d'autres lésions dans cette zone (18, 19, 21, 22 min).
- Il ne fait pas nécessairement de prélèvements lors d'un tel examen (visuel) (26 min).
- Il reconnaît (se souvient) avoir effectué un examen visuel de la région anale chez la patiente (26, 27 min).
- Il reconnaît ne pas avoir effectué de prélèvement (pour une maladie transmise sexuellement) (27 min).
- Il a effectué un examen visuel anal, mais ne se souvient pas clairement de la position de la patiente à ce moment (28, 29 30 min).
- Il affirme qu'écarter les fesses d'une patiente (qui se tient debout) est une façon de procéder à l'examen visuel anal pour vérifier une possible infection (ITSS) (30, 32 min).
- Il affirme qu'examiner une patiente debout en écartant ses fesses, est une bonne façon de faire (un examen de la région périanale) (33 min).

[Transcription textuelle]

[34] Le Conseil revient sur ces aveux ou admissions dans son analyse concernant les chefs 3 et 4 de la plainte modifiée.

b) Une preuve d'expertise est-elle requise pour déterminer si l'intimé a contrevenu aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et à l'article 59.1 du *Code des professions* dans le cadre du chef 4 de la plainte modifiée ?

[35] Lors de l'audition du 30 janvier 2022, l'intimé s'oppose à la production de certaines parties du rapport d'expertise de la D^{re} Champagne¹³.

¹³ Pièce P-30.

[36] Cette objection est prise sous réserve et le Conseil rend une décision à ce sujet ci-après après avoir résumé la position respective des parties.

[37] L'intimé s'oppose plus particulièrement aux réponses de la D^{re} Champagne aux questions 2 et 4 de ce rapport¹⁴. Il demande le rejet de certains extraits de ce rapport, considérant qu'un tel rapport d'expertise n'est pas requis puisque les dispositions de rattachement invoquées pour le chef 4 ne font aucunement référence aux normes scientifiques ou aux règles de l'art.

[38] Il dépose et commente certaines décisions à ce sujet¹⁵.

[39] Pour leur part, les plaignants sont d'avis que dans certains cas, le Conseil de discipline peut recourir à une preuve d'expertise pour déterminer si la conduite reprochée à l'intimé est conforme aux normes ou aux règles de l'art et ainsi statuer si les actes reprochés contreviennent aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et à l'article 59.1 du *Code des professions*.

[40] Ils citent des autorités au soutien de leur position¹⁶.

[41] Le Conseil résume les principes applicables à la preuve d'expertise dans un tel contexte.

¹⁴ Pièce P-30, pages 1 et 5.

¹⁵ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette*, 2019 QCTP 51; *Bütter c. Psychologues (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 13; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Patterson*, 2019 CanLII 129050 (QC CDCM); *Médecins (Ordre professionnel des) c. McDonald*, 2020 QCCDMD 6.

¹⁶ *Lambert c. Fortin*, 1997 CanLII 17405 (QCTP); *Médecins (Ordre professionnel des) c. Jacobson*, 2020 QCCDMD 16; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Patterson*, *supra*, note 15.

[42] Suivant ces principes, la preuve d'expertise est requise pour déterminer le manquement aux normes ou aux règles de l'art.

[43] En 2009, la Cour d'appel dans l'affaire *Courchesne*¹⁷ reprend en ces termes ces mêmes principes :

[28] Je reconnais qu'il sera parfois nécessaire d'établir la norme que le professionnel est tenu de respecter sous peine de se le faire reprocher. Ce sera le cas, notamment, lorsque l'on fera reproche au professionnel d'avoir posé un geste qui va à l'encontre d'un principe scientifique généralement reconnu ou d'avoir eu une conduite contraire à une norme professionnelle généralement reconnue.

[29] Je reconnais également que le fardeau d'établir la norme est celui du plaignant et qu'il n'appartient pas au comité de discipline de combler une carence dans la preuve en mettant à profit les connaissances personnelles de ses membres, et particulièrement de ceux qui sont les pairs du professionnel visé par la plainte.

[44] Suivant les enseignements du Tribunal des professions dans les affaires *Gonshor*¹⁸, et *Dupéré-Vanier*¹⁹, le Conseil ne doit retenir la preuve d'expertise des parties que dans les cas où il est reproché à la partie intimée de ne pas avoir exercé la profession selon les normes, les règles scientifiques ou les règles de l'art.

[45] La même approche est retenue dans d'autres jugements et décisions²⁰.

[46] Le Conseil revient ultérieurement sur une exception à cette règle.

¹⁷ *Courchesne c. Castiglia*, 2009 QCCA 2303.

¹⁸ *Gonshor c. Morin, ès qualités (dentiste)*, 2001 QCTP 32.

¹⁹ *Dupéré-Vanier c. Camirand-Duff*, 2001 QCTP 8.

²⁰ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Rezaie*, 2013 CanLII 84611 (QC CDCM); *Rezaie c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2015 QCTP 39; *Mailloux c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2009 QCTP 80; *Mailloux c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2008 QCTP 9.

La nature et l'objet de l'expertise

[47] Suivant l'article 231 du *Code de procédure civile* (C.p.c.), l'expertise est définie en ces termes :

231. L'expertise a pour but d'éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve en faisant appel à une personne compétente dans la discipline ou la matière concernée.

L'expertise consiste, en tenant compte des faits relatifs au litige, à donner un avis sur des éléments liés à l'intégrité, l'état, la capacité ou l'adaptation d'une personne à certaines situations de fait, ou sur des éléments factuels ou matériels liés à la preuve. Elle peut aussi consister en l'établissement ou la vérification de comptes ou d'autres données ou porter sur la liquidation ou le partage de biens. Elle peut également consister en la vérification de l'état ou de la situation de certains lieux ou biens.

[48] L'article 238 du C.p.c. édicte :

238. Le rapport de tout expert doit être bref, mais suffisamment détaillé et motivé pour que le tribunal soit lui-même en mesure d'apprécier les faits qu'il expose et le raisonnement qui en justifie les conclusions ; il y est fait mention de la méthode d'analyse retenue.

Si l'expert recueille des témoignages en cours d'expertise, ils sont joints au rapport et ils font partie de la preuve.

Les conclusions de l'expert ne lient pas le tribunal non plus que les parties, à moins que celles-ci ne déclarent les accepter.

[49] Le jugement phare du Tribunal des professions en matière d'expertise dans *Dupéré-Vanier* souligne que le témoin expert est le plus compétent et le plus apte à renseigner le Conseil sur l'existence de la norme et de la règle scientifiques généralement reconnues applicables aux faits spécifiques du dossier²¹.

²¹ *Dupéré-Vanier c. Camirand-Duff*, supra, note 19.

[50] Le témoin expert est celui qui aide le Conseil à apprécier si le professionnel poursuivi a dérogé ou non à la norme et/ou la règle scientifique, étant donné la preuve offerte²².

[51] Le rôle de l'expert est primordial puisqu'il fournit aux décideurs « une conclusion toute faite que ces derniers, en raison de la technicité des faits, sont incapables de formuler. »²³

[52] Toutefois, le Tribunal des professions rappelle qu'il ne revient pas au témoin expert de décider de la culpabilité ou non de l'intimé. Les membres du Conseil de discipline, « légalement instruits des faits reprochés et du comportement généralement admis dans la profession, [qui] décident si le comportement reproché s'écarte suffisamment de la norme pour constituer une faute déontologique. »²⁴

[53] Maintenant, au sujet de la force probante proprement dite du témoignage, dont celui de l'expert, l'article 2845 du *Code civil du Québec* édicte que celle-ci est laissée à l'appréciation du tribunal. Le professeur Jean-Claude Royer précise ainsi le rôle de la Cour à l'occasion de l'appréciation du rapport d'un expert:

484 – Devoir du tribunal - La valeur probante du témoignage d'un expert relève de l'appréciation du juge. Celui-ci n'est pas lié par l'opinion d'un expert. Il doit évaluer et peser sa déposition de la même manière que celle des témoins ordinaires.²⁵

²² *Dentistes (Ordre professionnel des) c. Duguay*, 2016 CanLII 47979 (QC ODQ).

²³ *R. c. Abbey*, [1982] 2 RCS 24, 1982 CanLII 25 (CSC).

²⁴ *Malo c. Ordre des infirmières et infirmiers du Québec*, 2003 QCTP 132.

²⁵ Jean-Claude Royer, « La preuve civile » 3^e Édition, Cowansville, Yvon Blais Inc., 2003, page 313.

[54] De plus, dans un arrêt de la Cour d'appel, on précise que la preuve d'expert ne bénéficie pas d'un statut privilégié en ces termes :

[20] Cela dit, le témoignage du témoin ordinaire est une preuve au même titre que celui de l'expert. Le juge doit donc la recevoir comme telle, en évaluer la légalité, l'utilité ou la force probante comme il le ferait pour toutes les autres. Il peut donc lui accorder un poids plus ou moins grand selon le contexte de l'analyse. Cela découle du principe général que j'ai évoqué plus tôt suivant lequel le juge est le maître des faits. Dès lors, de la même manière qu'il peut rejeter une expertise, il peut donner à une preuve profane un rôle prédominant ou négligeable.

[21] Je conclus donc que le juge a le devoir d'examiner toute la preuve pour former son opinion et que, dans le cadre de son analyse, il peut retenir ou rejeter tout témoignage, qu'il soit scientifique ou ordinaire, et doit déterminer l'importance relative des preuves qu'il retient pour dégager sa conclusion. Il n'y a donc aucune preuve qui soit, par définition, prioritaire ou qui doit être privilégiée.²⁶

[55] Le Conseil rappelle que l'évaluation de la crédibilité d'un expert ou du rapport de celui-ci relève de sa compétence.

Application du droit aux faits

[56] Dans le présent dossier et pour le chef 4 de la plainte modifiée portée contre l'intimé, les dispositions invoquées, soit les articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et l'article 59.1 et du *Code des professions* ne font aucunement référence à des normes, à des règles scientifiques ou à des règles de l'art.

[57] Règle générale, le Conseil estime qu'une preuve d'expertise n'est pas requise ni utile lorsque les manquements reprochés à un professionnel ne mettent pas en cause des contraventions aux normes, aux règles de l'art ou aux règles scientifiques.

²⁶ *Charpentier c. Compagnie d'assurances Standard Life*, 2001 CanLII 14578 (QC CA), R.E.J.B. 2001-25043 (C.A.).

[58] Suivant cette même règle, l'évaluation de la preuve d'une infraction à caractère sexuel est une question de fait qui relève de la compétence du Conseil et qui ne nécessite pas l'avis d'un expert, considérant les dispositions de rattachement invoquées au soutien du chef 4 de la plainte modifiée.

[59] Selon le Conseil, cette approche n'exclut cependant pas le recours à une preuve d'expertise dans certains cas, notamment pour déterminer si certains actes non médicalement requis ou non indiqués peuvent être qualifiés d'actes à caractère sexuel.

[60] Dans *Lambert c. Fortin*²⁷, alors qu'il devait se prononcer sur un chef d'infraction portée en vertu de l'article 59.1 du *Code des professions*, le Tribunal des professions écrit :

Le Tribunal croit qu'est abusif tout propos ou tout geste à caractère sexuel qui n'est pas médicalement indiqué. Le reste peut être affaire de degré et constituera, s'il y a lieu, un facteur aggravant lorsqu'il s'agira d'évaluer la sanction.

[Soulignements ajoutés]

[61] Dans l'affaire *Oliveira*²⁸, le Tribunal des professions énonce sa position concernant le recours à une expertise en ces termes :

[40] Le Conseil devait plutôt répondre à la question factuelle qu'il avait initialement formulée : la preuve établit-elle de façon prépondérante que l'intimé a posé des gestes abusifs à caractère sexuel sur ses trois clientes?

[41] Soulignons que ceci n'exclut pas qu'il puisse survenir des circonstances où une preuve d'expert soit requise pour établir la norme de comportement déontologiquement acceptable, de même que la transgression de cette norme. Il n'existe pas de règle absolue en cette matière; chaque cas présentant ses propres particularités.

[Références omises]
[Soulignement ajouté]

²⁷ *Lambert c. Fortin*, 1997 CanLII 17405 (QCTP).

²⁸ *Physiothérapie (Ordre professionnel de la) c. Oliveira*, 2017 QCTP 66.

[62] Faisant sienne l'opinion du Tribunal des professions, le conseil de discipline du Collège des médecins du Québec dans *Patterson*²⁹, reprend le même principe énoncé dans *Oliveira* concernant le recours à une preuve d'expertise lorsque cela s'avère nécessaire.

[63] Dans *Jacobson*³⁰, alors qu'il doit décider à l'égard de plusieurs chefs d'infraction ayant notamment pour disposition de rattachement l'article 59.1 du *Code des professions*, le conseil de discipline du Collège des médecins du Québec statue que :

[197] Des infractions aux articles 4, 17, 22 et 32 du *Code de déontologie des médecins*, ainsi que 59.1 et 59.2 du *Code des professions* ne requièrent pas nécessairement de preuve d'expert. Néanmoins, une telle preuve est pertinente, en l'instance, notamment pour déterminer si certains actes posés par l'intimé étaient ou non médicalement requis et sera analysée lorsque le Conseil estimera cette preuve nécessaire.

[Références omises]
[Soulignement ajouté]

[64] Appliquant les principes énoncés par les autorités résumées précédemment, le Conseil décide qu'il peut avoir recours à l'opinion de la D^{re} Champagne pour déterminer si le geste posé par l'intimé lors de l'examen vulvaire de la patiente (en mettant son doigt dans le vagin de celle-ci) ou si l'examen de la zone anale ou périanale tel que réalisé par l'intimé étaient conformes aux normes ou aux règles de l'art ou scientifiques, et ce, sans empiéter ou usurper sur sa compétence spécialisée.

[65] Cette preuve s'avère pertinente pour évaluer si certains actes posés par l'intimé étaient ou non médicalement requis et ensuite évaluer s'ils constituent des gestes à caractère sexuel comme le prévoit notamment l'article 59.1 du *Code des professions*.

²⁹ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Patterson, supra*, note 15.

³⁰ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Jacobson*, 2020 QCCDMD 16.

ARGUMENTATION DES PLAIGNANTS

[66] Les plaignants demandent au Conseil de déclarer l'intimé coupable des chefs 3 et 4 de plainte modifiée portée contre lui considérant qu'ils ont présenté une preuve prépondérante que ce dernier a contrevenu à toutes les dispositions de rattachement invoquées dans le cadre desdits chefs.

[67] Sous le chef 3 de la plainte modifiée, les plaignants plaident que l'intimé a contrevenu aux articles 46 et 47 du *Code de déontologie des médecins*.

[68] Se fondant sur le rapport d'expertise et le témoignage de la D^{re} Champagne, les plaignants sont d'avis que l'intimé a omis d'élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, qu'il a omis d'utiliser les méthodes scientifiques les plus appropriées et omis de recourir aux conseils les plus éclairés.

[69] Les plaignants plaident qu'il s'agit d'une faute déontologique puisqu'il estime avoir démontré la norme scientifique applicable. Ils ajoutent que la conduite de l'intimé a contrevenu à cette norme et il existe un écart marqué entre sa conduite et la norme scientifique applicable.

[70] Les plaignants demandent au Conseil de ne pas accorder de crédibilité ou de fiabilité au témoignage de l'intimé considérant sa position suivant laquelle il ne se souvient pas des faits même si, par ailleurs, il offre sa position ou sa version des faits sous divers aspects.

[71] Selon les plaignants, la crédibilité du témoignage de l'intimé est affectée lorsqu'il nie de façon générale ou déclare s'en remettre à ses habitudes³¹.

[72] Par ailleurs, les plaignants plaident que les contradictions identifiées par l'intimé dans le témoignage de la patiente portent sur des faits secondaires et non sur des faits centraux.

[73] Pour eux, le Conseil doit préférer la version de la patiente qui offre une preuve positive.

[74] Elle a aussi témoigné de façon articulée et précise, et ce, par opposition à la position de l'intimé reposant principalement sur son absence de souvenirs.

[75] Les plaignants signalent que la patiente a aussi discuté avec son amie de façon spontanée des gestes posés par l'intimé au sortir de la consultation, ce qui corrobore sa version ou en accroît la crédibilité.

[76] Sous le chef 4 de la plainte modifiée, les plaignants plaident que la preuve administrée démontre la commission par l'intimé lors de la consultation du 8 mars 2018 de gestes abusifs à caractère sexuel, et ce, dans le contexte d'un acte médical.

[77] Ils ajoutent que par sa conduite, l'intimé ne respecte pas l'intimité de sa patiente ne lui offrant pas de jaquette ou la regardant au moment où elle se dévêt et ensuite lorsqu'elle remet son pantalon.

³¹ *Ville de Saint-Constant c. Beauregard*, 2019 QCCM 34, paragr. 39.

[78] Suivant la demande des plaignants, le Conseil doit considérer le rapport d'expertise de la D^{re} Champagne puisque les gestes de l'intimé ont été posés dans le cadre d'un acte médical.

[79] Cette dernière conclut que l'examen gynécologique fait par l'intimé en insérant un seul doigt dans le vagin de la patiente n'est pas conforme aux normes.

[80] De même, l'examen de la région anale ou périanale de la patiente en position debout, comme il l'a fait, n'est pas prévu par les normes, lequel d'ailleurs n'a pas été consigné au dossier.

[81] La D^{re} Champagne ajoute qu'elle ne connaît pas cette technique utilisée par l'intimé et qu'un examen visuel de la vulve ne peut être qualifié d'examen gynécologique.

[82] Par sa conduite qui a été prouvée selon la preuve prépondérante, les plaignants demandent au Conseil de déclarer l'intimé coupable d'avoir contrevenu aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et à l'article 59.1 du *Code des professions*.

[83] Les plaignants produisent des autorités au soutien de leur position³².

³² *Bisson c. Lapointe*, 2016 QCCA 1078; *Moïse c. Infirmières et infirmiers (Ordre professionnel des)*, 2016 QCTP 93; *Cuggia c. Chambre de la sécurité financière*, 2016 QCCA 1479; *R. c. J.-L. L.*, 1994 CanLII 6228 (QC CA); *R. c. Fruitier*, 2020 QCCQ 2618; *R. c. Rozon*, 2020 QCCQ 8498; *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275; *F.H. c. McDougall*, [2008] 3 R.C.S. 41; *R. c. Rasul*, 2017 QCCQ 9621; *L.G. c. R.*, 2005 QCCA 749; *Ringuette c. Financière Banque Nationale Inc.*, 2010 QCCS 5511; *Climan c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2020 QCTP 26; *Ville de Saint-Constant c. Beaugard*, *supra*, note 31; *Laprise c. Optométristes*, 2004 QCTP 9; *Lambert c. Fortin*, *supra*, note 27; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Jacobson*, *supra*, note 30; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Patterson*, *supra*, note 15; *CUSM c. Syndicat des employés de l'HGM*, [2007] 1 R.C.S. 161; *Bothwell c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2021 QCTP 73; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223; *Breger c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 106; *Médecins (Ordre professionnel des) c. Grégoire*, 2015 CanLII 68921 (QC CDCM).

ARGUMENTATION DE L'INTIMÉ

[84] L'intimé plaide que le Conseil doit prendre le témoignage de la patiente avec réserve.

[85] En effet, l'intimé estime que celle-ci se méprend sur la nature des faits qui se sont produits le 8 mars 2018 et qu'elle a relatés dans le cadre de sa demande d'enquête³³ ou lors de son témoignage devant le Conseil.

[86] Il rappelle que pour être déclaré coupable des chefs 3 et 4 de la plainte modifiée portée contre lui, la preuve des plaignants doit être de haute qualité, claire et convaincante³⁴.

[87] Or, tel n'est pas le cas, plaide-t-il.

[88] Selon l'intimé, le Conseil est en présence de certaines déclarations contradictoires de la part de la patiente qui mentionne qu'elle n'avait pas de problèmes vaginaux, soit des pertes blanchâtres et des démangeaisons. Elle a aussi déclaré que l'intimé ne lui a pas prescrit du *Diflucan*. La patiente est contredite par son dossier pharmacologique³⁵.

[89] Il existe aussi une divergence entre le témoignage de la patiente et celui de son amie sur la conversation téléphonique qu'elles ont eue à la suite de la consultation du 8 mars 2018.

³³ Pièce P-18.

³⁴ Jean-Guy Villeneuve, Nathalie Dubé, Tina Hobday, *Précis de droit disciplinaire*, Yvon Blais, 2007.

³⁵ Pièce P-26.

[90] Pour l'intimé, ce sont des « oublis importants » qui portent sur des faits cruciaux comme les motifs de la consultation du 8 mars 2018. Ces oublis représentent des enjeux majeurs.

[91] L'intimé demande au Conseil de considérer la valeur probante des notes qu'il a consignées au dossier médical de la patiente.

[92] Il plaide que si le Conseil en arrive à la conclusion que sa version et celle de la patiente sont toutes les deux crédibles, il devra l'acquitter des chefs 3 et 4 de la plainte modifiée.

[93] Par ailleurs, l'intimé juge que la patiente n'a pas répondu directement à toutes les questions qui lui ont été posées lors de son contre-interrogatoire. Conséquemment, la valeur probante de son témoignage s'en trouve affecté.

[94] Par ailleurs, en aucun temps, l'intimé n'a parlé à la patiente d'acné fongique « Malassezia » pour décrire la cause de ses éruptions cutanées au front.

[95] L'intimé est d'avis qu'il a élaboré son diagnostic avec la plus grande attention, mais reconnaît qu'il n'a pas utilisé un spéculum lors de l'examen gynécologique de la patiente. Il a constaté la présence de pertes, mais il s'est contenté de procéder à un examen visuel sans faire de prélèvements.

[96] Il n'est toutefois pas en mesure de relier ce manquement à l'une des deux dispositions de rattachement invoquées, soit les articles 46 et 47 du *Code de déontologie des médecins*.

[97] Plus spécifiquement en lien avec le chef 4 de la plainte modifiée, il soutient qu'il devait faire un examen gynécologique comme le conclut d'ailleurs l'experte des plaignants dans son rapport ainsi que lors de son témoignage.

[98] L'intimé nie avoir inséré un seul doigt dans le vagin de la patiente lors de l'examen gynécologique. Sur cet aspect, il est d'avis qu'il a rendu un témoignage franc et complet.

[99] Considérant les dispositions invoquées sous le chef 4 de la plainte modifiée, le Conseil ne doit pas tenir compte de l'expertise de la D^{re} Champagne puisqu'il ne lui est pas reproché d'avoir contrevenu à des normes ou à des règles scientifiques.

[100] Même s'il est démontré par les plaignants qu'il a contrevenu aux normes ou aux règles scientifiques, le Conseil ne peut conclure à une inconduite sexuelle ou d'avoir posé un geste à caractère sexuel et qu'il a contrevenu aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* ou à l'article 59.1 du *Code des professions*.

[101] L'intimé ajoute qu'en arriver à cette conclusion entraînerait des conséquences catastrophiques pour lui.

[102] Selon l'intimé, il a utilisé une technique reconnue pour faire l'examen de la région anale ou périanale.

[103] Les gestes posés à cette occasion ne sont pas des gestes à caractère sexuel comme cela a été défini dans l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Chase*³⁶.

³⁶ R. c. *Chase*, 1987 CanLII 23 (CSC) [1987] 2 RCS 293, p. 302, paragr. a-d.

[104] Il plaide que le Conseil doit aussi tenir compte de la réaction de la patiente qui « n'est pas certaine » de la nature des gestes qu'il a posés qui sont d'une durée de 15 à 20 secondes.

[105] Pour l'intimé, l'examen de la région anale ou de la région périanale fait partie de l'examen gynécologique.

[106] L'intimé produit des autorités au soutien de sa position³⁷.

ANALYSE

[107] Le Conseil répond à la troisième question en litige.

c) Les plaignants se sont-ils déchargés de leur fardeau de preuve concernant les éléments essentiels des chefs 3 et 4 de la plainte modifiée?

[108] La plainte portée contre l'intimée invoque plusieurs dispositions législatives.

Les dispositions invoquées dans le cadre de la plainte modifiée

[109] Le chef 3 de la plainte modifiée prend appui sur les articles 46 et 47 du *Code de déontologie des médecins*³⁸, lesquels sont ainsi libellés :

³⁷ *Bisson c. Lapointe*, 2016 QCCA 1078, paragr. 66-68; *Osman c. Richer*, 1994 CanLII 10779 (QC TP), p. 8-9; *Breger c. Médecins (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 106, paragr. 37-39 ; *Belhumeur c. Ergothérapeutes (Ordre professionnel des)*, 2011 QCTP 19, paragr. 73-75; *Ares c. Venner*, 1970 CanLII 5 (CSC), [1970] RCS 608, p. 617; *Pagé c. Henley (Succession de)*, 2016 QCCA 964, paragr. 54-55; *Boucher c. Couture*, 2008 QCCS 2821, paragr. 182-183; *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 RCS 491, p. 521; *Leblanc c. Grégoire*, 2008 QCCS 5235, paragr.94, 111; *Boulin c. Axa Assurances inc.*, 2009 QCCQ 7643, paragr. 141-146; *Gestion immobilière Gouin c. Complexe funéraire Fortin*, 2010 QCCS 1763, paras 42-43 ; *Barreau de Montréal c. Hani*, 2017 QCCQ 8609, paras 11-13; *Médecins (Ordre professionnel des) c. L'Espérance*, 2004 CanLII 66537 (QC CDCM), paragr. 229 ; *Leveille c. Lisanu*, 1998 QCTP 1719, p. 13; *Smith c. Dentistes (Ordre professionnel des)*, 2015 QCTP 77, paragr. 77-78; *Parizeau c. Barreau du Québec (syndics)*, 2001 QCTP 43, paragr. 81-82; *R. c. Chase*, [1987] 2 RCS 293, p. 302; *Psychologues (Ordre professionnel des) c. Schachter* , 2016 CanLII 49337 (QC OPQ), paragr. 99-100; *Laprise c. Optométristes*, 2004 QCTP 9, paragr. 101; *Optométristes (Ordre professionnel des) c. Laprise*, 2015 CanLII 53410 (QC OQ), paragr. 89-90.

³⁸ RLRQ, c. M-9, r. 17.

Code de déontologie des médecins

46. Le médecin doit élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, en utilisant les méthodes scientifiques les plus appropriées et, si nécessaire, en recourant aux conseils les plus éclairés.

47. Le médecin doit s'abstenir de faire des omissions, des manœuvres ou des actes intempestifs ou contraires aux données actuelles de la science médicale.

[110] Dans le cas du chef 4 de la plainte modifiée, les dispositions invoquées sur les articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* ainsi que l'article 59.1 du *Code des professions*³⁹ qui se lisent ainsi :

Code de déontologie des médecins

17. Le médecin doit avoir une conduite irréprochable envers toute personne avec laquelle il entre en relation dans l'exercice de sa profession, notamment envers tout patient, que ce soit sur le plan physique, mental ou affectif,

22. Le médecin doit s'abstenir d'abuser de la relation professionnelle établie avec la personne à qui il fournit des services.

Plus particulièrement, le médecin doit s'abstenir, pendant la durée de la relation professionnelle qui s'établit avec la personne à qui il fournit des services, d'abuser de cette relation pour avoir avec elle des relations sexuelles, de poser des gestes abusifs à caractère sexuel ou de tenir des propos abusifs à caractère sexuel.

La durée de la relation professionnelle s'établit en tenant compte notamment de la nature de la pathologie, de la nature des services professionnels rendus et de leur durée, de la vulnérabilité de la personne et de la probabilité d'avoir à rendre à nouveau des services professionnels à cette personne.

Code des professions

59.1 Nul professionnel ne peut poser un acte dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de sa profession ou à la discipline des membres de l'ordre, ni exercer une profession, un métier, une industrie, un commerce, une charge ou une fonction qui est incompatible avec l'honneur, la dignité ou l'exercice de sa profession.

³⁹ RLRQ, c. C-26.

Fardeau de la preuve

[111] Le Conseil doit décider si les plaignants se sont déchargés du fardeau de preuve qui leur incombe, à savoir de présenter une preuve claire et convaincante de la culpabilité de l'intimé relativement aux chefs 3 et 4 de la plainte disciplinaire modifiée.

[112] La Cour d'appel⁴⁰ nous rappelle l'étendue de ce fardeau de preuve :

[66] Il est bien établi que le fardeau de preuve en matière criminelle ne s'applique pas en matière civile. Il est tout aussi clair qu'il n'existe pas de fardeau intermédiaire entre la preuve prépondérante et la preuve hors de tout doute raisonnable, peu importe le « sérieux » de l'affaire. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *F.H. c. McDougall*, a explicitement rejeté les approches préconisant une norme de preuve variable selon la gravité des allégations ou de leurs conséquences.

[67] Cependant, la preuve doit toujours être claire et convaincante pour satisfaire au critère de la prépondérance des probabilités. Comme démontré plus haut, le Conseil avait bien à l'esprit cette norme et la proposition des juges majoritaires qui soutient le contraire est, avec égards, injustifiée.

[68] Comme le rappelle la Cour suprême, « [a]ussi difficile que puisse être sa tâche, le juge doit trancher. Lorsqu'un juge consciencieux ajoute foi à la thèse du demandeur, il faut tenir pour acquis que la preuve était, à ses yeux, suffisamment claire et convaincante pour conclure au respect du critère de la prépondérance des probabilités.

[Références omises]

[113] Le Conseil doit également tenir compte de l'arrêt de la Cour d'appel dans *Tremblay c. Dionne*⁴¹, qui souligne que les éléments essentiels d'un chef d'une plainte disciplinaire ne sont pas définis par son libellé, mais par les dispositions du *Code de déontologie* ou des règlements auxquels le professionnel aurait contrevenu. Le Conseil devra, par conséquent, décider de la culpabilité ou de l'acquittement de l'intimé en fonction de chacune des dispositions invoquées.

⁴⁰ *Bisson c. Lapointe*, supra, note 37; *Cuggia c. Chambre de la sécurité financière*, supra, note 32.

⁴¹ *Tremblay c. Dionne*, 2006 QCCA 1441.

[84] D'une part, les éléments essentiels d'un chef de plainte disciplinaire ne sont pas constitués par son libellé, mais par les dispositions du code de déontologie ou du règlement qu'on lui reproche d'avoir violées (*Fortin c. Tribunal des professions*, 2003 CanLII 33167 (QC CS), [2003] R.J.Q. 1277, paragr. [136] (C.S.); *Béliveau c. Comité de discipline du Barreau du Québec*, précité; *Bécharde c. Roy*, précité; Sylvie POIRIER, précitée, à la p. 25).

[114] Par ailleurs et comme le Tribunal des professions l'enseigne, la partie plaignante n'a pas à prouver toutes les allégations d'un chef d'infraction pour que la partie intimée soit trouvée coupable de ce chef d'infraction⁴².

La gravité suffisante de la faute disciplinaire

[115] Dans le jugement rendu dans l'affaire *Gonshor*⁴³, le Tribunal des professions enseigne ce que le plaignant doit démontrer lorsqu'il invoque un manquement aux normes ou aux règles de l'art :

[48] Le fardeau imposé à un syndic de démontrer la culpabilité d'un professionnel en invoquant un manquement aux normes scientifiques est lourd. En effet, il doit établir trois éléments :

- la norme scientifique applicable au moment de l'acte;
- le comportement du professionnel prétendument fautif;
- il doit prouver que l'écart entre les deux derniers points est si grand qu'il constitue plus qu'une erreur légère, mais une faute déontologique passible de sanction.

[116] Par ailleurs, dans son jugement rendu dans *Gruszczynski*⁴⁴, le Tribunal des professions écrit concernant la qualification de la faute commise ce qui suit :

[47] Il faut distinguer le comportement souhaitable du comportement acceptable, comme l'écrit le Tribunal des professions dans *Architectes (Ordre professionnel des) c. Duval* :

⁴² *Médecins (Ordre professionnel des) c. Fanous*, 2016 CanLII 50495 (QC CDCM); *Parizeau c. Sylvestre et als ès qual.*, 2001 QCTP 43; *R. c. Giguère* 1983 CanLII 61 (CSC), [1983] 2 R.C.S. 448.

⁴³ *Gonshor c. Morin, ès qualités (dentiste)*, 2001 QCTP 32.

⁴⁴ *Gruszczynski c. Avocats (Ordre professionnel des)*, 2016 QCTP 143.

[11] Comme le soulignait le procureur de l'intimée, il faut distinguer en droit disciplinaire entre le comportement souhaitable et le comportement acceptable. La faute déontologique naît d'un comportement qui se situe en dessous du comportement acceptable. Un professionnel peut avoir une conduite qui s'éloigne du comportement souhaitable sans être inacceptable. Dans ce cas, il ne commet pas de faute déontologique.

[117] Dans *Florea c. Baldassare*⁴⁵, le conseil de discipline du Barreau a appliqué ce principe en précisant :

[...] qu'étant donné qu'une plainte risque d'entacher ou de nuire à la réputation d'un professionnel, il faut que les reproches formulés par le plaignant soient sérieux et présentent une certaine gravité.

[118] Il faut donc distinguer le comportement souhaitable du comportement inacceptable ainsi que celui qui revêt un certain critère de gravité⁴⁶.

[119] Dans une décision rendue en 2019 par le conseil de discipline du Barreau du Québec dans l'affaire *Goldwater*⁴⁷, ces principes ont été repris et sont résumés ainsi :

[50] Dans *Clément-Ball c. Heft*, le conseil de discipline du Barreau a également rejeté une plainte portée contre un avocat tout en jugeant qu'il avait mal jugé la situation :

[52] L'incident est regrettable. L'intimée a très mal jugé la situation : le plaignant n'est pas un tiers étranger, mais la partie adverse dans deux (2) dossiers très chauds.

[53] Ce faisant, a-t-il commis un geste dérogatoire?

[54] La faute dérogatoire doit avoir un certain caractère de gravité. Or, l'intimée a posé un geste que l'huissier déclare habituel, même si la signification est irrégulière. C'est pourquoi, si l'interlocuteur accepte la procédure, il la lui laisse en écrivant « sur instruction de l'avocat ».

[55] Il pourrait à la rigueur s'agir d'un cas limite, mais le Comité ne croit pas que le geste rencontre les critères de la faute déontologique tels qu'établis par le Tribunal des professions.

[Références omises]

[Soulignements ajoutés]

⁴⁵ 2017 QCCDBQ 107.

⁴⁶ *Ordre des architectes du Québec c. Duval*, 2003 QCTP 144.

⁴⁷ *Barreau du Québec (syndic ad hoc) c. Goldwater*, 2019 QCCDBQ 10.

Analyse de la preuve présentée

Chef 1 - A négligé d'élaborer son diagnostic avec la plus grande attention auprès d'une patiente qu'il a vue en procédant à un examen gynécologique non conforme aux règles de l'art, effectuant plutôt un examen visuel de la région vulvaire pour corroborer la présence d'une vaginite, sans recourir à l'usage d'un spéculum afin de s'assurer d'un examen approprié du vagin et du col de la patiente (*Code de déontologie des médecins*, art. 46 et 47)

[120] La patiente décrit le déroulement de la consultation médicale du 8 mars 2019.

[121] Ne pouvant pas obtenir un rendez-vous avec sa dermatologue, elle se rend à la clinique où exerce l'intimé.

[122] Cette consultation se déroule pendant une période de 5 à 10 minutes selon la patiente alors que l'intimé précise que cela dure habituellement de 10 à 15 minutes.

[123] Lors de son contre-interrogatoire, elle fait un croquis décrivant le contenu de la salle où se déroule la consultation médicale⁴⁸, lequel est substantiellement conforme selon l'intimé qui n'y apporte que des modifications très mineures⁴⁹.

[124] Elle consulte l'intimé pour des éruptions cutanées au front et ajoute que cette consultation ne vise pas des problèmes gynécologiques tels des démangeaisons et/ou des pertes vaginales. Elle ajoute qu'elle n'a pas de symptômes de cette nature ou de vaginite comme elle l'a déjà précisé aux plaignants⁵⁰. La seule raison de la consultation avec l'intimé est la présence d'éruptions cutanées.

⁴⁸ Pièce I-1 a).

⁴⁹ Pièce I-1 b).

⁵⁰ Pièces P-20, P-21 et P-22.

[125] L'intimé lui propose à quelques reprises de procéder à un examen gynécologique. Elle est inconfortable et confuse à la suite de cette demande. Elle refuse à plusieurs reprises, car elle ne voit pas le lien entre des éruptions cutanées au front et un examen vaginal⁵¹.

[126] La patiente ne se souvient pas que l'intimé lui ait posé des questions concernant ses habitudes sexuelles⁵². Elle mentionne ne pas avoir voulu parler de sa vie sexuelle. Toutefois, elle se rappelle très bien que l'intimé lui parle d'examen vaginal tout de suite après lui avoir parlé d'éruptions cutanées au front.

[127] Elle cède à « la pression » et accepte finalement. Lors de l'examen, elle descend son pantalon à ses chevilles.

[128] L'intimé nie avoir insisté auprès de la patiente pour faire cet examen gynécologique et d'avoir fait un lien avec la présence d'éruptions cutanées au front.

[129] Selon la patiente, elle doit se dévêtir en présence de l'intimé qui verrouille la porte. Il ne lui offre aucune jaquette ou serviette.

[130] Celui-ci nie avoir regardé la patiente au moment où elle se dévêt. Il précise qu'il se retourne lorsqu'une patiente se dévêt si elle a déjà débuté ou qu'il sort de la salle avant qu'elle ne retire ses vêtements.

[131] Il reconnaît qu'il n'a pas offert de jaquette à la patiente et qu'il n'y avait pas de rideau dans la salle d'examen.

⁵¹ Ibid.

⁵² Pièce P-25 (Dossier médical).

[132] Alors que la patiente est couchée sur le dos sur la table d'examen, l'intimé lui demande d'écartier davantage les jambes. Au moment de cet examen, celle-ci se sent très inconfortable et regarde au plafond. Elle est très nerveuse.

[133] À la suite de son questionnaire et selon son dossier, l'intimé suspecte la présence d'une vaginite ou d'une infection transmissible sexuellement et par le sang (ITSS).

[134] Il est d'avis, comme le mentionne l'expert des plaignants, que « l'examen gynécologique » était indiqué⁵³, et ce, considérant que la patiente est sexuellement active.

[135] Il a fait en partie cet examen gynécologique, dit-il. Pour faire un diagnostic de vaginite, il déclare qu'un examen visuel de la région vulvaire est ou peut être suffisant⁵⁴.

[136] Lors de l'audition, l'intimé ajoute que lorsqu'il soupçonne une ITSS et une maladie inflammatoire pelvienne, il procède à l'examen pelvien de façon bimanuelle en utilisant deux doigts dans le vagin de la patiente. Il lui explique les examens faits lors de la consultation.

[137] L'intimé estime qu'il a procédé à l'examen vaginal à la suite de son évaluation comme cela est inscrit au dossier de la patiente⁵⁵.

[138] Lors de l'examen de la région vulvaire, il n'utilise pas de spéculum et n'a pas jugé nécessaire de faire des prélèvements. Enfin, il fait une ordonnance à la patiente de

⁵³ Pièce P-30, page 5. La littérature citée à l'appui : Barbara Bates et collaborateur, Le Guide de l'examen clinique, 11^e édition, Éditions Arnette, 2014, pages 566 à 573 et 581.

⁵⁴ Pièce P-34 : Admissions de l'intimé, page 1 (16, 17, 18, 19, 21 et 22 min).

⁵⁵ Pièce P-24 : Lettre de l'intimé du 18 mai 2021.

Lamisil ainsi que du *Diflucan*. Il admet ces faits lors de sa rencontre du 1^{er} septembre 2021 avec le co-plaignant, le D^r Bichaj⁵⁶.

[139] La patiente déclare qu'au moment de l'examen gynécologique, l'intimé porte des gants. Elle ajoute qu'il « introduit un doigt dans mon vagin et qu'il a peut-être fait des mouvements circulaires ou juste le doigt dans le vagin pendant 15 ou 20 secondes »⁵⁷. L'intimé nie avoir inséré un seul doigt dans le vagin de la patiente.

[140] Ensuite, et soupçonnant une ITSS, l'intimé juge nécessaire de procéder à un examen de la zone anale ou périanale de la patiente.

[141] Selon l'intimé, on peut procéder à cet examen de diverses façons, à savoir :

- En position couchée sur le dos avec étrières;
- En position couchée sur le dos (position butterfly);
- En position couchée sur le côté; ou
- En demandant à la patiente de se pencher vers l'avant.

[142] Il ajoute qu'il a procédé selon cette dernière technique.

[143] Il demande à la patiente de se lever. Elle se déplace vers l'avant d'un pas ou deux en s'éloignant de la table d'examen. Il lui demande de se pencher vers l'avant à environ 45 degrés. Il écarte ensuite ses fesses pour faire un examen visuel de la zone anale et périanale, lequel dure environ 10 à 15 secondes. Il ne constate rien d'inhabituel. Il ne consigne aucune note à cet effet⁵⁸.

⁵⁶ Pièce P-34, page 1.

⁵⁷ Témoignage de la patiente lors de l'audition du 31 janvier 2023. Pièce P-20.

⁵⁸ Pièce P-25 (dossier médical).

[144] Après sa sortie de la clinique de l'intimé, la patiente est confuse. Elle appelle donc son amie pour vérifier s'il est normal d'avoir un examen anal et vaginal pour des « boutons au front » ». Elle se demande si « elle a été violée ». Elle est certaine des faits, mais pas certaine de leur interprétation ni comment elle devrait se sentir⁵⁹.

[145] L'amie de la patiente confirme cette conversation téléphonique et indique que cette dernière se sentait « en détresse » à la suite de l'examen gynécologique du 8 mars 2018⁶⁰. Elle relate que la patiente ne sait pas si ce qui s'est produit « est légitime ».

[146] Le jour même de l'examen, la patiente parle aussi de la consultation à plusieurs personnes, notamment à sa mère, à son conjoint et à la sœur de son conjoint.

[147] Sur la base des informations communiquées à toutes ces personnes, celles-ci indiquent à la patiente que l'intimé devait avoir une raison de procéder à l'examen du 8 mars 2018 comme il l'a fait.

[148] La patiente quitte ensuite avec son amie avec qui elle a discuté le 8 mars 2018 pour un voyage d'une durée de cinq semaines en Europe et elle évoquera très peu souvent cet incident, sauf à une reprise lors dudit voyage. Son amie nuance cette affirmation et mentionne qu'elles en ont discuté à quelques reprises durant ce voyage.

[149] La patiente reconnaît s'être fait servir à la pharmacie du *Diflucan* qui est un médicament pour les infections vaginales à champignons, sans toutefois se rappeler si elle l'a effectivement pris, en plus du *Lamisil* qui lui a été prescrit pour ses éruptions

⁵⁹ Pièce P-28.

⁶⁰ Ibid.

cutanées au front. Elle ne se souvenait pas que l'intimé lui a fait une ordonnance de *Diflucan*.

[150] Ce n'est qu'en décembre 2020 au moment de la réapparition de ses éruptions cutanées au front, soit plus de deux ans et demi plus tard, qu'elle repense aux évènements et en rediscute avec son conjoint qui exprime l'opinion que l'examen de l'intimé du 8 mars 2018 n'était pas « normal ». Elle témoigne qu'à la suite des opinions exprimées par les personnes avec qui elle a discuté en 2018, qu'elle s'était convaincue que cela devait être normal considérant qu'elle faisait confiance aux médecins qu'elle consulte, incluant l'intimé.

[151] Pour la patiente, c'est l'élément déclencheur.

[152] Elle apprend en consultant des journaux sur Internet la condamnation de l'intimé par le conseil de discipline du Collège des médecins du Québec pour des infractions de nature sexuelle.

[153] En décembre 2020, soit « autour du 9 ou du 10 décembre », la patiente en discute aussi avec son amie à la suite des mêmes informations⁶¹. Par la suite, elle en discute également avec la mère d'un ami qui est médecin ainsi qu'avec sa dermatologue.

[154] C'est à ce moment qu'elle comprend « la gravité » de l'évènement qui s'est produit en mars 2018. Cela constitue à ses yeux « un abus sexuel ou une « agression sexuelle ». Elle utilise les mots « je me suis sentie violée ».

⁶¹ Pièce P-28.

[155] La patiente est certaine des faits qui se sont déroulés, mais elle a de la difficulté à interpréter les gestes posés par l'intimé comme elle le souligne lors de son témoignage devant le Conseil.

[156] Jugeant inappropriée la conduite de l'intimé le 8 mars 2018, elle effectue des recherches notamment auprès de la clinique et de la pharmacie où elle s'est procuré le *Lamisil et le Diflucan* pour s'assurer de son identité considérant les informations publiées sur Internet concernant une décision disciplinaire rendue à son endroit pour des gestes de nature sexuelle⁶².

[157] Elle réalise « qu'elle a le devoir » de porter plainte », car elle juge qu'elle a vécu un évènement sérieux et qu'elle n'est pas la seule personne ayant vécu une telle chose.

[158] Ce n'est qu'à la suite de ces démarches qu'elle transmet une demande d'enquête le 17 décembre 2020 au Bureau du syndic du Collège des médecins du Québec⁶³.

La preuve d'expertise des plaignants

[159] Concernant le chef 3 de la plainte modifiée, la D^{re} Champagne mentionne que l'intimé n'a pas élaboré son diagnostic avec la plus grande attention⁶⁴.

⁶² Pièce P-20.

⁶³ Pièce P-18.

⁶⁴ Pièce P-30, page 4.

[160] Suivant les notes consignées par l'intimé au dossier de la patiente, ce dernier ne précise pas la nature des lésions observées au visage de cette dernière⁶⁵. La description « des lésions lors de l'examen est plus que minimale »⁶⁶ constate la D^{re} Champagne.

[161] La D^{re} Champagne témoigne au même effet et écrit de plus dans son rapport ce qui suit⁶⁷:

Il en est de même pour les symptômes de prurit et de pertes vaginales. Les éléments de l'histoire sont manquants. L'anamnèse est très peu détaillée. La description de l'examen gynécologique est très incomplète. Il n'y a aucune mention des trouvailles faites à l'examen des régions vulvaire et périanale.

[162] Elle ajoute⁶⁸ :

Pour faire le diagnostic, hors de tout doute d'une vaginite et pour éliminer une infection transmissible sexuellement au niveau gynécologique, l'examen doit se faire avec spéculum et permettre de bien visualiser le vagin et le col. Il est alors possible de faire des prélèvements pour préciser le type de vaginite (Candida, Gardnerella, ...) et s'il y a présence d'une infection à Chlamydia trachomatis ou à Neisseria gonorrhoeae. De plus, des sécrétions vaginales peuvent être prélevées pour en faire l'analyse immédiate : ph, test au K-OH ou microscopie, afin de préciser le type de vaginite, selon le cas.

Un simple examen visuel de la région vulvaire pour corroborer une vaginite à Candida est clairement insuffisant. Un diagnostic de vaginite élaboré avec la plus grande attention comporte : 1) une inspection génitale afin de bien visualiser les organes génitaux et 2) un examen attentif du vagin et du col à l'aide d'un spéculum. Ce qui permet, au même moment, de faire tous les prélèvements pour préciser le type de vaginite et pour le faire le dépistage de C. trachomatis et de N. gonorrhoeae si on soupçonne une infection transmissible sexuellement.

[163] Un autre extrait du rapport de la D^{re} Champagne s'avère pertinent tant pour le chef 3 que le chef 4 de la plainte modifiée⁶⁹ :

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Pièce P-30, page 4.

Par ailleurs, [la patiente] rapporte s'être mise debout et s'être penchée vers l'avant afin que le docteur Smith puisse procéder à l'examen de la région périanale en écartant les fesses; ce dernier étant en position accroupie, derrière elle. Un examen fait en position gynécologique, avec pieds dans les étrières, aurait permis de bien examiner à la fois les régions vulvaire et périanale, avec beaucoup moins d'inconfort physique et psychologique pour la patiente.

[164] La D^{re} Champagne, en se basant sur la littérature qu'elle consulte, énonce ce qui suit dans son rapport⁷⁰:

La description de l'examen gynécologique de cette patiente faite par docteur Smith ne répond pas aux standards requis et ne correspond pas à ce qui est enseigné.

[165] Sous le chef 3 de la plainte modifiée, le Conseil considère le témoignage de la patiente, de l'intimé, les admissions de ce dernier et la preuve d'expertise des plaignants.

[166] Il est vrai que sur certains aspects, la preuve révèle l'existence de certaines contradictions dans le témoignage de la patiente. Cependant, celles-ci portent sur des faits secondaires ou même périphériques.

[167] À titre d'exemple, ne s'avère pas déterminant ou de nature à affecter sa crédibilité le fait de ne plus se souvenir qu'elle a parlé avec son amie de l'examen du 8 mars 2018 à plus d'une reprise lors de son voyage en Europe ou encore d'avoir oublié qu'elle s'est fait remettre une ordonnance de *Duflican* et non pas seulement de *Lamisil*.

[168] Sous ce même chef et pour les faits qui y sont pertinents, le Conseil retient que l'intimé déclare qu'il a procédé à un « examen gynécologique » de façon visuelle pour confirmer ou corroborer une vaginite sans utiliser un spéculum pour faire un examen approprié du vagin et du col de la patiente.

⁷⁰ Pièce P-30, page 5, 1^{er} et 2^e paragraphes.

[169] Après un examen de cette preuve jugée prépondérante, le Conseil décide de retenir le rapport d'expertise et le témoignage de la D^{re} Champagne sous le chef 3 de la plainte modifiée concluant que l'examen gynécologique effectué le 8 mars 2018 par l'intimé, bien qu'indiqué selon la note consignée au dossier évoquant l'existence de symptômes, mais qui ne faisaient pas partie des motifs de consultation selon la patiente, n'a pas été réalisé conformément aux règles de l'art. La D^{re} Champagne identifie clairement la norme applicable et conclut que la conduite de l'intimé a contrevenu à ces normes ou à ces règles scientifiques.

[170] Le Conseil ajoute que cette preuve d'expertise des plaignants n'est pas contredite puisque l'intimé n'a pas présenté une telle preuve d'expertise.

[171] Conséquemment, sous le chef 3 de la plainte modifiée, le Conseil décide que les plaignants se sont déchargés de leur fardeau de preuve et qu'ils ont été en mesure de démontrer l'existence de la norme, du comportement fautif de l'intimé et que cet écart entre la norme et le comportement fautif est suffisamment grand pour qualifier cet écart de faute déontologique et pour entraîner une déclaration de culpabilité pour avoir fait défaut d'élaborer son diagnostic avec la plus grande attention en utilisant les méthodes scientifiques les plus appropriées et qu'il a ainsi contrevenu à l'article 46 du *Code de déontologie des médecins*.

[172] Sous le même chef et suivant la même preuve, le Conseil décide également que les plaignants se sont déchargés de leur fardeau de preuve et qu'ils ont été en mesure de démontrer l'existence de la norme, du comportement fautif de l'intimé et que cet écart

entre la norme et le comportement fautif est suffisamment grand pour qualifier cet écart de faute déontologique et pour entraîner une déclaration de culpabilité de l'intimé pour avoir posé des gestes constituant des omissions, des manœuvres ou des actes intempestifs ou contraires aux données actuelles de la science médicale et qu'il a ainsi contrevenu à l'article 47 du *Code de déontologie des médecins*.

Conclusion concernant le chef 3

[173] Ainsi, le Conseil décide sous le chef 3 de la plainte modifiée de déclarer l'intimé coupable d'avoir contrevenu aux articles 46 et 47 du *Code de déontologie des médecins*.

[174] En vertu de la règle interdisant les condamnations multiples⁷¹, le Conseil ordonne la suspension conditionnelle des procédures quant au renvoi à l'article 47 du *Code de déontologie des médecins*.

Chef 4 – A posé des gestes abusifs à caractère sexuel auprès d'une patiente lors d'un examen, en mettant son doigt dans son vagin lors d'un examen de la région vulvaire, en s'accroupissant ensuite derrière elle, alors qu'elle se tenait debout, en lui demandant de se pencher vers l'avant, et en écartant ses fesses pour regarder sa région anale et périanale (*Code de déontologie des médecins*, art. 17 et 22 et *Code des professions*, art. 59.1)

[175] Le Conseil procède maintenant à l'analyse de la preuve relativement au chef 4 de la plainte modifiée, lequel prend appui sur les articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et sur l'article 59.1 du *Code des professions*.

⁷¹ *Kienapple c. R.*, [1975] 1 R.C.S. 729. Voir aussi le jugement du Tribunal des professions : *Psychologues (Ordre professionnel des) c. Vallières*, 2018 QCTP 121 ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel : *Charest c. R.*, 2019 QCCA 1401.

[176] Le Conseil ne reprend pas au long la preuve déjà résumée dans le cadre de l'analyse du chef 3 de la plainte modifiée.

[177] Sous le chef 4 de la plainte modifiée, le Conseil doit décider si l'examen gynécologique où l'intimé insère un seul doigt dans le vagin de la patiente ou lorsqu'il lui demande de pencher vers l'avant en écartant ses fesses pour regarder ses régions anale et périanale constituent des actes contraires aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et à l'article 59.1 du *Code des professions*.

Article 59.1 du *Code de déontologie des professions*

[178] Dans un premier temps, le Conseil doit déterminer si l'intimé, le 8 mars 2018, a posé un geste abusif à caractère sexuel.

[179] Dans ce cas, la disposition invoquée est l'article 59.1 du *Code des professions*.

[180] Au moment où les faits visés par le chef 4 de la plainte modifiée se déroulent, l'intimé est dans une relation professionnelle avec la patiente.

[181] Pour le Conseil, « l'examen gynécologique » réalisé auprès de la patiente met en lumière la vulnérabilité de la patiente qui fait entièrement confiance à l'intimé, le répète-t-elle lors de l'audition.

[182] Dans un tel contexte, il existe une inégalité du rapport de force entre un professionnel et une patiente.

[183] À ce sujet, la Cour suprême dans l'arrêt *Norberg c. Wynrib*⁷² s'exprime ainsi :

⁷² *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 RCS 226.

[...] L'inégalité du rapport de force caractérise fréquemment la relation médecin-patient. Voici ce que mentionne à cet égard le Final Report of the Task Force on Sexual Abuse of Patients, rédigé par un groupe de travail indépendant mandaté par l'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario (25 novembre 1991) (présidente: Marilou McPhedran), à la p. 11:

[TRADUCTION] Un patient demande l'aide d'un médecin lorsqu'il est vulnérable, c'est-à-dire lorsqu'il est malade, lorsqu'il est dans le besoin, lorsqu'il n'est pas sûr de ce qui doit être fait.

L'inégalité du rapport de force dans la relation entre un médecin et son patient rend davantage possible l'exploitation sexuelle que dans toute autre relation. Cette vulnérabilité confère au médecin le pouvoir d'obtenir des faveurs sexuelles de l'autre partie. L'emploi de la force physique ou d'une arme est inutile, car le pouvoir du médecin découle de ses connaissances et de la confiance qu'il inspire au patient.

[Soulignement ajouté]

[184] Par ailleurs, en 1997, dans son jugement rendu dans l'affaire *Lambert*⁷³, le Tribunal des professions énonce dans le cadre d'une plainte portée en vertu des dispositions de l'article 59.1 du *Code des professions* ce qui suit :

L'appelant expose que même s'il a eu des relations sexuelles avec la patiente, et qu'il lui a donné un baiser, il n'y a aucune preuve que ces actes ont été abusifs.

Manifestement c'est à la façon dont l'acte a été commis que l'appelant rattache le qualificatif d'abus. L'intimé pour sa part le rattache à l'acte lui-même.

L'infirmier qui dans l'exercice de ses fonctions est amené à poser des actes qui peuvent être sexuels (différents traitements requis) ne commet pas un acte abusif. Tout acte, par contre non médicalement indiqué, s'il est à caractère sexuel, de même que tout propos semblable non requis médicalement est abusif.

Il faut rappeler le contexte. Il s'agit d'un article du Code des professions qui régit l'exercice, en l'espèce de la profession d'infirmier. C'est dans ce contexte que l'interprétation doit se faire.

Le Tribunal croit qu'est abusif tout propos ou tout geste à caractère sexuel qui n'est pas médicalement indiqué. Le reste peut être affaire de degré et constituera, s'il y a lieu, un facteur aggravant lorsqu'il s'agira d'évaluer la sanction.

[Soulignement ajouté]

⁷³ *Lambert c. Fortin, supra*, note 27.

[185] Dans un mémoire soumis en 2013 portant notamment sur l'inconduite sexuelle et le système disciplinaire québécois⁷⁴, l'avocate Leslie Azer fait une revue exhaustive des précédents rendus relativement aux cas d'inconduite sexuelle.

[186] S'appuyant en particulier sur l'arrêt de la Cour suprême rendu dans *Norberg c. Wynrib*⁷⁵, M^e Azer s'exprime en ces termes :

Des rapprochements sexuels entre professionnel de la santé et patient, même suivis d'un mariage ou d'une cohabitation, ne peuvent être acceptables. La majorité du temps, les relations intimes débutent à l'occasion de la relation professionnelle pour se poursuivre après sa terminaison. Dans de telles circonstances, l'on assimile tout geste intime posé dans le cadre thérapeutique à un abus, que ce dernier mène à une fin heureuse ou pas

[...]

La prémisse veut donc que toute forme d'inconduite sexuelle soit considérée comme de l'abus, qu'il y ait consentement du patient ou non. En effet, en présence de rapprochements sexuels entre un professionnel de la santé et son patient, le conseil de discipline conclura que le professionnel a profité de sa position d'autorité pour en arriver à ses fins.

[Soulignements ajoutés]

[187] Appliquant les conclusions des jugements et décisions rendus dans les affaires *Lambert c. Fortin*⁷⁶, *Oliveira*⁷⁷, *Patterson*⁷⁸ et *Jacobson*⁷⁹, le Conseil décide qu'une preuve d'expertise est requise et pertinente pour déterminer si certains actes posés par l'intimé étaient ou non médicalement requis.

[188] Sous cet aspect, l'intimé n'a pas présenté une preuve d'expertise.

⁷⁴ Leslie Azer, « Tolérance zéro en matière d'inconduite sexuelle chez les professionnels de la santé : Utopie ou réalité », Université de Sherbrooke, Faculté de droit, septembre 2013.

⁷⁵ Id., page 62. Voir aussi : *Norberg c. Wynrib*, *supra*, note 72.

⁷⁶ *Lambert c. Fortin*, *supra*, note 27.

⁷⁷ *Physiothérapie (Ordre professionnel de la) c. Oliveira*, *supra*, note 28.

⁷⁸ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Patterson*, *supra*, note 15.

⁷⁹ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Jacobson*, *supra*, note 30.

[189] La preuve d'expertise des plaignants n'est pas contredite.

[190] Pour le Conseil, la preuve d'expertise des plaignants est jugée prépondérante.

[191] Suivant l'avis de la D^{re} Champagne, le Conseil retient que le geste posé par l'intimé lors de l'examen vulvaire de la patiente (en mettant un seul doigt dans le vagin de celle-ci) n'était pas conforme aux normes ou aux règles de l'art ou scientifiques⁸⁰.

[192] Quant à l'examen de la zone anale ou périanale, le Conseil retient aussi l'avis de la D^{re} Champagne qui indique que l'examen de la région anale ou périanale n'était pas clairement indiqué ou tout simplement « pas indiqué » selon la précision additionnelle apportée lors de son témoignage rendu à l'audience, ajoutant aussi que cet examen n'a pas été réalisé selon les règles de l'art.

[193] Cette qualification par la D^{re} Champagne n'empiète pas sur la compétence du Conseil de statuer sur les manquements reprochés à l'intimé.

[194] Le Conseil doit aussi considérer la version de la patiente et de l'intimé.

[195] Le Conseil est d'avis que le témoignage de la patiente est fiable lorsqu'elle décrit les événements survenus lors de la consultation du 8 mars 2018. À titre d'exemple, elle fait preuve d'un sens de l'observation lorsqu'elle décrit la pièce où se déroulent les faits et la durée de la consultation avec l'intimé. Ses souvenirs sont détaillés et précis. Est aussi vraisemblable la réticence qu'elle explique pour refuser l'examen vaginal proposé par l'intimé alors qu'elle consulte pour des éruptions cutanées au front.

⁸⁰ Pièce P-30, page 5, 2^e paragraphe.

[196] Le témoignage de la patiente est aussi crédible. Le Conseil juge qu'elle témoigne avec sincérité et de façon nuancée. Son témoignage révèle aussi l'existence d'une démarche qui est responsable et empreinte d'honnêteté.

[197] Le Conseil réitère que l'existence de certaines divergences ou contradictions n'est pas susceptible d'affecter sa crédibilité. Le Conseil considère que l'achat du *Diflucan* par la patiente ne révèle pas que celle-ci connaissait son indication ni qu'elle l'ait consommé. L'achat de ce produit n'établit pas non plus qu'elle avait des démangeaisons ou des pertes vaginales.

[198] En effet, sur les éléments essentiels, le témoignage de la patiente demeure en substance le même que sa description faite dans sa demande d'enquête ou les conversations téléphoniques ou en mode virtuel qu'elle a eues avec l'un des co-plaignants ou avec l'avocate du Bureau du syndic du Collège des médecins du Québec.

[199] Par ailleurs, la discussion spontanée de la patiente au sortir de la consultation du 8 mars 2018 avec son amie, qui a témoigné lors de l'audition devant le Conseil, accroît sa crédibilité.

[200] Le délai de plus de deux ans et demi qui s'écoule avant que la patiente prenne pleinement conscience de ce qui s'est produit le 8 mars 2018 et décide de transmettre une demande d'enquête au Bureau du syndic ne permet pas non plus d'écarter la fiabilité ou la valeur probante de son témoignage.

[201] Le témoignage de la patiente est donc retenu par le Conseil.

[202] Ne peut donc être retenue la version de l'intimé qui nie avoir inséré un seul doigt dans le vagin de la patiente le 8 mars 2018.

[203] Par ailleurs, l'intimé ne nie pas avoir demandé à sa patiente lors de cette même consultation médicale, alors qu'elle était debout près de la table d'examen, de se pencher vers l'avant en écartant ses fesses pour regarder sa région anale et périanale. Bien au contraire, il admet avoir procédé ainsi, estimant que c'est une technique d'examen reconnue, et ce, tant lors de l'audition que lors de la rencontre avec le co-plaignant le 1^{er} septembre 2021.

[204] Selon le Conseil, la crédibilité et la fiabilité du témoignage de l'intimé sont affectées par l'absence de notes à son dossier médical de certains constats, notamment de l'examen de la région anale et périanale en position debout près de la table d'examen qu'il considère à tort comme faisant partie de l'examen gynécologique.

[205] Il y a aussi absence à son dossier médical de notes concernant la présence d'une ITSS même si l'intimé est d'avis qu'il était justifié de la soupçonner. Il n'explique pas lors de l'audition ni lors de sa rencontre avec le D^r Bichai, les motifs pour lesquels il ne fait pas de prélèvements pour une ITSS même s'il tient à procéder à l'examen de la région anale ou périanale de la patiente.

[206] Le Conseil constate aussi que l'intimé invoque son absence de souvenirs précis alors qu'il offre néanmoins une position sur certains aspects. Le Conseil a déjà décidé que plusieurs de ses déclarations constituaient des admissions ou des aveux.

[207] D'autre part, le fait pour l'intimé de s'en remettre à ses habitudes en général dans le cadre de sa pratique à titre de médecin affecte aussi sa crédibilité⁸¹.

[208] La patiente qui subit un examen gynécologique se trouve sans aucun doute dans une situation de vulnérabilité.

[209] Celle-ci est âgée d'à peine 20 ans au moment des faits. Comme elle le dit, elle fait entièrement confiance à l'intimé au moment de la consultation.

[210] Par contre, elle estime que sa confiance a été trahie. Elle se sent, dit-elle, comme si « elle avait été violée ».

[211] Selon la preuve retenue par le Conseil, l'intimé profite de cette consultation pour poser des gestes qui sont contraires aux normes ou aux règles de l'art, comme l'explique l'experte des plaignants lors de son témoignage et l'écrit dans son rapport d'expertise.

[212] Insérer un seul doigt dans le vagin de sa patiente pendant 15 à 20 secondes et demander à la patiente de se pencher vers l'avant pour écarter ses fesses pour examiner ses régions anale ou périanale constituent des actes abusifs à caractère sexuel.

[213] Les gestes posés par l'intimé lors de la consultation du 8 mars 2018 outrepassent la relation professionnelle.

[214] Le Conseil décide que l'intimé a donc, pendant la durée de sa relation professionnelle avec la patiente, abusé de cette relation pour poser des gestes abusifs à caractère sexuel, contrevenant ainsi à l'article 59.1 du *Code des professions*.

⁸¹ *Ville de Saint-Constant c. Beauregard, supra*, note 31, paragr. 39.

[215] En conséquence, l'intimé est déclaré coupable d'avoir contrevenu à l'article 59.1 du *Code des professions*.

Article 17 du Code de déontologie des médecins

[216] Le Conseil doit aussi déterminer si l'intimé a eu, le 8 mars 2018, une conduite reprochable envers sa patiente, et ce, en fonction de la disposition invoquée, soit l'article 17 du *Code de déontologie des médecins*.

[217] Le Conseil ne croit pas nécessaire de reprendre la description des gestes posés par l'intimé et qui sont résumés en regard de l'article 59.1 du *Code des professions*.

[218] Suivant sa conclusion sous le chef 4 de la plainte modifiée pour l'article 59.1 du *Code des professions*, le Conseil a décidé que le fait pour l'intimé d'avoir inséré un seul doigt dans le vagin de sa patiente pendant 15 à 20 secondes et d'avoir demandé à celle-ci de se pencher vers l'avant et d'avoir écarté ses fesses pour regarder sa région anale et périanale constituent des gestes à caractère sexuel⁸².

[219] Pour le Conseil, pendant la durée de sa relation professionnelle avec sa patiente, l'intimé a profité de cette relation pour poser des gestes abusifs à caractère sexuel à l'égard de celle-ci. Il n'a donc pas eu une conduite irréprochable à son endroit⁸³.

[220] Ainsi, après une analyse de la preuve, le Conseil décide que les plaignants se sont déchargés de leur fardeau de preuve et qu'ils ont présenté une preuve

⁸² *Physiothérapie (Ordre professionnel de la) c. Oliveira, supra*, note 28.

⁸³ *Bütter c. Psychologues (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 13, paragr. 10; *Margulis c. Acupuncteurs (Ordre professionnel des)*, 2023 QCTP 10, paragr. 50.

prépondérante pour entraîner, sous le chef 4 de la plainte modifiée, une déclaration de culpabilité de l'intimé d'avoir contrevenu à l'article 17 du *Code de déontologie des médecins* parce que l'intimé a fait défaut d'avoir une conduite irréprochable envers toute personne avec laquelle il entre en relation dans l'exercice de sa profession, notamment envers tout patient, que ce soit sur le plan physique, mental ou affectif.

Article 22 du *Code de déontologie des médecins*

[221] Le Conseil doit maintenant décider si l'intimé a, le 8 mars 2018, abusé de sa relation professionnelle envers sa patiente, et ce, en fonction de l'article 22 du *Code de déontologie des médecins*.

[222] Il n'est pas nécessaire de reprendre la description des gestes posés par l'intimé et qui sont résumés en regard de l'article 59.1 du *Code des professions*.

[223] Suivant sa conclusion sous le chef 4 de la plainte modifiée pour l'article 59.1 du *Code des professions*, le Conseil a décidé que le fait pour l'intimé d'avoir inséré un seul doigt dans le vagin de sa patiente pendant 15 à 20 secondes et d'avoir demandé à celle-ci de se pencher vers l'avant et d'avoir écarté ses fesses pour regarder sa région anale et périanale constituent des gestes à caractère sexuel⁸⁴.

[224] Soulignons que l'article 22 du *Code de déontologie des médecins* fait explicitement référence à des gestes de même nature que ceux visés à l'article 59.1 du *Code des professions*, incluant à la notion d'abus, et ce, suivant le libellé de cette même disposition.

⁸⁴ *Physiothérapie (Ordre professionnel de la) c. Oliveira, supra*, note 28.

[225] Le Conseil conclut que la preuve permet de conclure que l'intimé a abusé de sa relation professionnelle avec sa patiente.

[226] La preuve démontre clairement que l'intimé a, le 8 mars 2018, posé des gestes abusifs à caractère sexuel à l'endroit de sa patiente comme le prévoit l'article 22 du *Code de déontologie des médecins*.

[227] S'appuyant sur l'arrêt de la Cour suprême dans *Norberg c. Wynrib*⁸⁵ et l'analyse de l'auteure, M^e Azer, le Conseil, à la lumière de la preuve administrée, juge que les gestes posés par l'intimé sont des gestes abusifs à caractère sexuel.

[228] Suivant la preuve administrée, le Conseil décide que les plaignants se sont déchargés de leur fardeau de preuve et qu'ils ont présenté une preuve prépondérante pour entraîner sous le chef 4 de la plainte modifiée une déclaration de culpabilité de l'intimé d'avoir contrevenu à l'article 22 du *Code de déontologie des médecins* qui prévoit que le médecin doit s'abstenir d'abuser de la relation professionnelle établie avec la personne à qui il fournit des services, et plus particulièrement, de s'abstenir notamment, pendant la durée de la relation professionnelle qui s'établit avec la personne à qui il fournit des services, d'abuser de cette relation pour poser des gestes abusifs à caractère sexuel.

⁸⁵ *Norberg c. Wynrib*, *supra*, note 72.

Conclusion concernant le chef 4

[229] Pour les motifs énoncés précédemment, le Conseil déclare l'intimé coupable d'avoir contrevenu à l'article 59.1 du *Code des professions* et aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins*.

[230] En vertu de la règle interdisant les condamnations multiples⁸⁶, le Conseil ordonne la suspension conditionnelle des procédures quant aux renvois aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins*.

EN CONSÉQUENCE, LE CONSEIL, UNANIMEMENT :**SOUS LE CHEF 3**

[231] **DÉCLARE** sous ce chef l'intimé coupable d'avoir contrevenu aux articles 46 et 47 du *Code de déontologie des médecins*.

[232] **ORDONNE** la suspension conditionnelle quant au renvoi à l'article 47 du *Code de déontologie des médecins*.

SOUS LE CHEF 4

[233] **DÉCLARE** sous ce chef l'intimé coupable d'avoir contrevenu aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins* et à l'article 59.1 du *Code des professions*.

⁸⁶ *Kienapple c. R.*, supra, note 71. Voir aussi le jugement du Tribunal des professions : *Psychologues (Ordre professionnel des) c. Vallières*, supra, note 71 ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel : *Charest c. R.*, supra, note 71.

[234] **ORDONNE** la suspension conditionnelle quant au renvoi aux articles 17 et 22 du *Code de déontologie des médecins*.

[235] **CONVOQUE** les parties à l'audition sur sanction à être fixée par la secrétaire du Conseil de discipline.

Georges Ledoux
Original signé électroniquement

M^e GEORGES LEDOUX
Président

Évelyne DesAulniers
Original signé électroniquement

D^{re} ÉVELYNE DES AULNIERS
Membre

Diane Roger-Achim
Original signé électroniquement

D^{re} DIANE ROGER-ACHIM
Membre

M^e Jacques Prévost
Avocat des plaignants

M^e Sophie Arpin
M^e Emmy Serikawa
Avocates de l'intimé

Dates d'audience : 27, 30 et 31 janvier et 2 février 2023