

# L'incidence des régimes de responsabilité sur l'indemnisation du préjudice en matière médico-hospitalière

Paul-André Crépeau

Volume 51, Number 3, 1983

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104325ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104325ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Crépeau, P.-A. (1983). L'incidence des régimes de responsabilité sur l'indemnisation du préjudice en matière médico-hospitalière. *Assurances*, 51(3), 299–312. <https://doi.org/10.7202/1104325ar>

Article abstract

In matters of malpractice liability, there is no doubt that, under the Quebec general theory of obligations, the particular circumstances of each case may well reveal the existence of various legal relations in as much as the liability of each party involved: hospitals, doctors, nurses, technicians and other servants, will constitute either a breach of a contractual obligation or the violation of an extracontractual duty. The purpose of the article is to show, in the light of a recent decision of the Court of Appeal of Quebec in the case of *Bernard v. Cloutier*, (1982) C.A. 289, that the distinction between the two regimes of liability contractual and extracontractual may have important practical implications.

## L'incidence des régimes de responsabilité sur l'indemnisation du préjudice en matière médico-hospitalière<sup>(1)</sup>

par

PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU, o.c., c.r.  
de la Société royale du Canada<sup>(2)</sup>

299

*In matters of malpractice liability, there is no doubt that, under the Quebec general theory of obligations, the particular circumstances of each case may well reveal the existence of various legal relations in as much as the liability of each party involved: hospitals, doctors, nurses, technicians and other servants, will constitute either a breach of a contractual obligation or the violation of an extracontractual duty.*

*The purpose of the article is to show, in the light of a recent decision of the Court of Appeal of Quebec in the case of Bernard v. Cloutier, (1982) C.A. 289, that the distinction between the two regimes of liability contractual and extracontractual) may have important practical implications.*



En matière de responsabilité civile médico-hospitalière, on ne saurait douter que l'analyse des circonstances particulières de chaque espèce, dictée par les dispositions fondamentales de la théorie générale des obligations<sup>(3)</sup>, est susceptible de révéler l'existence de

---

<sup>(1)</sup> Cet article s'inspire, en partie, d'une étude intitulée « La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien », que l'auteur a publiée au (1981) 26 Revue de Droit McGill 673.

<sup>(2)</sup> M. Crépeau est professeur de droit civil à l'Université McGill.

<sup>(3)</sup> Voir ensemble, à ce sujet, les articles 982, 983, 984, 1022, 1024, 1053, 1065, 1074 et 1075 : autant de dispositions que l'on aurait peut-être avantage à relire avant de s'engager dans la qualification des rapports juridiques entre les parties à un litige. Lire, à cet égard, l'étude soigneusement articulée de M. le juge Beetz, de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Senez c. Chambre d'immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555, sur la nature juridique des liens juridiques entre un courtier en immeubles et la Chambre d'immeuble de Montréal dont il est membre associé, de même que sur les conséquences pratiques qui en découlent au plan de la prescription.

relations juridiques variées selon qu'il s'agit, pour chacun des intervenants médico-hospitaliers : établissement, médecins, infirmières, techniciens, préposés aux divers services hospitaliers, de l'inexécution d'un devoir contractuel ou de la violation d'un devoir extra-contractuel.

Il peut n'être pas inutile, étant donné la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*<sup>(4)</sup> qui compromet gravement l'application du principe fondamental de la force obligatoire des conventions valablement formées, de rappeler d'abord, brièvement, les traits essentiels du système dualiste de responsabilité civile, de montrer ensuite, à la lumière d'un récent arrêt de la Cour d'appel, les conséquences pratiques du système.

300

### I — Traits essentiels du système dualiste de responsabilité civile

On sait que la distinction des régimes de responsabilité civile repose fondamentalement, au Québec comme en France, sur une conception à la fois unitaire et dualiste de la responsabilité civile<sup>(5)</sup> : unité théorique, d'une part, en ce que la responsabilité civile suppose, dans tous les cas, l'existence des trois conditions classiques : une faute commise par le défendeur-débiteur, un préjudice subi par le demandeur-créancier, un lien de causalité entre la faute et le préjudice<sup>(6)</sup> ; dualité technique, d'autre part, résultant de ce que, au plan de l'aménagement technique de la réparation du pré-

<sup>(4)</sup> Voir [1981] 1 R.C.S. 578. Et, au sujet de cet arrêt, *L'affaire Wabasso sous les feux du droit comparé*, (1982) 27 Rev. de Dr. McGill 789-914. Aussi : P.-G. Jobin, *L'obligation d'avertissement et un cas typique de cumul*, (1979) 39 R. du B. 939 ; P.P.H. Haanappel, *The choice between contractual and delictual (tort) actions in a comparative context*, (1980) 11 C.C.L.T. 276 ; *La relation entre les responsabilités civiles contractuelle et délictuelle : l'arrêt Wabasso dans le contexte du droit québécois et du droit comparé*, (1982) Rev. int. dr. comp. 103 ; M. Tancelin, *Réflexions sur la diversité de la méthode des juges québécois*, (1980) 40 R. du B. 160 ; *Point de vue civiliste sur l'avenir de la Cour suprême comme tribunal de dernier appel en matière de droit privé*, (1982) Can. Bus. Law J. 420, à la p. 422.

<sup>(5)</sup> Voir, en ce sens, J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, 1973, nos 15 et s., p. 11 et s. ; L. Perret, *Précis de responsabilité civile*, 1979, pp. 21 et s. ; H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1er, 6e éd., 1965, no 96 et s., p. 101 et s. ; G. Viney, *La responsabilité : conditions*, in *Traité de droit civil*, IV, 1982, nos 216 et s., p. 259 et s.

<sup>(6)</sup> Voir J.-L. Baudouin, *op. cit.*, supra, note 5, n° 28, p. 27 ; A. et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 2e éd., 1971, n° 53, p. 39 ; L. Perret, *op. cit.*, supra, note 5, p. 17 ; J. Pineau et M. Ouellette, *Théorie de la responsabilité civile*, 2e éd., 1980, p. 15 ; M. Tancelin, *Théorie du droit des obligations*, 1975, n° 278, p. 189.

judice subi, la responsabilité civile se présente, non pas toujours<sup>(7)</sup> mais souvent<sup>(8)</sup>, de par la volonté expresse ou implicite des parties ou selon le vœu du législateur, sous des traits différents, entraînant de ce fait l'application de règles distinctes selon que la faute se situe dans l'ordre contractuel ou dans l'ordre extracontractuel.

Certes, à la réflexion, on peut légitimement croire, à la suite de M. le juge Mayrand, de la Cour d'appel, dans l'affaire *National Drying Machine Co. c. Wabasso Ltd.*<sup>(9)</sup>, que certaines de ces différences ne revêtent qu'un caractère « accessoire », accidentel, et que l'on pourrait, dès lors, utilement songer à abolir la plupart d'entre elles, ainsi que l'a proposé l'Office de révision du Code civil<sup>(10)</sup>, et comme vient d'ailleurs le faire le législateur à propos de l'exigibilité des intérêts et du régime d'indemnité supplémentaire des articles 1056c du Code civil<sup>(11)</sup>.

301

<sup>(7)</sup> Il se peut, en effet, que, dans les circonstances particulières d'une espèce, la détermination du régime de responsabilité civile ne revête, en pratique pour le tribunal aucune importance décisive car, dans l'un et l'autre cas, les mêmes règles trouveraient application, par exemple les règles régissant la charge de la preuve. On conçoit aisément que l'équivalence des résultats enlève, dès lors, tout intérêt pratique à la distinction des régimes de responsabilité. Voir, par exemple, en ce qui concerne le fardeau de la preuve, *X. v. Mellen*, [1957] B.R. 389. Il en va de même lorsqu'une affaire serait susceptible de soulever des raisons pratiques de distinguer les régimes de responsabilité, mais les parties ou le tribunal — consciemment ou inconsciemment — ne s'y attardent pas. Voir, par exemple, *Hôpital général de la région de l'amiante Inc. v. Perron*, [1979] C.A. 567.

<sup>(8)</sup> Voir, à ce sujet, Paul-A. Crépeau, *Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien*, (1962) 22 R. du B. 501 ; aussi *La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien*, (1981) 26 Rev. de droit McGill 673, à la p. 689 et s. ; aussi, Montréal, Les Éditions Le Caducée, 1982, I, à la p. 7.

<sup>(9)</sup> Voir [1979] C.A. 279, à la p. 287 : « Ce n'est pas que la faute change de nature ... mais elle entraîne des effets qui parfois diffèrent selon que la faute est la violation d'une obligation contractuelle ou de l'obligation légale de ne pas nuire à autrui. Comme l'affirment les auteurs, entre les deux ordres de responsabilité, il n'y a pas de différence fondamentale, mais simplement des différences accessoires voulues par le législateur ».

<sup>(10)</sup> Voir, à ce sujet, *Projet de Code civil, in Rapport sur le Code civil*, 1978, Livre V, art. 288 et s. On ne saurait malgré tout abolir toutes les différences pratiques dans la mesure où est réservée la liberté contractuelle des parties leur permettant, tant sur le plan interne qu'au plan du droit international privé, de façonner leurs relations contractuelles au gré de leur intérêts respectifs.

<sup>(11)</sup> Le législateur a, en effet, modifié le Code civil pour y ajouter l'article 1078.1 qui fait le pendant, dans les matières autres que délictuelles et quasi-délictuelles, de l'article 1056c al. 2 C. civ. L'article 1078.1 est entré en vigueur le 1er janvier 1983 par l'effet d'une Proclamation : voir G.O.Q. 1983, II, 165/93.

Force est tout de même de reconnaître que tant et aussi longtemps que ces différences pratiques seront maintenues — prescrites, rappelons-le, par la volonté souveraine du législateur ou des parties —, il incombera aux tribunaux, dans les circonstances particulières d'un litige, susceptibles de donner un intérêt pratique à la distinction des régimes de responsabilité civile, de préciser, d'une part, si la faute reprochée au défendeur doit s'analyser dans le cadre du régime contractuel ou du régime extracontractuel de responsabilité civile, de respecter, d'autre part, ce vœu du législateur ou des parties en refusant, le cas échéant, de permettre à une partie<sup>(12)</sup>, créancier d'un devoir contractuel, d'écarter l'application du régime contractuel sous prétexte que le régime extracontractuel lui serait plus favorable.

Autoriser un tel choix, comme l'a fait expressément la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Wabasso*<sup>(13)</sup>, reprenant à son compte les propos de M. le juge Paré, dissident en Cour d'appel<sup>(14)</sup>, c'est méconnaître les impératifs de la loi, c'est instaurer l'incohérence du droit positif, c'est sanctionner l'arbitraire des intérêts particuliers.

Admettre, en effet, l'option entre les régimes de responsabilité civile — et *a fortiori* le cumul de ces régimes —, constitue une flagrante violation de l'article 1024 du Code civil qui impose précisément aux tribunaux, par la voie d'une « auscultation » judiciaire du contrat, le devoir d'en fixer le contenu obligationnel par référence soit aux sources expresses, soit aux sources implicites résultant de la nature du contrat, de l'usage, de l'équité et de la loi<sup>(15)</sup>. Or, le

<sup>(12)</sup> L'interdiction doit, en effet, s'appliquer à toutes les parties au contrat. On voit mal pourquoi il ne serait permis qu'au demandeur de revenir sur sa parole. Si l'on veut admettre l'option, pourquoi n'autoriserait-on pas le défendeur, par exemple, à invoquer le délai de prescription de deux ans plutôt que d'être, par hypothèse, assujéti au délai trentenaire de droit commun? Si l'option est possible pour l'une des parties, pourquoi serait-elle impossible pour l'autre? Les parties à un contrat ne sont-elles pas égales devant la loi? On voit par là, jusqu'à l'absurde, où mène la thèse de l'option.

<sup>(13)</sup> Voir *supra*, note 4.

<sup>(14)</sup> Voir [1979] C.A. 279, aux pp. 281 et s.

<sup>(15)</sup> C'est d'ailleurs la tâche à laquelle s'est fort judicieusement employée la Cour suprême elle-même, notamment dans trois décisions tout à fait remarquables : voir, à ce sujet, *Banque de Montréal c. Proc. gén. du Québec*, [1979] 1 R.C.S. 565 ; *Senex c. Chambre d'immeuble de Montréal* [1980] 2 R.C.S. 555 ; *Banque nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.

contrat, avec tout ce qu'il comporte, constitue la loi des parties<sup>(16)</sup>. Et le législateur lui-même nous rappelle, à l'article 1022 du Code civil, que le contrat ne peut être modifié<sup>(17)</sup> au gré d'une partie seulement, mais bien que du consentement des parties ou pour les causes que la loi reconnaît.

Il ne s'agit donc pas ici d'une « mauvaise querelle » doctrinale<sup>(18)</sup> entre les adeptes de la théorie et les tenants de la pratique ; il s'agit véritablement du respect de la cohérence et de la logique du système de responsabilité civile tel que l'a voulu le législateur et que traduit admirablement le vieux proverbe : « Comme on fait son lit, on s'y couche ».

303

Que l'on veuille, au plan des politiques législatives, modifier ou transformer le système, soit ! Et, il existe de bonnes raisons de le faire. Mais, changer le système, c'est l'affaire du législateur ; en attendant, il n'appartient pas aux tribunaux de dénaturer le contrat au mépris des prescriptions formelles de la loi.

## II — Conséquences pratiques du système dualiste de responsabilité

Afin d'illustrer l'enjeu éminemment pratique du problème que nous avons soulevé, il convient d'examiner un arrêt récent de la Cour d'appel, rendu le 15 mars 1982 dans l'affaire *Bernard c. Cloutier*<sup>(19)</sup>.

Il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice résultant du décès du mari de la demanderesse, survenu peu de temps après avoir été traité à la consultation externe de l'établissement du défendeur.

La victime, « en état d'ébriété prononcée », se blesse à la hanche en faisant une chute dans un escalier. Elle est transportée à la

---

<sup>(16)</sup> Voir, notamment, *Suzman v. Tremblay*, [1951] S.C.R. 659, à la p. 663 ; *Côté v. Sternlieb*, [1958] S.C.R. 121, à la p. 127 ; *Chaput v. Bonhomme*, (1925) 38 B.R. 47, à la p. 50. Et, pour une expression toute récente du principe, *Birks c. Birks*, C.A. (Montréal, 500-09-011-808) 21 avril 1983.

<sup>(17)</sup> Le Code utilise les expressions : « résolu — *set aside* ». L'article 1134 C. civ. fr., correspondant à l'article 1022 C. civ. emploie le terme « révoqué ». Voir, à ce sujet, la formule plus large de l'article 74 du Livre V du Projet de Code civil : « Le contrat ne peut être résolu, résilié ou modifié que de l'accord des parties ou pour les causes reconnues par la loi ».

<sup>(18)</sup> Voir, M. Tancelin, *Option et cumul : un mauvaise querelle*, in L'affaire Wabasso sous les feux du droit comparé, (1982) 27 Rev. de droit McGill 834 ; aussi du même auteur, *Option et cumul : une fausse querelle doctrinale*, (1982) 42 R. du B. 452.

<sup>(19)</sup> Voir [1982] C.A. 289, mod. [1978] C.S. 943.

clinique externe de l'établissement du défendeur. Le médecin de garde, appelé au téléphone par l'infirmière responsable de la clinique externe, averti de l'état d'ébriété dans lequel se trouve la victime, mis au courant des circonstances de l'accident ayant provoqué les douleurs à la hanche, prescrit une injection de léritine et renvoie le patient chez lui avec, toutefois, la recommandation de revenir le lendemain si les douleurs persistaient. L'infirmière exécute fidèlement les ordres du médecin. À son arrivée chez lui, le malade devient semi-comateux : on doit le porter ; une demi-heure plus tard, il décède.

304

La demande est intentée par l'épouse de la victime, « personnellement et en sa qualité de tutrice à ses enfants mineurs », tant contre l'établissement que contre le médecin de garde. La demanderesse allègue une faute professionnelle du médecin, de même que de l'infirmière, et une faute de l'hôpital dans l'exécution du contrat de soins intervenu avec la victime.

L'analyse de la preuve a permis à la Cour supérieure, confirmée en cela par la Cour d'appel, de déceler, au plan de la qualification juridique, l'existence de ce que l'on a appelé une « relation contractuelle simple »<sup>(20)</sup> selon laquelle il ne s'est formé qu'un seul contrat : le contrat hospitalier comportant, aux termes de l'article 1024 du Code civil, des prestations relatives à la fois aux soins infirmiers et à des soins médicaux.

La Cour supérieure déclarait à ce sujet<sup>(21)</sup> :

«... il s'est formé entre le patient et l'hôpital un contrat de soins hospitaliers. En vertu de ce contrat, l'hôpital s'est engagé à lui fournir par son personnel médical et infirmier des soins de bonne qualité.

Il n'a existé entre le patient et le médecin aucune relation contractuelle quelconque... Le médecin n'a fourni ses services qu'en exécution du lien qui existait entre lui et l'hôpital, savoir son acceptation de faire la garde en urgence ou clinique externe... ».

<sup>(20)</sup> Voir, à ce sujet, Paul-A. Crépeau, *La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien*, *supra*, note 8, à la p. 716 et s. ; in *Le médecin du Québec*, Les Éditions Le Caducée, 1982, p. 14 et s.

<sup>(21)</sup> Voir, *supra*, note 19, aux pp. 952-953.

On comprend dès lors que la Cour d'appel, n'ayant retenu qu'une faute professionnelle à l'encontre du médecin de garde, pouvait à bon droit en déduire que la réparation du préjudice devait, en l'espèce, commander l'application de régimes différents de responsabilité : responsabilité extracontractuelle envers les uns ; responsabilité contractuelle envers les autres.

En ce qui concerne le médecin de garde, on comprend aisément que la Cour d'appel ait pu en arriver à la conclusion qu'il ne pouvait s'agir que d'une faute quasi-délictuelle<sup>(22)</sup> ; mais en ce qui concerne l'établissement hospitalier, la situation, ainsi que l'a perçu la Cour d'appel<sup>(23)</sup>, était assurément plus complexe : en effet, selon que la demanderesse se présentait au plan successoral, comme héritière de la victime, ou au plan personnel, comme victime par ricochet, la responsabilité de l'établissement devait se situer, dans le premier cas, sur le terrain contractuel de l'article 1065 du Code civil et, dans le second cas, sur le terrain extracontractuel, non pas de l'article 1056 du Code civil, ainsi que semble l'avoir estimé la Cour, mais bien, comme nous avons tenté de le montrer ailleurs<sup>(24)</sup>, du régime de droit commun de l'article 1053 du Code civil.

305

Ces diverses qualifications, où apparaissent, au plan théorique, à la fois un souci légitime d'une analyse exacte des liens noués entre les parties au litige et un respect justifié du système dualiste de responsabilité civile, comportaient, de surcroît un intérêt pratique considérable. En effet, la Cour a pu dégager, de façon, il est vrai, plus ou moins expresse, trois motifs concrets de distinguer les deux régimes de responsabilité : le régime de solidarité, l'attribution de l'indemnité supplémentaire de l'article 1056c al. 2 du Code civil et la nécessité de la preuve d'un lien de préposition.

Tout d'abord, la Cour a pu rappeler qu'entre codébiteurs, dont l'un est contractuellement et l'autre extracontractuellement responsable, il ne peut être question que de solidarité imparfaite (art. 1103 C. civ.)<sup>(25)</sup> chacun étant, tout de même, vis-à-vis des de-

<sup>(22)</sup> Voir, *supra*, note 19, à la p. 293.

<sup>(23)</sup> *Ibid.*, aux pp. 293-294.

<sup>(24)</sup> Voir, à ce sujet, Paul-A. Crépeau, *L'indemnisation de la victime par ricochet d'un accident mortel résultant de l'inexécution d'un contrat*, (1981) 26 Rev. de droit McGill 567.

<sup>(25)</sup> Voir *supra*, note 19, à la p. 292 : « Par son appel incident, l'hôpital se pourvoit contre cette partie du dispositif qui détermine, pour valoir entre les débiteurs solidaires (solidarité imparfaite) la responsabilité de l'hôpital dans une proportion de 20% ».

mandeurs, responsable de l'entier préjudice. Cela était évidemment le cas des responsabilités de l'établissement et du médecin vis-à-vis la victime ou ses héritiers, car le régime de responsabilité n'était pas le même. Cela était également le cas des responsabilités de l'établissement et du médecin vis-à-vis des demandeurs en leur qualité personnelle, car même s'il ne pouvait être question que de responsabilité extracontractuelle, il ne s'agissait manifestement pas, aux termes de l'article 1106 du Code civil, « d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus... ». C'est donc en ce sens qu'il faut, à notre avis, lire le dispositif final dans lequel Mme le juge L'Heureux-Dubé entend modifier « cette partie du jugement *a quo* visant le partage pour valoir entre les débiteurs *solidaires*... »<sup>(26)</sup> (nous soulignons).

Ensuite, en ce qui concerne l'indemnité supplémentaire de l'article 1056c du Code civil, la Cour a pu, en tout cas, estimer que la faute du médecin de garde étant de « nature quasi-délictuelle », les dispositions de l'article 1056c al. 2 lui étaient applicables ; pour la responsabilité de l'établissement, c'est ici précisément que la Cour éprouve une certaine difficulté à déterminer la qualité des demandeurs : on peut tout de même en déduire implicitement que si la responsabilité avait été nettement placée sur le terrain contractuel, les dispositions de l'article 1056c al. 2 du Code civil, comme l'a souvent à bon droit rappelé la Cour d'appel<sup>(27)</sup>, n'auraient pu trouver application.

Enfin, la Cour d'appel précise que l'affaire met en jeu un cas de responsabilité contractuelle découlant du fait d'autrui, fondée sur l'article 1065 du Code civil. Or, l'intérêt de ce régime, contrairement à celui de la responsabilité extracontractuelle du fait d'autrui fondé sur l'article 1054 alinéa 7 du Code civil, réside précisément en ce que, d'une part, l'identification précise de l'auteur de la faute dommageable n'est pas essentielle à la réussite de la demande — il suffit qu'une faute ait été commise dans l'exécution du contrat hospitalier — ; en ce que, d'autre part, le recours à la notion de préposition n'a plus sa raison d'être. Ainsi que le soulignait très justement Mme le juge Claire L'Heureux-Dubé<sup>(28)</sup> :

---

<sup>(26)</sup> Voir, *supra*, note 19, à la p. 294.

<sup>(27)</sup> Voir, notamment, *Building Products of Canada Ltd. v. Sauvé Construction Ltée*, [1976] C.A. 420 ; *Entreprises Intégrées du Polydère Inc. v. Gelby*, [1979] C.A. 288, à la p. 291 ; *Croteau v. London Life*, [1979] C.A. 516 ; *Royal Industries Inc. v. Jones*, [1979] C.A. 561 ; *Cinépix Inc. v. J.K. Walkden Ltd.*, [1980] C.A. 283.

<sup>(28)</sup> Voir, *supra*, note 19, à la p. 292.

« À partir du moment où l'établissement hospitalier s'engage à fournir des soins médicaux, la nécessaire substitution d'un tiers pour l'exécution de l'obligation ne saurait en modifier le caractère.

« Le patient lésé n'a pas à se préoccuper du maquis des relations intérieures à l'hôpital »<sup>(29)</sup>.

Ceci dispose de l'argument relatif au lien de préposition... ».

Faire intervenir ici, comme l'ont fait les tribunaux à maintes reprises<sup>(30)</sup> — plus souvent par voie d'affirmation que par voie de démonstration —, un lien de préposition en vue de fonder la responsabilité de l'établissement pour la faute professionnelle d'un médecin nous paraît tout à la fois juridiquement inexact, politiquement indéfendable et, au demeurant, parfaitement inutile.

Juridiquement inexact, d'abord, parce que la responsabilité civile du commettant, comme le rappelait d'ailleurs fort justement M. le juge Pigeon, de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire

<sup>(29)</sup> On doit souligner ici une regrettable différence entre l'arrêt de la Cour d'appel tel qu'il a été rendu le 15 mars 1982, p. 6, et la version qui en a été publiée dans les *Recueils de jurisprudence de la Cour d'appel* [1982] C.A. 289, à la p. 292. Dans cette dernière version, on paraît attribuer une citation à l'auteur de ces lignes alors qu'il s'agit, en réalité, d'un texte extrait d'une étude de M. Sluyters, comme le font bien voir les notes de Mme le juge Cl. L'Heureux-Dubé. Les notes originales du jugement de Mme le juge L'Heureux-Dubé se lisent ainsi : « À partir du moment où l'établissement hospitalier s'engage à fournir des soins médicaux, la nécessaire substitution d'un tiers pour l'exécution de l'obligation ne saurait en modifier le caractère » (*Hôtel-Dieu St-Vallier c. Martel*, (1968) B.R. 389; *Cinépix Inc. c. Walkden*, (1980) C.A. 283. « Le patient lésé n'a pas à se préoccuper du maquis des relations intérieures à l'hôpital » (M.B. Sluyters, « La responsabilité dans le cadre hospitalier » in *La responsabilité des médecins*, pp. 43 et s., à la p. 59, cité par Paul-A. Crépeau, « La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien », (1981) 26 *Revue de droit de McGill* 673, à la p. 708).

<sup>(30)</sup> Voir, notamment, *Beausoleil v. La Communauté des Sœurs de la charité de la Providence and another*, [1965] B.R. 37, à la p. 52; *Cardin v. Cité de Montréal*, [1961] S.C.R. 655; *Martel v. Hôtel-Dieu St. Vallier*, [1969] S.C.R. 745; *Pontbriand v. Doucet et Hôtel-Dieu de Sorel Inc.*, C.S. (Richelieu, 19532) 21 oct. 1971, (sol. impl.); *Villemure v. Hôpital Notre-Dame et Turcot*, (1973) R.C.S. 716, s'appuyant sur les motifs énoncés par M. le juge Choquette, dissident en appel, [1970] C.A. 538; *Little v. St-Michel Hospital, L'Écuyer et Timmons*, C.S. (Montréal, 786, 120) 22 nov. 1973; *Asselin v. Gagnon et Centre Hospitalier Chauveau*, [1977] C.P. 452; *Charette v. Marchand et Centre hospitalier Lafèche de Grand'mère*, C.S. (St-Maurice, 410-05-000352-74) 18 juillet 1977); et accessoirement, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605, Inf. [1974] C.A. 543, pour la comparaison faite entre les affaires *Laurent* et *Martel*.

*Laurent*<sup>(31)</sup>, résulte essentiellement du droit pour le commettant de donner des ordres et des instructions au préposé sur la manière de remplir ses fonctions<sup>(32)</sup>. Or, en toute déférence, à partir d'une telle définition, comment la Cour suprême pouvait-elle en arriver à conclure qu'un médecin, même employé à temps plein, puisse être, dans l'exercice propre de son activité professionnelle, le préposé d'un établissement hospitalier ? Un employé n'est pas nécessairement un préposé.

308

Tant et aussi longtemps que, à bon droit, on reconnaîtra au médecin la responsabilité de son acte professionnel — et la tendance est toujours dans cette voie<sup>(33)</sup> —, tant et aussi longtemps que le médecin demeurera maître de son diagnostic, du choix et de l'exécution du traitement, on ne saurait juridiquement être en présence d'un lien de préposition<sup>(34)</sup>. Il y a là, à proprement parler, incompatibilité entre la liberté professionnelle du praticien et la condition de préposé<sup>(35)</sup>.

<sup>(31)</sup> *Supra*, note 30, à la p. 613.

<sup>(32)</sup> Voir les autorités citées par la Cour suprême : A. et R. Nadeau, *supra*, note 6, n° 406, p. 387 ; *Quebec Asbestos Corporation v. Couture*, [1929] S.C.R. 166, à la p. 170. Aussi J.-L. Baudouin, *op. cit.*, *supra*, note 5, no 306 et s., p. 211 et s. Et. à ce sujet, Boucher et autres, *La responsabilité hospitalière*, (1974) 15 C. de D. 217, à la p. 328.

<sup>(33)</sup> Voir, par exemple, *l'Entente relative à l'assurance-maladie et à l'assurance-hospitalisation* intervenue, le 1<sup>er</sup> septembre 1976, entre le Ministre des affaires sociales et la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec, notamment l'article 7.02 : « Le respect des libertés professionnelles reconnues est assuré au médecin, notamment la liberté thérapeutique... ». Éditeur officiel du Québec, 1976, p. 11.

<sup>(34)</sup> Voir, également en ce sens, Bernardot, *La responsabilité médicale*, 1973, p. 76 et s. ; Bernardot et Kouri, *La responsabilité civile de l'équipe médicale*, (1974) 34 R. du B. 8, à la p. 20 et s. ; Perret, *Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière*, (1972) 3 R.G.D. 58, p. 70 et s. ; Stein, *Le contrat, cet inconnu*, (1972) 32 R. du B. 369, à la p. 379 et s. Aussi H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 11, 1<sup>er</sup> vol., 6<sup>e</sup> éd. par Chabas, 1978, n° 478, p. 477 : « L'indépendance qui s'attache à l'exercice de la profession médicale empêche qu'un médecin se trouve, dans l'accomplissement de ses fonctions, sous l'autorité d'une autre personne, sinon, peut-être, d'un autre médecin. Un médecin ne saurait donc être le préposé d'une personne morale, ni d'une personne physique qui ne serait pas elle-même médecin ». On peut, en revanche, penser que, dans l'exécution de fonctions administratives, le médecin puisse être le préposé d'un établissement. Aussi, Savatier, *La responsabilité médicale en France, in Aspects de la responsabilité médicale en France, en Italie et en Suisse*, Rev. int. dr. comp. 1976, 485, à la p. 497.

<sup>(35)</sup> Voir, également en ce sens, Bernardot et Kouri, *Le médecin, le centre hospitalier et l'État*, (1976) 36 R. du B. 512 ; des mêmes auteurs, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, 1980, nos 534 et s., p. 350 et s. Voir, pourtant, Boucher et autres, *loc. cit. supra*, note 32, à la p. 343 et s. ; J.-Ls Baudouin, *op. cit.*, *supra*, note 5, n° 338, p. 227. Il semble que l'on puisse, toutefois, admettre qu'un médecin puisse être, dans l'exercice de sa profession, le préposé d'un autre médecin : voir *supra*, note 34. Et. cependant, Bernardot et Kouri, *op. cit.*, *ibid.*, n° 575, p. 373.

À cet égard, M. le juge Brossard, de la Cour d'appel, avait, croyons-nous, parfaitement raison, dans l'affaire *Hôtel-Dieu St-Valier v. Martel*<sup>(36)</sup>, de préciser le caractère de l'acte professionnel du médecin : « Le médecin exerce sur son acte une maîtrise exclusive : dans son exécution de cet acte, il ne peut être et ne doit pas être soumis à la surveillance et aux instructions d'une personne qui n'est pas médecin ; c'est un acte que toute personne qui n'est pas médecin n'a pas le droit, tant en vertu de notre droit statutaire qu'en vertu de l'intérêt public, de s'engager à faire et à surveiller ».

De plus, appliquer au médecin la qualité de préposé dans l'exécution de ses actes professionnels est non seulement juridiquement inexact, mais aussi politiquement indéfendable, car ce serait reconnaître à un établissement hospitalier, personne morale, des responsabilités qu'il ne peut assumer. Ce serait accepter, dans l'exercice des libertés professionnelles, l'ingérence d'une instance profane aux côtés de l'instance professionnelle. S'il est parfaitement légitime — nécessaire même — de réserver à ces instances profanes — et derrière elles, aux autorités gouvernementales —, la possibilité d'assurer un contrôle effectif sur les incidences administratives et financières de l'exercice de la médecine en milieu hospitalier, il ne leur appartient pas de se substituer à l'ordre professionnel des médecins, de dicter les règles de l'art et de s'immiscer dans le jugement professionnel du praticien. Sans doute, est-ce pour cela que, dans l'organisation juridique des établissements hospitaliers<sup>(37)</sup>, le législateur a voulu insérer, entre l'instance administrative et le médecin, une instance professionnelle — le Conseil des médecins et dentistes — « responsable vis-à-vis du Conseil d'administration... du contrôle et de l'appréciation des actes médicaux et dentaires posés dans l'établissement... »<sup>(38)</sup>.

Enfin, dans le contexte d'une responsabilité contractuelle de l'établissement, la notion de préposition est parfaitement inutile, car, dans la mesure où une personne assume une obligation personnelle, elle est responsable de la faute de celui, préposé ou non, qu'elle s'est substitué dans l'exécution du contrat.

<sup>(36)</sup> Voir [1968] B.R. 389, à la p. 402. Aussi *Dussault v. Hôpital Maisonneuve et Barry*, [1976] C.S. 791, à la p. 808 ; *Stacey v. Plante v. LaSalle General Hospital*, C.S. (Montréal, 500-05-002240-72) 24 mai 1979.

<sup>(37)</sup> Voir la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R. Q., c. S-5, a. 111 et s.

<sup>(38)</sup> *Ibid.*, a. 112.

C'est ainsi que la Cour d'appel, dans l'affaire *Cinepix Inc. c. J.K. Walkden Ltd. et al.*<sup>(39)</sup>, pouvait récemment retenir la responsabilité contractuelle de la défenderesse pour le préjudice résultant d'une faute commise par l'employé — cameraman — d'un cinéaste, entrepreneur indépendant, auquel la défenderesse avait confié la réalisation d'un film. Rejetant le moyen de défense fondé, précisément, sur le fait que la défenderesse s'était déchargée de son obligation découlant de l'emprunt des locaux en confiant la réalisation de son film à un entrepreneur indépendant, M. le juge A. Mayrand, exprimant également l'avis de M. le juge en chef Crête, déclara très justement :

310

« En matière de responsabilité contractuelle, le débiteur qui confie l'exécution de son obligation à quelqu'un d'autre, fut-ce un entrepreneur indépendant ou un professionnel compétent, n'en reste pas moins responsable vis-à-vis de son créancier. Il demeure responsable de la faute de ceux qu'il se substitue et de leurs préposés. *Qui agit per alium agit per se.* »

Et, ainsi que l'écrivait encore le Doyen R. Savatier<sup>(40)</sup> : « Où il existe un engagement conventionnel l'individu engagé ne peut se

<sup>(39)</sup> *Supra*, note 27, confirmant, sur cette question, C.S. (Montréal, 500-05-811322) 28 juillet 1977. Également, les notes de M. le J. Mayrand dans *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, (1974) C.A. 543, à la p. 546 ; *Bergstrom v. G.*, [1967] C.S. 513 ; *Association pharmaceutique de la Province de Québec v. T. Eaton Co. Ltd.*, (1931) 50 B.R. 482, à la p. 485 (M. le juge Dorion) ; *Trudeau v. Standard Life Insurance Co.* (1899) 16 C.S. 539, à la p. 545. Voir aussi Bernardot, *op. cit.*, *supra*, note 34, à la p. 102 et s. ; Boucher et autres, *loc. cit.*, *supra*, note 32, à la p. 330 et s. ; Drouin-Barakett et Jobin, *La faute collective dans l'équipe de professionnels*, (1978) 56 R. du bar. can. 49, à la p. 52 ; Perret, *loc. cit.*, *supra*, note 34, p. 70 ; *Traité de droit civil du Québec*, t. 7, par Trudel, Des contrats, 1946, p. 184. Également, en France, H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, *supra*, note 5, nos 991 et s., p. 1046 et s. ; J.-L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, *supra*, note 34, nos 485, p. 484 et s.

<sup>(40)</sup> Voir note sous Req. 30 nov. 1938, D. 1939.149 ; aussi, du même auteur, note sous Toulouse, 14 déc. 1959, J.C.P. 1960.II.11402 : « On doit dès lors admettre qu'avant promis au patient accueilli par elle, des soins valables, la clinique est personnellement répondante de la fidélité à cette promesse, non seulement dans les soins qu'elle assume directement, mais dans les soins des médecins et techniciens qu'elle se substitue, à l'égard du malade, pour l'exécution de ses obligations ». Et, en ce sens, *Cannon-Callaghan v. Mercier, Cape et Lakeshore General Hospital*, C.S. (Montréal, 05-001629-748) 7 fév. 1978 où, s'agissant de l'oubli d'une éponge dans le vagin de la demanderesse, M. le juge Mackay pouvait, à bon droit, préciser que « This responsibility, let it be stressed, does not arise from the delict committed by Dr. (x) in any quality as the hospital's « préposé momentané » which he was not. It arises solely from the contractual obligation of Defendant to treat plaintiff with reasonable care, an obligation which was not fulfilled » ; aussi *Phillips v. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, (Montréal, 05-002870-754) 25 janv. 1977.

faire remplacer dans l'exécution de la prestation par une autre personne sans répondre d'elle au cas où l'engagement ne serait pas rempli. Et pour cela une subordination proprement dite n'est pas nécessaire ».

MM. les professeurs Bernardot et Kouri ont aussi, fort à propos, montré l'intérêt pratique de la question<sup>(41)</sup>. « On peut percevoir immédiatement, écrivent-ils, l'impact considérable de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Il n'est plus nécessaire, comme dans le cadre de la responsabilité délictuelle, de rechercher les conditions d'application astreignantes de l'article 1054 al. 7 du Code civil. Quelle que soit la profession de la personne que l'hôpital se substitue en vue de l'exécution de ses propres obligations, cela n'a aucune espèce d'incidence sur sa responsabilité civile. Il n'est plus nécessaire de se demander si un médecin ou une infirmière, membre d'une équipe médicale est dans un état de subordination vis-à-vis de l'hôpital. L'hôpital étant débiteur de soins hospitaliers, toutes les fois que ces soins sont mal exécutés, il en répond... »

311

Il paraît donc à la fois injustifiable et inutile d'avoir recours à une notion, souvent abusivement élargie, de préposition pour fonder la responsabilité civile d'un établissement hospitalier lorsque l'on est en présence d'une relation contractuelle.

La démarche que les tribunaux doivent suivre en cette matière n'est pas, croyons-nous, d'identifier l'auteur de la faute, de le placer dans la catégorie des préposés en forçant, au besoin, la notion de préposition et, partant, de conclure à la responsabilité civile de l'établissement ; il leur incombe plutôt, comme l'a fait très justement la Cour d'appel dans l'affaire *Cloutier*, de fixer d'abord le contenu obligationnel du contrat hospitalier intervenu entre les parties à la lumière, selon la preuve offerte, des circonstances particulières de chaque espèce, de vérifier ensuite si le fait dommageable — que son auteur, préposé ou non, soit identifié ou demeure

---

<sup>(41)</sup> *Loc. cit.*, *supra*, note 34, à la p. 39 ; des mêmes auteurs, *op. cit.*, *supra*, note 35, no 493, p. 326, no 572 et s., p. 371 et s. ; aussi, no 420, p. 274. Voir également, en ce sens, Larouche, *Chronique de droit des obligations*, (1971) 2 R.G.D. 227. Responsabilité hospitalière, à la p. 263 : « Si le patient contracte avec l'hôpital pour tous les soins, y compris les soins médicaux et chirurgicaux, et qu'en exécution de ce contrat l'hôpital fournisse au patient ou lui choisisse un médecin, la responsabilité contractuelle de l'hôpital doit être retenue lorsque celui qu'il a mandaté (le médecin) pour exécuter son contrat commet une faute. Il n'est plus besoin de parler de lien de préposition : celui-ci importe peu car le médecin, préposé ou non, exécute le contrat de l'hôpital ».

anonyme, peu importe — constitue ou non l'inexécution fautive de l'une ou l'autre des obligations issues du contrat. La responsabilité civile de l'établissement pourra alors, le cas échéant, être retenue, non pas en raison d'un soi-disant lien de préposition — ce qui ne saurait être le cas, croyons-nous, entre un médecin dans l'exercice de ses activités professionnelles et l'établissement où il exerce son art — mais uniquement — et plus simplement — parce que, en droit civil canadien, chacun doit répondre de l'inexécution fautive de ses obligations et, notamment, de la faute de celui que l'on s'est substitué dans l'accomplissement de ses devoirs.

312

### Conclusion

L'affaire *Cloutier* montre tout l'intérêt pratique qu'il peut y avoir à distinguer les régimes de responsabilité. Les motifs peuvent toutefois varier d'une espèce à l'autre.

Il peut certes arriver qu'aucune raison pratique n'oblige le tribunal à distinguer selon que la faute du défendeur serait contractuelle ou extracontractuelle : dans un tel cas, les mêmes règles trouveraient application : la distinction des régimes ne relève alors que du domaine de l'*Elegantia juris*.

Mais, en revanche, dans la mesure où, dans une espèce, l'on se trouve en présence d'une raison pratique de distinguer entre les régimes de responsabilité civile, les tribunaux n'ont pas le choix : ils doivent s'incliner devant la volonté expresse ou implicite des parties contractantes, à laquelle le législateur accorde la pleine force obligatoire et contraignante de la loi, et au respect de laquelle, « du premier au dernier » comme le soulignait M. le juge Mignault<sup>(12)</sup>, les tribunaux sont tenus.

<sup>(12)</sup> Voir *L'avenir de notre droit civil*, (1923) I R. de D. 56, à la p. 116 : « Je n'ai aucune crainte quant à l'avenir de notre droit civil, si les tribunaux — et, du premier au dernier, ils sont liés par la loi — l'appliquent d'après ses propres principes ».